

جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص



الآليات الوقائية لإنهاض الشركات المتوقفة
عن الدفـع

مذكرة مقدّمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

شعبة: القانون الخاص

تخصّص: القانون الخاص الشّامل

تحت إشراف الأستاذة:

* طباع نـجاة

من إعداد الطّالـبين:

*موسوني سارة

*موهوبي حليم

أعضاء لجنة المناقشة:

*الأستاذة: يعقوب زينة.....رئيسا.

*الأستاذة: طبّاع نـجاة..... مشرفة.

*الأستاذ : غانم عادلممتحنا.

السنة الجامعية: 2015 - 2016.

بشكرات



الحمد لله رب العالمين تبارك وتعالى، له الكمال وحده والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبيه ورسوله.

نشكر الله عز وجل الذي أعاننا على انجاز هذا البحث ووفقنا في مشوارنا الدراسي ولولا فضل الله ورحمته لما أتمنا هذا العمل.

كما نشكر كثيرا الأستاذة الفاضلة والمشرفة "طبّاع نجاه" التي لم تبخل علينا بتوجيهاتها ونصائحها طيلة الوقت .

وكذا نتقدم بالشكر إلى كل من ساعدنا في انجاز هذه المذكرة ، أساتذة كلية الحقوق لجامعة عبد الرحمان ميرة الذين لم يبخلوا علينا بإرشاداتهم خصوصا الأستاذ موري سفيان الذي دعمنا كثيرا، الأستاذ أوسيدهم ،السيد بومراو فاتح ،ومجلس قضاء جيجل .

وفي الأخير نتقدم بجزيل شكرنا وعظيم امتناننا وعرفاننا إلى كل من مدّ لنا يد العون من قريب أو من بعيد في سبيل إنجاز هذه المذكرة.



إهداء



إلى التي كانت سندي ،مصدر قوّتي وقدوتي في الحياة، سبب وجودي وكفاحي،إلى التي لا يرضيها سوى ولوج المراتب العليا في العلم إليك أُمي الغالية رعاك الله .
إلى الذي ضحّى من أجلنا، ولم يتوانى يوما في خدمتنا فكان بذلك سبب نجاحي أبي العزيز حفظه الله.

إلى من تدخل البهجة في قلبي وتملأ قلبي فرحا أختي العزيزة هناء فرح .
إلى أنبل شخص وأرقاهم،إلى من أثر على نفسه في سبيل مساعدتي ،أخي رشاد فخر الدين الذي أتمنى له النجاح في شهادة البكالوريا .
إلى روح جدّايّ اللذان تمنّيا نجاحي و جدّايا اللذان طالما تمنّيا رؤيتي في أعلى المراتب.
إلى عائلة موسوني وخاصة عمّتي زوبينة وأولادها،إلى كل عائلة خراز،خالاتي و أزواجهم وأولادهم،بالأخص حكيمة وزوجها علي اللذان كانا دوما إلى جانبي، و إلى خالي ،زوجته،و أولاده،وكل الأصدقاء خاصة أمينة بلقاضي التي ساعدتنا كثيرا .

سارة



حليم

إهداء



❖ إلى التي كانت شمعة تضيء دربي وبسمة أستمد منها قوتي حبا وحنان، إليك أُمي
الحنونة رعاك الله .

❖ إلى النبع الصافي والكنز الغالي والمثل العالى الذي لم يبخل علي يوما بدعمه
المادي والمعنوي فكان بذلك سبب نجاحي، أبي العزيز حفظه الله.

❖ إلى أخواتي العزيزات على قلبي: فيروز، كاتية وسمراء اللتان أتمنى لهما النجاح وإلى
الغالية صبرينة.

❖ إلى أخويّ الغاليين: زاكريا، سفيان.

❖ إلى التي غمرتني بدعواتها، جدّتي أطال الله في عمرها

❖ إلى كل عائلة «موهوبي» و«بهلول» من الصغير إلى الكبير.

❖ إلى كل الأصدقاء الذين ساندوني ودعموني طيلة إعدادي لهذه المذكرة وأخصّ
بالذكر: أمينة، رادية، ليندة، هاني، مدني وإدير.

❖ إلى كل مجموعة السنة الثانية ماستر " القانون الخاص الشامل" ، دفعة 2015-
2016.

حطيم

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية:

ج: الجزء .

ج.ر.ج.ج.: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.د.ن: دون دار النشر.

ص: صفحة.

ط: الطبعة .

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

ق.ت.م: القانون التجاري المصري .

ق.ش.أ: قانون الشركات الأردني.

ق.ش.ع: قانون الشركات العراقي.

ق.م.ج: قانون مدني جزائري.

ق.ش.م: قانون الشركات المغربي

ثانياً: باللغة الأجنبية:

Al :alinéa.

Art :article.

Ibid :meme endroit

L.g.d.j: librairie générale de droit et de jurisprudence

N:numéro

Op.cit:référence précédée

P :page

تعدّ التجارة الشريان النابض للدّولة وبنعكس ذلك إيجابا على تطوّر المجتمع، إذ أنّه في الوقت الحاضر يقاس تطوّر الدولة بتطوّر تجارتها وازدهارها، حيث أصبحت التّجارة تمثّل سلاحا دوليا، ومنه تفرض الدّولة شروطها ومكانتها في المجتمع الدّولي ولا يكون ذلك إلا بانتهاج سياسة معيّنة وفقا لقوانين تخدم هذه التجارة وتطوّره.

تتمتع الشّركات التّجاريّة بأهميّة بالغة في تطوير الاقتصاد وبذلك تطوير الدّولة ككل، لكن قد تعترض الشّركات التّجارية خلال نشاطها التّجاري الكثير من العوائق والحواجز التي تحول دون تحقّق الغاية التّجاريّة من تكوينها ، والتي قد تعرّضها إلى عدّة مخاطر تختلف حدّتها باختلاف الأسباب المؤدّية إلى ذلك فقد تكون تلك المخاطر الناتجة عن سوء التسيير أو عن فساد جهازها الإداري وعدم كفاءته في قيادة زمام أمورها، كما قد ترجع الأسباب إلى نقص السيولة المالية نتيجة الاستثمارات الفاشلة وتقلّبات الأسعار التي تعرفها الأسواق، فكل هذه الأسباب قد تؤدي إلى صعوبات وأزمات ماليّة تعاني منها الشّركة وتجعلها غير قادرة على الاستمرار.

يعتبر موضوع الشّركات المتوقّفة عن الدّفع أو تلك التي تعاني من العجز المالي من الظواهر التي شهدتها العالم في الآونة الأخيرة نتيجة لعدّة عوامل وخصوصا مع التحولات الإقتصاديّة الهائلة الحاصلة على المستوى العالمي.

اعتبارا أن حماية الاقتصاد الوطني وتطويره هو الغاية الأسمى لكلّ الدّول كان لا بدّ من تدخّل تشريعاتها من أجل حماية التّجارة من الأزمات وخلق آليات وحلول ناجعة من أجل استعادة تلك الشّركات وإنهاؤها من جديد بدلا من شهر إفلاسها وتصفيّتها.

وعليه سعت معظم التّشريعات الغربيّة والعربيّة على حدّ سواء من أجل وضع قوانين لحماية الشّركات التّجارية والتجار من خطر الإفلاس الذي كان النّظام الوحيد السائد والمطبّق على الشّركات في حالة توقفها عن الدّفع، حيث شهد نظام الإفلاس إصلاحا طال معظم الدّول وخاصة أوربا في العصور القديمة، حيث كان يعاقب المدين المتوقف عن دفع ديونه التّجاريّة بالتّنفيد الجسدي من قبل دائنيه سواء بالبيع أو التّأجير أو حتى بالقتل رغما عنه، أما التّشريعات الحديثة فقد انتهجت أسلوب الأخذ بيد التّاجر المفلس مراعية في ذلك مصلحته ومصلحة الدائنين ومصلحة المجتمع، باعتبار أن التاجر يمثل لبنة أساسيّة في المجتمع الاقتصادي، إلا أنّ هذه

التشريعات أبقت على الفلسفة القديمة، ذلك أنها مازلت في ذات الوقت تحمل في بعض نصوصها طابع الغلظة مع المدين المفلس، والنظر إليه بعين الشك والريبة حتى ولو كان حسن النية سيء الحظ وهو ما نلتمسه في كل من التشريع الجزائري والتشريع المصري اللذان يستمدان أحكامه من قانون التجارة الفرنسي حيث رُتبت جميعها آثار على شهر الإفلاس تتعلق بشخص المدين المفلس فتسقط عنه بعض الحقوق المهنية والسياسية، بل وتقيد حريته الشخصية فضلا عن كونها لا تبحث كيفية إخراج المدين من الضائقة المالية التي ألمت به وإنما تعنى بالسير قدما لإنهاء حياته التجارية.

بالرغم من ذلك كله إلا أن التطورات التي طرأت على نظام الإفلاس في السنوات الأخيرة أدت إلى إجراء تعديل عليه، ووضع إصلاحات شاملة تتماشى مع المعطيات الاقتصادية والاجتماعية الحديثة، حيث سعت كل دولة إلى اعتماد آليات قانونية من شأنها ضمان استمرارية العمل التجاري، حيث كان القانون البريطاني من الأوائل إلى إصدار قوانين تساعد الشركات المتوقفة عن الدفع على النهوض من جديد وذلك من خلال أوامر الإدارة الذي يهدف أساسا إلى تعيين مدير كفؤ على رأس تلك الشركة المتوقفة عن الدفع لمحاولة إيجاد حلول تساعد على تخطي الوضع المالي المتأزم، ونفس المنهج أخذت به القوانين الفرنسية حيث نصت على إمكانية تعيين مدير مؤقت جديد يسيّر تلك الشركة إلى غاية استعادتها لنشاطها التجاري.

أما القوانين العربية، فقد سارت على نفس النهج، حيث نجد أن القوانين التونسية أخذت بأنظمة مغايرة وخلقت آليات جديدة بعدما أن خاضت تجربة الصلح الاحتياطي والتسوية القضائية فاستبدلت هذين النظامين بقانون الإنقاذ التونسي الذي نصّ على اللجنة الاقتصادية لتقصي الوضع المالي كآلية أولى يلزم الأخذ بها ثم الإجراء الثاني والمتمثل في إحالة الشركة المتوقفة عن الدفع أو كرائها للغير من أجل تجاوز أزمته المالية، ونفس الإجراء حذى إليه التشريع المغربي في طيات المدونة المغربية التي جاءت تحت عنوان المساطر القانونية لمعالجة صعوبات المقاول، التي نصت على تقويت المقاول للغير من أجل معالجة الصعوبات المالية التي تعاني منها تلك الشركات، أما القانون الأردني فقد رأى من عملية الاندماج الوسيلة الأنجح لمواجهة العجز المالي،

وتنظم هذه الآلية بموجب القانون. أما القانون التجاري المصري والجزائري فاعتمدا أساسا وكيلا على نظامي الصلح الواقي والتسوية القضائية على التسلسل.

إضافة إلى هذه الآليات التي اعتمدها مختلف التشريعات توجد آليات قانونية كانت لها وقعا إيجابيا على الشركات التجارية المتوقفة عن الدفع وتلك التي تعاني من العجز المالي ونخص بالذكر آلية الاقتراض التي تكون على عدة مستويات الاقتراض من السوق المالية والذي يظم سوق رأس المال وسوق النقد والاقتراض من البنك المركزي، وآلية التوريق التي تحد من الآليات المستحدثة في الأسواق المالية وكذلك آلية تخفيض وزيادة رأس مال الشركات التي تساعد على خلق توازن مالي في الشركة، وبذلك استبعاد الأزمات المالية.

نتيجة لإعتبار مشكل إفلاس الشركات من المواضيع التي تعيق حياة التجارة وأمام ارتباط الاقتصاد بالعمل التجاري، كان لنا الفضول في البحث عن مدى وجود إمكانيات وآليات من شأنها أن تساهم في إنقاذ هذه الأخيرة من الإفلاس حتى ولو في لحظاتها الأخيرة أي حتى عند توقفها عن الدفع، كما أن دراسة هذا الموضوع يحقق أهمية علمية وعملية حيث ساهم من الناحية العلمية في إثراء المكتبة خاصة في ظل نقص الأبحاث والدراسات الحديثة في هذا المجال، كما سنساهم في بيان الإطار القانوني المعتمد في هذا المجال نظرا لكون معظم الدراسات اقتضت على دراسة الصلح الواقي والتسوية القضائية كحل للشركات التجارية التي تعاني من التوقف عن الدفع، أما من الناحية العملية فنساهم في إعطاء نظرة شاملة عن الدور الإيجابي للآليات المستحدثة في مختلف التشريعات المقارنة كما قد نرشد أصحاب الشركات إلى معرفة هذه الآليات خاصة في ظل غياب نظام قانوني موحد يجمع جميع هذه الآليات.

وتتحقق أهمية هذه الدراسة من خلال معالجته إشكالية: مدى اهتمام التشريعات بوضع آليات مختلفة ومنح فرصة للشركات التجارية لمعاودة إنعاشها حتى في لحظاتها الأخيرة، في ظل اعتبار نظام الإفلاس نظام صارم، واعتبار هدف الدولة المحافظة على الاستقرار الاقتصادي.

لغرض التصدي للإشكالية المطروحة استعنا بثلاث مناهج علمية هي المنهج الوصفي رغم محاولتنا الابتعاد عنه قدر الإمكان إلا أن طبيعة الموضوع تقتضي منا عرض النصوص القانونية لنتمكّن من إظهار مواقف التشريعات في هذا الموضوع، والمنهج المقارن، الذي يمكّننا من معرفة

مدى مسايرة القانون الجزائري للقوانين الأخرى، أمّا المنهج الثالث فهو المنهج التحليلي الذي يعدّ أفضل منهج للقراءة التحليلية للنصوص القانونية.

ولإيفاء الموضوع حقّه من الدراسة ارتأينا إلى دراسة المعالجة الإدارية والمالية للشركات (الفصل الأوّل) والمعالجة القانونية للشركات (الفصل الثاني).

الفصل الأول

المعالجة الإدارية والمالية للشركات التي تواجه صعوبات مالية

يقتضي الوضع المالي للشركات التي تعاني من العجز المالي، اتخاذ إجراءات علاجية داخل الشركة بحد ذاتها قبل الوصول إلى آليات وقائية خارجية، فالمعالجة الإدارية هي الخطوة الأولى التي يجدر بتلك الشركات التجارية التي تعاني من الصعوبات المالية إنتهاجها ذلك أنه قد يكون العجز ناتج عن سوء سير الإدارة نفسها، أو لخلل في جهازها الإداري(المبحث الأول)كما يمكن أن يكون نتيجة صعوبة توفير السيولة المالية، حيث يفترض من هذه الأخيرة مهمة البحث عن منابع مالية تنعش نشاطها، فتكون أمام معالجة مالية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

آليات المعالجة الإدارية

إن المعالجة الإدارية ترمي إلى إعادة هيكلة إدارة الشركة، وإحداث تغييرات يمكن وصفها بالجزرية بما أنها تمس مجلس الإدارة و المدير، فقد يكون مصدر الإشكال هو الشكل القانوني، وخصوصا إذا كانت تتخذ شكل شركة الأشخاص إذ أن شفافية هذه الشركة تجعلها محلا لخلافات بسبب إطلاق يد كل واحد من الشركاء للتصرف باسم الشركة ما لم يقض العقد التأسيسي لها بذلك، وقد تكون الصعوبات راجعة إلى ثقل الجهاز الإداري للشركة، وخصوصا إذا تضخم هيكل التسيير، وتم وضع قيود عديدة على عمله، ويمكن أن ينجم الإشكال أيضا عن تداخل المهام بين المسيرين، ووجوب استشارة هياكل لا تجتمع بصفة دورية أو بسهولة مما يعطل إتخاذ القرارات، كما قد تنجم الصعوبات عن تواطؤ جهاز الرقابة مع هيكل التسيير وغياب النزاهة، لذا لا بد من تقصي الوضع وتصحيح المسار الإداري(المطلب الأول) وإحداث التغييرات المناسبة متى استدعت الضرورة ذلك عن طريق اتخاذ قرارات تحفظية، وهو ما يعرف بأوامر الإدارة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تصحيح المسار الإداري

قد يفرض وضع الشركة التي تواجه الصعوبات، إحداث تغييرات في الجهاز الإداري وهيكل التسيير، وخلق كيانات إدارية جديدة بإمكانها تقصي الوضع المالي وإعطاء معلومات مدققة عنه، والعوامل التي كانت السبب في وصول الشركة إلى الأزمة المالية، كما يمكن لتلك الكيانات البحث عن حلول لتلك الصعوبات والقيام بالتفاوض من أجل الخروج من الأزمة، وتتمثل هذه الكيانات في تشكيل لجنة متابعة لتقصي الوضع المالي للشركات (الفرع الأول)، أما الإجراء الآخر الذي لا بد على الشركة التجارية المتوقفة عن الدفع من انتهاجه فهو اتخاذ إجراءات تحفظية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تشكيل لجنة متابعة لتقصي الوضع المالي للشركات

أوجد المشرع التجاري التونسي بموجب قانون الإنقاذ، الصادر في 17/04/1995 المنقح بالقانون رقم 63 المؤرخ في 29/12/2003، المتعلق بقانون إنقاذ المؤسسات الاقتصادية لجنة تسمى (لجنة المؤسسات الاقتصادية)، وعهد إليها مهمة متابعة نشاط المؤسسات⁽¹⁾.

لقد ظهر مفهوم المؤسسة التي تمر بصعوبات اقتصادية على إثر اعتماد تونس لبرنامج الإصلاح الهيكلي في سنة 1986، ومنذ ذلك التاريخ تواترت القرارات والإجراءات لمساعدة المؤسسات على تجاوز صعوبتها، ذلك أنه تم إحداث لجنة أولى في صلب وزارة الاقتصاد الوطني في جوان 1987 على إثر قرار وزاري، تسمى لجنة الإحاطة بالمؤسسات التي تشكو صعوبات وقد توصلت هذه اللجنة ضمن مهامها إلى إحصاء 863 مؤسسة تمر بصعوبات اقتصادية انتفعت منها 600 مؤسسة بالإجراءات والامتيازات الواردة في قانون المالية لسنة 1989، وثم في سنة 1992 إحداث خلية SOS entreprise صلب وزارة الاقتصاد الوطني والتي تحوّلت فيما بعد

¹ - نشأة الأخرس، الصلح الوافي من الإفلاس، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، بيروت، 2005، ص. 207.

إلى مكتب الإحاطة بالمؤسسات وهو الذي يتولى حاليًا الكتابة القارة للجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية⁽¹⁾.

كما تقوم هذه اللجنة باقتراح برنامج الإنقاذ التي قد تخضع له المؤسسة، أو إبداء رأيها في هذا البرنامج، حيث تجمع هذه اللجنة المعطيات عن نشاط المؤسسات من مختلف الجهات، وذلك حتى يكون لديها صورة واضحة عن أوضاع المؤسسات الاقتصادية وحسن سيرها، ولمساعدة اللجنة في القيام بتجميع المعلومات عن نشاط المؤسسات، فإن تفقدية الشغل والصندوق القومي للضمان الاجتماعي ومصالح المحاسبة العمومية، تتولى إعلام اللجنة بما تلاحظه من أعمال تهدد استمرار نشاط المؤسسة الاقتصادية، وذلك أثناء قيام هذه الجهات بأعمالها، فإذا لاحظت ما يهدد نشاط المؤسسة فإنها تقوم بإبلاغ اللجنة بهذه الأعمال، خاصة عند عدم سداد ديون في ذمة المؤسسة بعد مضي ستة أشهر من تاريخ حلول أجل الدين، وتتميز هذه اللجنة بتركيبة خاصة (أولاً)، وهو الأمر الذي يساعدها على تنفيذ مهامها (ثانياً).

أولاً : تركيبة اللجنة وطرق عملها

طبقاً لمقتضيات الأمر رقم 1769، المؤرخ في 02 أكتوبر 1995، المتعلق بضبط تركيبة لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية وطرق عملها والذي تم تنقيحه فيما بعد بالأمر رقم 2790 لسنة 1999، المؤرخ في 13 ديسمبر 1999، فإن اللجنة التي يترأسها وزير الصناعة أو من ينوبه تتكون من ممثلين عن الوزارات والهيئات التالية: الوزارة الأولى، وزارة التجارة، وزارة المالية وزارة الصناعة، وزارة التنمية الاقتصادية، وزارة الشؤون الاجتماعية، وزارة التكوين المهني والتشغيل والبنك المركزي وأضاف تنقيح سنة 1999م ممثلاً عن وزارة العدل وآخر عن وزارة الفلاحة كما أضاف شرطاً جديداً يتمثل في أن يكون كل عضو مطلعاً بخطة وظيفية لا تقل عن مستوى مدير وذلك لإضفاء المزيد من الجدية والنجاعة على أشغال اللجنة وعلى المقترحات التي تقدمها

¹ - راجع، مبارك الخماسي، "مهام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية على ضوء التنقيح الجديد لقانون الإنقاذ" مجلة التجارة التونسية، عدد 08- خاص-تونس، 2008، ص2.

هذا ويمكن للجنة أن تستدعي أي شخص آخر ترى في حضوره فائدة لأشغالها⁽¹⁾ أما فيما يتعلق باجتماعات اللجنة، فقد أشار الفصل الثاني من الأمر المذكور أنفاً أن اللجنة تجتمع كل ثلاثة أشهر على الأقل، وذلك كلما اقتضت الضرورة والحاجة إليها ذلك بدعوة من رئيسها فإنها عملياً تجتمع أسبوعياً، وقد اجتمعت اللجنة خلال سنة 2003 ثمانية وثلاثين مرة ونظرت في ثلاث مئة وسبعة وأربعين 347 مؤسسة، أي ما يقارب تسعة ملفات في الاجتماع الواحد.⁽²⁾ وما تجدر الإشارة إليه هو أهمية الدور الذي يقوم به مكتب الإحاطة بالمؤسسات بصفته مقر كتابة اللجنة، حيث أنه يقوم بقبول الملفات والقيام بالتشخيص الأولي لوضعية المؤسسات واستكمال المعطيات من الجهات المعنية واستدعاء أصحابها إن اقتضى الأمر لطلب بعض الاستفسارات والاتصال بالبنوك الدائنة أو بأي جهة معنية بملف المؤسسة، وإلى غير ذلك من الأعمال التحضيرية، وكذلك إعداد جدول أعمال اللجنة والمذكرات المتعلقة بالملفات واقتراح برنامج للإنقاذ يتم فيها بعد مناقشتها من طرف اللجنة، إضافة إلى متابعة الملفات وتحسينها إلى حين انتهاء الإجراءات.

ثانياً: مهام اللجنة

بمقتضى الفصل 04 من القانون عدد 34 لسنة 1995، المؤرخ في 17 أفريل 1995 والذي تم تنقيحه فيما بعد بالفصل 04 الجديد من القانون عدد 63 لسنة 1999 المنقح في 29 ديسمبر 2003، تم إحداث لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية صلب وزارة الصناعة وحددت مهامها كما يلي:

- تجميع وتحليل وتبادل المعلومات الخاصة بالمؤسسة التي تمر بصعوبات اقتصادية.
- مد رئيس المحكمة الابتدائية بكل ما توفر لديها من معلومات كلما طلب منها ذلك.
- اقتراح برنامج إنقاذ المؤسسات.
- إبداء رأيها وجوباً في برامج الإنقاذ المعروضة على المحكمة.

¹ - مبارك الخماسي، المرجع السابق، ص، ص، 02-03.

² - المرجع نفسه، ص 04.

ومن هذا المنطلق فإنّ المشرّع التّونسي اعتبر اللجنة بمثابة هيكل دعم و مساندة للجهاز القضائي⁽¹⁾ في الحصول على المعلومة حول المؤسسة وفي اقتراح الحلول التي تمكن من إنقاذها إضافة إلى تكليفها بمهمة الإشعار، وبالرجوع إلى التنقيح الأخير فإنّ المشرّع شمل اللجنة ببعض التعديلات في مهامها ومن ذلك ما ورد في الفصل 03 مكرر المتعلق بخلاص الخبراء والفصل 04 الجديد في فقرته الثانية المتعلق بالمعايير الجديدة التي يتم بمقتضاها إشعار رئيس المحكمة والتقليص من الآجال الممنوحة للجنة الإبداء رأياً في مطالب التسوية القضائية التي تحال عليها من المحكمة من شهر إلى عشرين يوماً حسب ما جاء في الفصل 19 الجديد، كما أن علاقة اللجنة بالقاضي المراقب أثناء إجراء التسوية القضائية قد تغيرت تبعا لحذف الفقرة التمهيدية.

- مهام اللجنة في مجال الإشعار ببيوادر الصعوبات الاقتصادية.

تحتلّ منظومة الإشعار ببيوادر الصعوبات مكانة هامة على مستوى قانون الإنقاذ، إذ أفرد لها المشرّع بابا خاصاً بذلك، حدّد فيه الجهات الموكّل إليها واجب الإشعار، وحدّد كذلك المعايير التي تتم بمقتضاها إطلاق صفارة الإنذار، وأوكل إلي رئيس المحكمة مهمة التّدخل لحمل سير المؤسسة باتّخاذ التدابير التي من شأنها أن تساعد المؤسسة على تجاوز صعوباتها في آجال محدّدة وبانتهائها يمكن له أن يأذن بفتح إجراءات التسوية القضائية إن توفّرت شروطها، وفي هذا الإطار فإنّ اللّجنة تقوم بدور المنسق بين مختلف الجهات المحمول عليها واجب الإشعار من جهة ورئيس المحكمة من جهة أخرى، بحيث تستقبل الإشعارات من مصالح تفقدية الشغل، والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، ومصالح المحاسبة العموميّة، والمؤسّسات المالية، ومراقبي الحسابات الشركاء المالكين للعشر من رأس مال الشركات، ولا تحيل اللّجنة تلك الإشعارات إلى رئيس المحكمة إلّا في حالة بلوغ خسارة المؤسسة ثلث رأس مالها، ونظراً لمحدوديّة هذا المؤشّر الذي لا يمكنه من أن يعبر لوحده على وضعيّة المؤسسة إذ كانت تمرّ بصعوبات أو لا ، تدارك المشرّع الموضوع في تنقيح 2003 ووسّع في مؤشّر الإحالة ليشمل كل الحالات فأضاف: « وكذلك بكل

1- مبارك الخماسي، المرجع السابق، ص،05. انظر كذلك، نشأة الأخرس، المرجع السابق، ص،208 .

مؤسسة تبين لها وجود وضعيات أو أعمال تهدد استمرار نشاطها.» وبموجب هذا التوسع يتم التوصل إلى نتيجتين⁽¹⁾:

أولهما: تمكين الشركاء من القيام بدور الإشعار الذي سيكون بمثابة الحافز القوي لهم على تجاوز حالة التهميش التي يعانون منها، إذ بإمكانهم أن يطلقوا صفارة الإنذار خارج دائرة المؤسسة في صورة المساس بمصالحهم أو بوجود إخلالات في التسيير، وهو ما من شأنه أن يدعم ما يسمى بمنظومة التحكم في المؤسسة le gouvernement de l'entreprise بما يدفع بالمسيرين إلى توخي أساليب حسن التصرف والشفافية في معاملاتهم.

ثانيهما: النص في الفصل 55 الفقرة الثانية، على معاقبة مراقب الحسابات بعقوبات مالية إذا لم يتم بالإشعار على الوجه المطلوب، مع علمه بالصعوبات التي تمرّ بها المؤسسة، وهذا الإجراء الجزائي سيكون حافزا على القيام بدور الإشعار وفق مقتضيات الفصلين 06 و 07 من قانون الإنقاذ، الصادر في 1995/04/17، المنقح بالقانون رقم 63 المؤرخ في 1999/07/05 وكذلك القانون رقم 79 المؤرخ في 2003/12/29.

- مهام اللجنة في إجراءات التسوية الرضائية

في إطار تسيير عمل المحكمة و تمكينها من الإطلاع على معطيات التقييم الأولي لإبداء رأيها في وجاهة مطالب التسوية الرضائية، تم تكليف اللجنة بمقتضى تنقيح سنة 1999 بتقبل ذلك المطلب، والقيام بإجراءات التشخيص والدراسة الأولية للملف في ظرف شهر، ثم إحالة رأيها إلى رئيس المحكمة، وقد سجّلت اللجنة منذ دخول القانون حيز التطبيق إلى غاية سنة إثر تنقيح سنة 1999، وفي سنة 2003 بالتحديد نظرت اللجنة في 137 مطلب تسوية رضائية أبدت رأيها بالموافقة في 96 منها وبالرفض في 41 ملف⁽²⁾.

هذا ما يدل على أهمية التشخيص الأولي والتحريات التي تقوم بها اللجنة عند دراستها مطالب التسوية الرضائية، للحيلولة دون الإنتقاع بمقتضيات القانون على غير الوجه المطلوب، مع الإشارة إلى أنّ كلّ المطالب التي تمّ إحالتها على المحاكم لإبداء رأيها بقبول فتح التسوية الرضائية

¹- مبارك الخماسي، المرجع السابق، ص.06 .

²- المرجع نفسه ، ص، 07 .

أو رفضها⁽¹⁾، قد بلغت نسبة التطابق تطابق رأي المحكمة مع رأي اللجنة ما يفوق الخمسة والتسعين بالمئة، حيث أنه وفي بعض الحالات أذنت المحكمة بفتح إجراءات التسوية الرضائية على خلاف ما إقترحتة اللجنة، وهذا ما يمكن تفسيره بالخصوص عند إبداء اللجنة رأيها برفض مطلب التسوية القضائية والحال أنه منذ تنقيح سنة 1999 لم يعد لرئيس المحكمة إمكانية فتح إجراءات التسوية الرضائية من تلقاء نفسه.

- مهام اللجنة في إجراءات التسوية القضائي

بالإضافة إلى كون اللجنة هي أول من يتقصى الوضع المالي للشركات، فإنها تتولى كذلك إبداء رأيها في مطلب التسوية القضائية المحال عليها من المحكمة في ظرف عشرين يوما حسب التنقيح الأخير عوضا من شهر، وطبقا لمقتضيات الفصل 25 من تنقيح سنة 2003 أو الفصل 24 سابقا، فإن القاضي المراقب يتصل حال تعيينه بلجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية لطلب المعلومات عن المدين وإمكانية إنقاذ المؤسسة، وحسب الفصل 25 من القانون عدد 63 لسنة 1999 المؤرخ في 15 جويلية 1999، فإن القاضي المراقب يعرض وجوبا برنامج التسوية على لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية لإبداء رأيها في جدواه، ثم يحرر تقريرا يبين فيه وجهة طلب التسوية القضائية يرفعه إلى المحكمة في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تعيينه، وله أن يقترح فيه برنامجا للتسوية،⁽²⁾ وعلى المستوى العملي فإن دور اللجنة في هذا المجال يعتبر رئيسيا لإنارة المحكمة بما يساعدها على إصدار الحكم الصائب الذي يأخذ بعين الاعتبار البعد الاقتصادي والاجتماعي للشرك.

وقد رأينا من خلال دراستنا لهذه اللجنة، أن دورها في تقصي الوضع الاقتصادي للشركات يكون دور قبلي، بحيث أن الإشعار ببودر الصعوبات الاقتصادية يكون قبل توقف الشركة عن الدفع وليس حين توقفها، حيث أنه سرعان ما تتعثر المؤسسة، تتدخل اللجنة لتقصي الوضع والبحث عن الأسباب التي حالت دون إمكانية الشركة من دفع التزاماتها، ولكن بما أن دور اللجنة

¹ - مبارك الخماسي ، المرجع السابق، ص، 07.

² - المرجع نفسه، ص، 10-11. راجع في ذلك نشأة الأخرس، المرجع السابق، ص . 208 .

لا يتوقف في هذه النقطة فحسب، وإنما يتعداه ليصل دورها إلى اختيار برنامج الإنقاذ المناسب للشركة وإحالتها على تسوية رضائية أو اتفاقية حسب الوضع الاقتصادي لتلك الشركة فلا بد للتشريعات المقارنة أن تتبني مثل هذه الآليات لمواجهة العجز الاقتصادي للشركات المتوقفة عن الدفع، فلا بد للمشرع الجزائري أن يحاول خلق مثل هذه اللجنة في صلب القوانين التجارية، لما لها من أهمية ودور فعال في إنقاذ الشركات المتوقفة عن الدفع وإبعاد عنها خطر الإفلاس والتصفية.

وما يجدر الإشارة إليه في هذه النقطة إلى أنّ دور اللجنة في تقصي الوضع والإشعار ببيوار الصعوبات دون النظر إلى الأدوار الأخرى السالفة الذكر - أنه يشبه إلى حد ما الإشعار ببيوار الصعوبات التي تعاني منها الشركات التجارية في القانون الفرنسي، بحيث أن هذا الأخير أعطى الحق لبعض السلطات العمومية، ولبعض اللجان إطلاق صفاة الإنذار متى رأت ضرورة لذلك، وذلك من أجل حماية وضمان استمرارية الشركات قبل وقوعها في خطر الإفلاس وعدم قدرتها على النهوض بعد ذلك، فالتشريع الفرنسي حوّل لبعض السلطات العمومية حق التدخل لمنع الصعوبات التي قد تواجه الشركات التجارية، خاصة وأنّ حماية إقتصاد الدولة وتوفير مناصب الشغل للقضاء على البطالة ضمن إستراتيجية الدولة الاجتماعية والاقتصادية وهو ما يبرر تدخلها لإيجاد حلول لتلك الشركات قبل خسارتها، وبما أن قوة الشركات التجارية تعكس سياسة الإقتصاد في الدولة و تبين قوتها من ضعفها، فإن الدولة تتدخل من أجل إيجاد الحلول الناجحة لإنهاض الشركات المتوقفة عن الدفع من خلال لجان ووطنية أو جهوية⁽¹⁾. و من بين هذه اللجان نجد اللجنة الإدارية لمراجعة الصعوبات المالية⁽²⁾، والتي يتجلى دورها الأساسي في تقصي الوضع المالي للشركات بالدرجة الأولى و إستشعار الصعوبات لمحاولة معالجتها قبل تفاقم الوضع

¹ - l'intervention de l'état dans l'activité des entreprises se justifie par le fait que le niveau de l'emploi et l'activité général dans les entreprises détermine la situation économique et social d'un pays, la prévention des difficultés des entreprises permet d'éviter le recours a un traitement judiciaire de ces difficultés, plus exactement d'éviter au débiteur une situation de cessation des paiements. Et parmi les différentes structures d'aide aux entreprises en difficulté nous pouvons citer le C.O.D.E.F.I. et le G.I.R.I., il existe également des aides de l'état et des collectivités locales ,voir, MARIA beatriz salgado , Droit des entreprise en difficulté, Breal, 6^{ème} édition, Paris 2013, pp23-24. –voir aussi ,FRANÇOISE(P) , HEGINE (B), entreprise en difficulté, L,G,D,J. Paris 6^{ème} édition, 2003, p.p. 73-75.

² - le C.O.D.E.F.I. : le comité départemental d'examen des difficultés de financement des entreprises ont été créés par une circulaire du 17 juillet 1974.

Une circulaire du 25 novembre 2004 a modifié leurs missions. Le C.O.D.E.F.I. a une mission d'accueil et d'orientation des entreprises, il est chargé également de la détection des difficultés des entreprises.

واستحالة النهوض بتلك الشركات فيما بعد . كما نجد لجنة أخرى على مستوى الوزارة لها نفس الدور تقريباً ألا وهي اللجنة الوزارية لإعادة الهيكلة الصناعية⁽¹⁾، التي تقوم سياستها على إعادة توجيه الشركات المتوقفة عن الدفَع ، و البحث عن حلول آنية لمعالجة ذلك التوقف عن الدفَع كما أنّ المشرع الفرنسي حوّل للدولة و الجماعات المحليّة الحق في مد يد العون للشركات في حالة توقفها عن الدفَع من خلال وضع مخطّط إجتماعي وفي بعض الحالات تقوم بتقديم تخفيضات جبائية⁽²⁾.

الفرع الثاني

إتخاذ الإدارة إجراءات تحفظية .

إنّ مجلس الإدارة هو الهيئة الأساسية في الشركة، ولعلّها الأهم، لأنّه يتولّى إدارتها الفعلية ويُسيّر أعمالها ويوجّهها، فمجلس الإدارة هو المكفّف بإدارة الشركة والإشراف على نشاطها، إلا أنّه وفي حالة توقف الشركة عن الدفَع أو إذا خسرت الشركة ثلاثة أرباع رأس مالها في بعض التشريعات يجب أن يُحلّ مجلس الإدارة (أولاً)، أو تتخذ إجراء إعادة هيكلة رأس مالها (ثانياً) يكون ذلك تحت إشراف السلطة القضائية.

أولاً: حلّ مجلس الإدارة.

يعدّ مجلس الإدارة الهيئة الأساسية في الشركة، حيث يتولّى إدارتها ويُسيّر أعمالها تحقيقاً للمشروع الذي قامت من أجله، وهو يتألف من عدد من الأعضاء يعيّنون من بين المساهمين، وإما في نظام الشركة بالنسبة إلى أول مجلس إدارة، أو ينتخبون في الجمعية العمومية. وفي الحاليتين يكون تعيينهم أو إنتخابهم لمدة معينة و محدودة⁽³⁾.

¹ - le C.I.R.I : le comité interministériel de restriction industrielle à été créé par un arrêté du premier ministre du 6 juillet 1982 et est placé sans l'autorité de la direction général du trésor, il cherche des solutions de redressement par les entreprises en difficultés.

² - les aides de l'état et des collectivités : l'état a la possibilité d'allons une subvention au profit des salariés lors de la mise en place d'un plan social dans la cadre d'une procédure de redressement judiciaire. Des allègements fiscaux sont également prévus afin de favoriser la constricton et /ou la reprise d'une entreprise en difficulté.

³ - إلياس ناصف ، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المغفلة - مجلس الإدارة، مكتبة حلب الحقوقية ، بيروت، 2007، ص.

تتزايد أهمية مجلس الإدارة، بحيث يشكل العصب الأساسي للشركة، و ذلك لأن الجمعيات العمومية لا يسعها متابعة نشاط الشركة، ولسيما الإدارية منها، على اعتبار أنها لا تتعقد إلا في فترات متباعدة، فتعتمد إلى مجلس الإدارة القيام بأعمال الشركة، و اتخاذ القرارات بشأنها .

ولقد أظهر التعامل أنّ الجمعيات العمومية، وإن كانت هي المرجع الأعلى في اتخاذ القرارات في الشركة.⁽¹⁾

إلا أنّ عددا كبيرا من المساهمين يعزف لسبب أو لآخر عن حضور اجتماع الجمعيات العمومية، و بالتالي لا يهتم فعليا بتطور أعمال الشركة، و لا يشترك في المناقشات التي تدور في الجمعيات وهذا ما أدى إلى إمساك مجلس الإدارة عمليا، بدقة الأمور في الشركة، مما حث المشرع الأردني على التّدخل في تنظيم الأحكام المتعلقة بمجلس الإدارة، واضعا شروط العضوية فيه ومنظما مسألة تعيين الأعضاء وعزلهم، محددًا اختصاصات هذا المجلس ومسؤولية أعضائه.⁽²⁾

يستخلص من ذلك كله أن مجلس إدارة الشركة المغفلة³، أو المساهمة هو الجهاز القيادي فيها وصاحب السيادة الفعلية عليها، وهو القائم على اتخاذ كافة القرارات و الإجراءات اللازمة لتحقيق الغرض الذي قامت الشركة من أجله و هو الذي يتولّى السياسة العامة للمشروع موضوع التنفيذ بعد مساهمة الجمعية العمومية للشركة في رسم هذه السياسة .

وقد أثبت الواقع أن مجلس إدارة الشركة هو الذي يتولى زمام الأمور فيها و السبب في ذلك يرجع في المقام الأول إلى عدم اهتمام المساهمين بحضور الجمعيات العامة، مما أدى إلى أضعاف شأنها إلى حد كبير، هذا فضايف ضخامة عدد المساهمين، بصورة عامة ، يقف حائلا دون مباشرتهم لدورهم الإشرافي على الوجه المرجو منه.

والخلاصة هي أن مجلس الإدارة يمثل السلطة التنفيذية للشركة التي تتولى تسيير أعمالها وهو صاحب السيادة الفعلية، بالرغم من أن السلطة العليا والسيادة القانونية في الجمعية العمومية للمساهمين، وهي الهيئة الرئيسة التي تتولى إدارة شركة المساهمة، وتهيمن على نشاطها

¹ - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 11.

² - المرجع نفسه ، ص 12.

³ - إن الشركة المغفلة هي شركة تجارية تتمثل فيها حصة الشركاء الذين يسمون (المساهمين) بأسمهم ،وهي سندات متساوية في القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية و تحدد مسؤوليتهم بقيمة حصصهم من موجوداتها.

وتتخذ القرارات اللازمة للتحقيق الغرض الذي قامت من اجله. ولأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة نظام قانوني يختلف عن نظام مديري شركات الأشخاص من ناحيتين:

الناحية الأولى: لا يعتبر أعضاء مجلس الإدارة تجارا لأنهم لا يقومون بالأعمال التجارية باسمه ولا لحسابهم الخاص، بل باسم الشركة ولحسابها.

الناحية الثانية: تفرض معظم التشريعات، وبذلك يختلف نظام أعضاء مجلس الإدارة من المساهمين في الشركة، وبذلك يختلف نظام أعضاء مجلس الإدارة عن نظام الإدارة في شركات الأشخاص، حيث يكون المدير من الشركاء أو من غيرهم.

أما عن حل مجلس الإدارة فيجوز عزل أعضاء مجلس الإدارة في كل وقت، حتى ولو كانوا معينين في نظام الشركة، بينما لا يجوز عزل المدير في شركات الأشخاص إذا كان نظاميا معيناً في نظام الشركة، إلا بموافقة جميع الشركاء الموقعين على نظام الشركة، على أن يكون العزل مبنياً على أسباب جدية وعادلة. ويمارس مجلس الإدارة سلطات واسعة بشأن تنفيذ قرارات الجمعيات العمومية، والقيام بالأعمال اللازمة، لتسيير مشروع الشركة، باستثناء الأعمال الإدارية التي لها الصفة اليومية والتي يتولاها رئيس مجلس الإدارة المدير العام. وإن كان مجلس أعضاء الإدارة لا يعتبرون من التجار، لمجرد كونهم أعضاء في مجلس الإدارة، إلا أنه في حالة إفلاس الشركة أو توقفها عن الدفع يجوز تحميلهم مسؤولية ديونها كلها أو، إذا لم يتمكنوا من أن يثبتوا أنهم قاموا بعملهم بالعناية المطلوبة من الوكيل المأجور، بالإسقاط من الحقوق اللازم للإفلاس، إذا نتج ذلك عن غشه أو خطئه في إدارة الشركة.

فحل مجلس الإدارة يكون متى رأت المحكمة أنه و بسبب سوء تسيير مجلس الإدارة خلصت الشركة إلى التوقف عن الدفع و صارت تتخبط في مشاكل مالية، كان للمجلس علاقة في ذلك.

فيقوم قرار حل مجلس الإدارة، على أساس الخطأ من قبل السلطة القضائية، عندما يكون مجلس الإدارة قد ارتكب مخالفات خطيرة و جسيمة أدت إلى وقوع الشركات في أزمات مالية متوجهة بذلك إلى الإفلاس، أو بقرار إعادة النظر في تأليف مجلس الإدارة و انتخاب أعضاء مجلس إدارة جديد يتولون مهمة تسيير الشركة.⁽¹⁾

¹- إلياس ناصف، المرجع السابق، ص. 12.

أمّا فيما يخص البنوك باعتبارها شركات تجارية، فإنه وفي حالة توقّفها عن الدفع تقوم اللّجنة المصرفية باتخاذ قرار حل مجلس إدارة ذلك البنك ، وذلك متى تبين لها أن هذا الوضع ناتج عن سوء تسيير مجلس الإدارة، وضعف سياسته المصرفية. ولها أن تتخذ كل التدابير اللازمة لإعادة التوازن المالي وتصحيح مساره، فلها أن تعزل المسير أو جميع المسيرين إمّا بصفة مؤقتة أو بصفة دائمة، ولها أن تعين من يتولّى الإدارة إمّا مؤقتًا أو دائماً.

وذلك طبقاً لأحكام المواد 116، 113، 112، من الأمر 03-11، المؤرخ في 27 جمادى الثانية، سنة 1424، الموافق ل 26 أوت 2003، المتعلّق بالنقد والقرض، وتناولت المادة 114 منه مختلف العقوبات المسلّطة على من يثبت عليه سوء التسيير، والتي تتراوح بين الإنذار، التوبيخ أو العزل، وقد تصل العقوبات بالإضافة إلى ما سبق إلى غرامات مالية تكون متساوية على الأكثر للرأس المال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره. فالمشرّع الجزائري بموجب الأمر 03-11، بين مصير مجلس إدارة البنوك في حالة التوقّف الدفع، و الذي يكون عادة الحل وعزل المسيرين في حالة ثبوت سوء الإدارة من قبلهم وتعود سلطة اتخاذ القرار إلى اللّجنة المصرفية كما لها أن توقع إضافة إلى ذلك عقوبات مالية.

أما بموجب القانون التجاري الجزائري، فالمشرّع لم ينص على حل مجلس الإدارة في حالة التوقّف عن الدّف و وقوع الشركة في صعوبة مالية، وإنّما نصّ على القواعد العامة لحلّ الشركة والمتمثلة في إنتهاء المدة المقرّرة لإنشائها، أو بطلب من الشركاء، أو لإنهاء الأهداف المنشأة من أجلها، أما القانون الأردني فقد أورد حالة حل مجلس الإدارة بسبب فساد الإدارة، و أخضعه لمساءلة جزائية.

ثانياً: إعادة هيكلة رأس مال الشركة.

من بين الإجراءات التحفظية التي تقوم بها إدارة الشركة ، نجد ما يعرف بتعديل رأس المال وقد عرّفت المادة 853 من قانون الموجبات والعقود الأردني، رأس مال الشركات كما يلي : (1) « يتألف المال المشترك أو رأس مال الشركة من مجموع الحصص التي يقدمها الشركاء ومن الأشياء المشتراة بها للقيام بأعمال الشركة . ويدخل في رأس مال الشركة أيضا العوض الذي

¹ - إلياس ناصف، المرجع السابق ، ص، 124.

يؤخذ عن هلاك الشيء التابع لرأس المال أو عن تعيُّبه أو عن نزع ملكيته. غير أنه لا يُضم إلى ملك الشركة من هذا العوض إلا ما يعادل القيمة التي عُيِّنت لذلك الشيء عند وضعه في الشركة بمقتضى العقد. ويكون رأس مال الشركة مُلكاً مشتركاً بين الشركاء لكل منهم حصة شائعة فيه على نسبة ما قدمه من رأس المال».

يتبين من هذا النص أن رأس المال يتألف أصلاً من الحصص المقدمة من الشركاء. لأنه يقتصر فقط على الحصص النقدية و العينية . فلا تدخل فيه مقدمات العمل أو تقوم على إنها ل لا تشكل ضماناً لدائى الشركة، وذلك لاستحالة التنفيذ عليها ولتعذر بيعها، كما أنه لا يمكن إدخالها في محاسبة الشركة وفي ميزانيتها ⁽¹⁾. فحصة الشريك عندما تكون عملاً لا يعتد بها لحساب رأس المال وإنما لحساب حصة الشريك في الأرباح. ونصت المواد 421-422-423 - 424 من القانون المدني الجزائري على هذه الحصص ، غير أنها لم تورد تعريفاً شاملاً لرأس المال.

قد تفرض المعاملات التجارية التي تؤدي في غالب الأحيان إلى خسارة الشركة ومعاناتها من صعوبات مالية ، إلى تعديل رأس مالها للخروج من الأزمات المالية ، فقد نصت معظم التشريعات على إمكانية تعديل وتغيير رأس مال الشركة تماشياً و الظروف التجارية المحيطة بالشركة ، وربطت إمكانية التعديل بوجوب مصادقة الجمعية العامة للشركة على قرار التعديل قرار التعديل زيادة كان أو تخفيظاً وهذا ما ذهب إليه المشروع الجزائري في نصوص المواد 687 إلى غاية المادة 713 . من القانون التجاري الجزائري

فتعديل رأس مال الشركة نعني به إما زيادة رأس مالها كآلية للتخلص من الديون (أ) أو تخفيظه كآلية لمواجهة خسائر الشركة (ب)، و ذلك حسب ما تقتضيه حاجة الشركة. /زيادة رأس مال الشركة كآلية للتخلص من الديون .

من المعروف في المحيط التجاري ، أن الشركات التجارية عادة ما تلجأ إلى زيادة رأس مالها وذلك رغبة منها في توسيع برامجها الإنتاجية و التسويقية أو لرغبتها في التحول إلى كيان قانوني أكبر، أو يكون ذلك بسبب دخول شريك جديد في الشركة بحصة نقدية أو عينية ، أو

¹ - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص، 124.

بسبب عملية دمج بين شركتين. إلا أن هذه الآلية أيضا تلجا إليها الشركات التجارية لمواجهة أزمته و سداد إلتزاماتها المالية وقد يكون السبب وفق متطلبات القانون نظرا لتحقيق الشركة خسائر تتطلب اتخاذها قرار بالتصفية فيتم زيادة رأس المال لإقفال الخسائر و استمرار النشاط التجاري ، و بالتالي يزداد مقدرتها على الوفاء بالتزاماته، وتعزيز ثقة دائنيها بمركزها المالي، ما يجعلها تواصل عملها التجاري .

وقد عُرّف مصطلح زيادة رأس المال عدة تعاريف ⁽¹⁾ من قِبَل الفقه، والذي ربطه معظمهم بمكونات رأس المال وأغراضها ، فهذه الزيادة تبقى إستثمار إضافي دون المساس بمبدأ ثبات رأس المال كذلك هو يعتبر صورة من صور التعديلات التي تلحق نظام الشركة الأساسي وبذلك يمكن تعريف الزيادة في رأس المال بأنه «تصرف قانوني يتم بموجبه تعديل النظام الأساسي للشركة بزيادة رأسمالها أثناء حياتها وفقا لإجراءات حددها القانون » . واختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية لزيادة رأس المال ، فهناك من اعتبره عقد وهناك من اعتبره تصرف قانوني ، لكن يجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى : الزيادة عن طريق الاكتتاب العام أو تحويل الديون إلى أسهم فهي تعد عقد حيث تكون الشركة و المكتتبون أطراف العقد.

الحالة الثانية : الزيادة عن طريق ضم الاحتياطي ، فهي تعد تصرف قانوني بإرادة منفردة تلجا الشركات التجارية إلى زيادة رأس مالها نتيجة لخسارة تعرّضت لها ويكون ذلك بدخول مساهمين جدد، رغم أنهم سيزاحمون المساهمين القدامى في الأصوات و الأرباح. لكن هناك حق الأفضلية في الإكتتاب حسب المادة 189 من قانون شركات المساهمة المغربي ويقابلها المادة 700 من القانون التجاري الجزائري ، كما يمكن أن تكون الزيادة لسداد ديون الشركة و يتم ذلك بتحويل الديون إلى حصص رأس المال فيزيد هذا الأخير بقدر الديون .وتتمّ الزيادة وفقا للطرق الآتية:

¹ - زيادة و تخفيض رأس المال ،مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، المنشور على الموقع، www.doit.et entrprises.org/web/p.239. في 15 جوان 2013.

1- إصدار أسهم جديدة:

تلجأ الشركة لإصدار أسهم جديدة بالقيمة الإسمية للأسهم القديمة، وهي أيسر الطرق المتبعة في زيادة رأس المال، مقابل مبالغ نقدية أو حصص عينية، ويتم ذلك من خلال نشرة اكتتاب عام في زيادة رأس المال، ويراعى في هذا الشأن حق الأولوية للمساهمين القدامى، وهذا ما نصت أيضا عليه المادة 694 ق.تج، وأجازت التشريعات أن يكون مقابل الأسهم أيضا الديون النقدية مستحقة الأداء للمكتتب قبل الشركة، أو تحويل ما يملكه المكتتب من حصص تأسيس أو حصص أرباح إلى أسهم.

2_ تحويل الديون إلى رأس المال (1)

وتعتمد هذه الطريقة لتمكين الشركات التي تعاني من المديونية العالية من استبدال ديونهم إلى مساهمات. وعندها يتحول دائنو الشركة إلى مساهمين في رأس مالها الاجتماعي. بشرط أن تتم موافقة الدائنين على ذلك وموافقة الشركة أيضا.

لكن هذه الزيادة تكون وفقا لإجراءات قانونية تتمثل في دعوة الجمعية العامة غير العادية للإنعقاد والمتكوّنة من كافة المساهمين، و كذلك دعوة مراقبي الحسابات، على أن تتم الزيادة.

داخل اجل ثلاثة سنوات وذلك من تاريخ اجتماع الجمعية العامة الغير عادية تحت طائلة البطلان إلا إذا تعلق الأمر بالزيادة عن طريق تحويل سندات القرض إلى أسهم وهذا في القانون المغربي أما القانون التجاري الجزائري فقد نصت المادة 692 منه على أن الزيادة يجب أن تحقق في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية العامة التي قررت ذلك . لكن هذا الأجل لا يطبق على زيادات رأس المال التي يمكن تحقيقها بواسطة تحويل السندات إلى أسهم أو تقديم سند الاكتتاب، ولا يطبق كذلك على الزيادات التكميلية المخصصة لأصحاب السندات الذين اختاروا التحويل، أو أصحاب سندات الاكتتاب الذين يكونون قد مارسوا حقوقهم في الاكتتاب. كما لا يطبق هذا الأجل على زيادات رأس المال المقدمة نقدا و الناتجة عن اكتتاب أسهم تم إصدارها

¹ - أريا الله عبد القادر، العمليات على رأس المال، تقرير عملي، تخصص دراسات محاسبية وجبائية معمقة، قسم العلوم التجارية، كلية العلوم الإقتصادية والتسيير، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، الجزائر، 2012، ص، 14.

بعد زوال حق الاختيار. كما يتوجب صدور قرار زيادة رأس المال من الهيئة المختصة و هي الجمعية العامة الغير عادية وذلك طبقا لنص المادة 691 من القانون التجاري الجزائري تقابله المادة 110 من ق.ش.م في التشريع المغربي وهو كذلك ما نصت عليه معظم التشريعات والقوانين المقارنة . ويتم ذلك بتقرير يُعدّه مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية مع إمكانية التفويض إلى هذين الأخيرين القيام بذلك مع الالتزام بالحدود المسطرة في التفويض من طرف الهيئة العامة غير العادية وعدم التعسف فيه.

ومن خلال دراستنا لزيادة رأس المال نرى أن طريقة تحويل الديون إلى رأس المال و كذلك لزيادة رأس مال بسبب تعرضها للخسارة ، طريقة ناجحة لإنقاذ الشركة من المديونية والتخلص منها نهائيا ، لأنه وبمجرد الإكتتاب تتم براءة ذمة الشركة من الديون، ما يجعلها تواصل نشاطها التجارية ولكن ما يجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يحدد في الق.ت.ج، أسباب لجوء الشركات التجارية إلى زيادة رأس مالها ولا إلى طرق الزيادة و إنما أضفى عليها صبغة العمومية لذا نرى أنه على المشرع التجاري أن يفصل أكثر في آلية زيادة رأس المال ومدى فاعليتها في انقاذ الشركات التي تعاني من العجز المالي ومشكل المديونية.

ب/ تخفيض رأس مال الشركة ككلية لمواجهة المخاطر.

لم يضع القانون في معظم التشريعات المقارنة تعريفا بالنص لتخفيض رأس مال الشركة، بل تناوله.

بالوصف في مواقع متعددة، كذلك لم نجد في القضاء تعريفا له، أمّا الفقه فقد جاء بتعاريف متقاربة المعنى مختلفة الألفاظ و فيما يلي أهم التعريفات الواردة في هذا الشأن⁽¹⁾ :

فقد عرفه البعض بأنه: " تنزيل مقدار رأس مالها الإسمي سواءً أكان مدفوعا بكامله أو لم يكن، أو سواءً كان مصدرا بكامله أم لم يكن"⁽²⁾ " وما يأخذ على هذا التعريف هو أنه لم يبيّن الجهة التي تملك قرار التخفيض.

¹ - معن عبد الرّحيم عبد العزيز الجويحان ، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة ، دراسة مقارنة دار الحامد للنشر، عمّان ، 2007، ص 92.

² - خالد الشاوي، شرح قانون الشركات التجارية العراقي ، ط1 ، مطبعة الشعب ، بغداد ، 1968 ، ص ، 363 . نقلا عن معن عبد الرّحيم عبد العزيز الجويحان ، المرجع ، نفسه ، ص ، 9 .

ونادى رأي آخر بتعريف مؤداه أن تخفيض رأس المال : " عبارة عن إنقاص مجموع المبالغ التي تمثل رأس المال الإسمي". ويأخذ على هذا التعريف أنه كذلك لم يحدد الجهة مُصدرة القرار، وكذلك جاءت صياغته غير دقيقة في ما يخص عبارة "مجموع المبالغ".

فضلا عن ذلك يعرف تخفيض رأس المال بأنه : " عبارة عن تقليل مبلغ رأس مال الشركة ويتم بناء على مداوات جرت في الشركة ،ويتم ذلك تنفيذا لهذه المداوات ولا يمكن معارضته إلا من قبل الدائنين الذين تم إعلامهم بذلك".⁽¹⁾ ويأخذ على هذا التعريف أنه استعمل مصطلح رأس المال بشكل مطلق كما أنه إشتراط أن يتم التخفيض بناء على مداوات جرت في الشركة و الأصح أن يقول: بناء على قرار من الهيئة العامة.

وعليه يمكن تعريف تخفيض رأس المال على أنه: قرار من الهيئة العامة للشركة، يقضي بإنقاص رأس مال الشركة الإسمي مبلغا مُعيّنا على أن يُقترن بمصادقة الجهة المختصة ، ولدائني الشركة الإعتراض على القرار إذا مسّ بمصالحهم.

إنّ عملية تخفيض رأس المال من الأمور التي يجب عدم اللجوء إليها إلا لوجود أسباب رئيسية ومقنعة ، لأن هدف الشركة الأساسي هو استثمار أموال المساهمين في نشاط الشركة من أجل تحقيق هدفها ، وسحب جزء من هذه الأموال يعني التأثير في نشاط الشركة وهو أمر لا يحبذ قانون الشركات⁽²⁾.

غالبا ما يكون تخفيض رأس المال ناجما عن الخسائر، ويقصد بخسائر الشركة : الخسارة التي يسفر عنها نشاط الشركة في مدة معينة⁽³⁾، وتتحقق الخسارة عندما تكون خصوم الشركة بعد انتهاء السنة المالية أكثر من الأصول، وقد ينصرف معنى الخسارة أيضا إلى الديون المعدومة التي يصعب تحصيلها⁽⁴⁾.

¹ - المرجع نفسه، ص . 93 .

² - انظر المادة 58 من قانون الشركات العراقي، و المواد (114/أ، 68/أ، 82/أ) من قانون الشركات الأردني، نقلا عن معن عبد الرحيم عبد العزيز الجويحان ، المرجع نفسه ، ص، 137 .

³ - منير محمود الوتري، الوجيز في المصطلحات القانونيّة التجاريّة، القانون التجاري، فرنسي_عربي، مطبعة الجاحظ الجزء 2، بغداد، 1991، ص، 47 . نقلا عن معن عبد الرحيم عبد العزيز الجويحان، المرجع نفسه ، ص، 137 .

⁴ - المرجع نفسه، ص، 137 .

وتلحق الخسائر بالشركة المعنية إما نتيجة لعمليات التشغيل، أو نتيجة لمغالاة المؤسسين في تقييم الحصص العينية في مرحلة التأسيس، أو عند تحويل الشركة من شكل إلى آخر، وقد تحدث المبالغة عند الاندماج بين شركتين عند احتساب رأس مال الشركة الدامجة أو الناجمة عن الدمج. فإذا مُنيت الشركة بخسائر فتصبح أصولها غير متعادلة مع رقم رأس المال، الأمر الذي ينتج عنه خلل في توازن الميزانية، ولا سبيل لإصلاح هذا التوازن إلا عن طريق تخفيض رأس المال إلى المقدار الذي يجعله متناسبا مع موجودات الشركة الحقيقية، وما يجدر الإشارة إليه أنه لا يمكن للشركة تخفيض رأس مالها في حالة ما إذا كانت تستطيع تعويض ما خسرت من أرباح الميزانية القديمة، لأنّ الغاية عندئذ من التخفيض استعجال لتوزيع الأرباح قبل جبر تلك الخسائر. كما يمكن للشركة إذا ما تحسنت ظروفها المالية أن تزيد من رأس مالها حتى يعود إلى مبلغه الأصلي بإصدار أسهم جديدة بنفس القيمة الاسمية للأسهم السابقة.

والتخفيض بسبب الخسارة ليس إلا تخفيضا حسابيا لا يقترن برد أي مبلغ للمساهمين، بل يحدث بعملية حسابية تتخلص في قيد رأس المال في جانب الخصوم بالميزانية برقمه المنخفض بدلا من رقمه الأصلي، لذلك يُطلق عليه بعض الفقه بالتخفيض الشكلي. كما يعتبر التخفيض بسبب الخسائر إقرارا بواقع القدرات للشركة وإعادة التوازن بين جانبي الخصوم والأصول وليس في ذلك إضرارا بدائنين.

إننا نرى أن تخفيض رأس المال بسبب الخسارة، هو من بين الحلول المتاحة للشركة التجارية من أجل إعادة توازنها المالي، و يكون في بعض الحالات من الأمور الضرورية التي لا غنى عنها لإصلاح ما أصاب الشركة من خسائر، وهذه العملية يطلق عليها في فرنسا بضربة الأكورديون. لكن تبقى هذه الآلية أمرا اختياريا للشركة حتى في حالة الخسارة، إلا أنه و في حالة ما إذا بلغت خسارة الشركة نسبة معينة من رأس يكون التخفيض واجبا بموجب قانون الشركات العراقي، أما التشريع التجاري الجزائري، رغم أنه نص على تخفيض رأس مال الشركات في المواد 712_713 من ق.ت.ج، إلا أنه لم ينص عن حالة تخفيض رأس المال بسبب الخسارة و لا عن طرق التخفيض.

إن طرائق تخفيض رأس المال في القوانين المقارنة تكاد تكون محدد بحالات معينة، والفرق يكمن في أن بعض هذه التشريعات أعطت الحق للشركة بتخفيض رأس مالها بأكثر من طريقة، في حين أن التشريعات الأخرى قصرت طرائق التخفيض على طريقة واحدة.⁽¹⁾ ومن بين الطرق التي حددتها التشريعات نجد ما يلي:

1- تخفيض رأس المال بتخفيض القيمة الإسمية للسهم في حالة الخسارة : "ويقصد بتخفيض القيمة الإسمية للسهم كطريق من طرق تخفيض رأس المال، عودة رأس المال إلى قيمته الحقيقية الموجودة فعلا بعد خسارة لحقت بالشركة⁽²⁾."

ويتحقق هذا التخفيض بتوزيع قيمة الخسائر على جميع الأسهم بالتساوي، وتخفض القيمة الإسمية للسهم بنسبة الخسائر ويجوز أن يتجاوز التخفيض قيمة الخسائر، ولكن يُشترط دائما ألا تقل القيمة الإسمية للسهم عند الحد الأدنى المقرر قانونا⁽³⁾. وتعدّ هذه الطريقة أسهل الطرق التي تجعل رأس المال المنخفض مساويا للقيمة الإسمية لمجموع الأسهم، وزيادة على ذلك فغن هذه الطريقة لا تمسّ بمبدأ المساواة بين المساهمين، ومن بين التشريعات التي أخذت بهذه الطريقة نجد ق.ش.الأردني، الذي اتخذها كأسلوب وحيد لتخفيض رأس المال استنادا إلى المادة 114 منه، ويطبق ذلك على كل من شركات المساهمة و الشركات ذات المسؤولية المحدودة، أما القانون العراقي فلم يأخذ بهذه الطريقة، أما القانون المصري فقد أخذ بهذه الطريقة كأحدى الوسائل لتخفيض راس مال شركة المساهمة و شركة التوصية بأسهم، وذلك حسب نص المادة 106 من اللائحة التنفيذية، أما القانون الفرنسي فلم يحدّد بصراحة الطرائق المتبعة لتخفيض رأس مال شركات الأموال إلا أنّ الفقه اتخذ من تخفيض القيمة الإسمية للسهم كأحدى الطرق لتخفيض رأس المال وبعد صدور القانون رقم 546/98 الذي عدّل المادة 268 من ق، ش، ف لعام 1966.⁽⁴⁾

¹ - معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، المرجع السابق، ص 166 .

² - سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص. 423 . نقلا عن معن عبد الرحيم

عبد العزيز الجويحان، المرجع نفسه، ص ، 166 .

³ - المرجع نفسه، ص ، 166.

⁴ - المرجع نفسه، ص ص ، 167-171 .

2- تخفيض رأس المال بتخفيض عدد الأسهم: لتفادي الصعوبة الناشئة عن عدم إمكان تنزيل القيمة الإسمية للسهم إلى ما يقل عن الحد الأدنى الذي فرضه القانون، تلجأ الشركة إلى التقليل من عدد أسهمها بنسبة مقدار التخفيض في رأس المال، و يكون ذلك عادة بتوحيد الأسهم مع احتفاظها بالقيمة الإسمية السابقة⁽¹⁾. فإذا كانت شركة تخفيض رأس مالها يجب عليها ان تخفّض عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم بنفس النسبة التي تقرّر بها تخفيض رأس المال، فإذا قرّرت التخفيض بالرّبع وكان المساهم مالكا لعشرين سهم يصبح مالكا لخمس عشرة سهما.

ومن بين القوانين المقارنة التي أخذت بهذه الطريقة نجد القانون العراقي الذي اعتبرها الوسيلة الوحيدة للتخفيض، وذلك بموجب المادة (59/أولا) من ق. ش. ع. أما القانون الأردني فقد سبق وأن أشرنا أنه أخذ بتخفيض القيمة الاسمية للسهم كوسيلة وحيدة للتخفيض، أما القانون المصري فاخذ بهذه الطريقة أيضا لتخفيض رأس مال شركة المساهمة وشركة التوصية بأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة، ولا يختلف المشرّع الفرنسي عن نظيره المصري، إذ أخذ أيضا بهذه الطريقة⁽²⁾ وما يجدر الإشارة إليه أنّ جانبا من الفقه أجاز الجمع بين الطريقتين في الوقت نفسه بحيث مكن من التخفيض في القيمة الإسمية للأسهم إلى حدّ الأدنى و إلغاء عدد من الأسهم بقدر تغطية باقي الخسارة، أما الجانب الآخر فرأى عدم جواز الجمع بين الطريقتين⁽³⁾.

فالشركة إذن تلجأ إلى تخفيض رأس مالها بسبب خسارة لحقت بها، فخسارة الشركة يعني معاناتها أزمات مالية أو صعوبات في توفير السيولة، وهذا ما حدث إليه أغلب التشريعات المقارنة على غرار المشرّع الأردني، المصري، وكذلك العراقي و الفرنسي في معالجة العجز المالي لدى الشركات محاولين إعادة إنهاضها، أما المشرّع الجزائري فقد تناول موضوع تخفيض رأس مال الشركات بموجب ق. ت. ج، في المادة 712، 713 منه إلا أنّه لم يبيّن طرق التخفيض و لم يشر إليها كآلية لوقاية الشركات المتوقّفة عن الدّفع لإعادة إنهاضها .

¹ - معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، المرجع السابق، ص 172 .

² - المرجع نفسه، ص 172.

³ - المرجع نفسه، ص 174.

المطلب الثاني

إصدار أوامر الإدارة

لقد ميز القانون البريطاني بين الشركات والأفراد، فبعد أن تناول التسوية الاختيارية للشركات، تناول أوامر الإدارة التي يمكن أن تخضع لها الشركات، في حين لا وجود لمثل هذه الأوامر بالنسبة للأفراد، وذلك حرصاً على الشركات والمشروعات التي تقوم بها، وتمكينها من تحقيق أهدافها الاقتصادية. فأوامر الإدارة لها دور في استمرار الشركة (الفرع الأول) وهذه الآلية تتمثل أساساً في تعيين مدير مؤقت (الفرع الثاني).

الفرع الأول

دور أوامر الإدارة في استمرارية الشركة

تعد أوامر الإدارة من الإجراءات أو آليات التي تصدرها المحكمة في حالة توقف الشركات التجارية عن دفع التزاماتها، وعض إفلاس هذه الأخيرة تقوم المحكمة بإصدار قرارات حماية لتلك الشركات لمواصلة نشاطها التجاري، فقد عمد التشريع البريطاني إلى تعريف أمر الإدارة (أولاً)، وحدّد أهدافه (ثانياً).

أولاً: تعريف أمر الإدارة.

أمر الإدارة هو أمر تصدره المحكمة بخصوص شركة معينة، بحيث يجب أن تدار شؤون الشركة وأعمالها وممتلكاتها خلال فترة نفاذ هذا الأمر من قبل شخص⁽¹⁾.

فيمكن للمحكمة أن تصدر أمر إدارة، إذا اقتنعت أن الشركة أصبحت أومن المحتمل أن تصبح غير قادرة على دفع ديونها، وتعتبر الشركة غير قادرة على دفع ديونها- في القانون البريطاني إذا طلب دائن للشركة بمبلغ يزيد عن 750 جنيه مستحقة الأداء من الشركة، ودفع دينه بطلب خطي ولم تفعل الشركة أو لم تصل إلى تسوية يقنع بها الدائنين خلال ثلاثة أسابيع، فتعتبر الشركة في هذه الحالة غير قادرة على دفع ديونها².

¹- نشأت لأخرس، المرجع السابق، ص.ص. 186-187.

²- المرجع نفسه، ص ، 187.

ويجوز لصدور أمر الإدارة، أن تكون الشركة قد دخلت فعلا في التصفية سواء تصفيه اختيارية أو إجبارية.⁽¹⁾

ويقدم طلب إصدار أمر الإدارة إلى المحكمة، إما من الشركة نفسها أو من مديرها أو من الدائنين للشركة، ويترتب على تقديم طلب إصدار أمر الإدارة آثار معنية تبدأ من تقديم هذا الطلب إلى غاية إصدار هذا الأخير، فيتم حضر إصدار أي قرار بتصفية الشركة، فلا يجوز في هذه الفترة تقديم الطلب وحتى صدور أمر المحكمة بخصوص هذا الطلب، كما لا يجوز في هذه الفترة ترتيب تأمين كضمان على ممتلكات الشركة، كما لا يجوز استرجاع ملكية بضائع في حيازة الشركة بموجب أي اتفاق إلا بإذن المحكمة وبالشروط التي تفرضها المحكمة كما انه لا يجوز خلال المدة المذكورة اتخاذ أو متابعة أي إجراءات أو تنفيذ أية إجراءات قانونية، ولا يجوز فرض حجز ضد الشركة أو ممتلكاتها إلا بإذن المحكمة وبالشروط التي تحددها.⁽²⁾

ثانيا: أهداف أوامر الإدارة

تهدف الأحكام المتعلقة بأوامر الإدارة إلى تمكين الشركة من البقاء و الاستمرار في نشاطها التجاري، وإذا تعذر ذلك فإنها تهدف إلى أن تكون موجودات الشركة أكثر فائدة للدائنين⁽³⁾ فالهدف الرئيسي هو استمرار الشركة وبقائها، إلا أنه إذا كان لابد من تصفيتها، فيتعين أن تكون موجوداتها أكثر فائدة بالنسبة للدائنين.

فإذا اقتنعت المحكمة أن الشركة قد أصبحت أو من المحتمل أن تصبح غير قادرة على دفع ديونها، وفي نفس الوقت اعتبرت أن إصدار أوامر الإدارة سيكون من المحتمل أن يحقق هدفا أو أكثر من الأهداف التي يصدر تحقيقها، فإن المحكمة يمكن أن تصدر أمر الإدارة بخصوص تلك الشركة.⁽⁴⁾

1- نشأة الأخرس، المرجع السابق، ص،187.

2- المرجع نفسه، ص.ص،189-190.

3--Leigh,L.H.Joffe,V.H.Golaberg,D ;Introduction to Compaq low butter worths,london,2th edition, 1987, p480.

4- نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص،190.

فأوامر الإدارة تهدف إلى إنقاذ الشركة كلها، أو أي جزء من مشروعها أو عملها ليبقي عملا مستمرا، وهذا هو الهدف الرئيسي لأمر الإدارة، حيث يهدف أساسا إلى إنقاذ الشركة كلها إن كان ذلك بالإمكان، فإذا تعذر ذلك فيمكن إنقاذ جزء من مشروع الشركة أو عملها، ليبقي هذا العمل عملا مستمرا وقد حققت أوامر الإدارة نجاحا لا بأس به في هذا المجال حيث أمكن في عام 1987 في بريطانيا إنقاذ من الشركات حسب التي خضعت لأوامر الإدارة، حيث تم إنقاذ جميع أو جزء من عمل الشركات حسب وضع كل واحدة من الشركات % 55.

فإخضاع الشركة لأوامر الإدارة، يحافظ على موجودات الشركة و ينهي أزماتها المالية ويكون أكثر فائدة لموجودات الشركة، وللمحكمة إصدار أمر الإدارة إذا اقتنعت بذلك، لأن احتمال تحقيق واحد أو أكثر من هذه الأهداف، هو أكبر من غيره من الاحتمالات.

الفرع الثاني

تعيين المدير المؤقت.

يصدر وجوبا بعد قرار أمر إدارة تعيين مدير أو عدة مدراء على رأس إدارة الشركة المتوقفة عن الدفع، إلا أن آلية تعيين مدير مؤقت يتولى إدارة الشركة لا يقتصر فقط على القانون البريطاني إنما حث عليه التشريع التجاري الفرنسي أيضا، فهذا الأخير أعطي المحكمة التجارية المختصة قرار تعيين مدير مؤقت أو وكيل متصرف في شؤون الشركة التي تعاني من الصعوبات المالية تلك المتوقفة عن الدفع وهو ما يعرف بـ (1) Un Mandataire –AD HOC، فقد قام المشرع البريطاني بتحديد طريقة تعيين المدير المؤقت (أولا)، وحدد صلاحياته (ثانيا)، كما خول له تقديم برنامج خاص به (ثالثا)، وبيّن مدّة تلك الإدارة المؤقتة.

أولا: طريقة تعيين المدير المؤقت.

يتم تعيين المدير المؤقت من قبل المحكمة، الموجب أمر الإدارة، ويمكن أن يتم تعيين أكثر من مدير واحد، وفي هذه الحالة، يتم بيان الأعمال التي يقومون بها مجتمعين، والأعمال التي يقومون بها مجتمعين، والأعمال التي يقوم بها كل واحد منهم.

¹ -voir, MARIA BEAT RIZ SALGADO, op- cit, p.p. 29-28.

ويمكن أن يتم إلغاء تعيين المدير بأمر من المحكمة، كما يمكن للمدير أن يستقيل بإعطاء إشعار باستقالته إلى المحكمة، على المدير أن يترك عمله للعمل كمدير أو إذا انتهى أمر الإدارة وفي القانون الفرنسي⁽¹⁾، يتم تعيين المدير المؤقت بأمر من رئيس المحكمة التجارية، كما أنه للمدين أن يقترح مديرا من بين معارفه. وقد نص المشرع الجزائري في الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، وفي مواده 112، 113، على انه في حالة توقف البنوك أو المؤسسات المالية عن الدفع يمكن للجنة المصرفية تعيين مدير مؤقت يتولى تسييرها، وهي الحالة الوحيدة المنصوص عليها في القانون الجزائري.

ثانيا: صلاحيات المدير المؤقت.⁽²⁾

إن صلاحيات المدير المعين من قبل المحكمة، هي صلاحيات واسعة، فهو يمكن أن يقوم بجميع الأعمال الضرورية لإدارة شؤون و أعمال و ممتلكات الشركة. وهي من تعينه، وتضع تحت سيطرته جميع الممتلكات المخولة أو التي يظهر أنها مخولة للشركة، ويدير شؤون وأعمال وممتلكات الشركة، مع مراعاة أية تعليمات تعطي له، ولهذا المدير أن يفصل أيا من مديري الشركة، وأن يعين أي شخص بدلا منه، سواء لملاً الفراغ أو لأي سبب آخر، وإذا تعارضت أية صلاحيات ممنوحة للشركة أو موظفيها، مع ممارسة المدير لصلاحياته

¹ -En principe , la compétence pour sa désignation revient au président du tribunal de commerce ou de grande instance, Cependant , le débiteur peut proposer le nom du mandataire ad hoc(c.con.art.L.G11.3al.1er).Toutefois, le législateur à prévu deux interdictions pour l'exercice des fonctions de Mandataire ad hoc ;

-Tout abord, il interdit au président du tribunal de désigner en qualité de mandataire une personne <<ayant, au cours des vingt –quatre mois précédents, perçu , à quelque titre que ça soit, directement ou indirectement, une rémunération ou un paiement de la part du débiteur intéressé , de tout créancier du débiteur ou d'une personne qui en détient le contrôle ou est contrôlée par lui au sens de l'article .L233-16 « (C.Com,art,L.61-13).

-Ensuite, un juge consulaire en fonction ou ayant quittés ses fonctions depuis moins de cinq ans ne peut pas non plus être désigné en qualité de mandataire.

-En pratique, le mandataire ad hoc est choisi sur la liste des administrateurs judiciaire.(voir, Maria(B), op-àt.p28).

² -Les Missions du Mandataire AD.HOC ; ses missions sont déterminées par le président du tribunal dans l'ordonnance de nomination (C.Com, art.L.611.3.et R.611.19). La missions dépendra, bien évidemment, des difficultés rencontrées dans l'assistance des dirigeant lors d'un conflit, dans la recherche d'une solution a une crise passagère. Il peut s'agir de régler un conflit pécuniaire ou de nature social au sein de l'entreprise ou des difficultés avec un associé ou un partenaire... ». Idem, p.29.

-La durée de sa mission est également déterminée par le président du tribunal-la loi ne fixe aucune limitation à sa durée. Toutefois l'article R.611.21 du code de commerce prévoit la possibilité pour le débiteur de demandes au président du tribunal de mettre fin a cette mission.voir, ibid, p, 28.

فإن صلاحيات الشركة و الموظفين يجب أن لا تمارس إلا بموافقة المدير، وهذه الموافقة يمكن أن تكون عامة أو خاصة تتعلق بأمر معين.⁽¹⁾

ويمكن للمدير أن يمارس صلاحياته بما يتعلق بمتلكات الشركة الخاضعة للضمان أو التأمين، كما لو كانت هذه الممتلكات غير خاضعة للتأمين، وذلك إذا كان المال مقابل الضمان متوفرا للشركة.

كما أن المحكمة إذا اقتنعت بأن ممتلكات الشركة خاضعة للضمان، أو البضائع التي في حيازة الشركة، يمكن أن تدعم هدفا أو أكثر من أهداف المعنية في أمر الإدارة، فإنه يجوز للمحكمة أن تأمر المدير بأن يتعامل بالممتلكات كما لو لم تكن خاضعة للضمان، أو أن يتاجر بالبضائع كما لو كانت حقوق الملكية مخولة للشركة، حتى لو لم يكن مقابل الضمان متوافرا للشركة، وإذا أمرت المحكمة المدير بالتصرف على هذا النحو، فيجب إرسال نسخة رسمية من أمر المحكمة بواسطة المدير إلى مسجل الشركات، وذلك خلال أربعة عشر يوما من تاريخ صدور أمر المحكمة ويمكن للمدير أن يطلب من المحكمة إرشادات تتعلق بأي أمر خاص يظهر خلال قيامه بعمله.⁽²⁾

كذلك فإن المدير له الصلاحية لأن يدعو لأي اجتماع الأعضاء الشركة أو اجتماع لدائني الشركة إذا طلب منه ذلك الدائنون الذين يملكون عشر قيمة ديون الشركة، ويمكن للمدير أن يطلب من المحكمة، أن تغير أمر الإدارة ليحدد هدفا إضافيا، ويجب على المدير أن يطلب من المحكمة أن تغير أمر الإدارة ليحدد هدفا إضافيا، ويجب على المدير خلال شهرين من انتهاء فترة ستة أشهر من تاريخ تعيينه، وكل فترة مكونة من ستة أشهر، وخلال شهرين من انتهاء عمله كمدير أن يرسل للمحكمة والمسجل الشركات، ولكل عضو في جمعية الدائنين، حسابا بكل قبض أو دفع من الشركة و يجوز للمحكمة أن تهدد هذه المدة.⁽³⁾

وبدون إخلال بعمومية صلاحيات المدير السابقة، فإن المدير يملك الصلاحية لحيازة ممتلكات الشركة وجمعها، واتخاذ الإجراءات التي يراها ملائمة لتحقيق هذا الهدف، وله

¹- نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص.194.

²- المرجع نفسه، ص. 194.

³- المرجع نفسه، ص. 194.

الصلاحيات لبيع ممتلكات الشركة عن طريق المزاد أو بموجب عقد خاص، كما يمكنه أن يجمع أو أن يقترض المال، وأن يضع تأميناً على ممتلكات الشركة، وأن ينفذ أي تأمين معطى للشركة وله أن يرفع الدعاوى وأن يدافع في أية دعوى أو أن يتخذ أية إجراءات قانونية باسم ولمصلحة الشركة، وله أن يلجأ إلى التحكيم في أية مسألة تتعلق بالشركة، وله أن يستدعي أي شخص مدين للشركة وأن يتدخل في إجراءات الإفلاس والإعسار والتصفية لهذا المدين إذا تعقدت الأمور.

كما بإمكانه أن ينفذ باسم و لمصلحة الشركة أي عمل، وأن يقوم بأي استلام، وله أن يقبل أو يصدر أي فاتورة حساب أو سند باسم ولمصلحة الشركة، وله أن يستخدم خاتم الشركة.⁽¹⁾ وللمدير أن يعين أي وكيل للقيام بأية أعمال لا يستطيع هو القيام بها، أو يرى أنه من المناسب أن يقوم بها شخص آخر، وله تعيين موظفين مؤهلين لمساعدته في انجاز أعماله، فله أن يوظف الموظفين وأن ينهي عملهم.

والمدير الصلاحية لا نجاز أعمال الشركة، وأن يقوم بجميع الأعمال الضرورية و أن يقوم بأي دفع ضروري بتحقيق بتنفيذ مهامه.

وللمدير المطالب برأس المال غير المدفوع للشركة، والقيام بجميع ما هو ضروري لتنفيذ الصلاحيات المعطاة له، وللمدير الصلاحية لإجراء مشروع التسوية الاختيارية للشركة.

وفور صدور قرار بأمر الإدارة، يجب على المدير حالاً أن يطلب من بعض أو جميع الموظفين في الشركة، أو من الذين كانوا موظفين فيها في أي وقت خلال سنة واحدة قبل يوم صدور أمر الإدارة، ومن مستخدمي الشركة أو الذين كانوا مستخدمين فيها خلال تلك السنة ومن الذين هم في الجهاز الإداري للشركة، أو الذين كانوا في الجهاز الإداري للشركة خلال السنة المذكورة، أن يقوموا بإعداد تصريح بالشكل الذي يفرضه المدير - لشؤون الشركة، ومع شهادة خطية مشفوعة بيمين من قبل الشخص المطلوب منه التصريح، ويتضمن هذا التصريح تفاصيل موجودات الشركة وديونها ومسؤولياتها، وأسماء وعناوين دائنيها والضمانات التي أعطيت وتاريخ إعطائها وأية معلومات أخرى يطلبها المدير.⁽²⁾

¹ - نشأة الأخرس، ص، 195.

² - المرجع نفسه ، ص. 196.

يجب على الشخص الذي يطلب منه تقديم هذا التصريح أن يقوم بذلك خلال مدة 21 يوما من يوم إعطائه إشعار الطلب من قبل المدير، وللمدير أن يمدد هذه الفترة أو أن يلغي الطلب¹.

ثالثا: برنامج المدير المؤقت.

يقوم المدير بإعداد مشاريعه لتحقيق الهدف أو الأهداف المعنية لأمر الإدارة، ويجب على المدير خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إصدار أمر الإدارة أو أي مدة أطول تسمح بها المحكمة، أن يرسل إلى جميع الدائنين الذين يعرف عناوينهم وإلى مسجل الشركات، تصريحاً بمشاريعه لتحقيق أهداف أمر الإدارة.

يجب على المدير أن يضع هذه المشاريع للاطلاع قبل اجتماع دائني الشركة لمدة أربعة عشر يوما على الأقل، ويجب عليه أن يرسل نسخاً من هذا التصريح إلى جميع أعضاء الشركة الذي يعرف عناوينهم، أو أن ينشر بأي شكل يراه، إشعار يطلب منه أعضاء الشركة تزويده بعناوينهم لكي يرسل لهم التصريح.

يجب أن يتضمن هذا التصريح التفاصيل المتعلقة بتعيين المدير، والأهداف التي صدر أمر الإدارة من أجل تحقيقها، وأسماء الجهاز الإداري للشركة، وبيانا للظروف التي أدت إلى طلب أمر الإدارة، وتفاصيل الوضع المالي للشركة حتى صدور أمر الإدارة، كما يتضمن التصريح الأسلوب الذي تم بموجبه إدارة وتمويل شؤون وأعمال الشركة منذ يوم تعيين المدير، والأسلوب الذي تستمر بموجبه الإدارة والتمويل وأية معلومات أخرى يرى المدير أنها ضرورية لتمكين الدائنين من اتخاذ قرار بشأن التصويت لتبني مشروعات المدير أو عدم تبنيها.

فإذا رفض اجتماع الدائنين مشروعات المدير، وتضمن التقرير الذي أرسله المدير إلى المحكمة رفض مشروعاته، مع أو دون تعديلات، فإن للمحكمة أن تأمر بإنهاء أمر الإدارة، أو أن تصدر تدبير احتياطيا كما تراه مناسبا، أو أن تصدر أي أمر آخر تراه عادلا.

أما إذا تمت الموافقة على مشاريع المدير، فإنه يمكن للمدير أن يقترح أيضا عمل نسخة محسنة أو منقحة لهذه المشاريع والتي يظهر له أن يحسنها وفي هذه الحالة يجب على المديران يرسل إلى جميع دائني الشركة المعروفة عناوينهم له، تصريحاً بالمشاريع المقترحة والمحسنة، وأن

¹نشأة الأخرس، المرجع السابق، ص، 196.

يضع نسخة من التصريح للاطلاع قبل انعقاد اجتماع دائني الشركة بأربعة عشر يوما على الأقل.⁽¹⁾

كما يجب على المدير أن يرسل أيضا نسخا من التصريح إلى جميع أعضاء الشركة، ولا يتم الأخذ بهذا المشروع المقترح المحسن، إلا إذا وافق عليه الاجتماع، ويمكن لاجتماع الدائنين أن يوافق على هذا المشروع مع تعديلات إلا أنه يجب في هذه الحالة أن يوافق المدير على كل تعديل، وبعد صدور نتيجة الاجتماع، يتوجب على المدير أن يعطي إشعاره بهذه النتيجة إلى سجلا لشركات.

رابعا: إنتهاء مدة الإدارة المؤقتة.

ينتهي أمر الإدارة بإنهائه من قبل المحكمة في حالات أربع و هي:

1- بطلب من المدير، الذي يمكن أن يقدم طلبا لإنهاء أمر الإدارة في أي وقت، ويجب عليه أن يقدم هذا الطلب إذا ظهر له أن هدف أمر الإدارة أو كل الأهداف المعنية في أمر الغدرة قد تحققت، أو أصبح من غير المستطاع تحقيقها، أو إذا طلب منه اجتماع الدائنين المنعقد لهذا الهدف، تقديم طلب لإنهاء أمر الإدارة.

2- إذا رفض اجتماع الدائنين المشروعات التي تقدم بها المدير، فيجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تقرر إنهاء أمر الإدارة.

3- بناء على طلب أي دائن للشركة أو أي عضو فيها، استنادا إلى شؤون أو أعمال أو ممتلكات الشركة، تتم إدارتها من المدير بصورة غير عادلة ومجحفة.

4- إذا اتفق دائنو الشركة وأعضاؤها على تسوية اختيارية لتسوية ديون الشركة وتمت المصالحة بين الدائنين والشركة.⁽²⁾

من خلال دراستنا لأوامر الإدارة، نرى أن المشرع التجاري البريطاني حسنا فعل في خلقه لمثل هذه الآلية، الوقائية التي تساعد الشركة التجارية في توقفها عن الدفع أو أكثر من ذلك بمجرد احتمال توقفها عن الدفع، فإن المشرع يسعف تلك الشركات قبل إفلاسها، كما أننا نرى أن المشرع

¹-نشأة الأخرس، المرجع السابق ، ص، 200.

²- المرجع نفسه، ص. 204.

البريطاني عكس المشرع الفرنسي، بحيث أن هذا الأخير قيد من صلاحيات المدير المؤقت، أما المشرع البريطاني فقد وسع من صلاحيات المدير المؤقت، ولا نرى سوء من ذلك لأن كل تصرفات المدير في أوامر الإدارة في النهاية خاضعة لرقابة المحكمة وتأييد مجلس الدائنين.

رغم أن هذه الآلية تعد قديمة في بريطانيا، إلا أننا نجد أن المشرع الجزائري مرة أخرى ساكتا عن إبداء رأيه في هذه الآلية، ولم يحاول خلق مثل هذه الآلية في القانون التجاري الجزائري إلا فيما يتعلق بالبنوك والمؤسسات المالية التي أعطى فيها الحق للجنة المصرفية في تعيين إدارة مؤقتة ولم يعتمدها في باقي الشركات التجارية، بل اعتمد في تعامله مع الشركات المتوقفة عن الدفع سوى بالتسوية القضائية، رغم أن هذه الآلية حققت نتائج جيدة على مستوى الشركات المتوقفة عن الدفع، وجسدت أهداف هذه الآلية على أرض الواقع، مع الذكر أن هذه الآلية لا تتعارض بتاتا مع الأنظمة القانونية في الجزائر، ونخص بالذكر القانون التجاري، وقانون الشركات التجارية.

المبحث الثاني

آليات المعالجة المالية

إن بلوغ الشركات التجارية مرحلة صعوبة توفير سيولة مالية لديها، يتطلب منها حتما البحث عن وسائل لجلب ذلك المال، ضاربة عرض الحائط بعض المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها، ولعلّ أنّ الاقتراض والتوريق تعدّ أحد أهم توجهات الشركات أو على الأقل أهم الخيارات المتاحة لها، ذلك أن هذه الأخيرة بمثابة الحل الأمثل لتجاوز الأزمة المالية وتوفير السيولة المالية اللازمة، وخصوصا بعد صدور قانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض الملغى والمعدل بالأمر 11-03 الصادر في 26 أوت 2003 الذي حدد عمليات الاقتراض والتمويل كذلك النظام رقم 02-09 المتعلق بعمليات السياسة النقدية وأدواتها وإجراءاتها، والنظام رقم 04-02 المتضمن تنظيم السوق النقدية، فهذه القوانين ساهمت في تنظيم العمليات المالية وأتاحت للشركات التي تعاني من الصعوبات المالية فرصة إعادة نشاطها التجاري عن طريق تنظيم آليات الاقتراض لضخ السيولة المالية (المطلب الأول) التوريق لسد فجوة المالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الاقتراض كألية لضخ السيولة

تعد القروض كل عقد بمقتضاه تقوم المؤسسة المؤهلة لذلك بوضع أو بوعده منح مؤقتة وعلى سبيل السلف لأموال تحت تصرف أشخاص معنويين أو ماديين أو الإئتمين معا، لحساب هؤلاء الذين يلتزمون بالإمضاء والتوقيع، كما عرّف على أنه ائتمان وهو مبادلة مال حاضر سواء كان نقدا، بضاعة أو غيرها، بوعده الوفاء أو دفع مقبل أو قادم ومعنى ذلك أن يتنازل أحد الطرفين مؤقتة للآخر عن المال على أمل استعادته منه فيما بعد⁽¹⁾، كما عرف أيضا على أنه « عقد حقيقي يتحقق بتسليف الأموال إلى المستفيد الذي يتعهد بأن يدفع له الفائدة المتفق عليها، وأن يعد بالشروط المتفق عليه بالعقد الأموال التي كان اقتراضها سواء بدفعة واحدة أو بدفعات شهرية أو كل ثلاث أشهر أو كل ستة أشهر» .

ويعني أيضا « الإئتمان الثقة ومنح البنك لقرض معين، ويعني أن البنك يثق في مقدرة عميله فيعطيه رؤوس الأموال أو يعطيه كفالة أو ضمانا قبل الغير»⁽²⁾.

ومن خلال التعريفات السابقة يظهر لنا أن القرض هو: « عبارة عن مبلغ من المال تحصل عليه المؤسسات التجارية أو العملاء، مع التعهد برد مبلغ القرض ودفع الفائدة طوال مدة القرض وفقا لشروطه.»

وعليه يمكن القول أن للبنوك وأسواق المال أهمية كبيرة في مساعدة الشركات التجارية التي تعاني من عجز في السيولة وذلك بواسطة القروض التي تمنحها، فالشركات التجارية عند توقفها عن الدفع تبحث عن آليات للاقتراض تساعد على معاودة النهوض بنشاطها التجاري وتتمثل هذه الآليات في الاقتراض من السوق المالية (الفرع الأول)، والاقتراض من البنك المركزي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاقتراض من السوق المالية

¹ - شتال عبد الرؤوف، سيرورة منح القروض البنكية، دراسة حالة لدى البنك الجزائري الخارجي BEA، مذكرة تخرج لنيل شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية، جامعة التكوين المتواصل، فرع تقنيات بنكية، الجزائر، 2010، ص.23.

² - المرجع نفسه، ص.23.

إن الوظيفة الأساسية للسوق المالية تتمثل في جذب وتجميع مدخرات الأفراد والفوائض المالية لدى منشآت الأعمال وغيرها، ويعبر عنها بالوحدات ذات الفائض المالي وإتاحتها وفقاً لعقود معينة إلى الجهات التي تحتاج إليها، ويعبر عنها بالوحدات ذات العجز أو الاحتياج المالي¹ تؤدي السوق المالية وظيفتها الأساسية من خلال أدوات مالية معينة كالأسهم والسندات وغيرها، حيث تصدر الجهات المحتاجة إلى المال مثل هذه الأدوات وتبيعها للجهات ذات الفائض المالي، فتحصل منها مقابل هذه الأدوات على احتياجاتها المالية، وتتداول السوق المالية الحالات التي يتم فيها إصدار وتداول الأوراق المالية طويلة الأجل كالأسهم والسندات وهي ما تعرف بسوق رأس المال، والحالات التي يتم فيها إصدار وتداول الأوراق المالية قصيرة الأجل، كأدوات الخزنة وشهادات الإيداع، وهي ما تعرف بسوق النقد.

وتتضمن الأسواق المالية القنوات التي ينساب فيها المال من قطاعات ومؤسسات وأفراد في المجتمع إلى قطاعات ومؤسسات وأفراد آخرين، من خلال بعض المؤسسات التي تعمل كوسيط بين المجموعتين و التي يطلق عليها الوسطاء الماليون.⁽²⁾

وبناء على ذلك تعتبر مؤسسات الوساطة المالية كالبنوك التجارية وشركات التأمين والمؤسسات الادخارية جزءاً من السوق المالية، ويستمد السوق المالي مفهومه من السوق بشكل عام، وإذا كان مدلول السوق قد تطور ليشمل كل تعامل في سلع معينة أو غيره سواء كان بطريق الالتقاء المباشر في مكان محدد، أو تم بطريق غير مباشر كشبكات الاتصال الهاتفية وغيرها فالسوق المالية تعني التعامل في الأموال عرضاً وطلباً، سواء تم بواسطة وسائل الاتصال المختلفة من خلال ما يعرف بالسوق الموازية أو من خلال المؤسسات المالية المتخصصة في التعامل في الأوراق المالية بيعاً وشراءً، كبيوت السمسرة، وشركات الاستثمار، والبنوك التجارية.

وتتمثل الوظيفة الأساسية للسوق المالية في تسيير حصول الفئات ذات العجز المالي على الأموال اللازمة لها من الفئات ذات الفائض المالي، إما بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر فهي

¹ -مبارك بن سليمان آل فواز، الأسواق المالية من المنظور الإسلامي، مذكرة تدريسية، جامعة الملك عبد العزيز تخصص إقتصاد، جدة، 2010، ص.3.

² - راجع نادية أبو فخر مكاي، إتجاه معاصر في إدارة المنشآت والأسواق المالية، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص.20. أنظر كذلك، مبارك بن سليمان آل فواز، المرجع السابق، ص.4.

تنظم تدفق الأموال من الوحدات الاقتصادية التي تتوفر فيها أموال فائضة عن احتياجاتها الاستثمارية إلى الوحدات الاقتصادية التي تعاني منه العجز في الأموال، بالقياس إلى حجم برامجها الاستثمارية⁽¹⁾، وتلجأ الشركات التجارية إلى الاقتراض من سوق المال بمختلف مستوياته فقد تلجأ إلى الاقتراض من سوق رأس مال (أولاً) والاقتراض من السوق النقدية (ثانياً).

أولاً: الاقتراض من سوق رأس المال

تعد أسواق رأس المال أحد المصادر الهامة للحصول على السيولة المالية، وقد تعددت تعريفاتها (أ) وذلك لشيوع استعمالها حالياً، وتعدد أنواعها (ب).

أ- تعريف سوق رأس المال

لقد تعددت التعاريف بخصوص سوق رأس المال، ونذكر منها:

التعريف الأول:⁽²⁾ يمثل سوق رأس المال المكان الذي تلتقي فيه قوى العرض والطلب للمتاجرة برؤوس الأموال، كالأوراق المالية، القروض بأنواعها، فهو بالتالي فضاء يلتقي الأعوان الاقتصاديون ذوي العجز المالي، والذين هم في حاجة إلى أموال، ومن ثم يتم التعامل على أساس الثروة التي يتفوقون عليها، والتي تخص عائد كل من الطرفين.

التعريف الثاني:⁽³⁾ كما يعرف بأنه السوق الذي يتم فيه تداول الأوراق المالية التي تصدرها

منظمات الأعمال، ويتكون هذا السوق من شكلين هما:

الشكل الأول: أسواق حاضرة: وهي تتعامل في أوراق مالية طويلة الأجل، أسهم، سندات وأحياناً يطلق عليه أسواق الأوراق المالية، وهنا تنتقل ملكية الورقة للمشتري فوراً عند إتمام الصفقة وذلك بعد أن يدفع قيمة الورقة أو جزءاً منها، أما عن كيفية التداول فقد تتم من خلال أسواق منظمة أو غير منظمة.

1- هدى محمد رشوان، مقدمة في الأسواق المالية، مكتبة عين شمس، د.د.ن، د.ب.ن، 1997، ص.07.

2- رشيد بوكساني، المرجع السابق، ص.42. أنظر عبد الغفار حنفي ورسمية قرياقس، الأسواق والمؤسسات المالية، بنوك تجارية- أسواق الأوراق المالية- شركات التأمين شركة الاستثمار، الدار الجامعية للنشر، الاسكندرية، 2001 ص.255-256.

3- رشيد بوكساني، المرجع السابق، ص.42.

الشكل الثاني: أسواق آجلة: يطلق عليها أسواق العقود المستقبلية، وهي أيضا تتعامل في الأسهم والسندات ولكن من خلال عقود واتفاقيات يتم تنفيذها في تاريخ لاحق بمعنى أن يدفع المشتري قيمة الورقة آتيا، على أن يستلمها في تاريخ لاحق والغرض من وجود هذه الأسواق هو تخفيض أو تجنب مخاطر تغير السعر. (1)

ومن خلال التعاريف السابقة يتبين لنا أن سوق رأس المال هو الفضاء الذي يلتقي فيه الأعوان الاقتصاديون ذوي العجز المالي والذين يعانون من مشاكل توفير السيولة، مع أعوان لديهم زيادة في الأموال، وهنا تتم عملية التبادل بحيث يحصل ذوي العجز المالي على السيولة المطلوبة وبذلك يتم تغطية ذلك العجز المالي المتولد لديهم، ويستعيدون نشاطهم التجاري المعهود فإننا نرى أن الاقتراض من سوق رأس المال والتي يتم على مستواها إصدار وتداول أوراق مالية طويلة الأجل تعد أحد أنجح مصادر الاقتراض، فالشركة تتاح لها فرصة اغتنام الوقت المتوفر لديها إلى حين وصول آجال تمديد القرض بالقيام بالاستثمارات المربحة لمعاودة النهوض بتجاريتها.

ب-أنواع أسواق رأس المال

يتكون سوق رأس المال من مجموعة من الأسواق تتم فيها عرض وطلب الأوراق المالية وتجري من خلالها عملية التداول بيعا وشراء، وتتمثل هذه الأسواق في السوق الأولى، الذي يختص في التعامل مع الإصدارات الجديدة من الأوراق المالية لتمويل المشروعات الجديدة للاكتتاب العام أو الخاص وهذا يعطي فرصة للمنشأة وللأفراد الاستثمار في مدّخراتهم، والسوق الأولى أبيض وسيلة لتجميع هذه المدّخرات وتقديمها للمؤسسات ذات العجز المالي، ونتيجة لذلك نشأت العلاقة بين المدّخرين (المكتتبين أو المساهمين) وبين تلك المؤسسات التي تعاني من الصّعوبات المالية. (2)

أما السوق الأخرى فهي السوق الثانوي وهو الذي تتداول فيه الأوراق المالية التي سبق إصدارها في السوق الأولى، وتعمل فيه المؤسسات المالية التي تقوم بتنشيط التداول بهذه الأوراق

¹ - رشيد بوكساني، المرجع السابق، ص، 42.

² - عبد النافع الزراري وغازي فرح، الأسواق المالية، دار وائل للنشر، عمان، 2001، ص.61. راجع كذلك السيدة عبد الفتاح إسماعيل وعبد الغفار علي حنيفي، الأسواق المالية، أسواق رأس المال- البورصات، البنوك، صناديق الاستثمار، د.د.ن، الاسكندرية، 2009، ص، 10.

وتوفير عنصر السيولة، مثل شركات السمسرة وشركات إدارة محافظة الأوراق المالية، ويمثل هذا السوق مركز تداول الأوراق المالية والمرجع لنمط النشاط الاقتصادي والمالي في الاقتصاديات المعاصرة.⁽¹⁾

ويعرف هذا السوق بسوق التداول أيضا الذي يتكون بدوره من أسواق الأوراق المالية المنظمة والتي تدعى ببورصة الأوراق المختلفة بيعا وشراء، بموجب إجراءات وقواعد ووسطاء وتكاليف وتوقعات محدّدة بالقانون الذي يكون محاط بشفافية الإفصاح عن المعلومات وتسجيلها وفرضها بشكل ممتاز، وتخصص معظم دول العالم سوقا للأوراق المالية المنظمة أو أكثر، كما نجد نوع آخر من أسواق الأوراق المالية وهو سوق الأوراق المالية غير المنظمة، وهو سوق لا يحوز على موقع جغرافي محدد، تقوم معاملته على أوراق مالية غير مسجّلة، كما أنّ العملات فيه لا تتحقق وفقا لنسب محدّدة وإنما هي عمولات ناجمة عن فرق أسعار البيع والشراء ولا يوجد نظام محدّد يسجّل العمولة كما هو في السوق المنظمة بل يترك ذلك للتفاوض⁽²⁾، وتدعى معاملات الأسواق غير المنظمة بالمعاملات فوق الطاولة لتمييزها عن المعلومات في الطاولة للسوق المنظمة، وتكاد تكون هذه السوق في الوقت الحاضر منتشرة بشكل كبير بناء على قيامها عبر أجهزة الحاسوب ومن أبرز هذه الأسواق، سوق ناسداك (NASDAQ).

أما السوق الثالث فيمثل جزء من السوق غير المنظمة، حيث يتكون من السماسرة غير الأعضاء في البورصة الذين يقدمون خدمات التعامل في الأوراق المالية للمؤسسات الاستثمارية وصناديق الاستثمار للمعاشات والأموال التي تديرها البنوك نيابة عن عملاءها، وتتميز معاملات هذا السوق بصغر تكلفة المعاملات وسرعة تنفيذها، وبذلك فهي تنافس المتخصصين في السوق المنظمة، وتستعين المؤسسات الاستثمارية الكبيرة وبعض المصارف بهذه المؤسسات في السوق الثالث، فهذه الميزة والتي تتمثل في صغر تكلفة المبادلة وكذلك سرعة تنفيذها من شأنها مساعدة الشركات العاجزة في توفير السيولة دون تكبد خسائر باهظة وفي وقت وجيز، والذي يسمح لهذه الشركات التجارية تجاوز أزماتها المالية وتجنب الأسوأ.

¹ - بوضياف عبير، المرجع السابق، ص.13.

² - المرجع نفسه، ص.16.

أما السوق الرابع ألا فهو سوق التعامل المباشر بين الشركات الكبيرة والمصدرة للأوراق المالية وبين أغنياء المستثمرين دون الحاجة إلى سمسرة وتجار الأوراق المالية، ومن وجهة نظرنا الشخصية فإننا نرى أن هذا السوق يمنح إستراتيجية لتخفيض إضافي في تكاليف وعمولات التعامل بالأوراق المالية، أي أن الشركة التي تعاني من الصعوبات المالية هي في غنى عن دفع تكاليف إضافية وعمولات لسمسرة المبادلات في أسواق المال، وهذا السوق يوفر لها ذلك، فتكون أمام تعامل مباشر مع أصحاب المال الفائض دون الحاجة إلى وسيط، وعلى الرغم من تعدد الأسواق واختلافها إلا أنها جميعا تخضع لقواعد تتراوح بين تشريعات ولوائح ملزمة وما بين أخلاقيات وأعراف المهنة.

ثانيا: الافتراض من السوق النقدية

إنّ الأسواق النقدية هي الأسواق التي تتداول فيها الأوراق المالية قصيرة الأجل، ومن هذا المنطق جاءت معظم التعريفات لهذه السوق (أ)، كما أنّ لهذه السوق أدوات مختلفة للتداول فيها (ب) وهذا ما جعلها تتميز بحدّة ميزات الأسواق المالية الأخرى (ج).
أ-تعريف السوق النقدية:

ينصرف المراد عادة بالسوق النقدية إلى مجموعة الأسواق المنظمة للتعامل في أدوات الإئتمان les instruments de crédit ذي الأجل القصير⁽¹⁾.

فهي سوق التعامل بين البنوك الذي يضمن تحقيق التوازن اليومي بين آجال العمليات الدائنة والمدينة للمؤسسات الائتمانية حيث تقوم البنوك بعرض فوائضها لدى هذه السوق كما تحصل منه على القروض اللازمة.⁽²⁾

تعتبر الورقة المالية في هذه السوق صك مديونية ، تعطي لحاملها الحق في استرداد مبلغ المال سبق أن أقرضه لطرف آخر، ولا تزيد عادة مدة الأوراق عن سنة، غير أنه يمكن في أي وقت و بحد أدنى من الخسائر، أو دون خسائر نظرا لضمان عملية السداد، ومن بين أنواع هذه

¹ -الشافعي محمد زكي، مقدّمة في النقود والبنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1952، ص.246.

² - حدة رابيس، دور السوق النقدية في تأمين سيولة النظام المصرفي، مجلة العلوم الإنسانية، العدد09، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص.02.

الأوراق المالية نجد الأوراق التجارية أو ما يسمى أدونات الخزنة،⁽¹⁾ والقبولات المصرفية وودائع قابلة للتفاوض.

ب- أنواع و أدوات سوق النقد: (2)

تتنوع الأدوات أو الأوراق المالية التي تصدرها الشركات أو الحكومات للحصول على التمويل قصير الأجل مثل: أدونات الخزنة، وقرض الاحتياطي الإلزامي، واتفاقيات إعادة الشراء والأوراق التجارية، وشهادات الإيداع القابلة للتداول.

1- أدونات الخزنة: (3)

أدونات الخزنة عبارة عن التزامات قصيرة الأجل تصدرها الحكومات للحصول على التمويل اللازم لتغطية العجز في الميزانية أو سداد الديون التي استحق سدادها.

2- قرض الاحتياطي الإلزامي:

قرض يقترضه أحد البنوك من بنك آخر من فائض الاحتياطي الإلزامي لدى البنك المركزي فهو تمويل قصير الأجل بين البنوك وعادة لفترة يوم واحد يدفع على هذا القرض معدل فائدة مرة واحدة عند نهاية اليوم. البنك الذي يقترض يسجل هذا القرض كخصوم في الميزانية والبنك المقرض يسجله كأصول في ميزانيته.⁽⁴⁾

3- اتفاقيات إعادة الشراء:

وهي عبارة عن اتفاق بين طرفين، على بيع أحد الطرفين أوراق مالية إلى الطرف الآخر مع وعد إعادة شراء هذه الأوراق المالية بسعر محدد وفي ميعاد محدد في المستقبل، وهنا تعتبر إعادة الشراء متشابهة مع قرض الاحتياطي الإلزامي، ولكن بضمان الأوراق المالية التي يتم الاتفاق على إعادة شراؤها.

كما أن هناك اتفاقيات إعادة الشراء العكسية و هي عبارة عن اتفاق بين طرفين، على أن يشتري أحد الطرفين أوراق مالية من الطرف الآخر مع وعد بإعادة بيع هذه الأوراق المالية إليه

¹ - بوكساني رشيد، المرجع السابق، ص.42.

² - السيدة عبد الفتاح إسماعيل و عبد الغفار علي حنفي، المرجع السابق، ص.ص.58-61-63.

³ - المرجع نفسه، ص. 58.

⁴ - المرجع نفسه، ص.62.

بسعر محدد وفي ميعاد محدد في المستقبل، ويمكن إجراء كل من اتفاقية إعادة الشراء و اتفاقية إعادة الشراء العكسية على نفس المعاملة، وذلك نظرا لاختلاف وجهات نظر كل من الطرفين بحيث تكون اتفاقية إعادة شراء لطرف واتفاقية إعادة شراء عكسية لطرف آخر.

4- الأوراق التجارية:

الورقة التجارية هي ورقة قصيرة الأجل بدون ضمان والتي تصدرها الشركات للحصول على الاحتياجات المالية قصيرة الأجل والتي غالبا تستخدم لتمويل رأس المال العامل. يمكن أن تصدر الورقة التجارية من خلال بنوك الاستثمار أو البنوك التجارية حيث يقوم البنك بمساعدة الشركة المصدرة في تحديد كمية الإصدار ومعدل الخصم الذي تباع به الورقة وأجل استحقاق الورقة، وتعتبر الأوراق التجارية من أكثر الأوراق المالية حجما للتبادل في سوق النقد، ويرجع سبب كبر حجم التبادل هذا، إلى أن الشركات ذات الجودة الائتمانية العالية يمكنها الاقتراض من خلال الأوراق التجارية يدفع معدلات فائدة أقل من معدلات الفائدة التي تدفعها إذا اقتضت من البنوك مباشرة، وهذه الميزة جديرة بمساعدة الشركات التجارية التي تعاني من صعوبات مالية، حيث نرى أنها تتيح لها الحصول على السيولة بأقل تكلفة.⁽¹⁾

5- شهادات الإيداع القابلة للتداول:

هي شهادات يصدرها البنك يحدد فيها سعر الفائدة أجل الاستحقاق، حيث تباع هذه الشهادات بقيمتها الاسمية، و يحصل المستثمر عند أجل الاستحقاق على القيمة الاسمية بالإضافة إلى معدل الفائدة، وتعتبر شهادات الإيداع شهادات لحاملها.

حيث أن حامل هذه الشهادات عند أجل الاستحقاق هو الذي يحصل على قيمتها الاسمية ومعدل الفائدة، فالمشتري الأصلي ليس بالضرورة أن يكون مالكا للورقة عند أجل الاستحقاق⁽²⁾

ج- مميزات السوق النقدية:⁽³⁾

1- تتداول في الأسواق النقدية أدوات مالية قصيرة الأجل، تتراوح فترة تسديدها ما بين يوم واحد، وفي بعض الحالات سنة واحدة وذلك بشكل عام.

¹-السيدة عبد الفتاح إسماعيل، المرجع السابق ، ص،6.

²- المرجع نفسه، ص،68.

³- بوضياف عبير، المرجع السابق، ص،05.

- 2- تتميز الأسواق النقدية بسيولتها العالية وذلك لسهولة تحويل الأدوات المتداولة فيها إلى نقود و هذا ما دفع الناس إلى إطلاق اسم السوق النقدية.
- 3- نظرا لتعامل الأسواق النقدية بأدوات قصيرة الأجل وارتفاع سيولتها فإنها مقارنة بأسواق رأس المال التي تتعامل بالأدوات الاستثمارية طويلة الأجل، تعاني من خطر أقل للفشل.
- 4- إن غالبية الأسواق النقدية تتعامل بأدوات ذات قيم كبيرة وبالتالي فإنها في الواقع غالبا ما تكون أسواق جملة لمعاملات كبيرة تتجاوز في الولايات المتحدة الأمريكية مثلا مليون دولار وهذا ما يجعل الاستثمار مركزا على المؤسسات الكبيرة بدلا من الأشخاص الطبيعيين، أو يجري التبادل من خلال توسط السماسرة أو متاجرين يتركز دورهم في جمع الزبائن في حالات خاصة بالتبادل في البنوك الكبيرة وذلك لأنه من الصعب على المستثمرين الصغار تملك هذه الأدوات.
- 5- إن غالبية الأدوات النقدية قابلة للخصم، وذلك لأنها تباع عادة بأقل من قيمتها المحددة باستثناء الودائع المصرفية.
- 6- تقوم الأسواق النقدية بممارسة الكثير من وظائف البنوك التجارية وفضلا عن ذلك التميز، تتميز هذه الأسواق بقدرتها على تجاوز التكاليف الفرضية للفوائد المصرفية، وبالتالي فإنها تستقطب الأموال الكبيرة الموجهة للاستثمار في فترات قصيرة.⁽¹⁾
- وبناء على ما تم تقديمه عن السوق المالية والتي تتضمن السوق النقدية وسوق رأس المال فإننا نرى الدور الفعال الذي تقوم به بخصوص المنشآت التي تعاني من العجز المالي والمتمثل في تغطية ذلك العجز وإعادة النشاط التجاري، فسوق المال لها كفاءة تخصيص الأموال حيث تحول فائض الأموال ممن لديهم فائض إلى من يحتاج غلى هذه الموارد. كما أنها تلعب دور في توفير السيولة وذلك أن الأسهم ليس لها تاريخ استحقاق كما أنه يمكن لحملة الأسهم إعادتها إلى الشركة المصدرة، وكذلك بالنسبة للسندات برغم أن لها آجال استحقاق مختلفة فالسوق هي الملجأ الوحيد الذي يمكن للمستثمرين بيع أوراقهم و تحويلها إلى نقد.
- فلجوء الشركات التي تعاني من العجز المالي لهذه الأسواق يمكنها من علاج العجز المالي لديها وفي أقرب الآجال بالاستعمال فائض الأموال لدى المستثمرين، فأهمية السوق المالية تتضح

¹ - بوضياف عيبر، المرجع السابق، ص. 05.

جليا في إعادة تجديد سيولات الشركات التجارية، كما تؤمن سرعة حصول المقترض على الأموال التي يحتاجها، كما يؤمن المقترض إمكانية تحويل أصوله المالية بسرعة إلى أرصدة نقدية سائلة.

الفرع الثاني

الإقتراض من البنك المركزي

يعد البنك المركزي المؤسسة التي تشغل مكانا رئيسا في سوق النقد، حيث يقف على قمة الجهاز المصرفي، ويعني بأمر السياسة الائتمانية والمصرفية في البلد، ويشرف على تنفيذها⁽¹⁾. وقد عرف البنك المركزي عدّة تعريفات (أولا)، كما اهتمت القوانين بتبيان آليات الإقتراض منه (ثانيا) .

أولا: تعريف البنك المركزي

إن أي تعريف للبنك المركزي مشتق من وظائفه، و مع ذلك يمكن تعريفه على أنه عبارة عن مؤسسة مركزية تمثل السلطة النقدية في أي دولة، و يأتي على قمة الجهاز المصرفي و قد اختلف الاقتصاديون في تعريفهم، حيث يقول smith vira: "إنّالتعريف الأول للصيرفة المركزية هو نظام صيرفي، يتولى فيه بنك واحد إما باحتكار كامل أو جزئي لإصدار الأوراق النقدية"، ويرى "البنك المركزي بأنه: ذلك المسؤول عن تنظيم حركة الائتمان"، في حين يؤكد (show)

من بنك التسويات (satutes) على وظيفة البنك المركزي كملجأ أخير للإقراض، أمّا (hautry) الدولية فيؤكد على دور البنك المركزي في التمتع بحق تنظيم العملة و حجم الائتمان في البلد.⁽²⁾

ويعرّف الأمر رقم 03-11 الصادر في 26 أوت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض في مواده رقم (09-10-11-12) بنك الجزائر بأنه مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويدعى البنك المركزي في علاقته مع الغير ببنك الجزائر، ويعتبر تاجرا في علاقته مع الغير، وهو يخضع لأحكام القوانين التي ترعى التجارة بقدر ما تنص الآجال القانونية الخاصة به على خلاف ذلك، إلا أنه لا يخضع للتسجيل في السجل التجاري، كما لا يخضع

¹ - حورية حماني، آليات رقابة البنك المركزي على لبنوك التجارية و فعاليتها، مذكرة لنيل شهادة الليسانس، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005، ص 13.

² - ضياء مجيد الموسوي، الاقتصاد النقدي، قواعد وأنظمة ونظريات وسياسات المؤسسات النقدية، دار الفكر العربي الجزائر، 1993، ص.ص.241،242.

للأحكام القانونية التنظيمية المتعلقة بالمحاسبة العمومية ولمراقبة مجلس المحاسبة، بل يتبع القواعد المادية التي تطبق في المحاسبة التجارية، ويتألف رأس المال الأول للبنك من تخصيص تكتته الدولة كلية" و يحدد مبلغه بموجب القانون و هو قابل للزيادة بإدماج الاحتياطات.

يتواجد المقر الاجتماعي لبنك الجزائر بالجزائر العاصمة، وله الحق في فتح وكالات أو وحدات في كل مكان من التراب الوطني حسب رغبته وحاجاته، كما بإمكانه تعيين مراسلين وممثلين في أي مكان حسب الضرورة، وأن حل البنك المركزي لا يتم ذلك إلا بموجب القانون الذي يحدد كفاءات تصفيته.

ثانيا :آليات الإقتراض من البنك المركزي

تعد وظيفة البنك المركزي في الرقابة على البنوك التجارية وتنظيم الائتمان الوظيفة الرئيسية له، حيث تتم هذه الرقابة من خلال العلاقة التي تربط البنك المركزي بالبنوك التجارية باعتباره بنك البنوك، والمقرض الأخير، كما يمثل بنك الدولة زيادة على كونه مصدر الأوراق النقدية: (1).

وظائف البنك محددة بموجب القانون في المواد من المادة 39 إلى المادة 57 بالإضافة إلى المادة 127 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقروض. ويتمثل دوره في إنفاذ الشركات المتوقفة عن الدفع كونه يمثل آلية المقرض الأخير، حيث يتدخل البنك لمساعدة البنوك التي تعاني من أزمة السيولة، وهو يتدخل لإعادة التوازن، وتجنب امتداد الأزمة. لأن المخاطر التي تتعرض لها البنوك نتيجة عدم تماثل المعلومات بينها وبين المودعين، والتي تجعلها فجأة أمام سيل من الراغبين في سحب الودائع، قد يعرضها إلى مخاطر السيولة، كما أنّ جزء كبير من أصول البنوك تفقد سيولتها لعدم قابليتها للتداول في السوق النقدي، مما يستوجب تدخل البنك المركزي من خلال استخدام آلية المقرض الأخير (2)، باعتباره جهازا رقابيا للبنوك والمؤسسات المالية وهذا بهدف تأمين سلامة الجهاز المصرفي. فالواقع العملي أثبت في الكثير من المناسبات أن البنك المركزي كثيرا ما تدخل بصفة المقرض الأخير لحماية البنوك الكبرى خشية الوقوع في دعر مصرفي (3).

¹ -السيدة عبد الفتاح إسماعيل، عبد الغفار علي حنفي، المرجع السابق، ص. 62

² -آيت وازو زينة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص.ص. 161، 162.

³ - كما حدث في أمريكا في أزمة 2007.

ففي حالة أزمة السيولة يتعين على البنوك اللجوء إلى استخدام الأدوات الملائمة لمواجهة تلك الأزمة، فإذا تعلّق الأمر بالحالات الفردية لمشكلات عدم السيولة، تلجأ البنوك إلى ما يعرف بالسوق الداخلية للبنوك *les marchés interbancaire*، فتعويض مخاطر السيولة منظم أولاً في هذه السوق، وبهذا الصدد تدخلت السلطة التنظيمية في مجال النقد والقرض بالجزائر، لتلزم البنوك والمؤسسات المالية على إقامة إجراءات لتعريف وتحليل وقياس وتسيير المخاطر المتعلقة بالسيولة أما إذا تعلّق الأمر بوجود مشكلة عامة للسيولة، ففي هذه الحالة سيصبح خطر السيولة خطراً اضطراريّاً نتج عن السحوبات الضخمة المفاجئة للمودعين من البنوك، وبذلك ستجد البنوك ذات البنية المالية الهشة نفسها مظطرة إلى التوقف عن الدّفع إلى حد الإفلاس، وإذا كان ذلك البنك المعرض للإفلاس من البنوك الضخمة، أكيد أنّه سيسبّب هزة مالية ستأثر سلباً على الاستقرار الاقتصادي، وأمام هذا الوضع ستجد الدولة مبرراً للتدخل من خلال بنكها المركزي من خلال طريقة الخصم وإعادة الخصم⁽¹⁾.

ومن خلال دراستنا لآلية الإقراض من البنك المركزي يتضح لنا أن الدور الأساسي لهذا الأخير والذي يساهم في معالجة العجز المالي للشركات هي سياسة الإقراض والخصم وإعادة الخصم التي يقوم بها البنك المركزي في السوق النقدية، بحيث يكون البنك المركزي نقطة تلاقي البنوك والمؤسسات المالية وهو ما يعرف بسوق القروض والذي يعتبر سوقاً مرناً ويتميز بالسيولة فالبنوك التي لديها عجز في الاحتياطي الإلزامي لدى البنك المركزي تقرض البنوك التي لديها عجز في الاحتياطي لدى البنك المركزي، ذلك من خلال التحويلات الإلكترونية، أو من خلال شبكة الاتصال بين البنوك عن طريق البنك المركزي. حيث ينخفض رصيد البنك المقرض وعند نهاية اليوم أي نهاية أجل الاستحقاق يضاف مقدار القرض بالإضافة إلى الفائدة إلى رصيد البنك المقرض، ويخصم مقدار بالإضافة إلى الفائدة من رصيد البنك المقرض، فالبنك المركزي يمنح قروض لشركات تجارية التي تعاني من العجز المالي والتي يحتاج إلى توفير السيولة المالية من خلال آلي الإقراض والخصم فهي تقرض للشركات ذات الاحتياج المالي من مجموع الإيداعات

¹ - آيت وازو زاينة، المرجع السابق، ص، 163.

المتوفرة لديه مِمَّنْ لهم فائض مالي، فالبنك المركزي وفي مختلف بلدان العالم يتدخل على مستوى السوق النقدية حسب ثلاثة طرق أساسية وهي (1):

1-يوم بعد يوم: وذلك يهدف إسعاف خزينة البنوك التجارية وتعديل السوق النقدية بواسطة إعادة خصم الأوراق التجارية العامة أو الخاصة.

2-تقنية المعاش: وذلك لمدة سبعة أيام بواسطة سندات الخزينة لتلبية الحاجات غير المتوقعة للبنوك.

3-المشتريات الثابتة : عن طريق استدعاء العروض حسب تقنية أو طريقة المزيدة فالبنك المركزي يعلن رغبته في الشراء النهائي أو الثابت لبعض أصناف الأوراق الخاصة أو العمة عندما يرى بأن الاقتصاد بحاجة السيولات إضافية، فمعاملات السوق النقدية تتطلب تدخل البنك المركزي الذي يقدم بدوره السيولة المطلوبة للشركات التي تعاني من العجز المالي.

المطلب الثاني

التوريق كآلية لسد الفجوة المالية

تمر الشركات التجارية خلال فترة حياتها التجارية بصعوبات مالية، تعود إلى فشل الاستثمارات أو إلى سوء تسييرها أو إلى أوضاع يفرضها السوق وتحتمها العلاقات التجارية فتصبح عاجزة عن دفع ما عليها من التزاماتها، وهذا ما يعرف بتعثر ديون الشركة.

ونظرا للمخاطر التي تتعرض لها في حالة عدم تخطيط لذلك التعثر الذي يؤدي في الكثير من الأحيان إلى إفلاسها وانتهاء حياتها التجارية، تلجأ تلك الشركات التجارية العاجزة إلى الخدمات المصرفية لإيجاد آليات جديدة لتوفير السيولة غير تلك العمليات التقليدية المقتصرة على النشاطات الاستثمارية وخدمات القروض، فالتطور التكنولوجي خلق بالمقابل تطور الأساليب الفنية ووسائل وأدوات مالية جديدة في مجال الخدمات المصرفية فتم استحداث صناعة التأمين، وتحويل أصول مالية غير سائلة إلى أدوات مالية تتداول في السوق المالي وهو ما يعرف بالتوريق الذي يعتبر من أبرز الظواهر المالية في السنوات الأخيرة، ونظرا لحدائته ظهرت عدة مفاهيم له (الفرع الأول) وحاولت تبين دوره كآلية في تسيير المخاطر المالية لدى الشركات (الفرع الثاني).

¹ -حدة رايس، المرجع السابق، ص.17.

الفرع الأول

مفهوم التوريق

إن أول انطلاقة لعمليات التوريق كانت في بداية السبعينات بالولايات المتحدة الأمريكية من أجل تمكين المصارف من التخلص من القروض الإسكانية، غير السائلة، ثم سرعان ما طالت بطاقات الائتمان وقروض السيارات وغيرها من القروض، وفي السنوات الأخيرة ومع نهاية الثمانينات عرفت هذه العملية تنوعا في أصولها المورقة، وتطورا في تقنيات المستعملة، وهذا بعدما ازداد استخدام هذه الأدوات المالية الحديثة في الأسواق العالمية، وذلك نتيجة التحولات والمستجدات و التغيرات العالمية التي شهدتها الساحة الدولية في السنوات الأخيرة⁽¹⁾.

وقد ظهرت تعريفات متعددة لهذه الآلية (أولا)، التي حددت أركان عملية التوريق (ثانيا)، ونظمت عناصرها (ثالثا)، كما بيّنت (أنواع) مختلف أنواعها (رابعا)، وعالجت ميكانيزمات هذه العملية (خامسا).

أولا: تعريف التوريق.

لقد تعددت تعريفات التوريق، ويدور مفهومها ما بين التركيز على مزايا التوريق، أو مخاطره الائتمانية، أو الاهتمام بأطراف الاتفاق ، أو بالمستثمرين، أو بالضمانات التي تستند إليها عمليات التوريق ونوعية الأصول القابلة للتوريق، وفيما يلي أهم التعريفات التي وردت بشأنه:

« ويعتبر نشاط التوريق أحد الأنشطة المالية المستحدثة، التي يمكن عن طريقها لإحدى المؤسسات المالية المصرفية أو غير المصرفية أن تقوم بتحويل الحقوق المالية (غير القابلة للتداول والمضمونة بأصول) إلى منشأة متخصصة ذات غرض خاص (تسمى في هذه الحالة شركة التوريق) بهدف إصدار أوراق مالية جديدة، في مقابل أن تكون هذه الحقوق المالية قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية»⁽²⁾ فالتوريق (securitization) أو التسديد - كما يطلق على هذه التقنية

1- عمار بوط كوك، دور التوريق في بنك البنك، حالة بنك التنمية المحلية، مذكرة مقدمة لنيل، درجة الماجستير في

العلوم الاقتصادية، تخصص بنوك و تأمينات ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008 ص. 01.

² -محمد صالح الحناوي، جلال إبراهيم العبد، بورصة الأوراق المالية-بين النظرية و التطبيق، الدار الجامعية الإسكندرية، 2002، ص،35، نقلا عن عمار بوطكوك، المرجع السابق ، ص.2.

أحياناً- اصطلاح يستعمل عندما يتم تحويل أصول مالية غير سائلة مثل القروض والأصول الأخرى غير السائلة إلى أوراق مالية، قابلة للتداول في أسواق رأس المال، وهي أوراق تستند إلى ضمانات عينية أو مالية ذات تدفقات نقدية متوقعة، ولا تستند إلى مجرد القدرة المتوقعة للمدين على السداد من خلال التزامه العام بالوفاء بالدين⁽¹⁾، ولظاهرة التسييد (securitization) معنيين:

الأول: المعنى الضيق : تعبر ظاهرة التسييد عن عملية تحويل الأصول المصرفية التقليدية ولسيما قروض الرهونات إلى أوراق مالية بشكل سندات مالية للتداول في الأسواق المالية.

الثاني: المعنى الواسع: تشير هذه الظاهرة إلى تلك العملية التي تتضمن تحويل الأصول كافة إلى سندات، لذا تعني ظاهرة التسييد التحويل إلى سندات.

وفي كل المعنيين، تمثل هذه الظاهرة أبرز المستحدثات التي تضمنتها أدوات السوق المالية لغرض توفير السيولة والتمويل، وذلك يتم من خلال ابتكار أصول مالية جديدة قابلة للتداول مستندة إلى أصول أخرى⁽²⁾.

أما التعريف المتداول فقد عرف التوريق لغة على أنه إخراج الأوراق، واصطلاحاً هو تحويل القروض وأدوات الديون غير السائلة إلى الأوراق المالية السائلة (الأسهم والسندات) قابلة للتداول في أسواق المال، وهي أوراق تستنتج ضمانات عينية أو ذات تدفقات نقدية متوقعة ولا تستند إلى مجرد القدرة المتوقعة للدين على السداد من خلال التزامه العام بالوفاء بالدين⁽³⁾.

استحداث أوراق مالية قابلة للتداول في أسواق غير (securitization) ويقصد بعملية التوريق منظمة، خلقتها بعض بيوت السمسرة وكانت تلك الأوراق في الأصل استثمارات غير سائلة لا تتحول إلى نقدية إلا في تاريخ الاستحقاق نظراً لعدم وجود سوق تتداول فيه، ومن الأمثلة على تلك الأصول، في الولايات المتحدة الأمريكية قروض الإسكان، وهي تمثل اتفاق يبرم بين أحد

1- مدحت صادق، أدوات و تقنيات مصرفية، دار الغريب، القاهرة، 2001، ص، 237، نقلاً عن عمار بوطكوك، المرجع نفسه، ص.02.

2- عماد محمد علي عبد اللطيف العاني: اندماج الأسواق المالية الدولية -أسبابه و انعكاسه علة الاقتصاد العالمي، بيت الحكمة، بغداد، 2002، ص.ص.217-218. نقلاً عن عمار بوطكوك، المرجع السابق، ص.3.

3- عبيد أحمد الحجازي، و مدى أهميته في ظل قانون الرهن العقاري، دار النهضة، القاهرة، 2001، ص.10.

الأفراد الراغبين في شراء منزل وبين مؤسسة مالية للإقراض وبمقتضى هذا الاتفاق يحصل الطرف الأول على قرض لشراء المنزل على أن تسدد قيمته على أقساط شهرية وأن يتم رهن العقار لصالح المؤسسة المعنية ولا تنتظر المؤسسة حتى تاريخ الاستحقاق لاستعادة قيمة تلك القروض بل تصدر في مقابلها صكوك قابلة للتداول ومضمونة بتلك القروض وتستخدم حصيلة القروض من فوائد وأقساط في خدمة الصكوك التي تتم إصدارها. (1)

ومن التعريفات السابقة، نجد أنها و إن تعددت فهي تتفق في نقاط وهي :

1- أن التوريق بيع للديون بشكل منظم في صورة سندات.

2- أن هذه السندات قابلة للتداول والمراد بالتداول قابليتها لانتقال ملكيتها من شخص لآخر.

3- أن الغاية من التوريق هو توفير السيولة النقدية.

ثانياً: الأركان الأساسية للتوريق.

يعد التوريق أحد أهم الأساليب المستخدمة في الأسواق العالمية، كوسيلة لتوفير السيولة اللازمة لمؤسسات التمويل عن طريق تحويل القروض إلى سندات تصدرها شركات متخصصة في التوريق، حيث تقوم هذه الشركات بشراء أصل القرض من الجهة الممولة (والذي يبلغ نسبة معينة من إجمالي المديونية المتمثلة في أصل الدين بالإضافة إلى أعباء أخرى مثل الفوائد والعمولات) على أن تقوم بإصدار سندات طويلة الأجل تتراوح مدتها ما بين 15-30 عاماً، وتبلغ قيمتها نسبة معينة من أصل التمويل، وذلك بعد إجراء ما يعرف بالتصنيف الائتماني.

وتطرح هذه السندات في سوق رأس المال للبيع للمستثمرين، وتكون هذه السندات، مضمونة بصفة أساسية بمحفظه الحقوق المالية المحولة لشركة التوريق وما يلحق بها من ضمانات وغالباً ما يكون الإصدار بعائد ثابت يحصل عليه المستثمر حامل السند من شركة التوريق، ولهذا يجب

1- سليمان ناصر، "مشكلة فائض السيولة لدى البنوك الجزائرية أسبابها و مقترحات لتصريفها"، بحث مقدم للملتقى الوطني حول: إشكالية استعمال السيولة النقدية في المعاملات التجارية وانعكاسها على الخدمات المصرفية الجزائرية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، أيام 06-07 ماي 2004، ص.ص. 5-6.

مراعاة أن تتوافق تواريخ استحقاق السندات وعوائدها، مع تواريخ استحقاق أقساط القروض وفوائدها من قبل المدين الأصلي. (1)

ومما سبق ذكره نستنتج أن لعملية التوريق أركان أساسية تتمثل في:

- وجود علاقة مديونية قائمة بين بنك مقترض و مدين مقترض.

- رغبة البنك المقرض في التخلص من القروض الموجودة تحت يده و تحويلها إلى جهة أخرى.

- قيام الجهة المحال إليها القرض لإصدار سندات جديدة قابلة للتداول في أسواق الأوراق المالية.

- استناد الأوراق المالية الجدية إلى ضمانات عينية أو مالية ذات تدفقات نقدية متوقعة.

- أن يوجد مستثمر لديه الرغبة في شراء السندات التي تصدرها المؤسسة المتخصصة ويقوم

بتحصيل العائد الذي تدره هذه السندات في مواعيد استحقاق هذه العوائد.

ثالثاً: عناصر عملية التوريق:

يقوم التوريق على عناصر رئيسية (2) لا بدّ من توافرها لإتمام هذه العملية، وأهمها

المقترض (أ)، الأصول موضوع التوريق (ب)، الخطوات السابقة لعملية التوريق (ج)، وإدارة الأصول (د).

أ- المقترض: سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، و قد يكون الغرض من الاقتراض هو

مواجهة التعثر المالي أو الاستعانة بالأموال المقترضة للوفاء بديون حل تاريخ استحقاقها وإحلال دين القرض طويل الأجل محل هذه الديون.

ب- الأصول موضوع التوريق: يتجسد الدين في صورة سندات مديونية و الأصول الضامنة

للدين محل التوريق دائماً ما تكون ذات قيمة مرتفعة، لذلك غالباً ما تكون حقوق رهن رسمي للبنك على عقارات أو منقولات يملكها الراهن الذي يدين البنك.

ج- الخطوات السابقة لعملية التوريق: يسبق إجراء عملية التوريق خطوات متعددة تنتهي

باتفاق البنك الذي يريد الحصول على سيولة نقدية سريعة لديونه مقابل نقل ملكية الأصول، وتتمثل

1- أنظر، إدارة البحوث الاقتصادية ببنك الإسكندرية: "التوريق العقاري كأحد آليات تفعيل قانون التمويل العقاري"، النشرة

الاقتصادية، الإسكندرية، 2003، ص.ص. 90-91.

2- سليمان ناصر، المرجع السابق، ص. 06.

الخطوات التمهيديّة لذلك في قيام البنك أو المؤسسة الماليّة باستطلاع رأي عملائه المدينين فيما ينوي عمله في شأن توريق ديونه و في حالة موافقتهم فإن على البنك أو المؤسسة الماليّة تنظيم تفاصيل العلاقة الجديدة بين المدينين والدائنين الجدد.

هناك أيضا العديد من المهام التي تتم في إطار عمليات التوريق التي تحتاج لعناية وتخصص وفي مقدمتها: التقييم الواقعي لقيمة الأصول، تحديد السعر الملائم للأوراق الماليّة المزمع طرحها للإكتتاب وإعداد الدراسات الخاصّة بالتدفقات النقدية وغيرها.

د-إدارة الأصول: على الرغم من انتقال ملكية الأصول الضامنة للوفاء بقيمة الأوراق الماليّة المصدرة من الذمة الماليّة للبنك القائم بالتوريق للدائنين الجدد، فإن الممارسة العملية أثبتت أنه في معظم الصفقات يباط بهذا البنك مهام إدارة واستثمار محفظة هذه الأصول وضماناتها أثناء إنجاز أو تنفيذ عمليات التوريق.

رابعا: أنواع عملية التوريق⁽¹⁾: لقد أسفرت الممارسة العملية للتوريق إلى ظهور أنواع عديدة من هذا الأخير، وذلك حسب حاجة المقترض، لكن قبل التطرق إلى أنواع عمليات التوريق حسب معايير مختلفة، سوف نقوم بالتمييز بين نوعين من التوريق، التوريق الدفاعي(أ)، والتوريق الهجومي(ب).

أ-التوريق الدفاعي: ⁽²⁾وهو نوع من التوريق، يستعمل من طرف مؤسسة قرض عندما تكون في خطر،⁽³⁾ هذا النوع من التوريق عادة ما يتطلب استعمال أسلوب إعادة تمويل أكثر تكليفا من بقية الأساليب الأخرى، يهدف تجاوز التطور غير الملائم لمحيط البنك، ويمكن الإشارة إلى ثلاثة عوامل متسببة في استعماله:

-انخفاض التقييم في رأس المال.

-إعادة الهيكلة لمحفظة الأصول.

-تحسين نسب الملاءة.

1- سليمان ناصر، المرجع السابق، ص.ص.06-07.

2-عمار بوطكوك، المرجع السابق، ص،18.

3- التوريق الدفاعي يكون بهدف معالجة اعسارات مالية كبيرة ومعتبرة.

ب-التوريق الهجومي: (1) يهدف إلى تحسين وتغطية جانب الخطر للمؤسسة المتنازلة ورفع مرد ودية أموالها المملوكة.

فهذا النوع من التوريق من شأنه مساعدة الشركات على التخلص من ديونها وبيئح لها فرصة معاودة تسيير أمورها من جديد ودفع الخطر المالي الذي لحق بها. وهناك تمييز آخر للتوريق يمكن العمل به بدلالة تحويل المخاطر ويتمثل في التوريق داخل الميزانية (أ)، والتوريق خارج الميزانية(ب).

أ-التوريق داخل الميزانية(2): يتمثل بالنسبة للبنك مثلا في إسناد قروض بقيت ضمن أصوله، إلى إصدارات لأوراق مالية(في جانب الخصوم) ومخاطر التعاقد ومخاطر السوق تبقى على عاتق المؤسسة المنشئة للقرض، يعني البنك المنشئ، لكن يشترط في نوع الإسناد (الضمان) المحتفظ به أن يبقى في أعلى مستوى يمكنه من تغطية مخاطر معدلات الفائدة.

ب-التوريق خارج الميزانية(3): يترجم بتحويل الأصول المورقة إلى جهاز أنشئ خصيصا لهذا الغرض، ضمانا لأخطار التعاقد ومستفيدا من تدفقات الدفع الناشئة من الأصول المورقة، هذا النوع من التوريق غالبا ما يكون في الدول الأنجلوسكسونية.

خامسا: ميكانيزمات عمليات التوريق: (4)

ترتكز عمليات التوريق في الأساس على وجود متنازل يرغب في التنازل عن جزء من أصوله نظير حوافز مختلفة، لإعادة التمويل، لتسيير المخاطر أو أي انشغال لتغيير بنية الميزانية وبمشاركة أطراف مختلفة في إنجاح هذه العملية، تتفق هذه المؤسسة المتنازلة مع الشركة المصدرة للأوراق المالية على القيام بعملية التوريق وذلك من خلال إصدار الحصص التي يتم طرحها في السوق لأجل الاكتتاب فيها فعملية التوريق تحتاج إلى أطراف فاعلة لنجاحها، وبصدد هذه العملية تنشأ علاقات قانونية بين هذه الأطراف(أ) والتي تجمع بينهم أساليب قانونية لنقل ملكية الأصول(ب).

¹ - عمار بوطكوك، المرجع السابق، ص، 18.

² - المرجع نفسه، ص. 19.

³ - المرجع نفسه، ص. 18.

⁴ - المرجع نفسه، ص. 19.

أ/ الأطراف الفاعلة في عملة التوريد:

الأطراف الفاعلة في عملية التوريد هم مجموعة المتدخلين الذين لهم تأثير على تلك العملية، وتنقسم الأطراف الفاعلة في عملية التوريد إلى أطراف الفاعلة الداخلية و الأطراف الفاعلة الخارجية.

1-الأطراف الفاعلة الداخلية:(1)

تعتبر الأطراف الفاعلة الداخلية، عن مجموع المتدخلين الذين لهم تأثير مباشر على عملية التوريد، ويمكن إحصاء مختلف هؤلاء المتدخلين حسب الأولوية عند تركيب هذه العملية فيما يلي:

-المتنازل(le cédant):

على العموم يأخذ شكل مؤسسة قرض، وهو ليس حصرا على البنوك التجارية فقط ففي معظم الدول تضع سلطات الرقابة قائمة لأنواع المؤسسات المخول لها ممارسة هذه العمليات، يقوم المتنازل بتحويل ديون الناتجة عن اقتراض العملاء إلى مجموعات متجانسة(والمضمونة بأصول ملموسة) لإحدى المنشآت ذات الأغراض الخاصة التي تقوم بتوريقها(2)، فقد يكون الغرض من هذا التنازل مواجهة التعثر المالي، إعادة الهيكلة أو الوفاء بديون حل تاريخ استحقاقها.

-المنظم (أو المهني):(l'arrangeur):

هو هيكل أو جهاز مكون من أخصائيين في الهندسة المالية، يلعب دور الوسيط بين المؤسسة المتنازلة شركة التوريد، بمعنى آخر هو عبارة عن بنك أعمال (بنك استثمار)، يهتم بإغراء المتنازلين، ويتصور بنية عملية التوريد ككل حتى تكون أهداف المتنازل محققة، وأعوان حاملو الحصص أكيدة بالمقدار الكافي من أجل أن يلقي التوريد طلب فعلي(3) (حقيقي).

- شركة التسيير:(la société de gestion):

هي مؤسسة تجارية، تتفرع عن شركة التوريد وتسييرها، فهي تمثل مصالح ملاك الحصص، تقوم بمراقبة و تنفيذ عمليات التنازل عن الديون، تسيير ممتلكات الخزينة لشركة

¹- محمد صالح الحناوي وجمال إبراهيم العبد، المرجع السابق، ص. 315.

²- المرجع نفسه، ص، 315.

3-FRANÇOIS LEROUX ;Le titrisation, cetai.hec/Leroux /note 20% pedagogique20%nuic 16pdf,08/2000,p05.

التوريق، تتأكد من حسن إتباع الإجراءات الخاصة للحصول على التصنيف الملائم، كما تزود سلطات الرقابة بالمعلومات المطلوبة⁽¹⁾.

- شركة التوريق:

هي شركات ذات دور خاص *spécial pur pose véhicule* (spv)، دورها يتمثل في توريق القروض المحولة إليها، والمضمونة بأصول، أي تقوم بإصدار أوراق مالية تكون مضمونة بحصيلة هذه الحقوق المالية والأصول الضامنة لها، ويمكن للشركة ذات الغرض الخاص، أن تكون تابعة أو شقيقة الشركة المنشئة لهذه القروض، أي بمعنى آخر إذا لم تكن مثل هذه الشركات المتخصصة متاحة، فإن البنك ينشئ هذه الشركات خصيصاً لتوريق قروضه، وتعتبر تابعة له ولكن لها ميزانية مستقلة ولها ذمة مالية مستقلة، فحوى عملية التوريق أن تقوم الشركة بتجميع الأصول ذات الطبيعة المتشابهة، لرمول واحد أو لرمولين مختلفين في محفظة واحدة، وتوريقها مع بعضها البعض فبعد الإنتهاء من عملية التوريق، وبيع هذه الأوراق المالية في صورة طرح خاص إلى المستثمرين (البنوك، شركات التأمين، مؤسسات التأمين والمعاشات)، أو في صورة طرح عام وفور تحصيل هذه الأموال، يتم سدادها إلى المتنازل. ⁽²⁾

- المودع: (le dépositaire)

مؤسسة قرض تراقب العمليات التي تقوم بها شركة التسيير.

- مؤسسات تعزيز الائتمان: (les sociétés des retroussement de crédit)

لدعم الجدارة الائتمانية لنشاط التوريق، وبهدف الحصول على تصنيف مناسب، يمكن اللجوء إلى أحد أو بعض وسائل الدعم المتمثلة في خطاب ضمان مصرفي أو بوليصية تأمين شركة التأمين. ⁽³⁾

- شركة خدمة الدين: (l'agent payeur)

دورها في الأساس هو دور تنفيذي، هذه الشركة مكلفة بالاهتمام بالتسديدات المقررة لملاك الحصص، حيث تقوم باستلام المتحصلات من المدينين، وتسليمها لشركة التوريق لتقوم بسداد

1 -Ibid,p05.

2- عمار بطوكوك، المرجع السابق، ص.20.

3- المرجع نفسه، ص. 21.

حقوق المستثمرين في مواعيدها في أغلب الأحيان تكون المؤسسة المتنازلة هي نفسها الجهة المسؤولة عن خدمة الدين. (1)

2- الأطراف الفاعلة الخارجية:

للأطراف الخارجية دور بالغ الأهمية، من حيث تقييمها لنوعية الحصص المصدرة، أو من حيث مراقبتها لعملية التوريق، وبهذا فهي تتمثل في نوعين رئيسيين: وكالات التصنيف الائتماني وسلطات الرقابة.

-وكالات التصنيف الائتماني: (2)

تلعب وكالات التصنيف الائتماني دور لا مناص منه، بتصنيف نوعية الحصص المعروفة للتداول لصالح المستثمرين، فسوق التوريق يعتمد على قدرة وكالات التقييم على منح قيمة مالية لعملية التوريق، وعلى الثقة الموضوعة من طرف المستثمرين في هذه الوكالات.

يرتكز التصنيف الائتماني على تقدير الخطر المرتبط بالقروض، ومدى ما تتمتع به من ضمانات، فالتحليل المجري، يتم تركيبه إلى قيمة تعكس قدرة المصدر للسند على الوفاء بالتزاماته (دفع الفوائد ورد قيمة أصل القرض) في نهاية فترة الاستحقاق، ولا يعتبر التقييم ضمان في أي حال من الأحوال، بل هو من المؤشرات الإرشادية العديدة التي يستخدمها المستثمرون لتحديد المخاطر النسبية لمختلف الإصدارات من السندات.

-سلطات الرقابة أو الوصاية:

يختلف دورها من بلد إلى آخر، لكنها متواجدة دائما لأجل مراقبة وترخيص مثل هذا النوع من العمليات.

ومما سبق ذكره عن الأطراف الفاعلين في عملية التوريق، يمكن القول بأن الطبيعة التعاقدية للعلاقات بين مختلف المتدخلين ليست دائما سهلة المنال بالنسبة للملاحظ الخارجي فالتركيب التقني للتوريق يعد عملية معقدة وجد متأثرة بالنص القانون والتنظيمي للبلد الذي تتم فيه وفيما يلي مخطط يبين أدوار مختلف المشاركين في عملية التوريق.

1- محمد صالح الحناوي، جلال ابراهيم العبد، المرجع السابق، ص. 317.

3- المرجع نفسه، ص 246.

نريد الإشارة إلى كيفية القيام بعملية التوريق، في بداية الأمر نشير إلى أنه يتم ربط القروض الأصلية بالأوراق المالية مباشرة من خلال تجميع تلك القروض في شكل محفظة، ثم إصدار أوراق مالية مقابل المحفظة مضمونة بضماناتها (الضمانات المتعلقة بالأصول)، وعليه فإن عملية التوريق تتم من خلال تجميع حزمة من القروض المتماثلة أو المتشابهة ذات التدفقات النقدية المستمرة في المستقبل والمضمونة بأصول محددة وإصدار أوراق مالية مضمونة بتلك الأصول، أي مثلاً قيام بعض البنوك أو شركات الإقراض العقاري ببيع مجمع من القروض الرهونات العقارية لشركة التوريق، والتي تقوم بطرح أوراق مالية مقابل ما لديها من مجموع القروض المقدر للدخل كالتقراض بضمان رهونات (العقارات، الآلات،.... الخ) وعند قيام المقترضين بسداد هذه القروض مع فوائدها فإن حاملي هذه الأوراق المالية يستفيدون بهذه التدفقات النقدية.

وعلى ذلك فإن التوريق يعني تكوين مجتمعات متجانسة pools من القروض العقارية ثم إعادة تحويلها إلى المستثمرين عن طريق إصدار أوراق مالية، عادة ما تكون في كل سندات ذات عائد دوري ثابت، ويحصل المستثمر حامل السند على الفوائد الدورية بالإضافة إلى أصل مبلغ السند، ولهذا يجب مراعاة أن تتوافق تواريخ استحقاق السندات وعوائدها مع تواريخ استحقاق أقساط القروض وفوائدها، وهكذا يتم خلق سوق السندات والمؤسسات المالية والاستثمارية، وشركات التأمين والأفراد المستثمرين في شراء السندات والذين يبحثون عن فوائد ثابتة، وهكذا تتمكن البنوك أو شركات الإقراض العقاري من الاستفادة من الأموال الناتجة عن بيع الأوراق المالية بالبورصة حيث يتم إعادة توظيفها بمنح قروض جديدة أو توظيفات أخرى متشابهة. (1)

ب: الأساليب القانونية لنقل ملكية الأصول للمصدر: (2)

تقوم صفقات التوريق بالضرورة على جوانب قانونية تؤخذ بعين الاعتبار لضمان انجاز الصفقة بالشكل الصحيح، إذ يتعين التعرف على الأساليب القانونية للتوريق التي تبنتها الممارسة لكافة حقوق جميع أطراف عملية التوريق، ويتم تحويل الموجودات المالية بوحدة من الطرق الثلاثة وهذه استبدال الدين، التنازل أو المشاركة الجزئية.

¹ - أنظر عمار بوطكوك، المرجع السابق، ص. 25.

² - أنظر عمار بوطكوك، المرجع السابق، ص. 26.

1- استبدال الدين (التجديد): (1)

يعتبر استبدال الدين أحد أهم الأساليب لإنقضاء الحق في جانب البنك، ونشوء حق جديد للمصدر، إن مثل هذا الأسلوب يسمح بتحقيق عملية التوريق من خلال استبدال الحقوق والالتزامات الأصلية بأخرى جديدة، غير أنه يقتضي الحصول على موافقة مسبقة لجميع الأطراف ذات الصلة بالقرض على إمكانية تحويله كلياً أو جزئياً إلى ورقة مالية.

-التنازل: (2)

يعدّ التنازل عن الأصول أو الموجودات لمصلحة الدائنين أو المقرضين، الطريقة الشائعة في توريق الذمم الناشئة عن بيع الأصول أو إيجارها، ففي عقدي الإيجار والبيع يتم الإستمرار في دفع الأقساط إلى الممول الأصلي الذي يقوم بدوره، إما بتحويلها إلى مستثمري الذمم المدينة (الديون)، أو تسديدها ضمن سلسلة من الحوالات متفق عليها عند التعاقد على التوريق وبالمقابل يقوم باسترداد المبلغ من المؤجرين.

وعملياً التنازل هذه، التي لا يعرف القانون الفرنسي لها بديل، تتم من خلال اتفاق البنك البادئ للتوريق ملحقة بقائمة تتضمن (3) ما يلي:

- 1- عقد أو صك الحوالة.
- 2- عبارة يفاد منها خضوع الحوالة لأحكام قانون 23 ديسمبر 1988.
- 3- تعيين المحال إليه.
- 4- تحسين وتغريد القروض (الديون) المحالة.
- 5- التفاصيل الخاصة بالمدينين.
- 6- إجمالي مبلغ القروض وتواريخ استحقاقها النهائي.
- 7- الأساليب المقبولة للوفاء بالديون.

1- محمد نجاته الله صديقي، «المصارف الإسلامية: المبدأ والتصور المستقبل»، مجلة الاقتصاد الإسلامي، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، العدد العاشر، السعودية، ص.8.

2- عمار بوطكوك، المرجع السابق، ص. 25.

1- انظر، إخلاص باقر النجار، «قراءة في مفردات التوريق»، مجلة العلوم الاقتصادية، قسم العلوم المالية والمصرفية، كلية الإدارة والاقتصاد، المجلد السادس، العدد 23، جامعة البصرة، 2009، ص.202-203.

3-Christian le hin, le fonds commun de créances-la titrisation loi du 23decembre 1988, la revue Banque éditeur, paris, 1994, p87.

8- عبارة تفيد أن الحوالة تلزم المحيل بأن يقوم ببناء على طلب من المحال إليه بأي عمل ضروري للمحافظة على ضمانات القروض.

-المشاركة الجزئية(أو الفرعية):

هو ثالث الأساليب المعروفة لنقل الأصول من البنك البادئ للتوريق للمصدر، وربما الأكثر شهرة كمصطلح مصرفي، وإن لم يكن له مدلول قانوني إلا في القانون الانجليزي والأمريكي. هذا الأسلوب يستخدم لوصف ترتيب تمويل يتم ما بين البنك البادئ للتوريق، وبنك آخر يطلق عليه اسم البنك المشارك أو البنك القائد.

يتضمن هذا الأسلوب بيع الذمم المدينة (أو الديون) من قبل الدائن الأصلي إلى البنك المشارك ولا يتحمل بائع الذمم بعدها مسؤولية فيما لو عجز المدين عن التسديد، لذلك يجب على مشتري الدين التأكد من أهلية المدين وجدارته الائتمانية، ويجري عموماً إشعار المقرض (المدين) بأن حسابه قد تم بيعه إلى البنك، وعليه التسديد الآخرين، وهناك طرق عديدة كحماية مشتري الديون، منها حصوله على ضمانات عقارية، أو حقوق إدارة الدين كوصي عليه.

بعد أن تتم عملية تحويل ملكية الأصول إلى شركة التوريق، تقوم هذه الأخيرة في مرحلة لاحقة بإصدار الحصص، حيث تلتزم خلالها بالحصول على موافقة سلطات الرقابة أو الوصاية على إصدار أوراق مالية(سندات)، كما تلتزم بإيداع المستندات الخاصة بالحقوق التي تتم تحويلها والضمانات المرتبطة بها لدى أمين حفظ مرخص له بذلك ثم تتولى شركة التصنيف الائتماني إجراء عملية تقييم السند المورق.

الفرع الثاني

دور التوريق في تسيير المخاطر المالية لدى الشركات العاجزة

تلجأ الشركات التجارية بواسطة البنوك في الأسواق الكفاءة والنشطة لتوريق بعض موجوداتها، لأسباب تتعلق بالحصول على تمويل أقل كلفة، أو لتحسين نسب كفاية رأس المال، أو لتقليص القروض المستحقة ذات النوعية المتدنية أو لهذه الأسباب مجتمعة معاً.

والتوريق في هذه الحالة يعد بديلا مناسباً، حيث يسمح بتدوير جزء من الأصول السائلة الناجمة عن توريق أصوله غير السائلة، الضامنة لديونه لدى الغير دون أن يحتم ذلك زيادة في الجزء المخصص للمخاطر في ميزانية البنوك، أي دون الحاجة لمخصصات مناظرة في الميزانية⁽¹⁾ فالتوريق يلعب دوراً مهماً في زيادة رأس مال الشركات (أولاً)، كما أنه يساهم في توفير السيولة (ثانياً)، ويمثل وسيلة لتحويل الديون (ثالثاً).

أولاً: التوريق كألية لزيادة رأس المال:

يساهم التوريق في رفع كفاءة الدورة المالية والإنتاجية ومعدل دوراتها، فأهداف التوريق تكمن في مباشرة أنشطة مريحة خارج الميزانية، بمعنى أنها لا تسجل في قوائم الميزانية ولا تستخدم رأس مال الشركة التجارية⁽²⁾.

يساهم التوريق في توفير السيولة النقدية لمواجهة عمليات إقراض جديدة⁽³⁾ أو الوفاء بالتزامات مالية اتجاه الغير أو حتى مجرد الرغبة في زيادة رأس المال دون اللجوء. يسهل تدفق التمويل لعمليات الائتمان بضمان بالرهون العقارية، وبشروط وأسعار أفضل وفترات سداد أطول، يقوم بتنشيط السوق الأولية في بعض القطاعات الاقتصادية. تتيح عملية التوريق للمستثمر الفرصة في أن يطبق القواعد المحاسبية، ويعتمد بصورة متزايدة على الرافعة التمويلية عن طريق العمليات خارج الميزانية.

يقوم بتوفير العملات الأجنبية في حالة التوريق عبر الحدود، فيما لو أمكن التعامل مع إحدى المؤسسات المهتمة بتحويلات العاملين في الخارج أو بطاقات الائتمان وغيرها. يقوم بتنشيط سوق المال من خلال تعبئة مصادر تمويل جديدة، وتنويع المعروض فيها من منتجات مالية، وتنشيط سوق تداول السندات.

فالميزة الأساسية للتوريق تكمن في كونها وسيلة لتوفير رأس المال، بهدف مواجهة الضغوطات القانونية والمالية. وفي الواقع نبدل في ميزانية الأصول الأكثر ترجيحاً مثل (قروض

¹-عمار بوظكوك، المرجع السابق، ص. 15.

²-سعيد عبد الخالق، توريق الحقوق المالية، المنشور على الموقع www.tashreat.com، جانفي، 2006.

³-سليمان ناصر، المرجع السابق، ص. 08.

الاستهلاك أو قروض العقارات) بأصول سائلة و بالتالي بترجيح صفري، فهي بذلك تسمح بإعادة توازن الأصل،(رأس المال، غير أن للتوريق تكلفة، فبتنازلنا عن الأصول، سنتنازل بالتالي عن العوائد)أي عند المر دودية الناتجة عن هذه الأصول.

وهكذا فمن الضروري إعادة إعداد موازنة بين التكلفة والمزايا لعملية التوريق، فإذا ما أدت عملية التوريق إلى تراجع مردودية بالرغم من التوفير في رأس المال المحقق، فهذا معناه أن عملية التوريق لا تمنح لنا إمكانية تحفظية لتسيير رأس المال أو الحقوق الملكية ومن هذا المنطلق فالأصول التي تورق قبل غيرها هي تلك الأصول التي لا تمنح مردودية كافية بالنسبة لرؤوس الأموال القانونية المستهلكة، فمنتوج التوريق سيخصص بالتالي لأصول مردودية، وبهذه الطريقة ترفع المؤسسة من مردودية رأس المال، وتحسن كذلك في نسبة الملاءة (1).

ثانيا: التوريق وسيلة للتمويل:

قد يحتاج المصدر إلى مصدر مالي لتمويل مشروعاته التوسعية، ويعتبر التوريق من أسهل الوسائل للحصول على التمويل بالمقارنة إلى الاقتراض من خلال البنوك، أو إصدار سندات أو زيادة رأس المال عن طريق طرح أسهم الشركة للاكتتاب في البورصة، بسبب التكلفة الباهظة لهذين الخيارين وتأثيرهما على الموقف المالي للشركة.

فالتوريق مصدر تمويل لا يظهر تأثيره على ميزانية البنك، حيث يتم التعامل مع التوريق عن طريق إضافة الدخل الناتج عن بيع الأصول إلى جزء الأصول في ميزانية البنك، بينما يتم حذف الأصول المباعة.

لقد تم اعتبار هذه التقنية كوسيلة لتتويج مصادر إعادة التمويل في كل عملية قرض كلاسيكية تقوم المؤسسة المقرضة بحماية المكتتبين من خطر إفسار المدينين وذلك برصد جزء من رأس المال في مقابل الأموال المقترضة، ومع ظهور التوريق لم يعد لهذا الإجراء ضرورة لأنه يتم تحويل تغطية خطر الإفسار للغير وهكذا تستفيد مؤسسة القرض من أثر الرفع بتوفير مبالغ ناتجة عن التنازل عن القروض التي كانت ضمن المحفظة.

1-عمار بوطكوك، المرجع السابق، ص.ص.54-55.

ثالثاً: التوريق وسيلة لتحويل الديون:

يحقق التوريق تحويل الحقوق المالية غير قابلة للتداول إلى أوراق مالية جديدة قابلة للتداول مما يساهم في زيادة السيولة لدى الشركات التي تعاني من العجز المالي فيساعدتها على تحسين هيكلها التمويلي عن طريق تحويل الالتزامات قصيرة الأجل إلى متوسطة وطويلة الأجل وتكون هذه العملية مصحوبة بتخفيض أسعار الفائدة التي يتعرض لها الممول.

كما يساعد التوريق في زيادة كفاءة التمويل الداخلي عن طريق استخدام حقوق المساهمين في تمويل الأصول الأخرى بعد أن يتم التصرف في الأصول المدينة لتحويلها إلى شركة التوريق فيؤدي إلى انخفاض احتمال تعرض المستثمرين بالأخطار المالية فيؤدي إلى إنعاش سوق الديون الراكدة، وبالتالي خروج الشركات التجارية عاجزة من أزمتها المالية وتستعيد نشاطها التجاري.

وبعد دراستنا لهذا المطلب نرى أنه من خلال عملية التوريق تبدو القروض المصرفية وكأنها قروض مؤقتة أي تنتقل القروض عبرها من صيغة القرض المصرفي إلى صيغة الأوراق المالية ومصطلح التوريق في أبسط صورة يعني الحصول على الأموال بالاستناد إلى القروض المصرفية القائمة (أي أن القروض فيها تحول إلى أوراق مالية قابلة للتداول بضمان الأصول)، فالتوريق هو تحويل الموجودات المالية من المقرض الأصلي إلى الآخرين و تتم عملية التوريق عن طريق الشركات المالية أو الشركات ذات الأغراض الخاصة أو المصارف المتمرسه في هذا المجال.

إن فكرة التوريق تتمثل أساساً في توسيع سوق رأس المال وزيادة كفاءته بالإضافة إلى توفير السيولة والتقليل من المخاطر الائتمانية، لهذه الأسباب يعد التوريق الآلية الوحيدة والملجأ المضمون للشركات التجارية التي تعاني من المشاكل المالية. فبعد تفعيل هذه الآلية في السوق المالية العالمية وتنظيمها من قبل لجنة كوك ومنظمة بازل سيما التعديل الذي يعقد بهذه الأخيرة والتي سميت بـ بازل⁽²⁾، أعطى ضمانات أكثر للتوريق وتنظيم أكثر فعالية لرأس مال الشركة فصارت عملية التوريق الملاذ الأول للشركات التجارية العالمية التي تعاني من مشاكل مالية وتوقفها عن دفع التزاماتها، فهي تقوم على مبدأ تحويل الحقوق المالية غير القابلة للتداول إلى أوراق مالية جديدة قابلة للتداول فتساهم في زيادة السيولة لذا فإننا نرى أن هذه العملية و ما تحمله من أهداف من شأنها تقليص مخاطر التوقف عن الدفع لدى الشركات.

إلا أننا نرى أن المشرع الجزائري لم يقدّم بتفعيل هذه الآلية رغم صدور قانون 10/90 المتضمن لقانون النقد والقرض لسنة 1990، وحاول إدخال هذه الآلية وتنظيمها في القانون الجزائري وذلك بموجب القانون 05/06 المتعلق بتوريق الديون الرهنية، إلا أن التوريق في هذا القانون متعلق بالديون الرهنية العقارية وهو ما يستنتج من تعريف التوريق الذي تتضمنه نص المادة 63 من القانون 05/06، فالتوريق في الجزائر يخص الديون الرهنية العقارية دون سواها رغم أن التجربة العملية في الميدان المالي أسفرت عن ديون رهنية أخرى يمكن للتوريق معالجتها إضافة إلى أن عملية التوريق تتطلب بعض الشروط والهيكل غير موجودة في الجزائر، كالأسواق المالية النشطة والوسطاء الفاعلين فيها، لذا فعملية التوريق في الجزائر يقتصر على تحويل الديون إلى سندات مالية دون أسهم.

إن آلية التوريق، وسيلة فعالة في دفع الأخطار المالية وحسن تسييرها لذا نرى أنه على المشرع الجزائري تنظيم هذه الآلية وعدم اقتصره على الديون الرهنية العقارية، بل على تنظيم الديون الأخرى التي من شأنها توفير المال وحماية الشركات التجارية والتي تكون كفيلة بإعادة الشركات التجارية.

الفصل الثاني

آليات المعالجة القانونية لوضعيات الشركات المتوقّفة عن الدّفع

سعيًا من الدول للحفاظ على ضمان استقرار اقتصادها، هدفت إلى وضع آليات قانونية لمواجهة عجز الشركات، ومد يد العون لها بهدف إنقاذها ولو في لحظاتها الأخيرة، حيث يتحوّل نظام الإفلاس إلى نظام الإنقاذ، وذلك ببلورة هذا النظام حيث نجد المشرع الفرنسي استبدل التصفية القضائية بالتسوية القضائية وهو الموقف الذي أخذ به المشرع الجزائري (المبحث الأول)، إلى جانب ذلك عمدت بعض التشريعات إلى إيجاد آليات قانونية أخرى، والتي تلعب دوراً هاماً في تجنب وقوع الشركات في فخ التصفية، والتي تعدّ جديرة بإنقاذ هذه الشركات وتضمن لها الاستمرارية في نشاطها التجاري دون إحداث خلل في نظامها حيث عمدت بعض السلطات إلى اتخاذ قرار الدمج وإحالة الشركات إلى الغير كآلية بديلة لتجنب التصفية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المعالجة الوقائية

أعطى القانون للشركات المتوقفة عن الدفع حلاً وقائية لتجنب وقوعها في خطر الإفلاس كما أتاح لها فرصة رجوعها إلى نشاطها التجاري، فالقانون والتشريع من جهته حاول خلق آليات وقائية فعالة تخدم مصالح الشركات التي تعاني من الصعوبات المالية، وتفتح لها آفاق جديدة لمواصلة نشاطها التجاري، وأضفى عليها الصيغة القانونية، وتتمثل هذه الآليات القانونية أساساً في التسوية الوقائية (المطلب الأول)، وآليات المعالجة القانونية وفقاً لكل من التسوية الودية والتسوية القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التسوية الواقية من الإفلاس

يعتبر شهر الإفلاس نقطة تحوّل خطيرة في حياة المدين المفلس، فالإفلاس يقضي على نشاط التاجر المفلس من الناحية الاقتصادية، مما يتبعه من رفع يد المفلس عن إدارة أمواله وحرمانه منها، كما يعرضه لبعض الإجراءات المقيدة لحرية⁽¹⁾ ومرد هذه القسوة راجع إلى اهتمام المشرع التجاري بتدعيم الثقة في التعامل الذي يعد أمر في غاية الأهمية⁽²⁾، وقد عهد المشرع إلى حث التجار على الوفاء بتعهد اتم في ميعاد استحقاقها دعما للثقة والإئتمان، والسرعة والمرونة في المجتمع التجاري⁽³⁾، إذ كانت هذه القسوة في معاملة التاجر المتوقف عن دفع ديونه والذي اثبت انه كان يتعامل سوء نية، فقد يتسائل البعض إذا كان توقفه عن دفع ديونه راجعا إلى ظروف طارئة والى ظروف فرضتها الأوضاع ا والى امتلاكه العديد من الأموال، لكنها غير حالة الأداء وقت توقفه عن الدفع⁽⁴⁾، معنى إن هذا التوقف وليد ظروف لا دخل لإرادته فيها.

من هنا كان نضام الصلح الوافي (الفرع الأول) والتسوية الودية (الفرع الثاني) والتسوية القضائية من الإفلاس (الفرع الثالث) وجدت من اجل حماية المشروعات، والتاجر حسن النية سيئ الحظ قصد الإمساك بيده وأخذه إلى بر الأمان، من اجل إعادته على رأس تجارته وإدارته وبها يضمن مصلحة الدائنين، فيبعد عنهم إجراءات الإفلاس الطويلة والمعقدة والتي تكلفهم مبالغ باهظة⁽⁵⁾.

¹ - راجع أمين بدر، الصلح الوافي من التفليس المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 1945، ص.1523.

² - أنظر محمود مختار بريري، « الوسائل القانونية لعلاج الأزمات المالية التي تواجه المشروعات»، مجلة القانون والإقتصاد، العدد54، جامعة القاهرة، القاهرة، 1984، ص.1.

³ - أنظر أحمد محمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، ط2، د.س.ن، الجزائر، 1980، ص.10.

⁴ - وهاب حمزة، نظام التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، دراسة مقارنة مع قانون التجارة المصري، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2011، ص.9.

⁵ - مرجع نفسه، ص.10. راجع كذلك، طارق عبد الرزاق الصالح رزق، التنظيم القانوني للإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص.39.

الفرع الأول

الصلح الوافي

حرصت العديد من التشريعات على الأخذ بيد التاجر، ومساعدته على اجتياز الأزمات الطارئة التي تمر بها، إذ قد يكون اضطراب أعماله نتيجة أسباب غير متوقعة، لم يستطع هذا التاجر تجنبها، فأخذت هذه التشريعات بنظام الصلح الوافي من الإفلاس لتمكن التاجر من تلاقي شهر إفلاسه بمنحه إجازة للوفاء بديونه، أو تخفيض هذه الديون أو الأمرين معا، طبقا لشروط معينة.⁽¹⁾

فقد أعطى المشرع اللبناني الحق لكل تاجر قبل توقفه عن الإيفاء أو في خلال الأيام العشرة التي تلي هذا التوقف، أن يتقدم إلى المحكمة الابتدائية المنعقدة في المنطقة التي يكون فيها محله الأصلي، ويطلب إليها أن تدعو دائنيه ليعرض عليهم صلحا احتياطيا، كما أعطى المشرع الأردني الحق لكل تاجر قبل توقفه عن الوفاء أو في خلال العشرة الأيام التي تلي هذا التوقف أن يتقدم إلى المحكمة الابتدائية في المنطقة التي يكون فيها مركزه الرئيسي، ويطلب إليهما أن تدعو دائنيه ليعرض عليهم صلحا واقيا من الإفلاس، ومنه نتناول تعريف الصلح الوافي (أولا)، والطبيعة القانونية للصلح الوافي (ثانيا).

أولا: تعريف الصلح الوافي

كان المشرع المصري أكثر دقة حين وضع تعريفا للصلح الوافي، إذ عرفت المادة الأولى من القانون رقم 56 لسنة 1945م بشأن الصلح الوافي من التفليس المصري الصلح الوافي بأنه: " الصلح الوافي من التفليس يكون بمنح التاجر آجالا للوفاء بدينه أو بخفض جزء منه أو بالأمرين معا طبقا لأحكام هذا القانون." وأعطت المادة الثانية من هذا القانون لكل تاجر حسن النية اضطرت أعماله اضطرابا قد يؤدي إلى إضعاف إنتمانه ، إثر ظروف لم يتوقعها ولم يستطع تجنبها ، أن يطلب الصلح الوافي من التفليس.

بعبارة أدق لنفس هذا التعريف جاءت به المجلة التجارية التونسية في الفصل 413، إلا أنها بدل أن تسميه الصلح الوافي من الإفلاس كما أطلق عليه المشرع المصري أسمته الصلح

¹-نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص.12.

الاحتياطي: " كل تاجر يمكن له قبل التوقف عن دفع ديونه أو في العشرين يوما الموالية ، أن يطلب من المحكمة التي بدائرتها مركزه الرئيسي إحضار دائنيه ليعرض عليهم التسوية على نحو الصلح الاحتياطي"⁽¹⁾

فالصلح الواقي هو صلح يقي المدين من الإفلاس، فيتم بين المدين ودائنيه وبالأغلبية المطلقة وطبقا لشروط معينة⁽²⁾ ، وبموجب قانون التجارة اللبناني وقانون التجارة المصري الذي يتضمن الصلح الواقي من التفليس، فإن جميع الشركات التجارية، ماعدا شركة المحاصة، يجوز لها أن تحصل على صلح احتياطي، كما يجوز أن يعلن إفلاسها.

ثانيا: الطبيعة القانونية للصلح الواقي

تشعبت آراء الفقهاء حول طبيعة الصلح الواقي، فمنهم من قال بأن الصلح الواقي له نفس طبيعة الصلح القضائي الذي يتحقق بين المفلس ودائنيه في قضايا الإفلاس، مع فارق بسيط هو أن الصلح الواقي ينعقد قبل شهر إفلاس المدين، في حين أن الصلح القضائي في قضايا الإفلاس يأتي غالبا بعد شهر إفلاس التاجر المدين، ومع بساطة هذا الفارق إلا أننا نرى أن له أهمية كبيرة تتجلى في هذه الأمور، أهمها وقت انعقاد الصلح وما يترك وقت الانعقاد من أثر على تصرف المدين وتعاقده مع غيره، وفيما يتعلق بموضوعنا يتم التمييز بين أن يكون الفعل قد حصل قبل إنعقاد الصلح أم بعد، وأثر ذلك على صحة التصرف وسريانه اتجاه الدائنين، ومن هذه الآثار المقولة التي تنتشر بين دارسي الصلح الواقي والإفلاس من أن المدين طالب الصبح الواقي سيد أمره وله التصرف بأمواله، في حين أن التاجر المفلس مكفوف اليد عن إمكان التصرف بأمواله.⁽³⁾ وهناك أيضا فارق آخر يضيفه بعض فقهاء القانون الفرنسي، حيث أن الصلح القضائي يقوم بين عنصرين إتفاق بين غالبية الدائنين والمفلس وقرار التصديق، في حين الصلح الواقي

¹ - سمير نصار، الصلح الواقي والإفلاس بين نصوص القانون والفقهاء والإجتهد القضائي، المكتبة القانونية للنشر، دمشق، 2002، ص.16.

² - نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص.13.

³ - سمير نصار، المرجع السابق، ص.ص.18-19.

يضيف إلى العنصرين السابقين حكم قبول الطلب أو العريضة، ومن هنا نرى أن الصلح الواقي اتفاق بين المدين ودائنيه، وباعتبار أن الاتفاق أوسع من العقد فنرى أنه اتفاق يرتب التزاما بحق كل من المدين والدائنين.

وما يدل على رأينا أنه اتفاق لزوم أن يتم التعبير فيه عن إرادة طرفيه، بإرادة المدين تتجلى في طلب الصلح، ونلاحظ أن طلب الصلح هذا الشرط الأساسي وواجب لا يقوم الصلح الواقي إلا إستنادا إليه، ولا تبدأ إجراءات الصلح الواقي إلا بعد أن يكون المدين قد أصدر إيجابه وأطلق عنانه إلى حضرة دائنيه ولو كان ذلك عن طريق المحكمة المختصة، وحتى يتم الاتفاق يلزمه قبول بعد صدور الإيجاب وعليه فلا ينعقد الصلح الواقي إلا بعد صدور القبول وهو موافقة جميع الدائنين أو أغلبيتهم، ومفاوضات الاتفاق حتى يتلاقى الإيجاب والقبول.

تظهر هنا في السلطة التي منحها المشرع المصري للدائنين في مناقشة عرض الصلح الذي قدمه المدين وما به من شروط واقتراحا، وهنا يختلف الصلح كاتفاق عن الحكم القضائي الذي يصدر استنادا لطلب أي من طرفيه، أما الصلح فلا يصدر إلا بعد طلب المدين ذلك وليس للدائنين أو الكفلاء أو المحكمة طلب الصلح، كما أن اتفاق الصلح الواقي يمكن فسخه وإبطاله ولو بعد تصديق المحكمة عليه كما سيظهر معنا لاحقا⁽¹⁾، ويقول بعض الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه أوجيه وفاهل في كتابهما موجز القانون التجاري الصادر في باريس عام 1922 ، أن الصلح الواقي اتفاق بين المدين والدائنين كهدنة أو كتلة لها شخصية قانونية تمثل جميع الدائنين، ولو وافق على الصلح جزء من الدائنين يمثل أغلبيتهم⁽²⁾ .

يأخذ الصلح الواقي رغم أنه اتفاق طبيعة الحكم القضائي، فتجتمع فيه صفتي الاتفاق الرضائي والحكم القضائي، ويظهر ذلك في أن القوة الملزمة للصلح الواقي تأخذ وضعها من تصديق المحكمة عليه، وغلب العديد من الفقهاء الفرنسيين الجانب القضائي على الجانب الرضائي في طبيعة الصلح الواقي، وقد أخذت برأيهم محكمة النقض الفرنسية بقرارها الصادر في 21 تموز 1903 منشور بمقالة سييري في مجلة القضاء والقانون عام 1938 الفقرة 86.

¹ - سمير نصار، المرجع السابق ، ص.ص. 19-20.

² - راجع أمين بدر، المرجع السابق، ص.195.

وخلال تعليق بعض الفقهاء على هذا القرار وفي دراستهم للطبيعة القانونية للصلح الوافي وتدلّيلهم على أهمية الجانب القضائي، قال بعضهم « أن قابلية حكم التصديق على الصلح للاعتراض، والاعتراض لا تخضع له إلا أحكام القضاء يجعل منه قراراً قضائياً أكثر منه اتفاقياً رضائياً.»، وفي جوابنا على هذا الرأي نقول أن إعراض الدائنين المخالفين لا ينصب على الاتفاق نفسه، وإنما على حكم التصديق والذي هو حكم قضائي بكامل أركانه⁽¹⁾.

وما قاله البعض من أن الاعتراض عبارة عن وسيلة لتنوير المحكمة، إلى حقيقة وضع المدّين طالب الصلح ليستفيد من طرق الطعن العادية التي أوردها المشرع، نقول أيضاً أن الاعتراض وفق ما نص القانون وسيلة للطعن بتصديق الصلح، يقدم من الدائنين الذين لم يحضروا جلسات التصديق ويقدم خلال خمسة أيام من تاريخ التوقيع على المحضر النهائي، وهو بهذا الاعتراض على الحكم الغيابي تماماً، مع فارق بدأ مدة الاعتراض بين تبليغ الدائن الغائب وبين تاريخ التوقيع على المحضر النهائي.⁽²⁾

يضيف القائلون بأن الصلح الوافي المصادق من المحكمة له طبيعة قضائية أكثر منها اتفاقية، بأن الأثر المطلق للصلح المصدق على الدائنين سواء الموافقون عليه أم الراضون، وكذلك غير الحاضرين يجعل منه حكماً قضائياً أكثر منه اتفاقاً رضائياً، وكذلك في أسباب الطعن عليه سواء بالفسخ أو بالبطلان، فقد قصدها القانون للبطلان في حالتها القيام بوسائل احتيالية بإخفاء قسم من موجوداته وإخفاء قسم من ديونه وعدم التصريح عنها (حسب ما جاء به المشرع السوري) والغش والتدليس في إخفاء بعض الأصول أو المبالغة في الخصومة (حسب ما جاء به المشرع المصري)، وأما الفسخ فيتطلب قيام الدائن بعد أن يلاحق الكفلاء وأصحاب الرهون والتأمينات بطلب فسخ الصلح بعد تصديقه من المحكمة، إذا لم يقم الدائن بتنفيذ ما إلّتم به في عقد الصلح بعد تصديقه من المحكمة، إذا لم يقم الدائن بتنفيذ ما إلّتم به في عقد الصلح.

¹ - محكمة النقض السورية، قرار رقم 259، مؤرخ في 28 مارس 1974، مجلة القانون العام، العدد 1974، 20، ص. 532.

² - سمير نصار، المرجع السابق، ص. 20-21.

وبعد أن عرفنا أن الصلح الواقي اتفاق رضائي أضاف له المشرع طبيعة قضائية أخذها من وجوب تصديق المحكمة عليه ليسري اتجاه الدائنين والكفلاء للقيام بما اتفقوا عليه في عقد الصلح وإن مصدر الالتزام الناشئ عن الصلح ليس اتفاق الدائنين مع المدين فقط، ولا إلى قرار تصديق المحكمة على الصلح فحسب، وإنما إلى ما فرضه المشرع في قانون التجارة على اجتماع اتفاق الدائنين مع المدين وتصديق المحكمة على ذلك الاتفاق.⁽¹⁾

وعلى هذا نخلص إلى القول بأن طبيعة الصلح الواقي القانونية تتجلى في أنه (اتفاق بين المدين ودائنيه، صادقه القضاء ورتب عليه المشرع التزاما واجب التنفيذ).

الفرع الثاني

الصلح الودي

الصلح الودي هو أول إجراء يقوم به المدين في حالة عدم تمكنه من الوفاء بديونه، فهي وسيلة بينه وبين دائنيه، فالصلح الودي هو عقد يبرمه المدين الذي يستشعر خطر شهر إفلاسه مع دائنيه، وبموجبه يتنازل الدائنون عن جزء من حقوقهم أو يمهلون المدين أجلا جديدة للوفاء⁽²⁾، ويتم هذا الصلح قبل أن يحوز حكم شهر الإفلاس على قوة الأمر المقضي فيه⁽³⁾، وذهب اتجاه من الفقه إلى إمكانية وقوع الصلح الودي بعد حيازة حكم شهر الإفلاس قوة الأمر المقضي فيه.

قد رأى الأستاذ وهاب حمزة في اجتهاده في هذا الموضوع، أنه طالما أن فلسفة التسوية القضائية والصلح الواقي من الإفلاس وغيرها من أنواع الصلح، ما جعلت إلا من أجل المحافظة على المشروع التجاري ومصلحة الاقتصاد القومي، ومصلحة الدائنين من جهة أخرى، فإن الرأي القائل بجواز وقوع الصلح الودي بعد حيازة حكم شهر الإفلاس قوة الأمر المقضي فيه، وطالما يحكم على المدين المفلس بالتدليس أقرب للمنطق إذا ما نظرنا من جهة الفلسفة التي يقوم عليها

¹ - سمير نصار، المرجع السابق، ص.ص. 21-22.

² - هاني دويدار، القانون التجاري، العقود التجارية - العمليات المصرفية، الأوراق التجارية - الإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص. 776.

راجع كذلك، مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973، ص. 759.

³ - أنظر كذلك، كمال أبو السريع، القانون التجاري، د.ب.ن، د.س.ن، ص. 239. أنظر كذلك، محمد محرز، المرجع السابق، ص. 292.

نظام التسوية ومدى المحافظة على المشروع.⁽¹⁾

وهذا الصلح لا يخضع لرقابة القضاء، ولا يستلزم تصديق المحكمة عليه، وهو من العقود العادية التي تخضع للقواعد العامة، ويجب أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة، لذا يجب أن يوافق عليه جميع الدائنين لكي يحقق الغاية المنشودة منه وتزول حالة التوقف عن الدفع وإذا اعترض أحد الدائنين عليه أو لم ينفذ المدين التزاماته وأصرّ الدائن على طلب الإفلاس، ينهار هذا الصلح ويفشل المدين في تحقيق مبتغاه من طلبه⁽²⁾.

يشمل الصلح الودي في القانون الفرنسي كل منشأة حرفية أو تجارية، والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، وأساس هذا القانون هو تطبيق إجراءات وقائية من أجل حماية المؤسسات أو المشروع من التوقف عن الدفع .

تتم التسوية الودية أو الصلح الودي في فرنسا بتعيين الموقوف من طرف رئيس المحكمة التجارية، وتتنحصر مهمته الأساسية في المحافظة على المشروع موضوع التسوية الودية وإيجاد طريق لتصحيح مساره الاقتصادي، وذلك بالتوفيق بين ذوي الشأن - المدين والدائنين - من أجل جدولة الديون.⁽³⁾

بعد ذلك قام المشرع الفرنسي بإعادة تعديل قانون أول مارس 1984، بعدة قوانين أهمها كان قانون رقم 85-98 المؤرخ في 25 جانفي 1985، المتعلق بالمحافظة على المؤسسات⁽⁴⁾، وفي سنة 2005 قام المشرع الفرنسي بإصدار قانون رقم 2005-845 المؤرخ في 26 جويلية 2005⁽⁵⁾

¹ - وهاب حمزة، المرجع السابق، ص.35.

² - المرجع نفسه، ص.35. أنظر كمال طه، وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص.ص. 251-252.

³ - وهاب حمزة، المرجع السابق، ص.36.

-voir FRANÇOISE PEROCHEN ,PREGINE BONHOMME, entreprise en difficulté ,instrument de credit et de paiement, L.G.D.J, 6^{ème} édition, Paris, 2003, p.37.

4-MARIA BEATRIZ SALGADO, droit commercial :droit des entreprise en difficulté, breal, 3^{ème} édition, Paris 2013,p.p.12-13-14.

5-la loi N°2005-845 du 26 juillet 2005 et son décret d'application N°2005-1677 du 28 novembre 2005 se sont avérés une évolution fondamentale de la législation, ces textes légaux sont entrés en vigneur le 1^{er} janvier 2006 et apportaient des modification substantielles aussi bien au traitement amiable des entreprise en difficulté qu'au traitement judiciaire.

الذي حمل في طياته تغييرا جذريا من حيث تحوّلت التسوية الودية إلى صلح بين المدين وجماعة الدائنين الذي يتطلب موافقة جميع الدائنين في تكوينه (أولا)، ويرتب أثارا في صالح كلا الطرفين (ثانيا).

أولا: تكوين الصلح الودي

غالبا ما يعرض المدين التاجر الصلح على دائنيه، ذلك أن التاجر يسعى في المرحلة السابقة على التوقف عن الدين إلى المضي في الوفاء بديونه حتى لا يهتز ائتمانه أو ينال من سمعته التجارية، إلا أن محاولات التاجر لتفادي التوقف عن الدفع و بالتالي الإفلاس ، قد تفرض عليه التمييز بين دائنيه، فيعمد من تضرر منهم إلى طلب شهر إفلاس المدين، فيمكن للتاجر أن يعرض الصلح الودي على دائنيه قبل توقفه عن الدفع، أي حينما يستشعر اضطراب أعماله وأنه على وشك العجز عن مواجهة ديونه في مواعيدها.⁽¹⁾ والصلح الودي عقد يخضع للقواعد العامة في العقود، وبالتالي ينعقد بإرادة المدين والدائنين القابلين للصلح، وليس للقضاء الإشراف على تكوين وتنفيذ الصلح الودي، ولا يحتاج نفاذه بالتالي إلى تصديق من المحكمة.

ويرتّب على خضوع الصلح الودي للقواعد العامة أنه لا يكون ملزما إلا للدائنين الذين قبلوه⁽²⁾، ومن هنا يعد الصلح الودي سببا قادرا على تفادي حكم الإفلاس، ذلك أنه يجوز للدائنين الذين لم يعرض عليهم الصلح أو الذين رفضوه طلب شهر إفلاس المدين عند توقفه عن دفع ديونه، وبعبارة أخرى لا يكون الصلح الودي جديا إلا إذا قبله جميع دائني التاجر وهو ما يتعذر حدوثه عملا.

إن فعالية الصلح الودي لا تتحقق إلا بموافقة جميع الدائنين، فقد يحدث أن يعرض المدين على بعض دائنيه مزايا أو ضمانات خاصة بحملهم على قبول الصلح، ورغم أن هذه المزايا تعد إخلالا بمبدأ المساواة بين الدائنين، إلا أنّها تعد صحيحة إلى أن يتم شهر إفلاسه، فيتقرر بطلانها لإخلالها بالمبدأ المذكور.³

¹ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص.776-777.

² - يراعى أنه لا يشترط في قبول الدائن للصلح أن يكون صريحا، وإنما قد تأتي الموافقة على الصلح بضماناته، والمثال على ذلك قبول استقاء الدين بعد خصم القدر المتنازل عليه طبقا لأحكام الصلح.

³ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.759.

ثانيا: أثر الصلح الودي

يترتب على إبرام عقد الصلح الودي إمتناع الدائنين القابلين له عن طلب إفلاس المدين ومع ذلك لا يأمن المدين خطر شهر إفلاسه إذا كان هناك دائنين لم يقبلوا الصلح، ونذكر أنه في حالة عقد الصلح مع الدائنين قبل سيرورة حكم الإفلاس قطعيا، يتعين على محكمة الطعن إلغاء حكم الإفلاس وهذا ما جاء في حكم محكمة بيروت رقم 106 الذي يشترط أن يكون الصلح معقودا قبل إعلان الإفلاس، ليرتب عليه أثره المانع من إفلاس المدين.

ويجب على المدين أن يتخذ عقد الصلح طبقا لما يشمل عليه من أحكام، فيجب عليه الوفاء بالديون في قدرها الجديد، أو الوفاء بها عند حلول آجالها الجديدة، حيث أن المدين يتفادى بالصلح شهر إفلاسه فإنه يستمر على رأس تجارته، ولا تغل يده عن إدارة أعماله.

ويلاحظ أن الإبراء الذي يتضمنه الصلح الودي يستفيد منه كل من المدين المتضامن والكفيل وذلك طبقا للأحكام العامة، كما يخضع الصلح الودي للقواعد العامة في بطلان العقود وفسخها فمتى تم إبطال العقد أو تقرر بطلانه فإنه يزول بأثر رجعي، ويزول أثر الإبرام وأثر الآجال الجديدة الممنوحة للمدين، ويحق للدائنين طلب شهر إفلاس المدين.

كذلك إذا أخلّ المدين بشروط الصلح، ولم يوفي بالديون في آجالها المقررة، يجوز لهم في هذه الحالة التقدم في تفلسة المدين بكامل حقوقهم بعد خصم ما قبضوه منها، فيكون الدائنون قد أفادوا في حقيقة الأمر من تنفيذ عقد الصلح قبل فسخه، وكثيرا ما تكون دعوى بطلان عقد الصلح أو فسخه المناسبة التي تحكم فيها المحكمة من تلقاء نفسها بشهر إفلاس المدين، ويشترط لذلك أن تكون المحكمة مختصة أصلا بالإفلاس.

الفرع الثالث

التسوية القضائية

كان المشرع الجزائري يعتمد نظام الإفلاس كعقوبة تهدد حياة التجار، حيث لم يكن يميز في ذلك بين التاجر سيء النية الذي تعمد أن يسيء إلى دائنيه، والتاجر سيء الحظ الذي وقع ضحية ظروف قاهرة، بل كان كلاهما يعلن إفلاسه عندما يتوقف عن دفع ديونه التجارية وكلاهما يتعرض لعقوبة الإفلاس التي وضعها القانون التجاري.

حيث أن أغلب القوانين المقارنة انتهجت نفس النهج في عقوبة التاجر المتوقف عن الدفع، ونخص بالذكر المشرع الفرنسي، والمشرع الجزائري والمصري المستمد من التشريع الفرنسي فقد أدرك المشرع الفرنسي بعدما يزيد عن ثمانين عاما أنه يجب التمييز بين النوعين من التجار فوضع للتاجر السيئ الحظ نظام التصفية القضائية بموجب القانون الصادر في 04 مارس 1889، وكانت نوعا مخففا من الإفلاس، وقد استمر هذا النظام حتى سنة 1955 إذ صدر مرسوم بتاريخ 20 ماي 1955 أحلّ التسوية القضائية محلّ التصفية القضائية، وجعلها خاصة بالتاجر السيئ الحظ الذي توقف عن دفع ديونه⁽¹⁾.

وهذا ما أخذت به القوانين المقارنة العربية نقلا عن التشريع الفرنسي، وأصبحت تقرّ بالتسوية القضائية في حالة التوقف عن الدفع بنية حسنة ووضعت له تعريفات عديدة (أولا) وحددت الطبيعة القانونية لها (ثانيا).

أولا: تعريف التسوية القضائية

إجراء يطبق على المدين في حالة التوقف عن الدفع، سواء كان شخصا طبيعيا تاجرا أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا وذلك قصد تسديد دائنيه⁽²⁾ في تعريف آخر: « التسوية القضائية هي مجموعة من الإجراءات غايتها بيع ممتلكات وأموال التاجر، ودفع ديونه على أن يكون حسن النية مرغما على التوقف عن الدفع، وهي إجراءات مطلقة للقواعد التي يقوم عليها الإفلاس فلا تغل يد التاجر عن ماله ولا يفقد من الحقوق المتعددة ما ينزعها الإفلاس منه ». ⁽³⁾

كما عرفت - التسوية القضائية- في نفس المعني: « كإجراء يتخذ عندما يتبين أن التاجر لم يرتكب خطأ جسيما، وبالتالي يحتفظ هذا المدين بإدارة أمواله بمساعدة وكلاء التفلسة للحصول على صلح بين المدين و دائنيه ويعطي على أثره تأجيلا في الدفع عند موافقة دائنيه، كما يمكن

¹ - نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص.5.

² - إبتسام القرارم، معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 1998، ص.238.

³ - طاهري حسين، المفردات والمعاني، دار هومه للنشر، الجزائر، 2004، ص.64.

الصلح بتنازل عن موجودات المفلّس»⁽¹⁾.

ومن خلال التعريفات السابقة نستخلص أن التسوية القضائية عبارة عن إجراءات مس عليه القانون التجاري تجعل المدين التاجر والشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص المتوقف عن الدفع الذي لم يرتكب خطأ جسيماً⁽²⁾، أي أن يكون حسن النية لكي يستفيد من التسوية القضائية التي تتمثل في الصلح مع الدائنين⁽³⁾.

وقد ذهب جانب من الفقه⁽⁴⁾، إلى اعتبار أن التسوية القضائية هي الصلح القضائي، إلا أنه لا يستقيم هذا القول بالرغم من الغموض الذي يكتنف نصوص المواد في القانون التجاري الجزائري

واستدلنا في ذلك، أن التسوية القضائية سابقة عن شهر إفلاس التاجر المدين، يحكم بها وفقاً لنص المادة 1/226 ق.ت.ج، عند ما تتوفر الشروط القانونية اللازمة للحكم بالتسوية القضائية كما تعتبر وقاية للمدين من شهر الإفلاس، وتقضي المادة 337 ق.ت.ج، على أنه للمحكمة أن تقضي في أي وقت أثناء قيام التسوية القضائية - بشهر الإفلاس، إذا حكم على المدين بالإفلاس بالتدليس أو بالتقصير، أو إذا أبطل الصلح، أي أن المدين لم يتخذ التزاماته، وتتحول التسوية إلى إفلاس، في حالة لم يستفد المدين من الصلح مع دائنيه، أو لم يطلبه من دائنيه.⁽⁵⁾

¹ -موريس نحلة، دروجي البعلبكي وصلاح مطر، القاموس الثلاثي، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، 2002، ص.ص.245-246.

² -وهاب حمزة، المرجع السابق، ص.12.

³ - المادة 215 من الأمر رقم 59/75 مؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، معدل ومتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، والأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، ج.ر.ج. عدد 77، والقانون 02/ 25 المؤرخ في 6 فيفري 2005، ج.ر.ج. عدد 11 التي تنص على أنه: « يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجراً إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة 15 يوماً قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس...»، والمادة 317 فقرة أخيرة من نفس القانون التي تنص على أنه: «...عقد الصلح المنصوص عليه في المقاطع السابقة هو اتفاق بين المدين ودائنيه الذين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها.»

⁴ - أنظر أحمد محرز، المرجع السابق، ص.142.

⁵ - وهاب حمزة، المرجع السابق، ص.ص.14-15.

وخلاصة هذا أن نظام التسوية القضائية عبارة عن إجراءات قانونية، تهدف إلى حماية المدين التاجر الذي حافظ على شرف المهنة ونزاهته في معاملاته (حسن النية سيء الحظ) من شهر الإفلاس، وتبدأ هذه الإجراءات بطلب التسوية القضائية بين أصحاب المصلحة (المدين والدائن) وتنتهي بحكم استقادة المدين من تسوية قضائية، الذي يعين فيها قاض مشرف ووكيل متصرف قضائي، من أجل مساعدة المدين وحصر ديونه، قصد التوصل إلى اتفاق بينه وبين دائنيه، الذي يخضع إلى تصديق القضاء.⁽¹⁾

فالتسوية القضائية والصلح الواقي تشتركان مع الصلح الودي في إمكانية انعقادها قبل الحكم بشهر الإفلاس، وذلك قصد تجنب شهر الإفلاس، ويختلفان عن بعضهما البعض في أن التسوية القضائية نظمها القانون التجاري وبيّن أحكامها وقواعدها، إضافة إلى تصديق المحكمة عليها، أمّا الصلح الودي فينقذ خارج إشراف القضاء، كما لا يجوز أن يتمسك به المدين ضد دائنيه الغير المشتركين فيه بل يشترط موافقة جميع الدائنين لكي تزول حالة التوقف عن الدفع.⁽²⁾

ثانيا: الطبيعة القانونية للتسوية القضائية

ثار خلاف حول تحديد الطبيعة القانونية للتسوية القضائية، حسب الزاوية التي ينظر إليها فهناك جانب من الفقه يراها بمنظوره الخاص (أ) وهناك موقف كل من التشريع الجزائري والمصري(ب).

أ) موقف الفقه.

التسوية القضائية عبارة عن صلح يبرمه المدين المفلس مع جماعة الدائنين، والذي يمثل قارب النجاة إلى بر الأمان للإفلات من شهر الإفلاس، أو إعادة المفلس إلى إدارة أمواله، ولكن في حالة معارضة الدائنين الذين لم يشاركوا في صلح التسوية أو عارضوا ذلك، يثور النزاع حول الطبيعة القانونية، فهل تعد التزاما قانونيا يسري على الدائنين (1) أو عبارة عن حكم قضائي (2) أو عبارة عن عقد بين المدين وجماعة الدائنين (3) .

¹ - وهاب حمزة، المرجع السابق ، ص.15.

² - راجع سمير الأمين، الإفلاس معلقا عليه بأحدث أحكام النقض، ط2، د.د.ن ، القاهرة، 1998، ص.358.

- راجع مصطفى كمال طه، علي البارودي، القانون التجاري، الأوراق التجارية . الإفلاس . العقود التجارية. عمليات البنوك منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص.ص.271-272.

1/ التسوية القضائية التزام قانوني

اعتبر بعض الفقه أن الطبيعة القانونية للتسوية القضائية هو التزام قانوني باعتبار أن القوة الملزمة ليست ناشئة عن حكم ولا عن قيد، بل هو التزام قانوني يجمع إرادة اغلبية الدائنين وإرادة المدين إضافة إلى تصديق المحكمة عليّة، فاجتماع هذه العناصر الثلاثة هي التي رتبت القوة الملزمة للتسوية⁽¹⁾.

2/ التسوية القضائية عبارة عن حكم قضائي

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن التسوية القضائية في طبيعتها ما هي إلا حكم قضائي حيث اعتمد أصحاب هذا الرأي على سلطة المحكمة الواسعة في رفضها أو قبولها للتسوية، بمعنى أن تصديق المحكمة على التسوية يجعل هذه الأخيرة ملزمة لكافة الدائنين سواء الراضين له أو الذين قبلوه، فأصحاب هذا الرأي لا يعتدون بعنصر الرضا، فيستدلون على ذلك بما يلي: (2)
أن حكم المحكمة هو الذي ينشئ الصلح ويلزم جماعة الدائنين، لا فرق بين الموافقين منه والراضين له ممن حضروا الصلح أو من لم يحضروه، فالحكم القضائي هو المصدر القانوني للصلح وهذا راجع إلى سلطة المحكمة في التصديق على الصلح أو رفضه.

وقد انتقدت هذه الحجة⁽³⁾، وذلك بالقول بأن للمحكمة سلطة رفض التصديق على الصلح هذه حقيقة لا يوجد خلاف عليها، ولكن لا يمكن أن تصدق المحكمة على حكم برفضه جماعة الدائنين، كما لا يمكن أن تعدل المحكمة من الشروط سواء بالزيادة أو النقصان أو التغيير من هذه الشروط عند تصديق الصلح، فما تقوم به المحكمة عند تدخلها من أجل التصديق على الصلح أو

¹ - وهاب حمزة، المرجع السابق، ص. 18.

² - «وهذا الاتجاه ذو أصل ألماني أخذ به القضاء الفرنسي في حكم شهر أصدرته محكمة النقض الفرنسية في 21 يوليو 1930م، حيث ذهبت إلى تغليب العنصر القضائي على العنصر الرضائي بجماعة الدائنين في تكوين الصلح وأن حكم التصديق عليه من طرف المحكمة هو الذي يوجب نف الصلح في حق الدائنين جميعا». أنظر أمين بدر، الصلح الواقعي من الافلاس، المرجع السابق، ص. 186.

³ - أمين بدر، المرجع السابق، ص. 188.

رفضه إلا تحقيقاً من أن الصلح قد استوفي جميع شروطه، واحترامه للنصوص القانونية شكلاً ومضموناً وسلامة المصالحة العامة.

ويستدل أصحاب هذا الاتجاه بأن هناك اختلاف بين العقود التي يحكمها مبدأ الأثر النسبي للعقود أي لا تلزم إلا من كان طرفاً في العقد وهذا بخلاف الحكم الذي له أثر شامل إذا بمجرد التصديق عليه فإنه يحتج به على جميع الدائنين لا فرق بين من وافق ومن لم يوافق على الصلح.

ويضيف أصحاب هذا الاتجاه حجة⁽¹⁾ أخرى مفادها أن العقود تبطل وفق للقواعد العامة بالغش والإكراه، والتدليس والغلط، أما الصلح المصدق عليه من المحكمة لا يبطل إلا بالتدليس وهكذا نجد أن المشروع خرج عن القواعد العامة في بطلان العقود مما يعتبر نفيًا لصفة عقد الصلح وتأكيداً من المشرع لوصف الحكم له .

3/ التسوية القضائية عبارة عن عقد

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الصلح عبارة عن عقد بين المدين وجماعة الدائنين، وأن تصديق القضاء عليه ليس إلا عنصراً ثانوياً لا يشوه الطبيعة العقدية ولا ينال منها ، بل إن تدخل القضاء ما هو إلا حماية لمصالح الأقلية من الدائنين الذين لم يحضروه ولم يوافقوا عليه.⁽²⁾ إضافة إلى ذلك أن التسوية رغم التصديق عليها تبقى قابلة للبطلان في ذلك تأكيد الصفة العقدية وهذا ما ذهب إليه التشريعان الجزائري والمصري.

فنظرية العقد الجماعي حيث اعتبرت أن عقد الصلح هو من العقود الجماعية التي تكون بين المدين وجماعة الدائنين، والذين يجمعهم ترابط تضامنية، نتيجة ارتباك أحوال مدينهم لضرورة تسوية مراكزهم وحفظ ديونهم جميعاً، فهو يستوفي شروط العقد في تكوينه، إذا هو اتفاق بين طرفي المدين وجماعة الدائنين باستثناء الآثار التي تتعدى حجيتها إلى المعارضين والغائبين المعتبرين طبقاً للقواعد العامة من الغير ، ولكنهم غير من نوع خاص.

وذهب رأي آخر إلى القول بأن عقد التسوية هو عقد فردي⁽¹⁾ يستوفي خصائص العقود في انعقاده وآثاره، وانقسموا حول تفسير نفاذ العقد في حق المعارضين والغائبين بين تفسيرين، فذهب

¹-العكيلي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 263.

²- حمزة وهاب، المرجع السابق، ص.ص.22-23.

البعض إلى اعتباره نيابة الأغلبية قانونا عن الأقلية⁽²⁾ ، في حين اعتبرها البعض الآخر تشخيصا لجماعة الدائنين.⁽³⁾

ب/موقف كل من التشريع الجزائري و المصري

لقد اتخذ كل من التشريع الجزائري (1) والتشريع المصري (2) لموقفين من حيث النظام المطبق على المدين المتوقف عن الدفع، وإن اختلفا في التسمية إلاّ أنهما يلتقيان في عديد من النقاط.

1/ موقف التشريع الجزائري.

كانت الجزائر تطبق حتى بعد الاستقلال ما يطبق في فرنسا من قوانين ومن بينها القانون التجاري الفرنسي الذي يضمن نظام الإفلاس⁽⁴⁾، وظل الوضع على هذا الحال حتى صدر الأمر رقم 59/75 بتاريخ 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975م ، المعدل والمتمم بالقانون 02-05 المؤرخ في 06 افريل 2005م⁽⁵⁾، وقد احتوى هذا القانون في كتابه الثالث على نظام الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس. واعتبر المشرع التجاري الجزائري أن التسوية القضائية عبارة عن عقد بين المدين وجماعة الدائنين في نص المادة 317 فقرة أخيرة ويتميز بخاصيتين:

الأولى: أنه عقد بين المدين وجماعة الدائنين، التي تعبر عن إرادتها بأغلبية يطلبها القانون فلتلتزم الأقلية برأي الأغلبية، ولا يجوز أن يكون صلح التسوية بين المدين وكل واحد من الدائنين على انفراد.

¹ - راجع كمال محمد أبو السريع، القانون التجاري والإفلاس، ص.207.

² - حاول بعض الفقه تفسير نيابة الأغلبية على أساس وكالة قانونية، والبعض الآخر حول تفسيرها على أساس نيابة قانونية حيث تمكن من العمل باسم الأقلية وبالتالي إلزامها بالصلح الذي ارتضته عن وهاب حمزة، المرجع السابق ص.23.

³ - اعتبر تشخيص نقابة الدائنين أن عقد التسوية بين المدين وجماعة الدائنين هو عقد فردي بين المدين وجماعة الدائنين بوصفها شخصا قانونيا فلهذا يلتزم الأقلية برأي الأغلبية، أما الإرادة المقابلة للمدين هي إرادة فردية للشخص المعنوي يساهم الدائنون جميعا في تكوينها، ولهذا تكون ارادة الأغلبية هي أداة التعبير عنها، عن أمين بدر، المرجع السابق، ص.193.

⁴ -لقد نص الأمر 157 المؤرخ في 1962/12/31، إستمرار تطبيق القوانين الفرنسية في الجزائر إلاّ ما يعارض منها السيادة الوطنيّة. راجع في ذلك وهاب حمزة، المرجع السابق، ص.24.

الثانية : أن المشرع أخضع التسوية إلى صدور حكم بالتصديق على الصلح وذلك رعاية منه مصلحة أقلية الدائنين، الذين لم يوافقوا على التسوية .

2/ موقف المشرع المصري.

أخذ المشرع المصري بنظام الصلح الواقي من الإفلاس كبديل لمصطلح التسوية القضائية، واعتبر نظام الصلح الواقي مستقلا تماما عن نظام الإفلاس، حيث نصت المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد على أنه: «عني المشرع بنظام الصلح الواقي من الإفلاس باعتباره مستقلا عن نظام الإفلاس وحرصه على معالجة أحكامه...»⁽¹⁾.

المطلب الثاني

دور آليات المعالجة القانونية في إنهاء الشركات المتوقفة عن الدّفع

يرتب المشروع التجاري آثارا على الحكم بقبول المدين في التسوية القضائية تكون وقتية تزول بالتصديق على الصلح أو رفضه لتحل محلها آثارا تحقق مصلحة المدين والدائنين على حد سواء فهي تحقق مصلحة المدين لأنها تمنع تراحم الدائنين و التسابق في التنفيذ على أمواله ، كما تحقق مصلحة الدائنين في أنها تمنع المدين من التصرف في أمواله خلال هذه الفترة، لكي لا يضيع الضمان العام المقرر لهم ، ولاشك أن هذه الآثار نقل في قسوتها عن الآثار التي تترتب على حكم شهر الإفلاس.⁽²⁾

وتتلخص آثار التسوية والصلح قبل التصديق عليها في استمرار المدين في إدارة أعماله (الفرع الأول) ومعالجة مديونية الشركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

استمرار المدين في إدارة أعماله

إن قبول المدين في التسوية القضائية أو الصلح، يسمح له في مواصلة إدارته لأمواله (أولا) وإيقاف جميع الإجراءات التي من شأنها تعطيل تجارته العادية (ثانيا).

¹ - مجلة المحاماة، قانون التجارة والمذكرة الإيضاحية، ج1، دار الطباعة الحديثة، مصر، 1999، ص.605.

² - وهاب حمزة، المرجع السابق، ص.ص.145-156.

أولاً: استمرار المدين في إدارة أعماله بشكل عادي

إذا كان الحكم بشهر إفلاس التاجر المدين يؤدي إلي غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها، فإن تقديم طلب الصلح الواقي وقبوله والأمر بإففتاح إجراءاته لا يترتب أياً من النتائج السالفة الذكر حيث إن البدء في إجراءات الصلح يعني توافر قدر من الثقة في المدين، مما لا يبشر في غل يده عن مباشرة نشاطه كما هو في الحكم يشهر الإفلاس⁽¹⁾، حيث يبقى المدين يتولى إدارة أعماله ويقوم بجميع التصرفات العادية التي تتطلبها أعماله التجارية شريطة أن يكون ذلك تحت إشراف الوكيل المتصرف القضائي إذ تنص المادة 1/277 من القانون التجاري الجزائري على أنه: «يجوز للمدين في حالة التسوية القضائية وبمعونة وكيل التفليسة وإذن القاضي المنتدب متابعة استغلال مؤسسته التجارية والصناعية، أو بما يعرف بأمين الصلح - عند المشرع التجاري المصري- الذي تعينه المحكمة»⁽²⁾.

إن استمرار المدين في إدارة أمواله يعد تحفيزاً له على مواصلة تجارته، ويعتبر تحسناً له من شهر إفلاسه وما يستتبعه من آثار كغلّ يده عن أمواله .

أما إذا قام المدين - بعد صدور القرار بقبول الصلح والأمر بإففتاح إجراءاته- ببعض التصرفات التي من شأنها تبديد أمواله وأضاف الضمانات العامة للدائنين بدون إذن من القاضي المشرف على الصلح كما أوجب القانون، أو عقد لحساب الغير تعهدات مبالغ فيها، أو إذا كان قد ارتكب في استغلال تجارته أعمالاً بسوء نية أو بالإهمال أو انتهج مسلكاً غير مشروع في معاملاته التجارية ، فإنه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بإلغاء إجراءات الصلح، وتتحول التسوية القضائية إلى إفلاس وذلك بمقتضى نص المادة : 8/338-9 من القانون التجاري الجزائري⁽³⁾.

¹ - محمود مختار بربري، المرجع السابق، ص.78. راجع مصطفى كمال طه، علي البارودي، المرجع السابق، ص.288.

² - المادة 740، من القانون التجاري المصري.

³ - المادة 8/338 و 9 من ق.ت.ج التي تنص على أنه: « إن كان قد عقد لحساب الغير تهدات رؤى أنه بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عن التعاقد وكان لم يقبض مقابلها شيئاً، وإذا كان قد ارتكب في استغلال تجارته أعمالاً بسوء نية أو بإهمال لا يغتفر أو جرت منه مخالفات جسيمة لقواعد وأعراف التجارة.»

وإذا كان الأمر بافتتاح إجراءات الصلح لا يصل في قسوته وشدته إلى مستوى الآثار الناتجة عن شهر الإفلاس ، إلا أن المشرع لم يطلق يد المدين للتصرف في أمواله كيف يشاء إذ قيده بأمرين⁽¹⁾

أولها: خضوعه لإشراف الوكيل المتصرف القضائي - أمين الصلح- الذي يملك سلطة لفت نظره وتوجيه النصح والإرشادات له لتقديم مسلكه التجاري وإخطار القاضي المشرف على الصلح بملاحظاته على تصرفات المدين لاتخاذ ما يراه لازماً لحماية الدائنين والحفاظ على حقوقهم المكفولة بموجب أحكام الصلح،⁽²⁾ مما يعني أن وجود الوكيل المتصرف القضائي - أمين الصلح - يعد قيدياً على حرية المدين في إدارة أعماله³، وان تقضي المادة 3/244 تجاري جزائري على انه : « ويترتب على الحكم الصادر بالتسوية القضائية اعتباراً من تاريخ أداء للمساعدة الجبرية للمدين من طرف وكيل التفلسة في كافة الأعمال الخاصة بالتصرف في أمواله» ولعلّ الحكمة التي توخاها المشرع من ذلك هي وضع المدين تحت رقابة المحكمة .

ثانيها: لمنع المدين من مباشرة بعض التصرفات من تاريخ تقديمه طلب الصلح نظراً لخطورتها على وضعه المالي ، والتي من شأنها زعزعة مركزه وجعله غير قادر على الوفاء بالالتزامات المالية التي تعهد بها في عقد الصلح كالاحتجاج على الدائنين بالتبرعات أو عقد الصلح أو رهن من أي نوع، أو القيام بأي تصرف ناقل للملكية لا تستلزمها أعماله التجارية وليست له فائدة واضحة وجلية في معاملاته المالية ، إذ من غير المنطقي تبديد المدين لأمواله بالتبرع وهو بأمس الحاجة إليها في إنقائه لشهر الإفلاس.

فإذا قام المدين بإحدى هذه التصرفات دون إذن من القاضي المشرف فإنها لا تسري في مواجهة الدائنين الذين يتأثر مركزهم نتيجة لصدور قرار المحكمة بقبول طلب الصلح⁴، ومتى صدر

¹- وهاب حمزة، المرجع السابق، ص.ص. 146-147. أنظر كذلك، أمين بدر، المرجع السابق، ص. 154.

²- محسن شفيق وعلي حسن يونس، الوسيط في قانون التجاري المصري، عمليات البنوك والإفلاس والصلح الواقي منه ، ط2، مطبعة اتحاد جامعة الإسكندرية، ج3، الإسكندرية، 1955، ص. 338.

³- عبد الرحمان السيد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الجديد، الإفلاس والصلح الواقي منه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 550.

⁴- وهاب حمزة، المرجع السابق، ص. 148.

الإذن باستمرار المدين في تجارته إذ تنص المادة 2/273 تجاري جزائري على انه : « وإذا كان المدين مأدونا بمتابعة استغلال مؤسسته الصناعية أو التجارية ، وفقا للأوضاع المنصوص عليها في المادة 277، جاز له بمساعد وكيل التفلسة القيام بكافة الإجراءات اللازمة لذلك الاستغلال فيرجع المدين على إدارة أمواله والتصرف فيها، حيث يمكن له أن يحقق صفقات للبيع وشراء وتحريره للأوراق التجارية».

ولكن بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي والأرباح الناتجة عن هذه التجارة حق لجماعة الدائنين ومراعاة من المشرع التجاري الجزائري ، ورغبة منه في استمرار تجارة المدين المستفيد من التسوية، حضر على مؤجر المحل التجاري القيام بالإجراءات التنفيذية ضد المستأجر، بغية استعادة الأماكن المؤجرة و إخلاء المستأجر، وأوقف اتخاذ إجراءات الإخلاء ضد المدين المستأجر، وذلك لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم بالتسوية القضائية، أما إذا انقضت مدة ثلاثة أشهر فيستطيع المؤجر أن يمارس دعواه في هذا الشأن.

وذلك ما قضت به صراحة المادة 278 تجاري جزائري بقولها: « يوقف لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس ما يتخذ بناء على طلب المؤجر من إجراءات التنفيذ على الأموال المنقولة المؤتثة بها الأماكن المؤجرة وذلك دون إخلاء بأية إجراءات تحفظية أو ما يكون المؤجر قد اكتسبه قبل التسوية القضائية أو الإفلاس من حقوقه في أن يستعيد حيازة الأماكن المؤجرة و يتعين على المؤجر الممارسة هذه الحقوق المكتسبة أن يرفع طلبه في الميعاد المحدد فيما تقدم».

وللحكمة من المدة التي حظر فيها المشرع على المؤجر المحل التجاري، القيام بإجراءات تنفيذية ضد المستأجر، وذلك من أجل منحه المدة الكافية للمدين والوكيل المتصرف القضائي حتى يتدبر أموره لإيجاد مبلغ يكفي لسداد الالتزامات التأجيرية المستحقة لمؤجر المحل التجاري، ويتقاضي بذلك الحكم بالطرد وإخلائه للمحل التجاري الذي يكون أكبر فائدة محققة لكل من المدين وجماعة الدائنين و خاصة إذا كان المحل في موقع ممتاز.⁽¹⁾

¹ - وهاب حمزة، المرجع السابق ، ص 149.

ولم يحدد القانون التجاري الجزائري أو يضع شروط معينة تحدد تنظيم استمرار تجارة المدين المستفيد من التسوية القضائية سوى طلب إذن من المحكمة، وفي هذه الحالة يعود المدين على إدارة أمواله و لكن تتقيد حريته في الإدارة لأنه يقوم بممارستها بجنب الوكيل المتصرف القضائي.

إضافة إلى ذلك فقد ورد المشرع التجاري الجزائري أن الحكم بالتسوية القضائية يؤدي إلى ترتيب رهن عقاري بقوة القانون لصالح جماعة الدائنين⁽¹⁾، وعلى كل أموال المدين الحاضرة أو التي يكتسبها في المستقبل، في قانون التجارة المصري فالأمر مختلف فيحق للدائنين أن يشترطوا ضمان عيني أو شخصي لتنفيذ شروط الصلح، فالمسألة جوازية ولا تترتب بقوة القانون عكس القانون التجاري الجزائري، فإن الرهن الذي رتبته المشرع التجاري الجزائري و إن كان المقصود به هو عدم إفساح المجال للمدين للتقاعس في تنفيذ شروط الصلح أو محاولة الإضرار بدائنيه نظرا لما تمثله هذه الرهون من ضمانات عينية لحصول الدائنين على حقوقهم، إلا أن فيها ما يقيد حرية المدين للانطلاق في أعماله التجارية بحرية كاملة تسمح له بالتصرف الكامل بممتلكاته لخدمة أعماله التجارية، التي يتوفى منها عوائد مادية تمكنه من الوفاء بالديون المترتبة في ذمته للغير⁽²⁾.

هذا فضل عما يمكن أن تمثله، هذه الرهون من تشكيك في حسن نية المدين والقبح في أمانته التجارية، ورغبته في الوفاء بمتطلبات الصلح، وهي صفات ما كان ليحصل على الصلح لو ثبت للمحكمة إنصافه بها، و ما يمكن ذكره أنه في اجتهاد الأستاذ حمزة وهاب رأى أن فرض هذه الرهون يتنافى مع قناعة المحكمة التي صدقت على الصلح و قبلته، إضافة إلى تعارضه مع الغاية التي شرع الصلح من أجله.

¹ - المادة 254، من ق.ت.ج.

² - وهاب حمزة، المرجع نفسه، ص.150.

ثانيا : وقف الدعاوي⁽¹⁾ و الإجراءات التنفيذية

يترتب على الحكم بالتسوية القضائية⁽²⁾- الأمر بافتتاح إجراءات الصلح - وقف جميع الدعاوي والإجراءات التنفيذية والتحفظية الموجهة ضد المدين، والتي من شأنها تعطيل تجارته العادية وهو أثر ينشأ بقوة القانون وحكمة هذا الأثر تبدو جلية من ناحيتين⁽³⁾ :

الأولى : في تحقيق المساواة بين الدائنين حتى لا يتسابقوا في التنفيذ على أموال المدين فيتقدم بعضهم على البعض الآخر بدون مبرر.

الثانية : هي تمكين المدين من مزاولة نشاطه التجاري بصفة عادية، وهي الحكمة التي من أجلها وجد الصلح مع الدائنين، إذ لو كان للدائنين مقاضاة المدين فإن ذلك يؤدي إلى تعطيل تجارته وإحباط كل الجهود المبذولة من أجل تحقيق الصلح مع الدائنين، غير أن الإجراءات التحفظية التي لا تعوق تجارة المدين العادية يجوز للدائن إتخاذها كإجراءات مطالبة الدائن لقطع التقادم، وقاعدة وقف الدعاوي و الإجراءات الانفرادية، وراها نص صريح في القانون التجاري الجزائري، نصت المادة 145 منه على أنه : « يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية و وقف كل دعوى شخصية للأفراد جماعة الدائنين وبناء على هذا توقفه من الحكم كل طرق التنفيذ، سواء على المنقولات والعقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على تلك الأموال.....» وقد نص المشرع المصري صراحة على وقف الدعاوي وإجراءات التنفيذ ضد المدين بعد الأمر بافتتاح إجراءات الصلح : حيث نصت الفقرة

¹ - يشمل الوقف ما يلي:

الدعاوي والمقصود بها الدعاوي التي يرفعها الدائن باسمه طالبا تقرير حقه والحكم بصحة دينه لأنه المشرع نظم إجراءات تحقيق الديون.

إجراءات التنفيذ: يراد بها بيع أموال التجارة لسداد الديون .

إجراءات التحفظ: ولا توقف إلا الاجراءات التي من شأنها تعطيل تجارة المدينين كالحجز التحفظي وحجز ما للمدين لدى الغير. والنتائج المترتبة على تحقيق الشروط الفاسخة والمواعيد المقصودة بها الشروط التي تقضي بفسخ العقود التي أبرمها امدين عند حدوث وقائع معينة كعدم أداء ما عليه من التزام.

المواعيد: فالمقصود منها الشروط التي تقضي بتوقيع جزاء مالي على المدين إذا تأخر عن تنفيذ الالتزام في ميعاد معين.

راجع ، وهاب حمزة، المرجع السابق، ص.150.

² - المادة 245، من ق.ت.ج.

³ - وهاب حمزة، المرجع نفسه، ص.151.

الأولى من المادة 741 قانون تجاري مصري على أنه: « توقف جميع الدعاوي وإجراءات التنفيذ الموجهة إلى المدين بمجرد الحكم افتتاح إجراءات الصلح...»⁽¹⁾.

ويسيري مبدأ الوقف على الدائنين العاديين والممتازين والمرتهنين وأصحاب حقوق الاختصاص وحقوق الامتياز الخاصة العقارية أو المنقولة على السواء حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 741 أنفة الذكر على عدم جواز تمسك أي من الدائنين لاكتساب قيد رهن أو حق امتياز أو اختصاص على أموال المدين، وذلك من أجل تضيق دائرة الدائنين أصحابه التأمينات الذين تراخو في قيدها حتى صدور الحكم ببدء إجراءات الصلح، ومقتضى هذه القاعدة أن وقف جميع الدعاوي و الإجراءات الانفرادية تقع بقوة القانون.

وعلة ذلك أن هذه الدعاوي والإجراءات المرفوعة من قبل المدين سوف تساهم- إذا ما انتهت لصالحه- في زيادة ائتمانه المالي وتمكنه من تلبية مطالب دائنيه، مما يحقق للجميع فوائد جمة، تدفع بإجراءات الصلح إلى المدى المحدد له، و بما يعود بالنفع على المدين و دائنيه على حد سواء، على الرغم من إقدام المشرع على تحجيم هذه الميزة التي قررها للمدين فقد أخضع الدعاوي التي يرفعها وإجراءات التنفيذ التي يباشرها لرقابة أمين الصلح، وذلك حرصا من المحكمة على مصلحة المدين من حيث تقديم المشورة له، بالإضافة إلى تمكين أمين الصلح من ممارسة مهامه و مراقبة المدين خشية تواطئه مع الغير.⁽²⁾

وقد أجاز الفقه إعطاء هذا الحق كذلك للدائنين في رفع الدعاوي و مباشرتها طالما لا يوجد ضرر بل بالعكس من ذلك تعود على جميع الدائنين والمدين بالدفع، غير أن المشرع التجاري الجزائري لم ينص على الدعاوي الإستعجالي والتي و إن كانت في أصلها لا تمس بأصل الحق- كما هو معلوم- وعلى هذا فهي لا توقف الإجراءات، إلا أنه و من وجهة نظر الأستاذ وهاب حمزة فهو يوافق على ما ذهب إليه الأستاذ أمين بدر بقوله « إذا كان الأصل فيها إنها لا توقف

¹- وهاب حمزة ، المرجع السابق، ص. 151. أنظر أمين بدر، المرجع السابق، ص. 149. أنظر كذلك ، مصطفى كمال طه وعلي البارودي ، المرجع السابق، ص.ص. 289-290. راجع كذلك، وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، ص.ص. 95-96.

²- سميحة القيلوبي، أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، ص. 100.

الإجراءات، إلا أنها قد توقف الإجراءات إذا كان من شأنها تعطيل تجارة المدين العادية، لأن الإجراءات المستعجل لا يعدو وأن يكون دعوى أو إجراء تنفيذيا أو تحفظيا» (1).

ومبدأ وقف الدعاوى والإجراءات التنفيذية من قبل الدائنين يسري كذلك في حالة ما إذا قام المدين بتصرفات دون الرجوع إلى وكيل المتصرف القضائي - وكيل التفليسة- وهذا وفقا لنص المادة 273 من قانون التجارة المصري التي تنص على أنه : « يجوز للمدين بمعونة وكيل التفليسة أن يقوم بكافة الإجراءات التحفظية و أن يباشر تحصيل السندات و الديون الحالة للأداء بيع الأشياء المعروضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الو شيك أو التي يكلف حفظها ثمنا باهضا وأن يرفع أو يتابع أية دعوى منقولة أو عقارية»، فإذا قام المدين بتحصيل السندات والديون الحالة للأداء وإذا ما قام ببيع الأشياء المعروضة للتلف أو التي تتخضع قيمتها في السوق أو التي يكلف حفظها ثمنا باهضا.

أما الإجراءات المستعجلة فلا يوجد نص يحكمها، والأصل أن هذه الإجراءات تدعو إليها الضرورة الملحة أو الفائدة الظاهرة و أنها لا تمس بأصل الحق و لهذا فلا توقف الإجراءات الإستعجالية(2) ولكن هذا الوقف - وقف الدعاوى والإجراءات التنفيذية - لا يسرى على شريك المدين في الدين والكفلاء والذين تنازلوا عن حق التجريد فإذا لم يتنازلوا عن حق التجريد فيستفيدون من الوقف وكذلك لا يسري الوقف على المدينين المتضامنين، والضامنين الاحتياطيين، فهؤلاء يمكن مقاضاتهم ولا يستفيدون من وقف الدعاوى بالنسبة للمدين طالب الصلح. هذا ما كرسته المادة 21 من قانون الملغى(3) ولم يرد في قانون التجارة المصري الجديد نص يماثله، ويذهب الفقه في مصر إلى تطبيق- المادة 21 من القانون الملغى- هذه المادة بدليل استقامتها مع القواعد العامة رغم

¹ - أمين بدر، المرجع السابق، ص.151، نقلا عن وهاب حمزة، المرجع السابق، ص.154. أنظر مصطفى كمال طه وعلي البارودي، المرجع السابق، ص.289.

² - يرى الأستاذ أمين بدر أن هذه الإجراءات قد تقف هي الأخرى تطبيقا لنص المادة 20 من القانون الملغى إذا كان من نشأتها تعطيل تجارة المدين العادية، إذ أن الإجراءات المستعجل لا يعدوا أن يكون دعوى أو إجراء تنفيذيا أو تحفضيا، وقد أوجب القانون وقف جميع هذه الإجراءات إذا ما خشي منها على تجارة المدين، أمين بدر، الصلح الوافي من التفليس المرجع السابق، ص.151.

³ - المادة 21 من القانون التجاري المصري الملغاة: « لا يفيد هذا الوقف شريك المدين في الدين ولا الكفلاء الذين تنازلوا عن حق التجريد ولا المدينين المتضامنين ولا الضامنين الاحتياطيين.» نقلا عن، وهاب حمزة، المرجع السابق، ص.153.

رغم عدم ورود نص في نشأتها، أما الكفلاء الذين لم يتنازلوا عن حق التجريد فيستفيدون من الوقف.

أما بالنسبة للدعاوى والإجراءات التنفيذية التي يتخذها المدين تجاه مدينه بصفته دائنا لهم فلا يوقفها الأمر بافتتاح إجراءات الصلح وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 741 من القانون التجارة المصري، والتي بعد أن نصت بوقف جميع الدعاوى وإجراءات التنفيذ المتخذة من قبل الدائنين ضد مدينهم، أشارت إلى أن هذا الحق يظل محفوظا بالنسبة للمدين، حيث جاء فيها: "..... أما الدعاوى المرفوعة من المدين و إجراءات التنفيذ التي باشرها فتبقى سارية مع إدخال أمين الصلح فيها"، فتظل هذه الدعاوي و الإجراءات التنفيذية سارية و لكن تحت رقابة أمين الصلح.

فهذه التصرفات إذا قام بها المدين تؤدي إلى زيادة الضمان العام وذلك لمصلحة الدائنين وجاءت عبارة المادة بصيغة تفيد الجواز فيفهم منها إذا قام المدين بهذه التصرفات بدون الرجوع إلى وكيل التفلسة تبقى صحيحة وتسري على الدائنين وذلك عكس التصرفات التي إذا قام بها المدين، لا يمكن له الاحتجاج بها على الدائنين إذا كان فيها ضرر كبير على الدائنين وتعتبر إنقاص للضمان العام، وهذه التصرفات نصت عليها المادة 247 فقرة 1 من ق.ت.ج التي نصت على أنه: « لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدّفع كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض، وكل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير إلتزام الطرف الآخر، وكل وفاء مهما كانت كفيته للديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع، وكل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية، وكل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين بديون سبق التعاقد عليها»⁽¹⁾.

¹ - وهاب حمزة، المرجع السابق، ص.155.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع التجاري الجزائري لم ينص على حكم شريك المدين في الدّين والمدينون المتضامنون، والكفلاء الذين تنازلوا عن حق التجريد والضامين الاحتياطيين الذين لا يسري في حقهم وقف الدعاوى.

الفرع الثاني

معالجة مديونية الشركة

يؤدي الصلح الواقي والتنسوية القضائية إلى إتفاق المدين ودائنيه على إيجاد حل للدّيون المتراكمة في ذمّة المدين المتوقف عن الدّفع، وتكون هذه الحلول غالبا في بقاء آجال الديون واستمرار فوائدها في القانون المصري⁽¹⁾، وسقوط آجال الديون ووقف سريان الفوائد في القانون التجاري الجزائري (أولا)⁽²⁾، وتمديد آجال الوفاء (ثانيا)، أو في اشتراط الوفاء عند اليسر (ثالثا) وكذلك في التنازل عن نسبة من ديون المفلس (رابعا).

أولا : بقاء آجال الديون واستمرار فوائدها

يرتب المشرع التجاري على صدور الحكم بشهر الإفلاس سقوط آجال الديون ووقف سريانها⁽³⁾ وهو أثر من آثار الإفلاس من أجل تجديد أصول التفليسة وخصومها تمهيدا لعملية التصفية الجماعية أما الصلح الواقي فهو مغاير لحكم شهر الإفلاس في هذا الأثر المتصل بديون التاجر، حيث نجد أن الصلح بما يحويه من مضامين وأهداف تصب في صالح المدين وتجارته يرمي إلى تمكين التاجر الذي اضطرت أعماله ولجأ في طلب هذا الصلح من معاودة نشاطه

1- وهاب حمزة، المرجع السابق، ص.155.

2- مصطفى كمال طه وعلي البارودي، المرجع السابق، ص.290. أنظر عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص.ص.339-340. كذلك، هاني دويدار، المرجع السابق، ص.796.

3- إذ ذهب القضاء المصري أنه لا يقف سريان الفوائد إلا بالنسبة الديون العامة العادية أما الديون المضمونة برهن أو امتياز أو اختصاص فتظل فوائدها سارية على الرغم من الإفلاس فيجوز إذن للدائنين المرتهن وأصحاب حقوق الامتياز والاختصاص الاحتجاج بالفوائد المستحقة سواء كانت اتفاقية أو قانونية - في مواجهة جماعة الدائنين و كل ما في الأمر أنه لا يجوز لهم التنفيذ بالفوائد المستحقة بعد شهر الإفلاس إلا على الأموال أي يقع عليها الرهن أو الامتياز أو الاختصاص، نقلا عن الأستاذ وهاب حمزة، المرجع السابق، ص. 155.

(2) المرجع نفسه، ص. 156.

(3) أنظر سمير الأمين، المرجع السابق، ص. 398.

التجاري واستعادة اسمه وسمعته في السوق⁽²⁾.

وفي هذا نصت المادة 742 من قانون التجارة المصري بأنه: «لا يترتب بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح حلول أجل الديون التي على المدين أو وقف سريان عوائدها».

أما القانون التجاري الجزائري فقد جاء بحكم مخالف لما ذهب إليه التشريع المصري حيث نص على سقوط أجل الدين، وذلك في نص المادة 1/246 تجاري جزائري على أنه: «يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين. وقد تكون الحجة في ذلك هو اشتراك جميع الدائنين في عقد الصلح⁽³⁾، وهذه الحجة في رأي الأستاذ وهاب حمزة لا يمكن أن نعتد بها في التسوية القضائية لأنه لا يوجد مبرر لإسقاط أجل الديون، نظرا لما يمثله هذا الوقف من أعباء إضافية على التزامات المدين الحالة تثقل كاهله وترهق ميزانيته بمطالب جديدة تؤدي إلى إصابته بالشلل، والعجز عن النهوض من كبوته التجارية ولذلك تظل أجل الديون باقية كما هي ليضاف إليها ما قد يتمخض عن الصلح من أجل يمنعها الدائنون لمدينهم، وإذا كانت القواعد العامة تقضي بأن لا يلزم المدين بالوفاء ما لم يحن أجل ديونه ولا يمكن للدائنين مطالبة مدينه بحق لم يحن أجله بعد.

وذلك ما تقضي به المادة 1/145 من قانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: «لا يمكن للدائن أن يطالب بحق مؤجل قبل حلول أجله»⁽¹⁾، ولم يفرق المشرع التجاري الجزائري بين الأجل، هل المقصود هو الأجل القانونية، أو الأجل الاتفاقية، أو الأجل القضائية⁽²⁾.

إن النص يتسم بالعمومية فتسقط جميع أجل الديون دون تفرقة سواء كانت عادية أو مضمونة برهن أو اختصاص أو امتياز، مدنية أو تجارية، فأصحاب الديون المضمونة برهن أو اختصاص أو امتياز فهؤلاء لهم من الضمانات ما يمكنهم من الحصول على حقوقهم كاملة، فهم يختلفون في مراكزهم عن الدائنين العاديين في جماعة الدائنين، فلا مصلحة لهم في وقوع الصلح أو عدمه، فإذا دخلوا الصلح اعتبروا متنازلين عن هذه الضمانات وأصبحوا دائنين عاديين بقوة

¹ - وهاب حمزة، المرجع السابق، ص. 156.

² - الأجل القانونية هي أجل التي يقرها القانون بسبب ظروف اقتصادية طارئة على أثر حرب أو أزمة اقتصادية، أما الأجل الاتفاقية فيعد وليدة اتفاق الطرفين، الأجل القضائية هي التي تمنحها المحكمة للمدين إذا رأت مبررا لذلك، حتى يتهيأ له الوفاء في الأجل الذي حددته له المحكمة نقلا عن وهاب حمزة، المرجع نفسه، ص. 156.

القانون و ذلك ما تنص به المادة 319 قانون تجاري جزائري تنص على أنه «..... يؤدي التصويت على الصلح إلى ذلك التنازل بقوة القانون بشرط أن تتم الموافقة على الصلح و التصديق عليه»⁽¹⁾.

أما إذا سجلت رهون حيازية أو امتيازات بعد صدور الحكم بالتسوية القضائية، فلا يصح التمسك بها قبل جماعة الدائنين، حيث نصت المادة 1/254 تجاري جزائري على أنه «لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بالرهون الحيازية والامتيازات».

فإننا نرى في عبارة تقسيط دفع الديون، مفهوم تأجيل الديون لتاريخ لاحق ومحدّد ومنه فإن المشرع التجاري الجزائري، وبمفهوم نص المادة سابقة الذكر أنه أقرّ بإمكانية تمديد الآجال وتأجيل الوفاء بالديون لما فيه فائدة للمدين و دائنيه، ويدعى الصلح في هذه الحالة - المادة 333 من القانون التجاري الجزائري- الصلح مع التأجيل الذي تتحقق فيه تضحية مفروضة على الدائنين تتمثل في تأخر الوفاء بالديون ولا يعتبر الأجل الذي اتفق عليه في عقد الصلح بمثابة مهلة قضائية على الرغم من تصديق المحكمة على عقد الصلح، إنما هو أجل اتفاقي ينشأ عن إرادة أطرافه، وعلى هذا الأساس لا يجوز لأي من الدائنين التمسك بالمقاصة في مواجهة المدين قبل حلول أجل الدين.

فإذا كان أحد الدائنين في الصلح مدينا للمفلس بدين حال في الفترة الواقعة بين إبرام الصلح وحلول الأجل المشروط، فلا يكون له التمسك بالمقاصة⁽²⁾ لأن دين المدين لم يحل أجل الوفاء به وذلك على خلاف الحال في المهلة القضائية التي يجوز فيها إجراء المقاصة، والسبب في التفرقة هو أن الأجل الممنوح في عقد الصلح يعتبر من أعمال المعاوضة قدمه الدائنون بمقابل استطاعتهم الحصول على ديونهم في نهاية الأجل، أما المهلة القضائية فهي تقديرية من القاضي ووفقا منه بالمدين لا تحول دون وقوع المقاصة.

¹ - وهاب حمزة ، المرجع السابق ، ص. 156.

² - مجدوب عبد الحفيظ وبولعتالي سامي، الصلح القضائي في مواد الإفلاس وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ليسانس في القانون، جامعة جيجل، جيجل، 2005، ص. 17.

من وجهة نظرنا الشخصية نرى أن الحلول التي تقدمها كل من التسوية القضائية والصلح الواقي تخدم مصالح المدين وبذلك تساعد على النهوض بالتجارة، ونفس الشيء يطبق على الشركات التجارية رغم النقائص تارة والغموض تارة أخرى الذي يكتنف مواد القانون التجاري والتي أشرنا إليها سابقا، لذلك فعلى المشرع التجاري الجزائري إعادة النظر خصوصا في مساواته للتسوية القضائية للإفلاس.

كما نرى أن إدراج الصلح الودي وتقنيته قبل الوصول إلى التسوية يكون جدير بوضع حل للتوقف عن الدفع، وأيا كانت الأشكال التي يتضمنها عقد الصلح، فيجب أن يقتصر الصلح على التعديل في مواعيد استحقاق الديون ومقدارها، وأن لا ينطوي على مساس بطبيعة الديون وخصائصها، أو الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين، فلا يجوز أن يمس الصلح طبيعة الديون وخصائصها، وتفريعها على ذلك يمتنع أن ينص الصلح المعقود مع شركة مساهمة على تحويل الدائنين إلى مساهمين فيها.

كما أن الصلح لا يتتبع تجديد الدين الأصلي، فإذا كان دينا ناشئا عن ورقة تجارية فإن الحق في النصيب المقرر له بمقتضى الصلح يتقادم بخمس سنوات، ولا يجوز أن يتضمن الصلح إخلالا بمبدأ المساواة بين الدائنين، كأن يختص بعض الدائنين بنصيب أكبر من غيرهم، أو أن يشترط فيه دفع أنصبة بعض الدائنين فورا و هكذا (1) .

ثانيا: تمديد آجال الوفاء

قد يُرى منح آجال للوفاء بالديون، ويمكن أن يكون هذا الأجل هو الميزة الوحيدة التي يقررها الدائنون في الصلح، وذلك إذا رأى الدائنون أن هذا الحل يسير الوفاء على المدين المفلس خاصة إذا كانت ظروفه توحى بذلك ، كما لو كانت له أموال من المتوقع تحسن أسعارها بعد فترة من الزمن، كالبضائع الموسمية أو الآلات أو العقارات ويكون عنصر الوقت لازما لتصفيتها بسعر مناسب(2)، ولقد تناول المشروع الجزائري في المادة 333 من قانون التجاري موضوع الديون حيث

¹ - مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، نشأة المعارف، الاسكندرية، 1973، ص.ص 627 -

² - أحمد محرز، المرجع السابق، ص. 158.

تنص على أنه « يمكن أن يشترط في الصلح تقسيط دفع الديون».

والتنازل عن جزء من الديون بمقتضى الصلح البسيط ليس من قبيل الإبراء الذي يعرض له

التقنين المدني، بل هو يختلف عنه و يظهر في الفروق التالية :

- فالإبراء المدني يجوز أن يشمل الدين كله، أما التنازل في الصلح فلا يكون إلا عن جزء

من الدين.

-الإبراء المدني يترتب عليه انقضاء الالتزام نهائيا، أما التنازل عن جزء من الديون في

الصلح فلا تبرأ ذمة بل يظل ملتزما بأدائه التزاما طبيعيا ولا جبر في تنفيذه.

ثالثا : اشتراط الوفاء عند اليسر

تقضي المادة 334 فقرة أخيرة قانون تجاري جزائري بأنه: «... ويجوز الصلح مع اشتراط

الوفاء عند اليسر»، ومقتضى هذا النص أنه قد يتفق الدائنون على عقد الصلح بشرط أخذ تعهد

على المفلس بالوفاء بديونه متى أيسر، و لكن لم يحدد النص ضوابط اليسار الذي إذا تحقق يمكن

للمدين الوفاء و إلا يحق للدائنين الرجوع عليه ، و المقصود باليسار في حده الأدنى، هو أن تكون

الذمة المالية للشخص قادرة على الوفاء بالتزاماتها، فلا يجوز القول أن المدين قد أيسر، إلا إذا

تبت أنه أصبح لديه من الأموال ما تكفي من تحسين مركزه المالي، وتفي بالتزاماتها وذلك أمر

يخضع لتقدير قاضي الموضوع وما قدّمه الدائنون من أدلة إثبات دون رقابة عليه من محكمة

النقض. (1)

هذا ما يعاب عليه المشرع الجزائري، فقد سوى بين التسوية القضائية والإفلاس ونحن من

وجهة نظرنا نوافق الأستاذ وهاب حمزة، حيث أن هذا التساوي لا يستقيم، فالهدف من التسوية هو

إعادة المدين إلي إدارة أعماله، فحلول آجال الديون لا تستقيم مع مبدأ التسوية القضائية أو الصلح

الواقعي، لذا فعلى المشرع التجاري الجزائري أن يعيد النظر في هذه النقطة، ويقرّ بمبدأ عدم حلول

آجال الديون كما نص عليها المشرع التجاري المصري، وذلك لما فيها من مصلحة للمدين ونهوض

تجارته مرة أخرى.

¹ - وهاب حمزة ، المرجع السابق، ص.160.

رابعاً: التنازل عن نسبة من ديون المفلّس

لا يعتبر التنازل عن جزء من الديون في عقد الصلح من قبيل التبرع كالهبة، و إنما هو أعمال معاوضة، ففي حين يهدف المدين لاستعادة نشاطه التجاري ليفي بالأجزاء الباقية من الديون، نجد أن الدائنين في تنازلهم عن بعض ديونهم يكون من أجل استقاء باقيها. ولما كان الدائنون لا يتبرعون للمتوقف عن الدفـع بنسبة لـديون التي يتنازلون له عنها، فإن المفلّس لا يبرأ منها بل يظل مسؤولاً عنها بصفقتها دينا طبيعياً، وقد يترتب على ذلك أن المفلّس لا يستطيع رد اعتباره إلا إذا دفع للدائنين المبالغ التي تنازلوا عنها في الصلح ولا يكون للمفلّس استرداد هذه المبالغ من الدائنين إذا قام بالوفاء بها اختياراً⁽¹⁾، وذلك ما يتضح صراحة من نص المادة 334 قانون تجاري جزائري التي تقضي بأنه: « يمكن أيضاً أن يتضمن الصلح التنازل للمدين عن جزء تختلف أهميته عن الديون على أن هذا التنازل يستبقي علي عاتق المفلّس التزاماً طبيعياً...».

لم يحدد القانون مقدار النسبة التي يجوز للدائنين التنازل عنها، فذلك أمر تركه المشرع لإرادتهم باعتبارهم أصحاب هذه الديون، غير أنه من حق محكمة الإفلاس وهي في سبيلها إلى التصديق على الصلح بسبب معاملتهم للمفلّس، و بخاصة لما يكون في هذا التنازل من إضرار بأقلية الدائنين غير الموافقين⁽²⁾ الذين استهدف من أجلهم المشرع تصديق القضاء على الصلح فإذا كان الدين معلقاً على شرط فاسخ أو واقف، لا يكون هذا الدين قابلاً للتنفيذ لأن المدين المتوقف عن الدفع يكون بحاجة ماسة إلى أمواله من أجل النجاة من الإفلاس، كما لم يتعرض القانون التجاري الجزائري خلافاً للقانون المصري للفوائد في القانون التجاري، والعلّة في ذلك أن هذه الفوائد غير موجودة لمنعها بين الأشخاص الطبيعية، حيث تنص المادة 454 من القانون المدني اللبناني على أنه: «القرض بين الأفراد يكون دائماً بدون أجر ويقع باطلاً كل نص يخالف ذلك»⁽³⁾

¹ - محمد سامي مذكور وعلي حسن بونس، الإفلاس، الدار الفكر العربي، د.ب.ن، د.س.ن، ص. 226.

² - أحمد محرز، المرجع السابق، ص. ص 159-160.

³ - وهاب حمزة، المرجع السابق، ص. ص 158-159.

مراد ذلك المنع يعود إلى المضاربة المالية المحترمة شرعا باعتبارها مخالفة للنظام العام فنجد أن المشرع التجاري الجزائري خرج على هذه القاعدة العامة، حين أجاز للمؤسسات المالية باعتبارها شخصا معنويا وفي حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فوائد، كما لها أن تأخذ الفوائد في حالة كونها المقرض، وقد أحسن المشرع التجاري المصري صنعا، في النص على عدم حلول أجل الديون وذلك لما يتضمنه هذا الحكم من مصلحة للمدين الذي يتوخى من الصلح أفضل النتائج والحلول للخروج من أزمته المالية، وذلك خلافا لموقف المشرع الجزائري الذي أقر بمبدأ سقوط آجال الديون⁽¹⁾.

فهذا المبدأ يعتبر أحد آثار الإفلاس ورغم ذلك فإن المشروع التجاري الجزائري جعله ضمن آثار التسوية القضائية، التي سجلت بعد صدور الحكم الذي يقضي بالتسوية القضائية. فإذا كانت هذه القاعدة العامة وهي عدم جواز التمسك قبل جماعة الدائنين بالرهن والامتيازات إلا أن المشرع قد استثنى من ذلك الخزينة العامة في نفس المادة المذكورة أنفا في فقرتها الثانية بقولها: «غير أن الخزينة العامة تبقى متمسكة بامتيازها على الديون التي كانت غير ملزمة بتسجيلها في تاريخ الحكم الذي يقضي بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس والديون المعروفة للتحصيل بعد ذلك التاريخ».

قد يكون الالتزام معلقا على شرط كقاعدة عامة إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبلي وممكن وقوعه، والشرط يكون إما واقفا أو فاسخا فالالتزام المعلق على شرط وقد لا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط الفاسخ، فالالتزام المعلق على شرط واقف لا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط أما قبل تحقق الشرط فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ الجبري و لا للتنفيذ الاختياري على أنه

¹ - نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص، ص. 75 وما يليها.

- وقد استثنى كل من القانون اللبناني والأردني، المبالغ المترتبة بصفة الضرائب وأن تكون ممتازة فلا تخضع للسقوط ولا تتوقف المعاملات التنفيذية المتعلقة بها، ويمكن أن تكتسب امتيازاً أو أن يسجل رهن أو تأمين ضمانا لها، ولا يتوقف بخصوصها سريان الزمن ولا تسقط أجلها ولا تنقطع فوائدها، نقل عن نشأة الأخرس، المرجع نفسه، ص. 76.

- أنظر المادة 3/464 من قانون التجارة اللبناني، والمادة 259 من قانون التجارة الأردني.

يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه⁽¹⁾.

أما الالتزام المعلق على شرط فاسخ فيزول إذا ما تحقق الشرط الفاسخ و يكون الدائن ملزماً برد ما أخذه، فإذا استحال الرد لسبب هو مسؤول عنه وجب عليه تعويض الضرر، وعلى ذلك إذا كان الدين معلقاً على شرط واقف فلا يكون الدين قابلاً لتنفيذ أما إذا كان الشرط فاسخاً، فلا مانع من تنفيذ الالتزام، ويحصل الدائن على مقدار الدين من أموال المدين شريطة أن يقدم الدائن كفيلاً يلتزم برد الدين إذا فسخ العقد بسبب تحقق الشرط .

المبحث الثاني

اندماج الشركات وإحالتها للغير كوسيلة لتجنب التصفية

يتميز الاقتصاد المعاصر بنظام تركيز المشروعات⁽²⁾ concentration des entreprises وتحول الوحدات الاقتصادية من وحدات صغيرة إلى وحدات كبيرة⁽³⁾، وهو ما يعبر عنه بحلول رأسمالية الوحدات الكبيرة أو رأسمالية الاحتكارات، محل رأسمالية المنافسة حتى غدا المشروع الكبير في هذا العصر المحرك الفعّال لتحقيق التقدم الاقتصادي⁽⁴⁾، ويستخدم الاندماج كوسيلة لإعادة إنفاض الشركات (المطلب الأول) ووسيلة لتحقيق التركيز الاقتصادي ونشوء المشروعات الضخمة⁽⁵⁾ .

¹ - راجع المواد، 203 - 204 - 206 - 207، من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 25 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني معدل ومتمم بالقانون رقم 07/80 المؤرخ في 9 أوت 1980، القانون رقم 01/83 المؤرخ في 29 جانفي 1983، القانون رقم 87 - 19 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987، القانون رقم 88 - 14 المؤرخ في 3 ماي 1988، القانون رقم 89 - 01 المؤرخ في 7 فيفري 1989، القانون رقم 05 المؤرخ في 20 جوان 2005 والقانون رقم 07 - 05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

² - RIPERT,(G): Traité élémentaire de droit commercial , 6^{ème} édition, tom ,L.G.D.J Paris 1968, p.787.

³ - رفحت محجوب، الاقتصاد السياسي، ج1، دار النهضة العربية ، بيروت، 1977، ص. 222 . راجع عزمي رجب الاقتصاد السياسي، بيروت، 1977، ص. 222.

⁴ - SABAGH (a) , le besoin du capital des pays arabes au moyen orient et ses problème, thèse de doctorat, université de paris, Paris ,1960, p. 12.

⁵ - حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دار الكتب القانونية للنشر، القاهرة، 2007، ص.07.

ويكسب الاندماج أهميته من حيث أنه يدعم القدرة على المنافسة، ويسمح بارتفاع رقم الإنتاج والاستفادة إلى أقصى حد من الاستثمارات اللازمة لإعداد المشروعات الاقتصادية وتحديث الإنتاج، وخلق منتجات جديدة، وتجويد المنتجات القائمة، وتخفيف تكلفة الإنتاج وزيادة العائد⁽¹⁾، لذا جعل منظور الشركات المتعثرة أو تلك التي تعاني من عجز مالي، أو لتلك التي تقف عاجزة عن دفع ما لها من ديون يتجه إلى الاندماج، لأنه بمثابة العلاج الأمثل لذلك العجز الذي تعاني منه و بذلك تستفيد من مزايا الاندماج في إعادة نبض الفشل المالي لديها، وإلى جانب الاندماج نجد مفهوم آخر لتمزج الشركات وهو مصطلح وجد كيانه القانوني في التشريع التونسي بالأخص في مشروع الإنقاذ التونسي للشركات المتوقفة عن الدفع، ألا وهو كراء الشركة أو إحالتها للغير ضمن وكالة حرة (المطلب الثاني)، فالمشرع التونسي أدرج هاذين المصطلحين كحل أمام الشركات التي تعاني من ظروف مالية متأزمة، وكان لزاما علينا التطرق إليها لابتعادها شكلا ومضمونا عن مفهوم الاندماج وإن كانت إحالة الشركات تتفق مع مصطلح الاندماج في بعض النقاط.

المطلب الأول

الاندماج كوسيلة لإعادة إنهاء الشركات المتوقفة عن الدفع

الاندماج فكرة قانونية معقدة، نظرا لتعدد جوانبها وتنوع القواعد التي تنظمها فهو عقد فريد من نوعه له شروط، ويمر بإنجازه وتنفيذه بمراحل عديدة، إذ يبرمه ممثلو شركتين أو أكثر، يؤدي إلى ضم شركة أخرى، فتزول الأولى وتبقى الثانية، أو تزول الاثنتين معا لتكوين شركة واحدة جديدة على أنقاضهما و هذا يتبع إجراءات زيادة رأسمال الشركة الدامجة كما هو شأن الحالة الأولى، أو التنفيذ بإجراءات تأسيس شركة جديدة، ويترتب على ذلك ضم ذمة مالية إلى ذمة مالية أخرى، أو إنهاء الذمتين لخلق ذمة مالية جديدة⁽²⁾

¹ - حسني المصري، المرجع السابق، ص 07.

² - محمد حسين إسماعيل، الاندماج في مشروع قانون الشركات الأردني، د.د.ن، الأردن، 1983، ص 57. راجع كذلك إبراهيم بكر، سلسلة أبحاث في قانون الشركات الأردني، مجلة المحاسبين الأردنية، العدد رقم 15، 1983، ص 57.

ولتبسيط عملية الاندماج تم الإشارة إلى مفهومه وأنواعه وصوره (الفرع الأول) ودور الاندماج في إنهاء الشركات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الاندماج

أولاً: تعريف الاندماج وصوره

اختلف الفقهاء حول تعريف الاندماج فهناك جانب منه من قام بتعريفه مباشرة (أ) وهناك جانب آخر من قام بتعريفه بالتطرق إلى منظوره (ب).

أ-تعريف الاندماج :

يعرف الاندماج بأنه التهام "réunion" شركتين أو أكثر التهاماً يؤدي إلى زوالهما معا أو انتقال جميع أموالها إلى شركة جديدة، أو زوال إحداها فقط وانتقال جميع أموالها إلى الشركة الدامجة⁽¹⁾.

وهو في تعريف آخر، فناء شركة أو أكثر في شركة أخرى، أو فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة تنتقل إليها أموال الشركات التي فنيته⁽²⁾.

يرتكز التعريف الأول على أن الاندماج هو نقل شامل لذمة الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الشركة المتمخضة عن الاندماج في حين لا يركز التعريف الثاني على ذلك باعتبار أنه الشركات المندمجة قد تحتفظ بجانب من أصولها لسداد جانب من خصومها، وإنما يتفق التعريفان في اشتمالهما على أثر الاندماج، وهو زوال أو فناء الشركة أو الشركات المندمجة⁽³⁾.

يبدو أن الأستاذة إيفون شيميناد y.cheminades لم تسلم بهذا الأثر، فذهبت إلى أن الاندماج لا يؤدي إلى زوال الشركة المندمجة وإن كان يؤدي إلى زوال شخصيتها المعنوية، فتضل الشركة المندمجة محتفظة بوجودها وتستمر في إطار الشخصية المعنوية للشركة الدامجة، أو الشركة

¹ -voir RIPERT (G) , op cit, p.787.

² -محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1953، ص.656. -أنظر علي البارودي، مبادئ القانون التجاري، منشأة المعارف، القاهرة، 1975، ص.330.

³ -حسني المصري، المرجع السابق، ص.30.

الجديدة⁽¹⁾، فأيا كان الخلاف حول أثر الاندماج، على الشركة المندمجة من حيث بقائها، أو فنائها يمكن تعريف الاندماج بأنه: عقد تضم بمقتضاه شركة أو أكثر إلى شركة أخرى فتزول الشخصية المعنوية للشركة المنضمة، وتنتقل أصولها و خصومها إلى الشركة الضامة، أو تمتزج بمقتضاه شركتان أو أكثر، فتزول الشخصية المعنوية لكل منهما وتنتقل أصولها و خصومها إلى شركة جديدة.

ب صور الإندماج :

للاندماج صور ثلاث، هي : الاندماج بطريق الضم⁽²⁾ par annexation، الإندماج بطريق المزج⁽³⁾ par combinaison، والاندماج بطريق الانقسام fusion- scission، ورغم أن الانقسام scission البحث لا يعتبر اندماجا، إلا أن المشرع الفرنسي قد أخضعه لنظام الاندماج بمعناه الدقيق.

1- الاندماج بطريق الضم : هو إلتحام شركة أو أكثر بشركة أخرى فتزول الشخصية المعنوية للأولى وتنتقل أصولها وخصومها إلى الثانية التي تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية.

¹ - تعبر الأستاذة Chenimdde عن ذلك في مقالها المشار إليه في ص 03 بمايلي : la société a changé son nom peu t-etre, sa forme,et son objet,ses modifications.....n'entraînent pas sa disparition,elle se retrouve intacte avec ses membres et ses biens dans la société obsorbante englobée sus la personnalité morale de celle-ci,ou de la société nouvelle issue de la fusion.

وثمة تعريفات أخرى لا تشير إلى أثر الاندماج سواء على الشركة المندمجة أو الشركة الدامجة أو على شخصيتها المعنوية فقد عرفه البعض بأنه "إتحاد أو انخراط شركتين أو أكثر في شركة واحدة".

ولا تميل محكمة النقض الفرنسية، فيما يبدو إلى تعريف الاندماج بصورة مباشرة، وهو ما يتضح في قرارها كالأتي:

« une convention de fusion portant réunion des deux sociétés préexistantes et constitutive d'une société unique nouvelle..... »

- Voir, Cass-com., 13 février 1963,dallaz, 1963, sommaires,p.95.

كما تقرر محكمة النقض الفرنسية في حكم آخر ما يلي :

« le terme fusion suppose la réunion d'au moins deux sociétés préexistants soit que l'une absorbe l'autre, soit que l'une et l'autre se confondent pour constituer une société nouvelle. » Cass-com,28 janvier 1946, dalloz , 1946,p.168. - voir,

² - ويعرف أيضا الاندماج بطريق الابتلاع أو الامتصاص. ويعرف أيضا بالاندماج، بطريق إنشاء شركة جديدة.

والاندماج بطريق الفم هو الأكثر وقوعاً في العمل، إذ عادة ما لا تكون الشركتان المندمجتان على نفس القدرة من الأهمية الاقتصادية فتبتلع الشركة الأقوى الشركة الأقل قوة⁽¹⁾.

2- الاندماج بطريق المزج: هو امتزاج شركتين أو أكثر، امتزاجاً يؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية لكل منهما وانتقال أصولها وخصومها إلى الشركة الجديدة، وتمثل هذه الصورة الاندماج في أعماق معانيه، إذ يسفر عن قوام جديد هو الشركة الجديدة المنشأة على أنقاض جميع الشركات القديمة التي انصهرت بفعل الاندماج⁽²⁾.

3- الاندماج بطريق الانقسام: هو انقسام division ذمة شركة واحدة إلى قسمين أو أكثر ودمجهما في شركتين قائمتين، أو إنقسام ذمة أكثر من شركة إلى عدد من الأقسام لتنشأ عليها شركتان جديدتان أو أكثر، ويتمثل الغرض من هذه العملية تحقيق التخلص من الانتاج أو إعادة تنظيمه.

إن عملية الاندماج تقترب بعملية الانقسام، فقد تكون إزاء قسمين أو أكثر من ذمة شركة واحدة وتنقضي شخصيتها المعنوية إثر الانقسام، وتنتقل أقسامها إلى شركتين قائمتين بحيث يندمج في كل شركة قسم أو أكثر بما قد يكون عالقاً به من حقوق و التزامات، وقد تكون بصدد عدد من الأقسام المنبثقة عن ذمة أكثر من شركة و تقوم هذه الأقسام بشركتان جديدتان أو أكثر فيندمج في كل شركة جديدة قسماً أو أكثر⁽²⁾.

ثانياً: أنواع الإدماج :

لقد تناولت معظم التشريعات موضوع تقييم أنواع الاندماج بدراسته حسب معيارين، إما وفقاً لمعيار طبيعة النشاط (أ) ، إما طبيعة العلاقة بين أطراف عملية الدمج (ب) .

أ- معيار طبيعة النشاط : يتم تقسيم الاندماج المصرفي إلى الأنواع التالية :

1- الدمج الأفقي : وهو الدمج الذي يتم بين شركتين أو بين بنكين مثلاً يحملان في نفس نوع النشاط أو أنشطة مترابطة فيما بينهم، ويسير البنك الناتج عن الدمج بالعمل في نفس النشاط لكن بحجم أكبر.

¹ - حسني المصري، المرجع السابق، ص.46.

² - المرجع نفسه، ص.48.

2- الدّمج الرأسي أو العمودي : وهو الدّمج الذي يتم بين شركتين، الشركات الصغيرة في المناطق المختلفة والشركات الكبيرة في المدن الرئيسية، بحيث تصبح هذه الشركات الصغيرة وفروعها امتدادا لشركات الكبيرة.

3- الدّمج التجميعي أو المختلط : وهو الدّمج الذي يتم بين شركتين أو أكثر يعملان في أنشطة غير مترابطة فيما بينهما، فيما يحقق التكامل بين الشركتين.

ب- معيار العلاقة بين أطراف عملية الدّمج: يتم التقسيم إلى الأنواع التالية:

1- الدّمج الوديّ أو الاختياري : وهو الدّمج الذي يتم بموافقة ورغبة كل من الشركة الدّامجة والشركة المندمجة كجني ثمار الدّمج.

2- الدّمج القسري أو الإجباري : وهو الدّمج الذي تلجأ إليه الشركات المتعثرة المهددة بالإفلاس والتصفية.

3- الدمج العدائي: وهو الدمج الذي تعارضه إدارة الشركة، أو إدارة المعرفة في حالة الاندماج المصرفي- المرجع ، نظرا لدني السعر الذي يقدمه البنك الدّامج، أو لرغبتها في الاحتفاظ بالاستقلال، عندئذ يحمّد المصرف الدّامج إلى تقديم عروض إلى مساهمي المصرف المدمج مباشرة دون موافقة إدارتهم، حيث يطلب منهم بيع أسهمهم لقاء سعر معين، أو يقوم بجمع هذه الأسهم و شرائها عن طريق البورصة (1).

الفرع الثاني

دور الاندماج في إنهاء الشركات المتوقفة عن الدّفع.

إن الباعث وراء سياسة الاندماج هو التعاون في حالة الكفاءة الاقتصادية بين الشركتين، أو إنهاء الشركة القوية اقتصاديا وماليا للشركة الضعيفة ومحاولة إرجاعها لنشاطها التجاري فالاندماج يحقق القوة والكفاءة الإدارية (أولا) إضافة إلى زيادة القوة المالية (ثانيا) .

¹-وهيب العلمي، المرجع السابق، ص.46. راجع طباع نجاه، «اندماج المصرفي كوسيلة لانقاذ المؤسسات المصرفية من التعثر»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، السنة الثالثة، المجلد 05، عدد 01، جامعة بجاية، 2012، ص.138.

أولاً : الاندماج كوسيلة لتقوية الكفاءة الإدارية

إن زيادة الأرباح الذي يتحقق من عملية الاندماج يرفع من القدرة على تحمل تكلفة التطوير التكنولوجي، الذي يمكن الشركة من استقطاب أفضل المهارات وإعداد البرامج التدريبية الموسعة لتطوير الخدمات وتنوعها، والدخول في نطاق مستحدثات العمل التجاري وتوفير إمكانية تطوير النظم الإدارية ولوائح العمل، وإعادة توزيع الموارد البشرية وصلاً إلى الحجم الأمثل للعمالة. كما يؤدي الاندماج إلى إعداد خطط عمل جديدة من شأنها تأسيس فروع جديدة وبذلك الاستحواذ على موظفين جدد و تحمل تكلفة تأهيل القائمين للتعامل في تلك الفروع.

ثانياً: الاندماج كوسيلة لزيادة القوة المالية للشركات

إن السبب الرئيسي وراء الاتجاه نحو الاندماج لإنهاض الشركات المتعثرة، هو ما قد يوفره هذا الأخير من قوة مالية لإنعاش نشاط تلك الشركات من جديد، فالاندماج وسيلة لتحقيق مجموعة من المكاسب تتجاوز مجرد خلق كيان جديد أكبر وأقوى إلى إطار تفعيل هذا الكيان باكتسابه قوة دفع ذاتية توفر له مقومات النمو والفعالية والكفاءة والتطوير⁽¹⁾.

فالاندماج يحقق مايلي:

- الاستفادة من اقتصاديات الحجم الكبير⁽²⁾: وهو ما يعني انخفاض متوسط تكلفة العمليات مع زيادة حجم الخدمات المقدمة نتيجة لتراجع نصيب الخدمة من النفقات الثابتة من ناحية وارتفاع كفاءة المؤدين للخدمة لتمرسمهم وزيادة إنتاجيتهم في العمل من ناحية أخرى، ومن هنا فإن اقتصاديات الحجم الكبير ستؤدي في النهاية إلى زيادة الإيرادات وخفض التكاليف، من ثم زيادة الأرباح الصافية لكل الأطراف عن ما هو متحقق لكل طرف على حدى، وتتمثل الاستفادة من اقتصاديات الحجم الكبير في نوعين من الوفورات هما: وفورات داخلية، وتتمثل في القدرة على تحمل تكلفة التطوير التكنولوجي والمكننة، ووفورات خارجية تتمثل في إمكانية الحصول على شروط أفضل في التعامل مع الغير.

¹ - وهيب العلمي، المرجع السابق، ص.47.

² - المرجع نفسه، ص.47.

- إمكانية النمو والتوسيع الجغرافي: إذ يتيح تملك شركة لأخرى في إقليم الدولة أو خارج نطاقها إمكانية تقديم خدمات متنوعة مختلفة عن تلك المقدمة سابقا قبل عملية الاندماج، فذلك يساعد على إقامة أسواق جديدة بتكلفة أقل، مما يوفر إمكانية الانتشار الجغرافي السريع دون تحمل تكلفة و تعزيز موقع الشركة الدامجة في السوق المحلي والخارجي وزيادة حصتها وبأقل تكلفة ممكنة، وتحقيق الوفورات والمكاسب نتيجة، اقتصاديات المجال: وهذا ينشأ غالبا⁽¹⁾، في حالات الإندماج بين المصارف ذات الأهداف أو الأنشطة المتكاملة وهو ما يقود إلى ميزة فرعية هامة وهي إتساع نطاق السوق للمصرف.

كما يحقق الاندماج في المجال المصرفي إمكانية مواجهة العولمة المصرفية، حيث أدى تسهيل التجارة ونقل البضائع الدوليان من خلال إتفاقية ال gatt إلى تطور ونشوء منظمة التجارة العالمية (wto) التي تمكنت من تقليص أو حتى تحطيم القيود على التجارة والخدمات الدوليين وإطلاق حرية الحركة لأسعار الصرف والفوائد وتدفق رؤوس الأموال واستثمارها عبر الحدود وتكامل الأسواق وانفتاحها على بعضها البعض، ومع تفويض الحدود أمام التجارة الدولية بما في ذلك العقوبات التي كانت تتصدى للعمل المصرفي فسحت مجالات واسعة أمام إمكانية المصارف لتتعدى حدود بلادها وتتمكن من منافسة تلك المصارف الأصغر حجما حتى في أسواقها بالذات مما جعل تلك المصارف أكثر عرضة لمخاطر التعثر والافلاس، نتيجة لعدم قدرتها على مواجهة تلك المنافسة، إذ أن ذلك التنافس يتطلب عمق وعولمة مصارف.

وبالتالي فإن للدمج والتملك فيما بينها لإيجاد كيانات مصرفية عملاقة قادرة على استيعاب الأزمات الطارئة، وتوفير إمكانية أكبر لاستحداث وتطوير أساليب للوقاية أو حتى تطبيق القائم منها على نطاق القائم منها على نطاق أوسع.

¹- وهيب العلمي ، المرجع السابق ، ص.ص. 48-49 .

-راجع وليد صيام، «تفعيل سياسة الإندماج بين البنوك الأردنية»، مجلة البنوك في الأردن، العدد 05، المجلد 18، أوت 1999 ص. 61.

المطلب الثاني

كراء المؤسسة التجاريّة أو إحالتها للغير

لقد جاء قانون الإنقاذ التونسي عدد 34 لسنة 1995، المؤرخ في 17 أبريل 1995 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، بحل كراء المؤسسة أو إعطائها للغير في إطار وكالة حرة (الفرع الأول) أو بإحالة المؤسسة للغير (الفرع الثاني) ، كما جاءت المسطرة التجارية المغربية بآلية إحالة الشركة إلى الغير وفيما يلي تفصيل لذلك

الفرع الأول

كراء المؤسسة التجارية أو إعطائها للغير في إطار وكالة حرة

نص الفصل 52 مكرر من مجلة تشجيع الاستثمار الصادر بقانون عدد 120 سنة 1993 مؤرخ في 93/12/17 على حد أقصى أجله عامان لكراء المؤسسة أو إعطائها في إطار وكالة حرة سابقة للإحالة ، وقد جاء في شرح الأسباب أن هذا الحل يلائم مع الأشخاص الذين لا تتوافر لديهم المبالغ اللازمة لشراء المؤسسة في الحال و الذين يأملون أن يحققوا خلال مدة الكراء مداخل تمكنهم من دفع الثمن المستحق⁽¹⁾، كما نص على محتوى الحل وشروطه الشكلية (أولاً)، وكيفية تنفيذ الحل (ثانياً)، و الآثار المترتبة عنه (ثالثاً).

أولاً: محتوى الحل وشروطه الشكلية

نص الفصل 52 أن كراء المؤسسة أو إعطائها في إطار وكالة حرة يمكن أن يكون محددًا في الزمن ولا يتجاوز سبعة أعوام، حيث يمكن أن يتضمن برنامج الإنقاذ هذا الحل وتصادق عليه المحكمة في حكمها و تحدد الثمن الافتتاحي للكراء أو الوكالة الحرة بناء على تمرير خبير مختص في الاكزية كذلك مدة الكراء، وتطبق التحاجير التي عددها الفصل 50 والمتعلقة بسير المؤسسة، أو قرينة أو أصوله، كما تنطبق التحاجير على المتصرف القضائي والخبير ومراقب التنفيذ الواقع تعيينهم في إجراءات التسوية القضائية للمؤسسة.

¹ - إيناس معطر، « إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية»، مجلة وزارة العدل، عدد 08 خاص، تونس 2004، ص.42.

ويتعين لتنفيذ هذا البرنامج، تحرير كراس شروط يتضمن شروط الكراء أو الوكالة الحرة والتعهدات المحمولة على صاحب العرض، فيما يتعلق بمواطن الشغل التي يلتزم بالمحافظ عليها ويتضمن كراس الشروط، الفسخ في صورة عدم المحافظة وجرّد جميع عناصر الأصل التجاري والعقود التجارية، كما يتضمن كراس الشروط الالتزام بعدم تبديل العناصر المادية والمعنوية للأصل التجاري أو تحويلها لفائده الشخصية أو الإفراط في استعمالها، ويحتوي أيضا على تنصيب يتعلق بمواعيد دفع معينات الكراء، كما يقع إشهار الكراء بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.⁽¹⁾

ثانيا : تنفيذ الحل

يتولى مراقب التنفيذ قبض أموال الكراء وتوزيعها على الدائنين في ظرف 15 يوما، مع مراعاة مراتبهم، و يتولى المكثري تحمل الأعباء والمعاليمة والأداءات و الضرائب المرتبة باستغلال المؤسسة، يرفع مراقب التنفيذ عند إنتهاء أمد الكراء أو الوكالة تقريرا إلى رئيس المحكمة التي أصدرت الحكم بين فيه نتائج العملية و كشف عن خلاص الديون إن تم ذلك.

ثالثا: الآثار المترتبة عن الحل

ينص الفصل 52 سادسا، على أن الكراء لا يطهر المؤسسة من الديون و يمكن القيام على صاحبها أثر نهاية أمد الكراء أجال التقادم لا السقوط ثم ينص الفصل 52 منه تاسعا، حق طلب فسخ الكراء أو الوكالة الحرة في صورة إخلال المستغل بالتزاماته المبنية في كراس الشروط. ويمكن أن تقرر المحكمة عن حكمها بالفسخ إحالة المؤسسة للغير أو تفليسها أو تصفيتها دون أن يمنع الفسخ من مقاضاة المكثري على أساس المسؤولية العقدية و خطئه المتمثل في عدم إتمام تنفيذ العقد و فق القواعد العامة (الفصلين 277 و 796 م.أ.ع)، أما إذا تم تنفيذ الكراء أو الوكالة الحرة و ظل أحد الدائنين غير خالص في مبلغ دينه بالكامل أن يطلب إعادة فتح إجراءات التسوية القضائية.

¹ - إيناس معطر، المرجع السابق ،ص.43.

الفرع الثاني

إحالة الشركة للغير لإنقاذها من الإفلاس (1)

إن إحالة المؤسسة يمكن أن تكون تلقائياً من لدى رئيس المحكمة عن نظره في مطلب التسوية، وبمجرد مرور لجنة متابعة المؤسسات على معنى الفصل 19، أو بعد مرور بفترة المراقبة، حيث تم النص على مضمون الحل (أولاً)، شكليات الحل (ثانياً)، وآثار إتمام إجراءات الإحالة (ثالثاً).

أولاً: محتوى الحل

يتضمن حل إحالة المؤسسة للغير فرضية الإحالة الكلية أو الجزئية مع بيع ممتلكاتها وتحديد المحكمة العقود الجارية الضرورية المواصلة للنشاط بطلب من مقدمي العروض. وقد وجد هذا الحل تجسيدا له على أرض الواقع من خلال أحكام المحكمة في قضايا إنقاذ الشركات التجارية من التعثر المالي (2).

¹- إيناس معطر، المرجع السابق، ص. 44.

²- مضمون الحكم الابتدائي عدد 103 الصادر عن الدائرة التجارية الرابعة، بالمحكمة الابتدائية بتونس مجلة وزارة العدل بتاريخ 15 جوان 2002 من تفعيل دور المحكمة في المحافظة على المؤسسة بما هي في النسيج الاقتصادي 55 ل، فقد ورد ضمن حيثيات هذا الحكم ما يلي: "وحيث و في ضوء ما ثبت عن عجز توفير إعمادات مالية بغاية تطوير مردودية الشركة و دفعها نحو الأفضل، و ما ثبت من تراكم ديون هذه الأخيرة و قصور الوضع الاقتصادي الحالي للمؤسسة عن مجابقتها فإن رسم أي وجه لإنقاذ هذه الشركة بواصلتها لنشاطها يكون واهيا لتجافيه و الواقع،..... وحيث طالما كان الصدف الأسمى من قانون الإنقاذ هو حماية المؤسسة باعتبارها الخلية الأساسية للحياة الاقتصادية، فإن الأمر يحتم المحافظة على قدرتها المالية و تلافى مزيد إغراقها بالديون من جهة و تنظيم حقوق الدائنين من جهة أخرى بشكل يحول اندثارها، و يسهل إمكانية مواصلة استغلالها عن طريق باعئين جدد يبحثون فيها نفسا جديدا، و حيث تبعا لما تقدم و طالما تبين إستحالة تنفيذ برنامج الإنقاذ موضوع الحكم الصادر في 14 جويلية 1999 كعدم جدوي إعتدال برنامج إنقاذ جديد فإنه عملا بأحكام الفصل 47 من قانون إنقاذ المؤسسات و حفاظا على إستمرارية نشاط الشركة و على مواطن الشغل فيها و لتطهير ديونها: ترى المحكمة أن إنقاذ هذه المؤسسة بإحالتها للغير هو أن نجح وسيلة للحفاظ عليها و تأذن تبعا لذلك بإحالتها للغير. صبرة واحدة"

ثانيا : شكليات الإحالة

أورد الفصل 48⁽¹⁾ شرط إشهار الإحالة بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية أو بأي وسيلة أخرى يأذن لها القاضي المراقب خلال 20 يوما الموالية لصدور قرار الإحالة، كما اشترط لإنجاز الإحالة تحرير كراس شروط من قبل مراقب التنفيذ في أجل 20 يوم من تاريخ المصادقة على برنامج الإحالة و ذلك تحت إشراف القاضي المراقب يوضع على ذمة مقدمي العروض.

كما تضمن الفصل 48 تنصيصات وجوبية بكراس الشروط تهم العملة و موجودات المؤسسة ووصفها وذكر النص الحرفي للفصل 49⁽²⁾ وبتبين الضمانات المقدمة للتأكد من جدية العرض . ونص ذات الفصل على ضرورة إشهار طلب العروض تحت إشراف القاضي المنتدب وذلك خلال 20 يوما من تحرير كراس الشروط⁽³⁾، حيث تم النص على إتمام الإحالة (أ)، وعلى آثار عدم تنفيذ الإحالة (ب).

أ- إتمام الإحالة: تختار المحكمة العرض الذي يضمن أكثر من غيره استمرار مواطن الشغل وتغطية الديون خلال 20 يوما من انتهاء أجل تقديم العروض. ويتولى مراقب التنفيذ إعلام صاحب العرض المختار ثم إتمام البيع شهر من تاريخ اختيار العرض.

ب: آثار عدم تنفيذ الإحالة: تضمن الفصل 48 أيضا آثار عدم تنفيذ الإحالة ورتب عن نكول مقدم العرض القيام من جديد بإجراءات طلب العروض و اختيار عرض جديد أي أن تكرر المحكمة الحل مرة أخرى ما لم تختار المحال إليه من ضمن بقية العروض الأخرى.

¹- "يتم إشهار قرار الإحالة بالرأي الرسمي للجمهورية التونسية و بكل وسيلة أحرى يأذن بها القاضي المراقب ويقدم مراقب التنفيذ للمحكمة العروض الواردة عليه في أجلها مع كل العناصر التي تساعد على تقدير جدية العرض و تختار المحكمة العرض الذي يتضمن أكثر من غيره استمرار مواطن الشغل و تغطية الديون، و يتولى مراقب التنفيذ اتمام إجراءات الإحالة. عن إيناس معطر، المرجع السابق، ص.42.

²- خلافا للفصل 292 من مجلة الحقوق العينة، تتطهر المؤسسة، عند بيعها جميع الديون و الترسيمات السابقة بما فيها الممتازة و تنتقل ملكية المؤسسة المحال له بجميع إلتزاماته و دفعه كامل الثمن و يحجز محصول البيع لفائدة الدائنين، و لهم حق المطالبة الفردية ضد المدين و المتضامنين معه فيما تبقى من ديونهم. عن إيناس معطر، المرجع نفسه، ص.43.

³- المرجع نفسه ، ص.44.

ثالثا : آثار إتمام إجراءات الإحالة

نص الفصل 49 من قانون الإنقاذ على آثار الإحالة اتجاه المحال له (أ)، كما نص نفس الفصل المذكور آنفاً والفصل 51 على آثار الإحالة اتجاه الدائنين (ب).

أ- آثار إتمام إجراءات الإحالة اتجاه المحال له:

لقد أورد الفصل 49 مبدأ عاماً يترتب عن الإحالة وهي أن تطهر المؤسسة من جميع الديون والترسيمات السابقة وتنتقل الملكية بمجرد الدفع، كما تضمنت الفقرة الثانية من ذات الفصل آثار الإحالة على العقود الجارية والضرورية لنشاط المؤسسة، والتي تتمثل في حلول المحال إليه محل المحال عنه فيما له من حقوق والتزامات من تاريخ الإحالة وينتفع المحال له بالامتيازات الجبائية المنصوص عليها بمجلة تشجيع الاستثمارات بعنوان إعادة تهيئة على معنى الفصل الخامس من المجلة، أما إذا اكتشف المحال له عيوباً خفية فليس له طلب الفسخ أما إذا كان ضحية تغرير حمله على رضائه بالشراء فيمكنه طلب الإبطال وعليه إثبات وجود التغرير.

ب- آثار إتمام إجراءات الإحالة اتجاه الدائنين:

نص الفصلان 49 و 51 من قانون الإنقاذ على آثار الإحالة اتجاه الدائنين، فمحصول الإحالة يخصص لخلاص ديونهم بحسب مراتبهم، فإذا لم يوف ثمن الإحالة خلاصهم يبقى حقهم في الرجوع على المدين والضامنين فيما تبقى من دينهم، ويتولى مراقب التنفيذ توزيع محصول الثمن في ظرف شهر من تاريخ إتمام الإحالة و دفع الثمن ما لم ينشئ نزاع بين الدائنين، فإن وجد يتولى تأمينه بصندوق الودائع، الأمانة على ذمة جميع الدائنين ولكل معني منهم القيام بذلك قصد طلب توزيعه .

أما في القانون المغربي،⁽¹⁾ فقد جاءت مسطرة القانون التجاري بمخطط استمرارية المقاوله في نشاطها متى كان ذلك ممكناً، وذلك يتحدّد بنسبة العجز المالي الذي تعاني منه الشركات، فإذا

¹ - انظر أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تتعرض المقاوله ومساطر معالجتها ج2، ط2، الرباط، 2009، ص.09 ومايلبها. - أنظر عبد الرحمان شميعة، المبادئ الأساسية للقانون التجاري، الرباط، 2004، ص.ص. 272-273.

كان ذلك العجز لا يؤثر في حياة الشركة التجاري، و متى رأت المحكمة ذلك، قضت باستمرارية الشركة ضمن مخطط، يسمّى بمخطط استمرارية الشركة.

كما يمكن حسب المادة 595 من مدونة التجارة المغربية أن يتضمن مخطط استمرارية المقاوله الخاضعة لمسطرة المعالجة التغيرات التي يتعين إدخالها على النظام الأساسي للشركة التي يكون عرضها تجاريا.

كما جاء في مسطرة المعالجة القانونية حل تفويت المقاوله للغير، ويتم ذلك بناء على العروض المقدمة في هذا الإطار إلى السنديك من طرف الأغيار، بحيث تختار المحكمة العرض الذي يسمح في أحسن الظروف بأداء مستحقات الدائنين وبضمان أطول مدة للاستقرار التشغيل ويقوم السنديك بإبرام كل العقود والتصرفات الضرورية للإنجاز تفويت المقاوله وبناء على المادة 611 من مدونة التجارة، فإن المحكمة التجارية المفتوحة أمامها مسطرة المعالجة يمكنها أن تضع قيودا على حرية المفوت إليه فيما يخص تصرفه في الأموال المفوتة بموجب مخطط تفويت المقاوله الخاضعة لهذه المسطرة، ذلك أن هذه المحكمة يحق لها أن تجعل هذا المخطط مقرونا بشرط يقضي بجعل كل الأموال المفوتة أو بعضا منها غير قابلة للتفويت لمدة تحددها في حكمها القاضي بحصر مخطط التفويت.

وعليه فإن العقد الذي يمكن أن يقوم به المفوت إليه والذي يكون مفاده تفويت الأموال المادية أو المعنوية المفوتة إليه بمقتضى مخطط التفويت، أو بتخصص هذه الأموال كضمانة أو بكرائها من أجل التسيير يكون قابلا للحكم ببطلانه بناء على طلب كل ذي مصلحة يقدمه داخل أجل ثلاث سنوات ابتداء من إبرام هذا العقد أو نشره كما تقضي بذلك المادة 621 من مدونة التجارة.

ويتعين على المفوت إليه احترام كيفية و أجال أداء ثمن التفويت كيفما تم الاتفاق عليه في المخطط،ويمكن للمحكمة عدم أداء ثمن التفويت أن تعيين سواء تلقائيا أو بطلب من السنديك أو من كل ذي مصلحة متصرفا خاصا يتولى مهمة الإشراف على تسيير أموال المقاوله المفوتة إليه،وتقضي المحكمة تبعا لذلك يفسح المخطط يتم الإعلان مباشرة عن التصفية القضائية المقاوله حيث تباع أموالها وفقا للقواعد النصوص عليها في باب التصفية القضائية، حيث تخصص عائداتها لدفع مستحقات الدائنين المقبولين، ويعمل السنديك على توزيع ثمن التصويت بين الدائنين

حسب مرتبتهم بحيث يقدم الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد فتح حكم مسطر التسوية على كل الديون الأخرى ولو كانت مقرونة بامتيازات أو بضمانات وذلك من أجل تحقيق هدف التقيوت الذي هو إبراء ذمة المقاول من الخصوم⁽¹⁾.

ومن وجهة رأينا الشخصية فإذا الحلول المقدمة من التشريعات الأخرى،(الأردنية، التونسية والمغربية) فهي أساليب ناجعة وفعالة بإمكانها النهوض بالشركات التجارية المتوقفة عن الدّفع وتخليصها من العجز المالي الذي تعاني منه، فالاندماج- الطوعي أو القسري- نرى أنه وإن كان يتيح للشركات القوية الاستحواذ على تلك التي تعاني من الصعوبات المالية فإنه تبقى وسيلة لضمان استمرارية الشركة التجارية، والمحا فضة على أماكن العمل مما يساهم في استقرار الاقتصاد الوطني للدول، كما أن الحلول التي جاء بها المشرع التجاري التونسي والمتمثلة في إحالة الشركة للغير أو بيعها،تضمن للشركات بقاء نشاطها.

نفس المنهج جاء به التشريع المغربي والذي قدم عبارة تقيوت الشركة للغير في مدونة التجارة المغربية والتي تسمح بواصلة النشاط التجاري للشركات المتوقفة عن الدّفع وتجسيديا على أرض الواقع، فقد يتبين إحصائيات عديدة عن قدرة تلك الحلول في إعادة إنعاش الشركات التجارية واستطاعت تجنيب الشركات المتوقفة عن الدّفع في الوقوع في الإفلاس المحتم.

بالرغم من نجاح كل من الاندماج و إحالة الشركات أو بيعها أو تقيوتها للغير في إنهاء الشركات المتوقفة عن الدّفع فإن المشرع الجزائري ظل صامتا و لم يبد أي اهتمام بهذه الحلول بل اعتمد فقط على التسوية القضائية رغم إمكانية تطبيق هذه الحلول في الجزائر وتكييفها مع القانون الجزائري لذا فإننا نرى أنه على المشرع التجاري الجزائري تبني هذه الحلول خصوصا أنها لا تعارض القوانين المطبقة في الجزائر (قانون الشركات).

¹- راجع عبد الرحمن شميعة، المرجع السابق، ص.ص.175-176.- راجع أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص.

توصلنا من خلال دراستنا لموضوع الآليات الوقائية الوقائية لإنهاض الشركات المتوقفة عن الدّفع إلى أنّ مختلف التشريعات المقارنة، العربيّة منها والغربيّة قد تبنت العديد من الآليات التي تتنوّع إلى: آليات إداريّة تتمثّل في تصحيح المسار الإداري وحلّ مجلس الإدارة، متى رأت المحكمة أنّ السبب في الوصول إلى الأزمات المالية كان ضعفا في الطّاقم الإداري أو لسوء لتسيير الشركة كما يمكن للمحكمة و كذا الجمعية العامة تعيين مدير مؤقت متى رأت أنّ السبب كان لنقص الخبرة والكفاءة أو تعمّدا من المدير السّابق، من المدير السّابق، وهو الأمر المطبّق في القانون البريطاني والمعروف بأوامر الإدارة، أما في القانون الفرنسي فهو يعرف بـ le mandataire أما القانون الجزائري فقد اعتمدها في قانون البنوك والمؤسّسات المالية وذلك بموجب قانون النقد والقرض، وجعلها كآلية في يد اللجنة المصرفيّة أما الشركات في يد الجمعية العامة.

أما القانون التونسي فقد أتى بآلية أخرى ألا وهي اللّجنة الاقتصادية لتقصي الوضع المالي للشركات، وذلك بموجب قانون الإنقاذ الذي أخذ به المشرّع التونسي كبديل لسياسته القديمة وذلك في اطار النهوض بالتجارة الوطنية وإنقاذ أكبر عدد ممكن من الشّركات المتوقّفة عن الدّفع وفي نفس السياق نجد المشرّع الفرنسي قد قام بتفعيل لجان وزارية وأخرى جمهورية مهمّتها الأساسية دراسة وضعية الشركات المتوقّفة عن الدّفع و محاولة إنقاذ تلك التي يمكن إعادتها لنشاطها التجاري .

كما أسفرت التشريعات على آليات تعتمدها الأسواق المالية، وهي الاقتراض من السوق المالية والذي يتكوّن بدوره من سوقين، سوق مالية وسوق نقدية تتداول فيهما الأوراق المالية بحيث يتمّ من خلالهما تحويل الأموال من الفئات ذات الفائض المالي إلى الفئات ذات العجز المالي، بحيث يمكن للشركات التجارية أن تقترض من تلك الأسواق، التي تتميزّ بالسرعة في توفير الأموال نظرا لسرعة التداول، وهي الميزة التي تجعلها اقرب الآليات للتطبيق، إلا أن هذه الآلية تفتقد إلى البنية التحتية في الجزائر وذلك لغياب الأسواق المالية الضخمة فيها، إضافة إلى حداثة هذه الأسواق في الجزائر، كما يمكن للشركات التي تعاني من الصعوبات المالية، الاقتراض من البنك المركزي الذي يعدّ المقرض الأخير وخوّل له قانون التّقد والقرض حق التّدخل لمساعدة تلك

الشركات، ضمن أهدافه الاقتصادية، إضافة إلى إجراء التوريق وهو الذي يهدف إلى تحويل الديون الرهنية إلى نقود مما يسهل على الشركات التجارية توفير السيولة المالية، إلا أن هذه الآلية يصعب تفعيلها في الجزائر لأن قانون التوريق في الجزائر قائم على تحويل الديون الرهنية العقارية دون سواها من الديون .

أما بالنسبة للآليات القانونية نجد أنه هناك من التشريعات من منحت فرصة للشركات التجارية حتى في لحظاتها الأخيرة عن طريق منحها إمكانية الاستفادة من الصلح الوافي والتسوية القضائية، فقد اخذ المشرع المصري التجاري بنظام الصلح الوافي واخذ المشرع الجزائري بنظام التسوية القضائية وثبت من خلال هذه الدراسة نجد كلا من النظامين تقررا من أجل حماية المدين حسن النية المتوقع عن الدفع من شهر إفلاسه، وكذلك حماية للدائنين وللمصلحة العامة، أما الصلح القضائي والصلح مع التخلي عن الأموال، ما هي إلا حلول مختلفة تنتهي بها التسوية القضائية.

يختلف نظام الصلح الوافي عن التسوية القضائية، حيث يتطلب التشريع المصري الاضطراب المالي الذي من شأنه أن يؤدي إلى توقف التاجر عن دفع ديونه، كشرط لقبول طلب الصلح، فيما يشترط التشريع الجزائري الوقف عن الدفع و حدّد مدّته بخمسة عشر يوما، يجب أن يتقدم خلالها المدين بطلب التسوية، ويستدل بالتزامه على حسن نيته .

أما بالنسبة لإندماج الشركات فقد اعتدّت به بعض التشريعات وأخذت به بعض السلطات النقدية كآلية لإنهاض الشركات المتوقفة عن الدفع، خلافا للمشرع الجزائري الذي اعتمد الإندماج كآلية لمواجهة المنافسة وذلك ضمن قانون المنافسة. بالإضافة إلى آلية إحالة الشركات وكرائها للغير، فقد اتّجه القانون الأردني إلى تفعيل آلية إندماج الشركات لمواجهة الصعوبات المالية التي تتعرّض لها، وأفرد بذلك نصوص قانونية بموجب قانون الشركات الأردني أما التشريع التونسي فقد استعمل آلية إحالة المؤسسة أو كرائها للغير، من أجل مواجهة الأزمات المالية في تلك المؤسسات، وعلى نفس المنهج سار التشريع المغربي لكن بمصطلح مغاير وهو تفويت المقابلة للغير .

فبرغم من الظروف القانونية و العملية التي مرّت بها الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، وفي ظلّ العوامل الاقتصادية و الاجتماعية التي عانت منها والتي دفعتها في الكثير من الأحيان إلى التعرّث و التوقف عن الدفع، لم يهتمّ المشرع الجزائري بمسألة توقف الشركات عن الدّفع و محاولة إنقاذها، وفي إطار ذلك يتميّز النظام القانوني لتلك الشركات ب: _ اعتماد القانون الجزائري على نظرية الإفلاس التقليدية بشكل واسع و المتمثل في نظام التسوية القضائية، و خصّ للموضوع ترسانة من النّصوص القانونيّة.

_ انعدام نظام قانوني خاص يعمل على قواعد الوقاية من التوقّف عن الدّفع واستمرارية الشركات التجارية في أداء نشاطها.

_ انعدام قواعد مراقبة داخل الشركة لتفادي توقّفها عن الدّفع، رغم تفعيل دور مراقبي الحسابات الذي يلعب دورا كبيرا في التدقيق المالي إلا أنّ دوره يبقى منحصرًا داخل الشركة و يتمثّل في إخطار الجمعية العامة في حالة الصعوبات المالية أو وكيل الجمهورية في حالة الأفعال التي تعدّ جنحة على خلاف التشريعين التونسي و المغربي اللذان وسّعا في مهمة مندوب الحسابات لتعدّي الشركة، وحوّلًا له الحق في إخطار المحكمة في حالة الاضطراب المالي للشركة.

_ تبدأ قواعد الحماية الخارجية للشركات وفق المفهوم الجزائري عند توقّفها عن الدّفع، وهو ما يثير عدّة صعوبات لضمان استمراريّتها .

- غياب دور القاضي الجزائري في مرحلة ما قبل التوقف عن الدّفع، وذلك لعدم إخطاره من قبل مراقبي الحسابات في قانون الجزائري، عكس القوانين المقارنة التي منحت للقاضي دورا فعّلا في مرحلة الوقاية من الصّعوبات و هو المعمول به في كلا من التشريع المغربي و التونسي .

وعلى العموم يمكن تقديم التوصات التالية:

_ على المشرّع الجزائري الإبتعاد عن النظرية التقليدية للإفلاس المكرسة في القانون التجاري .

وضع نظام قانوني خاص وفعال متعلق بالشركات المتوقفة عن الدفء، والاستفادة من تجربة القوانين المقارنة التي تهتم بإيجاد حلول ناجعة من شأنها إنقاذ وإعادة إنفاذ الشركات التجارية المتوقفة عن الدفء.

الابتعاد عن المنظور التقليدي للشركات الذي يعتبرها كيان خاص بمصلحة الشركاء فقط، والسعي إلى غرس قواعد تجعل من الشركة كيان اقتصادي ذو مصلحة عامة بامتياز، ومن ثمة جعل إنفاذ الشركات التجارية غاية الجميع.

ختاماً نأمل أننا قد وقفنا في إثارة ما ينبغي إثارته، ولو بالقدر اليسير من خلال هذه المذكرة المتواضعة، تاركين مجال دراسة آليات أخرى متعلقة بحماية الشركات لدراسات لاحقة.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
بِحَمْدِ اللَّهِ وَعَوْنِهِ

قائمة المراجع

1. باللغة العربية:

أولاً-الكتب:

- 1- أحمد محمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، ط2، د.س.ن، الجزائر، 1980.
- 2- أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تتعرض لها المقاولات ومسااطر معالجتها، ط2، الرباط، 2009.
- 3- ابتسام القرارم، معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 1998.
- 4- إلياس ناصف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المغفلة - مجلس الإدارة، مكتبة حلب الحقوقية بيروت، 2007.
- 5- حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دار الكتب القانونية للنشر، القاهرة، 2007.
- 6- خالد الشاوي، شرح قانون الشركات التجارية العراقي، ط1، مطبعة الشعب، بغداد، 1968.
- 7- رفعت محجوب مجلة الاقتصاد السياسي، ج1، دار النهضة العربية، بيروت، 1977.
- 8_ السيّد عبد الفتاح إسماعيل وعبد الغفار علي حنفي، الأسواق المالية، أسواق رأس المال - البورصات البنوك، صناديق الاستثمار، د.د.ن، الإسكندرية، 2009.
- 9- سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- 10- سمير الأمين، الإفلاس معلقا عليه بأحدث أحكام النقض، ط2، د.د.ن، القاهرة، 1998.
- 11- سمير نصار، الصلح الواقي والإفلاس بين نصوص القانون والفقهاء والإجتهااد القضائي، المكتبة القانونية للنشر، دمشق، 2002.
- 12_ الشافعي محمد زكي، مقدّمة في النقود والبنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1952.
- 13- ضياء مجيد الموسوي، الاقتصاد النقدي، قواعد وأنظمة ونظريات وسياسات المؤسسات النقدية، دار الفكر العربي الجزائر، 1993.
- 14- طارق عبد الرزاق الصالح رزق، التنظيم القانوني للإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- 15- كمال أبو السريع، القانون التجاري، د.ب.ن، د.س.ن.
- 16- عبيد أحمد الحجازي، ومدى أهميته في ظل قانون الرهن العقاري، دار النهضة، القاهرة، 2001.
- 17- عبد الغفار حنفي ورسمية قرياقس، الأسواق والمؤسسات المالية، بنوك تجارية- أسواق الأوراق المالية- شركات التأمين شركة الاستثمار، الدار الجامعية للنشر، الاسكندرية، 2001.
- 18- عبد النافع الزراري وغازي فرح، الأسواق المالية، دار وائل للنشر، عمان، 2001.

قائمة المراجع:

- 19 _ عبد الرحمان شميعة، المبادئ الأساسية للقانون التجاري، الرباط، 2004.
- 20- عبد الرحمان السيد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الجديد، الإفلاس والصلح الواقي منه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 21_ عماد محمد علي عبد اللطيف العاني: اندماج الأسواق المالية الدولية -أسبابه و انعكاسه علة الاقتصاد العالمي، بيت الحكمة، بغداد، 2002.
- 22 _ علي البارودي، مبادئ القانون التجاري، منشأة المعارف، القاهرة، 1975.
- 23 -كمال طه، وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.
- 24-محمد طاهري حسين، المفردات والمعاني، دار هومه للنشر، الجزائر، 2004.
- 25-محمد رشوان، مقدمة في الأسواق المالية، مكتبة عين شمس ، د.د.ن، د.ب.ن، 1997.
- 26-محمد صالح الحناوي، جلال إبراهيم العبد، بورصة الأوراق المالية-بين النظرية و التطبيق، الدار الجامعية الإسكندرية، 2002 .
- 27-محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، دار الفكر العربي، القاهرة.
- 28-محسن شفيق وعلي حسن يونس، الوسيط في قانون التجاري المصري، عمليات البنوك والإفلاس والصلح الواقي منه، ج3 ط2، مطبعة اتحاد جامعة الإسكندرية، الإسكندرية، 1955.
- 29-محمد حسين إسماعيل، الاندماج في مشروع قانون الشركات الأردني، د.د.ن، عمان، 1983.
- 30 - محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، الإفلاس، الدار الفكر العربي، د.ب.ن، د.س.ن.
- 31-مدحت صادق، أدوات و تقنيات مصرفية، دار الغريب، القاهرة، 2001.
- 32- معن عبد الرّحيم عبد العزيز الجويحان ، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر، عمان، 2007.
- 33- مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، نشأة المعارف، الاسكندرية، 1973.
- 34-مصطفى كمال طه وعلي البارودي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- 35- منير محمود الوتري، الوجيز في المصطلحات القانونيّة التجاريّة، القانون التجاري، فرنسي_عربي مطبعة الجاحظ، ج2، بغداد، 1991.
- 36- موريس نحلة، دروجي البعلبكي وصلاح مطر، القاموس الثلاثي، منشورات الحلبي الحقوقية دمشق، 2002.

قائمة المراجع:

- 37- نادية أبو فخر مكاي، إتجاه معاصر في إدارة المنشآت والأسواق المالية، مكتبة النهضة العربية القاهرة، 1990.
- 38- نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2008.
- 39- نشأة الأخرس، الصلح الواقي من الإفلاس، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، بيروت، 2005.
- 40- هاني دويدار، القانون التجاري، العقود التجارية - العمليات المصرفية، الأوراق التجارية - الإفلاس منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- 41- وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 2012
- 42- وهاب حمزة، نظام التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2011.

ثانيا: الرسائل والمذكرات:

أ- الرسائل:

- 1- أمين بدر، الصلح الواقي من التقليل المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 1945 .
- 2- آيت وازو زابينة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2012.

ب- المذكرات:

- 1- أريا الله عبد القادر، العمليات على رأس المال، تقرير عملي، تخصص دراسات محاسبية وجبائية معمقة، قسم العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة عمّار ثليجي، الأغواط الجزائر، 2012.
- 2- حورية حمني، آليات رقابة البنك المركزي على لبنوك التجارية و فعاليتها ،مذكرة لنيل شهادة الليسانس، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري ، قسنطينة، 2005 .
- 3- عمار بوطكوك، دور التوريق في بنك البنك، حالة بنك التنمية المحلية، مذكرة مقدمة لنيل، درجة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص بنوك وتأمينات، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة منتوري، قسنطينة، 2008.
- 4_ مبارك بن سليمان آل فواز، الأسواق المالية من المنظور الإسلامي، مذكرة تدريسية، جامعة الملك عبد العزيز تخصص إقتصاد، جدّة، 2010.

5- مجدوب عبد الحفيظ و بولعتالي سامي، ا لصلح القضائي في مواد الإفلاس وفقا للتشريع الجزائري
مذكرة لنيل شهادة ليسانس في القانون، جامعة جيجل ، جيجل، 2005

ثالثا: المقالات:

- 1- إبراهيم بكر، سلسلة أبحاث في قانون الشركات الأردني، مجلة المحاسبين الأردنية، العدد رقم 15، 1983، ص 57، 58.
- 2- إخلص باقر النجار، "قراءة في مفردات التوريق"، مجلة العلوم الاقتصادية، قسم العلوم المالية والمصرفية، كلية الإدارة والاقتصاد، المجلد السادس، العدد 23، جامعة البصرة، 2009، ص.ص. 202-204.
- 3- حدة رايس، دور السوق النقدية في تأمين سيولة النظام المصرفي، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 09، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص.ص. 02-06.
- 4- طباع نجاة، «الاندماج المصرفي كوسيلة لإنقاذ المؤسسات المصرفية من التعثر»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، السنة الثالثة، المجلد 05، عدد 01، جامعة بجاية، 2012، ص.ص. 138-139.
- 5- سليمان ناصر، "مشكلة فائض السيولة لدى البنوك الجزائرية أسبابها و مقترحات لتصريفها"، بحث مقدم للملتقى الوطني حول: إشكالية استعمال السيولة النقدية في المعاملات التجارية وانعكاسها على الخدمات المصرفية الجزائرية، كلية العلوم الاقتصادية ، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، أيام 06-07 ماي 2004، ص.ص. 5-8.
- مبارك الخماسي ،"مهام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية على ضوء التنقيح الجديد لقانون الإنقاذ"، مجلة التجارة التونسية، عدد 08- خاص-تونس، 2008، ص.ص. 2-11.
- 6- محمد نجاة الله صديقي، "المصارف الإسلامية: المبدأ والتصور المستقبل"، مجلة الاقتصاد الإسلامي ، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ،جامعة الملك عبد العزيز، العدد العاشر ،السعودية، ص.ص. 9، 8.
- 7- محمود مختار بربري، « الوسائل القانونية لعلاج الأزمات المالية التي تواجه المشروعات»، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 54، جامعة القاهرة، القاهرة، 1984.
- 8- وليد صيام، «تفعيل سياسة اندماج بين البنوك الأردنية»، مجلة البنوك في الأردن، العدد 05، المجلد 18، أوت 1999 ص. 61.
- 9 - مجلة المحاماة، قانون التجارة والمذكرة الإيضاحية، ج1، دار الطباعة الحديثة، مصر، 1999 ص.605.

رابعا: النصوص القانونية:

أ-: النصوص التشريعية:

1- القانون 90-10 مؤرخ في 19 رمضان عام 1410، الموافق ل 14 أفريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، ج. ر.ج.ج، عدد 16.

2- الأمر رقم 59/75 مؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، معدل ومتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 والأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج عدد 77، والقانون 25/02 المؤرخ في 6 فيفري 2005، ج.ر.ج.ج عدد 11.

2- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق ل 25 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني معدل ومتمم بالقانون رقم 83/07 المؤرخ في 92 أوت 1980، القانون رقم 87/19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1988، القانون رقم 89-01 المؤرخ في 07 فيفري 1989، القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، والقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 .

3- الأمر رقم 10-04 في 16 رمضان عام 1431 الموافق ل 26 أوت سنة 2010 يعدل و يتمم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 26 أوت 2003 و المتعلق بالنقد والقرض .ج،ر،ج،ج، عدد،50.

ب- النصوص التنظيمية :

1- نظام رقم 09-03 مؤرخ في أول جمادى الثانية، سنة 1430، الموافق ل 26 ماي 2006، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية. المنشور على الموقع، www.banque of algeria.com.

2- نظام رقم 09-02، مؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1430 الموافق ل 26 ماي 2009، يتعلق بعمليات السياسة النقدية و أدواتها، المنشور على الموقع، www.banque of algeria.com.

د- الوثائق الخاصة:

1- زيادة و تخفيض رأس المال ،مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، المنشور على الموقع، www.doit et entreprises.org/web/p.239، في 15 جوان 2013.

2- سعيد عبد الخالق، توريق الحقوق المالية، المنشور على الموقع، www.tashreat.com، في جانفي، 2006.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1-OUVRAGES

1- FrançOise(p) , Hégine (B), entreprise en difficulté, L,G,D.J. Paris 6^{ème} édition, 2003.

2, Maria beatriz salgado , Droit des entreprise en difficulté, Breal, Paris, 6^{ème} édition, 2013.

3- RIPERT(G) , traité élémentaire de droit commercial , 6^{ème} édition, tom 1, L.G.D.J Paris , 1968.

4 - SABAGH (a) , le besoin du capital des pays arabes au moyen orient et ses problème, thèse Paris , 1960.

2-Articl

1- Christian le hin, le fonds commun de créances-la titrisation loi du 23 décembre 1988, la revue Banque éditeur, paris, 1994, p87 , 87.

ثالثا: باللغة الانجليزية:

3 -Leigh, l.h. Joffe, v.h. Golaberg, d ; Introduction to Compaq low butter worths, london, 2th edition, 1987.

الفهرس

01.....	مقدمة
05.....	الفصل الأول: المعالجة الإدارية والمالية للشركات التي تواجه صعوبات مالية
05.....	المبحث الأول: آليات المعالجة الإدارية للشركات
06.....	المطلب الأول: تصحيح المسار الإداري
06.....	الفرع الأول: تشكيل لجنة متابعة لتقصي الوضع المالي للشركات
07.....	أولاً: تركيبة اللجنة وطرق عملها
08.....	ثانياً: مهام اللجنة
13.....	الفرع الثاني: إتخاذ الإدارة إجراءات تحفظية
13.....	أولاً: حلّ مجلس الإدارة
17.....	ثانياً: إعادة هيكلة رأس مال الشركة
25.....	المطلب الثاني: أوامر الإدارة
25.....	الفرع الأول: دور أوامر الإدارة في استمرارية الشركة
25.....	أولاً: تعريف أمر الإدارة
26.....	ثانياً: أهداف الإدارة
27.....	الفرع الثاني: تعيين المدير المؤقت
27.....	أولاً: طريقة تعيين المدير المؤقت
28.....	ثانياً: صلاحيات المدير المؤقت
31.....	ثالثاً: برنامج المدير المؤقت

- 32.....رابعا:إنتهاء الإدارة المؤقتة.
- 33.....المبحث الثاني: آليات المعالجة المالية.
- 33.....المطلب الأول:الاقتراض كآلية لضخ السيولة المالية المالية.
- 34.....الفرع الأول:الإقتراض من السوق الماليّة.
- 36.....أولا:الاقتراض من سوق رأس المال.
- 39.....ثانيا:الاقتراض من السوق النقديّة.
- 43.....الفرع الثاني:الاقتراض من البنك المركزي.
- 43.....أولا:تعريف البنك المركزي.
- 44.....ثانيا:آليات الاقتراض من البنك المركزي.
- 46.....المطلب الثاني:التوريق كآلية لسد الفجوة الماليّة.
- 47.....الفرع الأول:مفهوم التوريق.
- 48.....أولا:تعريف التوريق.
- 49.....ثانيا:الأركان الأساسيّة للتّوريق.
- 50.....ثالثا: عناصر عمليّة التّوريق.
- 51.....رابعا: أنواع عمليّة التّوريق.
- 52.....خامسا: ميكانيزمات عمليات التّوريق.
- 58.....الفرع الثاني: دور التوريق في تسيير المخاطر الماليّة لدى الشّركات العاجزة.
- 59.....أولا:التّوريق كآلية لزيادة رأس المال.
- 60.....ثانيا:التّوريق وسيلة للتّمويل.

61.....	ثالثا: التّوريق وسيلة لتحويل الدّيون
63.....	الفصل الثاني:آليات المعالجة القانونيّة لوضعيّة الشّركات المتوقّفة عن الدّفع
63.....	المبحث الأول:المعالجة الوقائيّة
64	المطلب الأول:التّسوية الوقاية من الإفلاس
65.....	الفرع الأول:الصّحح الواقى
65.....	أولا:تعريف الصّحح الواقى
66.....	ثانيا:الطّبيعة القانونيّة للصّحح الواقى
69.....	الفرع الثاني:الصّحح الودّي
71.....	أولا:تكوين الصّحح الودى
72.....	ثانيا:أثر الصّحح الودى
72.....	الفرع الثالث: التّسوية القضائيّة
73.....	أولا: تعريف التّسوية القضائيّة
75.....	ثانيا: الطّبيعة القانونيّة للتّسوية القضائيّة
79.....	المطلب الثاني:دور آليات المعالجة القانونيّة في إنهاض الشّركات المتوقّفة عن الدّفع
79.....	الفرع الأول:استمرار المدين فى إدارة أعماله
80.....	أولا:استمرار المدين فى إدارة أعماله بشكل عادى
84.....	ثانيا:وقف الدّعاوى والإجراءات التّنفذيّة
88.....	الفرع الثاني:معالجة مديونيّة الشركة
88.....	أولا: بقاء أجال الدّيون واستمرار فوائده

91.....	ثانيا:تمديد آجال الوفاء.....
92.....	ثالثا: اشتراط الوفاء عند اليسر.....
93.....	رابعا: التنازل عن نسبة من ديون المفلس.....
95.....	المبحث الثاني:إندماج الشركات وإحالتها للغير كوسيلة لتجنب التصفية.....
96.....	المطلب الأول:الإندماج كوسيلة لإعادة إنهاء الشركات المتوقفة عن الدّفع.....
97.....	الفرع الأول: مفهوم الإندماج.....
97.....	أولا:تعريف الإندماج وصوره.....
99.....	ثانيا:أنواعالإندماج.....
100.....	الفرع الثاني:دور الاندماج في إنهاء الشركات المتوقفة عن الدّفع.....
101.....	أولا: الإندماج كوسيلة لتقوية الكفاءة الإدارية.....
101.....	ثانيا:الإندماج كوسيلة لزيادة القوّة الماليّة للشركات.....
103.....	المطلب الثاني:كراء المؤسسة التجاريّة أو إحالتها للغير.....
103.....	الفرع الأول:كراء المؤسسة التجاريّة أو إعطائها للغير في إطار وكالة حرّة.....
103.....	أولا:محتوى الحل وشروطه الشكلي.....
104.....	ثانيا:تنفيذ الحل.....
104.....	ثالثا: الآثار المترتبة عن الحل.....
105.....	الفرع الثاني: إحالة الشركة للغير لإنقاذها من الإفلاس.....
105.....	أولا:محتوى الحل.....
106.....	ثانيا: شكليات الإحالة.....

107.....	ثالثا: آثار إتمام إجراءات الإحالة
110.....	خاتمة
114.....	قائمة المراجع والمصادر
119.....	الفهرس

تلخيص:

هناك صعوبات كثيرة تواجه الشركات التجارية طيلة فترة نشاطها التجاري، و التي تحول دون أن تحقق هذه الأخيرة الأهداف التي أنشئت من أجلها، و لعلّ أنّ أهم تلك المشاكل، هي تعرّضها إلى أزمات مالية مما يجعلها في حاجة إلى سيولة مالية تغطّي بها إلتزاماتها، وتواصل بها إستثماراتها وفي غياب السيولة تكون الشركة في حالة التّوقّف عن الدّفع، الأمر الذي قد يُؤدّي بها إلى الإفلاس أو إلى التصفية، و بذلك تنتهي حياتها التجارية. و لما كانت الوظيفة الأساسية للدولة هي الحفاظ على استقرار الإقتصاد الوطني، فقد سعت مختلف التشريعات إلى خلق آليات وقائية لحماية تلك الشركات، و تنقسم هذه الآليات إلى آليات إدارية، تتمثل أساسا في تنصيب لجنة إقتصادية لتقصي الوضع المالي و القرارات التحفظية، و آليات معالجة مالية تتمثل في الإقتراض سواء من السوق المالية أو من البنك المركزي، إضافة إلى التوريق، و آليات معالجة قانونية تشمل كلاً من الصلح الوافي و التسوية القضائية، إضافة إلى الإندماج، وإحالة الشركة للغير .

Résumé :

Durant leur activité, les entreprises peuvent être confrontées à beaucoup de difficultés qui les empêchent d'atteindre leurs objectifs. La plus importante de ces difficultés est, sans doute, la crise de trésorerie qui les empêche de remplir leurs obligations et de poursuivre leurs investissements. En l'absence de liquidités, l'entreprise entre en effet dans un état de cessation de paiements. Ce qui pourrait la mettre en situation de faillite ou de règlement judiciaire, mettant ainsi fin à son activité commerciale. Pour éviter d'arriver à cette situation et veiller à la stabilité de l'économie nationale, les législateurs ont prévu des mécanismes de prévention pour protéger ces entreprises : des mécanismes administratifs, des mécanismes financiers et des mécanismes juridiques. Les premiers consistent en la nomination d'un mandataire et la mise en place d'une commission économique chargée d'étudier la situation financière de l'entreprise et les mesures conservatoires. Les seconds consistent en l'emprunt (sur le marché financier, ou au niveau de la Banque centrale) et la titrisation. Enfin, les mécanismes juridiques renferment la conciliation préventive, le règlement judiciaire, en plus de la fusion ou de la transmission de l'entreprise aux tiers.