

الآلية القانونية لحماية المؤسسات الاقتصادية في حالة الصعوبات المالية - دراسة مقارنة -

الباحث : مكاوي زبير د. بوروس العيرج
جامعة بشار

ملخص

للمؤسسات التجارية دور فعال في تنمية الاقتصاد الوطني لذلك استلزم الأمر حمايتها من خطر الإفلاس باعتبار يشكل تهديداً على استمراريتها، لهذا وجب الكشف المبكر عن الصعوبات المالية التي قد تواجهها، كما منحت للمؤسسات إمكانية مد يد العون لها وإنقاذها بإعطائها حق الحصول على الصلح وتسوية نزاعاتها مع جماعة الدائنين، وهذا لخلق مؤسسات اقتصادية و تجارية أقوى وأقدر على المنافسة و زيادة الأرباح وتقوية الاقتصاد الوطني. الكلمات المفتاحية: المؤسسة الاقتصادية - الصعوبات المالية - الإفلاس.

Abstract

The commercial institutions have an active role in the development of the national economy. Therefore, it is necessary to protect them from the risk of bankruptcy as a threat to their continuity. Therefore, the financial difficulties that may be faced must be revealed early. The institutions have the ability to help them and save them by giving them the right to seek reconciliation and settle disputes with them. The group of creditors, and this to create stronger and more competitive economic and trade institutions, increase profits and strengthen the national economy.

Keywords: Economic Corporation, Financial Difficulties, Bankruptcy.

مقدمة:

إن الآليات القانونية الوقائية هي تلك التدابير الوقائية، التي تسعى من خلالها المؤسسات التجارية بالاعتماد على مختلف المؤشرات، للكشف عن الصعوبات المالية التي تعاني منها من جانب ولحمايتها من التوقف عن دفع ديونها وتسوية نزاعاتها من جانب آخر.

بحيث تعتبر هذه المؤسسات الاقتصادية أساس الاقتصاد الوطني وتلعب دوراً مهماً في انتعاشه، ولتحقيق الهدف المرجو منه يجب على المؤسسة الاستمرار رغم العجز المالي للنهوض بالاقتصاد الوطني.

لذا سعت العديد من الدول في ظل هذه الأسباب لإيجاد تدابير لإنقاذ المؤسسات التجارية التي تواجه صعوبات مالية في مواصلة نشاطها، حيث أقرت العديد من التشريعات المقارنة عدة إجراءات بهدف المحافظة على المؤسسة.

لذلك سوف نشير إلى التشريع الفرنسي الذي كان هو السباق في تنظيم هذه التدابير، والذي سايرته التشريعات العربية التي عملت جاهدة لسن مختلف الآليات التي تمنع الشركة المدينة من الوصول لمرحلة التوقف عن الدفع، أما فيما يتعلق بالمشروع الجزائري فقد اكتفى بالقدر القليل، وذلك بوضع بعض الآليات التي تساعد على معرفة الوضعية المالية للمؤسسة التجارية، والكشف عن وجود صعوبات مالية حيث يعتبر نظام الرقابة (المبحث الأول)، ونظام التسوية الودية والصلح الوافي من الإفلاس (المبحث الثاني)، من الأنظمة الوقائية المكرسة وفقاً لمختلف هذه التشريعات.

لذا وجب التطرق إلى الإشكالية التالية: ما هي الآليات القانونية لحماية المؤسسات التجارية التي تمر بصعوبات مالية ؟ و دورها في إنقاذها من الإفلاس ؟

المبحث الأول: نظام الرقابة

يعتبر نظام الرقابة من الآليات الوقائية التي كرسها المشرع الفرنسي لإنقاذ الشركات التجارية أو الدفع بها للتغلب عن الصعوبات المالية التي تعاني منها، ولمنعها من الوصول لحالة التوقف عن الدفع وذلك بموجب قانون 13 جويلية 1967 المتعلق بالتسوية القضائية والإفلاس المعدل لقانون التجارة الفرنسي، والذي تم فيه إلغاء نظرية الإفلاس القديمة وتبني نظام إنقاذ الشركات المتعثرة وبالإضافة لصدور قانون 1 مارس 1984 الخاص بالوقاية من الصعوبات المالية للشركات التجارية، والذي تم تعديله من طرف المشرع الفرنسي بموجب القانون المؤرخ في 10 جوان 1994، وكان منصوص عليه في الكتاب السادس من قانون التجارة الفرنسي في تعديله الصادر في شهر سبتمبر 2000¹، الذي تم تعديله بقانون رقم 2005/845 الصادر 2005/07/26².

واعتبر نظام الإنذار المبكر من الآليات الوقائية التي تساهم في الكشف عن الصعوبات التي تواجهها الشركة وذلك من خلال الاعتماد على الرقابة الداخلية (المطلب الأول)، الرقابة الخارجية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة الداخلية كآلية للكشف المبكر عن الصعوبات المالية

تعتبر الرقابة الداخلية من بين الوسائل القانونية التي تساهم في الكشف المبكر عن الصعوبات التي تواجهها المؤسسة التجارية، حيث تعتبر من الآليات الوقائية بالنظر إلى الدور الذي تلعبه في الكشف عن مدى حسن سير العمل التجاري داخل الشركة، ومدى وجود مخالفات و اختلالات، وتحقق هذه الرقابة الوقائية من خلال تعدد أجهزة الرقابة الداخلية داخل الشركة التجارية، ومن بينها مسير الشركة والمراقب المالي، حيث تكون لهم رقابة دورية (الفرع الأول)، وبالإضافة إليهما نجد الشريك ولجنة المشاركة (الفرع الثاني) كأجهزة لمراقبة تسيير الشركة.

الفرع الأول: الرقابة الدورية

تعد الرقابة الدورية من أهم الرقابات التي يمكن من خلالها الكشف المبكر عن الاختلالات التي تواجهها الشركة، حيث يعد مسير الشركة (أولاً)، ومحافظ الحسابات (ثانياً) من أهم أجهزة الرقابة الخارجية، حيث يقع على عاتق مسير الشركة تقديم تقارير دورية لهيئات الرقابة في الشركة كالجمعية العامة أو مجلس المراقبة أو ممثلي العمال، كما يختص محافظ الحسابات بمراقبة سير أعمال الشركة والعمل على تدقيق حساباتها.

أولاً: رقابة مسير المؤسسة التجارية

باعتبار مسير الشركة الشخص الذي يملك سلطة داخل الشركة للتصرف باسمها ولحسابها فله سلطات واسعة في الإدارة والتمثيل تحقيقاً لمصلحة الشركة³ وبحكم وظيفته المتمثلة في تسيير هذه الأخيرة، يساعد في تحقيق الرقابة على الشركة من خلال تقديم تقارير دورية لهيئات الرقابة في الشركة، بحيث تمكنهم من الاطلاع على حساباتها وميزانيتها، ويفهم ذلك من نص المادة 584 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري "إن التقرير الصادر عن عمليات السنة المالية و إجراء الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية الناشئة عن المديرين تعرض على جمعية الشركاء للمصادقة عليها في أجل ستة أشهر اعتباراً من قفل السنة المالية"⁴.

ثانياً: رقابة المسير المالي

يعتبر المراقب المالي كل شخص يمارس باسمه الخاص وتحت مسؤوليته مهمة المصادقة على حسابات الشركة وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به، ويظهر دوره في ممارسة الرقابة والإنذار داخل الشركة من خلال المهام التي أوكلت له من طرف المشرع الفرنسي، حيث ألزمت المادة 234-1 من القانون الفرنسي⁵ مراقب الحسابات في شركة المساهمة

حين اكتشافه لوجود اختلال يؤثر على استمرارية نشاط الشركة، القيام بالعديد من الخطوات إذ عليه أن يطلب تفسيرات من قبل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، وهذا ما بينته المادة 234-1 من ق ت ف وفي هذه الحالة يكون رئيس المحكمة على علم بالوضع، وبمناسبة هذا الطلب مسيرو الشركة وفي مدة 15 يوم وعن طريق رسالة مضمنة بالوصول عليهم إرسال الإجابات لمراقب الحسابات التي يحتاجها، بمعنى تحليل الوضعية للشركة.

وفي حال أن الإجابة غير كافية أو أنه لم يتم الرد يقوم مراقب الحسابات باستدعاء مسيري الشركة للتداول، أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة حول الوضع الذي تم اكتشافه وهذا حسب المادة 234-1-2 فقرة 2 ق ت ف، ويقوم مراقب الحسابات برفع تقرير خاص للجمعية العامة وهذا المادة 234-1 فقرة 3 ق ت ف من القانون السالف الذكر وذلك في حالة إذا ما لم يتم تنفيذ الاستدعاء من قبل مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، أو في حالة عدم احترام القرارات المتخذة في التداول أو أن الإجراءات ليست كافية لاستمرار نشاط الشركة حتى بعد التداول مع مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، وهذا التقرير ينتقل إلى مجلس المديرين أو مجلس الإدارة، وهذا الأخير سيقوم بإرساله إلى لجنة الشركة والإنذار يتم تبليغه للجمعية المساهمين التي تستطيع بكل حرية اتخاذ حكم على موقف مسير الشركة⁶.

وبعد اجتماع جمعية المساهمين إذا استنتج مراقب الحسابات أن النتائج المتوصل إليها لا تساعد على استمرارية نشاط الشركة، يقوم بإخطار رئيس المحكمة بالوضع، أما فيما يتعلق بالشركات الأخرى يتم الإنذار من طرف مراقب الحسابات، وذلك بطريقتين؛ إما أن يقدم طلب لتقديم تفسيرات من المدير الذي يجب عليه الرد خلال 15 يوم من وصول الطلب، وإجابته ترسل إلى لجنة الشركة أو مجلس المراقبة للشركة، وفي هذه الحالة يتم إخطار رئيس المحكمة من قبل مراقب الحسابات، وفي حالة عدم الرد من طرف المدير أو أن مراقب الحسابات لاحظ أن هناك عوائق على استمرار نشاط الشركة رغم القرار المتخذ هناك حل آخر، وذلك بإعداد تقرير خاص يتم فيه استدعاء المدير أيضا من قبل مراقب الحسابات للتداول مع الجمعية العامة، وهذا التقرير يرسل إلى لجنة الشركة في 15 يوم من تقديم الطلب، وبعد الاجتماع مع الجمعية العامة إذا استنتج مراقب الحسابات أن القرار المتخذ لا يسمح بمواصلة نشاط الشركة، يقوم بإخطار رئيس المحكمة برسالة مضمنة بالوصول مع تقديم البيانات اللازمة⁷.

نجد إلى جانب المشرع الفرنسي أن المشرع الجزائري ألزم شركة المساهمة بتعيين مندوب حسابات أو أكثر، ويتم تعيينه من طرف الجمعية العامة للمساهمين لمدة ثلاثة سنوات مالية⁸ إذ يتم اختياره من بين المهنيين المسجلين في جدول المنظمة الوطنية لمندوبي الحسابات والخبراء المحاسبين، إذ يعتبر تعيينه إجباريا، وفي حالة الامتناع عن تعيينه فقد قدر المشرع الجزائري عقوبات جزائية في حق رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين، ويظهر دوره في تحقيق الرقابة داخل الشركة من خلال فحص الحسابات السنوية، ومطابقتها للمعلومات الميئة في تقرير التسيير الذي يقدمه المسيريون للمساهمين والشركاء أو المشتركين، بالإضافة إلى ذلك الإشهاد بأن الحسابات السنوية منتظمة وصحيحة وأنها مطابقة لنتائج ولأموال الشركة، وأخي ر إعلام المسيرين والجمعية العامة أو هيئة المداولة المؤهلة بكل نقص قد يكتشفونه أو يطلعون عليه ومن طبيعته أن يعرقل استمرار استغلال المؤسسة⁹.

الفرع الثاني: الرقابة على التسيير

نجد إلى جانب مسير الشركة و المراقب المالي، قد حولت التشريعات للشريك ولجنة المشاركة القيام بالرقابة داخل الشركة، إذ لهم دور فعال في الكشف عن الصعوبات التي تعاني منها الشركة إذ حول للشريك (أولا) الاطلاع على حسابات هذه الأخيرة، وكذا مسائلته مسيرها حول إدارته للشركة، كما تم إنشاء لجنة المشاركة بغرض حماية فئة العمال التي تعتبر من

ضحايا الإفلاس فتمارس حقها في الرقابة من خلال تلقي المعلومات حول تسيير الشركة، واتخاذ التدابير اللازمة في حال اكتشاف أي خلل (ثانياً).

أولاً: رقابة الشريك

للشريك دور مهم في ممارسة الرقابة على الشركة بهدف الكشف عن الصعوبات التي تعاني منها وضمان استمراريتها ، وقد منح المشرع الفرنسي للشريك أو الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة . بموجب المادة 223-36¹⁰، حق مسائلته مسير الشركة حول إدارة الشركة، ونفس الامتيازات تم الاعتراف بها للشريك في شركات المساهمة وذلك بموجب المادة من نفس القانون، وهذه الامتيازات تمنح للشريك أو الشركاء الذين يملكون خمسة بالمائة من رأسمال الشركة، ويتم هذا الإجراء بطرح أسئلة كتابية على مسير الشركة الذي يجب عليه الرد في مدة شهر، ويتم إرسال نسخة عن الإجابة لمحافظة الحسابات، وهذا الإجراء يتم مرتين في السنة المالية¹¹.

على غرار المشرع الفرنسي أجاز المشرع الجزائري لكل شريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ممارسة الرقابة على الشركة، بحيث يحق له الحصول على المعلومات الحساسة المتعلقة بالشركة ولكن دون التدخل في التسيير اليومي للشركة، بحيث يمكنه الاطلاع بنفسه على حساب النتائج، الميزانية ومحاضر الجمعية للسنوات الثلاثة المالية الأخيرة، كما يحق له الحصول على نسخة مطابقة الأصل من القانون الأساسي للشركة وكذا قائمة المسيرين، بالإضافة إلى ذلك يمارس حقه في الاطلاع على تقرير مندوب الحسابات خلال مدة الخمسة عشر يوم السابقة لانعقاد جمعية الشركاء، كما يحق له إخطار المحكمة في حالة وجود شك من ناحية المسير بقصد الحصول على خبر، كما يمكنه طلب تعيين حارس قضائي يمكن أن تتم المراقبة من قبل الشركاء بصفة جماعية، ويكون ذلك عند دراستهم للمستندات والمصادقة عليها، بحيث يمكنهم التصويت على لائحة لحجب الثقة على المسير أو عزله أو إيقافه لمدة محددة¹².

فيما يتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، فقد أجازت المادتين 558 و 563 من ق ت ج، لكل شريك غير مسير في شركة التضامن والشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة، بالاطلاع مرتين في السنة على سجلات التجارة للشركة والحسابات والفواتير، كما لهم الحق في طرح أسئلة كتابية على مسير الشركة حول تسيير الشركة¹³. أما بالنسبة لشركة المساهمة، فقد أعطى المشرع الجزائري بموجب المادة 678 ق ت ج للمساهم ممارسة حق المراقبة على المؤسسة التجارية، وذلك بالاطلاع على حساباتها والتقارير المتعلقة بميزانيتها، ويكون ذلك في إطار الجمعية العامة فلم يعطه الحق في المراقبة بصفة فردية.

ثانياً: رقابة لجنة المشاركة

لجنة المشاركة هي لجنة تم إنشائها بموجب القانون المتعلق بعلاقات العمل الصادر بتاريخ 21 أفريل 1990 المعدل والمتمم، وهي تخص الشركات التي تحتوي على 20 عامل أو أكثر وهي لجنة متكونة من مندوبي المستخدمين المنتخبين طبقاً للمواد 91، 92 و 93 من قانون علاقات العمل¹⁴ و تلعب دور مهم في تحقيق الرقابة الوقائية، ويظهر ذلك من خلال تلقي المعلومات ، التي تقدم من طرف صاحب العمل حول تسيير الشركة على الأقل كل ثلاثة أشهر، بالإضافة لذلك تقوم بفحص الوضعيات المالية للشركة، المتمثلة في حسابات الأرباح أو الخسائر وحسابات الاستغلال، وفي حال ما إذا اكتشفت أي خلل أو نقص من شأنه أن يؤثر على استمرار نشاط الشركة، تقوم لجنة المشاركة بإخطار الجمعيات¹⁵.

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية كآلية لتصحيح مسار المؤسسة

تخضع الشركات التجارية في نشاطها لرقابة هيئات خارجية تسهر على متابعة الوضعية الاقتصادية، المالية والاجتماعية للشركات، ولها في حالة ملاحظة وجود أي خلل قد يؤثر على استمرارية استغلال شركة ما، تقوم بتوجيه إنذار لها قصد تصحيح أوضاعها وحمايتها من حالة التوقف عن الدفع، وتمثل هذه الهيئات أساسا في القضاء واللجنة المصرفية (الفرع الأول) ومجموعات الوقاية المعتمدة ولجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: هيئات الرقابة المتخصصة

تعد هيئة القضاء (أولا) من بين الهيئات الخارجية التي تمارس الرقابة على الشركات التجارية حيث لها دور بارز في حماية هذه الأخيرة، من خلال اتخاذ عدة إجراءات لتحقيق في وضعية الشركة، كما تعتبر اللجنة المصرفية (ثانيا)، من هيئات الرقابة الخارجية حيث تسمح بالتحكم في المخاطر التي يعاني منها الجهاز المصرفي.

أولا: القضاء

للقضاء دور مهم في ضمان حسن سير العمل التجاري، فلقد أعطى المشرع الفرنسي لرئيس المحكمة سلطة إطلاق الإنذار، وذلك عندما يكتشف من خلال أي عقد أو بيانات أن شركة تجارية تعرف صعوبات تؤثر على استمرارية نشاطها، ويقصد بذلك المعلومات الجدية والمهمة التي يمكن أن يعرفها أيضا عن طريق العديد من سجلات التسجيل لكتابة الضبط التابعة للمحكمة، ومن سلطاته استدعاء مسير الشركة ليقتراح عليه تدابير لتسوية الوضع¹⁶.

يظهر دور القضاء في التشريع الجزائري في التدخل، وذلك بعد إبلاغه بوضعية المؤسسة التجارية المتوقفة عن دفع ديونها، فيأمر بالتحقيق حول تصرفات الشركة المدينة حيث يقوم بتلقي جميع المعلومات عن وضعيتها، لكن في نفس الوقت نجد أن له دور وقائي، يظهر من خلال التزام مراقب الحسابات بالكشف عن الأفعال الإجرامية التي علم بها إلى وكيل الجمهورية، كما يسلط عليه عقوبة في حال عدم قيامه بإعلام وكيل الجمهورية، بذلك أو في حال القيام بإعطائه معلومات كاذبة، وتمثل هذه العقوبة بالسجن من سنة إلى خمسة سنوات مع دفع غرامة مالية وهذا ما نصت عليه المادة 830 ق ت ج¹⁷.

أما فيما يتعلق بالمشرع التونسي فلا يتدخل رئيس المحكمة الابتدائية إلا بعد إخطاره من قبل لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، وعند تلقي الإخطار يقوم باستدعاء مسير الشركة ومطالبته بشرح الإجراءات التي سوف يتخذها لتصحيح وضع الشركة التي تمر بصعوبات مالية¹⁸.

ثانيا: اللجنة المصرفية

لقد قام المشرع الجزائري باستحداث هيئات للرقابة على الجهاز المصرفي، من بين هذه الهيئات نجد اللجنة المصرفية التي أنشأها بموجب الأمر رقم 11/03 المعدل و المتمم بالأمر 04/10 المتعلق بقانون النقد والقرض¹⁹.

وهي لجنة متكونة من أعضاء يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية لمدة خمس سنوات ممثلين في محافظ البنك رئيسا وثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي، المالي والمحاسبي، أو خياري قاضيان ينتدبان من المحكمة العليا يختار من الرئيس الأول لهذه المحكمة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء²⁰.

وللجنة المصرفية دور مهم في تحقيق الرقابة على البنوك، ويظهر ذلك من خلال الكشف عن الاختلالات وتصحيح المسار باتخاذ تدابير تصحيحية، ويكون ذلك على المستوى الإداري وكذا على المستوى التأديبي، إذ نجدها على المستوى الإداري تستعمل كل الوثائق التي تارها مفيدة ولها الحق في طلب جميع المعلومات الإيضاحية لممارسة الرقابة، بالإضافة لها الحق بطلب أي شخص تراه معنيا بتقديم أي مستند أو معلومة سوف يفيدها لتنفيذ مهمتها.

أما على المستوى التأديبي نجدها تقوم بمعاينة كل مؤسسة مالية أو بنك في حالة مخالفته للأحكام القانونية المتعلقة بممارسة نشاطه، سواء تعلق الأمر بقانون النقد والقرض أو قانون التجارة المتعلق بالشركات، أو في الوضع الذي لم يدعن فيه البنك أو المؤسسة المقررة من طرف اللجنة المصرفية التي تتعلق بوضعيته المالية، أو في حال لم يعمل البنك بقواعد حسن السلوك المتخذة من طرف اللجنة المصرفية تبعا للنقائص المسجلة في حسن إدارة النشاط المصرفي، كما يمكنها منح الإنذار إلى حد سحب الاعتماد مع التوبيخ أو إقصاء المسيرين، وذلك تبعا لدرجة الخطأ المرتكب زيادة لذلك تستطيع فرض عقوبة مالية لا تتعدى الحد الأدنى لرأسمال المؤسسة، وتستعمل هذه الأخيرة بحذر كبير لتجنب تعقيد الوضعية المالية للمؤسسة التجارية²¹.

الفرع الثاني: هيئات مراقبة الوضعية المالية للمؤسسات التجارية

تدعيما للدور الفعال للمؤسسات التجارية، استحدثت مختلف التشريعات هيئات للقيام بمهمة الرقابة الخارجية على هذه الشركات لحمايتها من الصعوبات التي تعاني منها، من خلال الإشراف على كيفية تسيير الشركة وإدارتها، فنجد أن المشرع الفرنسي أنشأ مجمعات الوقاية المعتمدة (أولا) وسأيره المشرع التونسي، ويظهر ذلك من خلال إنشائه للجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية (ثانيا).

أولا: مجمعات الوقاية المعتمدة

هي هيئة أنشأت في فرنسا بموجب قانون 1 مارس 1984، وهي عبارة عن شخص معنوي خاضع للقانون الخاص يختص حسب المادة 1/611 من نفس القانون²² بإعطاء الشركات المنخرطة إليه بكل التحليلات المالية لوضعيتهم، وهذا مقابل المعلومات التي تقدمها هذه الشركات للمجمع بصفة منتظمة، وكل هذا يتم بطريقة سرية، ففي حالة ملاحظته لأي اختلال يعيق استمرار الشركة يمكن أن يقترح عليهم الاستعانة بخبير مالي، كما للتجمع صلاحية عقد اتفاقيات مع هيئات القرض وشركات التأمين وذلك لصالح الشركات المنخرطة فيه، بالإضافة إلى ذلك يمكن مرافقة، ميسري المؤسسات عند استدعائهم من طرف رئيس المحكمة²³ وتجدد الإشارة أن المشرع الجزائري لم يتطرق لمثل هذه المجمعات.

ثانيا: تجمعات متابعة المؤسسات الاقتصادية

قد سعى المشرع التونسي إلى إيجاد آليات لحماية المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية حيث قام بإنشاء لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، وذلك بموجب الفصل الرابع من قانون الإنقاذ المؤرخ في 17/04/1995 وتتمثل مهامها في جمع المعطيات عن نشاط المؤسسة التي تمر بضائقة مالية، حيث تقوم بتحليل المعلومات الخاصة بها وتبادلها مع الأطراف المعنية بالإضافة إلى ذلك تقوم بإخطار رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها المقر الرئيسي للمؤسسة عن خسارة ثلث رأسمال هذه الأخيرة، أضاف تنقيح 2003/12/29 الإخطار عن مؤسسة تبين فيها وجود أعمال تهدد مواصلة نشاطها، كما تتولى اقتراح برنامج لإنقاذ المؤسسات وتبدي الرأي وجوبا في برامج الإنقاذ المعروضة على المحكمة²⁴.

كما ألزم المشرع التونسي ممثل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وممثل المحاسبة العمومية، بإعلام لجنة المتابعة الاقتصادية بتأخر المؤسسة عن الوفاء بالمبالغ المستحقة، وذلك بمضي 6 أشهر من تاريخ حلول الدين أما فيما يتعلق بالمشرع الجزائري فلم يتطرق لمثل هذه اللجنة، ولا وجود لها في التشريع الجزائري.

المبحث الثاني: التسوية الودية و الصلح الوافي من الإفلاس

أخذت العديد من التشريعات المقارنة على عاتقها إيجاد طرق لحماية الشركات بغرض تجنب التوقف عن الدفع، والحد من الإفلاسات المضرة بالحياة الاقتصادية، ومن بينها نجد المشرع الفرنسي الذي أخذ بنظام التسوية الودية الذي تلجأ إليه الشركات التجارية قبل التوقف عن دفع ديونها، إذ يتم الشروع في اتخاذ إجراءات التسوية الودية بمجرد وقوع الشركة

التجارية في ضائقة مالية، ويتم ذلك تحت إشراف القضاء، وسأيره بذلك المشرع التونسي بموجب القانون رقم 34 لسنة 1995 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية حيث منح للشركة التجارية إمكانية الاستفادة من التسوية الودية، طالما أنها لم تتوقف بعد عن دفع ديونها، إذ يتم تسوية الأوضاع بطريقة رضائية بينها وبين دائنيها. أما فيما يتعلق بالمشرع الجزائري فلم ينص²⁵ على إجراءات التسوية الودية، وإنما نص على التسوية القضائية، إلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة للتعاقد المنصوص عليها في القانون المدني فيجوز للمؤسسة التجارية التي تمر باضطرابات مالية أن تبرم اتفاق مع جميع دائنيها بشرط أن يكون هذا الاتفاق قبل الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية، أو اعتبر الاتفاق باطلا. أما بالنسبة للمشرع المصري فكانت مصر في مقدمة الدول التي أخذت بنظام الصلح الوافي، ويظهر ذلك من خلال قانون التجارة رقم 17 سنة 1999²⁶ ويتم الصلح الوافي بمجرد اتفاق الشركة المدينة مع دائنيها والتصديق عليه من طرف القضاء، ويتم اللجوء إلى الصلح الوافي قبل توقف الشركة عن الدفع، كما يمكن الاستعانة بإجراءات حتى ولو بعد مدة من التوقف عن الدفع. وعليه نجد أن التشريعات اختلفت من حيث اعتمادها للطرق الوقائية لذلك نشرع في دراسة التسوية الودية (المطلب الأول) والصلح الوافي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التسوية الودية لمعالجة المديونية

التسوية الودية عبارة عن اتفاق بين الشركة المدينة سواء كانت منشأة تجارية أو حرفية أو أشخاص معنوية خاضعة للقانون الخاص ودائنيها، وذلك بهدف حماية هذه الشركة من التوقف عن الدفع أو بعد مدة من التوقف عن الدفع، وقد نظمت أحكام التسوية الودية من قبل المشرع الفرنسي من خلال نص المواد من 35 إلى 38 من قانون مارس 1984²⁷. ونفس الإجراءات التي نظمها المشرع التونسي من خلال المادتين 08 و 09 من قانون إنقاذ المؤسسات من الصعوبات رقم 34/1994²⁸.

لكن السؤال يكمن في معرفة الإجراءات التسوية الودية (الفرع الأول) وأثار التسوية الودية وفسخها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإجراءات التسوية الودية

يتطلب الاستفادة من نظام التسوية الودية إتباع عدة إجراءات وسوف نتطرق إليها من منظور القانون الفرنسي والقانون التونسي، لذلك سوف نشرع إلى طلب التسوية الودية (أولا) ثم إلى فتح إجراءاتها (ثانيا).

أولا: طلب التسوية الودية

رخص المشرع الفرنسي لمسير الشركة التجارية التي تمر بصعوبات قانونية أو اقتصادية في مدة 45 يوم السابقة عن التوقف عن دفع الديون لتقديم طلب التسوية الودية، وهذا ما نصت عليه المادة 611/4²⁹ من ق ت فليس للدائنين أو العمال أو النيابة العامة التدخل بشأن هذا الإجراء بحيث أن الشركة لم تتوقف بعد عن تنفيذ التزاماتها، وقد وضع المشرع الفرنسي عدة شروط تتعلق بتقديم طلب التسوية الودية، حيث اشترط أن يقدم الطلب من مدير الشركة أو الممثل القانوني لها وأن يكون الطلب كتابيا دون اشتراط الشكل الخاص به، وأن يبين في الطلب الصعوبات المالية أو الاقتصادية التي تعاني منها، وأحيار أن يرفق الطلب بحسابات الثلاث سنوات الأخيرة كما سأيره المشرع التونسي وذلك في تنقيح 15/07/1995 حيث نظم نفس الإجراءات إذ أعطى لمسير الشركة الحق في تقديم طلب كتابي متضمنا وثائق ومعطيات نص عليها المشرع التونسي من خلال الفصل الرابع من قانون إنقاذ المؤسسات، والمتعلقة بأسباب الطلب، طبيعة الصعوبات، أهميتها والطاقة التشغيلية للمؤسسة، بالإضافة لموازنات السنوات الثلاث الأخيرة، ويقدم هذا الطلب إلى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية التي تقوم

بدراسة أولية لتحليل وضعية المؤسسة، وبعدها تعطي أريها بخصوص الملف حيث لديها مدة شهر لإحالة الملف لرئيس المحكمة.³⁰

ثانياً: قرار افتتاح إجراءات التسوية الودية

حول القانون الفرنسي لرئيس المحكمة سلطة إصدار قرار افتتاح إجراءات التسوية الودية وذلك بعد تأكده من دقة الطلب المقدم من حيث المعطيات والوثائق، وبعد اتخاذ قرار فتح التسوية الودية يحق لمسير الشركة أن يقترح على رئيس المحكمة تعيين موفق، ويتم تحديد مهام هذا الموفق من قبل رئيس المحكمة، وتمثل مهمته الرئيسية في تحقيق الصلح بين الشركة المدينة وجماعة الدائنين واقتراح حلول لتصحيح المسار الاقتصادي للشركة، ويتم تعيينه لمدة 4 أشهر قابلة للتمديد لشهر واحد، كما يستطيع رئيس المحكمة تعيين خبير مختص ليقوم بتحليل الوضعية الاقتصادية للشركة و لتقديم المساعدات اللازمة بهذا الخصوص.³¹

أما فيما يتعلق بالمشروع التونسي فقد نص القانون 1995/04/17 المتعلق بإنقاذ المؤسسات الاقتصادية التي تمر بصعوبات اقتصادية على اختصاص رئيس المحكمة في اتخاذ قرار افتتاح إجراءات التسوية الودية، وذلك بعد تأكده من جدية الطلب، وفي حال ما قرر افتتاح التسوية الودية فقد ألزم المشروع التونسي رئيس المحكمة بتعيين مصالح، ويظهر كل ذلك من خلال الفصل 10 من نفس القانون التي تنص على ما يلي "يمكن لرئيس المحكمة أن يفتح إجراءات التسوية الرضائية بمجرد اتصاله بالإحالة و يعين وجوبا مصالح يتولى التوفيق بين المدين و دائنيه خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر ،³²...." وبالتالي فهو يخالف المشروع الفرنسي من خلال هذه النقطة بحيث نجد تعيين المصالح في القانون الفرنسي أمر اختياري، بعكس المشروع التونسي فهو أمر وجوبي ويتولى رئيس المحكمة تحديد مهام المصالح وأجرته، وهذا نفهمه من الفصل 11 من نفس القانون وبخصوص النظام المهني الذي ينتمي إليه فلم يحدده المشروع التونسي وإنما تركه للسلطة التقديرية لرئيس المحكمة. وتكمن مهمة المصالح في تقريب وجهات النظر بين الأطراف فقط، وهذا ما يدل على الطبيعة الإرادية التي تمتاز بها هذه المرحلة حيث يعود الاتفاق على شروط الصلح لرغبة أطراف التسوية الودية، كما يمكن لرئيس المحكمة الاستعانة بخبير مختص لتحليل أوضاع المؤسسة.³³

الفرع الثاني : آثار التسوية الودية و فسخها

بعد التصديق على التسوية الودية يترتب عليها عدة آثار تعود لأطراف التسوية الودية (أولا) وفي حال عدم تنفيذ هذه الأطراف للالتزامات المدرجة في الاتفاق المتوصل إليه يتم فسخ التسوية (ثانياً).

أولاً: آثار التسوية الودية

يرتب على قبول التسوية الودية عدة نتائج حددها المشروع الفرنسي من خلال المادة 10/611 ق ت ف، وهي المتعلقة بالشركة المدينة والغير المتضامن معها، وسوف نتعرض إليهم على التوالي:

أ- آثار التسوية بالنسبة للمؤسسة المدينة

يترتب على قبول المؤسسة المدينة في التسوية الودية وقف ملاحقات الدائنين لها، ويقصد بذلك الديون المدرجة في الاتفاق المتوصل إليه، وبالتالي تستطيع جماعة الدائنين الاتفاق مع الشركة المدينة على استبعاد بعض الديون، كما يجوز لهم متابعتها في الديون الغير منصوص عليها في اتفاق الصلح، لأن الهدف من وراء الصلح التنازل عن بعض الديون وليس كلها والاتفاق لا يسري إلا على الملاحقات الخاصة بدفع المبالغ النقدية، وبالتالي تم استبعاد الدعاوى المتعلقة بالفسخ والبطالان ودعاوى

الاسترداد ودعاوى ضمان العيوب الخفية، فيستطيع الدائن رفع دعوى ضد الشركة للحصول على اعتراف منها بخصوص الدين.³⁴

ب- آثار التسوية بالنسبة للغير

يقصد بالغير الأشخاص الضامنين للشركة المدينة والذين أصدروا كفالة لصالحها ومن، خلال التسوية الودية يمكنهم الاستفادة من مدد الوفاء المقدمة للشركة وهذا ما نصت عليه المادة 1/611 من ق ت ف، والغرض من هذا النص هو حماية الكفلاء من متابعات الدائنين وبخصوص ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2004/5/5 على أنه " بإمكان الكفلاء المتضامين مع المشروع، أن يتمسكوا بمدد الوفاء وتخفيضات الديون الممنوحة للمشروع

ثانياً: فسخ التسوية الودية

في حالة عدم تنفيذ الشركة المدينة للالتزامات المدرجة في الاتفاق، يتم فسخ اتفاق التسوية لعدم تنفيذ بنوده وهذا ما نصت عليه المادة 4/611 من ق ت ف " تقرر المحكمة في حالة عدم تنفيذ الارتباطات الناشئة على الاتفاق فسخ هذا الاتفاق و إسقاط ما منح من أجل للسداد"³⁵ و يعود الحق في طلب فسخ التسوية الودية للدائنين الذين تسري عليهم شروط التسوية، و يكفي لتقديم الطلب عدم تنفيذ المدين للالتزامات تجاه أحد الدائنين فقط ، و هذا ما قضت به المحكمة بالإسناد إلى المادة 5/611 من ق ت ف " يفسخ الاتفاق بناء على طلب أحد أطراف الاتفاق المصدق عليه" ، وللمحكمة السلطة التقديرية في تقدير عدم تنفيذ الالتزام و تطبق القواعد العامة لإثبات عدم التنفيذ.

المطلب الثاني: الصلح الوافي كآلية لمعالجة مديونية المؤسسة التجارية

قد يتعذر على الشركة التجارية الحصول على الصلح الودي لرفض الدائنين خوفاً من الغش في تحليل الوضعية المالية المزرية للشركة، لذلك أخذت العديد من التشريعات الحديثة بنظام الصلح الوافي باعتباره وسيلة لتفادي إعلان إفلاس الشركة وحمايتها، ولتحقيق المصلحة العامة بالحد من الإفلاسات المضرة باستمرار الحياة الاقتصادية، ونجد أن مصر قد أخذت بهذا النظام في ق ت م رقم 17 لسنة 1999.³⁶

ومن خلال دراستنا لنظام الصلح الوافي في التشريع المصري، سوف نتطرق إلى كيفية انعقاد الصلح الوافي (الفرع الأول)، ثم نعرض آثاره لتحديد فعاليته في تحقيق الوقاية بالنسبة للشركات التجارية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: انعقاد الصلح الوافي

لقبول الشركة التجارية المدينة في الصلح الوافي لابد من توافر عدة شروط (أولاً)، واتباع العديد من الإجراءات القضائية (ثانياً).

أولاً: شروط الصلح الوافي

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري المصري نجد أنه لقبول الشركة التجارية في الصلح الوافي لابد من توافر شروط معينة، وهذه الشروط قد ذكرها المشرع المصري من خلال المادتين 725 و726 من ق ت م رقم 17 لسنة 1999 و المتمثلة في توافر صفة التاجر وجود حسن النية وسوء الحظ، اضطراب أعمالها التجارية اضطراباً من شأنه أن يؤدي بها للتوقف عن الدفع، وأخيراً استمرار مزاوله التجارة خلال السنتين السابقتين على طلب الصلح الوافي.³⁷

أ-صفة التاجر

ألزم المشرع المصري طالب الصلح الوافي التحلي بصفة التاجر، وبالنظر إلى الهدف من وراء الصلح الوافي ألا وهو تجنب الإفلاس وبما أن الإفلاس نظام يطبق على التجار فمن يريد الوقاية منه، منطقياً يجب أن يكون تاجر سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي،"، ولا تتحقق صفة التاجر إلا بتوافر شروط أساسية وسوف نتطرق إليها.

1- احترام الأعمال التجارية عل وجه الاعتياد.

2- الاستقلال في مزاوله الأعمال التجارية.

ب-حسن نية التاجر و سوء حظه

إن نظام الصلح الوافي نظام يهدف لتفادي إفلاس الشركة التجارية المدينة التي اضطربت أعمالها المالية نتيجة ظروف لم يكن بوسعها توقعها ولا تفاديها، فهو ميزة تمنح للتاجر الذي يحافظ على شرف مهنته، ولقد عبرت الفقرة الأولى من المادة 725 من القانون السالف الذكر عن هذا الشرط حيث تنص على ما يلي " لكل تاجر يجوز شهر إفلاسه و لم يرتكب غش أو خطأ لا يصدر عن التاجر العادي"...، فلكي يستفيد التاجر من الصلح الوافي يجب أن يتصف بالأمانة، ويحترم عرف المهنة، وأن يكون اضطراب أعماله راجعاً لظروف لم يكن بوسعها توقعها أو تجنبها، أما إذا كان الاضطراب نتيجة خطأ أو غش من جانبه، لا يمكن توقعه من التاجر العادي فيعتبر في هذه الحالة سيئ النية ولا يمكنه الاستفادة من نظام الصلح الوافي، و سوف نتعمق بدراسة هذه الحالة بالتفصيل³⁸.

ج-اضطراب الأعمال المالية للمؤسسة التجارية

نجد من خلال نص الفقرة الأولى من نص المادة 725 من ق ت م أن المشرع المصري لم يشترط وصول الشركة إلى التوقف عن الدفع، بل اشترط أن تكون أعمالها المالية قد اضطربت اضطراباً من شأنه أن يؤدي بها للتوقف عن الدفع، وبالتالي يجب أن يكون الاضطراب فعلي وجدي و شديد الخطورة مما يجعل الشركة في حافة الوقوع والتوقف عن دفع ديونها، وستنهار إذا لم يتم قبولها في الصلح الوافي، ومسألة توفر هذا الشرط تعود للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وتجدد الإشارة أنه حتى بعد توقف الشركة عن دفع ديونها يحق لها الاستفادة من نظام الصلح الوافي، وذلك في مدة الخمسة عشر يوماً من التوقف عن الدفع وإلا سقط هذا الحق، وهذا ما بينته المادة 161 الفقرة الثانية من القانون التجاري، وفي حالة ما رفعت دعوى الإفلاس وتقدم المدين بطلب الصلح في نفس المدة، فيجوز للمحكمة الفصل في طلب الصلح و بالتالي تتوقف دعوى الإفلاس حتى ينتهي موضوع الصلح، وهذا يفهم من نص المادة 729 من نفس القانون³⁹.

د-استمرار مزاوله الأعمال التجارية

لم يكتفي المشرع المصري بتوافر صفة التاجر وحسن النية وسوء الحظ واضطراب الأعمال التجارية، وإنما أضاف شرط الاحتفاظ بصفة التاجر وذلك باشتغاله في التجارة طيلة مدة العامين السابقين لطلب الصلح الوافي، فقد نص في المادة 162 من ق ت م على أنه " لا يقبل طلب الصلح الوافي من الإفلاس إلا إذا كان الطالب قد زاول التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على تقديم الطلب⁴⁰."

الاشتغال بالأعمال التجارية خلال العامين السابقين على طلب الصلح إن السبب من وراء اشتراط المدة الزمنية لطالب الصلح الوافي يظهر في الرغبة في تسهيل الأمور على المحكمة للتعرف على حقيقة المركز المالي للمدين، أو التحقق من مدى توافر حسن النية، بالإضافة إلى تمكين المتعاملين معه التأكد من أمانته وحرصه على الوفاء بالتزاماته التجارية.

وبخصوص هذا الموضوع تم انتقاد المشرع المصري حيث، أن مدة العامين لا تساعد التاجر المبتدئ الذي يحتاج للأخذ بمشروعه لقلة خبرته، لذلك كان من الأجدر للمشرع المصري ترك المسألة لتقدير القاضي دون وضع القيد الزمني⁴¹.

ثانياً: إجراءات الصلح الوافي

إن إجراءات الصلح الوافي إجراءات قضائية توفر للشركة المدينة الحصول على الصلح الوافي الذي يتم بموافقة جميع الدائنين والذي يسعى لتحقيق مصلحة الشركة المدينة لمواصلة نشاطها التجاري من جهة، وتقديم الضمانات الكافية للدائنين من جهة أخرى، وتتميز هذه الإجراءات بالسرعة وقلة التكاليف، وتتمثل هذه إجراءات في: تقديم الطلب، الفصل في طلب الصلح الوافي قبول الطلب وافتتاح إجراءات الصلح الوافي، تحقيق الديون، انعقاد جمعية الصلح والتصويت عليه مضمون الصلح والتصديق على الصلح.

أ- تقديم طلب الصلح

يقدم طلب الصلح الوافي إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة بشهر الإفلاس من طرف ممثل الشركة المدينة، بحيث تقدم الطلب مقرر للمدين دون غيره فتم استبعاد الدائنين بخصوص هذا الأخير، لأن المدين فقط من يعرف بحالته وما إذا كان يستطيع الاستفادة من الصلح، حيث يبين في الطلب الأسباب التي أدت إلى تدهور الأوضاع والأعمال في الشركة، كما يحدد فيه مقترحات الصلح و ضمانات تنفيذه، إضافة إلى ذلك يجب أن يرفق الطلب بصورة عن عقد الشركة ونظامها مصدق عليهما من مكتب السجل التجاري، وزيادة لذلك يجب تقديم الوثائق المثبتة لمقدم الطلب أي ممثل الشركة وصورة من قرار طلب الصلح من الشركاء أو الجمعية العامة، مع تحديد أسماء الشركاء المتضامنين وعناوينهم وجنسياتهم، وهذا يفهم من نص المادة 731 الفقرة 2 من ق ت م.

ب- الفصل في طلب الصلح الوافي

إن المحكمة هي المختصة في النظر في طلب الصلح الوافي، وبالتالي لها الحق في اتخاذ العديد من الإجراءات التي تمكنها من معرفة حالة المدين، وتحليلها ومعرفة الأسباب التي أدت إلى تدهور أوضاعه، وهذا ما حددته المادة 732 فقرة 1 و 2 من ق ت م، وللمحكمة السلطة التقديرية لقبول الطلب أو رفضه إلا في الحالات التي استثنائها القانون في المادة 732 قانون تجاري مصري كعدم تقديم طالب الصلح الوثائق اللازمة، أو أنها قدمت وهي غير مكتملة بدون توضيح أسباب ذلك أو في حالة إذا حكم على المدين التاجر سابقاً بإحدى جرائم الإفلاس كالتدليس أو التزوير أو إصدار شيك بدون رصيد وغيرها من الجرائم، وأخيراً في حال ما إذا اعتزل التجارة أو في هروبه.

في هذه الحالات إذا قضت المحكمة برفض الطلب يحق لها الحكم على التاجر بغرامة مالية لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه، إذا تبين لها أنه يعتمد الإضرار بأعماله المادة 734 ق ت م، وتقوم المحكمة بالنظر في طلب الصلح في جلسة سرية، ويفصل في الطلب بحكم نهائي وهذا يفهم من نص المادة 732 فقرة 3 ق ت م.

ج- قبول الطلب وافتتاح إجراءات الصلح الوافي

إذا قضت المحكمة بقبول طلب الصلح الوافي تأمر بافتتاح إجراءات الصلح الوافي، ويترتب على ذلك تعيين أحد قضاها للإشراف على هذه الإجراءات، كما تعين أميناً للصلح أو أكثر للقيام بهذه الإجراءات وهذا حسب المادة 135 فقرة 1 و 2، ويتم تعيينه من بين الأشخاص المسموح لهم بممارسة مهنة أمين التفليسة وذلك بموجب المادة 536 الفقرة 1، وهذا الأخير يقوم بإخطار قلم كتاب المحكمة بالحكم الصادر بتعيينه، مع الإشارة أن قرار افتتاح إجراءات إن كان قبولاً أو رفضاً فإنه قرار نهائي لا يجوز الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف المادة 732 من نفس القانون⁴².

بعد ذلك تقوم الشركة المدينة بإيداع أمانة نقدية في خازنة المحكمة، وهذا يكون بموجب أمر صادر من المحكمة في حكم افتتاح الإجراءات، وفي حالة عدم وجود رد من الشركة بخصوص الأمانة النقدية في الميعاد المحدد يجوز للمحكمة أن تلغي إجراءات الصلح أو تأمر بوقفها، وهذا حسب المادة 735 من القانون السالف الذكر.

د-تحقيق الديون

يلزم على الدائنين إن كانت ديونهم غير حالة أو مضمونة بتأمينات خاصة أو ثابتة بأحكام نهائية، تسليم المستندات التي تخص ديونهم، وتكون مصحوبة ببيان هذه الديون والتأمينات إن وجدت ومقدارها مقومة بالعملة الوطنية على أساس سعر الصرف إلى أمين الصلح، وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ نشر ملخص الحكم بافتتاح إجراءات الصلح في الصحف، ويتم إرسال البيانات في كتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول وهذا ما نصت عليه المادة 744 ق ت م، وبعد انتهاء أربعين يوما أو أكثر من تاريخ صدور حكم افتتاح الصلح يضع أمين الصلح قائمة بأسماء الدائنين الذين طلبوا الاشتراك في الإجراءات المذكورة، كما يبين مقدار كل دين والمستندات التي تؤيده وكذا التأمينات التي تضمنه، كما له أن يطلب من الدائن تقديم تفسيرات عن الدين أو طلب تكملة مستندات م 745 ف 1 و 2، كما يقوم هذا الأخير بإيداع قائمة الديون إلى قلم كتاب المحكمة ونشر بيان بحصول ذلك في اليوم الثاني للإيداع، وذلك في صحيفة يومية يعينها القاضي المشرف كما يقوم بإرسال نسخة من قائمة الديون إلى الشركة المدينة ليتسنى لكل من له مصلحة الاطلاع على هذه الأخيرة م 746 ف 1 و 2 و 3 ق ت م كما يقدم بيان بالمبالغ المقبولة في كل دين⁴³.

بعد الانتهاء من تحقيق الديون يعين القاضي المشرف ميعاد اجتماع الدائنين للمداولة والمناقشة في مقترحات الصلح، وترسل دعوة لحضور هذا الاجتماع لكل دائن قبل دينه نهائيا أو مؤقتا، ثم يأمر بنشر الدعوة في صحيفة يومية يعينها. فيما بعد يقوم أمين الصلح بإيداع تقرير يبين حالة الشركة المدينة وأسباب اضطرابها وتدهور أوضاعها وبيان أسماء الدائنين الذين يحق لهم المشاركة في إجراءات الصلح إلى قلم كتاب المحكمة، كما يبين أمين الصلح رأيه بخصوص الشروط المقترحة من الشركة المدينة للصلح وذلك في نفس التقرير، ويحق لكل من له مصلحة الاطلاع على هذا التقرير السالف الذكر.

ه-انعقاد جمعية الصلح والتصويت عليه

تجتمع الشركة المدينة والدائنون وذلك برئاسة القاضي المشرف وبحضور أمين الصلح في الميعاد الذي سبق وحدده القاضي المشرف للمداولة والمناقشة في مقترحات الصلح، وتجدر الإشارة أنه يجوز للدائن أن يوكل غيره للحضور بدلا منه، وبالمقابل فلا يجوز للشركة المدينة أو ممثلها توكيل غيره فيجب عليه الحضور بنفسه إلا في حالة وجود أسباب يقبلها القاضي المشرف.

و-مضمون الصلح

يتمثل مضمون الصلح في الاتفاق المبرم بين الشركة المدينة والدائنين، الذي ينتج عنه عادة إما الإبراء عن جزء من الديون أو تأخير الوفاء بها أو الأمرين معا، كما يجوز أن يعقد الصلح بشرط الوفاء إذا أيسرت الشركة المدينة، وذلك بمدة يتم تحديدها في شروط الصلح على ألا تتجاوز خمس سنوات من تاريخ التصديق على الصلح، ولا تعتبر الشركة قد أيسرت إلا إذا زادت ومجوداتها على الديون المترتبة عليه بما يعادل 10 % على الأقل، كما يمكن الاشتراط في مضمون الصلح تقديم الشركة لضمان عيني أو شخصي لتنفيذ شروط الصلح⁴⁴.

ي-التصديق على الصلح

يتم التوقيع على محضر الصلح بعد مرور سبعة أيام من انقضاء الميعاد المحدد للاعتراض على الصلح من قبل المدينين الممثل في عشرة أيام، ثم يتم إرسال محضر الصلح إلى المحكمة التي أصدرت الأمر بافتتاح إجراءات الصلح للتصديق عليه، كما يرسل

معه تقرير من القاضي المشرف عن حالة الشركة المالية، وأسباب اضطراب أعمالها وشروط الصلح وبيان الاعتراضات التي قدمت على الصلح وأسبابها، ثم يقوم كتاب المحكمة بتبليغ الشركة والدائنين الذين قدموا اعتراضات على الصلح بميعاد الجلسة، ولكل من له مصلحة حق حضور هذه الجلسة، وتفصل المحكمة في الاعتراضات وفي طلب الصلح بحكم نهائي سواء يقبل التصديق على الصلح أو يرفضه.

الفرع الثاني: آثار الصلح الودي

الهدف من وراء الصلح الوافي هو ضمان بقاء الشركة التجارية على رأس تجارتها وحمايتها من خطر الإفلاس، لذلك يترتب على افتتاح إجراءات الصلح الوافي استمرارية الشركة في تجارتها (أولا)، مع تقييدها من القيام ببعض التصرفات، وبعد مرحلة التصديق على الصلح تزول هذه القيود وتسترد الشركة كامل حريتها في التصرف (ثانيا)، مع تنفيذ شروط الصلح المتفق عليها حينئذ تقفل إجراءات الصلح (ثالثا)، وبهذا تتحقق الصفة الوقائية للصلح الوافي باعتباره وسيلة لحماية الشركات التجارية التي تعاني من صعوبات مالية:

- أولا: استمرار المؤسسة التجارية في تجارتها.
- ثانيا: استرداد المؤسسة التجارية حرية التصرف.
- ثالثا: تنفيذ شروط الصلح و قفل إجراءاته.

خاتمة

نظرا للدور الفعال الذي تلعبه المؤسسات التجارية في إرساء الأسس المتينة للبناء الاقتصادي و إنماء المجال الاجتماعي، تدخلت العديد من التشريعات في العديد من الدول بتنظيم مجموعة من الوسائل القانونية، بهدف حماية المؤسسات وتشجيعها لضمان استمراريتهما و مزاولة نشاطها، تجاوزا لسلبات نظام الإفلاس الذي يؤدي لإقصائها من المحيط الاقتصادي، كما يمكن أن تستفيد المؤسسة التجارية من نظامي التسوية الودية والصلح الوافي باعتبارهما من أهم الآليات الوقائية في حالة الصعوبات المالية.

ومن خلال بحثنا نستخلص ما يلي:

- فعالية نظام الرقابة باعتباره آلية وقائية تهدف للكشف المبكر للصعوبات المالية التي تعاني منها المؤسسات التجارية، حيث تقوم بدور فعال في اكتشاف الاختلالات ومحاولة تصحيحها، كما يلعب القضاء دور مهم يظهر في المساهمة في الكشف عن هذه المشاكل، وكذا إصدار إنذار للمؤسسات التجارية لمعالجة الوضع وهذا يظهر في التشريع الفرنسي، أما فيما يتعلق بالمشروع الجزائري فإن القضاء لم يسن أي إجراءات تهدف لحماية المؤسسات التي تعاني من صعوبات مالية.
- تعتبر التسوية الودية آلية لوقاية الشركات، حيث تساهم في إنقاذ هذه الأخيرة من التعثرات وتحقيق حماية لأموال الدائنين، كما يعتبر نظام الصلح الوافي وسيلة أساسية لتفادي الوصول لإعلان الإفلاس، فهو يهدف لتحقيق مصلحة المؤسسة التجارية بإبعادها من خط الإفلاس كما يبعد الدائنين عن إجراءات الإفلاس الطويلة والمعقدة فهو يحقق المصلحة العامة.
- إن التشريعات الحديثة تحولت نظرهما من فكرة الإفلاس إلى فكرة الإنقاذ، حيث سعت إلى مد يد العون للمؤسسات حتى في بعد توقفها عن دفع ديونها ضمانا لحماية للاقتصاد، وذلك بالاعتماد على الآليات القانونية العلاجية، حيث تعد التسوية القضائية وسيلة لإنقاذ المؤسسات التجارية المتوقفة عن دفع ديونها حيث تمنح لهذه الأخيرة حق الحصول على الصلح مع دائنيها، الذي ينتج عنه بقاء المؤسسة على رأس تجارتها و مساهمتها في الاقتصاد الوطني.

¹ Loi n 85-98 du 26 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, JORF du 26 janvier 1985 page 1079, Abrogé par loi n 94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises, JORF n 134 du 11 juin 1994 page 8440, en vigueur au plus tard le 1er octobre 1994, Abrogé par ordonnance n 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code commerce, JORF n 0219 du 21 septembre 2000 page 14783.

² Loi n 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, JORF n 173 du 27 juillet 2005 page 12187.

³ شيباني نظيرة، " هوية المسير في ظل الشركة التجارية " مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، المركز الجامعي بغليزان، الجزائر، 2013، ص 228.

⁴ الأمر رقم 59-75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ر.ج. عدد 101، مؤرخة في 1975/09/29، معدل و متمم بموجب القانون رقم 02-05، المؤرخ في 06 فبراير 2005، و المتضمن تعديل القانون التجاري ج.ر.ر.ج. عدد 11، الصادرة بتاريخ 2005/02/09.

⁵ Loi n 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, op-cit.

⁶ PIERE Michèle le Corre, Droit des entreprises en difficultés, 5eme édition, Dalloz, Paris, 2012, p 8.

⁷ PIERRE Michel Le Corre, op- cit, p .11

⁸ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الحادي عشر: الشركة المغفلة (المساهمة) رئيس مجلس الإدارة والمدير العام ومفوضو المراقبة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009 ص 263.

⁹ أحمد داود رقية، " الصلح الوافي من الإفلاس: آلية بديلة لإنقاذ الشركات المتعثرة-دراسة في القانون التجاري الجزائري مداخل في المنتدى الدولي حول الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة وحتمية الفعالية الاقتصادية، جامعة بجاية، الجزائر، يومي 26 و 27 نوفمبر 2014، ص 287.

¹⁰ Loi n 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, op-cit.

¹¹ PIERRE Michel Le Corre, op-cit, p, 13 .

¹² طرايش عبد الغني، آليات انقاذ الشركات التجارية المتعثرة من التوقف عن الدفع في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 51، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، جانفي 2016، ص 163.

¹³ بلولة الطيب، قانون الشركات، سلسلة القانون في الميدان، ترجمة: محمد بن بوز، منشورات بيرقي، الجزائر، 2008 ص.ص 213-214.

¹⁴ أنظر المواد 91، 92، 93 من القانون رقم 11/90، المؤرخ في 21 أبريل 1999 المتعلق بعلاقات العمل ج.ر.ج. عدد 17، صادر في 1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1990 ج.ر.ج. عدد 68 صادر في ديسمبر 1991.

¹⁵ أهمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص.ص 359-360.

¹⁶ YEVES Guyons, droit des affaires, entreprise en difficultés, redressement judiciaire, faillit, Economica, 9eme édition, Paris, 2003, p, 45.

¹⁷ أنظر المادة 800 من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

¹⁸ نشأت الأخرس، الصلح الوافي من الإفلاس، دراسة مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية واللبنانية والتونسية والقانون البريطاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص. 208.

¹⁹ أمر رقم 10-04، مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق ل 26 غشت سنة 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 27 جمادى الثاني عام 1424 الموافق ل 26 غشت سنة 2003، المتعلق بالنقد و القرض، ج.ر.ج.ج. عدد 52، صادر في 27 أوت 2003.

²⁰ جلاوي رشيدة، الرقابة المصرفية ودورها في تفعيل أداء البنوك، دراسة حالة الجزائر، مذكرة الماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة البويرة، 2014-2015 ص.108.

²¹ فوناس سهيلة، السلطة التأديبية للجنة المصرفية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2008-2009 ص 21.

²² Loi n 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, op-cit.

²³ Pierre Michel Le Corre, op-cit ,p 09.

²⁴ طرايش عبد الغني، المرجع السابق، ص 165.

²⁵ نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص. ص 207-208.

²⁶ مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003 ، ص 114.

²⁷ Loi n 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, op-cit.

28 قانون عدد 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17 أبريل 1995 ، المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 33 ، صادر بتاريخ 25 أبريل 1995، المنقح بالقانون عدد 63 لسنة 1222 المؤرخ في 15 جويلية 1999 ، والمنقح بالقانون عدد 72 لسنة 2003 مؤرخ في 29 ديسمبر 2003 ، المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية وإتمامه، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 104 ، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2003 .

²⁹ Loi n 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, op-cit.

³⁰ نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص. ص 209-210.

³¹ Pierre Michel Le Corre, op-cit , p 15.

³² قانون عدد 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17 أبريل 1995 ، المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، المرجع السابق.

³³ ملكي رؤوف، " إنقاذ المؤسسات بين التسوية الرضائية والتسوية القضائية: إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية"، دورة دراسية، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، في 22 جانفي 2004 ، ص 17.

³⁴ وهاب حمزة، نظام التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، دراسة مقارنة مع قانون التجارة المصري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011 ، ص 171.

³⁵ Loi n 2005-845 du 26 janvier 2005 de sauvegarde des entreprises, op-cit .

³⁶ علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002 ، ص 231.

³⁷ أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، ط 3 ، منشأة المعارف الاسكندرية 2001-2002 ص 154 .

³⁸ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 419.

³⁹ محمد السيد الفقي، الأوراق التجارية، الإفلاس العقود التجارية عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003 ، ص. ص 283-284.

⁴⁰ المادة 726 من القانون رقم 17 لسنة 1999 المتضمن القانون التجاري المصري، ج. ر. عدد 12 مكرر، صادر في 17/05/1999.

⁴¹ وهاب حمزة، نظام التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، دراسة مقارنة مع قانون التجارة المصري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011 ، ص. ص 83-84.

⁴² أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 158.

⁴³ أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 162.

⁴⁴ علي البارودي ومحمد فريد العريبي، المرجع السابق، ص 181.