التوجه التشريعي الحديث نحو إنقاذ المؤسسات المتعثرة ماليا

بقلم: د. فتيحة يوسف
أستاذة محاضرة كلية الحقوق
جامعة تلمسان

مقدمة:

إن وعي التشريعات الحديثة بمدى الأهمية التي تكتسيها المؤسسات التجارية والصناعية، بما لها من وظيفة اجتماعية واقتصادية، قد أدى بها إلى تغيير نظرتها إلى موضوع توقف هذه المؤسسات عن دفع ديونها، وأعطت أهمية خاصة لإنقاذ المؤسسة ؟ سواء كانت على شكل فردي أو جماعيْ - وإنهاضها من كبوتها المالية. وبالتالي فإن قانون المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية أصبح يطمح إلى تحقيق أهداف تتجاوز بكثير القواعد التقليدية للإفلاس. وفي هذا المنوال أصبح الحديث يدور حول تكريس فكرة وقاية المؤسسة من التوقف عن الدفع، وإعطائها أولوية في التطبيق، قبل المرور إلى تصفيتها. وعند فشل هذه الأخيرة يلجأ إلى تنظيم إجراءات جماعية تهدف أساسا إلى مساعدة هذه المؤسسات - إذا ما توقفت عن الدفع - على مواصلة نشاطها والمحافظة على مواطن الشغل فيها والوفاء بديونها.

وقبل عرض هذه التوجهات، لا بد من إلقاء لمحة تقييمية عن القواعد المطبقة على المؤسسات المتوقفة عن الدفع في القانون الجزائري.

I ـ لمحة تقييمية عن الأحكام المطبقة على المؤسسات المتوقفة عن الدفع في القانون الجزائري

إن التطور التاريخي لنظام الإفلاس الذي يعني توقف المؤسسات عن دفع ديونها، وما استتبعه من تطورات مرحلية أثبتت عدم تخلص هذا الموضوع من المفهوم التقليدي للنظرة التجريمية للمفلس، إلى حد أن توصلت بالمشرع الفرنسي إلى إصدار قانون 1967 الذي يحمل في طياته الكثير من الإصلاحات[1] التي استوحى منها القانون الجزائري أغلب أحكامه المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية [2].

وهذه القواعد المستوحاة تتمثل في الأحكام التالية:

1 ـ تنظيم إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية، وهذه تنطبق على كل مؤسسة تجارية ـ كفرد وأي مؤسسة كشخص معنوي يخضع للقانون الخاص ولو لم تكن تاجرة ـ إذا توقفت عن الدفع، تطبيقا لنص المادة 215 من القانون التجاري.

2 ـ تنطلق هذه الإجراءات بناء على طلب كل من: المدين نفسه، أو الدائن، أو المحكمة من تلقاء نفسها [3] . وبالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة، لا بد من تقديم الطلب من ممثل المؤسسة ـ كشخص معنوي ـ مع إرفاق الطلب بكل ما استلزمته المادة 218 من القانون التجاري.

3 ـ بعد معاينة الطلب والتأكد من جديته، أو عدمها، تفتح إجراءات التسوية أو الإفلاس حسب الأحوال. إذ حدد القانون بعض الحالات التي يتعين فيها الحكم بالتسوية[4]،

1- G. Ripert et R. Robot, Traité de droit commercial, T.2, 157ème éd. 1996; P857, supra n° 2803 et suiv.

2ـ وذلك بتنظيمه في الكتاب الثالث تحت عنوان " في الإفلاس والتسوية القضائية ورد الإعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس"، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 /08.

3ـ المادتين 215 و216 من القانون التجاري.

4ـ المادة 226 من القانون التجاري، حيث تقضي بما يلي: " يقضي بالتسوية القضائية إن كان المدين قد قام بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 215 و217 و218 المتقدمة".

وحالات يتعين فيها الحكم بالإفلاس[5]. بالإضافية إلى بعض الحالات الجوازية التي تكون فيها للمحكمة السلطة التقديرية ما بين الإفلاس والتسوية القضائية، إذ تنطلق هذه الإجراءات بفترة تسمى بفترة المراقبة أو التشخيص، إذا تبين لها وجود إمكانيات لإعداد برنامج تسوية بمواصلة المؤسسة لنشاطها أو التصريح بالإفلاس إذا توافرت شروطه، وتصفية الأموال، ويتم ذلك كله تحت مراقبة قضائية، نصت عليها المواد من 235 إلى240 من القانون التجاري. إذ ألزم القانون تعيين قاضي منتدب في بدء كل سنة قضائية في كل محكمة، يكون مكلفا بنوع خاص بملاحظة ومراقبة أعمال وإدارة التفلسة أو التسوية القضائية، فيجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية، كما يستمع إلى المدين ومستخدميه، ودائنيه. وبالتالي يتعين عليه وجوبا أن يقدم للمحكمة تقريرا شاملا عن النزاعات الناجمة عن التسوية أو الإفلاس، تطبيقا لنص المادة 235 /4 من القانون التجاري.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أجرى إصلاحا هاما في هذا المجال، وذلك بموجب الأمر 96 ـ 23 المؤرخ في 09 يوليو 1996 والمتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، الذي ألغى بموجبه المادة 238 من القانون التجاري [6]. ومؤداه أنه استبدل وكيل التفلسة ـ الذي كان يختار من بين ضباط المحكمة– بالمتصرف القضائي، الذي أصبح يعين من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة المذكور في المادة 9 من هذا الأمر[7]، وتخضع شروط ممارسة مهمة الوكيل لشروط دقيقة حددتها المادتين 5 و6 من الأمر المشار إليه. ومن مهامه أنه يكلف بموجب حكم قضائي بتسيير أموال الغير أو ممارسة وظائف المساعد أو مراقبة تسيير هذه الأموال، كما يمكن أن يكلف بتمثيل الدائنين، أو

5ـ تفصيلات هذه الحالات في المادة 226 /2، والمادتين 337 و338 من القانون التجاري.

6ـ الأمر96ـ23 المؤرخ في 09 يوليو 1996 والمتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، الصادر بتاريخ 10 يوليو 1996، الجريدة الرسمية، عدد 43.

7ـ المادة 4 من الأمر 96 ـ 23 آنفا.

القيام عند الاقتضاء بتصفية الشركة التجارية المشهر إفلاسها وفقا للشروط المحددة في القانون التجاري [8].

ونظرا أن الوكلاء المتصرفين القضائيين يوضعون تحت رقابة النيابة العامة، فهم يخضعون في ممارستهم لمهامهم إلى التفتيش المخول للنيابة العامة. بالتالي فهم ملزمون بتقديم كل المعلومات والوثائق الضرورية دون التمسك بالسر المهني، تطبيقا لنص المادة 17 من الأمر96 ـ 23.

ومهما كان الحكم سواء القاضي بالتسوية أو الإفلاس، فإنه يرتب نفس الآثار بالنسبة للمدين، أو الدائنين، أو التصرفات الصادرة في فترة الريبة.

* بالنسبة للمدين:

هناك فرق ما بين المدين المفلس والمدين المقبول في التسوية، من حيث غل اليد.إذ الأول تغل يده عن إدارة كل أمواله الحاضرة والمستقبلة، بحيث يستبدل بالوكيل المتصرف القضائي، أما الثاني، فإن غل اليد لا يقصد به سوى مساعدته من طرف هذا الأخير، وهذه المساعدة إجبارية، تطبيقا لنص المادة 244 من القانون التجاري. وإذا كانت المؤسسة مأذونا لها بمتابعة النشاط الصناعي والتجاري تطبيقا لنص المادة 277 من القانون التجاري [9]، جاز لمسير المؤسسة بمساعدة المتصرف القضائي القيام بكافة الإجراءات اللازمة لذلك الاستغلال [10].

8ـ المادة 2/ 1 و 2 من نفس الأمر.

9 ـ تنص المادة 277 من القانون التجاري، على ما يلي :" يجوز للمدين في حالة التسوية القضائية.وبمعونة وكيل التفلسة ـ واذن القاضي المنتدب، متابعة استغلال مؤسسته التجارية والصناعية".

10 ـ المادة 273 /2 من القانون التجاري.

* بالنسبة للدائنين

يترتب في كلا الحالتين - الإفلاس أو التسوية القضائية- وقف الإجراءات الفردية بالنسبة للدائنين العادئين. أما أصحاب الحقوق المضمونة برهن، فلا يمكن لهم متابعتها إلا ضد المتصرف القضائي. كما تسقط آجال الديون، تطبيقا لنص المادة 246 من القانون التجاري. ونفس الحكم بالنسبة للتصرفات الصادرة في فترة الريبة، من حيث عدم التمسك قبل جماعة الدائنين بكافة التصرفات المنصوص عليها في المادتين 247 و249 من القانون التجاري.

والمستخلص من هذا العرض الموجز ، كشف نقائص النظام المطبق على المؤسسات المتوقفة عن الدفع، من حيث اهتمامه الزائد بالوفاء للدائنين دون الاهتمام باستمرار المشروع. كما أن إجراءات التسوية القضائية - التي هي إجراء عادي يستفيد منه كل الأشخاص الخاضعون لنظام الإفلاس وفقا لنص المادة 215 من القانون التجاري، والذين توقفوا عن الدفع وتكون مشروعاتهم قابلة للاستمرار - التي يمكن أن تؤدي إلى استفادة المؤسسة من نظام الصلح مع الدائنين مرهونة بالنظر إلى أعمال وتصرفات المسيرين الذين يمثلون المؤسسة.

وعلى هذا، يمكن القول أن هذا النظام، أصبح لا يتماشى مع التحولات الاقتصادية التي فتحت الباب على مصراعيه للقطاع الخاص. علما أن هذا التنظيم قد وضع في ظل اقتصاد موجه بموجب الأمر 75 - 59، وعلى الرغم من تدخل المشرع الجزائري منذ التسعينات إلى يومنا هذا بإجراء تعديلات وتتميمات عديدة مست عدة مجالات في القانون التجاري - كالشركات والسندات التجارية، الخ - إلا أن نصيب الإفلاس والتسوية القضائية كان ضعيفا جدا [11] ، مقارنة بما طرأ على الحياة التجارية من تغيرات وتحولات جذرية فرضتها

11 - سواء في التعديلات - التي جاءت بموجب المرسوم التشريعي 93 - 08 ، إذ مس ذلك بعض المواد فقط، كالمادة 216 من القانون التجاري - من حيث اشتراط أن يكون الدائن الذي يطلب إفلاس المدين ، ذا دين محدد بفاتورة ذات أجل محدد - وكذلك المادة 317 فيما يتعلق بعقد الصلح، وذلك بإضافة فقرة أخيرة تحدد الهدف منه - أو التي جاء بها قانون 05 - 02 الصادر في 6 فبراير 2005، حيث أتى بتتميم وحيد، في المادة 252 مكرر.

سياسة اقتصاد السوق والعولمة التي تتطلب اقتصادا يعتمد أساسا على المنافسة. باستثناء ما جاءت به المادة 217 من القانون التجاري، التي ألغت الأحكام السابقة التي كانت تتلاءم مع المرحلة الاشتراكية، واستبدلتها بخضوع الشركات ذات أموال عمومية كليا أو جزئيا لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية.

غير أن الواقع العملي يفرغ هذه المادة من محتواها القانوني، وذلك أنه من غير الممكن أن نتصور أن الدولة يمكن أن تترك هذه المشروعات التي تعتبر عنوانا لسياستها الاقتصادية تسير إلى الإفلاس دون أن تمد لها يد العون، وهذا هو الساري حاليا، إذ غالبا ما لجأت الدولة إلى اتخاذ عدة حلول، كالتكفل بأخذ العجز المالي، الإعفاء من غرامة التأخير في دفع الضرائب والاشتراكات في صناديق الضمان، الخ. ونظرا لعدم كفاية هذه الحلول في تمكين المؤسسات من الوقوف مجددا على رأس نشاطها، لجأت الدولة في القطاع العام إلى اتخاذ بعض الحلول، كحل المؤسسات، بيع بعضها، خوصصتها، اللجوء إلى نظام الشراكة ألخ. ولكن المشكل بقي قائما بالنسبة للمؤسسات الخاصة، إذ أن تصفية هذه الأخيرة تحت إجراءات شهر إفلاسها، أصبح جزء لا يتجزأ من القطاع الاقتصادي .

وعلى هذا أصبح من المحتم ـ تفاديا لأحكام الإفلاس الذي يكون من شأن أحكامه ترتيب انعكاسات سلبية على جميع الأصعدة ، اجتماعية واقتصادية ـ البحث عن الحلول الناجعة، والتفكير في خلق آليات جديدة يكون من شأنها إنقاذ المؤسسات، على غرار ما هو سائر في بعض التشريعات الأخرى.

II ـ التنظيم التشريعي لإنقاذ المؤسسات المتعثرة ماليا

أسفرت نتائج البحث عن مدى الفعالية الاقتصادية لإجراءات الإفلاس والتسوية القضائية أن أحكام هذه القوانين أصبحت لا تتكيف مع متطلبات التطور الاقتصادي. لذا اتجه التفكير إلى خلق آليات جديدة تسمح بالكشف المبكر عن عجز المؤسسات، بهدف

تجنب تفاقم الوضع المتأزم، وإنهاض المؤسسة من كبوتها [12] . وتوالت الجهود إلى أن صدرت عدة قوانين مترجمة لهذه التوجهات التي تجد مصدرها في ثلاث قوانين في فرنسا: قانون رقم 84 ـ 148 الصادر في 1 مارس 1984والمتعلق بالوقاية والتسوية الودية للمؤسسات المتعثرة اقتصاديا، والتي لم تتوقف بعد عن دفع ديونها [13]، ثم استكمل هذا القانون بصدور قانون 85 ـ 98 الصادر في 25 جانفي 1985 الخاص بالتسوية والتصفية القضائية للمؤسسات. وبهذا يكون المشرع الفرنسي، قد ألغى أحكام قانون 13جويلية 1967، وكذا الأمر رقم 67 ـ 820 الصادر في 27 سبتمبر 1967 [14]

وهناك كذلك قانون 85 ـ 99 الصادر في 25 جانفي 1985 والمتعلق بالمدخلين القضائيين في إجراءات الإنقاذ .

التوجه الأول: الوقاية والتسوية الودية للمؤسسات المتعثرة اقتصاديا:

قانون رقم 84 ـ 148 الصادر في 1 مارس 1984والمتعلق بالوقاية والتسوية الودية للمؤسسات

استهدف هذا القانون الوقاية والتسوية الودية للمؤسسات المتعثرة اقتصاديا والتي لم تتوقف بعد، عن دفع ديونها. يحتوي هذا القانون على مجموعة من الوسائل الوقائية التي تسمح باكتشاف مؤشرات الصعوبات داخل المؤسسة قصد تجنبها وتفاقمها.

---

12 ـ أنظر في هذا الشأن كل من : د ـ أسيل حامد خليفة الفضالة، الصلح الواقي من الإفلاس ـ دراسة مقارنة بين التشريعين الكويتي والمصري، دار النهضة العربية، 2006، ص 26 وما يليها ـ د.نشأت الأخرس، الصلح الواقي من الإفلاس، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2005، ص 205 وما يليها.

13 ـ وقد استكمل هذا القانون بمرسوم عام تحت رقم 85 ـ 295 الصادر في 1 مارس 1985، ومرسوم 85 ـ 665 الصادر في 3 جويالية 1985 متعلق بمراقبي الحسابات، ومرسوم 85 ـ 910 الصادر في 27 أوت 85حول التجمعات المؤهلة للوقاية

14 ـ علما بأن أحكام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري مستمدة أساسا جميع أحكامها من هذا القانون.

وتستفيد من هذه الأحكام كل الأشخاص المعنوية الخاصة ولم لم تكن تاجرة، والتجمعات، وأغلب أحكامه تخص الشركات التجارية، بتعديله كثير من أحكام قانون الشركات الصادر في 1966. كما يضع عدة إجراءات للإشعار ببوادر الصعوبات، وإجراءات جديدة للتسوية الودية تسمح بإبرام اتفاق بين المدين ودائنيه الرئيسيين حول مواعيد الوفاء وتخفيض الديون. والحلول التي يجب أن تتخذ.

1 ـ الوقاية: وتتمثل هذه في اتخاذ إجراءات الإشعار ببوادر الصعوبات

تقضي أحكام قانون 84 ـ 148، بالإشعار المبكر ببوادر الصعوبات داخل المؤسسة بتنظيم أربع إجراءات متميزة ، مفتوحة لكل من مراقبي الحسابات (أ)، للمساهمين وللشركاء في الشركة ذات المسئولية المحدودة(ب)، وللمنظمات الممثلة للعمال(ج)، ولرئيس المحكمة(د)، وذلك لجلب انتباه المسيرين للصعوبات التي تمر بها مؤسستهم.

1 أ ـ الإشعار ببوادر الصعوبات من طرف مراقبي الحسابات

يتولى مراقب حسابات المؤسسة استفسار مسيرها كتابيا عن كل ما يلاحظه بمناسبة قيامه بمهامه من أعمال تهدد استمرار نشاط المؤسسة. وفي شركات المساهمة، فإن هذا الاستفسار يوجه إلى رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة. ويتوجب على هذا المسير الرد كتابيا في ميعاد 15 يوم. في حالة انعدام ذلك، أو كان الرد غير مقنع، يدعو مراقب الحسابات كتابيا رئيس مجلس الإدارة أو المديرين بانعقاد مجلس الإدارة للمداولة في الأمر. ويخطر مراقب الحسابات رئيس المحكمة بهذا الإجراء [15].

وعلى سبيل المقارنة، فإن القانون التونسي بموجب قانون 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17 أفريل 1995 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية قد تضمن أحكاما مماثلة في الباب الثاني منه. غير أن الملاحظ أن القانون التونسي أحدث لدى وزارة الصناعة لجنة خاصة تسمى "لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية"، تكون من مهامها

15 ـ قانون الشركات الفرنسي 1966، المادة 230 / 1 المعدل بالقانون 10 جوان 1994.

جمع المعطيات عن نشاط المؤسسات وتمد رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المقر الرئيسي للمدين بكل ما يتوفر لديها من معلومات كلما طلب منها ذلك. وتبادر اللجنة بإشعار رئيس المحكمة المعنية بكل مؤسسة تبلغ خسارتها ثلث رأسمالها، كما تتولى اقتراح برنامج إنقاذ المؤسسات، مع إبداء رأيها وجوبا في برامج الإنقاذ المعروضة [16].

1.ب ـ الإشعار من طرف المساهمين في شركات المساهمة والشركاء في الشركة ذات المسئولية المحدودة.

يخول القانون للمساهمين في شركات المساهمة، الذين يمثلون على الأقل عشر رأس المال، مرتين لكل عملية توجيه أسئلة كتابية لرئيس مجلس الإدارة أو المديرين عن كل فعل من طبيعته يمس باستمرار النشاط (المادة 226/1-1 من قانون الشركات الفرنسي) ويتوجب على هذا الأخير الإجابة خلال شهر، مع توجيه في نفس الميعاد لمراقبي الحسابات صورة للأسئلة والإجابة عليها. ويتوقف الأمر على هذا الأخير إن رأى مدى جدية ذلك، بإثارة الإشعار حسب الدراسة السابقة. ونفس الحكم بالنسبة للشركاء في الشركة ذات المسئولية المحدودة. بحيث يخول هذا الحق لكل الشركاء غير المسيرين، بتوجيه أسئلة للمدير، وعلى هذا الأخير الإجابة مع بعث تقرير لمراقب الحسابات (المادة 64 /1 من قانون 66).

1.ج ـ الإشعار من المنظمات الممثلة للعمال. وهذا الحق مخول في قانون الشركات الفرنسي بموجب المادة 230 /3 . وكذلك نص عليه القانون التونسي في المادة 5 من قانون إنقاذ المؤسسات [17].

16 ـ المادة 4 من القانون 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17 أفريل 1995 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية.

17 ـ تنص المادة 5 من قانون إنقاذ المؤسسات التونسي ـ السالف الذكر ـ على ما يلي: " تتولى تفقدية الشغل والصندوق القومي للضمان ومصالح المحاسبة العمومية إعلام لجنة متابعة المؤسسات بما تلاحظه من أعمال تهدد استمرار نشاط أية المؤسسة خاضعة لأحكام هذا القانون وخاصة عند عدم خلاص ما تعلق بذمتها بعد مضي 6 أشهر من تاريخ حلول الدين".

1.د ـ إثارة الإشعار من طرف رئيس المحكمة

خول قانون 1984 ـ السالف ـ المعدل بقانون 10جوان 1994 ـ لرئيس المحكمة ـ عندما يتلقى أي إشعار بأن أي شركة تجارية أو تجمع ذا نفع اقتصادي أو أي مؤسسة خاصة تجارية أو حرفية تعاني من صعوبات من شأنها أن تعرقل استمرار نشاطها– الحق في استدعاء مسير هذه المؤسسة لمطالبته ببيان التدابير التي هو عازم على اتخاذها لتجنب ما يعترض مؤسسته من صعوبات، ويحدد له أجلا لذلك[18] . وقد نصت على هذا الإجراء المادة 8 من القانون التونسي السالف الذكر.

2 ـ التسوية الودية

هو اتفاق تبرمه الشركة أو المؤسسة المضطربة ماليا مع دائنيها، وبموجبه تحاول تفادي نتائج تعثرها وتوقفها عن الدفع. وفي القانون حث على إنجاح مثل هذا الاتفاق لإنجاح ازدهار الشركة، حول مواعيد الوفاء وتخفيض الديون، والحلول التي يجب أن تتخذ.

وطلب التسوية الودية يكون بناء على طلب يتقدم به مديري المؤسسة قبل توقفها عن الدفع إلى رئيس المحكمة الواقع في دائرتها المركز الرئيسي للمؤسسة. ويجب أن يعرض الطلب الصعوبات القانونية والاقتصادية والمالية، والإجراءات المزمع اتخاذها للإنقاذ مع مواعيد الوفاء أو إنقاص الديون التي تسمح بتجسيد هذه الإجراءات. وعلى هذا يجب أن يكون هذا الطلب مرفقا بالوثائق اللازمة لكشف الوضع المالي للمؤسسة وقائمة الديون وحلول أجلها. وعند تلقي الطلب، يستدعي رئيس المحكمة ممثل المؤسسة لمعرفة تفصيلات أكثر، فضلا أنه ممكن يكون مطلعا على ذلك من طرف مراقبي الحسابات، حسب الإجراء السابق ـ الإشعار ببوادر الصعوبات ـ كما يمكن لرئيس المحكمة أن يطالب أية معلومات عن حالة المؤسسة من أية إدارة أو مؤسسة مالية أو إدارية، كما يمكن له تعيين

18 - G . Ripert et R. Roblot, traité de droit commercial, T.2, 15 ème éd.1996; P 894, supra n° 2837.

خبير لإعداد تقرير حول الوضع المالي والاقتصادي والاجتماعي. ويتمتع المدين في هذه المرحلة بحق التصرف والإدارة لذمته.

وإذا رأى رئيس المحكمة وجاهة هذا الطلب، يصدر أمر بافتتاح إجراءات التسوية، ويعين مصالحا conciliateur، تكون مهامه الحرص على استمرار نشاط المؤسسة والتوصل إلى التوفيق بين المدين ودائنيه [19].

ونظرا أن افتتاح هذه الإجراءات، لا تهدف إلى تصفية أموال المؤسسة، بل إلى تمكينـها من متابعة نشاطها، لذا من الآثار المترتبة عليها، إمكانية وقف إجراءات التقاضي مؤقتا والتنفيذ للدائنين التي تهدف إلى استيفاء كافة الديون السابقة للاتفاق حتى نهاية مدتهً التي لا يمكن أن تتجاوز نهاية مهمة المصالح، تطبيقا لنص المادة 36/4 و6 من هذا القانون. وامكانية هذا التوقف، أدخلها قانون 94 السالف الذكر، حيث أجاز هذا الإجراء للقاضي، ويكون ذلك بناء على طلب المصالح إذا رأى ضرورته لتسهيل الاتفاق. ويسري أثر هذا الإجراء على جميع الدائنين [20] . والهدف من الوقف تجميد ديون الشركة التي تعاني من مشاكل مالية، بغرض مساعدة هذا المصالح من إنقاذ الشركة. كما أن الإجراء الذي هو ذا طابع جوازي، يرتب أيضا آثار بالنسبة للمدين –من حيث لا يمكن له تحت طائلة البطلان القيام بالوفاء لأي دين سابق عن هذا الإجراء، وكذلك منح رهن مهما كان نوعه –منع أعمال التصرف الخارجة عن التسيير العادي للمؤسسة إلا بناء على رخصة من رئيس المحكمة تحت طلب المصالح. ويمكن أن تشمل هذه الاتفاقات جدولة الديون وتخفيضها

هذا، وإذا أخل المدين بالالتزامات المترتبة عن الاتفاق ـ التسوية الرضائية ـ يجوز لكل من يهمه الأمر طلب فسخ هذا الاتفاق من المحكمة، وإسقاط الآجال الممنوحة للمدين [21] .

وإذا صدر ضد المدين خلال فترة التسوية حكم بالتوقف عن الدفع، تفسخ التسوية

19ـ المادة 36 من قا.84 ، والمادة 10 من القانون التونسي).

20ـ المادة 36 من قانون 1984 ا لمعدلة بموجب قانون. 10جوان 1994 .

21ـ المادة 15 من القانون تونسي ـ والمادة 36 /10 من القانون الفرنسي

وجوبا، مع استرجاع الدائنون حقوقهم السابقة بعد طرح ما توصلوا بمقتضى التسوية الرضائية.

والملاحظ أن القانون الفرنسي بموجب قانون 25 جانفي 85، قد أعطى في هذه الحق في فتح إجراءات التسوية القضائية أو التصفية بناء على طلب وكيل الجمهورية، أو المدين أو أحد الدائنين الذي كان طرفا في اتفاق التسوية الرضائية [22].

التوجه الثاني: قانون 85 ـ 98 الصادر في 25 جانفي 1985 الخاص بالتقويم القضائي للمؤسسات Redressement judiciaire des entreprises

استكمل المشرع الفرنسي مسيرته الإصلاحية بموجب هذا القانون الذي عدل بموجبه نظام الإجراءات الجماعية- الإفلاس والتسوية القضائية - وذلك على أثر تغيير وجهة نظره من الهدف المتوخى من هذا النظام، بحيث أصبح الحفاظ على المؤسسة وإنقاذها من تعثرها المالي، والإبقاء على فرص العمل التي توفرها للعاملين بها، أولويات تشغل اهتمام المشرع، قبل تسوية حقوق الدائنين، التي ظلت لمدة طويلة الهدف الرئيسي لنظام الإفلاس. وعلى هذا الأساس جاء قانون 25جانفي 85 معبرا على هذه التوجه الجديد.

وكخلاصة لأحكام هذا القانون، فإن المؤسسة المتعثرة تمر بإجراءات تهدف إلى إصلاحها وإنهاضها - بقدر المستطاع - من كبوتها. وإلا فلا مفر من تصفيتها. ولتحقيق ذلك تمر هذه المؤسسات بمرحلتين:

المرحلة الأولى: فترة المراقبة أو التشخيص

الهدف من هذه الفترة دراسة وضع المؤسسة، تمهيدا لتحضير خطة اقتصادية واجتماعية. وعن وضع الدائنين في هذه المرحلة، لا يكون لهؤلاء الدائنين - سواء العاديين أو المضمونة ديونهم بتأمينات إلا الإقرار بحقوقهم لممثل الدائنين، وذلك ضمن مواعيد معينة والا انقضى حقهم (المادة 53 من قانون 25 جانفي 1985 .

22 ـ المادة 5 من قانون 85 ، واالمادة 148 من قانون 94

المرحلة الثانية : العلاج

يتمثل ذلك في إجراءين، إما إصلاح المؤسسة ـ طبقا لخطة تقررها المحكمة، وتقضي باستمرار المؤسسة ـ أو التصرف فيها. وإذا تبين عدم جدوى أي من الحلين، يلجأ إلى التصفية.

تقرر المحكمة مواصلة النشاط استنادا إلى تقرير المتصرف القضائي عندما تكون هناك إمكانيات جدية لذلك، مع الاحتفاظ بكل أو بعض مواطن الشغل. ويمكن للمحكمة أن تأذن بإحالة المؤسسة للغير إذا تعذر إنقاذها، وكان في هذا التصرف ضمان لاستمرار نشاطها، والاحتفاظ بكل أو بعض مواطن الشغل فيها وتطهير ديونها [23] .

وعن وضع الدائنين في هذه المرحلة، فإن كان العلاج المقترح يتمثل في الاستمرار وتدعيم النشاط، يدعى الدائنون إلى التنازل عن جزء من مستحقاتهم أو منحهم للمدين آجالا أو تقسيط ديونهم، وإذا كان العلاج في بيع المؤسسة ، فيكون للدائنين أصحاب التأمينات أولوية على الثمن، فإن بقي حق دون وفاء، فإنه ينقضي نهائيا على أثر بيع المؤسسة أو على أثر قفل التصفية لعدم كفاية الوصول. وعلى هذا يقال أن إنقاذ المؤسسات يتم على حساب الدائنين، فهم ضحايا حركة الإصلاح التشريعي [24] .

أما الدائنون الجدد، الذين نشأت حقوقه صحيحة بعد الحكم بالإجراء الجماعي على المدين، لهم أفضلية على القدامى أصحاب الحقوق الناشئة قبل الحكم، حتى ولو كانت هذه الأخيرة مضمونة بتأمين، تطبيقا لنص المادة 40 من قانون1985.

أما الإجراء الذي يمثل المرحلة الأخيرة فهو تصفية الشركة، وهو إجراء لا بد منه إذا تبين عدم امكان إنقاذ المؤسسة من أزمتها المالية، بإجراء من الإجراءات السالف ذكرها، مع ملاحظة أن هذه الأحكام نص عليها أيضا القانون التونسي ـ السالف الذكر ـ بالمواد من 28 إلى 52 .

---

23 ـ المادة 47 من القانون التونسي السالف الذكر

24 - Fermand Derrida, trés brefs propos sur la rèforme de la faillite, D. 1993, chron., p 322.

وبهذا الإجراء الجديد تكون هذه التشريعات قد ألغت الأحكام القديمة للإفلاس[25].

التوجه الثالث: إصلاح جهاز القضاء

استكمل القانون الفرنسي مسيرته الإصلاحية بإصلاح جهاز القضاء، وعيا منه أن إجراءات الإنقاذ أصبحت ليست مسألة تهم الدائنين فحسب، بل العمال، مؤسسات الضمان الاجتماعي، وكذا السلطات العامة، طالما أن إفلاس المؤسسات سيكون له انعكاسا على الإقتصاد.وعلى هذا اتجه إلى إصدار قانون 85 ـ 99 الصادر في 25 جانفي 1985والمتعلق بالمدخلين القضائيين في إجراءات الإنقاذ ، حيث اختفت في هذا القانون وظيفة وكيل التفلسة، وعوضت بثلاث وظائف متميزة: المتصرفين القضائيين، والوكلاء المصفين، وخبراء تشخيص المؤسسة، وشروط تعيينهم تخضع لشروط متشددة، حيث يجب أن يكون من المهنيين. كما أن هذا القانون قوى من سلطات القضاء في إنقاذ المؤسسات على حسب التفصيل السابق.

25 ـ بالنسبة للقانون الفرنسي، قد ألغى قانون 13جويلية 1967، وكذا الأمر رقم 67 ـ 820 الصادر في 27 سبتمبر 1967 ونفس الحكم بالنسبة للقانون التونسي .

خاتمة :

على الرغم من استخلاص مدى رغبة المشرع الجزائري في انتهاج سياسة الإصلاح، إلا أن أحكام الإفلاس والتسوية بقيت على حالها، وبهذا فإن أحكامه أصبحت لا تتكيف مع الوضع الراهن. ولهذا بات من اللازم على الدولة أن تتجه إلى انتهاج سياسة وقاية المؤسسة والمحافظة عليها قبل توقفها عن الدفع، والإصلاح في هذا المجال يجب أن يسمح بوضع قواعد وآليات تسمح باكتشاف صعوبات المؤسسة منذ أن تكون متوقعة من خلال ميزانيتها، قبل أن تتجسد هذه الصعوبات في تعثر مالي حقيقي.

وهذا الإجراء الذي يمكن أن نطلق عليه "وقاية المؤسسة والمحافظة عليها" يكون نتيجة حكم التفاوض الذي يسمح بموجبه إلى إيقاف إجراءات التقاضي والتنفيذ قبل التوقف عن الدفع. وهذا التفاوض - مدين ودائنيه - يكون إجراء وقاية وليس تسوية قضائية، يعاين من طرف القضاء الذي يطلع على الخطة المتخذة من المدين ودائنيه، وبمعنى أعم تقوية نظام الصلح الذي يكون قبل وليس بعد التوقف عن الدفع.

غير أن تكريس مسألة تجريم الإفلاس وتطبيقه على المسيرين لا يكون مشجعا لهؤلاء في إجراء كهذا، الذي يمكن أن يكون ضد مصالحهم الشخصية إذا اتضح خضوعهم لحالات الإفلاس ، وعلى هذا فإن الإصلاح يجب أن يأخذ مجرى آخر، وهو قصر الجزاء على الأموال الخاصة للمسيرين الذين يكونون متورطين في إفلاس المؤسسة.