نظاما الإفلاس والإنقاذ بين نظريتي المذهب الشخصي والمادي للالتزام

Bankruptcy and rescue system between the doctrines of personal and material doctrine of commitment

غرابي محمد، طالب دكتوراه
مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار – الجزائر
gha.mohamed@univ-adrar.dz

بن الطيبي مبارك(*)، أستاذ محاضر "أ"
مخبر القانون والتنمية المحلية، جامعة أدرار - الجزائر
btmadrar@univ-adrar.dz

تاريخ الارسال: 2019/09/11	**تاريخ القبول: 2021/08/25**	**تاريخ النشر**: 2022/01/25

ملخص :

تتمحور هذه الدراسة حول المفارقة الشكلية والموضوعية لمعالجة موضوع الإجراءات الجماعية التقليدية ممثلة في نظام الإفلاس والحديثة ممثلة في نظام الإنقاذ، هذه المفارقة بين النظامين يرجع سببها لمعتقد وفلسفة وتصور كل اتجاه لمضمون معالجة العلاقات الدائنية في المعاملات التجارية.

هذا الاختلاف في التصورات جعلنا نقف على مضامينه من خلال المذهبين الشخصي والمادي لنظرية الالتزام لنرى انعكاساتهما حول نظام الإفلاس مجسدة في المذهب الشخصي وآثار المذهب المادي على نظام الإنقاذ، فبين النظامين الكثير من الأحكام والآثار القانونية التي تترتب عن الأخذ بأحد التصورين – الشخصي أو المادي -.

الكلمات المفتاحية : الإفلاس؛ الالتزام؛ المذهب الشخصي؛ المذهب المادي؛ إنقاذ المشروعات.

Abstract:

This study focuses on the formal and objective paradox of dealing with the subject of traditional collective procedures represented by the bankruptcy system and modernity represented in the rescue system. This paradox is due to the belief, philosophy and perception of the whole course of the treatment of creditor relations in commercial transactions.

This difference in perceptions made us stand on its contents through the personal and material doctrines of the theory of commitment to see their reflections on the bankruptcy system embodied in the personal doctrine and the effects of the materialistic doctrine on the rescue system. The two systems have many legal provisions and implications.

Keywords: Bankruptcy commitment; Personal doctrine Materialism; Save projects .

مقدمة:

كان لتحول الأنظمة القانونية من نظام الإفلاس إلى نظام الإنقاذ الأثر الأبرز في تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية والحفاظ على النسيج الاجتماعي للعمالة، كما أنه أمن المنظومة الدولية من الهزات الاقتصادية التي يمكن أن تنجر عن إعسار بعض المشروعات، لذلك عكفت التشريعات المقارنة على تغيير نسيجها القانوني بما يتوافق والمتغيرات الإقليمية والدولية في مجال المال والأعمال، فعلى الصعيد الدولي عكفت الأمم المتحدة على سن بعض التشريعات التي تعالج مسالة الإعسار الدولي –الإونسيترال- فرسخت قواعده بجملة من المبادئ والقواعد التي تتماشي وحركية رؤوس الأموال بين الدول في شكل استثمارات أو مؤسسات مالية أو شركات، كما تراوحت المعالجة التشريعية لموضوع تعثر المشروعات بين الأنظمة اللاتينية والأنجلوساكسونية، وعلى الرغم من اختلاف الأنظمة الداعية للمحافظة على المشروعات إلا أن الهدف يبقى واحد؛ يتجلى في الحفاظ على المنشأة والعمالة وإيفاء الديون لأصحابها، غير أن هذا التحول الجذري من نظام الإفلاس إلى نظام الإنقاذ له مبررات اقتصادية كان فيها للهزات العالمية نصيب الاسد في إعادة النظر في مجمل النصوص القانونية الخاصة بنظام الاجراءات الجماعية، كما لا يمكننا بطبيعة الحال أن نغفل عن المحتوى التاريخي والفلسفي للمذهبين الشخصي والمادي لنظرية الالتزام اللذان صاغا اللبنة الأولى لمفهومي الإفلاس والإنقاذ وذلك لأن مسالة الإجراءات الجماعية تعالج العلاقات الدائنية لا غير، لكن يبقى لطبيعة هذه العلاقة نوع من الخصوصية في المجال التجاري فإذا كان نظام الافلاس مبنى على عقيدة الثقة والائتمان فإن نظام الإنقاذ مبنى على عدة معطيات اقتصادية واجتماعية وذاتية جعلت منه نظام أكثر شمولية ومقبولية على جميع المستويات، فإذا كانت

المبررات الاقتصادية مفهومة للتحول عن نظام الإفلاس إلى نظام الإنقاذ، فكيف كان لتأثير فلسفة المذهبين –المادي، والشخصي - التحول عن نظام الإفلاس إلى نظام الإنقاذ؟

هذه الإشكالية ارتأينا أن نعالجها ضمن هذه الورقة البحثية وفق المنهج التحليلي معتمدين في ذلك على الخطة الآتية:

المبحث الاول: نظام الافلاس والمذهب الشخصي للالتزام.

المبحث الثاني: نظام الانقاذ والمذهب المادي للالتزام.

المبحث الأول: نظام الإفلاس والمذهب الشخصي للالتزام

نظراً للسياسة العقابية التي تعد خاصية من خصائص نظام الإفلاس تجعلنا من البديهي أن نقف عند جذور هذا الطرح وأبعاده القانونية وما يترتب عنها من آثار خطيرة قد تمس عالم المال والأعمال فمنظومة الإفلاس تدور في فلك الائتمان التجاري لهذا احاطها المشرع بعناية خاصة لكن التساؤل يطرح نفسه حول الاسباب التي جعلت من نظام الإفلاس يتسم بهذه الشدة؟ هذا ما سنتناوله في محاور هذا المبحث:

المطلب الأول: مضمون المذهب الشخصي لنظرية الالتزام

إن مضمون المذهب الشخصي لم يكن محصوراً فقط حول ذاتية أو مضمون الالتزام بصفة مجردة عن أي تصور أو معطى حقيقي يبين لنا جوهره، بل الامر تعداه ليشمل فكرة الحق في حد ذاتها فمن الفقهاء من انكر اسم يصطلح عليه بمفهوم الحق وعلى رأسهم الفقيه "دوجي"، الذي أعطى تصوراً مفاده أن فكرة الحقوق منشأها القانون لا أكثر ولا أقل ويرى بأن فكرة الحق ماهي إلا مجرد سيطرة إرادة شخص صاحب حق على إرادة الشخص الملزم به، وعليه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن نقول أن القاعدة القانونية تنشئ حقا وتحمل آخر التزاماً، إذ كل ما في الأمر أن القاعدة لا تضيف إلا القليل من إرادة المكلف بالواجب أو المستفيد من أدائه[1]. فمضمون المذهب الشخصي جعل من فكرة الحق رابطة شخصية تتجلى في صورة العلاقات الدائنية بحيث لا يمكن بأي حال من الأحوال أن نتصور (حق- التزام) بدون أطرافه، فجوهر العلاقة الدائنية مرتبطة بأشخاصها لا بمحلها، فالالتزام كمديونية والجزاء كمسؤولية لا يمكن فهم محتواها إلا من أطراف العلاقة الدائنية، وهذا ما حمل الأستاذ "بلانيول" على أن يزيد في تعريف الالتزام

كرابطة شخصية حيث عرفه بأنه علاقة قانونية ما بين شخصين بمقتضاها يكون لأحدهما وهو الدائن الحق في تقاضي شيء معين من الأخر وهو المدين.

ومن التصورات التي أعطيت للحق أو الالتزام بأنه رابطة إخضاع من طرف الدائن على المدين وهي بهذا التصور عبارة عن صورة مصغرة من الرق، فالسلطة التي تمنح بموجبها للدائن إمكانية إخضاع المدين التي قد تنال أو تستغرق حرية المدين لا يمكن أن نفسره سوى بأنه رق كامل وملكية تامة بحسب رأي الفقيه "سافييني"[2].

إن المغزى المتوخى من فلسفة المذهب الشخصي للالتزام هي التي جعلت منه صاحب السبق لفهم أبعاده القانونية والآثار المترتبة عنه، فالالتزام وعبر مر العصور كانت عقيدته مبنية على تصور شخصي، ففي القانون الروماني في أول عهده كان يرى للالتزام نظرة شخصية صرفة، حيث كان المدين يلتزم في جسمه لا في ماله، وبالتالي يحق للدائن أن يتسلط على مدينه في جسده فتبيح له التصرف فيه بشتى أنواع التصرفات، إما عن طريق قتله، أو رهنه، أو حبسه، أو بيعه، ثم تطور الوضع لعهود أخرى حيث أجازت التشريعات اللاحقة حبس المدين وإجباره على العمل لمصلحته[3].

فالحق الشخصي من منطلق هذا التصور يقوم على وجود رابطة بين شخصين أحد أطرافها الدائن والطرف الثاني المدين، وبالتالي لا يستطيع الدائن اقتضاء حقه إلا عن طريق مدينه بخلاف الحق العيني الذي يعطي لصاحبه سلطة على الشيء، فالحق الشخصي بدوره يتكون من عناصر ثلاث، 1- الدائن 2- المدين 3- موضوع الحق، وبالتالي عند تحديد مضمون الحق الشخصي يمكن أن نفهم أبعاد العلاقة في نظرية الالتزام، فالغلبة تكون لأطرافه لا لموضوع الحق المراد الاستئثار به، فموضوع الحق إذا نظرنا إليه من جانب المدين سمى التزاما، واذا نظرنا إليه من جانب الدائن سمى حقاً، إذاً فالمحل واحد لكن التسميات تختلف باختلاف أطراف العلاقة الدائنية أما يسمى حقاً أو التزاماً[4]. إذا تتفق اغلب التشريعات على تعرف الحق الشخصي بأنه رابطة قانونية بين شخصين تخول لأحدهما وهو الدائن أن يطالب المدين بأداء معين لمصلحته، هذا الأداء قد يكون قيام بعمل أو امتناع عن عمل أو اعطاء شيء[5]، ومن هذا المنطلق يترتب عن الأخذ بالمذهب الشخصي لمفهوم الالتزام آثار عدة ومهمة ترقى نظرياً إلى نوع من المقبولية المنطقية لفهم محتواه، لعل أبرزها **عدم تصور نشؤ الالتزام بدون طرفيه:** إذ من خلال الطرح المعطى سلفا يتبين بجلاء أن الالتزام ذا مغزى شخصي لا يمكن تصوره بدون

طرفيه، فالعبرة في نشأة التزام تكون بالعلاقة التي تربط بين شخصين لانعقادها، وتبعا لذلك يجب لنشؤ العلاقة الدائنية تعين أطراف الالتزام، صاحب الحق الشخصي الدائن، والمدين الملزم بأداء معين، وعليه حسب رؤى هذا المذهب لا مجال لوجود علاقة الالتزام في حال تخلف أحد أطرافه[6]. ومن هذا منطلق هذا المنطق لا يتصور أن يلتزم الشخص بإرادته المنفردة.

كذلك لا يتصور بهذا المنطق **جواز الاشتراط لمصلحة الغير أو التعهد عن الغير:** إذا كان مناط نشؤ الالتزام يتحدد بطرفيه فلا مجال بحسب هذا المذهب الاشتراط لمصلحة الغير، أو التعد عنه، كما **لا يصح بهذا المنظور جواز انتقال الحقوق أو الالتزامات :** مبدأ انتقال الالتزام لم يكن مسلماً به بحسب المذهب الشخصي فالفكرة كانت تصطدم مع النزعة الشخصية للالتزام التي كانت موروثا تاريخياً منذ القانون الروماني حيث بقى سائدا يحول دون انتقال الحقوق أو الالتزامات[7]، وعليه كان من المعروف أن القانون الروماني ينظر إلى الالتزام نظرة شخصية بين أطرافه لا يتصور تغيير شخص الدائن أو المدين دون انقضاء الالتزام ذاته، وفي الحالة التي يراد فيها نقل الالتزام أو الحق كانوا يلجؤون إلى طريقة تغير شخص الدائن أو المدين[8].

إقرار الاكراه البدني كجزاء لعدم الوفاء: من الآثار التي رتبها الاتجاه الشخصي لمفهوم الالتزام إقراره للإكراه البدني كجزاء عن تخلف المدين عن أداء محل ما التزم به، حيث كان يعد الإكراه البدني من الوسائل المعتمدة للوفاء المباشر للالتزام وهو الطابع الذي كان سائداً في القانون الروماني حيث اعتبر كوسيلة لإرهاب المدين عن طريق حبسه لحمله على الوفاء، وقد كان الإكراه البدني معمول به في التشريع الفرنسي إلى عهد قريب، حتى تدخل المشرع بقانون 22 جويلية 1867 من التقنين المدني فألغى أحكامه وأبقى عليها في المسائل الجنائية فقط[9].

المطلب الثاني : مظاهر تأثر نظام الإفلاس بفلسفة المذهب الشخصي

يعتبر نظام الإفلاس آلية قانونية لحماية الائتمان التجاري، وعندما نقول الائتمان فالمقصد يوحي لا محالة الدائن مانح الائتمان، هذه الحماية تتنوع ما بين الحماية الإجرائية والموضوعية. لذلك نجد أغلب التشريعات على اختلاف مشاربها كانت تولي

أهمية بالغة لأنظمتها القانونية التي تعنى بمسالة الإجراءات الجماعية، وعليه فإذا كانت عقيدة الإفلاس مبنية على حماية الدائنين تدعيما لمبدأ الثقة والائتمان قد نفهم لامحالة مظاهر تأثر نظام الإفلاس بأيديولوجية المذهب الشخصي، حيث كان ولازال الإفلاس له سماته العقابية ضد شخص المدين الذي لم يفي بالتزاماته.

فنظم الإفلاس ترجع إلى العصور القديمة فرغم أن الرومان كانوا يتركون القيام بالأعمال التجارية للرقيق والاغراب؛ اعتقاداً منهم أنها أعمال دنيا يترفعون عنها غير أنهم عرفوا طريقاً للتنفيذ الجماعي على أموال المدين عند عجزه عن الوفاء بديونه، وبدأ نظام التنفيذ في عصر الرومان بتمليك المدين إلى دائنه الذي له حق بيعه أوقتله[10]. واستمر الفكر العقابي لنظام الإفلاس سائداً لدى التشريعات الأخرى ففي عهد "نابليون" صدرت تشريعات في غاية الشدة ضد التجار المتوقفين عن الدفع حيث فسرت هذه الشدة من نصوص الكتاب الثالث من المجموعة التجارية الفرنسية الصادرة 1807 إذ كان ينص على حبس المفلس أيا كان سبب إفلاسه، وعلى حرمانه من الحقوق المدنية والسياسية[11]. هذا الطرح التصوري الشخصي للإفلاس هي التي ألقت بظلالها على مختلف إجراءاته الشكلية والموضوعية ففلسفته قائمة على جوهر الائتمان ومادام تعرض الجوهر لخطر داهم كان لابد من اتخاذ إجراءات تتسم بالصرامة والحدة، ومادام المذهب الشخصي لا يميز بين أطراف العلاقة الدائنية ومحلها فلا مجال إذا لفكرة فصل الذمم المالية عن أصحابها إذ لا فرق بين المدين وذمته، وهذا ما يفسر لنا بجلاء ووضوح طغيان النظرة الشخصية السائدة لدى نظم الإفلاس إذ لا يفرق في إجراءاته وآلياته بين المشروع وصاحبه، هذه العقلية والتمادي في ذاتية المذهب الشخصي ألقت بظلالها على الكثير من مفاهيم الإفلاس لعل أبرزها ففكرة التوقف عن الدفع التي كانت ولا زالت مثار جدل فقهي فهي إلى حد الساعة، ولعل المرجعية القانونية لفكرة التوقف المادي عن الدفع كانت تحمل مضامين الفكر الشخصي إلى حد بعيد، ولهذا السبب كان الفكر القانوني محتار في فهم محتواه بدقة وما امتزاج مضمونه بهذه الفكرة دونما البحث عن مكامن الخلل المؤدية اليه لا خير دليل عن التوجه الشخصي للتصور الأولى عن مسالة التوقف عن الدفع، حيث ساد هذا الطرح في التشريع الفرنسي من خلال قانون 13 جويلية 1967 بحيث لم يكلف المشرع الفرنسي نفسه عناء وضع مفهوم لمصطلح التوقف واكتفى فقط بالإشارة بأنها شرط ضروري لافتتاح الإجراءات الجماعية،[12] فالمشروع التجاري (سواء كان يملكه

فرد ام شركة) قد يمر بحالات ضيق. هذه الحالات قد تبدأ بالظهور قبل أن يصل التاجر إلى حالة التوقف عن الدفع، إما بسبب إدارة المشروع السيئة وغير الرشيدة، وإما بسبب ظروف اقتصادية موضوعية عامة (حرب، فساد،... أو لأسباب اخرى عديدة.)، وفي جميع هذه الحالات يكون التوقف عن الدفع، إما بسبب نقص مؤقت في السيولة وليس في الملاءة (قد يكون للمشروع أصول قيمتها تفوق مطلوباتها،) وإما بسبب نقص دائم في السيولة يشير إلى ضعف في الملاءة، ومن هذا المنظور أضحت فكرة التوقف عن الدفع مسألة حساسة إذ لابد من الوقوف على واقعة التوقف ودراسة حيثياتها لفك محتواها[13]، فالأمر بالغ الخطورة عندما يتعلق بمسالة التوقف عن الدفع، وذلك لأنها تعتبر حجر الزاوية لكل الأنظمة القانونية التي تتصدى لمعالجة الإفلاس وتحديد أحكامه، وقد نشأت وتحدد مضمونها بوصفها شرطاً أساسياً لشهر الإفلاس ولم يظهر تعبير التوقف عن الدفع إلا معاصرا لازدهار المعاملات التجارية وظهور ما تتسم به من طبيعة خاصة تقتضي وضع قواعد تلائم هذه الطبيعة[14].

تعتبر واقعة الافلاس ظاهرة جد خطيرة في مسيرة التاجر وخاصة لما يصدر حكم قضائي يثبتها ومنه فالهدف ينحرف عن مساره لتجارة المدين فبدل من تهيئتها للاستمرار والرواج تصبح محل تصفية جماعية تتقاسمها جماعة الدائنين على اختلاف مراتبهم، هذا التحول في مسار المشروع لابد أن يسير بوتيرة سريعة وفق إجراءات جد معقدة، غير أن الأمر لا يتم هكذا فجأة بل لابد له من ترتيبات وأمور تمهيدية لتهيئ الجو المناسب للإجراء الجديد التي تخضع له تجارة المفلس، هذا الوضع المستحدث في مركز المدين يجعله في وضع قانوني جديد غير الاهداف التي كان يبتغيها في مخططات مشروعه هذا الوضع الجديد ينبئ عن هدف اخر ألا وهو تصفية مشروعه،15 ومن هذا المنطلق تترتب أوضاع قانونية جد حساسة في الخصومة التجارية بحيث يكون الضحية فيها المدين الذي تعثرت تجارته لأي من الأسباب المستوجبة لفتح الخصومة التفليسية في إطار ما يسمى بالإجراءات الجماعية، فتنشأ جماعة الدائنين في مواجهة المدين الذي أستوجب القانون غل يده عن إدارة أمواله وتسييرها بحيث يتراوح هذا الغل مابين التصرفات المتعلقة بذمته المالية أو تلك الأعمال والتصرفات القانونية التي يأتيها المدين وهو في وضع التوقف عن الدفع المترتب عن الحكم القضائي الصادر في حقه، هذا الوضع الذي يؤول إليه التاجر في

مسألة غل يده، ماهي إلا صورة من صور سيادة المذهب الشخصي الطاغي على فلسفة الإفلاس.

المبحث الثاني: نظام الإنقاذ والمذهب المادي للالتزام

المطلب الأول: مضمون المذهب المادي

يرتكز مضمون المذهب المادي لنظرية الالتزام حول محله بحيث يجب النظر إليه نظرة موضوعية مجردة عن أية تفاصيل شخصية مكونة له، بمعنى أو مقصد هذا المذهب يجب النظر إلى محل الالتزام باعتباره قيمة مالية منفصلة عن الأطراف المنشئة له، وقد ساد هذا المذهب في القانون المدني الألماني والتشريعات التي حذت حذوه، فهي تنظر إلى الالتزام كرابطة مادية بين ذمتين ماليتين ولا تؤخذ شخصية الدائن أو المدين بأي اعتبار في هذه الرابطة[16] .

تصدى الفقهاء الألمان بشراسة لمعتقدات المذهب الشخصي بحيث رأوا فيه نوع من الجمود واللااستقرار في المعاملات ما بين الأشخاص وكان على رأسهم الفقيه "جييرك" حيث عمل هو وآخرون على تحرير القانون الألماني من مخلفات القوانين الرومانية وصاغو أفكار ومضامين تبلور الفكر المادي لفهم أبعاد ومحتوى الالتزام.

فتشمل النظرية المادية النظر إلى محل الالتزام وهو العنصر الأساسي وتجرده من الرابطة الشخصية، حيث يصبح الالتزام عنصراً ماليا أكثر منه علاقة شخصية، فينفصل الالتزام بذلك عن شخص المدين والدائن وينصهر بمحله فيصبح شيئا ماديا، فالعبرة فيه بقيمته المالية أذا، فالفلسفة المادية للالتزام مبنية على تصور موضوعي مفاده الذمم المالية لأطراف العلاقة الدائنية فلولا محل الالتزام لما أقدم الأشخاص على إنشاء علاقاتهم الدائنية، فأي التزام مضمونه قيمة مالية إما تكون محددة مسبقا من أطرافها أو يتم تحديدها قيما بعد فالعبرة تقوم على ذمم أطرافها لا أشخاصها، فالالتزام جوهره ليس الروابط الشخصية إنما في موضوعه الذي يمثل قيمة مالية إيجابية في ذمة الدائن وسلبية في ذمة المدين بما يمكن معه تفسير اعتبار الالتزام قيمة مالية لها خصوصيتها وذاتيتها فهي قد تلزم أي مدين لصالح أو فائدة أي دائن[17].

فأنصار المذهب المادي بهذا الطرح ذهبوا إلى أبعد من ذلك فحاولوا أن يجردوا الالتزام من أي معطى شخصي وحاولوا قدر الامكان تقريب الحق الشخصي من الحق

العيني، لأن الحق العيني فيه خصائص الحق العامة من الاستئثار لشخص معين بالحق إذا كان الحق مفرزاً أو مجموعة من الأشخاص إذا كان شائعا والتسلط حيث يمنح الحق سلطات لصاحبه على محله، فتكون السلطات كاملة في نطاق الملكية[18].

يقوم المذهب المادي على تحليل عناصر الالتزام المكونة للمديونية فإذا كان منشأ الالتزام أطرافه فإن الهدف والمغزى يكمن في محله فأي شخص يسعى إلى ما بيد غيره ولكن الوسيلة تتجلى في مصادر الالتزام التي تتيح المنفذ القانوني لنشؤ محله وبالتالي فإذا كانت الغايات هي الذمة المالية فيجب التركيز عليها لا على أطرافها فأي شخص له صفة الدائن يكون له حق في ذمة مدينه هذا الحق يكاد يكون مثل الحق العيني فإذا نظرنا إليه من جانب أطرافه لا يمكن للدائن أن يستوفي حقه إلا عن طريق مدينه وإذا نظرنا إليه من جانب محله فيكون للدائن حق مباشر في ذمة مدينه.

وفي هذا الصدد يمكن أن نقول أن المذهب المادي يقوم على عنصر المديونية أكثر من اعتماده على عنصر المسؤولية، لأن المديونية هي الغاية الأساسية من وجود الالتزام فالمدين يلتزم بأداء محل الالتزام أولا ففي حالة تخلفه عن أداء ديونه تحرك عنصر المسؤولية، لأن المديونية واجب قانوني معين يقوم به شخص لآخر، فهي رابطة شخصية ما بين أطرافه تجعل على المدين واجب الوفاء وعلى الدائن واجب القبول ويكون واجب الإجبار في حال تخلف المدين عن أداء دينه[19].

لقد كان لتطور العقلية القانونية في مجال الالتزامات الأثر الأبرز في تحديد مضامين العلاقات والمراكز القانونية المنبثقة عن الأداءات والتصرفات فيما بين الأشخاص، فكان التصور أول الأمر مرتبط بسيادة الفكر الشخصي فنجم عنه آثار قانونية خطيرة تراوحت ما بين الاسترقاق والقتل وانتهت بالإكراه البدني كجزاء عن تخلف المدين عن أداء ديونه دونما مراعاة الأسباب المؤدية لعدم السداد أو الوفاء، ثم عقبته في فترة لاحقة بروز المذهب المادي الذي أفصح عن مفاهيم ذات أبعاد اقتصادية أكثر مرونة، أصبحت في ظلها المجتمعات الحديثة تنظر للالتزام كعلاقة بين ذمتين ماليتين ووسيلة مجردة يتحقق بواسطتها تبادل بعض القيم الاقتصادية[20]. ولما كان الطرح بهذه الألية فيمكن بالتالي أن يترتب عليه عدة آثار قانونية لا يمكن فهم مضمونها إلا من خلال المذهب المادي.

1- سهولة انتقال الالتزام : لما كانت العبرة بمحل الالتزام لا بأشخاصه يمكن بكل بساطة أن نفهم الأبعاد القانونية لعنصر انتقال الالتزام - الذي يعد أحد محاور

الاحكام المتعقلة بنظرية الالتزام- بين عدة أطراف دونما تغيير في مجمل الأحكام المتعلقة بهذه الآلية، وبالتالي يمكن أن ينتقل في جانبه الإيجابي ممثلا في حوالة الحق كما يمكن معه تصور انتقاله في جانبه السلبي ممثلا في حوالة الدين.

2- **إمكانية نشؤ الالتزام بأحد أطرافه فقط:** يمكن من خلال المذهب المادي أن نتصور نشؤ الالتزام في ذمة المدين دونما وجود للدائن، فيكفي فقط وجوده فقط أثناء التنفيذ، ولو أخذنا بالمذهب الشخصي للالتزام لاستحال هذا التصور نتيجة للاعتبارات الشخصية لمفهوم الالتزام.

وبهذا المنطق يمكن أن نفهم عدة تصرفات قانونية منبثقة عن هذه القاعدة منها:

- التزام المدين بإرادته المنفردة،
- إمكانية إعمال تصرفات الاشتراط لمصلحة الغير أو التعهد عنه،
- إمكانية تداول السندات لحاملها[21].

المطلب الثاني: مظاهر تأثر نظام الإنقاذ بفلسفة المذهب المادي لنظرية الالتزام .

إن التحول الذي شهدته المنظومة الاقتصادية والاجتماعية والدولية وكذا مساهمة مفاهيم العولمة، كلها عوامل ساهمت في تكريس منظومة مغايرة للفكر التقليدي الذي يعني بمسألة العلاقات الدائنية في الأطر التجارية أو الاقتصادية، ومنها نظم الإجراءات الجماعية التي شهدت تغيرا جذريا بتغير الإطار العام الذي ساهم في ترسميه قانون الأعمال بدل قانون التجارة، فكانت لفكرة المشروع التي طغت على الحياة التجارية الأثر البارز في تغير فلسفة حماية المشروع بدل حماية الائتمان، هذا الترتيب في الأولويات هو الذي وضع الإطار العام في فكر الإجراءات الجماعية وعليه فيكون مفهوم الإجراءات الجماعية وفق هذا الطرح، بأنه مصطلح عام لأي إجراء لا يتم فيه التخلي عن تسوية الديون وتصفية أصول المدين للمبادرة الفردية لكل دائن، ولكنها منظمة بحيث يمكن لجميع الدائنين تأكيد حقوقهم، ويشتمل قانونا على ثلاثة إجراءات جماعية : إجراءات الإفلاس، إعادة التنظيم القضائي والتصفية القضائية، والتوفيق التي يطلق عليها الإجراءات الوقائية "الودية"22 هذه الأنظمة الحديثة التي أخذت بها معظم التشريعات اللاتينية وعلى رأسها التشريع الفرنسي بموجب القانون 845-2005 الصادر في 26/جويلية

2005 المتعلق بحماية المشروعات، قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية التونسي عدد 36 لسنة 2016 مؤرخ في 29 أفريل 2016. قانون مساطر صعوبات المقاولة المغربي رقم 73-17 الصادر بتاريخ 23-04-2018، قانون 11 لسنة 2018 المتعلق بإصدار قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس والإفلاس المصري

يعتبر نظام الانقاذ من الأنظمة القانونية المستحدثة في المسائل المتعلقة بالإجراءات الجماعية في المجال التجاري فهو نظام يترصد المشاريع ويقف عند مكامن الخلل فيها ليقيها من عثراتها قبل استفحال ديونها ووصولها إلى درجة عجزها الكلي عن دفع ديونها، وإذا تعمقنا في عقيدة هذا النظام نجده يتدرج بشكل سلسل ومنطقي لعثرات المشروع فتتعدد الأنظمة بحسب درجة اعساره – التسوية الودية، التسوية القضائية، التصفية القضائية- ولفهم مضمون أهداف نظام الإنقاذ لدينا بعض النصوص القانونية لبعض التشريعات الآخذة بهذا النظام، فالتشريع التونسي يشير في المادة 415 من العنوان الأول المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية في الباب الأول من الأحكام العامة: "يهدف نظام الإنقاذ إلى مساعدة المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية على، مواصلة نشاطها، والمحافظة على مواطن الشغل فيها، والوفاء بديونها".[23]

كما تنص المادة الأولى من قانون إعادة التنظيم القضائي وتصفية الشركات الفرنسي المعدل والملغى بقانون **475-94** 1994/06/10 في المادة الأولى منه على ما يلي:" يهدف هذا الإجراء إلى السماح بحماية المشروع، والحفاظ على النشاط والتوظيف، والوفاء بالديون".[24]

من خلال نصوص المواد يتضح بجلاء طغيان الفكر المادي على نظام إنقاذ المشروعات ولا أدل على ذلك نص التشريع التونسي والفرنسي في مضمون عرض أهداف نظام الإنقاذ المشار إليه في نصوص المواد المذكورة آنفا لفظ -المؤسسات، لفظ المشروع – بحيث يتضح من البداية أن المشرع جرد نظام الإنقاذ من أي محتوى شخصي يمكن أن يطغى على فلسفة هذا النظام فلو كانت فلسفته قائمة على الاعتبار الشخصي لأشار بلفظ المدين بدل المشروع، لكن مادامت الغاية هي محل الالتزام فإن العبرة إذا تكون مرهونة بالمشروع على اعتبارها قيمة مالية، فيكون معيار الفصل بين نظامي الافلاس والإنقاذ هو الاعتماد على أحد عناصر الالتزام إما المسؤولية فهي عقيدة

المذهب الشخصي التي ألقت بظلالها على مجمل أحكام نظام الإفلاس وأما المديونية فهي فلسفة المذهب المادي التي تبناها نظام الإنقاذ.

هذا الطرح المادي المتبنى كأساس لنظام الإنقاذ أفرز عن قاعدة مهمة ألا وهي فصل المشروع عن صاحبه التي تعتبر من العلامات المميزة في القانون الفرنسي لعام 1967 الذي فصل بين الإجراءات التي يمكن أن تتخذ ضد المشاريع و تلك التي تتخذ ضد الأفراد من المديرين والقائمين على إدارة المشروع.[25] هذا المبدأ فرضته المقتضيات الجديدة التي يتحدد بها مصير المقاولة بالاستناد على المعيار الاقتصادي الموضوعي من خلال إمكانية التسوية والتصحيح عن طريق الاستمرارية أو التفويت، وعند تعذر ذلك يتم اللجوء إلى التصفية[26].

إن الأخذ بهذا المبدأ يرتب عدة آثار قانونية مهمة تجعل من نظام الإنقاذ الصورة المثلى في الأخذ بمعتقدات المذهب المادي في أقصى تجليتها، بحيث يتعامل المشرع في هذه الأنظمة مع المشروع كذمة مالية منفصلة كليا عن ذمة المدين في حال إعساره وذلك لعدة اعتبارات لأن المشروع يمثل وحدة اقتصادية في المنظومة الوطنية والدولية، ولاعتبارات ذاتية تفيد الدائنين للحصول على أكبر قدر ممكن من ديونهم، وبالتالي فنظام الإنقاذ وهو بصدد معالجة المشروع المتعثر عند إعداد خطة الإنقاذ يكون للقاضي واسع النظر في الأخذ بأحد الحلول الممكنة لتوقي المشروع من كبوته، فعلى سبيل المثال إجراء إحالة المشروع إلى الغير كآلية للإنقاذ تعتبر المرحلة الأخيرة من مراحل التسوية القضائية، وتعد إنقاذا لأنها تمكن المؤسسة من تلافي التفليس والمحكمة وهي بصدد دراسة العروض المقدمة أن تختار أكثر من غيره ضمانا لاستمرارية مواطن الشغل وتغطية الديون، فالمحكمة لابد أن تقوم بتقديم شامل من حيث الملائمة الاقتصادية آخذة بعين الاعتبار مصالح كل الاطراف على أن خلاص كل الديون ليس شرطاً لقبول العرض[27].

ومن الحلول التي أقرتها التشريعات الآخذة بنظام الإنقاذ ألية إعادة الهيكلة للمشروعات المتعثرة كوسيلة قانونية يكون فيها للمحكمة سلطة واسعة في إقرارها لاستمرارية المشروع ويمكن تعريفها بأنها عملية يمكن بها لمنشأة المدين أن تسترد عافيتها المالية وقدرتها على البقاء وأن تواصل عملها باستخدام وسائل شتى[28].

إذاً فإعادة الهيكلة إجراء قانوني يكون فيها للمحكمة صلاحية استبدال مثلا مسير أو عدة مسيرين بشرط واحد وهو أن يكون ذلك بهدف ضمان استمرارية المقاولة[29]. فنظام

الإنقاذ نظام موضوعي لا يقوم على الاعتبارات الذاتية لأنه نظام مادي تجلت فيه مظاهره من خلال إعادة النظر في مسألة التوقف عن الدفع إلى إمكانية إنقاذ المشاريع بشتى الآليات الممكنة، ولعل السبب في موضوعية نظام الإنقاذ تكمن في أهدافه التي أقرها المشرع فهو ذا بعد اقتصادي وبعد اجتماعي، وبعد ذاتي وبالتالي فمن الأسلم أن يكون نظام الإنقاذ ذا محتوى ومضمون مادي يكون فيه عنصر المسؤولية كآخر الحلول.

الخاتمة:

من خلال عرضنا لمنظومتي الإفلاس والإنقاذ رأينا مدى تأثير الفلسفتين عن النظامين ومدى استجابة التشريعات المقارنة للمتغيرات والمعطيات الدولية والاقتصادية والاجتماعية بما تتماشي ووتيرة حركة الاموال السريعة، فقد كان لسيطرة المذهب الشخصي السبب الأبرز في جمود نظام الإفلاس وعدم قابليته للمتغيرات المستجدة لأنه يتخذ من المسؤولية كمنطق حامي لمبدأي الثقة والائتمان فيما اتخذ نظام الإنقاذ المذهب المادي كعقيدة مثلى لفهم العلاقات الشائكة في مجال المال والأعمال هذه الفكرة رسخها عنصر المديونية الذي يعتبر معطى مادي ذا قيمة مالية يسهل التعامل معها مادامت مجردة عن أي اعتبار شخصي، وهذا ما يفسر نجاعة هذا النظام عن سابقه فتعدد الأنظمة في نظام الإنقاذ سهلت على المنشآت اختيار أحد الأنظمة بما يتلاءم وحجم خطورة التعثر من التسوية الودية إلى القضائية، فالتصفية القضائية كآخر حل بخلاف نظام الافلاس الذي يتسم بالتعقيد والصرامة، فحتى أنظمة الصلح الواقية من الإفلاس لم تتخلص من مخلفات المذهب الشخصي ليبقي على المبدأ الزجري والعقابي كسياج واقي لمبدأ الائتمان. فإذا فهمنا محتوى نظامي الإفلاس والإنقاذ ووقفنا عن الأسباب المنطقية عن التحول من النظام الكلاسيكي للنظام الحديث، لكن يبقى من غير المنطقي وغير المفهوم الإبقاء على نظام الإفلاس في التشريع الجزائري رغم التحولات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والمخططات المعتمدة من الدولة للدفع بالتنمية بما يتماشى والنسق الدولي والإقليمي، فالنسيج القانوني الجزائري مليء بالتناقضات اللامفهومة واللامعقولة، فيبقى نظام الإفلاس يتقاطع بالمرة مع عديد أهداف وأغراض المؤسسات المالية والمؤسسات العمومية والاقتصادية والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وأهداف الاستثمار بنوعيه الوطني والأجنبي وعليه يمكن أن نخرج بجملة من المقترحات لعل أهما:

1- ضرورة التحول من نظام الإفلاس إلى نظام الإنقاذ الذي يتماشى والنسيج الاقتصادي.

2- عند الأخذ بنظام الإنقاذ يجب أن تتكاتف جميع الأجهزة لخلق بناء متسق خال من التناقضات.

3- ضرورة تفعيل المحاكم التجارية وتهيئة أعضائها لفهم مضمون هذا النظام المستحدث.

الهوامش:

1 محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2000، ص 03.

2 عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر التزام، العقد، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون – دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 107.

3 عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، القانون المدني وأحكام الالتزام، الجزء الثاني، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، 2015، ص 33.

4 عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، الجمهورية العراقية، ص 03.

5 محمد أحمد المعداوي، محاضرات المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، كلية الحقوق، جامعة بنها، 2008/2007، ص 28.

6 عزوز عبد الحميد، مدى تأثر المشرع الجزائري بالمذهبين الشخصي والموضوعي في مجال الالتزامات، مذكرة ماجيستر في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص 22.

7 أمير أحمد فتوح الحجة، أثار عقد الحوالة المدنية، دراسة مقارنة مذكرة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2008، ص 01

8 سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2009، ص332.

9- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 109.

10 سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 06.

11 عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 23.

12- عبد العزيز بوخرص، التوجهات الجديدة في قوانين الإفلاس الحديثة رؤية اقتصادية بأفكار قانونية، مجلة كلية القانون الكوتية العالمية، ملحق خاص العدد 04 الجزء الأول، رمضان 1440 هـ مايو 2019، ص430.

13- تحديث نظام الإفلس (مصر، الأردن) مبادرة الشراكة الأميركية الشرق أوسطية، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة بيروت – لبنان 2014، ص 16.

14 بليغ عبد النور حاتم، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الاول، 2017، ص 511 ، انظر كذلك مقال محمد رضا التميمي، مفهوم التوقف عن الدفع بين الإلغاء والتطوير، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013، ص 167-168.

15- محمد السيد الفقي، القانون التجاري و الاوراق التجارية – الافلاس-العقود التجارية-عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2003، ص 337

16 علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة 5، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص 09.

17 محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات ، الطبعة 2 ، تونس، 1997، ص 26.

18 رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العينية، جامعة بنها، كلية الحقوق، مركز التعليم المفتوح، ص 06.

19 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 107.

20 نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية – الرهن الرسمي – حق الاختصاص – الرهن الحيازي – حقوق الامتياز – الكفالة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 07.

21 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 110-111.

22 -William Nahum.LE MANAGEMENT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE FINANCIERE..2009. pqge 102.

23 قانون عدد 36 لسنة 2016 مؤرخ في 29 أفريل 2016، يتعلق بالإجراءات الجماعية التونسي.

24 القانون رقم 85-98 المؤرخ في 25 جانفي 1985، المتعلق بإعادة التنظيم القضائي وتصفية الشركات الفرنسي، الملغى بموجب القانون 94-475 1994/06/10.

25 عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 44.

26 جمال بليهي، صعوبات المقاولة في التشريع المغربي، بحث لنيل شهادة الإجازة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادير، 2011-2012، ص 12.

27 سعيدة الشابي، القاضي والشركات، مذكرة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء الجمهورية التونسية، المعهد الأعلى للقضاء، السنة القضائية 2001-2002، ص 91-92.

28 سامي محمد الخرابشة، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة شركات المساهمة العامة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 20.

29 مصطفى الفروكي، دور القضاء في حصر مخطط الاستمرارية في إطار مساطر صعوبات المقاولة، مجلة القانون والأعمال، عدد خاص بمساطر صعوبات المقاولة، ص 33.