جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الوسائل القانونية لحماية الشركات التجارية من الإفلاس

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص الشامل

من إعداد الطلبة
بلال كميلية
خياري سهيلة

تحت إشراف
الأستاذة: طباع نجاة

لجنة المناقشة

الأستاذ كركادن فريد.....رئيسا
الأستاذة طباع نجاة.....مشرفة
الأستاذ سلماني الفوضيل .....ممتحنا

2016/2015

شكر وتقدير

أولا وقبل كل شيء نتقدم بالشكر ونوجهه إلى مولانا عز وجل الذي

لولا فضله علينا لما اكتمل هذا العمل.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة الفاضلة "**طواع نجاة** " التي لم

تبخل علينا بأي معلومات وقدمت لنا النصائح والإرشادات.

كما نتقدم بجزيل الشكر والتقدير للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة

لتكرمهم بقبول مناقشة هذا البحث وتقييمه.

وأخيرا نشكر كل من ساعدنا من بعيد أو قريب في إنجاز هذا

البحث العلمي.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

والديا اللذان لم يبخلا علي بدعائهما ونصائحهما حفظهما الله.

إخوتي وأخواتي.

إلى خطيبي وعائلته.

ولكل الأقارب والأصدقاء.

سهيلة

إهداء

أهدي عملي هذا:

للذان كان لهما الفضل في تربيتي وتعليمي

واقتبست منهما الأخلاق القيمة

" **أمي وأبي** " مصدر فخري واعتزازي حفظهما الله وأطال في عمرهما

إخوتي " **فيصل و يوبا** ".

إلى كل من يسعهم قلبي ولم يذكرهم قلمي

أهدي لكم ثمرة جهدي.

كميلية

قـــائـــمـــة أهـــم المـخـتـصـرات

أولا: باللغة العربية

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

ط: الطبعة

د. د. ن: دون دار النشر

د. ب. ن: دون بلد النشر

ص: صفحة

ص. ص: من الصفحة إلى الصفحة

ق. ت.ج: القانون التجاري الجزائري

ق. ت. ف: القانون التجاري الفرنسي

ق. ت. م: القانون التجاري المصري

م. ت. م: مدونة التجارة المغربية

ثانيا: باللغة الفرنسية

P : page

Op-cit : opère-citato

مقدمة

مـــــــــقدمـــــــــة

ظهرت الحاجة منذ القدم إلى تكتل القوى في الميدان الاقتصادي، من أجل القيام بالمشاريع الكبيرة التي يتجاوز تحقيقها قدرات الأفراد رغم إمكاناتهم المالية والاقتصادية، وما إن قامت الثورة الصناعية حتى خلقت حدثا هاما في المجتمع الاقتصادي، وانبثق عنها ضخامة في الأعمال والمشاريع التي تطلبت طاقات هائلة، حتى ازدادت الحاجة إلى اشتراك الجهود من أجل تحقيق هذه المشاريع، فقامت إلى جانب الأفراد العاملين في قطاعات الإنتاج من تجار وسواهم شركات ذات رؤوس أموال هامة قادرة على القيام بدور فعال في الميدان الاقتصادي.

تعد الشركات التجارية من أهم المؤسسات الاقتصادية التي تساهم في تجميع رؤوس الأموال واستثمارها في شكل مشروعات ضخمة، وهذا ما يحقق الازدهار والرفاهية ويدفع بتنشيط الحياة التجارية والاقتصادية، فهي تحقق الاستقرار والدوام الذي يعجز عنه الفرد حيث تتمتع هذه الأخيرة بشخصية معنوية مستقلة، ووجود ذاتي وبأهلية وذمة مالية مستقلة وتعد من نظم الاقتصاد الحر.

لكن رغم الأهمية الاقتصادية لهذه الشركات إلا أنه نظرا للتحولات الاقتصادية التي شهدها العالم، وبروز نظام العولمة الذي انبثق عنه التوجه نحو التحرر وارتفاع حدة المنافسة، أدى الأمر إلى جعل بعض الشركات تتدرج ضمن الشركات الفاشلة نتيجة عجزها عن مواكبة هذه التحديات وتعرضها لظروف طارئة لا تستطيع مقاومتها تدفع بها للتوقف عن دفع ديونها وانهيار مشروعاتها فينتهي الأمر بإعلان إفلاسها مما يشكل خطر على الاقتصاد الوطني، بحيث أن الإفلاس ينقص من قيمة الشركات فتعتبر ميتة اقتصاديا واجتماعيا، فكلما زادت الإفلاسات كلما نقصت الاستثمارات التجارية و ارتفعت نسبة البطالة مما يؤثر على اقتصاد الدولة.

وأمام ارتفاع ظاهرة العجز المؤسساتي في الآونة الأخيرة، وانهيار العديد من الشركات الكبرى تساءلنا عن مدى تدخل الدول لإقرار أنظمة قانونية من شأنها أن توفر حماية خاصة لهذه الشركات التي تواجه تحديات عالمية من شأنها أن تؤدي بها إلى العجز عن الوفاء بالتزاماتها وتوقف نشاطها، باعتبار الإفلاس يهدد حياة الشركات التي تواجه صعوبات مالية قد تؤدي بها إلى الزوال.

وسبب اختيارنا لهذا الموضوع يعود لأهمية الشركات التجارية في تنمية اقتصاد الدول من جهة، بالإضافة لحداثة الدراسة وقلة البحوث العلمية مع غياب إطار قانوني ينظم آليات إنقاذ الشركات من الإفلاس في تشريعنا من جهة أخرى.

من هذا المنطلق فإشكالية بحثنا تقوم على أساسين؛ وجود نظام الإفلاس بمفهومه التقليدي الذي يقضي على الشركات التي تتوقف عن الدفع نتيجة تعرضها لصعوبات مالية، واعتبار الشركات التجارية من أهم وسائل الاقتصاد في الدولة حيث لا يعقل تركها تتعرض للاندثار دون التدخل لضمان حماية قانونية لها خاصة أمام التحديات العالمية التي يواجهها الاقتصاد وهو ما يجعلنا نتساءل عن مدى إقرار التشريعات لحماية قانونية للشركات التجارية وإنقاذها من خطر الإفلاس؟

وللإجابة على هذا السؤال وتسليط الضوء على هذا الموضوع استعملنا المنهج التحليلي والمقارن بهدف تفسير المعلومات في شكل منظم من أجل الوصول إلى الغرض الأساسي وتحصيل النتيجة المبتغاة والمتمثلة في الإجابة على هذه الإشكالية بكل وضوح.

ولإيفاء الموضوع حقه في الدراسة ارتأينا إلى البحث عن مدى وجود آليات قانونية وقائية (الفصل الأول) وآليات قانونية علاجية (الفصل الثاني) تهدف لإنقاذ الشركات من خطر الإفلاس.

الفصل الأول

الآليات القانونية الوقائية لحماية الشركات التجارية من الإفلاس

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

بحيث تعتبر هذه الشركات أساس الاقتصاد الوطني وتلعب دورا مهما في انتعاشه، ولتحقيق الهدف المرجو منه يجب على المؤسسة الاستمرار رغم العجز المالي للنهوض بالاقتصاد الوطني.

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

لذلك سوف نشير إلى التشريع الفرنسي الذي كان هو السباق في تنظيم هذه التدابير، والذي سايرته التشريعات العربية التي عملت جاهدة لسن مختلف الآليات التي تمنع الشركة المدينة من الوصول لمرحلة التوقف عن الدفع، أما فيما يتعلق بالمشرع الجزائري فقد اكتفى بالقدر القليل، وذلك بوضع بعض الآليات التي تساعد على معرفة الوضعية المالية للشركة، والكشف عن وجود صعوبات مالية[1]، حيث يعتبر نظام الرقابة (المبحث الأول)، ونظام التسوية الودية والصلح الواقي (المبحث الثاني) من الأنظمة الوقائية المكرسة وفقا لمختلف هذه التشريعات.

[1]طرايش عبد الغني، " آليات انقاذ الشركات التجارية المتعثرة من التوقف عن الدفع في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 15، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، جانفي 2016، ص. 160.

المبحث الأول

نظام الرقابة

يعتبر نظام الرقابة من الآليات الوقائية التي كرسها المشرع الفرنسي لإنقاذ الشركات التجارية والدفع بها للتغلب عن الصعوبات المالية التي تعاني منها، ولمنعها من الوصول لحالة التوقف عن الدفع وذلك بموجب قانون 13جويلية 1967 المتعلق بالتسوية القضائية والإفلاس المعدل لقانون التجارة الفرنسي، والذي تم فيه إلغاء نظرية الإفلاس القديمة وتبنى نظام إنقاذ الشركات المتعثرة وبالإضافة لصدور قانون 1 مارس 1984 الخاص بالوقاية من الصعوبات المالية للشركات التجارية، والذي تم تعديله من طرف المشرع الفرنسي بموجب القانون المؤرخ في 10 جوان 1994، وكان منصوص عليه في الكتاب السادس من قانون التجارة الفرنسي في تعديله الصادر في شهر سبتمبر 2000[1]، الذي تم تعديله بقانون رقم 845/2005 الصادر في 2005/07/26[2].

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

المطلب الأول

الرقابة الداخلية كآلية للكشف المبكر عن الصعوبات

تعتبر الرقابة الداخلية من بين الوسائل القانونية التي تساهم في الكشف المبكر عن الصعوبات التي تواجهها الشركة، حيث تعتبر من الآليات الوقائية بالنظر إلى الدور الذي تلعبه في الكشف عن مدى حسن سير العمل التجاري داخل الشركة، ومدى وجود مخالفات واختلالات، وتتحقق هذه

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

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

الرقابة الوقائية من خلال تعدد أجهزة الرقابة الداخلية داخل الشركة التجارية، ومن بينها مسير الشركة والمراقب المالي، حيث تكون لهم رقابة دورية (الفرع الأول)، وبالإضافة إليهما نجد الشريك ولجنة المشاركة (الفرع الثاني) كأجهزة لمراقبة تسيير الشركة.

الفرع الأول

الرقابة الدورية

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

أولا: رقابة مسير الشركة

باعتبار مسير الشركة الشخص الذي يملك سلطة داخل الشركة للتصرف باسمها ولحسابها فله سلطات واسعة في الإدارة والتمثيل تحقيقا لمصلحة الشركة[1]، وبحكم وظيفته المتمثلة في تسيير هذه الأخيرة، يساعد في تحقيق الرقابة على الشركة من خلال تقديم تقارير دورية لهيئات الرقابة في الشركة، بحيث تمكنهم من الاطلاع على حساباتها وميزانيتها، ويفهم ذلك من نص المادة 584 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري "إن التقرير الصادر عن عمليات السنة المالية وإجراء الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية الناشئة عن المديرين تعرض على جمعية الشركاء للمصادقة عليها في اجل ستة أشهر اعتبارا من قفل السنة المالية" [2].

---

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

[2] أمر رقم 75-59، مؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، ج. ر.ج. ج. عدد 101، مؤرخة في 1975/09/29، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05-02، المؤرخ في 6 فبراير 2005، المتضمن تعديل القانون التجاري الجزائري، ج. ر. ج. ج عدد 11 صادر بتاريخ 2005/2/9.

ثانيا: رقابة المراقب المالي

يعتبر المراقب المالي كل شخص يمارس باسمه الخاص وتحت مسؤوليته مهمة المصادقة على حسابات الشركة وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به، ويظهر دوره في ممارسة الرقابة والإنذار داخل الشركة من خلال المهام التي أوكلت له من طرف المشرع الفرنسي، حيث ألزمت المادة 234-1 من القانون التجاري الفرنسي[1] مراقب الحسابات في شركة المساهمة حين اكتشافه لوجود اختلال يؤثر على استمرارية نشاط الشركة، القيام بالعديد من الخطوات إذ عليه أن يطلب تفسيرات من قبل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، وهذا ما بينته المادة 234-1 من ق ت ف وفي هذه الحالة يكون رئيس المحكمة على علم بالوضع ،وبمناسبة هذا الطلب مسيرو الشركة وفي مدة 15 يوم وعن طريق رسالة مضمنة بالوصول عليهم إرسال الإجابات لمراقب الحسابات التي يحتاجها ، بمعنى تحليل الوضعية للشركة.

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

وبعد اجتماع جمعية المساهمين إذا استنتج مراقب الحسابات أن النتائج المتوصل إليها لا تساعد على استمرارية نشاط الشركة، يقوم بإخطار رئيس المحكمة بالوضع، أما فيما يتعلق بالشركات الأخرى يتم الإنذار من طرف مراقب الحسابات، وذلك بطريقتين؛ إما أن يقدم طلب

(1) Loi n 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, op-cit.
(2) PIERE Michèle le Corre, Droit des entreprises en difficultés, 5eme édition, Dalloz, Paris, 2012, p 8.

لتقديم تفسيرات من المدير الذي يجب عليه الرد خلال 15 يوم من وصول الطلب، وإجابته ترسل إلى لجنة الشركة أو مجلس المراقبة للشركة، وفي هذه الحالة يتم إخطار رئيس المحكمة من قبل مراقب الحسابات، وفي حالة عدم الرد من طرف المدير أو أن مراقب الحسابات لاحظ أن هناك عوائق على استمرار نشاط الشركة رغم القرار المتخذ هناك حل آخر، وذلك بإعداد تقرير خاص يتم فيه استدعاء المدير أيضا من قبل مراقب الحسابات للتداول مع الجمعية العامة، وهذا التقرير يرسل إلى لجنة الشركة في 15 يوم من تقديم الطلب، وبعد الاجتماع مع الجمعية العامة إذا استنتج مراقب الحسابات أن القرار المتخذ لا يسمح بمواصلة نشاط الشركة، يقوم بإخطار رئيس المحكمة برسالة مضمنة الوصول مع تقديم البيانات اللازمة[1].

نجد إلى جانب المشرع الفرنسي أن المشرع الجزائري ألزم شركة المساهمة بتعيين مندوب حسابات أو أكثر، ويتم تعيينه من طرف الجمعية العامة للمساهمين لمدة ثلاثة سنوات مالية[2]، إذ يتم اختياره من بين المهنيين المسجلين في جدول المنظمة الوطنية لمندوبي الحسابات والخبراء المحاسبين، إذ يعتبر تعيينه إجباريا، وفي حالة الامتناع عن تعيينه فقد قدر المشرع الجزائري عقوبات جزائية في حق رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين، ويظهر دوره في تحقيق الرقابة داخل الشركة من خلال فحص الحسابات السنوية، ومطابقتها للمعلومات المبينة في تقرير التسيير الذي يقدمه المسيرون للمساهمين والشركاء أو المشتركين، بالإضافة إلى ذلك الإشهاد بأن الحسابات السنوية منتظمة وصحيحة وأنها مطابقة لنتائج ولأموال الشركة، وأخيرا إعلام المسيرين والجمعية العامة أو هيئة المداولة المؤهلة بكل نقص قد يكتشفونه أو يطلعون عليه ومن طبيعته أن يعرقل استمرار استغلال الشركة[3].

---

[1] PIERRE Michel Le Corre, op- cit, p .11 .

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

[3] أحمد داود رقية، " الصلح الواقي من الإفلاس: آلية بديلة لإنقاذ الشركات المتعثرة–دراسة في القانون التجاري الجزائري "–مداخلة في الملتقى الدولي حول الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة وحتمية الفعالية الاقتصادية، جامعة بجاية، الجزائر، يومي 26 و27 نوفمبر 2014، ص. 278.

الفرع الثاني

الرقابة على التسيير

نجد إلى جانب مسير الشركة والمراقب المالي، قد خولت التشريعات للشريك ولجنة المشاركة القيام بالرقابة داخل الشركة، إذ لهم دور فعال في الكشف عن الصعوبات التي تعاني منها الشركة إذ خول للشريك (أولا) الاطلاع على حسابات هذه الأخيرة، وكذا مسائلة مسيرها حول إدارته للشركة، كما تم إنشاء لجنة المشاركة بغرض حماية فئة العمال التي تعتبر من ضحايا الإفلاس فتمارس حقها في الرقابة من خلال تلقي المعلومات حول تسيير الشركة، واتخاذ التدابير اللازمة في حال اكتشاف أي خلل (ثانيا).

أولا: رقابة الشريك

للشريك دور مهم في ممارسة الرقابة على الشركة بهدف الكشف عن الصعوبات التي تعاني منها وضمان استمراريتها، وقد منح المشرع الفرنسي للشريك أو الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة بموجب المادة 223-36 من ق ت ف[1]، حق مسائلة مسير الشركة حول إدارة الشركة، ونفس الامتيازات تم الاعتراف بها للشريك في شركات المساهمة وذلك بموجب المادة 225-232 من نفس القانون، وهذه الامتيازات تمنح للشريك أو الشركاء الذين يملكون خمسة بالمئة من رأسمال الشركة، ويتم هذا الإجراء بطرح أسئلة كتابية على مسير الشركة الذي يجب عليه الرد في مدة شهر، ويتم إرسال نسخة عن الإجابة لمحافظ الحسابات، وهذا الإجراء يتم مرتين في السنة المالية[2].

على غرار المشرع الفرنسي أجاز المشرع الجزائري لكل شريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ممارسة الرقابة على الشركة، بحيث يحق له الحصول على المعلومات الحسابية المتعلقة بالشركة ولكن دون التدخل في التسيير اليومي للشركة، بحيث يمكنه الاطلاع بنفسه على حساب النتائج، الميزانية ومحاضر الجمعية للسنوات الثلاثة المالية الأخيرة، كما يحق له الحصول على

(1) Loi n 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, op-cit.
(2) PIERRE Michel Le Corre, op-cit, p, 13 .

نسخة مطابقة الأصل من القانون الأساسي للشركة وكذا قائمة المسيرين، بالإضافة إلى ذلك يمارس حقه في الاطلاع على تقرير مندوب الحسابات خلال مدة الخمسة عشر يوم السابقة لانعقاد جمعية الشركاء، كما يحق له إخطار المحكمة في حالة وجود شك من ناحية المسير بقصد الحصول على خبير، كما يمكنه طلب تعيين حارس قضائي.

يمكن أن تتم المراقبة من قبل الشركاء بصفة جماعية، ويكون ذلك عند دراستهم للمستندات والمصادقة عليها، بحيث يمكنهم التصويت على لائحة لحجب الثقة على المسير أو عزله أو إيقافه لمدة محددة[1].

فيما يتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، فقد أجازت المادتين 558 و563من ق ت ج، لكل شريك غير مسير في شركة التضامن والشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة، بالاطلاع مرتين في السنة على سجلات التجارة للشركة والحسابات والفواتير، كما لهم الحق في طرح أسئلة كتابية على مسير الشركة حول تسيير الشركة[2].

أما بالنسبة لشركة المساهمة، فقد أعطى المشرع الجزائري بموجب المادة 678 ق ت ج للمساهم ممارسة حق المراقبة على الشركة، وذلك بالاطلاع على حساباتها والتقارير المتعلقة بميزانيتها، ويكون ذلك في إطار الجمعية العامة فلم يعطه الحق في المراقبة بصفة فردية[3].

ثانيا: رقابة لجنة المشاركة

لجنة المشاركة هي لجنة تم إنشائها بموجب القانون المتعلق بعلاقات العمل الصادر بتاريخ 21 افريل 1990 المعدل والمتمم، وهي تخص الشركات التي تحتوي على 20 عامل أو أكثر وهي لجنة متكونة من مندوبي المستخدمين المنتخبين طبقا للمواد 91،92 و93 من قانون علاقات

---

(1) طرايش عبد الغني، المرجع السابق، ص. 163.

(2) أنظر المادتين 558 و563 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

(3) بلولة الطيب، قانون الشركات، سلسلة القانون في الميدان، ترجمة: محمد بن بوزه، منشورات بيرتي، الجزائر، 2008، ص. ص. 213،214.

العمل[1]، و تلعب دور مهم في تحقيق الرقابة الوقائية، ويظهر ذلك من خلال تلقي المعلومات التي تقدم من طرف صاحب العمل حول تسيير الشركة على الأقل كل ثلاثة أشهر، بالإضافة لذلك تقوم بفحص الوضعيات المالية للشركة، المتمثلة في حسابات الأرباح والخسائر وحسابات الاستغلال، وفي حال ما إذا اكتشفت أي خلل أو نقص من شانه أن يؤثر على استمرار نشاط الشركة، تقوم لجنة المشاركة بإخطار الجمعيات[2].

المطلب الثاني

الرقابة الخارجية كآلية لتصحيح مسار الشركة

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

الفرع الأول

هيئات الرقابة المتخصصة

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

---

[1] أنظر المواد91 ،92 و 93 من القانون رقم 90-11، المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل ج. ر.ج. ج. عدد 17، صادر في افريل 1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1990 ج. ر. ج. ج. عدد 68 صادر في ديسمبر 1991.

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

أولا: القضاء

للقضاء دور مهم في ضمان حسن سير العمل التجاري، فلقد أعطى المشرع الفرنسي لرئيس المحكمة سلطة إطلاق الإنذار، وذلك عندما يكتشف من خلال أي عقد أو بيانات أن شركة تجارية تعرف صعوبات تؤثر على استمرارية نشاطها، ويقصد بذلك المعلومات الجدية والمهمة التي يمكن أن يعرفها أيضا عن طريق العديد من سجلات التسجيل لكتابة الضبط التابعة للمحكمة، ومن سلطاته استدعاء مسير الشركة ليقترح عليه تدابير لتسوية الوضع[1].

يظهر دور القضاء في التشريع الجزائري في التدخل، وذلك بعد إبلاغه بوضعية الشركة التجارية المتوقفة عن دفع ديونها، فيأمر بالتحقيق حول تصرفات الشركة المدينة حيث يقوم بتلقي جميع المعلومات عن وضعيتها، لكن في نفس الوقت نجد أن له دور وقائي، يظهر من خلال إلزام مراقب الحسابات بالكشف عن الأفعال الإجرامية التي علم بها إلى وكيل الجمهورية، كما يسلط عليه عقوبة في حال عدم قيامه بإعلام وكيل الجمهورية، بذلك أو في حال القيام بإعطائه معلومات كاذبة، وتتمثل هذه العقوبة بالسجن من سنة إلى خمسة سنوات مع دفع غرامة مالية وهذا ما نصت عليه المادة 830 ق ت ج [2].

أما فيما يتعلق بالمشرع التونسي فلا يتدخل رئيس المحكمة الابتدائية إلا بعد إخطاره من قبل لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، وعند تلقي الإخطار يقوم باستدعاء مسير الشركة ومطالبته بشرح الإجراءات التي سوف يتخذها لتصحيح وضع الشركة التي تمر بصعوبات[3].

---

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

(2) أنظر المادة 830 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

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

ثانيا: اللجنة المصرفية

لقد قام المشرع الجزائري باستحداث هيئات للرقابة على الجهاز المصرفي، من بين هذه الهيئات نجد اللجنة المصرفية التي أنشأها بموجب الأمر رقم 11/03 المعدل والمتمم بالأمر رقم 04/10 المتعلق بقانون النقد والقرض[1].

وهي لجنة متكونة من أعضاء يتم تعينهم من قبل رئيس الجمهورية لمدة خمس سنوات متمثلين في محافظ البنك رئيسا وثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي، المالي والمحاسبي، وأخيرا قاضيان ينتدبان من المحكمة العليا يختاران من الرئيس الأول لهذه المحكمة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء[2].

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

أما على المستوى التأديبي نجدها تقوم بمعاقبة كل مؤسسة مالية أو بنك في حالة مخالفته للأحكام القانونية المتعلقة بممارسة نشاطه، سواء تعلق الأمر بقانون النقد والقرض أو قانون التجارة المتعلق بالشركات، أو في الوضع الذي لم يذعن فيه البنك أو المؤسسة المقررة من طرف اللجنة المصرفية التي تتعلق بوضعيته المالية، أوفي حال لم يعمل البنك بقواعد حسن السلوك المتخذة من طرف اللجنة المصرفية تبعا للنقائص المسجلة في حسن إدارة النشاط المصرفي، كما يمكنها منح الإنذار إلى حد سحب الاعتماد مع التوبيخ أو إقصاء المسيرين، وذلك تبعا لدرجة الخطأ المرتكب

---

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

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

زيادة لذلك تستطيع فرض عقوبة مالية لا تتعدى الحد الأدنى لرأسمال المؤسسة، وتستعمل هذه الأخيرة بحذر كبير لتجنب تعقيد الوضعية المالية للمؤسسة[1].

الفرع الثاني

هيئات مراقبة الوضعية المالية للشركات

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

أولا: مجمعات الوقاية المعتمدة

هي هيئة أنشأت في فرنسا بموجب قانون 1 مارس 1984، وهي عبارة عن شخص معنوي خاضع للقانون الخاص يختص حسب المادة 1/611 من نفس القانون[2]، بإعطاء الشركات المنخرطة إليه بكل التحليلات المالية لوضعيتهم، وهذا مقابل المعلومات التي تقدمها هذه الشركات للمجمع بصفة منتظمة، وكل هذا يتم بطريقة سرية، ففي حالة ملاحظته لأي اختلال يعيق استمرار الشركة يمكن أن يقترح عليهم الاستعانة بخبير مالي، كما للتجمع صلاحية عقد اتفاقيات مع هيئات القرض وشركات التأمين وذلك لصالح الشركات المنخرطة فيه، بالإضافة إلى ذلك يمكن مرافقة مسيري المؤسسات عند استدعائهم من طرف رئيس المحكمة[3]، وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يتطرق لمثل هذه المجمعات.

ثانيا: لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية

قد سعى المشرع التونسي إلى إيجاد آليات لحماية المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية

---

(1) فوناس سهيلة، السلطة التأديبية للجنة المصرفية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2008 /2009، ص. 21.

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

(3) Pierre Michel Le Corre, op-cit ,p 09.

حيث قام بإنشاء لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، وذلك بموجب الفصل الرابع من قانون الإنقاذ المؤرخ في1995/04/17 [1]، وتتمثل مهامها في جمع المعطيات عن نشاط المؤسسة التي تمر بضائقة مالية، حيث تقوم بتحليل المعلومات الخاصة بها وتبادلها مع الأطراف المعنية بالإضافة إلى ذلك تقوم بإخطار رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها المقر الرئيسي للمؤسسة عن خسارة ثلث رأسمال هذه الأخيرة، أضاف تنقيح 2003/12/29 الإخطار عن كل مؤسسة تبين فيها وجود أعمال تهدد مواصلة نشاطها، كما تتولى اقتراح برامج لإنقاذ المؤسسات وتبدي الرأي وجوبا في برامج الإنقاذ المعروضة على المحكمة[2].

كما ألزم المشرع التونسي ممثل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وممثل المحاسبة العمومية، بإعلام لجنة المتابعة الاقتصادية بتأخر المؤسسة عن الوفاء بالمبالغ المستحقة، وذلك بمضي 6 أشهر من تاريخ حلول الدين[3]، أما فيما يتعلق بالمشرع الجزائري فلم يتطرق لمثل هذه اللجنة، ولا وجود لها في التشريع الجزائري.

المبحث الثاني

التسوية الودية والصلح الواقي

أخذت العديد من التشريعات المقارنة على عاتقها إيجاد طرق لحماية الشركات بغرض تجنب التوقف عن الدفع، والحد من الإفلاسات المضرة بالحياة الاقتصادية، ومن بينها نجد المشرع الفرنسي الذي أخذ بنظام التسوية الودية الذي تلجأ إليه الشركات التجارية قبل التوقف عن دفع ديونها، إذ يتم الشروع في اتخاذ إجراءات التسوية الودية بمجرد وقوع الشركة التجارية في ضائقة مالية، ويتم ذلك تحت إشراف القضاء، وسايره بذلك المشرع التونسي بموجب القانون رقم 34 لسنة

---

[1] قانون عدد 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17 أفريل 1995، المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 33، صادر بتاريخ 25 أفريل 1995، المنقح بالقانون عدد 63 لسنة 1999 المؤرخ في 15 جويلية 1999، والمنقح بالقانون عدد 79 لسنة 2003 مؤرخ في 29 ديسمبر 2003، المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية وإتمامه، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 104، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2003.

[2] طرايش عبد الغني، المرجع السابق، ص. 165

[3] نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص. ص. 207-208.

1995 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية[1]، حيث منح للشركة التجارية إمكانية الاستفادة من التسوية الودية، طالما أنها لم تتوقف بعد عن دفع ديونها، إذ يتم تسوية الأوضاع بطريقة رضائية بينها وبين دائنيها.

أما فيما يتعلق بالمشرع الجزائري فلم ينص على إجراءات التسوية الودية، وإنما نص على التسوية القضائية، إلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة للتعاقد المنصوص عليها في القانون المدني فيجوز للشركة التي تمر باضطرابات مالية أن تبرم اتفاق مع جميع دائنيها بشرط أن يكون هذا الاتفاق قبل الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية، وإلا أعتبر الاتفاق باطلا.

أما بالنسبة للمشرع المصري فكانت مصر في مقدمة الدول التي أخذت بنظام الصلح الواقي ويظهر ذلك من خلال قانون التجارة رقم 17 سنة 1999[2]، ويتم الصلح الواقي بمجرد اتفاق الشركة المدينة مع دائنيها والتصديق عليه من طرف القضاء، ويتم اللجوء إلى الصلح الواقي قبل توقف الشركة عن الدفع، كما يمكن الاستعانة بإجراءاته حتى و لو بعد مدة من التوقف عن الدفع [3].

وعليه نجد أن التشريعات اختلفت من حيث اعتمادها للطرق الوقائية لذلك نشرع في دراسة التسوية الودية (المطلب الأول) والصلح الواقي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التسوية الودية كآلية لمعالجة المديونية

التسوية الودية عبارة عن اتفاق بين الشركة المدينة سواء كانت منشأة تجارية أو حرفية أوأشخاص معنوية خاضعة للقانون الخاص ودائنيها، وذلك بهدف حماية هذه الشركة من التوقف

---

[1] قانون عدد 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17 أفريل 1995، المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، المرجع السابق.

[2] قانون رقم 17 سنة 1999، متضمن إصدار القانون التجاري المصري، ج. ر عدد 19 مكرر، صادر في 1999/05/17.

[3] مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص. 414.

عن الدفع أو بعد مدة من التوقف عن الدفع، وقد نظمت أحكام التسوية الودية من قبل المشرع الفرنسي من خلال نص المواد من 35 إلى 38 من قانون مارس 1984[1].

ونفس الإجراءات التي نظمها المشرع التونسي من خلال المادتين 08 و09 من قانون إنقاذ المؤسسات من الصعوبات رقم 1995/34 [2].

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

الفرع الأول

إجراءات التسوية الودية

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

أولا: طلب التسوية الودية

رخص المشرع الفرنسي لمسير الشركة التجارية التي تمر بصعوبات قانونية واقتصادية في مدة 45 يوم السابقة عن التوقف عن دفع الديون لتقديم طلب التسوية الودية، وهذا ما نصت عليه المادة 611-4 من ق ت[3] فليس للدائنين أو العمال أو النيابة العامة التدخل بشان هذا الإجراء بحيث أن الشركة لم تتوقف بعد عن تنفيذ التزاماتها، وقد وضع المشرع الفرنسي عدة شروط تتعلق بتقديم طلب التسوية الودية، حيث اشترط أن يقدم الطلب من مدير الشركة أو الممثل القانوني لها

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

(2) قانون عدد 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17 أفريل 1995، المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، المرجع السابق.

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

وأن يكون الطلب كتابيا دون اشتراط الشكل الخاص به، و أن يبين في الطلب الصعوبات المالية أو الاقتصادية التي تعاني منها، وأخيرا أن يرفق الطلب بحسابات الثلاث سنوات الأخيرة [1].

كما سايره المشرع التونسي وذلك في تنقيح 1995/07/15[2]، حيث نظم نفس الإجراءات إذ أعطى لمسير الشركة الحق في تقديم طلب كتابي متضمنا وثائق ومعطيات نص عليها المشرع التونسي من خلال الفصل الرابع من قانون إنقاذ المؤسسات، والمتعلقة بأسباب الطلب، طبيعة الصعوبات، أهميتها والطاقة التشغيلية للمؤسسة، بالإضافة لموازنات السنوات الثلاث الأخيرة، ويقدم هذا الطلب إلى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية التي تقوم بدراسة أولية لتحليل وضعية المؤسسة، وبعدها تعطي رأيها بخصوص الملف حيث لديها مدة شهر لإحالة الملف لرئيس المحكمة[3].

ثانيا: قرار افتتاح إجراءات التسوية الودية

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

أما فيما يتعلق بالمشرع التونسي فقد نص القانون 1995/04/17 المتعلق بإنقاذ المؤسسات الاقتصادية التي تمر بصعوبات اقتصادية على اختصاص رئيس المحكمة في اتخاذ قرار افتتاح

---

[1] Pierre Michel Le Corre,op-cit , p 15.

[2] قانون عدد 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17 أفريل 1995، المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، المرجع السابق.

[3] نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص. ص. 209 –210.

[4] YEVES Guyons, op-cit , p 95 .

إجراءات التسوية الودية، وذلك بعد تأكده من جدية الطلب، وفي حال ما قرر افتتاح التسوية الودية فقد ألزم المشرع التونسي رئيس المحكمة بتعيين مصالح، ويظهر كل ذلك من خلال الفصل 10 من نفس القانون التي تنص على ما يلي "يمكن لرئيس المحكمة أن يفتتح إجراءات التسوية الرضائية بمجرد اتصاله بالإحالة و يعين وجوبا مصالح يتولى التوفيق بين المدين و دائنيه خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر...."[1]، وبالتالي فهو يخالف المشرع الفرنسي من خلال هذه النقطة بحيث نجد تعيين المصالح في القانون الفرنسي أمر اختياري، بعكس المشرع التونسي فهو أمر وجوبي ويتولى رئيس المحكمة تحديد مهام المصالح وأجرته، وهذا نفهمه من الفصل 11 من نفس القانون وبخصوص النظام المهني الذي ينتمي إليه فلم يحدده المشرع التونسي وإنما تركه للسلطة التقديرية لرئيس المحكمة.

وتكمن مهمة المصالح في تقريب وجهات النظر بين الأطراف فقط، وهذا ما يدل على الطبيعة الإرادية التي تمتاز بها هذه المرحلة حيث يعود الاتفاق على شروط الصلح لرغبة أطراف التسوية الودية، كما يمكن لرئيس المحكمة الاستعانة بخبير مختص لتحليل أوضاع المؤسسة[2].

الفرع الثاني

أثار التسوية الودية وفسخها

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

---

[1] قانون عدد 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17 أفريل 1995، المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، المرجع السابق.

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

أولا: أثار التسوية الودية

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

أ –أثار التسوية بالنسبة للشركة المدينة

يترتب على قبول المؤسسة المدينة في التسوية الودية وقف ملاحقات الدائنين لها، ويقصد بذلك الديون المدرجة في الاتفاق المتوصل إليه، وبالتالي تستطيع جماعة الدائنين الاتفاق مع الشركة المدينة على استبعاد بعض الديون، كما يجوز لهم متابعتها في الديون الغير منصوص عليها في اتفاق الصلح، لأن الهدف من وراء الصلح التنازل عن بعض الديون وليس كلها والاتفاق لا يسري إلا على الملاحقات الخاصة بدفع المبالغ النقدية، وبالتالي تم استبعاد الدعاوى المتعلقة بالفسخ والبطلان ودعاوى الاسترداد ودعاوى ضمان العيوب الخفية، فيستطيع الدائن رفع دعوى ضد الشركة للحصول على اعتراف منها بخصوص الدين[1].

ب –أثار التسوية بالنسبة للغير

يقصد بالغير الأشخاص الضامنين للشركة المدينة والذين أصدروا كفالة لصالحها[2]، ومن خلال التسوية الودية يمكنهم الاستفادة من مدد الوفاء المقدمة للشركة وهذا ما نصت عليه المادة 1/611 من ق ت ف، والغرض من هذا النص هو حماية الكفلاء من متابعات الدائنين

---

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

[2] إن الدائنين اللاحقين عن إجراءات التسوية الودية أو الذين رفضوا الحضور للتفاوض أو لم تتم دعوتهم فإنهم غير مجبرين عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن الصلح، إذ يبقى لهم الحق بمباشرة أية دعوى لاستفاء ديونهم أم الاستفادة من إجراءات التقويم القضائي. أنظر: وهاب حمزة، المرجع السابق، ص. 173.

وبخصوص ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2004/5/5 على أنه " بإمكان الكفلاء المتضامنين مع المشروع، أن يتمسكوا بمدد الوفاء وبتخفيضات الديون الممنوحة للمشروع"[1].

ثانيا: فسخ التسوية الودية

في حالة عدم تنفيذ الشركة المدينة للالتزامات المدرجة في الاتفاق، يتم فسخ اتفاق التسوية لعدم تنفيذ بنوده وهذا ما نصت عليه المادة 611-4 ق ت ف " تقرر المحكمة في حالة عدم تنفيذ الارتباطات الناشئة على الاتفاق فسخ هذا الاتفاق و إسقاط ما منح من أجال للسداد "[2]، و يعود الحق في طلب فسخ التسوية الودية للدائنين الذين تسري عليهم شروط التسوية، و يكفي لتقديم الطلب عدم تنفيذ المدين للالتزامات تجاه أحد الدائنين فقط ، و هذا ما قضت به المحكمة بالإسناد إلى المادة 5/611 من ق ت ف " يفسخ الاتفاق بناء على طلب أحد أطراف الاتفاق المصدق عليه "، وللمحكمة السلطة التقديرية في تقدير عدم تنفيذ الالتزام و تطبق القواعد العامة لإثبات عدم التنفيذ [3].

المطلب الثاني

الصلح الواقي كآلية لمعالجة المديونية

قد يتعذر على الشركة التجارية الحصول على الصلح الودي لرفض الدائنين خوفا من الغش في تحليل الوضعية المالية المزرية للشركة، لذلك أخذت العديد من التشريعات الحديثة بنظام الصلح الواقي باعتباره وسيلة لتفادي إعلان إفلاس الشركة وحمايتها، ولتحقيق المصلحة العامة بالحد من الإفلاسات المضرة باستمرار الحياة الاقتصادية، ونجد أن مصر قد أخذت بهذا النظام في ق ت م رقم 17 لسنة 1999 [4].

---

[1] وهاب حمزة، المرجع السابق، ص. ص. 171-172.

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

[3] وهاب حمزة، المرجع السابق، ص. ص. 193-192.

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

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

الفرع الأول

انعقاد الصلح الواقي

لقبول الشركة التجارية المدينة في الصلح الواقي لابد من توافر عدة شروط (أولا)، وإتباع العديد من الإجراءات القضائية (ثانيا).

أولا: شروط الصلح الواقي

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري المصري نجد أنه لقبول الشركة التجارية في الصلح الواقي لابد من توافر شروط معينة، وهذه الشروط قد ذكرها المشرع المصري من خلال المادتين 725 و726من ق ت م رقم 17 لسنة 1999 و المتمثلة في توافر صفة التاجر[1]، وجود حسن النية وسوء الحظ، اضطراب أعمالها التجارية اضطرابا من شانه أن يؤدي بها للتوقف عن الدفع، وأخيرا استمرار مزاولة التجارة خلال السنتين السابقتين على طلب الصلح الواقي [2].

أ-صفة التاجر

ألزم المشرع المصري طالب الصلح الواقي التحلي بصفة التاجر، وبالنظر إلى الهدف من وراء الصلح الواقي ألا وهو تجنب الإفلاس وبما أن الإفلاس نظام يطبق على التجار فمن يريد الوقاية منه، منطقيا يجب أن يكون تاجر سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في نص المادة الأولى من القانون التجاري المصري " تسري أحكام هذا القانون على الأعمال التجارية و على كل شخص طبيعي أو اعتباري تثبت له صفة التاجر "، كما

---

(1) أنظر المادتين 725 و726 من قانون رقم 17 لسنة 1999، المتضمن القانون التجاري المصري، المرجع السابق.

(2) أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، ط 3 ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002/2001، ص. 154.

يظهر ذلك من خلال نص المادة 725 من نفس القانون "لكل تاجر يجوز شهر إفلاسه ... أن يطلب الصلح الواقي من الإفلاس"، ولا تتحقق صفة التاجر إلا بتوافر شروط أساسية وسوف نتطرق إليها [1].

1 -احتراف الأعمال التجارية على وجه الاعتياد

يقصد بذلك أن تمارس الشركة التجارية التجارة بصفة مستمرة ومنتظمة باعتبارها حرفة اعتاد على مزاولتها، وهذا ما عبرت عنه محكمة استئناف القاهرة بقولها إن الاحتراف في هذا الصدد معناه أن يتخذ الشخص الأعمال التجارية وسيلة للارتزاق بصفة ثابتة ومستمرة ومنتظمة، فإذا لم تتحقق هذه العناصر فلا يعد الشخص في عداد التجار، وبهذا الخصوص لم يشترط المشرع المصري أن تكون الحرفة رئيسية بل يمكن أن تكون حرفة ثانوية.

مسألة إثبات احتراف التجارة يعود تقديرها لمحكمة الموضوع، التي تسعى للتأكد من وجود ركنه المادي وهو الاعتياد على القيام بالأعمال التجارية، والركن المعنوي وهو نية الارتزاق والرغبة في تحقيق الربح ليعش فيه، وفي هذا المعنى قررت محكمة النقض في مصر " قاضي الموضوع حر في استنباط القرائن التي يأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها "[2].

2 -الاستقلال في مزاولة العمل التجاري

بالإضافة لشرط الاحتراف نجد ان المشرع المصري ألزم من يقوم بالاحتراف في العمل التجاري، أن يقوم بذلك باسمه ولحسابه الخاص وهذا ما يفهم من نص المادة 10 من ق ت م"يعتبر تاجر كل شخص ... يزاول باسمه ولحسابه عملا تجاريا"، وبالتالي من يمارس التجارة باسم الغير ولحسابه فلا يكتسب صفة التاجر كالوكلاء مثلا، وهذا ما أكدته محكمة النقض

---

[1] علي البارودي ومحمد فريد العريني، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص. 173.

[2] وهاب حمزة، المرجع السابق، ص. ص. 44 -45.

المصرية في حكم لها " إذا مارس الشخص العمل التجاري بصفته وكيلا أي باسم غيره فان الموكل هو الذي يكتسب صفة التاجر وليس الوكيل "[1].

ب-حسن نية التاجر وسوء حظه

إن نظام الصلح الواقي نظام يهدف لتفادي إفلاس الشركة التجارية المدينة التي اضطربت أعمالها المالية نتيجة ظروف لم يكن بوسعها توقعها ولا تفاديها، فهو ميزة تمنح للتاجر الذي يحافظ على شرف مهنته، ولقد عبرت الفقرة الأولى من المادة 725 من القانون السالف الذكر عن هذا الشرط حيث تنص على ما يلي "لكل تاجر يجوز شهر إفلاسه و لم يرتكب غش أو خطأ لا يصدر عن التاجر العادي..."، فلكي يستفيد التاجر من الصلح الواقي يجب أن يتصف بالأمانة، ويحترم عرف المهنة، وأن يكون اضطراب أعماله راجعا لظروف لم يكن بوسعه توقعها أو تجنبها، أما إذا كان الاضطراب نتيجة خطأ أو غش من جانبه، لا يمكن توقعه من التاجر العادي فيعتبر في هذه الحالة سيئ النية ولا يمكنه الاستفادة من نظام الصلح الواقي، و سوف نتعمق بدراسة هذه الحالة بالتفصيل [2].

1-حسن النية

لقد عرف الفقه حسن النية على أنها " التزام التاجر بالأمانة و إتباعه لأصول العمل التجاري وأن يسلك مسلك الاستقامة و النزاهة "، و بالتالي التاجر الذي يتمتع بهذه الميزة ستفيد من نظام الصلح الواقي، ويقابلها سوء النية التي تؤدي بصاحبها إلى الإفلاس مثل التقصير والإسراف الاحتيال ، التزوير، والاختلاس، أو عدم تقديم الدفاتر التجارية الإجبارية أو تزويرها، أو اصطناعه لديون وهمية لتصوير حالة الاضطراب للحصول على فرصة لتأجيل الديون، وبهذا الخصوص جاء في حكم المادة 1/725 من ق ت م أن التاجر الذي يرتكب خطأ لا يصدر من التاجر العادي يحرم من الصلح الواقي ويرفض طلبه من طرف المحكمة المختصة، وتجدر الإشارة أنه بخصوص

---

[1] وهاب حمزة، المرجع السابق، ص. ص. 48 -49.

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 419.

تقدير الخطأ لم يحدد القانون درجة الخطأ وإنما وضع معيار يتبعه القضاء وهو سلوك الشخص العادي [1].

2 –سوء الحظ

يقصد بسوء حظ التاجر أن تكون حالته المضطربة التي لحقت بمركزه المالي بسبب ظروف قاهرة لا يمكن توقعها ولا يستطيع دفعها، وبالتالي هي أفعال خارجة عن إرادته، ومن أمثلة ذلك هلاك أموال التاجر المدين بسبب الحرب أو انخفاض قيمة سلعته أو عقاراته بسبب أزمة اقتصادية أو مالية عامة، وهذه الظروف تؤدي به إلى الإخلال بالتزاماته تجاه المتعاملين معه، وفي النظر من هذه الجهة فإن ثبت مخالفة التاجر لعرف المهنة يظل جديرا بطلب الصلح الواقي، لأن الضائقة المالية التي يعاني منها تعود لأسباب خارجة عن إرادته.

مسألة سوء الحظ وحسن النية مما يجوز إثباتهما وعلى من يدعي ذلك يجب ان يثبته، وعلى طالب الصلح إقامة الدليل على وجودهما، وبخصوص هذه المسألة أيضا دار جدال حول تحقق هذا الشرط بالنسبة للشركات، حيث يرى جانب من الفقه أن هنالك صعوبة تحقق هذا الشرط حيث يجب التعامل مع الشركات التي تعاني من اضطرابات مالية بموضوعية، وأقر جانب آخر بتحقق هذا الشرط، إذ تأخذ الشركات حكم التاجر الفرد بحيث يجب أن تتحلى بحسن النية و سوء الحظ وتجنب أعمال الغش والتصرفات الخاطئة، مع النظر إلى أعمال وتصرفات المديرين الذين يمثلون الشركة [2].

ج–اضطراب الأعمال المالية للشركة

نجد من خلال نص الفقرة الأولى من نص المادة 725 من ق ت م أن المشرع المصري لم يشترط وصول الشركة إلى التوقف عن الدفع، بل اشترط أن تكون أعمالها المالية قد اضطربت اضطرابا من شأنه أن يؤدي بها للتوقف عن الدفع، وبالتالي يجب أن يكون الاضطراب فعلي وجدي و شديد الخطورة مما يجعل الشركة في حافة الوقوع والتوقف عن دفع ديونها، وستنهار إذا

[1] وهاب حمزة، المرجع السابق، ص. ص. 70 –71.

[2] المرجع نفسه، ص. ص. 72 –73.

لم يتم قبولها في الصلح الواقي، ومسالة توفر هذا الشرط تعود للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وتجدر الإشارة أنه حتى بعد توقف الشركة عن دفع ديونها يحق لها الاستفادة من نظام الصلح الواقي، وذلك في مدة الخمسة عشر يوما من التوقف عن الدفع وإلا سقط هذا الحق، وهذا ما بينته المادة 725 الفقرة الثانية من القانون التجاري، وفي حالة ما رفعت دعوى الإفلاس وتقدم المدين بطلب الصلح في نفس المدة، فيجوز للمحكمة الفصل في طلب الصلح و بالتالي تتوقف دعوى الإفلاس حتى ينتهي موضوع الصلح، وهذا يفهم من نص المادة 729 من نقس القانون [1].

د-استمرار مزاولة التجارة

لم يكتفي المشرع المصري بتوافر صفة التاجر وحسن النية وسوء الحظ واضطراب الأعمال التجارية، وإنما أضاف شرط الاحتفاظ بصفة التاجر وذلك باشتغاله في التجارة طيلة مدة العامين السابقين لطلب الصلح الواقي، فقد نص في المادة 726 من ق ت م على أنه " لا يقبل طلب الصلح الواقي من الإفلاس إلا إذا كان الطالب قد زاول التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على تقديم الطلب "[2].

- الاشتغال بالأعمال التجارية خلال العامين السابقين على طلب الصلح

إن السبب من وراء اشتراط المدة الزمنية لطالب الصلح الواقي يظهر في الرغبة في تسهيل الأمور على المحكمة للتعرف على حقيقة المركز المالي للمدين، والتحقق من مدى توافر حسن النية، بالإضافة إلى تمكين المتعاملين معه التأكد من أمانته وحرصه على الوفاء بالتزاماته التجارية.

وبخصوص هذا الموضوع تم انتقاد المشرع المصري حيث، أن مدة العامين لا تساعد التاجر المبتدئ الذي يحتاج للأخذ بمشروعه لقلة خبرته، لذلك كان من الأجدر للمشرع المصري ترك

---

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

[2] المادة 726 من القانون رقم 17 لسنة 1999 المتضمن القانون التجاري المصري، المرجع السابق.

المسألة لتقدير القاضي دون وضع القيد الزمني [1].

ثانيا: إجراءات الصلح الواقي

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

أ –تقديم طلب الصلح

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

زيادة لذلك تقديم شهادة من مكتب السجل التجاري تثبت قيام الشركة بما تفرضه الأحكام الخاصة بالسجل التجاري خلال السنتين السابقتين عن طلب الصلح الواقي، وكذلك شهادة تثبت ممارسة الشركة للتجارة بصفة مستمرة ومنتظمة خلال المدة السالفة الذكر، وصورة من الميزانية

[1] وهاب حمزة، المرجع السابق، ص. ص.83 –84.

وحساب الأرباح و الخسائر عن نفس المدة، بيان تفصيلي بأسماء الدائنين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والتأمينات الضامنة لها، وفي حال عدم تقديم هذه البيانات أو بعضها أواتضح أنه هنالك نقص فيها فيجب ذكر أسباب ذلك في الطلب، و يجب أن تكون هذه البيانات والوثائق مؤرخة و موقعة من طالب الصلح [1].

ب-الفصل في طلب الصلح الواقي

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

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

تجدر الإشارة أن الصلح الواقي يجوز إبرامه حتى بعد التوقف عن الدفع، في حال ما تقدم بعض الدائنين بطلب لشهر إفلاس التاجر أي الشركة المدينة التي توقفت عن الدفع في الوقت الذي تقدم المدين بطلب الصلح الواقي، فإن المادة 729 فصلت بعدم جواز طلب شهر الإفلاس إلا بعد الفصل في طلب الصلح الواقي، فإذا وافقت المحكمة على طلب الصلح الواقي فلا محل

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. ص. 421-422.

للنظر في طلب شهر الإفلاس، أما في حال ما رفضت طلب الصلح فتستمر بالنظر في دعوى الإفلاس [1].

ج-قبول الطلب وافتتاح إجراءات الصلح الواقي

إذا قضت المحكمة بقبول طلب الصلح الواقي تأمر بافتتاح إجراءات الصلح الواقي، ويترتب على ذلك تعيين أحد قضاتها للإشراف على هذه الإجراءات، كما تعين أمينا للصلح أو أكثر للقيام بهذه الإجراءات وهذا حسب المادة 135 فقرة 1 و2، ويتم تعيينه من بين الأشخاص المسموح لهم بممارسة مهنة أمين التفليسة وذلك بموجب المادة 536 الفقرة 1، وهذا الأخير يقوم بإخطار قلم كتاب المحكمة بالحكم الصادر بتعيينه، مع الإشارة أن قرار افتتاح الإجراءات إن كان قبولا أورفضا فإنه قرار نهائي لا يجوز الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف المادة 732 من نفس القانون [2].

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

فيما يتعلق بأمين الصلح فقد أوكلت له عدة مهام، ومن بينها تقييد الحكم بافتتاح الإجراءات في السجل التجاري ونشر ملخصه، وذلك خلال خمسة أيام من تاريخ الإخطار بتعيينه، إضافة إلى ذلك يدعو الدائنين إلى الاجتماع وذلك يكون من خلال صحيفة يومية يحددها القاضي المشرف وهذا اعتمادا على نص المادة 738 ق ت ج، من أجل شهر أمر افتتاح إجراءات الصلح بغرض إخطار ذوي المصلحة حتى يتسنى لهم الاشتراك في مناقشة شروط الصلح، كما يقوم بإجراءات الجرد وهذا بحضور ممثل الشركة و كاتب المحكمة [3].

---

[1] علي البارودي، المرجع السابق، ص. ص. 236 -237.

[2] أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص. 158.

[3] علي البارودي ومحمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 178.

أما فيما يخص قفل دفاتر الشركة المدينة فوفقا لنص المادة 1/739 ق ت م يختص بها القاضي المشرف على الإجراءات، وذلك فور صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح [1].

د-تحقيق الديون

يلزم على الدائنين إن كانت ديونهم غير حالة أو مضمونة بتأمينات خاصة أو ثابتة بأحكام نهائية، تسليم المستندات التي تخص ديونهم، وتكون مصحوبة ببيان هذه الديون والتأمينات إن وجدت ومقدارها مقومة بالعملة الوطنية على أساس سعر الصرف إلى أمين الصلح، وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ نشر ملخص الحكم بافتتاح إجراءات الصلح في الصحف، ويتم إرسال البيانات في كتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول وهذا ما نصت عليه الم 744 ق ت م، وبعد انتهاء أربعين يوما أو أكثر من تاريخ صدور حكم افتتاح الصلح يضع أمين الصلح قائمة بأسماء الدائنين اللذين طلبوا الاشتراك في الإجراءات المذكورة، كما يبين مقدار كل دين والمستندات التي تؤيده وكذا التأمينات التي تضمنه، كما له أن يطلب من الدائن تقديم تفسيرات عن الدين أو طلب تكملة مستندات م 745 ف 1و2 .

كما يقوم هذا الأخير بإيداع قائمة الديون إلى قلم كتاب المحكمة ونشر بيان بحصول ذلك في اليوم الثاني للإيداع، وذلك في صحيفة يومية يعينها القاضي المشرف كما يقوم بإرسال نسخة من قائمة الديون إلى الشركة المدينة ليتسنى لكل من له مصلحة الاطلاع على هذه الأخيرة م 746 ف 1و2 و3 ق ت م كما يقدم بيان بالمبالغ المقبولة في كل دين[2].

يمكن لكل من الشركة المدينة ولكل دائن ورد اسمه بقائمة الديون أن يتنازع في الديون المدرجة بها، حيث يقدم هذه المنازعة إلى قلم كتاب المحكمة وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ النشر في الصحف، وبعد انقضاء المدة السالفة الذكر يقوم القاضي المشرف بوضع قائمة

---

[1] أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص. 159.

[2] علي البارودي، المرجع السابق، ص. ص. 238 . 239.

نهائية بالديون غير المتنازع عليها، كما يقوم بالإشارة إلى البيان الخاص بالدين بما يفيد قبوله ومقداره المقبول وفقا للمادة 748 ق ت م[1].

يفصل القاضي المشرف بالديون المتنازع عليها في مدة ثلاثين يوم من تاريخ انقضاء ميعاد المنازعة المتمثل في العشرة أيام من تاريخ نشر حصول الإيداع في الصحف، حيث يخطر قلم كتاب المحكمة ذوي الشأن بميعاد جلسة النظر في المنازعة في الدين، وذلك قبل انعقادها بثلاثة أيام على الأقل كما يقوم بإبلاغهم بالقرار الصادر في المنازعة فور صدوره.

أما فيما يتعلق بالطعن بقرارات القاضي المشرف المتعلقة بقبول الدين أو رفضه فيجوز الطعن فيها أمام المحكمة، اذ لا يرتب ذلك وقف إجراءات الصلح إلاّ في حال ما أقرت بذلك المحكمة وقبل الفصل في الطعن يجوز للمحكمة قبول الدين مؤقتا بمبلغ تقدره بعد التأكد من عدم وجود دعوى جنائية متعلق به[2].

وفيما يتعلق بالدائنين الذين لم يقدموا مستندات ديونهم في الوقت المحدد أي العشرة أيام السالفة الذكر، أو لم تقبل ديونهم نهائيا أو مؤقتا فلا يجوز لهم الاشتراك في إجراءات الصلح الواقي.

بعد الانتهاء من تحقيق الديون يعين القاضي المشرف ميعاد اجتماع الدائنين للمداولة والمناقشة في مقترحات الصلح، وترسل دعوة لحضور هذا الاجتماع لكل دائن قبل دينه نهائيا أومؤقتا، ثم يأمر بنشر الدعوة في صحيفة يومية يعينها.

فيما بعد يقوم أمين الصلح بإيداع تقرير يبين حالة الشركة المدينة وأسباب اضطرابها وتدهور أوضاعها وبيان أسماء الدائنين الذين يحق لهم المشاركة في إجراءات الصلح إلى قلم كتاب

---

[1] وهاب حمزة، المرجع السابق، ص. 122.

[2] أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص. 162.

المحكمة، كما يبين أمين الصلح رأيه بخصوص الشروط المقترحة من الشركة المدينة للصلح وذلك في نفس التقرير، ويحق لكل من له مصلحة الاطلاع على هذا التقرير السالف الذكر[1].

هـ-انعقاد جمعية الصلح والتصويت عليه

تجتمع الشركة المدينة والدائنون وذلك برئاسة القاضي المشرف وبحضور أمين الصلح في الميعاد الذي سبق وحدده القاضي المشرف للمداولة والمناقشة في مقترحات الصلح، وتجدر الإشارة أنه يجوز للدائن أن يوكل غيره للحضور بدلا منه، وبالمقابل فلا يجوز للشركة المدينة أو ممثلها توكيل غيره فيجب عليه الحضور بنفسه إلا في حالة وجود أسباب يقبلها القاضي المشرف[2].

تبدأ مرحلة المداولة في شروط الصلح بعد قراءة التقرير الذي سبق ذكره، إذ يحق للمدين تعديل شروط الصلح أثناء المناقشة، ثم تبدأ عملية التصويت على الصلح حيث لا يشترك في التصويت إلاّ الدائنون الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا، والذين قدموا مستندات ديونهم في الوقت المحدد قانونا، وتم استبعاد الدائنين أصحاب التأمينات المعنية المقررة على أموال المدين من الاشتراك في التصويت، حيث أن شروط الصلح لا تسري عليهم اذ يمتلكون حق الأفضلية والأولوية في التنفيذ على التأمينات الخاصة بهم، كما يمكنهم التعاون مع المدين بالاعتماد على هذه التأمينات التي تعتبر ضمان لهم تضعهم في مأمن من أثار هذا التعاون، اذ يمكنهم المشاركة في حالة واحدة إذا قدموا تنازل عن تأميناتهم، وهذا التنازل يكون مقتصرا فقط على جزء من التأمين فلا يجب أن لا يقل ثلث الدين، ويبين هذا التنازل في محضر الجلسة .

وفي حال ما إذا شاركوا في التصويت قبل أن يصرحوا بهذا التنازل فإن ذلك يعتبر تنازل عن تأميناتهم بأجمعها، ولا يكون هذا التنازل نهائي إلا بعد إتمام الصلح وتصديق المحكمة عليه، وفي حال بطلان الصلح يعود التأمين الذي يشمله التنازل.

---

(1) أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص. 163.

(2) علي البارودي ومحمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 180.

نجد إلى جانب الدائنين وأصحاب التأمينات تم استبعاد أقارب المدين من الدرجة الثانية من الاشتراك في مداولات الصلح أو التصويت على شروطه، ولا يتم الصلح إلا بموافقة أغلبية الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا، والحائزين لقيمة الدين بأكمله ولا يدخل في حساب هاتين الأغلبيتين الدائنون الذين امتنعوا عن المشاركة في التصويت كما لا تحسب ديونهم، وبالتالي يفهم أنه لتكوين الصلح لابد من توفر نوعان من الأغلبيتين، أغلبية عددية عادية وأغلبية قيمية خاصة لابد أن تصل إلى ثلثي الديون.

إذا أصدرت الشركة سندات قرض تجاوز قيمتها ثلث مجموع ديونها، فلابد من أن تسبق أغلبية الدائنين السالفة الذكر موافقة الجمعية العامة لجماعة مالكي هذه السندات على شروط الصلح ليتم هذا الأخير صحيحا، وفي حال ما تقدر للشركة المدينة الحصول على هذه الأغلبية في الجلسة الأولى فيمكن تأجيل المداولة لمدة عشرة أيام [1].

و-مضمون الصلح

يتمثل مضمون الصلح في الاتفاق المبرم بين الشركة المدينة والدائنين، الذي ينتج عنه عادة إما الإبراء عن جزء من الديون أو تأخير الوفاء بها أو الأمرين معا، كما يجوز أن يعقد الصلح بشرط الوفاء إذا أيسرت الشركة المدينة، وذلك بمدة يتم تحديدها في شروط الصلح على ألا تتجاوز خمس سنوات من تاريخ التصديق على الصلح، ولا تعتبر الشركة قد أيسرت إلا إذا زادت موجوداتها على الديون المترتبة عليه بما يعادل 10% على الأقل، كما يمكن الاشتراط في مضمون الصلح تقديم الشركة لضمان عيني أو شخصي لتنفيذ شروط الصلح[2].

ي-التصديق على الصلح

يتم التوقيع على محضر الصلح بعد مرور سبعة أيام من انقضاء الميعاد المحدد للاعتراض على الصلح من قبل المدينين الممثل في عشرة أيام، ثم يتم إرسال محضر الصلح إلى المحكمة

---

[1] علي البارودي ومحمد فريد العريني، المرجع السابق، ص. 181.

[2] أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص. 166.

التي أصدرت الأمر بافتتاح إجراءات الصلح للتصديق عليه، كما يرسل معه تقرير من القاضي المشرف عن حالة الشركة المالية، وأسباب اضطراب أعمالها وشروط الصلح وبيان الاعتراضات التي قدمت على الصلح وأسبابها، ثم يقوم كتاب المحكمة بتبليغ الشركة والدائنين الذين قدموا اعتراضات على الصلح بميعاد الجلسة، ولكل من له مصلحة حق حضور هذه الجلسة، وتفصل المحكمة في الاعتراضات وفي طلب الصلح بحكم نهائي سواء بقبول التصديق على الصلح أو برفضه، ويرفض التصديق في حال ما تبين للمحكمة تخلف شرط من شروط الصلح أثناء مراجعته لها، أو في حال اكتشافه لعدم مزاولة الشركة التجارة لمدة السنتين السابقتين على طلب الصلح أو عدم توافر الأغلبية المزدوجة.

أما بالنسبة لقبول التصديق فالأمر يتعلق بالسلطة التقديرية للمحكمة، فيحق لها أن تقوم بالتصديق على الصلح كما يحق لها رفضه حتى ولو لم يتقدم بخصوصه أي اعتراض، حيث تبرر رفضها بالاعتماد على الأسباب التي تتصل بالمصلحة العامة تارة أو بمصلحة الدائنين تارة أخرى وأخيرا فيما يتعلق بتعديل مضمون الصلح فلا يحق للمحكمة التدخل، وفي حال إذا رفضت المحكمة التصديق على الصلح فإن الشركة المدينة تعود لوضعها قبل طلب الصلح الواقي، ولها إن تتفادى شهر إفلاسها بالاستعانة بالوسائل الأخرى[1].

في حين إذا قبلت المحكمة الصلح وصدقت عليه يصبح نافذا، فتأمر هذه الأخيرة في حكم التصديق على الصلح وبناء على تقرير من القاضي المشرف، ببقاء أمين الصلح أو تعيين رقيب من بين الدائنين أو غيرهم لمراقبة تنفيذ شروط الصلح، أو لإعلام المحكمة بما يقع من تجاوزات لهذه الشروط، ويشهر الحكم الصادر بالتصديق طبقا للأحكام المقررة لشهر حكم الإفلاس، حيث يتضمن الملخص الذي ينشر في الصحف على اسم المدين وموطنه ورقم قيده في السجل التجاري والمحكمة التي صدقت على الصلح وتاريخ حكم التصديق[2].

---

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 429.

[2] المرجع نفسه، ص. ص. 429-450.

الفرع الثاني

آثار الصلح الواقي

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

أولا: استمرار الشركة في تجارتها

يكون استمرار الشركة في تجارتها تحت إشراف أمين الصلح فتظل الشركة على رأس تجارتها، ولها أن تقوم بجميع التصرفات التي تستوجبها أعمالها التجارية مع تقييدها، وذلك بوضعها تحت نظر وإشراف أمين الصلح من جهة الذي يستطيع أن يبدي لها النصح وأن يخطر القاضي المشرف بملاحظاته حتى يتخذ ما يراه لازما لحماية الدائنين، ومن جهة أخرى يمنع عليها القيام ببعض التصرفات حيث لا يجوز لها أن تعقد صلحا أو رهنا من أي نوع، أو أن تقوم بإجراء تصرف يهدف من وراءه نقل ملكيتها لشخص آخر والذي لا تستلزم أعمالها التجارية العادية إلا بعد الحصول على إذن من القاضي المشرف، وفي حال القيام بهذه التصرفات دون إذن، فإنها لاتحتج به على الدائنين، كما لا تحتج بالتبرعات التي تجريها بعد صدور الحكم بافتتاح الإجراءات [1].

ثانيا: استرداد الشركة حرية التصرف

بعد التصديق على الصلح تعود للشركة حريتها المطلقة في الإدارة والتصرف، كما تلتزم هذه الأخيرة بتنفيذ شروط الصلح المتفق عليها، ويسري الصلح على جميع الدائنين الذين تعتبر ديونهم عادية و لو لم يشاركوا في إجراءاته أو لم يوافقوا على شروطه، وهذا ما يفهم من خلال

[1] علي البارودي، المرجع السابق، ص. 245.

المادة 1/761 ق ت م، وتم استبعاد المدينون المتضامنون مع الشركة من الصلح الواقي، وكذا كفلائها في الدين، كما يتم استبعاد الدائنين المرتهنين رهنا عقاريا أو حيازيا وأصحاب حقوق الاختصاص و الدائنين الممتازين، كما لا يسري أيضا على أرباب ديون النفقة ولا على أصحاب الديون التي نشأت بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح، أما فيما يتعلق بالشركاء المسؤولون في جميع أموالهم عن ديون الشركة، فيستفيدون من شروط الصلح الواقي إلا إذا نص في عقد الصلح على غير ذلك [1].

وتجدر الإشارة أنه في حال قيام المدين بطلب آجال للوفاء بالديون الغير مدرجة في الصلح فيجوز للمحكمة طبقا للمادة 1/762 ق ت م أن تمنح له آجالا بشرط أن لا تتجاوز هذه الأخيرة الأجل المقرر في عقد الصلح، كما لا يترتب على التصديق على الصلح الحرمان من الآجال التي تكون بعيدة المدى بالنسبة للآجال المقررة في الصلح.

ثالثا: تنفيذ شروط الصلح وقفل إجراءاته

بعد تنفيذ المدين لشروط الصلح المتفق عليها، يقوم الرقيب بتقديم طلب للمحكمة التي صدقت على الصلح وذلك خلال عشرة أيام من الانتهاء من تنفيذ شروط الصلح للحكم بقفل إجراءات هذا الأخير، ويشهر هذا الطلب بقيده في السجل التجاري ونشره في صحيفة يومية يعينها القاضي المشرف، وتصدر المحكمة الحكم بقفل الإجراءات خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر الطلب في الصحف، وذلك بهدف إعلام جميع الدائنين للسماح لهم بفرصة الاعتراض والتدخل ويتم شهر الحكم بقفل الإجراءات بقيد ملخصه في السجل التجاري [2].

وبالتالي ينقضي الصلح الواقي بعد تحقيق الهدف الأساسي من وراءه وهو تحقيق الحماية للشركة التجارية ببقائها على رأس تجارتها.

---

[1] أحمد محمود خليل، الرجع السابق، ص. ص. 162 -163.

[2] نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص. 246.

الفصل الثاني

الآليات القانونية العلاجية لحماية الشركات التجارية من الفشل

يقصد بالآليات العلاجية تلك التدابير التي تهدف لمعالجة الصعوبات التي تمر بها الشركات التجارية بعد وصولها لمرحلة التوقف عن الدفع، وذلك بعد عجزها عن سداد ديونها المستحقة الآجال و بغض النظر عن كونها ميسرة أو معسرة، والمحكمة هي المختصة بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع و ذلك في أول جلسة يثبت لها ذلك [1].

قد سعت العديد من التشريعات للأخذ بيد الشركة التجارية المتوقفة عن دفع ديونها وهيئت لها العديد من الوسائل التي تستطيع بها تفادي شهر إفلاسها، ومن بين هذه الوسائل نجد ما يعرف بنظام التسوية القضائية المتمثلة في مجموع الإجراءات التي تتبعها الشركة التجارية بغرض تحقيق الصلح مع دائنيها، ولقد نظمها المشرع الجزائري في الأمر رقم75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن للقانون التجاري وأفرد له الكتاب الثالث من خلال المادتين 215 و 226 ق ت ج[2] إلا أنه تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يفصل بين نظام الإفلاس والتسوية القضائية ، كما نظمها المشرع المغربي تحت تسمية مسطرة التسوية القضائية من خلال قانون رقم 95-15 المتعلق بمدونة التجارة المغربية[3]، وأخيرا نظمها المشرع التونسي من خلال قانون الإنقاذ السابق ذكره[4]،(المبحث الأول).

إضافة لنظام التسوية القضائية نجد ما يعرف بالاندماج الذي هو عبارة عن اتفاق إرادي بين الشركات الراغبة فيه تتفرع منه وجود شركة واحدة، يتبلور منه انضمام شركة مندمجة إلى شركة أخرى تسمى الدامجة أو إنشاء شركة جديدة، ويتم اللجوء إليه من اجل تحقيق عدة أهداف ومن بينها اعتباره كعلاج للشركات المتعثرة فتلجأ هذه الشركات التي تعاني من أزمات اقتصادية والديون إلى الاندماج مع شركات أخرى ذات إمكانيات اقتصادية أفضل للتخلص من الظروف الصعبة التي تعاني منها، ولقد أشار إليه المشرع الجزائري من خلال قانون المنافسة 03-03 في

---

(1) شيعاوي وفاء، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص. 33.

(2) الأمر رقم 75-59، التضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

(3) القانون رقم95-15، المتعلق بمدونة التجارة المغربية، جريدة رسمية عدد 4418، الصادر بتاريخ 3 أكتوبر 1996.

(4) نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص. 249.

المادة 15 منه[1]، كما وضع له المشرع أحكاما قانونية في القانون التجاري من خلال المواد 744 إلى المادة 764، ونظمه المشرع الفرنسي في ق ت الصادر في 1967/07/12 الذي تم تعديله كما ذكرنا سابقا بقانون رقم 2005-845[2]، كما نظمه المشرع المصري من خلال قانون رقم 159 لسنة 1981 المعدل بقانون رقم 17 لسنة 1999[3] (المبحث الثاني).

[1] قانون رقم 03-03، مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003، المتضمن قانون المنافسة، ج. ر. ج. ج. عدد 43، صادر بتاريخ 20/07/ 2003.

[2] Loi 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, op-cit.

[3] قانون رقم 17 سنة 1999، المتضمن القانون التجاري المصري، المرجع السابق.

المبحث الأول

التسوية القضائية كآلية لإنقاذ الشركات من الإفلاس

تعد التسوية القضائية من الأنظمة الحديثة حيث تعتبر وسيلة لإنقاذ الشركات التجارية المتوقفة عن دفع ديونها وعلاجا لوضعيتها المالية المتدهورة، ولقد نص عليها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 215 من ق ت ج، إلا أنه لم يضع تعريفا محددا لنظام التسوية القضائية، مما ترك المجال مفتوح أمام الفقهاء فتعددت التعاريف، ومن خلال مختلف هذه التعريفات نستخلص أن التسوية عبارة عن إجراءات نص عليها القانون التجاري تجعل المدين التجاري والشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص المتوقف عن الدفع الذي لم يرتكب أي خطأ جسيم أي حسن النية يستفيد من التسوية القضائية التي تتمثل في الصلح مع الدائنين .

ويتميز نظام التسوية القضائية بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن سائر الأنظمة لاعتباره نظام جماعي يستوجب ضرورة أغلبية الدائنين، كما يعتبر وسيلة لحماية التاجر من الإفلاس، إضافة لذلك يعتبر نظام قضائي يطبق على التاجر حسن النية فتتم إجراءاته أمام المحكمة المختصة وتستلزم صدور حكم قضائي [1].

وللاستفادة من نظام التسوية القضائية يجب اتباع العديد من الإجراءات (المطلب الأول) التي تنتهي بإبرام اتفاق الصلح القضائي (المطلب الثاني) باعتباره آلية علاجية يضمن بقاء الشركة على رأس تجارتها بتحقيق الصلح مع دائنيها.

المطلب الأول

الإجراءات الأولية للتسوية القضائية

يعتبر نظام التسوية القضائية فرصة مهمة تمنح للشركة المدينة حيث يقدم لها مزايا عديدة ويتم الحصول عليه عن طريق طلب تتولى السلطة القضائية تمحيصه وتحكم بقبول الطلب أو رفضه، وتتميز هذه الإجراءات بالسرعة والسهولة كما يهدف للتقليل من النفقات حماية لمصالح

[1] وهاب حمزة، المرجع السابق، ص. 12.

الشركة المدينة التي تكون بحاجة للوقت والمال لمواجهة الوضعية المزرية التي أصابت تجارتها مع مراعاة مصالح دائنيها، وتبدأ إجراءات التسوية القضائية (الفرع الأول) بتقديم الطلب من الجهات المعنية إما من طرف المدين (الشركة) أو الدائن أو المحكمة، ويتم الإشراف على هذه الإجراءات من طرف هيئات وأشخاص معنية (الفرع الثاني)، وبعد تأكد الجهة القضائية المختصة من توافر كافة الشروط والبيانات تحكم بقبول طلب التسوية القضائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

افتتاح إجراءات التسوية القضائية

تنص المادة 215 ق ت ج " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس"[1].

نلاحظ في خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يفصل ما بين نظام الإفلاس ونظام التسوية القضائية كما فصل بينهما كل من المشرع التونسي و المغربي، ومنح للشركة المتوقفة عن دفع ديونها مدة 15 يوم قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس في حين أن الواقع العملي يجعل الشركة التجارية المدينة تتقدم إلى القضاء قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية، و ليس قصد افتتاح إجراءات الإفلاس فليس من مصلحة الشركة المدينة إعلان إفلاسها فهي تسعى في إطار قانوني للحصول على صلح قضائي مع دائنيها، إلا أن المشرع المغربي في مدونة التجارة المغربية نظم للتسوية القضائية في إطار منفصل عن الإفلاس إلا انه يتفق مع المشرع الجزائري من حيث تقديم طلب التسوية القضائية، فيجوز لرئيس المقاولة التجارية أو أحد الدائنين أو النيابة العامة بالمحكمة التجارية وذلك في مدة 15 يوم من توقفها عن الدفع وذلك وفقا للمواد 561 و563 من مدونة التجارة المغربية[2]، و يخالفهم في الأمر المشرع التونسي في تحديد مدة تقديم الطلب حيث يوجب الفصل 448 من قانون الإنقاذ السالف الذكر على كل شركة تجارية

---

[1] أمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[2] قانون رقم 95-15، المتضمن مدونة التجارة المغربية، المرجع السابق.

توقفت عن دفع ديونها أن تدلي بتصريح لدى كتابة المحكمة وذلك خلال مدة شهر الموالي لتوقفها عن الدفع وإلا يحكم عليها بالتسبب في الإفلاس[1].

أولا: افتتاح إجراءات التسوية القضائية بناءا على طلب الشركة

يعتبر المدين أي الشركة التجارية المدينة من أكثر الناس معرفة بوضعيته المالية، وقد منح له المشرع حق المبادرة في إعلان توقفه عن دفع الديون وعجزه عن الوفاء، حيث يقوم بإيداع الطلب إلى قلم كتاب ضبط المحكمة المختصة الكائن بدائرتها محل مقرها الرئيسي خلال 15 يوم من تاريخ توقفه عن الدفع، قصد قبوله في التسوية القضائية، ويقدم الطلب في شكل عريضة من طرف رئيس الشركة أو عن طريق وكيل عنه شرط أن تكون الوكالة وكالة خاصة، وفي حال ما إذا كانت الشركة شركة مساهمة أو توصية يجب أن يكون الإقرار موقعا من قبل مديريها الذين لهم حق التوقيع باسمها[2].

ويشترط في التصريح المقدم إلى المحكمة المختصة أن يرفق بالوثائق التالية:

-الميزانية.

- حساب الاستغلال العام.

- حساب الخسائر والأرباح وبيان التعهدات الخارجة عن ميزانية أخر سنة.
- بيان الوضعية.
- بيان رقمي بالحقوق والديون.
- إيضاح اسم وموطن كل دائن.
- بيان الجانب الايجابي والسلبي للضمانات.
- جرد مختصر لأموال الشركة.

- قائمة بأسماء الشركاء وموطن كل واحد منهم وذلك في شركات التضامن.

---

[1] رؤوف ملكي، المرجع السابق، ص. 26.

[2] وهاب حمزة، المرجع السابق، ص. 98.

- الدفاتر التجارية الإلزامية المنتظمة وفقا للأصول منذ ثلاث سنوات.
- وثيقة تثبت قيد المدين في سجل التجارة.
- مستندات إنشاء الشركة [1].

ثانيا: افتتاح إجراءات التسوية القضائية بناءا على طلب الغير

إن المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 216 ق ت ج منح إمكانية للغير في تقديم طلب التسوية القضائية حيث نصت هذه الأخيرة على أنه " يمكن أن تفتتح كذلك التسوية القضائية أوالإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه ولا سيما الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد، ويمكن للمحكمة أن تتسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين واستدعائه قانونا"، فقد خول لعدة جهات إلى جانب المدين تقديم طلب التسوية القضائية ومن بين هذه الجهات نجد الدائن والمحكمة[2].

أ – افتتاح إجراءات التسوية القضائية من طرف الدائن

يحق لكل دائن أن يخطر المحكمة ويقوم بذلك بواسطة دعوى ضد المدين ترمي إلى استيفاء حقوقه بالمطالبة بإجراء التسوية القضائية أو الإفلاس، وهذا اعتمادا على نص المادة 216 الفقرة الأولى من ق ت ج "يمكن أن تفتتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناءا على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، ولا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد"[3]، ونستنتج من خلال القانون التجاري أن الدائن غير مطالب بتبرير دينه فتكفي فاتورة غير مسددة في الأجل المحدد لتأسيس حقه، مع ذلك تجدر الإشارة أنه إذا كان دين الدائن غير مبرر فيمكن أن يرفض من قبل الوكيل المتصرف القضائي ، ونفس الأمر بالنسبة للمشرع المغربي فقد خول للدائن وفقا لمقتضيات المادة 563 من م ت م الحق في تقديم طلب فتح مسطرة التسوية القضائية وذلك بناءا على مقال افتتاحي يقدم إلى المحكمة التجارية المختصة[4]، ونفس الحق

---

[1] أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص. 68.

[2] أمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[3] المرجع نفسه.

[4] قانون رقم 95–15، المتضمن مدونة التجارة المغربية، المرجع السابق.

أعطاه المشرع التونسي للدائن، ويتم ذلك عن طريق إعلام كتابة المحكمة والإدلاء ببيان ممضي بكل ما له من ديون، وذلك في مدة 15 يوم من تقديم طلب التسوية القضائية[1].

ب-افتتاح إجراءات التسوية القضائية تلقائيا من طرف المحكمة

إن المادة 216 الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري تسمح للمحكمة المختصة أن تستلم القضية تلقائيا بعد الاستماع لرئيس الشركة التجارية أو استدعائه قانونا حيث تنص على "ويمكن للمحكمة أن تستلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا"[2]، وبموجب المادة 563 من مدونة التجارة المغربية يجوز للمحكمة أن تضع يدها تلقائيا على مسطرة التسوية القضائية ويكون ذلك في حالة عدم تنفيذ الالتزامات المالية المبرمة في إطار الاتفاق الودي أواتضح لها من أي وثيقة أن مقاولة تجارية في وضعية توقف عن الدفع[3].

ونلاحظ بالنسبة لهذا الوضع أن المحكمة تعاني من صعوبات في معرفة توقف الشركة التجارية عن الدفع، الذي لم يعلن عنه من قبل أحد، وفي غالب الأحيان تستعمل حقها بناءا على تبليغ غير رسمي من قبل النيابة العامة التي ثبت لديها عقب شكوى متعلقة بجرم التفليس، كما تستعمل حقها عندما تعلم بوضعية الشركة المدينة بمناسبة مسألة معروضة عليها[4].

الفرع الثاني

هيئات التسوية القضائية

تشتمل التسوية القضائية على العديد من الإجراءات والتدابير، التي أوكلها المشرع الجزائري إلى هيئات وأشخاص معينة وفق شكليات معينة، حيث تتولى مهمة الإشراف على هذه الإجراءات

---

(1) رؤوف ملكي، المرجع السابق، ص. 26.

(2) أمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

(3) قانون رقم 95-15، المتضمن مدونة التجارة المغربية، المرجع السابق.

(4) راشد راشد، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص. 241.

المحكمة المختصة (أولا)، والوكيل المتصرف القضائي(ثانيا)، بالإضافة إلى القاضي المنتدب(ثالثا) لذلك سوف نقوم بدارسة للتعرف على اختصاص كل منهم.

أولا: المحكمة المختصة

يتم افتتاح إجراءات التسوية القضائية باللجوء إلى المحكمة المختصة ذلك أن الحكم بالتسوية القضائية يتعلق بالنظام العام، ولمعرفة المحكمة المختصة يجب تحديد الاختصاص النوعي (أ) والمحلي (ب).

أ- الاختصاص النوعي

تقضي المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، باختصاص الأقطاب القضائية المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية، ولعدم تشكيل هذه الأقطاب بعد ولعدم تحديد المحاكم التي ستنشأ فيها، فإن الاختصاص يؤول وبصفة مؤقتة للفروع العادية لمحكمة المحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية وذلك بموجب حكم قابل للاستئناف[1].

ب – الاختصاص الإقليمي

يتضح لنا من خلال المادة 3/40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الاختصاص الإقليمي لمنازعات الإفلاس والتسوية القضائية يؤول للمحكمة المتواجدة في مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية، حيث تنص على " في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة" [2].

---

[1] شريقي نسرين، الإفلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص. 27.

[2] انظر المادة 40 من قانون رقم 08-09، مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج، عدد 21، صادر بتاريخ 2008/04/23.

ثانيا: الوكيل المتصرف القضائي

المشرع الجزائري وبعد إلغائه لنص المادة 238 من ق ت ج عوض كتاب الضبط الذين كانوا يقومون بإدارة التفليسة والتسوية القضائية بالوكلاء المتصرفين القضائيين بموجب الأمر 96-23 المؤرخ في 1996/07/09، ويتم تعيين الوكيل المتصرف القضائي بالحكم الصادر بالتسوية القضائية، ونفس الأمر الذي أقره المشرع التونسي من خلال الفصلين 19و20 من قانون الإنقاذ فبعد تلقي رئيس المحكمة موافقة لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية يعهد ملف التسوية القضائية للقاضي المراقب فيقوم بتعيين متصرف قضائي، وبمقتضى الأمر 96-23 السالف الذكر يعين المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعهدها اللجنة الوطنية ويحدد وزير العدل بقرار قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين التي تعهدها اللجنة الوطنية، وذلك بموجب المادة 5 من نفس الأمر[1]، ولا يمكن أن يسجل في هذه القائمة إلا محافظو الحسابات والخبراء المتخصصون في الميادين العقارية ،الفلاحية، التجارية، الصناعية، والبحرية الذين لهم 5 سنوات خبرة على الأقل، ويتلقى المسجلون في القائمة الوطنية تكوينا مناسبا، وبصفة استثنائية يمكن للمحاكم تعيين الوكلاء المتصرفين القضائيين من بين الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بتأهيل خاص ولو كانوا غير مسجلين في القائمة، حيث يؤدون اليمين بمجرد تسجيلهم في القائمة وذلك أمام المجلس القضائي محل إقامتهم المهنية[2]، ومن بين مهامه القيام بوضع الميزانية في حال لم تضعها الشركة التجارية مستعينا بالدفاتر والمستندات اللازمة، تحصيل ديون الشركة لدى الغير إن حل أجلها، بيع الأشياء سريعة التلف أو المعرضة لانخفاض في القيمة أو التي يكلف حفظها ثمنا باهضا[3].

---

(1) أمر رقم 96-23، مؤرخ في 9 جويلية 1996، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج. ر. ج. ج. عدد 43، صادر في 1996/07/10.

(2) عطال قويدر، الآلية القضائية في تقويم المؤسسات العامة الاقتصادية المتعثرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة تيزي وزو، 2001/2000، ص. 62.

(3) شريقي نسرين، المرجع السابق، ص. ص. 43-44.

ثالثا: القاضي المنتدب

القاضي المنتدب هو أحد قضاة المحكمة يعين في بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي، وبناء على اقتراح من رئيس المحكمة، وتوضع كل تسوية قضائية تحت رقابة القاضي المنتدب المكلف برقابة أعمال وإدارة التفليسة، ومن بين أبرز مهامه رئاسة جمعية الدائنين تعيين وكيل التفليسة، جمع المعلومات عن الوضعية المالية للشركة، الإذن باستمرار الشركة بمواصلة نشاطها، وتقديم تقرير شامل للمحكمة بجميع النزاعات الناجمة عن التسوية القضائية وبمقتضى قانون الإنقاذ في القانون التونسي يعهد للقاضي المراقب أو المنتدب مهمتين الأولى استقصائية تتمثل في البحث عن معلومات لإبداء رأيه في برنامج الإنقاذ المقترح، والثانية تتمثل في رقابة أعمال المتصرف القضائي[1]، ولا يمكن الطعن في الأحكام التي تفصل فيها المحكمة بالنسبة للطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصاته كما يجوز الطعن في أحكام القاضي المنتدب بكل طرق الطعن إذا خرج هذا الأخير عن حدود اختصاصاته[2].

الفرع الثالث

الحكم الصادر بالتسوية القضائية

إذ تم تقديم طلب التسوية القضائية من طرف طالبها إلى المحكمة المختصة وبعد تأكدها من توافر الشروط والبيانات اللازمة، فإنه يتعين على المحكمة الحكم بقبول بالتسوية القضائية، ولكن الإشكال يكمن في تحديد طبيعة هذا الأخير (أولا)، ومدى نفاذه (ثانيا)، ومدى تأثير الحكم الصادر على الشركة التجارية المدينة (ثالثا).

---

[1] رؤوف ملكي، المرجع السابق، ص. 40.

[2] شريقي نسرين، المرجع السابق، ص. ص. 47-48.

أولا: طبيعة الحكم الصادر بالتسوية القضائية

نصت المادة 225 من ق ت ج على أنه " لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك"[1]، وعلى الرغم من أن نص المادة جاء بعبارة "حكم مقرر لذلك" فإننا نرى أن الحكم بافتتاح التسوية القضائية هو حكم منشئ لا مقرر، حيث ينشئ مركز قانوني جديد لم يكن موجودا قبل صدوره، فلا تعتبر الشركة التجارية المستفيدة من التسوية القضائية إلا إذا صدر حكم بذلك أين تترتب أثار التسوية القضائية بقوة القانون، وإن كان هذا الحكم منشئ بالنسبة للتسوية القضائية فهو مقرر لحالة التوقف عن الدفع، فعبارة " حكم مقرر لذلك" المذكورة في المادة أعلاه تعود على حالة التوقف عن الدفع، فالحكم الصادر بالتسوية مقرر لحالة التوقف عن الدفع ومنشئ للتسوية القضائية[2].

ثانيا: نفاذ الحكم الصادر بالتسوية القضائية

إن جميع الأحكام و الأوامر المتعلقة بالتسوية القضائية معجلة التنفيذ رغم المعارضة أوالاستئناف باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح، الذي لا يكون قابلا للتنفيذ إلا بعد اكتساب الحكم التصديق على حجية الشيء المقضي فيه، ولا يعتبر هذا التنفيذ تنفيذا نهائيا إنما مؤقت، يهدف لاتخاذ الإجراءات التحفظية كشهر الحكم و وضع الأختام وعمل الجرد، أما الإجراءات التي لا تستلزم السرعة، فلا محل لتنفيذها قبل أن يصير الحكم نهائيا كتحقيق الديون أو المداولة في أمر الصلح أو بيع أموال الشركة التجارية المدينة التي لا يخشى عليها من التلف[3].

ثالثا: أثار الحكم بقبول طلب التسوية القضائية

يترتب على قبول الشركة التجارية في التسوية القضائية عدة أثار تهدف لحماية الشركة المدينة من جهة لعدم تزاحم الدائنين، ومن جهة أخرى تضمن للدائنين عدم ضياع أموال الشركة

---

(1) أمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

(2) وهاب حمزة، المرجع السابق، ص. 113.

(3) عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص. 50.

بالتصرف فيها، وتستمر هذه الآثار لغاية التصديق على الصلح، من بين هذه الآثار استمرار الشركة التجارية في إدارة أموالها، وقف الدعاوى والإجراءات التنفيذية وسقوط أجال الديون[1].

أ-استمرار الشركة التجارية في إدارة أموالها

تبقى الشركة المقبولة في التسوية القضائية مستمرة في نشاطها التجاري، بحيث تقوم بجميع الأعمال والتصرفات العادية التي تتطلبها أعمالها التجارية، وذلك بإشراف الوكيل المتصرف القضائي ولم يضع القانون التجاري شروطا تحدد تنظيم استمرار تجارة المدين المستفيد من التسوية القضائية وتجدر الإشارة أنه إذا باشر التاجر المدين أي من التصرفات الممنوعة دون إذن من المحكمة فلا يحتج بها على الدائنين[2].

ب-وقف الدعاوى والإجراءات التنفيذية

إن الحكم بالتسوية القضائية يرتب وقف جميع الدعاوى المرفوعة ضد الشركة، والإجراءات التنفيذية والتحفظية ضدها، والحكمة من ذلك هو الحفاظ على مبدأ المساواة بين الدائنين وتسهيل إجراءات الصلح، وكذلك حماية مركز الشركة من الاضطرابات التي تجعل بقائها على رأس تجارتها لا نفع له كما تم منع الدائنين من اكتساب أي امتياز على أموال الشركة المدينة أو تسجيل أي رهن أو تأمين عقاري، وفي حال ما رفعت ضد الشركة دعوى وقد حكم لها بالتسوية القضائية قبل الفصل فيها فتوقف الدعوى، ويتقدم الدائن بدينه للوكيل المتصرف القضائي، ونفس الأمر بالنسبة للدائن الذي أدركه حكم التسوية القضائية فتوقف الإجراءات المباشرة، أما الدعوى التي ترفعها الشركة ضد الغير فتبقى سارية[3].

---

[1] وهاب حمزة، المرجع السابق، ص. 145.

[2] براهمي شيهية، التسوية القضائية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013/2012، ص. 46.

[3] وهاب حمزة، المرجع السابق، ص. 147.

ج-سقوط أجال الديون

يؤدي الحكم بافتتاح إجراءات التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للشركة، وذلك لاشتراك جميع الدائنين في عقد الصلح، إلا أن هذه الحالة تؤدي لزيادة أعباء إضافية على عاتق الشركة المدينة وتثقل كاهلها وترهق ميزانيتها، مما يشكل صعوبة تعرقل عودتها لتجارتها، فكان من الأجدر أن تظل آجال الديون قائمة بحيث أن القواعد العامة تقضي بعدم التزام المدين بالديون التي لم يحل أجلها بعد[1] ، على غرار التشريعات الأخرى التي لم تنص على وجوب سقوط الآجال لأن الهدف من الصلح هو عودة الشركة إلى ممارسة أعمالها التجارية وليس تصفية أموالها فلا تضاف إلى ديونه الحالة الديون التي لم يحل أجلها[2].

المطلب الثاني

إبرام اتفاق الصلح القضائي

يعتبر الصلح القضائي الإجراء الختامي الذي تسعى إليه الشركة التجارية المقبولة في التسوية القضائية، فالهدف الأساسي للتسوية القضائية هو حصول الشركة على الصلح وعودتها لممارسة نشاطها، والصلح عبارة عن اتفاق يبرم بين الشركة المدينة ودائنيها بأغلبية معينة مع التصديق عليه من قبل القضاء، بمقتضاه تتعهد الشركة بتسديد ديونها كليا أو جزئيا فورا أو بآجال[3]، لذلك يعتبر الصلح آلية لمعالجة مديونية الشركة.

وقد نص القانون المدني على الصلح في المادة 459 منه" الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"[4]

---

[1] راشد راشد، المرجع السابق، ص. 320.

[2] أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص. 277.

[3] أنظر المادة 215 من الأمر رقم75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[4] أمر رقم 75-58، مؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر عدد 78، صادر في 1975/09/30، المعدل والمتمم.

وفي نفس السياق عرفه القانون التجاري من خلال المادة 317 الفقرة الأخيرة بأنه " اتفاق بين المدين ودائنيه الذين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها"[1].

ولأهمية هذا الموضوع سوف نتطرق إلى دراسة كيفية تكوينه (الفرع الأول)، وسوف نتعرف على مضمونه وأثاره (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إجراءات الصلح القضائي

الصلح عبارة عن اتفاق يبرم بين الشركة ودائنيها كما ذكرنا سابقا، تهدف الشركة من وراءه للحصول على فرصة لتسديد ديونها عوضا عن إعلان إفلاسها، ولا يتم الوصول إليه إلا بعد التأكد من انعدام حالة الإفلاس بالتدليس، بحيث لابد من توافر الأمانة عند المدين (الشركة) مما يحقق ثقة الدائنين به، بعد ذلك تنعقد جمعية الصلح للمداولة (أولا)، ثم تقضي بقبول الصلح ويتم التصديق عليه من طرف المحكمة المختصة (ثانيا).

أولا: المداولة على الصلح

تتم المداولة في الصلح في جمعية تدعى جمعية الصلح، بحيث يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم خلال الثلاثة أيام من قفل القائمة النهائية للديون، أو في مدة الثلاثة أيام من قرار المحكمة بقبول الدائنين في المناقشات، أو بتوجيه الدعوة إليهم عبر إخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية، أو ترسل إليهم بصفة شخصية من طرف الوكيل المتصرف القضائي، وعدم احترام المواعيد السالفة الذكر يشكل صعوبة في التطبيق العملي[2]، وتنعقد الجمعية برئاسة القاضي المنتدب في الزمان والمكان الذي يحدده وذلك بحضور الدائنين المقبولة ديونهم نهائيا أو مؤقتا، كما يجوز لهم أن ينيبوا وكيلا للحضور بدلا منهم، بينما لا يجوز للمدين التخلف عن الحضور بنفسه إلا لعذر يقدره القاضي المنتدب، حينها يجوز له أن

---

[1] أمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[2] راشد راشد، المرجع السابق، ص. 322.

ينيب وكيلا عنه، وتم استبعاد الدائنون المرتهنون وأصحاب الامتياز الخاص من التصويت على الصلح إلا في حال تنازلهم عن رهونهم أو امتيازاتهم [1]، ولوقوع الصلح لم يشترط المشرع الجزائري موافقة جميع الدائنين بل اكتفى بالأغلبية الذين يحوزون ثلثي قيمة الديون، ولا يجوز التصويت بالمراسلة والمشرع فرض ضرورة توافر أغلبيتين لحصول الصلح وتحققه أغلبية عددية تتمثل في أكثرية نصف الدائنين العاديين الحاضرين زائد واحد، ولكل دائن صوت واحد ولو تعددت ديونهم بالإضافة إلى أغلبية نسبية المتمثلة في الدائنين الذين يوافقون على الصلح الحائزين على 2/3 مجموع الديون[2].

ثانيا: التصديق على الصلح

يتم التصديق على الصلح من طرف المحكمة، ويتولى متابعة التصديق كل طرف يهمه التعجيل، ولا يمكن للمحكمة أن تفصل فيه إلا بعد فوات ميعاد المعارضة، فإذا حصلت المعارضة خلال مدة ثمانية أيام التالية للصلح، فعلى المحكمة أن تفصل في المعارضة و الصلح معا أي بحكم واحد[3]، ولقد استلزم المشرع التصديق لأهمية الصلح و حماية لمصالح جماعة الدائنين، ولا يفصل في الصلح إلا بعد أن يقدم القاضي المنتدب للمحكمة تقريرا حول مميزات التسوية القضائية و قبول الصلح، وأجاز المشرع الجزائري للمحكمة أن تعين في حكم المصادقة على الصلح مندوبا أو ثلاثة مندوبين لتنفيذ الصلح مع تحديد المهام الموكلة لهم، كما يتعين عليها نشر أحكام التصديق على الصلح في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في المكان الذي يقع فيه مقر المحكمة، وأيضا في مقر الشركات، كما يتم النشر بالسجل التجاري .

---

[1] براهمي شيهية، المرجع السابق، ص. 42.

[2] البقيرات عبد القادر، محاضرات في نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، جامعة الجزائر، 2013/2012، غير منشور، ص. 60.

[3] فضيل نادية، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص. 73.

الفرع الثاني

آثار الصلح القضائي

الصلح عبارة عن اتفاق بين الشركة ودائنيها يتم بمقتضاه إنهاء التسوية القضائية، حيث يأتي في مضمونه كل الشروط والبنود التي تقدمت بها الشركة التجارية المدينة ووافق عليها الدائنون التي ينتج من وراءها إعادة الهيكلة المالية للديون بما صوت عليه، وبالتالي تتعدل العلاقات القانونية بين الشركة ودائنيها، باعتبار أن الصلح آلية علاجية تهدف لمواجهة العجز المالي الذي تعاني منه الشركة (أولا)، كما يترتب على التصديق على الصلح استعادة الشركة حريتها في إدارة أموالها (ثانيا).

أولا: معالجة مديونية الشركة

يأتي في مضمون الصلح كل البنود والشروط التي يتضمنها محضر الصلح التي تقدمت بها الشركة التجارية المدينة ووافق عليها الدائنون، وباعتباره عقد بين الشركة التجارية المدينة ودائنيها فلهم الحق بتضمينه بما شاءوا من شروط دون المساس بطبيعة الديون أو الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين، ويتمحور موضوع الصلح في مساعدة الشركة التجارية لتجاوز محنتها، فمضمون الصلح يمكن أن يكون بمثابة تقسيط الدفع أو التنازل عن بعض أجزاء الدين أو الوفاء عند اليسر[1].

أ-التنازل عن جزء من الديون

قد يتم الاتفاق بين الشركة ودائنيها على تنازل هذه الأخيرة عن جزء من ديونها بدل من منحها أجال جديدة، ولا يعد هذا التنازل من قبيل التبرع بل هو قائم على المعاوضة، بحيث يستلم الدائنون نسبة معينة من ديونهم أما بقية الأجزاء من الدين و التي لن يستلمها الدائن فتبقى على عاتق الدائن التزاما طبيعيا، وبما أن الالتزام الطبيعي لا يجبر المدين على وفائه و إنما يبقى الوفاء بالتزامه عند يسره بدفع الأجزاء الباقية من الدين، فلا يمكن أن تسترد الشركة اعتبارها إلا بعد سداد

[1] شريقي نسرين، المرجع السابق، ص. 84.

هذه الأجزاء، و تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يحدد قيمة الأجزاء التي يمكن التنازل عنها وبالتالي لجماعة الدائنين الخيار، و للمحكمة التدخل للنظر في ذلك إن كان هنالك مبالغة أو إضرار بجماعة الدائنين فترفض التصديق على الصلح[1].

ب-منح مهلة للوفاء بالديون

يمكن الوصول الى اتفاق في الصلح على منح اجال جديدة لسداد الدين للشركة التجارية المدينة لكي تستعيد مركزها المالي وذلك وفقا لنص المادة 333 ق ت ج [2]، وقد يتضمن الاتفاق على سداد الديون مرة واحدة بعد فترة من الزمن أو أن يتم هذا الوفاء على أقساط متعددة خروجا عن مبدأ وحدة الدين، ولا يترتب على الشركة فوائد مشترطة جراء هذه الآجال فالمهم هو استفاء الدائنين لديونهم[3].

ج-الوفاء عند الميسرة

يقبل الصلح بتعهد الشركة بالوفاء بما عليها من ديون وفقا لنص المادة 2/234 ق ت ج[4] وذلك متى تيسرت أوضاعها المادية، ولا يوجد في ذلك ضوابط محددة فالمهم أن يتم السداد متى كانت ذمتها المالية قادرة بأن تفي بالتزاماتها، وتقدير ذلك يعود لقضاة الموضوع حسب ما يتقدم به الدائنون من أدلة إثبات[5].

ثانيا: استعادة الشركة حريتها في التصرف

عندما يصبح حكم التصديق على الصلح حائزا لقوة الشيء المقضي فيه و ينتج أثاره يتم إزالة القيود التي فرضت على الشركة المدينة المقبولة في التسوية القضائية، حيث تعود للشركة حرية

---

(1) بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2009، ص. 204.

(2) أنظر المادة 333 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

(3) البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص. 64.

(4) أنظر المادة 2/234 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

(5) شريقي نسرين، المرجع السابق، ص. 84.

التصرف في إدارة أموالها دون رقابة أو إشراف عليها من أحد، فيكون لها الحق بالقيام بجميع التصرفات القانونية، ومتى صار الحكم بالتصديق نهائيا تنتهي مهام الوكيل المتصرف القضائي لكن يظل مسؤولا عن البيانات التي لم يقدمها للشركة المدينة، وذلك خلال مدة سنة تبدأ من تاريخ صدور الحكم النهائي بالتصديق على الصلح، كما يحرر القاضي المنتدب محضرا يقفل فيه إجراءات التسوية القضائية فتنتهي مهمته بذلك، وتفصل المحكمة في أي منازعة قد تنشأ من إجراءات تنفيذ الصلح[1].

المبحث الثاني

اندماج الشركات كآلية لإنقاذها من الفشل

يعد الاندماج من وسائل التركيز الاقتصادي، الذي تقضي قيام مشروعات بالتجمع فيما بينها من أجل فرض مكانتها على الصعيد الوطني، وكذا الدولي ويتحقق ذلك بمواجهة الصعوبات التي تعيق تقدم الشركات، فتلجأ نية الشركات إلى تحقيق التركيز بالاعتماد على أهم وسائله المتمثلة في الاندماج باعتباره يدعم القدرة على المنافسة، مما يجعله من أهم الوسائل التي تحمي الشركات التجارية من الزوال والانقضاء، ومواجهة الصعوبات فهو يحقق ارتفاع في الإنتاج وجلب رؤوس الأموال.

بالتالي يعد الاندماج وسيلة فنية لتطوير وتقوية المشروعات الضخمة، وتحول الوحدات الاقتصادية الصغيرة إلى وحدات كبيرة تدعم قدرتها على المنافسة في السوق المحلية، والعالمية فتلجأ إليه الشركات التي تعاني من العجز المالي بهدف توسيع مشروعاتها وإعادة ترتيب هيكلها وذلك بالتعاون مع الشركات الأخرى لتحقيق التكامل بينهما.

يعرف الاندماج بأنه كل عملية تكتل أو تجمع للمشروعات الاقتصادية أو كل عملية تؤدي إلى خلق إدارة اقتصادية وهذا من وجهة نظر رجال الاقتصاد، أمّا من ناحية رجال القانون

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 380.

فالاندماج [1]، يعتبر عملية يتم بموجبها انتقال شركة أو عدة شركات موجودة بذمتها المالية إلى شركة أخرى موجودة أو إلى شركة جديدة يجرى تأسيسها بعد انقضائها، وزوال شخصيتها وانتقال حقوق الشركاء أو المساهمين إلى الشركة المستفيدة من العملية[2]، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 744 ق ت ج " للشركة ولو في حالة تصفيتها، أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج..."[3].

وتتم عملية الاندماج باتباع عدة اجراءات (المطلب الأول)، وسنتعرف على مدى تحقيق الاندماج لأهدافه وذلك بالتطرق لأثاره (المطلب الثاني) باعتباره وسيلة لحماية الشركات التجارية من الزوال وضمان بقائها كقوة مالية في السوق المحلية وكذا العالمية.

المطلب الأول

إجراءات اندماج الشركات

إن عملية الاندماج عبارة عن اتفاق يمر بمفاوضات (الفرع الأول)، وذلك من أجل مناقشة القضايا الاقتصادية التّي تراها كل شركة مناسبة لها، وذلك بحضور الأطراف الممثلة لكل شركة للوصول إلى اتفاق بين الأطراف الراغبة في الاندماج، حيث تنتهي هذه المفاوضات بإبرام بروتكول الاندماج، وبعد مرحلة المفاوضات تبدأ مرحلة إعداد مشروع العقد وتحديد بياناته(الفرع الثاني) بدقة والذي يقوم مجلس إدارة الشركات بإعداده، ويتم إتباع هذه الإجراءات سواء كان اختيار الاندماج

---

[1] يتخذ الاندماج عدة صور، فهناك الاندماج بالضم المتمثل بقيام شركة موجودة بضم أو ابتلاع شركة أو عدة شركات تسمى بالشركات المندمجة، كما يتخذ صورة الاندماج بالمزج عندما تقوم شركتين موجودتين أو أكثر بإنشاء شركة جديدة، وأضاف المشرع الجزائري الاندماج بالانفصال. أنظر: سعيد يوسف البستاني وعلي شعلان عواضة، الواقي في أساسيات التجارة والتجار: الشركات التجارية–المؤسسة التجارية – الأسناد التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص.ص.297–298.

[2] بن حملة سامي، مفهوم اندماج الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 28، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007، ص. 250.

[3] أمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

بطريق الضم أو يمكن أن يتم بإنشاء شركة جديدة بإتباع القواعد العامة لتأسيس الشركات مع إضافة بعض الخصوصية في بعض الأحيان (الفرع الثالث)[1].

الفرع الأول

مرحلة المفاوضات

تعتبر مرحلة المفاوضات مرحلة مهمة لتحقيق فكرة الاندماج، إذ يهدف فيها لجذب الشركات للدخول في عملية الاندماج، وفي هذه المرحلة يقوم أصحاب فكرة الاندماج بدور أساسي متمثل في إجراء كافة المباحثات الأوّليّة وإزالة المعوّقات أمام عملية الاندماج[2]، كما تتناول الشركات مختلف البيانات والعناصر التّي تراها ضرورية من أجل مستقبل الاندماج وينصب كلّ هذا فيما يعرف ببروتكول الاندماج[3].

والمفاوضات تتم في سريّة تامة نظرا للمخاطر التّي يمكن أن تترتب عليها من قبل الذين يقدمون عليه من أجل تفادي أيّ عرقلة تؤدي إلى تغيير وجهات النظر من الأطراف أو حدوث مضاربات مالية[4].

أولا: أطراف التفاوض

يقصد بالأطراف المشاركة في التفاوض الأشخاص الذين يلجؤون ويبادرون لتحقيق فكرة الاندماج، حيث أنّ لهم دور بالغ الأهميّة يكمن في بسط السيطرة، ويكونون أصحاب الرّأي في الشركة كأن يكونوا من مالكي أغلبية الأسهم، وبالتالي أغلبية الأصوات في الشركة عند اتخاذ القرار في الجمعية العامة، كما لديهم قوة ورأي توجيهي ويعملون على دفع شركتهم للاندماج لحمايتها

---

(1) سعدون ليندة، النظام القانوني لاندماج الشركات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007/2006، ص. 40.

(2) أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص. 71.

(3) محمود صالح قائد الأرياني، اندماج الشركات كظاهرة مستحدثة –دراسة مقارنة –، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013، ص. ص. 108–109.

(4) سعدون ليندة، المرجع السابق، ص. ص. 44 – 45.

من الإفلاس، أو يكونوا من مديري الشركة نظرا لأنّ الشركاء يعتمدون عليهم في إدارة أموالهم و وضعوا فيهم ثقتهم لتسيير كل ماله علاقة بالشركة، وبما يملكون من خبرة واسعة في الميدان الاقتصادي و إلماما بكلّ التطورات الحاصلة[1].

والاتصال بين الأطراف الراغبة في الاندماج لا يكون اتصالا مباشرا، وإنّما عبر ما يسمّى بالوسطاء باعتبار أنّ مرحلة المفاوضات تحتاج لمهارات خاصة وخبرة كبيرة، وفي الغالب لا يتمتع بها أطراف الاندماج، وفي أغلب الأوقات تقوم بنوك الأعمال بهذه المهمة وهذا نظرا لطبيعة عملها بالإضافة إلى شركات الاستثمار وبيوت السمسرة، وهؤلاء الوسطاء يقدمون دعما حقيقيا قصد إنجاز عملية الاندماج وتحقيقها بنجاح[2].

ثانيا: مضمون التفاوض

تتناول الشركات في مرحلة المفاوضات كل البيانات والعناصر التّي تراها ضرورية من أجل تحقيق الاندماج وما يتم عرضه للتشاور أثناء هذه المرحلة، وهي البيانات التّي حددتها أغلب التشريعات، ومن بينها المشرع الجزائري في نص المادة 2/747 ق ت ج، فيتم تقييم الشركات المعنية بالاندماج أي تحديد أصولها وديونها سواء الشركة الدامجة أو المندمجة، وتتعدد طريقة تقييم الشركات لذلك يجب اتخاذ معيار واحد من أجل تحقيق العدالة بين الأطراف، وفي فرنسا يتم استخلاص القيمة النموذجية التّي تمثل مزيجا من قيمة السّهم من التصفية، والقيمة الايرادية وقيمة الشركة في السوق، بالإضافة إلى تاريخ توقيف الحسابات وعادة يتم اللجوء إلى تاريخ آخر عملية قامت بها ويجب الاستعانة بخبير لإتمام إعداد الميزانية الحقيقية لكل شركة[3].

وأخيرا إبراز كيفية التعامل مع الفترة الواقعة بين التوقيع على مشروع الاندماج والتاريخ الذي يوقف عنده الحسابات[4].

---

(1) حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، د. د. ن، القاهرة، 1987، ص. 155.

(2) محمود صالح قائد الأرياني، المرجع السابق، ص 110.

(3) أنظر المادة 2/747 من الأمر رقم75 – 59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

(4) سعدون ليندة، المرجع السابق، ص. 45.

ثالثا: إبرام برتوكول الاندماج

البرتوكول هو عبارة عن اتفاق يعقد بين أصحاب فكرة الاندماج، وهو عبارة عن وثيقة لم تعرفها التشريعات والفقه، ولا حتى الاجتهاد القضائي فهو غير إلزامي ولكن ضروري[1].

بحيث يقوم أطراف التفاوض الذين يسعون لإبرام عملية الاندماج بإفراغ جميع البيانات والشروط المتفق عليها في برتوكول الاندماج، فيتم إدراج جميع النقاط التّي تم التوصل إليها وبيان القواعد التّي ستطبق لاحقا، كما يوضح فيه الجوانب الاقتصادية، المالية، الإدارية والقانونية للشركات المعنية بالاندماج، بالإضافة إلى تحديد القيمة المالية التّي تم إضافتها للشركة الدامجة وكيفية تعيين قيمة الأسهم التّي ستوزّع على شركاء الشركة المندمجة بعد انضمامهم إلى الشركة الدامجة، وتحديد الهيكل الإداري والمالي للشركة الدامجة، وهذه البرتوكولات غير ملزمة للأطراف ولا للغير ولا ينجز عنها أيّ أثر قانوني، وإنّما هو مجرّد حوصلة التفاهم الذي تم التوصل إليه[2].

الفرع الثاني

مرحلة إعداد مشروع عقد الاندماج

بعد وصول أصحاب فكرة الاندماج إلى نقطة الاتفاق على كل المسائل المتعلقة بالاندماج وإزالة كل المعوقات التّي قد تتسبّب في فشل هذه العملية، وبمجرد التوصل إلى برتوكولات الاندماج، تأتي مرحلة إعداد مشروع هذا الأخير، وتختلف هذه المرحلة عن المرحلة السابقة باعتبار أنّها تمهيد لإعداد العقد النّهائي، وقد أحاطها القانون بتنظيم وشروط وتفصيلات[3].

أولا: إعداد مشروع العقد

تعود مهمة إعداد مشروع العقد لمجلس إدارة كل شركة من الشركات المعنية بالاندماج والعقد ملزم للأطراف بإعداده، وهذا ما أقرّه المشرع ج في نص المادة 1/747 من ق ت ج " يحدد

---

(1) محمود صالح قائد الأرياني، المرجع السابق، ص. 109.

(2) حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص. 163.

(3) محمود صالح قائد الأرياني، المرجع السابق، ص. 110.

مجلس الإدارة مشروع الإدماج أو الانفصال سواء لكل واحدة من الشركات المساهمة في الاندماج أو للشركة المقرر إدماجها"[1]، ونفس الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أقرّت المادة 654 من المرسوم الفرنسي الصادر في 22 مارس 1967 بأن مشروع الاندماج يوقع من طرف أعضاء مجلس الإدارة أو المدرين[2].

فإبرام مشروع العقد هو توضيح وبيان نيّة الأطراف في المواصلة وتأكيد لفكرة الاندماج وهي ملزمة حتى تمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير، وإعداد مشروع العقد ضروري من أجل إعلام كل المساهمين بالتغيير الذي سيحدث، وإمكانية اطلاعهم على العقد حتى تكون لديهم صورة كافية لإعطاء قرارهم أثناء اجتماع الجمعية العامة غير العادية، ولم يتم تحديد الشكلية التّي تتم فيها إفراغ هذا المشروع وإنّما ترك الأمر للقواعد العامة.

ثانيا: بيانات مشروع العقد

نص المشرع الجزائري في المادة 2/747 من ق ت ج [3] ،على تحديد البيانات التّي يجب توافرها في العقد، وهذه البيانات تتمثل في تحديد السبب من وراء الاندماج المتمثل في حماية الشركة التجارية من الزوال وضمان بقائها كقوة اقتصادية، تواريخ قفل حسابات الشركات المعنية المستعملة لتحديد شروط العملية، تعيين وتقييم الأموال والديون المقررة نقلها للشركات المدمجة أو الجديدة تقرير روابط مبادلة الحصص، والمبلغ المحدد لقسط الاندماج.

ثالثا: إجراءات شهر مشروع عقد الاندماج

أوجب المشرع الفرنسي إشهار مشروع الاندماج بأكثر من وسيلة من وسائل الشهر، لكي يعلم به كل من يعنيه أمر الاندماج قبل حدوثه، وقد حدد المدة التي يجوز خلالها تقديم الاعتراض على الاندماج، وهي مدة شهر واحد يبدأ سريانه من آخر إجراء من إجراءات إشهار مشروع الاندماج حيث لا يجوز بعد مضي هذه المدة الاعتراض على الاندماج حرصا على استقرار

---

[1] أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[2] حسن المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1986، ص. 163.

[3] أنظر المادة 2/747 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

الأوضاع، وتتلخص إجراءات شهر مشروع الاندماج في التشريع الفرنسي في إيداع مشروع الاندماج في كتاب المحكمة التجارية (أ) ونشر إعلان عن مشروع الاندماج (ب) مع الإعلان عن مشروع الاندماج (ج).

أ-إيداع مشروع الاندماج لدى كتاب المحكمة التجارية

يلزم إيداع مشروع الاندماج في المحاكم التجارية التي يوجد في دوائرها مراكز إدارة الشركات

الداخلة في الاندماج، ويجوز لكل من يعنيه أمر الاندماج الاطلاع على مشروع الاندماج والحصول على نسخة منه[1].

ب -نشر إعلان عن مشروع الاندماج

حيث تنص المادة 374 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 على وجوب إشهار مشروع الاندماج في جريدة الإعلانات القانونية بالكيفية التي يتطلبها المرسوم الفرنسي رقم 67/236، حيث تلزم المادة 255 منه الشركات الداخلة بالاندماج بالإعلان عن مشروع الاندماج بإحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية ويجب أن يتضمن الإعلان عدة بيانات منها الاسم التجاري، وعلاماتها التجارية وشكلها القانوني ومركز إدارتها الرئيسي، وقيمة رأسمالها ورقم قيدها في السجل التجاري وفي المعهد القومي للإحصاء والدراسات الاقتصادية، وكذا نفس البيانات بالنسبة للشركة الجديدة بالإضافة لتاريخ صدور مشروع الاندماج وتاريخ مكان إيداعه[2].

ج-الإعلان عن مشروع الاندماج

أوجبت المادة 255 من المرسوم الفرنسي رقم 67/236 على نشر مشروع الاندماج في نشرة الإعلانات القانونية الإلزامية إذا كان رأسمال إحدى الشركات الداخلة في الاندماج قد تم تكوينه بطريقة الاكتتاب العام أو المفتوح، ويجب أن يتضمن الإعلان عن مشروع الاندماج نفس

---

(1) بن صاري رضوان، الآثار القانونية لاندماج الشركات التجارية على حقوق الشركاء والدائنين، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012/2011، ص. ص. 29-30.

(2) إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث عشر: تحويل الشركات وانقضائها واندماجها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص. 321.

البيانات المشار إليها سابقا، كما يجب أن تتم جميع إجراءات النشر قبل مدة شهر على الأقل من انعقاد الجمعيات العامة غير العادية للشركات الداخلة في الاندماج[1].

أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد تطرق إلى النشر من خلال المادة 748 ق ت ج التي نصت على " يوضع مشروع العقد بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدمجة والمستوعبة، ويكون محل نشر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية"[2].

تكمن الفائدة من الشهر كذلك في تمكين كل من يعنيه الأمر من دائنين، وأصحاب السندات لتقديم اعتراضهم قبل صدور قرار الاندماج لأنّ مدة المعارضة محددة حسب المادة 756 من القانون التجاري الجزائري وهي 30 يوما ابتداء من يوم النشر[3] ،ويترتب على عدم إشهار مشروع الاندماج وعدم علم الدائنين إلاّ بعد حدوثه، جواز تقدم الدائنين للمحكمة المختصة قصد طلب تقرير ضمانات لهم في مواجهة الشركة الدامجة.

الفرع الثالث

تأسيس الشركة الجديدة

تعتبر شركات الأموال أهم أداة لتطور وتنمية الاقتصاد، وشركة المساهمة هي النموذج الأمثل لشركات الأموال باعتبارها أكثر الشركات المناسبة للاندماج، فقد تناولها المشرع الجزائري ببعض الأحكام الخاصة، وغالبا ما يلجأ الراغبون بالاندماج باختيار الاندماج عن طريق الضم نظرا للصعوبات والعراقيل التي تواجههم أثناء تأسيس الشركة الجديدة، خاصة إذا كان هناك اختلاف بين الشركات مثلا شركة مساهمة وشركة تضامن، ويتم اللجوء إلى تأسيس شركات مساهمة نظرا لإمكانيتها وقدرتها على تجميع الأموال وهذا هو المعمول به في الدول المتقدمة في مجال الاندماج.

---

(1) بن صاري رضوان، المرجع السابق، ص. ص. 31-32.

(2) أمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

(3) أنظر المادة 756، المرجع نفسه.

ولقد وضع المشرع الجزائري طريقتين لتأسيس شركة مساهمة إمّا بالاكتتاب العام المنصوص عليه في المادة 595 ق ت ج، أو بالاكتفاء بحصص المساهمين المادة 606 ق ت ج [1]، فيعتبر كل مكتتب مؤسس لصعوبة تحقيق شرط 7 أشخاص مؤسسين، ولقد انتهج المشرع الجزائري نهج المشرع الفرنسي في الهروب من شرط توافر 7 مؤسسين، حيث أنّ المشرع الفرنسي أيضا اشترط توافر 7 مؤسسين ويظهر موقف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 755 من ق ت ج " إذا تحقق الإدماج عن طريق إنشاء شركة جديدة، فإنه يمكن أن تتكون هذه الشركة دون حصص أخرى غير تلك التي تكونت من جراء الإدماج..."، ولقد سميت هذه الطريقة بالاندماج المباشر [2].

نشير أنه لانعقاد الجمعية التأسيسية للشركة أقر المشرع الجزائري عدة شروط وهي:

- إيداع مشروع العقد لدى مكتب التوثيق ونشره.

- تعيين خبير لتقييم الحصص العينية قبل انعقاد الجمعية التأسيسية.

- يتم تقييم الحصص من طرف الشركاء بواسطة التصويت، وكل شركة تصوت على حصصها التي قدمتها[3].

المطلب الثاني

فعالية الاندماج في إحداث الإنقاذ

تعتبر الآثار التي يرتبها الاندماج بعد إنشاءه آثار بالغة الأهمية، اذ يعتبر الاندماج عملية انعاش وإحياء جديد للشركات التجارية، حيث أن هذه العملية تساهم في إحداث تغيرات جذرية في الشركات المندمجة خاصة ما يتعلق بالجانب المالي، حيث يظهر ذلك من خلال انتقال الذمة المالية من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة، الذي يؤدي إلى زيادة رأسمال الشركات الدامجة

[1] أنظر المادتين 595 و606 من الأمر رقم 75-95، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[2] حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق، ص. 383.

[3] بن صاري رضوان، المرجع السابق، ص. 51.

واستعادة حيويتها ومنحها فرصة الاستمرارية(الفرع الأول)، كما يترتب على عملية الاندماج زيادة أعضاء مجلس الإدارة للشركة الدامجة وهذا ما يؤدي إلى تقوية جهازها الإداري وتحقيق التكامل والتعاون بين أنشطة الشركات التجارية(الفرع الثاني).

الفرع الأول

زيادة رأسمال الشركة الدامجة

إن الأثر المباشر الذي يتولد عن الاندماج بالنسبة للشركة الدامجة هو زيادة رأسمالها، وهذا راجع لانتقال الذمة المالية للشركة المندمجة إلى هذه الأخيرة، وهذا ما يؤدي إلى زيادة رأسمال الشركة الدامجة بحصة عينية والذي لابد أن يترتب عليه إدخال التعديل اللازم على عقد تأسيسها ونظامها الأساسي[1]، فبمجرد موافقة جماعة الشركاء أو الجمعيات العامة غير العادية للمساهمين على مشروع الدمج بعد تعديله أو بدون تعديله فإنه يصير عقدا نهائيا وملزما بجميع أطرافه، ويقتضي ذلك انتقال هذه الأصول إلى الشركات المندمجة، فلا تتخذ إجراءات زيادة رأس المال من قبل الشركات الدامجة إلاّ بعد تلقيها فعليا للأصول التي تمثل هذه الزيادة، ويجب على الشركة الدامجة أن تقوم بالإجراءات اللازمة لزيادة رأس المال بمقدار صافي الذمة المالية التي تتلقاها من الشركة المندمجة، وذلك على واقع تقدير الخبراء لتقييم أصول وخصوم هذه الشركة بشرط أن تكون هذه الزيادة حقيقية لا صورية[2].

قد نص المشرع الجزائري على إجراءات زيادة المال بالنسبة للشركات في مواد القانون التجاري غير أنه في حالة الاندماج فإنه لا تخضع لأحكام هذا القانون، لأن هذه الزيادة تمثل حقوق الشركاء ومساهمي الشركة المندمجة، وهي حقوق مقررة بعد عملية الاندماج وفقا لمعامل المبادلة ويثار بشأن زيادة رأسمال الشركة الدامجة أنه أمر ليس على إطلاقه، إذ قد تكون إحدى الشركات الدامجة أو المندمجة مالكة لأسهم أو حصص في الشركة الأخرى، ويكن مالها

---

(1) أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص. 80.

(2) بزازل حسام الدين، الأثر القانوني لاندماج الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2012/2011، ص. 24.

ليس حقوقا فردية للمساهمين إنما أنصبة شركة، لذلك يلزم تحويل هذه الأنصبة من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، ويجب التحقق من أن مبلغ زيادة رأسمال الشركة الدامجة يساوي على الأقل قيمة الأصول الصافية للشركة المندمجة، وهو ما تتحقق منه الجمعية العمومية غير العادي من أن مبلغ زيادة رأس المال يجسده مقابل حقيقي من موجودات الشركة الدامجة ولا يحمل طابع الصورية، وذلك لحماية مصلحة الشركاء والمساهمين من جهة، وحماية دائني الشركة الدامجة من جهة أخرى[1].

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد معيار القيمة التي تنتقل بها الأصول أو الحصص ضمن أحكام الاندماج، إذ أنه نص في المادة 751 من ق ت ج على عبارة "مكافأة " الحصص المقدمة للشركة المدمجة[2]، وإنما تركها للخبراء فكان على المشرع تلافي هذا اللبس وتحديد القيمة مع ترك الخيار محدود بالنسبة للخبراء في اختيار القيمة الفعلية أو السوقية، فالمشرع الجزائري يكون بهذا قد نهج نفس ما انتهجته معظم القوانين في اختيار الخبراء.

كما يترتب على الاندماج دخول شركاء جدد في الشركة الدامجة، وبالتالي حصول مساهمي الشركة المندمجة على أسهم الشركة الدامجة، والطعن في القرارات الصادرة عن الجمعية إذا صدرت مخالفة للقانون، كما ينتج عن الاندماج تغيير اسم الشركة الدامجة وهذا ما يحدث عندما تتخذ نفس الاسم التجاري للشركة المندمجة إذ يؤول الحق في الاسم التجاري إليها باعتباره من الحقوق المعنوية المنتقلة ضمن عناصر الذمة المالية[3].

كما ينتج عن الاندماج انتقال كل التزامات وحقوق الشركة المندمجة إلى عاتق الشركة الدامجة، مما يمنح للشركة المندمجة فرصة لمواجهة العجز المالي الذي تعاني منه عن طريق معالجة مديونيتها [4].

---

(1) أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، د. س. ن. ص. 235.

(2) أنظر المادة 751 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

(3) بزازل حسام الدين، المرجع السابق، ص. ص. 25-26.

(4) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 230.

الفرع الثاني

تقوية أجهزة الإدارة وزيادة كفاءتها

يتعهد للشركة الدامجة بمواصلة واستكمال نشاط الشركة المندمجة، لأنّ الهدف من الاندماج عادة هو التكامل والتعاون بين أنشطة الشركات المعنية، في هذه الحالة يمكن لأعضاء مجلس إدارة الشركة المندمجة السماح لهم بالمشاركة في مجلس إدارة الشركة الدامجة، بحيث أنّ المشرع الجزائري أجاز توسيع مجلس إدارة الشركة في حالة الدمج إلى الضعف أي 24 عضوا للاستفادة من خبراتهم وتجاربهم وكفاءاتهم السابقة[1]، وهذا ما أشار إليه في نص المادة 2/610 من ق ت ج "...وفي حالة الدمج يجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة إلى العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر دون تجاوز أربعة وعشرين(24) عضوا..."[2].

كما أن الاندماج يساهم في تشكيل لجنة إدارة جديدة حيث إذا كان سبب العجز هو الشلل الإداري تتمكن الشركة من التصدي لذلك بتكوين إدارة جديدة لها خبرات تقنية.

منه نستخلص أنّ ما يترتب على الشركة من آثار ليس فقط زيادة رأسمالها، وإنما يتعلق الأمر أيضا بالتغيير الذي يحدث داخل الشركة من دخول مساهمين جدد يشاركون إلى جانب المساهمين القدامى في تسيير وإدارة الشركة، وتلقيها النشاط والمشروع الذي كانت تقوم عليه الشركة المندمجة لأن الهدف من وراء الاندماج هو استمرار المشروعات التجارية، وتوقيف المنافسة بين الشركات الداخلة في الاندماج، والقدرة على تجميع رؤوس الأموال والحصول على وسائل متطورة لها قدرة إنتاجية كبيرة[3].

---

(1) أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص. 236.

(2) أمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

(3) سعدون ليندة، المرجع السابق، ص. 69.

خـــــاتـــــمـــــة

خـــــــــاتـــــــمة

نظرا للدور الفعال الذي تلعبه الشركات التجارية في إرساء الأسس المتينة للبناء الاقتصادي وإنماء المجال الاجتماعي، تدخلت العديد من التشريعات في العديد من الدول بتنظيم مجموعة من الوسائل القانونية، بهدف حماية الشركات وتشجيعها لضمان استمرارية مزاولة نشاطها، تجاوزا لسلبيات نظام الإفلاس الذي يؤدي للإقصاء من المحيط الاقتصادي، فأقرت آليات قانونية للوقاية من الصعوبات للتصدي للوقائع التي من شأنها أن تخل باستمرارية الشركة التجارية، وتتحدد بالأساس بآليات الرقابة الداخلية وكذا الخارجية، التي تسهر على حسن سير أعمال الشركة والعمل على تدقيق حساباتها ومتابعة وضعيتها الاقتصادية، المالية والاجتماعية، كما يمكن أن تستفيد الشركة من نظامي التسوية الودية والصلح الواقي باعتبارهما من أهم الآليات الوقائية، كما أقرت آليات قانونية علاجية، تهدف لمعالجة مكامن الخلل الذي تعاني منها الشركة المتوقفة عن دفع ديونها.

ومن خلال بحثنا نستخلص ما يلي:

-فعالية نظام الرقابة باعتباره آلية وقائية تهدف للكشف المبكر للصعوبات التي تعاني منها الشركات، حيث تقوم بدور فعال في اكتشاف الاختلالات ومحاولة تصحيحها، كما يلعب القضاء دور مهم يظهر في المساهمة في الكشف عن هذه المشاكل، وكذا إصدار إنذار للشركات لمعالجة الوضع وهذا يظهر في التشريع الفرنسي، أما فيما يتعلق بالمشرع الجزائري فإن القضاء الجزائري لم يسن أي إجراءات تهدف لحماية الشركات من الصعوبات.

-تعتبر التسوية الودية آلية لوقاية الشركات، حيث تساهم في إنهاض هذه الأخيرة من عثراتها وتحقيق حماية لأموال الدائنين، كما يعتبر نظام الصلح الواقي وسيلة أساسية لتفادي الوصول لإعلان الإفلاس، فهو يهدف لتحقيق مصلحة الشركة بإبعادها من خطر الإفلاس كما يبعد الدائنين عن إجراءات الإفلاس الطويلة والمعقدة فهو يحقق المصلحة العامة.

-إن التشريعات الحديثة تحولت نظرتها من فكرة الإفلاس إلى فكرة الإنقاذ، حيث سعت إلى مد يد العون للشركات حتى في بعد توقفها عن دفع ديونها ضمانا لحماية الاقتصاد، وذلك بالإعتماد على الآليات القانونية العلاجية، حيث تعد التسوية القضائية وسيلة لإنقاذ الشركات التجارية المتوقفة عن دفع ديونها حيث تمنح لهذه الأخيرة حق الحصول على الصلح مع دائنيها، الذي ينتج عنه بقاء الشركة على رأس تجارتها، كما تعتبر عملية الاندماج إحدى الحلول الناجحة لحل مشاكل الشركات، كون أنها عملية تهدف لإنقاذ هذه الأخيرة من التلاشي فهو يهدف لخلق شركات قوية قادرة على المنافسة وزيادة الأرباح، مع الإشارة أن الاندماج من أخطر عمليات الإنقاذ مما يفرض الدراسة والدقة لاتخاذ قرار الاندماج.

إلا أنه ما يلفت النظر بهذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يسن أي تدابير تسمح بالتدخل لإنقاذ الشركات من خطر الإفلاس، بل اكتفى بوضع بعض الآليات القانونية الوقائية، كما نلاحظ أن المشرع ربط نظام التسوية القضائية بنظام الإفلاس مع اعتبار أن كلاهما نظامين مختلفين على غرار التشريعات الأخرى، كالمشرع التونسي والمغربي اللذان نظما التسوية القضائية في إطار قانوني مستقل عن الإفلاس، كما تم التوصل إلى أن فعالية نظام الصلح في إنهاض الشركات التجارية من الإفلاس يقف على شرط واقف، وهو أن يكون تعرض الشركة لصعوبات مالية تفرضه حتميات اقتصادية أي أن تكون الشركة حسنة النية، كما أن هذه الآلية قد لا تحقق فعاليتها في الإنقاذ أمام وجود نص المادتين 340 و 341 ق ت ج، التي منحت للدائنين إمكانية طلب الفسخ مما يعيد الحالة إلى ما كانت عليه وتكون النتيجة إعلان الإفلاس، كما أن المشرع الجزائري لم يعتد بنظام الاندماج كآلية لإنقاذ الشركات العاجزة.

بهدف حماية الشركات التجارية وترقية الاقتصاد الوطني نوصي على:

-ضرورة مسايرة المشرع الجزائري للتطورات السائدة، وإدراج بديل لنظام الإفلاس نظرا للعيوب الكثيرة التي فيها مساس بالاقتصاد الوطني، وإتباع نهج المشرع الفرنسي الذي ألغى نظام الإفلاس وأنشأ قانون 845/2005 الذي يهدف لإنقاذ الشركات.

-ضرورة إعادة النظر بخصوص التسوية القضائية ومحاولة تنظيمها في إطار مخصص بعيد عن الإفلاس.

-استحداث هيئات ولجان لحماية الشركات التجارية، كما استحدث اللجنة المصرفية التي تهدف لضمان حسن سير العمل المصرفي واتخاذ التدابير اللازمة، حيث تملك سلطة قمعية وأخرى رقابية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

➢ الكتب

1-أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، د. س. ن.

2-أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، منشأة المعارف الإسكندرية، د.س. ن.

3-_____، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، ط 3، منشأة المعارف، الإسكندرية،2002.4/2001

4-إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الحادي عشر: الشركة المغفلة (المساهمة) رئيس مجلس الإدارة المدير العام ومفوضو المراقبة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2009.

5-_____، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث عشر: تحويل الشركات وانقضاؤها واندماجها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2011.

6-أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

7-بلولة الطيب، قانون الشركات، سلسلة القانون في الميدان، ترجمة محمد بن بوزة، منشورات بيرتي، الجزائر، 2008.

8-بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2009.

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

10-حلمي عباس، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1987.

11-حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، د. د. ن، القاهرة، 1987.

12-حسن المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1986.

13-محمد السيد الفقي، الأوراق التجارية، الإفلاس-العقود التجارية-عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

14-محمود صالح قائد الأرياني، اندماج الشركات كظاهرة مستحدثة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2013.

15-مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

16-نشأت الأخرس، الصلح الواقي من الإفلاس، دراسة مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية واللبنانية والتونسية والقانون البريطاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

17-سعيد يوسف البستاني، علي شعلان عواضة، الواقي في أساسيات التجارة والتجار: الشركات التجارية – المؤسسة التجارية -الأسناد التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2011.

18-علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2002.

19-علي البارودي، محمد فريد العريني، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

20-فضيل نادية، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

21-راشد راشد، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

22-شيعاوي وفاء، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007.

23-شريقي نسرين، الإفلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.

- **الأطروحات والمذكرات**

1-أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.

2-بزازل حسام الدين، الأثر القانوني لاندماج الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، الجزائر، 2012/2011.

3-بن صاري رضوان، الآثار القانونية لاندماج الشركات التجارية على حقوق الشركاء والدائنين، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2012/2011.

4-سعدون ليندة، النظام القانوني لاندماج الشركات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007/2006.

5-عطال قويدر، الآلية القضائية في تقويم المؤسسات العامة الاقتصادية المتعثرة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة تيزي وزو، 2001/2000.

6-فوناس سهيلة، السلطة التأديبية للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن -ميرة، بجاية، 2009/2008.

7-براهمي شيهية، التسوية القضائية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن -ميرة، بجاية، 2013/2012.

8-جلاوي رشيدة، الرقابة المصرفية ودورها في تفعيل أداء البنوك: دراسة حالة الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة البويرة، الجزائر، 2015/2014.

- **المقالات العلمية**

1-البقيرات عبد القادر، محاضرات في نظام الإفلاس في القانون التجاري، الجزائر، 2013/2012، غير منشور.

2-أحمد داود رقية، الصلح الواقي في الإفلاس-آلية بديلة لإنقاذ الشركات المتعثرة-دراسة في القانون الجزائري، مداخلة في الملتقى الدولي حول الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة وحتمية الفعالية الاقتصادية، جامعة بجاية، الجزائر، يومي 26 و27 نوفمبر 2014، ص. ص. 271-290.

3-بن حملة سامي،" مفهوم اندماج الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 28، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007، ص. ص. 249-260.

4-طرايش عبد الغني،" آليات إنقاذ الشركات التجارية المتعثرة من التوقف عن الدفع في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 15، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، جانفي 2016، ص. ص. 160-168.

5-ملكي رؤوف، " إنقاذ المؤسسات بين التسوية الرضائية والتسوية القضائية: إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية"، دورة دراسية، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، في 22 جانفي 2004، ص. ص. 1-68.

6-شيباني نظيرة، " هوية المسير في ظل الشركة التجارية"، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، المركز الجامعي بغليزان، الجزائر، 2013، ص. ص. 227-234.

- **النصوص القانونية**

1-النصوص القانونية الجزائرية

1-قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج. ر. ج. ج. عدد 17، أفريل 1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1990، ج. ر. ج. ج. عدد 68، صادر في ديسمبر 1991.

2-قانون رقم 03-03، مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003، المتضمن قانون المنافسة، ج. ر. ج. ج. عدد 43، صادر في 2003/07/20.

3-قانون رقم 08-09، مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن تقنين الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج. عدد 21، صادر بتاريخ 2008/04/23.

4-أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر.ج. ج. عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

5-أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج. ر. ج. ج. عدد 101، مؤرخة في 29 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005، المتضمن تعديل القانون التجاري الجزائري، ج. ر. ج. ج. عدد 11، صادر في 9 فبراير 2005.

6-أمر رقم 96-23، مؤرخ في 9 جويلية 1996، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج. ر. ج. ج. عدد 43، صادر في 10 جويلية 1996.

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

2-النصوص القانونية الأجنبية

1-قانون عدد 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17 أفريل 1995، المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 33، صادر بتاريخ 25 أفريل 1995، المنقح بالقانون عدد 63 لسنة 1999 المؤرخ في 15 جويلية 1999، والمنقح بالقانون عدد 79 لسنة 2003 مؤرخ في 29 ديسمبر 2003، المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية وإتمامه، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 104، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2003.

2-قانون رقم 95-17 المتعلق بمدونة التجارة المغربية، ج. ر. عدد 4418، صادر بتاريخ 3 أكتوبر 1996.

3-قانون رقم 17 سنة 1999، المتضمن القانون التجاري المصري، ج. ر. عدد 19 مكرر، صادر في 1999/05/17.

ثانيا: باللغة الفرنسية

OUVRAGES

1-PIERRE Michèle Le Corre, droit des entreprises en difficultés, 5eme édition, Dalloz, Paris, 2012.

2-YEVES Guyons, Droit des affaires, entreprise en difficultés, redressement judiciaire, faillit, Economica, 9eme, édition, Paris, 2003.

LOI

1-Loi n 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, JORF du 26 janvier 1985 page 1097, Abrogé par loi n 94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises, JORF n 134 du 11 juin 1994 page 8440, en vigueur au plus tard le 1er octobre 1994, Abrogé par ordonnance n 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code commerce, JORF n 0219 du 21 septembre 2000 page 14783.

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

الفهرس

الفـــهـــــرس

مقدمة.....2

الفصل الأول: الآليات القانونية الوقائية لحماية الشركات التجارية من الإفلاس.....5

المبحث الأول: نظام الرقابة.....6

المطلب الأول: الرقابة الداخلية كآلية للكشف المبكر عن الصعوبات.....6

الفرع الأول: الرقابة الدورية.....7

أولا: رقابة مسير الشركة.....7

ثانيا: رقابة المراقب المالي.....8

الفرع الثاني: الرقابة على التسيير.....10

أولا: رقابة الشريك.....10

ثانيا: رقابة لجنة المشاركة.....11

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية كآلية لتصحيح مسار الشركة.....12

الفرع الأول: هيئات الرقابة المتخصصة 12

أولا: القضاء.....13

ثانيا: اللجنة المصرفية.....14

الفرع الثاني: هيئات مراقبة الوضعية المالية للشركات.....15

أولا: مجمعات الوقاية المعتمدة.....15

ثانيا: لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية.....15

المبحث الثاني: التسوية الودية والصلح الواقي.....16

المطلب الأول: التسوية الودية كآلية لمعالجة المديونية.....17

الفرع الأول: إجراءات التسوية الودية.....18

أولا: طلب التسوية الودية.....18

ثانيا: قرار افتتاح إجراءات التسوية الودية.....19

الفرع الثاني: أثار التسوية الودية وفسخها.....20

أولا: أثار التسوية الودية.....21

أ-أثار التسوية بالنسبة للشركة المدينة.....21

ب-أثار التسوية بالنسبة للغير.....21

ثانيا: فسخ التسوية الودية.....22

المطلب الثاني: الصلح الواقي كآلية لمعالجة المديونية.....22

الفرع الأول: انعقاد الصلح الواقي.....23

أولا: شروط الصلح الواقي.....23

أ- صفة التاجر.....23

1-احتراف الأعمال التجارية على وجه الاعتياد.....24

2-الاستقلال في مزاولة العمل التجاري.....24

ب-حسن نية التاجر وسوء حظه.....25

1-حسن النية.....25

2-سوء الحظ.....26

ج- اضطراب الأعمال المالية للشركة.....26

د-استمرار مزاولة التجارة.....27

ثانيا: إجراءات الصلح الواقي.....28

أ- تقديم طلب الصلح.....28

ب- الفصل في طلب الصلح الواقي.....29

ج-قبول الطلب وافتتاح إجراءات الصلح.....30

د-تحقيق الديون.....31

هـ-انعقاد جمعية الصلح والتصويت عليه.....33

و-مضمون الصلح.....34

ي-التصديق على الصلح.....34

الفرع الثاني: أثار الصلح الواقي.....36

أولا: استمرار الشركة في تجارتها.....36

ثانيا: استرداد الشركة حرية التصرف.....36

ثالثا: تنفيذ شروط الصلح وقفل إجراءاته.....37

الفصل الثاني: الآليات القانونية العلاجية لحماية الشركات التجارية من الفشل.....39

المبحث الأول: التسوية القضائية كآلية لإنقاذ الشركات من الإفلاس.....41

المطلب الأول: الإجراءات الأولية للتسوية القضائية.....41

الفرع الأول: افتتاح إجراءات التسوية القضائية.....42

أولا: افتتاح إجراءات التسوية القضائية بناء على طلب الشركة.....43

ثانيا: افتتاح إجراءات التسوية القضائية بناء على طلب الغير.....44

أ- افتتاح إجراءات التسوية القضائية من طرف الدائن.....44

ب- افتتاح إجراءات التسوية القضائية تلقائيا من طرف المحكمة.....45

الفرع الثاني: هيئات التسوية القضائية.....45

أولا: المحكمة المختصة.....46

أ- الاختصاص النوعي.....46

ب- الاختصاص الإقليمي.....46

ثانيا: الوكيل المتصرف القضائي.....47

ثالثا: القاضي المنتدب.....48

الفرع الثالث: الحكم الصادر بالتسوية القضائية.....48

أولا: طبيعة الحكم الصادر بالتسوية القضائية.....49

ثانيا: نفاذ الحكم الصادر بالتسوية القضائية.....49

ثالثا: أثار الحكم بقبول طلب التسوية القضائية.....49

أ- استمرار الشركة في إدارة أموالها.....50

ب- وقف الدعاوى والإجراءات التنفيذية.....50

ج-سقوط أجال الديون.....51

المطلب الثاني: إبرام اتفاق الصلح القضائي.....51

الفرع الأول: إجراءات الصلح القضائي.....52

أولا: المداولة على الصلح.....52

ثانيا: التصديق على الصلح.....53

الفرع الثاني: أثار الصلح القضائي.....54

أولا: معالجة مديونية الشركة.....54

أ- التنازل عن جزء من الدين.....54

ب- منح مهلة للوفاء بالديون.....55

ج-الوفاء عند الميسرة.....55

ثانيا: استعادة الشركة حريتها في التصرف.....55

المبحث الثاني: اندماج الشركات كآلية لإنقاذها من الفشل.....56

المطلب الأول: إجراءات اندماج الشركات.....57

الفرع الأول: مرحلة المفاوضات.....58

أولا: أطراف التفاوض.....58

ثانيا: مضمون التفاوض.....59

ثالثا: إبرام برتوكول الاندماج.....60

الفرع الثاني: مرحلة إعداد مشروع عقد الاندماج.....60

أولا: إعداد مشروع العقد.....60

ثانيا: بيانات مشروع العقد.....61

ثالثا: إجراءات شهر مشروع عقد الاندماج.....61

أ- إيداع مشروع الاندماج لدى كتاب المحكمة التجارية.....62

ب-نشر إعلان عن مشروع الاندماج.....62

ج-الإعلان عن مشروع الاندماج 62

الفرع الثالث: تأسيس الشركة الجديدة.....63

المطلب الثاني: فعالية الاندماج في إحداث الإنقاذ.....64

الفرع الأول: زيادة رأسمال الشركة الدامجة.....65

الفرع الثاني: تقوية أجهزة الإدارة وزيادة كفاءتها.....67

خاتمة.....68

قائمة المراجع.....71

الفهرس.....78

ملخص

للشركات التجارية دور فعال في تنمية الاقتصاد الوطني لذلك استلزم الأمر حمايتها من خطر الإفلاس باعتباره يشكل تهديدا على استمراريتها بهذا منحت مختلف التشريعات لهيئات الرقابة داخل الشركة وخارجها حق مراقبة طريقة تسيير هذه الأخيرة، والإطلاع على حساباتها بهدف متابعة الوضعية الاقتصادية والمالية لهذه الشركات، لما لهذه من دور في الكشف المبكر عن الصعوبات التي قد تواجهها، كما منحت للشركات إمكانية مد يد العون لها وإنقاذها بإعطائها حق الحصول على الصلح وتسوية نزاعاتها مع جماعة الدائنين، كما يحق لها اللجوء لعملية الاندماج لخلق شركات أقوى وأقدر على المنافسة وزيادة الأرباح.

Résumé

Les entreprises ont un rôle actif dans le développement de l'économie nationale, c'est pour cela et par nécessité qu'elles sont protégées contre le risque de faillite qui sans aucun doute perçu comme une menace pour leurs pérennités et leurs stabilités, pour réduire et minimiser le risque de faillite diverses lois existent pour régir les organes de contrôle interne et externe à l'entreprise et qui procurent à ces dernières le droit d'audite de son système de gestion, et de management ainsi que le droit de contrôle de ces comptes vue son rôle dans la détection précoce des difficultés rencontrées par les entreprises, également lui attribuent la possibilité d'obtenir d'aide, et de la sauvegarder en lui procurant le droit à la conciliation, et le règlement des différends avec la masse de créanciers comme elles procurent également le droit de recourir le processus d'intégration et de fusion pour créer des entreprises plus fortes, plus compétitifs et accroitre ces bénéfices.