

جامعة تونس المنار
كلية الحقوق والعلوم السياسية تونس

القانون التجاري الإجراءات الجماعية

دروس لطلبة السنة الأولى ماجستير قانون الأعمال

الاستاذ علي نسي

السنة الجامعية 2018-2019

قائمة في أهم المراجع

(1) - باللغة العربية:

- * مصطفى كمال طه، القانون التجاري-الأوراق التجارية-العقود التجارية-عمليات البنوك-الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986 (تجاري 157).
- * عبدالحيد القاهم، الكامل في الإجراءات الجماعية. قانون انقراض المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية-التصفية-الإفلاس، دار الميزان للنشر، تونس، 1999.
- * مصنف الكشور، نظام انقراض تـامـؤسـسات التي تمر بصعوبات اقتصادية-دراسة نظرية وتطبيقية، مجمع الأطرش للكتاب، الطبعة الثانية، 2019.
- * الياس ناحيف، الكامل في قانون التجارة-الإفلاس، منشورات بحر المتوسط و منشورات عويدات بيروت، 1986.

(2) - باللغة الفرنسية:

- * MECHRI F. *Leçons de droit commercial. Les procédures collectives - le concordat préventif et la faillite*, Préface de Monsieur le doyen Jean Carbone, CERP, Tunis, 1994.
- * MECHRI F. *Droit des entreprises en difficultés économiques*, Sud éditions, Tunis, 2008.
- * KOLSI S. *Le droit des entreprises en difficultés. La Maghrabine pour l'impression et la Publication du livre*, Tunis, 2014.
- * BRAHMI A. *Le droit du redressement des entreprises en difficultés*, Tunis, 2002.
- * GUYON Y. *Droit des affaires, tome 2. Entreprises en difficultés économiques-Redressement judiciaire-Faillite*, Economica, 9^{ème} éd. 2003.
- * SAINT-ALARY-HOUIN C. *Droit des entreprises en difficultés*, LGDJ, 9^{ème} éd. 2014.

مدخل عام

١- تعتبر الحريات الجماعية من المواضيع التقليدية للقانون التجاري من حيث اهتمامها بتظيم وضعية التاجر المنعز الذي يواجه صعوبات في سداد ديونه وهي وإن شهدت تطوراً مستمراً في نظامها القانوني والباب (١) بما ينمى وتطور الوضع الاقتصادي فإنها تعتبر في الراسخ وليق نشأة القانون التجاري كقانون مستقل (٢).

(١) - نشأة القانون التجاري.

٢- على الرغم من قدم التجارة إذ تعود جذور النشاط التجاري إلى مرحلة متقدمة تالية لتطور التبادل السلمي بين البشر إلا أن القانون التجاري كقانون مستقل نسبياً لم يظهر إلا في نهاية القرن السادس عشر ليتطور بعدها بسرعة موازية لسرعة التطور الاقتصادي ويستقر كقانون متميز بمؤسساته ومبادئه وقواعده المراقبة لطبيعة النشاط التجاري التي يمكن حصرها في سرعة التعامل والثقة اللازمة لتسهيل التبادل والإلتزام. نشأ القانون التجاري في الأساس استجابة لمطلوبات التجارة التي لم تجد في قواعد القانون المدني ما يناسب طبيعتها المتمثلة في السرعة المديرة للعمليات والمرتبطة لانفصال التزويج على عكس القانون المدني الذي ينسجم بالتعامل المدني المرتبط في الغالب بفكرة التزويج الثابتة إلا أن هذا التمايز لا يلغي دور القانون المدني كشرعية عامة يقع اللجوء إلى قواعدها عند غياب النص الخاص.

ولبيان خصوصية القانون التجاري المستمدة من خصوصية النشاط التجاري مقارنة بالأعمال المدنية يمكن الاستدلال بالأمثلة التالية:

* على عكس القانون المدني الذي يكرس نظاماً متكاملًا للإثبات تعتمد فيه وسائل اثبات طبق قواعد معينة لا يجوز الخروج عنها فإن القانون التجاري يقوم على مبدأ حرية الإثبات ما لم يحدد التشريع شكلاً معيناً لإثبات مسألة معينة ويقيم من هذا المبدأ أن النشاط التجاري مبني على السرعة التي لا تسمح بالاعداد المثالي لوسائل الإثبات.

* على عكس القانون المدني الذي يكون فيه التضامن بين المدينين مرتبطاً بسبق اشتراطه صراحة^١ فإن القانون التجاري يعتمد قاعدة مخالفة معادها أن التضامن بين المدينين مفترض^٢ وهو أمر يفسر بحماية الدين باعتدال آلية التضامن بما تمثله من تأكيد شخصي للدين.

* على عكس القانون المدني لا يترك التاجر المنعز فرصة لدائنيه بل تعتمد إجراءات توصف بالجماعية تسعى لحماية مركز التاجر بالتوازي مع حماية الدائنين من خلال اعتماد نوع من المساواة بينهم بحيث لا يكون خلاص ديونهم مرتبطاً فقط بسرعة الدائن في التنفيذ على ممتلكات مدينه بل في إطار منظم ينسجم بالمساواة بين الدائنين.

٣- تتمثل خصوصية القانون التجاري في هذا المنحى المتعلق بتغير المدين بوجود وضعيتين متقابلتين يكون في الأولى الدائن وحيداً في مواجهة مدينه يستخلص دينه في إطار إجراء فردي كالعقبة مثلاً ولا يراحمه أحد ويكون حظه في خلاص دينه مرتبطاً بحرصه المترجم بسرعة أدائه فإلغوا، وفي هذا الحرص وينطبق عليه القول بأن من أبطأ به حرصه لم يسرع به حقه.

^١ جاء بالفصل ١٧٤ م ١ ع "التضامن بين المتدينين لا يعمل عليهم ولكن وإنما يثبت بصريح العقد أو القانون أو يكون من ضرورات الطبيعة".

^٢ نص الفصل ١٧٥ م ١ ع على أن "يتمتع التضامن قانوناً فيما يلتزم به التجار بعضهم في معاملات تجارية (إلا إذا صرح العقد أو القانون بغيره)".

أما الوضعية الثانية فتكون فيها الإجراءات جماعية يتقارب فيها مجموع الدائنين بمصيرهم أو بالأحرى بما يمكنه من أصول فينسبون في الأعيان التي ينفاسونها وكذلك في المنافع ولعل هذه الرؤية الأخيرة للقانون التجاري والمتمثلة في الاستعاضة عن إجراءات التصفية الفردية على الدائن المتعثر بإجراءات جماعية تكما لتلبي الأمر بما جرت معه تطورا لا تقا للتعامل القانوني مع وضعية الدائن المتعثر أدت إلى بروز مفهومين متوازيين يتعلق الأول بالمدين المتعثر غير التاجر ويتعلق الثاني بالمدين المتعثر التاجر حيث يكون وضع الأول موصوفا بالإعسار بينما يتعلق على الثاني صفة التوقف عن الدفع ويقصد بالمدين المتعثر المدين الذي أصبح في وضع لا يسمح له بالوفاء بديونه بالشكل المعتاد وهو ما يمكن أن ينطوئ إلى عجز تام عن الوفاء بهذه الديون وهو وصف عام يمكن أن ينصرف إلى التاجر وغير التاجر ويلجأ على فكرة وجود صعوبة في سداد الديون في مواعيدها وهي صعوبة قد تزول إلى توصيف قانوني مختلف هذه المرة باختلاف طبيعة الشخص تاجرا أم مدنيا فإني أعسار لغير التاجر وتوقف عن الدفع بالنسبة للتاجر قد يؤدي إلى التعليل وعلى هذا الأساس سيكون التعثر مثلنا لوضعية السعوية الاقتصادية بالنسبة للتاجر ويؤدي إلى انطباق الإجراءات الجماعية بينما يبقى غير التاجر مهتدا بالإجراءات الفردية التي يسعى من خلالها دائنوه إلى استيفاء حقوقهم عن طريق التنفيذ على أمواله منفردة.

(II) التطور التاريخي للإجراءات الجماعية:

4- كانت حماية الدائن ولا تزال مطلباً رئيسياً تسعى كل الأنظمة القانونية لتحقيقه مما جعل الأصل المعتمد للإجراءات الجماعية مرتبطاً بتنظيم الإعسار المدني قبل أن يفرغ وضع التاجر لاحقاً بنظام خاص به وقد اتسمت التشريعات القديمة بطابعها العقابي من خلال القسوة الشديدة تجاه المدين المتعثر تمثلت في التكنيل به مادياً ومعنوياً قبل أن تستقر في التنفيذ على ذمته المالية دون شخصه وقد انتقلت هذه القسوة إلى القانون التجاري في إطار الإجراءات الجماعية وأخذت شكلاً تشهيرياً امتد من القانون الروماني إلى العصور الوسطى ثم في العصر الحالي بدأ توجه جديد أثلته التطورات الاقتصادية في إطار دراسة مقارنة نطلق من فكرة العائلات القانونية الكبرى فإن القانون الروماني يعد العائلة القانونية التي يعود الفصل إليها في تطور الجذور البعيدة للإجراءات الجماعية (1) أما دراسة المسألة في إطار عائلة التشريع الإسلامي فلا تخلو من أهمية بالنظر لتأثيرها المباشر وغير المباشر في التشريع التونسي (2) إلى جانب الاستئثار بالحلول المعتمدة في عائلة القانون الأنجلوسكسوني من خلال تنظيم الإجراءات الجماعية في القانون الأمريكي (3).

(1) معالجة القانون الروماني لوضعية المدين المتعثر:

5- تعتبر مقارنة القانون الروماني لوضعية المدين المتعثر مقارنة حامية للدائن ولخاصة تجاه المدين وهي المقاربة التي أسست لاحقاً لتطور الإجراءات الجماعية إن فقرة القانون التجاري بإجراءات جماعية لم يتحقق دون المرور بمراحل تطور عديدة بدأت في مرحلة أولى بتطور داخلي في إطار القانون المدني تلتها مرحلة ثانية تمثلت في استغلال نسي في القانون التجاري وفي مرحلة ثالثة انتقل هذا التطور إلى داخل القانون التجاري نفسه.

6- الملاحظة الأولى: كان القانون الروماني القديم يتعامل مع المدين المتعثر بقسوة واضحة تمثلت في التنفيذ على شخصه من خلال تكمين الدائن من سجنه وعرضه في الأسواق لتمكين أقرابه من سداد ديونه أو استرقاقه وبعده عبداً رقيقاً.

تم تطور القانون الروماني من مرحلة التنفيذ على شخص معين إلى التطبيق على فئة معينة واستقلاله بغيره

وبالنظر لتأخر ظهور التفرقة بين المدن والتاجر وغير التاجر التي تعود إلى القرون الوسطى فإن القانون الروماني لم

يقم على التفرقة بين المدن والتاجر بل نظر لمصلحة الجماعة⁵
بتطور النشاط التجاري وتطور خصوصيته بدأت الأعراف التجارية في التطور وبدأت مؤسسات القانون التجاري في

التشكل ومنها مسألة الدين المتعلقة بالتجار التاجر المتمتع فقد برزت في المدن الإيطالية قوانين تنطبق في المعام

كفمن جنوة وفلورنسا والبندقية وهي أسواق دولية يتم فيها التبادل التجاري وتنطبق داخلها الأعراف التجارية التي

تمثل النواة الأولى للقانون التجاري
وقد نسبت الأعراف التجارية المنطبقة على التاجر المتمتع بمطابقة العقاب للموروث من القانون المدني إضافة إلى

التشابه بالتاجر المتمتع حيث لم يحظ بمفعلة دلالة على إغلاسه وفقد الثقة فيه ومن هذا الإجراء ولد مصطلح

الاعسار لم تعد الاعسار كما تعلق الأمر بتاجر وبدأت بالتطور التفرقة بين المدن والتاجر والمدن وغير المدن التي

من عليها القانون الجزئي لاحقاً حركات خاصة بالنسبة في الاعسار⁶ وغوغل المدن المتعالم خاصة بنسوة كثيرة

بحرمته من حريته ومن حقوقه المدنية وهو ما يكرس استمرار الطابع العقابي المتمتع عند القانون الروماني القديم

إذا تلازم التفتيش بفكرة التفتيش فكأن مفلس هو بالضرورة مفلس⁷

7- المحطة الثانية: في الحقبة المعاصرة بدأت الإجراءات الجماعية تنح إلى قصرها على المجال التجاري فهي

لا تنطبق إلا على المدين التاجر في مقابل الاعسار الذي يقتصر به المدين غير التاجر وأصبحت بذلك الإجراءات

الجماعية خاصة من خصائص القانون التجاري وبمرة يتمتع بها التاجر وقد ظهر هذا التوجه بوضوح في القانون

الفرنسي ضمن إطار المحطة التجارية الصادرة سنة 1807 وتنقيحاتها المتلاحقة

بدأ في هذا الإطار ظهور فكرة البحث عن أسباب التضرر وهو ما سيؤدي لاحقاً إلى التفرقة بين التفتيش الناجم عن

سوء الحظ وعدم النحوط والتفتيش المرتبط عن التفتيش المرتب للتعويضات الأكثر فسوة

8- المحطة الثالثة: كان للتطور الاقتصادي وضرورة المحافظة على المؤسسة الاقتصادية أثراً مباشراً في جعل

التشريعات المقارنة تتخذ مقاربة جديدة تتخلل من خلالها على الطابع العقابي للإجراءات الجماعية وتنعني في المقابل

إلى مساعدة التاجر المتمتع كما كانت هذه المساعدة ممكنة وهو الأمر الذي اعتمدته المشرع التونسي من خلال القانون

المتعلق بإفلاس المؤسسات المارة بصعوبات اقتصادية الصادرة سنة 1995⁸

في إطار هذا التوجه الجديد بدأت بالتطور لتسميات جديدة لهذا الفرع القانوني فقد تولى جزء من الفقه على

اصطلاح "الإجراءات الجماعية" واعتماد تسمية "قانون المؤسسات المارة بصعوبات اقتصادية"
إلا أن وجود مؤسسة التفتيش التي كانت في السابق هي البارزة من خلال استعمال تسمية "قانون التفتيش" جعلت

العودة لمصطلح الإجراءات الجماعية أكثر تجانساً بحيث تحوي جزء يتعلق بإفلاس المؤسسات المارة بصعوبات

اقتصادية وجزء يتعلق بالتفتيش وهذا الاختيار هو الذي اعتمدته المشرع التونسي عند إعادة توحيد الإجراءات

الجماعية وإرجاعها إلى المحطة التجارية من خلال القانون عدد 36 لسنة 2016⁹

⁵ LABASTIE-DAHDOUNI Ch. & DAHDOUNI H., Droit commercial, volume 1, éditions IORT, 2002, p. 41 et s.

⁶ جريمة السبب في الإفلاس التي تعني عليها الفصل 290 من المدة التجارية بمقتضى القانون الذي صير نعمة مقراً است

أنه لا يوجب معاقبة في مصاديق لا تدخل في دائرة تطبيقه الإغلبية

⁷ HILAIRE J., Introduction historique au droit commercial, PUF, 1986, p. 312 et 191.

⁸ القانون عدد 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17 أبريل 1995 المتعلق بإفلاس المؤسسات المارة بصعوبات اقتصادية

⁹ القانون عدد 36 لسنة 2016 المؤرخ في 29 أبريل 2016

9- استبقى القانون التونسي لتنظيم الوضعية الناجمة عن القانون الفرنسي وقد حوت المجلة التجارية الصادرة سنة 1959 كتاباً مخصصاً للإجراءات الجماعية وهو الكتاب الرابع للمعنون "في الصلح الاحتياطي والفلسف" ويحتد على 183 فصلاً (من الفصل 413 إل الفصل 596) وهو مستمد في غالبه من القانون الفرنسي خاصة فيما يتعلق بالفلسف ومن قوانين مقارنة أخرى بخصوص الصلح الاحتياطي⁹. في إطار انفتاح الاقتصاد التونسي وتزغنه التجارية الجديدة برزت إل السطح ضرورة مراجعة منظومة الإجراءات الجماعية تماشيًا مع متاعها الجديد في القانون الماربي وهو ما تم فعلاً بإصدار قانون جديد سنة 1995 يتعلق بالمؤسسات الاقتصادية المارة بصعوبات اقتصادية وهو ما مثل انقساماً في الإجراءات الجماعية بين جزء يتعلق بالإفلاس والذي ينظمه قانون خاص خارج المجلة التجارية وجزء آخر يتعلق بالفلسف منظم ضمن المجلة التجارية تولد عن هذا الانقسام غياب التجانس بين النصوص القانونية المنظمة لحالة تعثر المدين الأمر الذي كان وراء إعادة التوحيد في إطار المجلة التجارية من خلال القانون عدد 36 لسنة 2016 الذي غير عنوان الكتاب الرابع ليصبح "في الإجراءات الجماعية".

10- هذا التغيير لم يكن ليخفي تعبيراً في الأوليات فبعد أن كان الوفاء بالدين هو الهدف الأساسي لدرج حل مراتب متأخرة ليسسته هدف اقتصادي واجتماعي متمثل في إنقاذ كل مؤسسة اقتصادية لتستجيب لشروط معينة تجعل هذا الإنقاذ ممكناً.

ولعل التغيير الحاصل في المقيوم العام للإجراءات الجماعية وإن لم يتعلق عن هدفه الأساسي الذي استند به القانون المدني والمتمثل في حماية الدائن إلا أن هذه الحماية تحولت من مركز الأولوية إل مراكز أخرى دون أن يقع تغييرها.

فالإجراءات الجماعية بصفة عامة هي إجراءات تتميز عن القانون المدني بالنظر لمركزية الائتمان في الحياة التجارية فلسف إلى حماية الدائن وكذلك مساعدة المدين.

وقد بين أحد الفقهاء هذا الأمر من خلال قوله "تعتمد التجارة أساساً على الائتمان ويستوجب هذا الائتمان في حال تعثر التاجر اعتماد حماية أكثر رعاية لمصالح دائليه تختلف عن حماية الدائن المدني"¹⁰. فالإجراءات الجماعية المعاصرة وإن لم تسليد حمايتها للدائن إلا أن أهدافاً أخرى أصبحت ذات أولوية ومنها خاصة البحث عن السبل الممكنة لمواصلة المؤسسة الاقتصادية لنشاطها من خلال مساعدتها على تجاوز صعوباتها الاقتصادية.

11- إن الإجراءات الجماعية في وضعها الحالي تعد متطورة بشكل كبير عما كانت عليه في السابق فقد تخلصت بشكل ماهر من صفتها العقابية المنسمة بالقسوة وأنجبت نحو المساعدة على تجاوز حالة التعثر في منى جديد يقوم على استبدال القسوة بالرحمة.

غير أن المتعثر في هذا التطور بلحظ يبرر أن التبدل الواضح لم يكن منبياً على فكرة رئيسية متأصلة تسعى إل المساعدة بل هو منى نفعي يسعى في حقيقته الأمر إل المحافظة على ديمومة المؤسسة الاقتصادية وعدم التناهل في اندثارها خدمة لأهداف اقتصادية واجتماعية عامة.

تعتبر الإجراءات الجماعية كيفما نظمها المشرع التونسي سواء ضمن المجلة التجارية أو بقانون خاص مستوحاة بشكل مباشر من القوانين الغربية وهو أمر يمكن أن يثير تساؤلاً يتعلق بتنظيم التشريع الإسلامي لمسألة تعثر المدين ومسألة

⁹ مباح ومختلفة: قانون الإفلاس والقانون المكن خطة القضاء والتشريع، مبرلة 2002- عدد خاص.

¹⁰ ESCARRA J., Cours de droit commercial, Sirey, 1952. L'auteur précise [n°1466] que « La commerce repose essentiellement sur le crédit et c'est le crédit qui exige qu'en cas de défaillance d'un commerçant, les intérêts de ses créanciers soient protégés d'une façon plus énergique que les intérêts des créanciers civils ».

القسوة والرحمة به. وما يمكن أن تربى التشريع التونسي من امتكيات تأصيله المتكوارى بالنظم القانونية العالية دون إغفال ربطة في مؤسسته بالتشريع الإسلامي

2- التشريع الإسلامي

12. - لعل السؤال الذي يمكن أن يتبادر إلى الأذهان يتمثل في معرفة إن كانت هذه السمة الصاعدة للإجراءات الصناعية المتميزة بفكرة المساعدة والتي طوت سمة القسوة الملزمة لها طيلة قرون عديدة لم يكن للتشريع التونسي أن يستلهمها إلا من طريق التشريعات الغربية أم كان يمكن أن يكون متجانساً أكثر مع محيطه لو استلهمها من التشريع الإسلامي الذي يتميز على التشريعات الغربية.

فالقول بأن التشريع الإسلامي في قرونه الأولى لم يعرف قانوناً خاصاً بالتجارة هو قول بعيد عن المنطق ضرورة أن نشأة المروغ القانونية هي نتيجة لتطور مناحي النشاط في المجتمعات والقانون التجاري عموماً لم يظهر كمرع مستقل إلا في القرن السادس عشر. وبحسب للتشريع الإسلامي الإقرار الباكر بخصوصية النشاط التجاري وهي الخصوصية التي سبقت عليها لاحقاً فرع القانون التجاري.

بالرجوع إلى التشريع الإسلامي وإلى مصدره الأول القرآن نجد للمسألة جذوراً وحلولاً متأصلة في ببلانته وورث في آتق كرمين من سورة البقرة تتعلق الأولى بخصوصية التعامل التجارية وتتعلق الثانية بالحث على مساعدة المدين المتعثر.

فقد جاء بأية الدين (الآية 282 من سورة البقرة) أمر بقضي بالدينون كتابة: "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه" ثم استلئت الآية من هذا الالتزام النشاط التجاري وما ينشأ في محيطه من ديون قد يكون الالتزام بإثباتها كتابة أمراً مرفهاً بل ومعالفاً للقيودات العمل التجاري فجاء بالآية "إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها".

في علاقة بمعاملة المدين المتعثر يتميز التشريع الإسلامي على التشريعات الغربية باستلهاه للمعاملة القاسية واستبدالها بالمساعدة والرحمة اللتان تمثلان سعتاً متأصلة فيه بعيداً عن كويها مرتبطان بفكرة النفعية المسرة لاعتمادهما المتأخر في القوانين الغربية.

إن اعتماد النص القرآني حماية الدين من خلال الالتزام بإثباته كتابة كمنها عام في محيط يتميز بالأمية وإردافه باستثناء متعلق بالنشاط التجاري لا يخلو من اعجاز قانوني واضح المعالم يتعلق بمسائل ثلاث

- مركزية الدين في كل النظم القانونية المرتب لضرورة حمايته القانونية

- مركزية الالامات المانع لكثير من المنازعات المرتب لتبوتة مكانة لا تغلو من أهمية

- خصوصية النشاط التجاري المتميز بالسرعة والثقة التي تنبع اسقاط مبدأ الأنات كتابة

أما في خصوص معاملة المدين المتعثر فإن التشريع الإسلامي كان سباقاً في اعتماد الرحمة والمساعدة دون تعبيرين الناحر وغير الناحر وذلك من خلال الانتظار وهو إعطاء مهلة للمدين مع الحث على التوسعة عليه من خلال التنازل فقد جاء بالآية (280 من سورة البقرة) "وإن كان ذو عسرة فنظرة لميسرة وإن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون".

إن التحلي عن القسوة على المدين التاجر المتعثر واستبدالها بالمساعدة والرحمة التي لم يمتدي لها التشريع الغربي إلا أخيراً تحت وطأة متطلبات النشاط الاقتصادي والمحافظة قدر الامكان على المؤسسة الاقتصادية مقلت منها متأصلاً في التشريع الإسلامي من خلال ما جاء بمصدره الأول وراثة تأصلاً من خلال اجتهاد الفقهاء الذين أقروا أن من مصارف الزكاة للمكة أداء الدين على المدين المقتل بالديون.

13- يعتبر النظر في تجربة الولايات المتحدة الأمريكية في ما يتعلق بالإجراءات الجماعية مهماً على أكثر من مستوى فهي أولاً النظام الاقتصادي الأكثر نجاحاً وانفتاحاً على فكرة الحرية الاقتصادية ثم هي تجربة يمكن أن يكون لتاريخ الولايات المتحدة أثر في بنائها وهي معقدة أيضاً كقانون مفارن تمت تدمجه في مجال القوانين المتعلقة بالصحة التجارية والاقتصادية

كانت البداية باستخدام نظام الإجراءات الجماعية الإنكليزي الذي كان واقعاً تحت تأثير الاتجاه العقلي للإجراءات الجماعية الموروثة من القانون الروماني

ثم بدأ التغيير يتجه نحو معنى جديد يأخذ في اعتباره طبيعة البلاد كدولة هجرة ولشعبها الباحث عن النجاح والمُسكون بفكرة المقامرة هذه العوامل مجتمعة ستكون وراء ولادة قانون للإجراءات الجماعية متميز سيكون مليفاً بحلوله للنظام الحالي المعتمد في أغلب الدول بدأ من أوروبا وانتهاء بالدول السانارة في طريق النمو

والملاحظ أن القانون التونسي الذي يبدو لكثيرين كنسخة من القانون الفرنسي المختطوط في مجال الإجراءات الجماعية كان قادراً على الأخذ مباشرة من القانون الأمريكي بالنظر إلى أن فرنسا في حد ذاتها واقعة تحت التأثير المباشر للقانون الأمريكي¹⁰

بعد استقلالها سعت الولايات المتحدة الأمريكية إلى إنشاء نظام قانوني متعلق بالإجراءات الجماعية متميز عن النظام الموروث عن القانون الإنكليزي وسيمع بدفع المبادرة الاقتصادية ومنفادها لمساوئ الأزمات المالية التي كانت وراء التصفيات العديدة لقانون الإفلاس المعتمد سنة 1800¹¹

تواصلت التصفيات وكان آخرها التصفية الأخير سنة 1978 الذي ابتعد بصفا واضحة عن الفكرة التقليدية وسعى للسماح بإعادة هيكلة المؤسسة الاقتصادية والسماح لها بالعودة أكثر قوة بعد تجاوز مشاكلها في إطار برنامج انقاذ يكون للمدين فيه الدور الرئيسي

ويعتبر قانون سنة 1978 الأكثر نجاحاً في العالم فهو يهدف إلى المساواة بين الدائنين وحفظ حقوقهم والسماح للمؤسسة الاقتصادية بالاستمرار في نشاطها وتمكين المدين حسن النية من انطلاق جديدة فالقانون يحقق توازناً بين حقوق الأطراف باختلافها لغاية تحقيق النجاة الاقتصادية

14- إن دراسة الإجراءات الجماعية تقتضي قبل الدخول في تفاصيلها البدء بإبراز مقبومها المركزي المتمثل في الصعوبة الاقتصادية (المبحث الأول) ليتم بعد ذلك تحديد مجال انطباقها (المبحث الثاني) والمحكمة المختصة بالنظر فيها (المبحث الثالث).

¹⁰ STONKIEZICW MURPHY Sophie, L'influence du droit américain de la faillite en droit français des entreprises en difficultés. Vers un rapprochement des droits ? Thèse, Université de Strasbourg, 2011.

¹¹ Bankruptcy Act de 1800.

المبحث الأول

مفهوم الصعوبة الاقتصادية

15- يعتبر مفهوم الصعوبة الاقتصادية مفهوماً مركزياً في الإجراءات الجماعية بالنظر إلى أن العضو إلى إجراءاته مرتبط بحالة تعاضل المدين المتمثلة في صعوبة أدائه لديونه بطريقة معتادة والمنوطة من صعوبات اقتصادية تعرض نشاطه وتحول بينه وبين الوفاء لديونه في آجالها.

ولعل العنوان المختص من قبل المشرع والمتعلق بأنفاذ المؤسسات المالية بصعوبات اقتصادية يوصي بحصر هذه الإجراءات بوجود حالة من الصعوبة الاقتصادية تقتضي المساعدة لتجاوزها أو المرور للتفليس عند استعانة الافراد وبالنظر لتعدد الإجراءات المنظمة في إطار الإجراءات الجماعية فإن الصعوبة الاقتصادية وإن كانت شرطاً لازماً لانطباق هذا القانون إلا أن التدرج في إجراءاته يقتضي التدرج في حدة الصعوبة الاقتصادية ويعتمد وجود معيار محدد لهذا التدرج.

عندما كانت أحد الإجراءات المعتمدة تدخل ضمن الوقاية فإن الصعوبة الاقتصادية في هذه الحالة تكون متوقعة مما يقتضي أنها لم تطفو بعد على السطح إلا أن عدم أخذ الاحتياطات اللازمة سيؤدي حتماً لظهورها.

أما المرحلة العلاجية فتقتضي أن الصعوبة الاقتصادية أصبحت واقعا ملموساً من خلال الاضطرابات والعسر المسجل في الوفاء بالديون عند حلول أجلها إلا أن هذه الصعوبات الاقتصادية تختلف شدتها من خلال معيار التوقف عن الدفع.

فالتوقف عن الدفع سيكون محدداً لدرجة الصعوبة الاقتصادية وشدتها وإمكانية الافلاس من عدمه.

إلى جانب الصعوبة الاقتصادية يلبي الاحتاط بمجال انطباق قانون الإجراءات الجماعية من خلال تحديد الأشخاص الغاضفين له.

المبحث الثاني

مجال انطباق الإجراءات الجماعية

16- إذا كانت الصعوبة الاقتصادية معياراً محدداً لانطباق الإجراءات الجماعية على المدين المتعثر فقد حدد القانون قائمة المعنيين بهذه الإجراءات (فقرة أولى) مستبعداً في الآن نفسه طيفا آخر من المدينين (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى- الأشخاص المعنيون بالإجراءات الجماعية:

17- تنطبق الإجراءات الجماعية على التعارض بدرجة أولى (1) إلا أن التطورات الاقتصادية وتأثيرها المباشر على التشريع أدى بالمشرع إلى التوسع في قائمة الغاضفين للإجراءات الجماعية لتشمل اشعلة أخرى (2) كما أن المشرع اعتمد شرطاً جامعاً لكل المعنيين بالإجراءات الجماعية يتمثل في ضرورة خضوعهم للنظام التسريبي الحقيقي (3).

1- التاجر الطرف الأصلي الخاضع للإجراءات الجماعية

18- بالرغم من أن الصياغة الأصلية للمجلة التجارية فيما يتعلق بالخاضعين للإجراءات الجماعية تبقى تناسقا مع ما ورد بفصلها الأول الذي حدد مجال إنطلاقها على الأعمال التجارية وعلى التاجر فقد حددت المجلة التجارية أول الخاضعين للإجراءات الجماعية وهم التجار كمنها تعريف الفصل الثاني منها. وذلك يكون كل شخص سواء كان طبيعيا أو ذاتا معنوية يتعامل الأعمال التجارية بطبيعتها على سبيل الاحتراف خاضعا لمقتضيات القانون المنظم للإجراءات الجماعية ويكون التاجر المنتفع بالإجراءات الجماعية بالضرورة تاجرا قانونيا أي مؤديا لما حملته عليه القانون من التزامات كالنسيج بالسطح التجاري. أما التاجر الفعلي فيحرم من ميزات الإجراءات الجماعية وينطلق عليه في المقابل جانبها العقابي المتمثل في التفتيش. فقد ورد بالصيغة الأصلية للفصل 413 من المجلة التجارية المتعلقة بالصلح الاحتياطي¹⁷ وكذلك الفصل 445 المتعلقة بالتفتيش¹⁸ إنطلاقا حصريا على التاجر دون غيره.

2- توسيع قائمة المنتفعين بالإجراءات الجماعية

19- في تطور واضح لمجال تطبيق الإجراءات الجماعية المخصص للتجار دون غيرهم في إطار القانون التجاري التقليدي اعتمد المشرع توسعا في علاقة بالأشخاص المنتفعين بالإجراءات الجماعية وهو توجه يوحى بتطور في اتجاه الخروج من فكرة النشاط التجاري إلى فكرة أوسع وهي النشاط الاقتصادي وعلى هذا الأساس بغية إدراج مصطلح المؤسسة الاقتصادية بدل مصطلح التاجر أو الشركة التجارية. وقد شمل هذا التوسع النشاط الحرفي (أ) والنشاط الفلاحي والصيد البحري الممارس في إطار شركة تجارية بشكلها (ب).

(أ) الحرفيين:

20- منذ إصدار القانون المتعلقة بإفلاس المؤسسات المارة بصعوبات اقتصادية وسع المشرع في مجال إنطلاق الإجراءات الخاصة به إلى النشاط الحرفي فقد جاء بالفصل الثالث من القانون عدد 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17 افريل 1995 "ينتفع بهذا النظام كل شخص طبيعي أو معنوي يتعامل نشاطا تجاريا أو صناعيا أو حرفيا"¹⁹. وقد جاء تعريف النشاط الحرفي ضمن القانون عدد 15 لسنة 2005 المتعلقة بالقطاع الحرفي²⁰ الذي جاء بفصله الثاني "يشمل قطاع الحرف حسب مفهوم هذا القانون أنشطة الحرف الصغرى والصناعات التقليدية التي تمارس من قبل حرفي أو في إطار مؤسسة حرفية حسب التعريف الوارد بالفصلين 12 و 16 من هذا القانون بصفة رئيسية ومستمرة على وجه الاحتراف أو بحكم العادة للحصول منها على ربح".

¹⁷ جاء بالفصل 413 في مدونة القديمة "كل تاجر يمكن له قبل التوقف عن دفع ديونه أو في العشرين يوما التالية أن يطلب من المحكمة التي يدار بها مركزه الرئيسي إصدار قرار بفتح دعوى لطلب تعيينه على نحو الصلح الاحتياطي".

¹⁸ جاء بالفصل 445 المتعلق بالتفتيش "يعتبر من حلة إفلاس كل تاجر توقف عن دفع ديونه".

¹⁹ MECHRI F., Leçons de droit commercial. Les procédures collectives : Le concordat préventif et la faillite, Tunis, CPU, 1994, p. 9.

²⁰ قانون إنشاء المؤسسات المارة بصعوبات اقتصادية الصادر في 13 بتاريخ 25 افريل 1995 من 792.

²¹ القانون عدد 15 لسنة 2005 المؤرخ في 16 افريل 2005، قراره الرسمي عدد 14 بتاريخ 18 افريل 2005 من 436. جاء هذا القانون متعلق القانون عدد 106 لسنة 1983 بتاريخ 01 ديسمبر 1983 المتعلق بالقانون الأساسي للحرفيين.

وقد جاء بالفصل 4 من نفس القانون "يعتبر حرفياً حسب مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي مستقل بذاته يمارس لحسابه الخاص نشاطاً حرفياً على معنى الفصل 2 أعلاه".
 إلى جانب الحرفي عرف الفصل 5 المؤسسة الحرفية هي "كل شخص معنوي يمارس النشاط الحرفي على معنى الفصل 2 من هذا القانون في شكل لعاضدية أو شركة وفقاً لأحكام مجلة الشركات التجارية ولا تعتبر مؤسسة حرفية بالنسبة إلى أنشطة الحرف الصغرى كل مؤسسة تتخذ شكل شركة خفية الاسم".
 وقد جاء بالفصل 12 من القانون المشار إليه تعريف الحرف الصغرى بكونها "أنشطة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح أو إنشاء المعدات التي تعتمد أساساً على العمل اليدوي".
 بالنظر للتعدد القانوني للمركز القانوني للحرفي سواء كان فرداً أو مؤسسة فإنه يخضع للإجراءات الجماعية وينتشر بذلك نظام القانوني من نظام الناجر¹⁷.

ب- النشاط الفلاحي:

21- في خطوة توسيعية ثانية اعتمد المشرع بسط مجال انطباق قانون إنفاذ المؤسسات المارة بصعوبات اقتصادية ليشمل النشاط الفلاحي والصيد البحري الممارس في إطار شركات تجارية بالشكل وقد جاء هذا التوسيع بمقتضى القانون عدد 63 لسنة 1999 المنقح لقانون 17 أفريل 1995 وذلك بإعادة صياغة الفصل الثالث منه مندرجا النشاط الفلاحي فأصبح الفصل 3 جديد من القانون ينص على "ينفع هذا النظام كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للضريبة حسب النظام الحقيقي يتعامل نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو حرفياً كما ينفع هذا النظام الشركات التجارية التي تتعامل نشاطاً فلاحياً أو نشاطاً في ميدان الصيد البحري".
 إن توسيع مجال انطباق الإجراءات الجماعية لتشمل النشاط الفلاحي لم يكن متكافئاً إذ الاسم بالمرح بين مفهوم المؤسسة الاقتصادية والشركة التجارية فالمؤسسة الاقتصادية الفلاحية لا تكون مشعولة بالإجراءات الجماعية إلا في حال اكتسابها لصفتها التجارية بالشكل فالمؤسسة الاقتصادية الفلاحية لا تخضع للإجراءات الجماعية من طريق طبيعة نشاطها بل على إثر اكتسابها لصفة الشركة التجارية بالشكل كبقيا حدد ذلك الفصل 4 من مجلة الشركات التجارية الذي اعتبر الشركة خفية الاسم والشركة ذات المسؤولية المحدودة شركات تجارية بشكلها ينقطع النظر عن موضوعها.

3- الشرط المتعلق بالنظام الضريبي

22- إلى جانب أعداد الأشخاص الخاضعين للإجراءات الجماعية أقر المشرع شروطاً لازماً يتمثل في الخصوص للنظام الضريبي الحقيقي.
 بالنظر لوجود نظامين ضريبيين هما النظام الحقيقي والنظام التقديري فإن إدراج هذا الشرط يقضي إلى كل شخص اختيار النظام الضريبي التقديري.

ويطرح هذا الشرط بعض الإشكالات تتعلق بشرعيته ونجاعته.
 على مستوى الشرعية يمكن القول أن الرأي القائل بعدم قبول فكرة تسليط جزاء الحرمان من الإجراءات الجماعية على كل شخص اختيار النظام الضريبي التقديري لا يستقيم طالما كان الاختيار قانونياً ومسموح به فالناجر الذي يختار النظام التقديري لا يعد متبرهاً من الضريبة بمجرد ممارسة هذا الاختيار ولا يجوز منطبقاً حرمانه من الانتفاع بالإجراءات الجماعية. فالمشرع إذا كان راعياً في العدد من التهرب الضريبي وواعياً بأن النظام التقديري يستعمل خارج

¹⁷ KHALED S., Manuel de droit commercial. Actes de commerce. Commerçants. Fonds de commerce. Baux commerciales: Préface du Professeur Nabila MEZGHANI, Maison du livre, 2015, p. 65 et s.

المراد الرسمي عدد 57 تاريخ 16 جويلية 1999 من 1343.

النطاق المحدد له ما عليه إلا مراجعة اختياراته التشريعية في مجال النظام الضريبي فلا يفعل أن يجر أحدا على اختيار نظام معين أو أن يرتب جزاء لكل من اختار نظاما آخره القانون.
أما على مستوى التجارة فإن هذا الشرط لن يكون حافزا للالتزام في النظام الحقيقي للضرورة بل على العكس من ذلك سوف لن يرتب عنه سوى حرمان طائفة هامة من المنتمين بالإجراءات الجماعية بسبب خيارهم وهو ما يعد مخالفا لمبدأ المساواة ولغاية المشرع المعلنة في إطار نظام مساعدة المؤسسات الاقتصادية المتعثرة والتي تكون الصغيرة منها الأحق بهذه المساعدة وهي في الغالب منخرطة في النظام الضريبي التقديري.

الفقرة الثانية- الأشخاص المقصين:

23- إلى جانب الأشخاص الفاعلين للإجراءات الجماعية فقد حدد القانون حملة من الأشخاص غير المعنيين أصلا بنطاق هذه الإجراءات عليهم فقد حدد الفصل 416 من المجلد التجارية في فقرته الأخيرة استثناء يتعلق بالمؤسسات العمومية (1) كما جاء بالقانون المنظم للنشاط السكي استثناء يتعلق بالبنوك والمؤسسات المالية (2)

1- المؤسسات العمومية:

24- جاء بالفقرة الثانية من الفصل 416 من المجلد التجارية "يستثنى من أحكام هذا القانون المؤسسات والمنشآت العمومية على معي القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرخ في 04 فيفري 1989 المنعلق بالمساعدات والمؤسسات والمنشآت العمومية"
وقد جاء بالفصل 8 من القانون المذكور "تعتبر منشآت عمومية:
- المؤسسات العمومية التي لا تكتفي بصيغة إدارية
- الشركات التي تمتلك الدولة رأس مالها كليا
- الشركات التي تمتلك الدولة أو الجماعات العمومية المحلية أو المؤسسات العمومية أو الشركات التي تمتلك الدولة رأس مالها كليا أكثر من 50 في المائة من رأس مالها كل بمفرده أو بالاشتراك
وتعتبر مساهمات عمومية مساهمات الدولة أو الجماعات العمومية المحلية أو المؤسسات العمومية أو الشركات التي تمتلك الدولة رأس مالها كليا"
وبعود عدم اختصاص هذه المؤسسات بالإجراءات الجماعية لوجود ضمانات الدولة بخصوص ديونها ولتمتع هذه المؤسسات بمظلة سيادة الدولة وارتباط تشاؤها في الغالب بالمصلحة العامة مما يستبعد إخضاعها لإجراء التفتيش

2- المؤسسات البنكية والمالية:

25- جاء بالفصل 99 من القانون عدد 48 لسنة 2016 المؤرخ في 11 جويلية 2016 المنعلق بالبنوك والمؤسسات المالية "لا تنطبق أحكام القانون العام في مجال معالجة الصعوبات والإنقاذ على البنوك والمؤسسات المالية المرخص لها في إطار هذا القانون"
ويقصد بالقانون العام في مجال الصعوبات والإنقاذ الإجراءات الجماعية كهيما نظما المشرع بالمجلد التجارية بمقتضى القانون عدد 36 لسنة 2016

فالمبنوك والمؤسسات المالية تخضع في حال الصعوبات الاقتصادية لنظام خاص حدته القانون المنظم للبنوك والمؤسسات المالية في إطار العنوان السابع منه تحت عنوان كي معالجة وصعوبة البنوك والمؤسسات المالية التي تشكل صعوبات الذي يمتد من الفصل 99 إلى الفصل 148.

ويعود تخصيص البنوك والمؤسسات المالية بقواعد خاصة في حال تعرضها للصعوبات الاقتصادية لمكانة هذه المؤسسات في الاقتصاد ولدورها المحوري المتعلق بالتنمية ونشاطها التوسعي إلى حد كبير بنشاط المرافق العامة على الرغم من طبيعتها كشركات تجارية تسمى لتحقيق الربح.

المبحث الثالث

المحكمة المختصة بالنظر في الإجراءات الجماعية

26- حدد الفصل 414 من المحلة التجارية المحكمة المختصة بالنظر في الإجراءات الجماعية وهي المحكمة الابتدائية التي بدانيتها مقر المدعى (المفردة الأولى) ويمتد نظر المحكمة إلى الدعاوى المرتبطة بهذه الإجراءات (المفردة الثانية) وسنذكر من ذلك دعاوى التفتيش العقاري والتبع الجبري لأصول التجارة (المفردة الثالثة).

الفقرة الأولى اختصاص المحكمة الابتدائية:

27- تختص المحكمة الابتدائية التي بدانيتها المدعى بالنظر في الإجراءات الجماعية بكل مراحليها سواء المتعلقة بإجراءات الإنقاذ أو تلك المتعلقة بالتفليس. ويتفاسم اختصاص حينئذ مختلفتان الأولى هي رئيس المحكمة الابتدائية (1) والثانية هي المحكمة بتركيبها الملحسية (2).

1- اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية:

- 28- يختص رئيس المحكمة الابتدائية بمحلة من المسائل المتعلقة بالإجراءات الجماعية بمختلف مراحليها فهو المختص بتلقي الأتعار في مرحلة الأتعار بصادر الصعوبات الاقتصادية كما يختص باستدعاء المدين في إطار دعوته لاتخاذ الإجراءات المناسبة لتفادي الصعوبات الاقتصادية التي تسببت بواذرها من خلال الأتعار بها ويختص رئيس المحكمة الابتدائية في إطار التسوية الرضائية بالمسائل التالية:
- تلقي الطلب الانتفاع بالتسوية الرضائية
 - فتح الإجراءات وتسوية المصالح
 - الإذن بتطبيق إجراءات التقليد إذا تأكد له وجود ما يبرر ذلك.
 - تصديق على الاتفاق الحاصل بين المدين ودائنيه.
 - كما يختص في إطار التسوية القضائية بالمسائل التالية:
 - تلقي طلب الانتفاع بالتسوية القضائية
 - بإذن بالطلاق الإجراءات وله رفض الطلب
 - يفتح فترة المراقبة ويعين المأمور القضائي والقاضي المراقب
- أما في طور التفليس فيقتصر اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية إذ يكون للمحكمة بتركيبها الملحسية الدور الأهم

29- تختص المحكمة الابتدائية بحملة من المسائل في إطار الإجراءات الجماعية ويكون الاختصاص منعقدًا للدائرة التجارية بالمحكمة الابتدائية بتركيبها الجماعية طبق ما ورد بالفصل 40 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التي جاء بمقرره السادس "وتكون الدائرة المذكورة من رئيس وقاضيين بالإضافة إلى الناجرين عند النظر في النزاعات المتعلقة بتكوين الشركات أو تسييرها أو حلها أو تصفيتها والمتعلقة بإبطال المؤسسات التي تضر بصعوبات اقتصادية أو تقيسية".

فننظر المحكمة مثلاً في دعوى فسخ الاتفاق العاصل بين المدين ودائنيه في إطار التسوية القضائية كما ثبتت المحكمة في برامع الاتفاق في إطار التسوية القضائية ونصدر حكم التفليس وحكم ختم الفلسة وحكم سحب الفلسة إلى جانب هذه المسائل المتعلقة مباشرة بالإجراءات الجماعية تختص المحكمة الابتدائية أيضاً بالدعوى المرتبطة بهذه الإجراءات.

الفقرة الثانية- الدعوى المرتبطة بالإجراءات الجماعية:

30 - تختص المحكمة الابتدائية بالنظر في الدعوى المرتبطة بالإجراءات الجماعية وتعتبر دعوى مرتبطة بالإجراءات الجماعية تلك التي يكون أساسها الوضعية القانونية المترتبة عن الصعوبة القانونية المؤدية إلى انطباق الإجراءات الجماعية بكل مراحلها.

ومن هذه الدعوى يمكن الإشارة إلى الدعوى المتعلقة بإبطال بعض أعمال المدين سواء في طور التسوية القضائية أو التفليس وكذلك دعوى الرد.

الفقرة الثالثة- الدعوى المستثناة:

31- إلى جانب اختصاص المحكمة الابتدائية بدائرتها التجارية بالإجراءات الجماعية وإلى جانب اختصاص نفس الدائرة بالدعوى المرتبطة بالإجراءات الجماعية فإن المشرع استثنى نوعين من الدعوى الأولى دعوى التثبيت العقاري والثانية دعوى البيع الجبري للأصول التجارية.

ويمكن تفسير هذا الاستثناء باستقلال الدعويين بإجراءات خاصة بها ضمن تنظيمهما في إطار خصوصية العقار وخصوصية الأصل التجاري.

32- تنقسم الإجراءات الجماعية كبقية بين ذلك الفصل 413 من المجلة التجارية إلى قسمين رئيسيين يتعلق الأول منهما بإجراءات الانقضاء (الجزء الأول) ويتعلق الثاني بإجراءات التفليس (الجزء الثاني).

الجزء الأول

إجراءات الانقاذ

33- تعتبر إجراءات الانقاذ المكون الأول للإجراءات الجماعية ويقوم على فكرة رئيسية مفادها أنه طالما كان الانقاذ ممكنا فإن الأولوية تعطى له وهو ما يبدو جليا من خلال مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 415 من المجلة التجارية الذي جاء فيها "يهدف نظام الانقاذ الى مساعدة المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية على مواصلة نشاطها والمحافظة على مواطن الشغل فيها والوفاء بديونها".

وقد جاء بالفقرة الثانية من نفس الفصل تحديد الإجراءات المتبعة في إطار الانقاذ وتنقسم الى ثلاثة إجراءات هي الأشعار ببوارد الصعوبات الاقتصادية (الفصل الأول) التسوية الرضائية (الفصل الثاني) والتسوية القضائية (الفصل الثالث).

الفصل الأول

الاشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية

34- تتميز مرحلة الإشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية بكونها مرحلة وقائية تستند وجودها من فكرة التنويع من ظهور الصعوبات الاقتصادية عبر معالجتها في مهدها بمجرد ظهور بوادرها الأولى قبل أن تستفحل وتشكل مخاطرًا قد يصعب تداركها.

ومثلما كان عنوان هذه المرحلة هو الوقاية فإن أهم الوسائل المعتمدة في إطارها تتعلق أساسًا بالمعلومة التي تساعد على اكتشاف بوادر الصعوبة الاقتصادية³⁴.

ولعل في التسمية المعتمدة من خلال لفظ "الإشعار" ما يكفي للدلالة على مكانة المعلومة كوسيلة رئيسية ذات أهمية بالغة في هذا المجال.

ومثلما كان الأمر على هذه الشاكلة فإن هذه المرحلة تتميز بغياتها ظاهرة للصعوبة الاقتصادية بل يقتصر الأمر على بعض بوادر ظهورها لاحقًا إذا لم يتم التدبير مبنيًا إجراءً للوقاية فهي إذا صعوبة كامنة تختمر ببوادرها وتنبئ بالظهور مما يقتضي الإسراع بتلقي استفعالها وتكون الوقاية على هذا الأساس مبنية على معلومة يقع الإشعار بها لجهة معينة لئلا يتأخر التدبير للمعنيين وحده على اتخاذ ما يلزم من تدابير وقائية وتصحيحية.

بناء على مكانة المعلومة في هذه المرحلة فقد حدد المشرع الجهة المخولة بتلقي الإشعار (المبحث الأول) والأشخاص الملزمين قانونًا بالتقارير بالإشعار (المبحث الثاني) والإجراء المنبع على إثر ذلك (المبحث الثالث).

المبحث الأول

الجهة المخولة بتلقي الإشعار

35- بالنظر إلى مكانة الإشعار كإلية معتمدة في إطار التنويع من الصعوبات الاقتصادية كان من الضروري إنشاء جهة مختصة توجه إليها الإشعارات لتقوم بدراسة جذبتها ومن ثم إخطار الجهات المختصة بها للقيام بما يتوجّب القيام به لتلاقي الصعوبات الاقتصادية.

هذه الجهة المختصة هي لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية (الفقرة الأولى) التي أوكل لها المشرع وظائف معينة في إطار إجراءات الانقاذ (الفقرة الثانية).

³⁴ REZGUI S., La prévention: la notification des signes précurseurs de difficultés économiques, RTD, 1996, p. 143.

GU'YON Y., L'information prévisionnelle, JCP éd. E, I, 14608.

الفقرة الأولى - لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية:

36- جاء بالفصل 411 من الملة التجارية "تعد لجنة تسمى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية" ولتعد هذه اللجنة نظريا جهة مختصة تساهم مساهمة مباشرة وفعالة في إبحاح مسار إجراءات الانقاذ بكامل مراحليها فهي الجهة التي ستكون عمرة الوصل بين المؤسسة الاقتصادية والجهة القضائية المنعقدة بالإجراءات أوكل المشرع للسلطة التنفيذية (الحكومة) مهمة تحديد سلطة الاشراف على اللجنة وتركيبها وطرق عملها وصدر في هذا الاطار الامر الحكومي عدد 1356 لسنة 2017 المؤرخ في 13 ديسمبر 2017 المتعلق بنسب تركيبة وطرق عمل لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية وتحديد سلطة الاشراف عليها²⁰

وجاء بالفصل 2 من الامر المشار إليه أن سلطة الاشراف على اللجنة هي الوزارة المكلفة بالصناعة وأن تركيبها حسب الفصل 3 لعمم رئيسها وزير الصناعة أو من يمثله آل جانب أربعة عشر عضوا يمثلون رئاسة الحكومة ووزارات كل من العدل والمالية والصناعة والتجارة والتنمية والفلاحة والشؤون الاجتماعية والسباحة والاتصالات والتكوير المي وممثل عن كل من البنك المركزي واتحاد الصناعة والتجارة واتحاد الفلاحين

ويؤخذ على هذه التركيبة طبيعتها الادارية المينة التي تنعكس على نجاعة عملها إذ كان أكثر حنوى أن تتركب اللجنة من شخصيات مستقلة معترف بكفاءتها بعيدا عن بيروقراطية الاحيرة الادارية وطرق نسعية مثلها وهو أمر لا يمكن إلا أن ينعكس على الوظيفة الموكولة لهذه اللجنة

الفقرة الثانية - وظائف لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية:

37- تقوم اللجنة بدور مهم في إطار إجراءات الانقاذ عموما²¹ وفي طور الاسعار بؤادر الصعوبات الاقتصادية على وجه الخصوص

ويتمحور دور اللجنة في القيام بجعم المعلومات المتعلقة بالمؤسسات الاقتصادية بصفة عامة والمارة منها بالصعوبات الاقتصادية بصفة خاصة من خلال إنشائها لمركز وطني لتجميع وتحليل وتبادل المعلومات الخاصة التي تمر بصعوبات اقتصادية

ويمثل هذا المركز شبكة معلومات تحقق من خلالها اللجنة دور تجميع لهذه المعلومات ثم تحليل هذه المعلومات وتبادلها مع الاطراف المعنية التي يكون على رأسها رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها المؤسسة الاقتصادية المعنية ويمكن وصف دور اللجنة بدور الوساطة بين شعربها بالمعلومات وبين من ستوجه لهم هذه المعلومات إلا أنها وساطة فعالة من حيث أن اللجنة إضافة إل دورها في تحليل المعلومات الواقع تلقيا فإنها أيضا يمكن أن تجمع بنفسها معطيات تتعلق بالمؤسسة المعنية

ولعل أهمية الدور التحليلي للمعلومات التي تتلقاها أو تجمعيها اللجنة برر موضوع من خلال وجود نوعين من الاسعار الموجه من اللجنة إل رئيس المحكمة الابتدائية أما الأول فيتعلق بوضعية المؤسسة الاقتصادية التي بلغت حسانرها ثلث رأس مالها وأما الثانية فتتعلق بوجود وضعيات أو أعمال تمديد استمرار نشاط المؤسسة في الوضعتين تكون اللجنة ملزمة بإعلام رئيس المحكمة الابتدائية إلا أن اللجنة لا تملك سلطة تقديرية في الوضعية المتعلقة بالخسائر التي بلغت ثلث رأس المال بينما يكون الاعلام في الحالة الثانية المتعلقة بها يحدد لنشاط المؤسسة إعلاما ناتجا عن تحليل للمعلومات أوصل اللجنة إل النتيجة المؤدية إل ضرورة إعلام رئيس المحكمة الابتدائية

²⁰ قرار الرئسي عدد 101 تاريخ 19 ديسمبر 2017 من 4482

²¹ يبين هذا الدور لاحقا عدد استعراض إجراءات الانقاذ الأخرى ذاتوية الرضائية والقسوية القضائية

ألا أن الرجوع إلى مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 14 من الأمر الحكومي عدد 463 لسنة 2018 بتاريخ 31 ماي 2018 المنعلق بصسط معايير الإشعار بوابر الصعوبات الاقتصادية وأجراءاته³⁸ يمكن أن يستنتج أن اللجنة مشرعة في كل الأحوال بأحالة ملف الإشعار إلى رئيس المحكمة هذا الاستنتاج يتعارض مع ما جاء بالفقرة الأخيرة من الفصل 13 المتعلق بتحديد الإشعار الغير مؤسس والذي لا يمكن أن يكون موضوع إحالة إلى رئيس المحكمة شأنه شأن الإشعار غير الجدي أو قليل التأثير على نشاط المؤسسة والذي يستوجب الاعتراف للجنة بسلطة تقديرية لتسلب مع كفاءة إدارتها وسواء كان الأمر يتعلق بإعلام تمتلك فيه اللجنة سلطة التقدير أم لا فإنه يلم في كل الأحوال بناء على تقرير ممثل بـقدم لرئيس المحكمة التي بدورها مقر المؤسسة الاقتصادية المعنية أن دور اللجنة المتمثل في تجميع وتحليل المعلومات بحيلنا وجوبا على الجهات المحمولة قانونا بمدها هذه المعلومات

المبحث الثاني

الأشخاص المحمول عليهم واجب الإشعار

38- لتحقيق الغرض من مرحلة الإشعار بوابر الصعوبات الاقتصادية كإجراء وقائي ضمن إجراءات الإنقاذ والنظر للدور المحوري للمعلومة في هذا الإطار فقد حدد المشرع الأشخاص الملزمين بالإشعار وإذا كان من البديهي أن الأشخاص المعنيين بالإشعار يجب أن يكونوا في علاقة مباشرة بالمؤسسة الاقتصادية فإن جدية مساهمتهم في الإشعار لن تكون دوما مضبوطة مما يبرز التوسع في قائمة المشرعين فهم مورعون بين أشخاص من داخل المؤسسة الاقتصادية (الفقرة الأولى) وآخرين من خارجها (الفقرة الثانية) إلى جانب طرف يعتبر بين التوسعتين وهو مراقب الحسابات (الفقرة الثالثة)

الفقرة الأولى: الإشعار الصادر من داخل المؤسسة:

39- يمكن أن يكون الإشعار صادرا من داخل المؤسسة الاقتصادية ذاتها وهو أمر معقول إذ يفترض في هذا الإشعار الجدية والنجاعة لصدوره من داخل المؤسسة ويتم هذا الإشعار من جهتين مختلفتين معبر المؤسسة أو صاحبها (1) والشركاء (2).

(1) المسير أو صاحب المؤسسة:

40- جاء بالفقرة الأولى من الفصل 419 من المجلة التجارية "يتعين على المسير أو صاحب المؤسسة إشعار لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بوابر الصعوبات الاقتصادية التي تمر بها المؤسسة والتي قد تؤدي في صورة تواصلها إلى التوقف عن الدفع".
ما يمكن ملاحظته في هذا النوع من الإشعار هو طبيعته النظرية جدا فالمسير عادة ما يكون مكاريا وغير قابل لفكرة الاعتراف بإخفاقه في التسيير فهو لا يقلل حيلة الصعوبات الاقتصادية وقد برزت على السطح فكيف له أن يشعر بها وهي ما زالت في طور البوار.

³⁸ المجلد الرسمي عدد 46 بتاريخ 08 جوان 2018 من 2087.

41- حددت الفقرة الثالثة من الفصل 119 الشركة كجهة ثانية محمول عليها القيام بالإشعار على خلاف المبرر أو صاحب المؤسسة. قد يكون للشركة مصلحة واضحة في التوثيق من الصعوبات الاقتصادية من خلال الإحتراف في الإشعار بواجبها على ظهورها للشركة، خريصون على مصلحتهم من خلال تحقيل مصلحة المؤسسة في المقابل يمكن القول أن هذا الإشعار لا يخص غير المؤسسات الاقتصادية التي انضمت شكل الشركة التجارية وهو ما يبدو جليا من خلال تقسيم المشرع لشروط الإشعار باعتباره عبئا امتلاك جزء من رأس المال لتتبع من الشركات ضعفا لعدة إشعار وعدم الإضرار بمصلحة المؤسسة باستعماله بطريقة غير منضبطة كما أنه لم يعتمد هذه العبء بالنسبة لشركات الأشخاص بالنظر لطبيعة الشركة في هذه الشركات إذ هم مسؤولون مسؤولية أكثر بشؤون الشركة.

وعلى هذا الأساس حدد المشرع الإشعار بعبء امتلاك 5 في المائة بالنسبة للشركة خفية الاسم أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة وترك الإشعار حرا بالنسبة للشركة في شركات الأشخاص.

الفقرة الثانية. الإشعار الصادر من خارج المؤسسة:

42- يكون الإشعار في هذه الحالة من أطراف خارجية عن الشركة ولقد اختار المشرع إلزام أشخاص عموميين بذلك (1) قبل التوسع لاحقا للمؤسسات المالية (2) ضمانا للاستجابة لتواجب الإشعار.

(1) الأشخاص العموميون:

43- حدد المشرع جهات أربعة في علاقة مباشرة مع كل مؤسسة اقتصادية وكلها بعد اللجنة بالإشعار كما نبين أن المدين بدأ في مواجهة بعض بوابر الصعوبات الاقتصادية هي:

- تفقدية الشغل
- الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي
- مصالح المحاسبة العمومية والاستخلاص
- مصالح المراقبة الجنائية

فالمؤسسة الاقتصادية صغيرة كانت أم كبيرة هي بالضرورة في علاقة مع هذه المؤسسات العمومية مما يجعل جدوى الإشعار الصادر عنها كبيرا ويكون أساسا كلما تأخرت المؤسسة عن دفع ديونها تجاه هذه المؤسسات العمومية أو بوجود مؤشرات لتعكر المناخ الاجتماعي الذي تكون تفقدية الشغل أول العاملين به والذي يكون في الغالب سائما لتظهر صعوبات اقتصادية كامنة.

(2) المؤسسات المالية:

44- يقصد بالمؤسسات المالية البنك بدرجة أولى والمؤسسات المالية الأخرى كشركات الإيجار المالي وغيرها بالنسبة للبنوك فهي تعد أهم المؤسسات المالية القادرة بحكم طبيعتها لشاغلها بإمكانيات اكتشاف بوابر الصعوبات الاقتصادية بكل المعاملات المالية للمؤسسة الاقتصادية لتزعمها بأنها المسوكة من البنوك المحولة بحكم خبرتها في قراءة ما يمكن أن تخفيه بعض المعاملات من بوابر صعوبات اقتصادية كالتشاف سحب سندات معاملة أو الاستعمال غير المناسب للتحويلات وغيرها.

وليعتبر مسألة استجابة البنك للمساهمة في الاستعاز مسألة ذات أهمية بالغة إذ عادة ما يتحسّن البنك بالسر المالي أو بحالو التغطية على حرقاته في إطارها يفرضه التنافس بين البنوك مما يترج عن هذا المصدر جانباً كبيراً من أهميته

الفقرة الثالثة - مراقب الحسابات:

45- خص المشرع مراقب الحسابات بالفصل 420 من المجلة التجارية وهو ما يقوم دليلاً على أهمية هذا المصدر للإستعاز لا فقط من حيث ما يتوقع به من تكوين يفتح لها باكتشاف موارد الصعوبات الاقتصادية بمساريل أيضاً من حيث ما توفره وتطيقته من فرص مهمة للإطلاع على أدق خصائص نشاط المؤسسة الاقتصادية إلا أن هذا النوع من الاستعاز يفقد جزءاً من أهميته إذ لا يمكن أن يكون معتمداً إلا في المؤسسات الاقتصادية التي لها شكل الشركة التجارية والتي تكون مثيرة فانونياً بتعيين مراقب حسابات وهو ما يفسر استعمال المشرع لمصطلحات تتعلق بالشركات التجارية وبصفة أدق بالشركة خفية الاسم وبالنظر لأهمية هذا المصدر ولضرورة عدم التسرع في إثارة شبهات قد تنعكس سلباً على نشاط الشركة فقد نظم المشرع الاستعاز المضمول على مراقب الحسابات بطريقة دقيقة تضم بوجود ثلاث مراحل متتالية يكون في آخرها فقط توجيه الاستعاز للجهات المسؤولة

فعند ملاحظة مراقب الحسابات لأمر ملفت للإشياء يمثل حسب رآيه خلافاً قد يكون سبباً لظهور صعوبات اقتصادية يكون على مراقب الحسابات للدرج حسب المراحل التالية:

المرحلة الأولى عليه البدء بالاستعزاز الكتابي من مدير المؤسسة الاقتصادية عن كل ما يلاحظه بمناسبة قيامه بمهامه من معطيات أو أعمال تهدد استمرار نشاط المؤسسة يكون المسير ملزماً بالإجابة في أجل ثمانية أيام

إذا كان جواب المسير مقنعاً من خلال إزالة الشك فإن مراقب الحسابات يكتفي بهذا الحد أما إذا امتنع المسير عن الجواب أو كان جوابه غير مقنع فإن لمراقب الحسابات المرور إلى المرحلة الثانية المرحلة الثانية - يعرض مراقب الحسابات الأمر على مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة ويمكن له عند التأكد دعوة المساهمين إلى عقد جلسة عامة للتداول في المسألة

يجب أن تتم الدعوة لأي من الجهات المذكورة في ظرف شهر من تاريخ تلقي الجواب من المنسبر أو من القضاء أجل الرد في حال امتنع المسير من الجواب عن الاستفسار خلال الثمانية أيام الممنوحة له

إذا حصل مراقب الحسابات على رد مقنع فإن الأمر ينتهي عند هذا الحد أما إذا كان الرد غير مقنع فإنه يمر إلى المرحلة الثالثة

المرحلة الثالثة - عندما يكون الرد غير مقنع واستمرت نفس المخاطر فإن مراقب الحسابات ملزم برفع تقرير كتابي إلى رئيس المحكمة الابتدائية ووجه نسخة منه إلى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية وذلك في أجل شهر من تاريخ إنتام الإجراءات السابقة الذكر

عند تلقي الاستعاز من مراقب الحسابات أو من لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية فإن رئيس المحكمة الابتدائية ملزم بتفعيل الاستعاز تجاه المدين

وللتأكيد أهمية الاستعاز الذي يتولاّه مراقب الحسابات فقد رتب على عدم القيام به جريمة يعاقب بمقتضاها مراقب الحسابات وهي الجريمة التي أقرها الفصل 594 من المجلة التجارية حين نص على أنه "يعاقب مراقب الحسابات بنفس العقوبة المالية المنصوص عليها بالفصل المتقدم إذا لم يقوم بالاستعاز مع علمه بالصعوبات التي تمر بها المؤسسة" وتتمثل العقوبة المالية في خطية من ألف إلى عشرة آلاف دينار

المبحث الثالث

تفعيل الأشعار

46- عند تلقي الاستعارة من الجهات المدخولة بإبلاغه إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي بدورها مقر المؤسسة الاقتصادية يقوم رئيس المحكمة الابتدائية باستدعاء المسير أو صاحب المؤسسة (فقرة أولى) لغاية حثه على اتخاذ إجراءات معينة (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: استدعاء المسير أو صاحب المؤسسة:

47- عند حصول العلم بوجود مؤشرات جديدة عن وجود بوادر الصعوبات الاقتصادية يقوم رئيس المحكمة الابتدائية التي بدورها مقر المؤسسة الاقتصادية المعنية باستدعاء مسيرها أو صاحبها بأي وسيلة تترك أثاراً كتابية ليعلمه بحجوى الأشعار وما يمثله من جدية وجود مخاطرات ترمض بالمؤسسة وتستوجب تحركاً من جانبه. ويمكن لرئيس المحكمة الابتدائية لغاية التأكيد من حجوى الأشعار أن يستدعي كل من يرى فائدة في سماعه للوقوف على جدية الاستعارة وضرورة استتباعه بدعوة المسير ويكون بالضرورة صاحب الأشعار معنياً بدرجة أولى بالاستدعاء ليس لرئيس المحكمة معطيات تؤكد جدية الوضع وحالة التأكيد.

الفقرة الثانية: اتخاذ التدابير:

48- عند استدعاء المسير أو صاحب المؤسسة يقوم رئيس المحكمة الابتدائية بمطالبتها بهيئة التدابير التي يعتزم اتخاذها لتفادي الصعوبات الاقتصادية وهو ما يقتضي إعلام المسير بحجوى الأشعار وجدية ما خُصص إليه من تأكيد التدخل. وينسرب رئيس المحكمة للمسير أجلاً يمتد لشهر يقع بعدها تقويم الإجراءات التي اتخذها والتي تؤدي إما إلى تلافي الوضعية وواد الصعوبة الاقتصادية في مهبها أو فشل الإجراءات المؤدي إلى الظهور الفعلي للصعوبة الاقتصادية وما يترتب عن اتخاذ إجراءات أخرى بعد طي مرحلة الأشعار. ويعلم رئيس المحكمة الابتدائية في كل الأحوال لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بمآل الأشعار والإجراء المتخذ.

الفصل الثاني

التسوية الرضائية

49- يعتبر الدخول تحت طائلة اجراء التسوية الرضائية دليلا على المرور من وصية الصعوبة الكاتبة المؤثرة لمرحلة الانتعاش الى وصية الصعوبة الحقيقية التي بدأت تأثري السير الطبيعي للمؤسسة والتي ليستوجبه شعا لذلك وسائل علاجية لتلافي استفعالها

وعلى الرغم من تحقق المرور من طور الوقاية الى طور العلاج فإن الصعوبة التي تمر مرحلة التسوية الرضائية هي من جنس الصعوبات التي وإن كانت تؤثر مباشرة على قدرة المدين على الوفاء بدبوله في آجالها إلا أنها لم تبلغ درجة من الشدة تحول بينه وبين تحقيق هذا الوفاء.

فالعجز عن الوفاء يحقق التوقف عن الدفع الذي يعتبر درجة من شدة الصعوبة الاقتصادية لا تسمح بمعالجتها في إطار التسوية الرضائية الأمر الذي يجعل غياب التوقف عن الدفع شرطا رئيسيا للانتعاش بإجراءات التسوية الرضائية.

وتتميز مرحلة التسوية الرضائية بقيامها على أساس الية معينة تتمثل في إبرام اتفاق بين المدين ودائته يسمح للمؤسسة بمواصلة نشاطها وهو ما أكدته الفصل 422 من المعلقة التجارية الذي جاء فيه "يهدف التسوية الرضائية الى إبرام اتفاق بين المؤسسة التي تمر بصعوبات اقتصادية ولم تتوقف عن الدفع ودائتها بما يضمن استمرارية نشاطها".

يتبين من صياغة هذا الفصل أن التسوية الرضائية تحقق المساعدة عن طريق الاتفاق بين المدين ودائته وأن هذا الاتفاق يهدف الى تحقيق نتيجة وحيدة مأمولة وهي ضمان استمرار نشاط المؤسسة الاقتصادية.

فالانفاق يمثل المخرج الرئيسي لمرحلة التسوية الرضائية بما يسمح به من إجراءات لمساعد المدين على تجاوز صعوباته ومواصلة نشاطه.

وطالما كان الأمر كذلك فإن مآل التسوية الرضائية مرتبط بالاتفاق (المبحث الثالث) وأن مضمون هذا الاتفاق (المبحث الثاني) يتم تحديده في إطار نمذ المحكمة بإجراء التسوية الرضائية (المبحث الأول).

المبحث الأول

التعهد بمطلب التسوية الرضائية

50- للانتعاش بإجراءات التسوية الرضائية تتعهد المحكمة الابتدائية التي بدانزها المؤسسة الاقتصادية بالمطلب وقد حدد القانون الجهات المخولة بتقديم طلب الانتعاش بالتسوية الرضائية (الفقرة الأولى) كما حدد الشروط الواجب توفيقها في الطلب (الفقرة الثانية) ليم على ضوء ذلك اتخاذ القرار من الجهة القضائية المتعنه (الفقرة الثالثة).

وي صورة قبول الطلب تتولى الجهة القضائية المختصة اتخاذ إجراءات مصاحبة لها بمساعدة في إحناج الاجراء (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى - تقديم المطلب:

51 - باعتبار أن التسوية الرضائية تسلف ضمن العلول التي يمكن أن تلجأ للمؤسسة التي تمر بصعوبات اقتصادية، مخرجاً من مشاكلها فقد حول المشرع سير المؤسسة أو صاحبها بمطلب الانتفاع بإجراءاتها من خلال تقديم مطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يدارتها مقر المؤسسة الاقتصادية.

ويشترط الفصل 423 أن يكون هذا المطلب مرفقاً بالوثائق الواردة بالفصل 417 من المحلة التجارية المتمثلة في:

- اسم المؤسسة طالبة التسوية أو تسميتها الاجتماعية ومقرها واسم من يشترط قانوناً ولقبه وعنوانه الشخصي ورقم بطاقة تعريفه الوطنية مع ذكر معرفها الحالي وعدد ترسيمها بالسجل التجاري مع مضمون منه وعدد انخراطها بالسجل الوطني لضمان الاجتماعي.
- نشاط المؤسسة.

- أسباب طلب التسوية وطبيعة الصعوبات ومصدرها وانعكاساتها السلبية الممتدة على ديمومة المؤسسة من حيث التوازن المالي والعضايط على مواطن الشغل.
- عدد مواطن الشغل وقائمة اسمية في العجلة.
- بيان الاخير والمستحقات غير العالسة والاضرابات الراجعة لكل عامل.
- موازينات الثلاث سنوات الأخيرة وما يتبعها من جداول محاسبية.
- جزء في أملاك المدين ومساهماته.
- بيان ما للمؤسسة وما عليها من الديون والسندات المثبتة لها مع تحديد أسماء الدائنين والمدينين ومقراتهم.
- التأمينات العينية والشخصية المقدمة من المدين أو المدير أو صاحبه.
- تقرير مراقب الحسابات بعنوان الثلاث سنوات الأخيرة وذلك إن تعلق الأمر بشركة تجارية خاضعة لوجوب تعيين مراقب حسابات أو تم تعيينه طبق أحكام الفصول 124 و 125 من المحلة التجارية.
- جدول الاستغلال المستقبلي للثلاث سنوات القادمة.
- نسخة من بطاقة اسناد المعرف الجنائي.

الفقرة الثانية - شروط الانتفاع بالتسوية الرضائية:

52 - للانتفاع بإجراءات التسوية الرضائية يجب أن تتوفر في صاحب المطلب جملة من الشروط تتعلق بالنزاهة ضمن قائمة المشمولين بإجراءات الانقاذ وتقديم طلب مستوفي للمتطلبات الشكلية إلى جانب شروط تتعلق بطبيعة الصعوبة الاقتصادية المتمثلة في عدم بلوغ المدين مرحلة التوقف عن الدفع. ويمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط ذاتية (1) وأخرى موضوعية (2).

(1) - الشروط الذاتية:

53 - تتعلق الشروط الذاتية بخضوع طالبة التسوية لإجراءات الانقاذ كيفما خدعها الفصل 416 من المحلة التجارية أي أن يكون تاجراً أو حرفياً أو متعاطياً للنشاط الفلاحي أو الصيد البحري في إطار شركة تجارية بالشك وبشروط أيضاً أن يكون صاحب المطلب خاضعاً للضريبة حسب النظام العقلي.

كما أن المطلب يجب أن يقدم ممن ذكر بالفصل 423 أي مدير المؤسسة أو صاحبها مرفقاً بالوثائق المحددة بالفصل 417 من المحلة التجارية.

و إذا كان الرخص يكون مقرر كل طلب وارد من كل شخص خارج القائمة المحددة بالفصل 416 من المحلة التجارية فإن الطلب يرفض أيضا إذا لم يستعج لمقتضيات الفصل 417 من المحلة التجارية والمتعلق بالوثائق المرفقة بالطلب غير أن هذا الرخص لا يتم إذا بين صاحب الطلب وجود السبب الجدي لاستعجال الحصول على أحد الوثائق المطلوبة أو تأخر الحصول عليها.

و إذا كانت مخالفة الفصل 416 من المحلة التجارية تؤدي إلى بطلان غير قابل للتلافي فإن البطلان المؤسس على مخالفة مقتضيات الفصل 417 من المحلة التجارية لا يحول دون إمكانية تقديمه لمطلب جديد.

2- الشرط الموضوعي:

54- يتعلق الشرط الموضوعي بطبيعة أو درجة الصعوبة الاقتصادية إذ يجب أن لا تكون قد وصلت إلى مرحلة التوقف عن الدفع.

وبعد مفهوم التوقف عن الدفع من المفاهيم المركزية في مادة الإجراءات الجماعية بمعصرها المتمثلين في الإفلاس والتفليس وهو الأمر الذي يؤكد ضرورة تعريفها تعريفا دقيقا بعد كل شك بشأنها²³.

على الرغم من هذه الأهمية البالغة لمفهوم التوقف عن الدفع فإن المشرع التونسي عند تنظيمه للإجراءات الجماعية صلب المحلة التجارية سنة 1959 لم يعرفه بل أن هذا التعريف كان غالبا حتى في النسخة الأصلية لقانون الإفلاس الصادر سنة 1995.

إلا أن ملاحقة التصارب الكبير بين محاكم الأصل وحتى محكمة التعقيب كان السبب في اعتماد تعريف لشرعي يتمثل في الطبيعة المهمة لهذا المفهوم وهو ما تم في تنقيح قانون الإفلاس بإدراج فقرة جديدة بفسله 18 لتولي تعريف التوقف عن الدفع. وقد حافظ المشرع على نفس التعريف عند إعادة توحيد الإجراءات الجماعية صلب المحلة التجارية بمقتضى القانون عدد 36 لسنة 2016 من خلال ما ورد بالفقرة الثانية للفصل 434 من المحلة التجارية الذي جاء به "وتعد متوقفة عن الدفع على معنى هذا العنوان كل مؤسسة تكون غير قادرة على سداد الديون التي حل أجلها بما هو موجود لديها من سيولة ومن موجودات قابلة للصرف على المدى القصير".
للتوقف على المعنى الدقيق للتوقف عن الدفع يجب تعريفه في مرحلة أولى عن المفاهيم المشابهة له (1) قبل أن نجس في عناصره (2).

1- التوقف عن الدفع والمفاهيم المشابهة:

55- يتجه تفريق التوقف عن الدفع عن المفاهيم المشابهة والقريبة منه كالاضطراب المالي أو الإعسار المدني يختلف التوقف عن الدفع عن الاضطراب المالي من حيث أن حالة الاضطراب المالي هي حالة من الصعوبة قابلة للتجاوز يكون فيها المدين قادرا على الوفاء بدينونه لكن بصعوبة شديدة طرفية ناجمة عن واقع ذاتي أو موضوعي سريعاً ما يمكن تجاوزه بينما يكون التوقف عن الدفع أمراً مستعجلاً في الزمن يجعل المدين غير قادر تماماً على الوفاء بدينونه إلى حل أجلها بما لديه من موجودات سالبة أو قابلة للتحويل إلى سيولة في الأمد القصير.
وعلى هذا الأساس يمكن القول أن كل مؤسسة اقتصادية معرضة إلى حالة الاضطراب المالي إلا أن هذا الاضطراب لا يتحول إلى توقف عن الدفع إلا إذا أصبح مرادفاً للعجز السابق توصيفه

²³ KHARROUBI Kh., Cessation de paiements et ouverture des procédures collectives. Contribution à l'étude de la notion de cessation de paiements, Thèse, Paris II, 1984.

KHARROUBI Kh., La notion de cessation de paiements en proie aux réformes du droit des procédures collectives, RTD, 2001, p. 399.

يختلف التوقف عن الدفع أيضا عن حالة الإضرار المدني الذي يكون متحققا إذا كانت أصول المدين غير قادرة على محاسبة ديونه بقطع النظر على مدى درجة سيولة الأصول من ناحية أو حلول أجل الديون من ناحية أخرى وهي حالة مختلفة عن التوقف عن الدفع من حيث أن درجة السيولة بالنسبة للأصول أو الأجل بالنسبة للديون هي من عناصر مفهوم التوقف عن الدفع.

فالإضرار المدني مرتبط بفكرة انعدام أي مال يمكن للدائن التنفيذ عليه وهي وضعية يمكن أن تثار في إطار الدعوى القضائية التي لشروط إعسار المدين فقد جاء بأحد القرارات التعقيبية أنه "لا جدال في كون الدعوى القضائية ترمي إلى عدم معاد تصرف المدين في حق دائنه شريطة أن يكون الدين ثابتا مستحق الإداء وسابقا عن ذلك التصرف والذي يرمي من ورائه المدين المعسر اعتقارا للإضرار بدائنه عشائرا ونظائرا".⁵⁴

كما جاء بقرار آخر "أجمع فقهاء القانون على أن يكون المصع أخرها في ذمة المدين من مكاسب يمكن التنفيذ عليها إذ أن الفصل 306 م 1 ع لم يرفع الأهلية عن المدين المانع بل أجاز إبطال عقوده التي يحررها بتواطؤ مع المشتري للإضرار بالدائن ولا ينبغي التحقق من ذلك إلا عند انعدام المكاسب الأخرى للمدين ذلك أن المراد بإعسار المدين هو المؤدي إلى اعتقاره المرتبطة ارتباطا عضويا بانعدام أي مكاسب أخرى كافية لسداده ما عليه".⁵⁵

فالإضرار المدني مرتبط بخلو ذمة المدين من أي مكاسب إذ يتضح أنه ظلما وخذت أشياء يمكن إحراق غفلة عليها بغرض تسديد الدين فإن المدين لا يجوز اعتباره معسرا ولا حدود من إبطال عقوده والإضرار من تعاقده معه فيكون بذلك الإعسار هو الحالة المادية التي تجعل المدين غير قادر على تسديد ديونه بعد أن فوت في كل ما تحتويه ذمته من مال كان يكفي لخصام دينه".⁵⁶

ب- عناصر التوقف عن الدفع:

56- انطلاقا من التعريف الوارد بالفقرة الثانية من الفصل 434 من المجلة التجارية يبين أن مفهوم التوقف

عن الدفع يقوم على مصطلحات محاسبية تنطلق من تحديد عناصر موازنة المؤسسة الاقتصادية وترتيبها ترتيباً يبين قيمة هذه المصطلحات في تحديد التوقف عن الدفع.

فعلم المحاسبة الذي يعتبر الموازنة هي صورة في وقت معين للوضعية المالية للمؤسسة يقوم على تحديد عناصرها الإيجابية المتمثلة في الأصول المملوكة للمؤسسة وعناصرها السلبية المتمثلة في الديون المحمولة على المؤسسة بمعايير مختلفتين تتعلق الأولى بدرجة السيولة وتتعلق الثانية بأجل دفع الديون.

فالأصول ترتب ترتيبا تساعدا لدرجة سيولتها فتكون الأصول الثابتة المتمثلة في العقارات والآلات المكونة في الغالب لأدوات الانتاج أقل الأصول سيولة ولذلك توسع على رأس الأصول في الموازنة.

في المقابل تكون الأصول السائلة المتمثلة في النقود والأرصدة البنكية والسندات القابلة للتحويل إلى سيولة في الأمد الفصير كأوراق التجارية في أسفل قائمة الأصول لأنها الأكثر سيولة.

وتكون الأصول الأخرى التي يتطلب تحويلها إلى سيولة وفقا أقل من الأصول الثابتة وأطول من الأصول السائلة من قبيل الأصول المتغيرة كالمسحوق والمواد الأولية وغيرها.

أما الديون فتترتب بحسب درجة أجالها فتكون الديون البعيدة الأجل على رأس القائمة ومن ثمها رأس المال الممثل للدين الأبعد أجلا أي الذي لا يؤدي إلا عند اندثار الشركة بالتصفية وهو دين الشركة تجاه الشركة.

وتلي الديون الطويلة الأمد الديون المتوسطة الأجل (بين سنة إلى ثلاث سنوات).

أما الديون الحالية أو التي ستحل قريبا فهي الديون قصيرة الأجل والتي تكون في أسفل قائمة الديون.

⁵⁴ قرار المجلس الدستوري عدد 25366 بتاريخ 07 غرل 2009 لتسوية محكمة التعقيب لسنة 2009 ج 1 من 171.

⁵⁵ قرار المجلس الدستوري عدد 16927 بتاريخ 04 مارس 2008 لتسوية محكمة التعقيب لسنة 2008 ج 1 من 173.

⁵⁶ صلاح الدين الطويل: القضاء والتسوية التجارية 1987 - ص 19.

على ضوء التقسيم السابق يمكن القول أن مفهوم التوقف عن الدفع بدأ بالتوضح إذ أن الأمر يتعلق بالنسبة للديون التي حل أجلها أو سيحل قريبا دون اعتبار للديون المتوسطة الأجل أو البعيدة الأجل والنسبة للأسول بما هو سائل منها أو قابل للتحويل إلى سيولة في الأمد القريب

الفقرة الثالثة- قرار رئيس المحكمة الابتدائية:

57- عند عهد رئيس المحكمة الابتدائية بالمطلب المتعلقة بالاستفادة من إجراءات التسوية الرضائية يقوم بمراقبة توفر الشروط الصالفة ذكرها المتعلقة بأهمية المؤسسة بالخصوص لإجراء التسوية الرضائية من خلال نشاطها التجاري أو الحرفي أو الفلاحي الممارس في إطار شركة تجارية بالشكل وخضوعها للنظام الحففي للضريبة واستيفاء الطلب لموجباته الشككية من خلال تقديم الوثائق المطلوبة كما يرأب رئيس المحكمة الابتدائية توفر شرط الصعوبة الاقتصادية من خلال عدم توقفها على الدفع بتوفر الشروط مجتمعة يادن رئيس المحكمة بافتتاح إجراءات التسوية الرضائية وله أن يرفض الطلب كما تخلف شرط من الشروط المطلوبة ولتحقيق الظروف الملائمة لتباج اجراء الانقاذ يتولى رئيس المحكمة الابتدائية المتعهدة بالمطلب اتخاذ جملة من القرارات المصاحبة والميسرة لتباج التسوية الرضائية

الفقرة الرابعة- القرارات المصاحبة:

58- عند اقرار فتح اجراءات التسوية الرضائية التي يفترض أن تنتهي بالاتفاق بين المدين ودائنيه على تسهيلات من شأنها أن تضمن مواصلة المؤسسة لنشاطها واعتبار أن الوصول الى هذا الحل يستوجب اتخاذ اجراءات مصاحبة تساعد على توفير عناصر التباج فان رئيس المحكمة الابتدائية مخول قانونا باتخاذ هذه الاجراءات التي تتمثل في تعيين مصالح (1) الى جانب اجراءات مساعدة أخرى لتسهيل عملية الانقاذ (2)

1- تعيين المصالح :

59- بالنوازي مع الإلآن بافتتاح إجراءات التسوية الرضائية يقوم رئيس المحكمة الابتدائية بتعيين مصالح يعهد له بمهمة المساعدة على الوصول الى اتفاق بين المدين ودائنيه ويعتبر تعيين المصالح من صميم الاجراءات المصاحبة المساعدة الى تسهيل الوصول الى اتفاق بالنظر لتضارب مصالح طرفي الاتفاق مما يجعل الوصول الى توافق أمرا عسيراً فالمدين في حاجة الى مساعدة حقيقية تقتضي تضيحيات من قبل الدائنين أما الدائنون وهم في الغالب تحاربهم ارتباطاتهم ولن يكون من السهل اقناعهم بالتنازلات المتعلقة بدينهم مما يعطي لتسمية المصالح أهمية قصوى بالنظر لضرورة الوصول الى اتفاق والنظر لصعوبة ذلك إن أهمية وظيفة المصالح ودوره الاساسي في تحقيق الاتفاق يجعل منه شخصية محورية في انجاح هذه المرحلة مما يسمح بافتراض إلقاء المشرع لهذا الصنف من المتدخلين في الاجراءات الجماعية العناية اللازمة بخصوص كفاءتهم وحيادهم إلا أن الواقع على خلاف ذلك وهو ما يجعل النص القانوني وان اتسم بالكمال فإن تفريغه على أرض الواقع قد يفقده الفاعلية والنجاعة لعدم الاحتياط لمسائل تنوب بسيطة ظاهريا وهي في الواقع على درجة بالغة من الأهمية وقد اكثف المشرع بالإشارة الى امكانية تعييد لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بمهمة المصالح إذا وافق المدين على ذلك فاللجنة وإن كانت نظريا يحكم موقعها لا تخلو من مؤهلات تسمح لها بالقيام بدور المصالح فإن تعييدها يبقى

من قبيل الامكانية ولا يمكن تصور قدرتها على القيام بهذا الدور في كل الاجراءات كما أن اشتراط المشرع لموافقة المدين لتعيين اللجنة لا يبدو مبنيا على أساس مقبول خاصة إذا علمنا أن أحرة المصالح محمولة على المدين وتكون بدون مقابل في حال كانت اللجنة هي المصالح مما يجعل للمدين مصلحة مادية طاهرة في تعيينها ويمكن للمدين من خلال ما جاء بالفقرة الأخيرة من الفصل 424 من المحلة التجارية أن يطلب في أجل الثمانية أيام التالية لتعيين المصالح تعويضه لنسب جني ويتم هذا التعويض بأثر من رئيس المحكمة الابتدائية وقد أكد الفصل 425 على طبيعة دور المصالح إذ جاء بفقرة الأولى "يتولى المصالح التوفيق بين المدين وذائله خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة اشهر قابلة للتعدد بشهر واحد بقرار من رئيس المحكمة". ولتحقيق هذه المهمة فقد اكدت الفقرة الثانية من نفس الفصل على امكانية طلب معلومات عن حالة المؤسسة من المشر أو صاحبها أو من أي إدارة أو مؤسسة عمومية أو مالية أو من لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية كما جاء بالفقرة الأخيرة من الفصل المذكور الزام المصالح بموافقة رئيس المحكمة كل شهر بتقرير حول تقدم أعماله وملاحظاته على سير مهمته وعلى الرغم من أهمية دور المصالح فإن خلق مناح مساعد لمؤسسة لتجاوز صعوباتها أمر مهم وهو ما سمح به المشرع من خلال اجراءات يمكن لرئيس المحكمة أن يتخذها إذا رأى مصلحة فيها.

2. الاجراءات المساعدة:

- 60- لتحقيق أكبر قدر ممكن من الضمانات المؤدية لإنجاح مرحلة التسوية الرضائية أقر المشرع إجراءات يمكن لرئيس المحكمة اتخاذها يكون من شأنها المساعدة على الوصول إلى حل الانقاذ ومن هذه الاجراءات:
 - طلب المعلومات عن حالة المؤسسة من كل جهة ممكنة وإبلاغ المصالح بها.
 - طلب إجراء تشخيص لحالة المؤسسة من قبل لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية وإحالة نتائجها للمصالح.
 - إمكانية الإذن بتعليق إجراءات التنفيذ الزامية إلى استعلاء دين سابق لتاريخ فتح التسوية الرضائية إذا تبين له أن في ذاته تعكيراً لوضع المؤسسة وعرقلة لإمكانية إنقاذها.
 - إمكانية الإذن بتعليق اجراءات التنفيذ الزامية إلى استرجاع منقولات أو عقارات إذا تبين أنها ضرورية لنشاط المؤسسة المدينة.
 - إمكانية تعليق إجراءات التنفيذ في حق الكفيل أو الضامن أو المدين المتضامن.
 - الإذن بتعليق إجراءات تنفيذ حكم متعلق بمستحقات عامل إذا لم يكن من شأن التنفيذ أن يؤدي إلى منع إنقاذ المؤسسة مع استثناء المبالغ غير القابلة للحجز من مستحقات العملة.
- كل هذه الاجراءات تهدف أساساً إلى تمكين المؤسسة من تجميع كل مقومات الانقاذ والوصول إلى انجاز الاتفاق في ظروف تسمح بتحقيق الغاية المرجوة منه.

المبحث الثاني

مضمون التسوية الرضائية

- 61- يعني إجراء التسوية الرضائية إلى إنقاذ المؤسسة المارة بصعوبات اقتصادية من خلال آلية الاتفاق التي تسمح للمؤسسة بمواصلة نشاطها بتجاوز الصعوبات التي واجهتها. ويترجم هذا الاتفاق جملة من التنازلات تتعلق أساساً بمرحلة إعداد (الفقرة الأولى) وإنعاده (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مرحلة إعداد الاتفاق:

62- تتميز مرحلة إعداد الاتفاق بقيمتها المحددة لنجاح الاجراء، برمته ويحدد نظامية من خلال معرفة أطراف الاتفاق (1) قبل الخوض في مضمونه (2)

1- أطراف الاتفاق:

63- بالرجوع الى الهدف المرسوم لمرحلة التسوية الرضائية كيفما حدده الفصل 422 من المحلة التجارية يبين أن الاتفاق كآلية للتفاد يتم بين طرفين رئيسين هما المؤسسة المارة بصعوبات اقتصادية أو المدين من ناحية ودائنيه من ناحية أخرى ولا غمراة في ذلك طالما كان الاتفاق يسعى الى إنقاذ المدين من خلال ما يمكن أن يقدمه له دائنتوه من مساعدة يكون موضوعها الديون التي نشأت بين الطرفين

2- مضمون الاتفاق:

64- إذا كان الهدف الرئيسي لاتفاق التسوية الرضائية ضمان استمرارية نشاط المؤسسة أي إنقاذها من خلال تجاوز الصعوبات الاقتصادية التي تواجهها فإن مضمون هذا الاتفاق سيكون بالضرورة متعلقا بكل ما من شأنه أن يسمح للمدين بالنقاط أنفاسه واستعادة السير الطبيعي للمؤسسة من خلال ما يقدمه له دائنتوه من عون ومساعدة

وقد أعطى الفصل 428 من المحلة التجارية الحرية الكاملة للأطراف في تحديد بنود الاتفاق دون قيد أو شرط إلا أنه أعطى أمثلة على ما يمكن أن يكون من ضمن وسائل المساعدة من تنازلات من الدائنين تأخذ ثلاث أشكال رئيسية هي

- تحويل الديون

- الحطب من الديون

- إيقاف سريان الفوائد

الملاحظ أن هذه الأوجه من المساعدة تتعلق كلها بالدين وهو أمر طبيعي طالما أن الوفاء بهذه الديون في مواعيدها هو المظهر الخارجي الذي تجلت من خلاله الصعوبة الاقتصادية مما يقتضي أن معالجتها لا تتم بدون اتخاذ إجراءات تخفف مما تسببه من ضيق للمدين هذه المعالجة تتم بالمساعدة المتمثلة في تنازلات يقدمها الدائسون من شأنها أن تسمح باستعادة التوازن المفقود

ويقيم من صياغة الفصل 428 أن الحرية المطلقة الممنوحة للأطراف تجعل الوسائل المشار إليها وإن كانت هي الأساسية في كل عملية إنقاذ في إطار اتفاق التسوية الرضائية إلا أنها على سبيل الذكر لا الحصر مما يسمح باعتماد وسائل أخرى تؤدي نفس النتيجة

على هذا الأساس تكون كل وسيلة متفق عليها مقبولة شرط ثبوت نجاعتها في تحقيق هدف الاتفاق طالما سمح المشرع للأطراف بحرية مطلقة في صياغة مضمون الاتفاق

فلا مانع مثلا من اشتراط الدائنين لمساهمة الدائن بالتفريع في رأس المال أو الاتفاق على تحويل الديون الى مساهمة في رأس المال وهي حلول اعتمدها المشرع في إطار التسوية القضائية ولا مانع من اعتمادها في اتفاق التسوية الرضائية إذا استجابت لشروط الاتفاق عليها ومساهمتها الإيجابية في الإنقاذ

إن اتفاق التسوية الرضائية وإن كان مبنياً بالأساس على أطرافه الرئيسية المتمثلة في المدين من جهة والدائنين من جهة أخرى (إلا أن خصوصيته لا تغيب عن المتخصص لمطبيعته القانونية فهو وإن كان عقداً إلا أنه يتميز بتداخل أطراف خارجية في إعداده وفي إنفاذه فالمصالح يتناهم في إعداده والتفاسي بأذن بنفاذه من خلال آلية المصادقة عليه

الفقرة الثانية- مرحلة نفاذ الاتفاق:

65- عند إنجاز اتفاق التسوية الرضائية بين أطرافه الرئيسية بمساعدة من المصالح يكون في حاجة إلى إجراء المصادقة عليه من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة ليدخل حيز النفاذ (1) بعد إشهاره (2) ويمكن أن يعطى تعميده ظل مثلاً من عدم التزام المدين بفعواه مما يفتح إمكانية فسخه (3)

1- المصادقة على الاتفاق :

66- يتولى رئيس المحكمة الابتدائية التي بذلتها مقر المؤسسة المنفعة بالتسوية الرضائية المصادقة على الاتفاق الحاصل بين المدين ودائنيه، فالانفاق لا يلزم أطرافه ولا يصح نافذاً بمجرد النفاذ إرادتهما بل يجب لذلك حصول مصادقة القاضي عليه

وتكون مصادقة القاضي وجوبية أو اختيارية بحسب الحال مما يعني أن رئيس المحكمة الابتدائية لا يمتلك سلطة تقديرية في حال المصادقة الوجوبية ويسترجع هذه السلطة في حال المصادقة الاختيارية تكون المصادقة وجوبية إذا شمل الاتفاق كل الدائنين وفي حالة تبدو نظرية ملطفاً كان تحقياً مقتضراً على وضعيات يكون فيها عدد الدائنين محدوداً جداً مما يسمح بالوصول إلى انحراطهم في الاتفاق وتكون المصادقة اختيارية إذا شمل الاتفاق دائنين تمثل ديونهم أو نفوق ثلثي مجموع الديون وبمعهم من ذلك أن المصادقة غير مطروحة أصلاً إذا لم يحرر الاتفاق على انحراط دائنين يمثلون أكثر من ثلثي الديون

ولاستكمال عناصر المساعدة التي يمكن لرئيس المحكمة أن يمنحها للمدين فقد مكنته في حال المصادقة الاختيارية بالإذن بحدولة بقية الديون لفترة لا تتجاوز مدة الاتفاق دون أن تتعدى الثلاث سنوات في كل الأحوال²¹

2- إشهار الاتفاق :

67- على إثر مصادقة رئيس المحكمة الابتدائية على الاتفاق الممضى بين المدين ودائنيه يصبح نافذاً وخاصاً لموجبات الإشهار. ويتم هذا الإشهار بإيداعه بكتابة المحكمة التي تتولى إدراجه بالسجل التجاري وتعلم لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بضمومه

ويترتب عن نفاذ اتفاق بالنسبة للدائنين المضمولين به تعليق إجراءات التنفيذ الفردي بخصوص الديون الناشئة قبل إبرامه أو استرجاع مقبولات أو عقارات بسبب عدم أداء دين وذلك كامل مدة الاتفاق

ويترتب كل طرف تجاه الآخر بمضمون الاتفاق ويترتب عن كل إخلال من طرف المدين إمكانية فسخ الاتفاق

22

تستقي الفقرة الثالثة من الفصل 428 من المعلقة التشريعية من الجدولة الديون التالية:

- الديون المضمون عليها بالفصلين 541 و 571 من السلطة التشريعية

- الديون المضمون عليها بالفصل 199 من مجلة الموقوف العونية باستثناء فقرته الرابعة

- الديون المسجلة في مبدوء 5 من المادة من مخطط الديون والتي لا تتميز بـ قيد واحد منها 0.5 في المائة من أصل الديون

68- يكون فسخ الاتفاق حراً لعدم تنفيذه خاصة من طرف المدين في حال عدم التزامه بمضمون الاتفاق من أجل دفع جديدة (1) ويمكن أن ينتج الفسخ أيضاً نتيجة فقدان شرط أساسي من شروط الانتفاع بالتسوية الرضائية (2).

أ- الفسخ المترتب عن إخلال المدين بالتزاماته :

69- جاء بالفصل 430 من المعلقة التجارية "إذا أخل المدين بتعهداته المترتبة عن اتفاق التسوية الرضائية تجاه أحد دائنيه يمكن لكل من له مصلحة أن يطلب من المحكمة فسخ الاتفاق".
 تبين من خلال هذا النص أن دعوى الفسخ ما هي إلا تطبيق دقيق للمبادئ الأساسية للالتزامات العقدية وهي دعوى يفترض أن يرفعها الدائن المتضرر من إخلال المدين بتعهداته تجاهه إلا أن صياغة النص تسمح بالتوسع في قائمة الدائنين بالدعوى لتشمل كل من له مصلحة وهي صياغة تسمح مثلاً للدائن الذي لم ينصر بعد من إخلال المدين بتعهداته ضده لكنه أخل بها ضد غيره فيمكن له القيام على أساس مصلحته كمتضرر معتمداً وتتميز هذه الدعوى على المستوى الإجرائي بأنها من اختصاص المحكمة بجهة المحكمة أي الدائرة التجارية بتكوينها الموسعة كما تتميز أيضاً بكونها تخضع لإجراءات القضاء الاستعجالي كما ورد بالفقرة الأخيرة للفصل 430 من المعلقة التجارية.
 ويترتب عن قبول دعوى الفسخ إنهاء الاتفاق وسقوط الإخلال الممنوحة ضمنه وإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها مع اعتبارها وقع سدادها من ديونهم.
 ويعتبر فسخ الاتفاق قبلاً للتسوية الرضائية إذ يمكن أن يفتح على إجراءات أكثر صرامة بالنسبة للمدين إلا أن هذا الفسخ الذي يمكن وصفه بالمبدئي لخصومه لقواعد الالتزامات العقدية يمكن أن يقرب أيضاً في حال غياب شرط أساسي للانتفاع بالتسوية الرضائية.

ب- الفسخ المترتب عن فقدان شرط الانتفاع بالتسوية الرضائية :

70- باعتبار أن من الشروط الجوهرية للانتفاع بالتسوية الرضائية الشرط المتعلق بطبيعة الصعوبة الاقتصادية الذي يقتضي أن لا تكون المؤسسة قد توقفت عن دفع ديونها فإن كل ثبوت لهذه الحالة أثناء تنفيذ الاتفاق يؤدي إلى فسخه.
 فقد جاء بالفصل 431 من المعلقة التجارية أنه في حال صدور قرار بفتح إجراءات التسوية القضائية أو حكم بالتفليس يفسخ اتفاق التسوية الرضائية وجوباً.
 وإذا كان صدور قرار بفتح التسوية القضائية أو حكم التفليس لا يتم إلا بعد معاينة التوقف عن الدفع كشرط أصلي فإن التساؤل يحوز في الحالات التي يمكن أن يثبت فيها التوقف عن الدفع في غياب أي قرار بفتح إجراءات التسوية القضائية أو التفليس.
 هذه الحالة تعتبر خارج مقتضيات النص رغم وجوب شمولها بموجب الفسخ مما يجعل إعادة كتابة النص بطريقة تشمل كل إثبات لواقعة التوقف عن الدفع هي المرونة للفسخ بقطع النظر عن طريقة الإثبات في كل الأحوال يعتبر الفسخ المترتب عن غياب شرط التسوية الرضائية فسحاً مفروضاً على القاضي فهو لا يملك في شأنه سلطة تقديرية على خلاف الفسخ المترتب عن إخلال المدين بالتزاماته.

ويتربى عن الفسخ استرجاع الدائنين لكامل حقوقهم السابقة عند ما تحصلوا عليه من مبالغ تنميذا لاتفاق الواقع
فسحة

المبحث الثالث

مآلات التسوية الرضائية

71- بعد اجتراح إجراءات التسوية الرضائية ولعين المصالح محكوما بغاية الوصول إلى اتفاق من شأنه أن يحقق للمؤسسة مطلب مواصلة نشاطها بتجاوز صعوباتها الاقتصادية وتكون مآلات هذا الاجراء مترواحة بين النجاح (الفقرة الأولى) والفشل (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى - مآلات النجاح:

72- يكون مآل التسوية الرضائية النجاح في صورة الوصول إلى اتفاق سمح للمدين بتجاوز صعوباته الاقتصادية والعودة إلى سبق نشاطه العادي وبعتبر هذا المآل نجاحا للسياسة التشريعية في مجال الاجراءات الجماعية إذ تمكنت هذه الاجراءات من معالجة مشكلة الصعوبات الاقتصادية بالآليات المعتمدة وحافظت لا فقط على المؤسسة كوحدة اقتصادية بل على مواطن الشغل فيها وعلى حقوق الدائنين أيضا غير أن الامر لا يكون دوما على هذه الشاكلة إذ يمكن أن يكون الاجراء مؤديا إلى فشل في الاتفاق في إطار التسوية الرضائية.

الفقرة الثانية - مآلات الفشل:

73- يمكن أن يكون فشل إجراءات التسوية الرضائية سابقا لإعداد الاتفاق أو لاحقا له يكون الفشل سابقا لإعداد الاتفاق إذا لم يتوصل الأطراف إلى إبرام اتفاق في الأجل المحدد قانونا أو في حال تقاعس المدين عن الحضور لدى المصالح بعد التنبيه عليه وهو ما يقوم دليلا على عدم جدية وعباب حرصه على الانتفاع بإجراءات التسوية الرضائية التي قدم طلبا للحصول عليها يكون الفشل لاحقا لإبرام الاتفاق في حال تم فسخه للأسباب السالف ذكرها وسواء كان الفشل سابقا أو لاحقا لإبرام الاتفاق فإن على المصالح أو المدين أو الدائن أو كل من له مصلحة أن يبادر حسب مقتضيات الفصل 432 من المجلة التجارية بإعلام رئيس المحكمة الابتدائية بذلك ويتخذ رئيس المحكمة الابتدائية عند بلوغ العلم له بذلك الاجراءات التالية :

- إذا كان الفشل سابقا لإعداد الاتفاق فانه ينهي أعمال المصالح وينهي اجراءات التسوية الرضائية
- إذا كان الفشل لاحقا لإبرام الاتفاق فانه يستدعي المدين لسماعه ويمكنه أن يفتتح إجراءات التسوية القضائية إذا تبين له توفر شروطها من خلال أوراق الملف
- وفي كل الاحوال يعلم رئيس المحكمة الابتدائية كلا من المدين والدائنين ولجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية

التسوية القضائية

74- تمثل التسوية القضائية إجراء للإنقاذ يتم اللجوء له عند بلوغ الصعوبة الاقتصادية التي تواجهها المؤسسة الاقتصادية درجة التوقف عن الدفع ويقوم إجراء التسوية القضائية على آلية محددة تتمثل في برنامج للإنقاذ يقترح أحد حلول الإنقاذ المعتمدة ويكون إجراء التسوية القضائية على هذا الأساس قائما على تعهد المحكمة بالطلب (المبحث الأول) المؤدي إلى إعداد برنامج الإنقاذ (المبحث الثاني) والتنصيص بحلول الإنقاذ (المبحث الثالث)

المبحث الأول

التعهد بطلب التسوية القضائية

75- تتعهد المحكمة الابتدائية التي بدانتها مقر المدين بفتح إجراءات التسوية القضائية ويتم ذلك عبر التحقق من توفر شروط الانتفاع بهذا الإجراء (فقرة أولى) ومعرفة الأشخاص المخولين بتقديمه (فقرة ثانية) والقرار القضائي الصادر في شأنه (فقرة ثالثة)

الفقرة الأولى- شروط الانتفاع بالتسوية القضائية:

76- للانتفاع بإجراءات التسوية القضائية يجب توفر شروط تتعلق بطبيعة الصعوبة الاقتصادية (1) كما يوجب القانون تقديم جملة من الوثائق تتعلق بالمؤسسة (2)

1- الشرط المتعلق بالصعوبة الاقتصادية :

77- جاء بالفصل 434 من المحلة التجارية أن انتفاع المؤسسة الاقتصادية بإجراءات التسوية القضائية مشروط بمعاينة توقفها عن دفع ديونها طبق التعريف الوارد بالفقرة الثانية من نفس الفصل فالتوقف عن الدفع وإن كان مفهوما موحدا في كامل الإجراءات الجماعية إلا أن توسيعه فيما يتعلق بإمكانية الإنقاذ من عدمه هو الذي يحدد خضوع المؤسسة إما لإجراءات التسوية القضائية أو التفليس. فحالة التوقف عن الدفع المؤدية لانتتاح التسوية القضائية يجب أن تسمح بإمكانية الإنقاذ مما يعني أن ملاحظة عدم إمكانية الإنقاذ هي الحالة الميؤس منها المؤدية إلى إجراء التفليس.

78- من خلال مقتضيات الفصل 435 من المجلة التجارية يتم الانتفاع بإجراءات التسوية القضائية على إثر تقديم مطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية وفق أحكام الفصل 417 من نفس المجلة.

وقد سبق ذكر جملة الوثائق الواجب إرفاقها بالمطلب وتتعلق أساساً بمعلومات تتعلق بالشخص وراثته وتختلف التسوية القضائية عن التسوية الرضائية بالشرائط وثائق إضافية مرتبطة بشيئة الأجراء، جاء ذكرها بالفقرة الثالثة والرابعة من الفصل 435 من المجلة التجارية وهي :

- إلقاء الدين برنامج الإنقاذ المقترح وقائمة اسمية لأهم الدائنين والمزودين وقائمة في أسماء المدينين وأجرة كل واحد منهم وامتنيازاته ويكون الإلقاء بهذه الوثائق عند تقديم المطلب من المدين أو المصور أو صاحب المؤسسة أما إذا كان تقديم المطلب من غيره فعلى المدين الإلقاء بها في أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلامه بتقديم المطلب.

- إذا تم تقديم المطلب من أحد الدائنين أو الشركاء يجب الإلقاء باسم المطلب ولقنه وتسميته الاجتماعية عند الانقضاء وعدد ترسيمه بالمحكمة التجارية وشكله القانوني إن كان شركة ومقره مع ذكر معرفه الجبائي وأسباب الطلب مع ما لديه من مؤيدات تفيد لوقف المؤسسة عن الدفع

الفقرة الثانية: الأشخاص المخولين بتقديم مطلب الانتفاع بالتسوية القضائية:

79- حدد المشرع الأطراف الذين يمكن لهم تقديم طلب الانتفاع بإجراءات التسوية القضائية وهم كقما جاء بالفصل 435 من المجلة التجارية المدين (1) والشريك (2) والدائن (3)

1- المطلب المقدم من المدين :

80- واقعياً يكون المدين هو أول الأطراف المفترض فيها تقديم طلب الانتفاع بالتسوية القضائية بالنظر لما يمكن أن يحققه هذا الإجراء من إمكانية انقاذ لوضع الاقتصادي المتردي وهو ما يفترض وجود المدين على رأس قائمة الأطراف المخول لهم تقديم المطلب وقد فرق المشرع بخصوص المدين بين طبيعة المؤسسة الاقتصادية إن كانت مؤسسة فردية أو شركة تجارية

- إذا كان المدين مؤسسة فردية فإن صاحبها هو المخول بتقديم المطلب.

- إذا كانت المؤسسة الاقتصادية شركة تجارية يفرق المشرع بين وضعية الشركة خفية الاسم وغيرها من أشكال الشركات الأخرى فيكون في غير الشركة خفية الاسم المصيربي وكيل الشركة هو المخول بتقديم المطلب أما إذا كانت الشركة خفية الاسم فيفرض المشرع بين طريقة إدارتها

- إذا كانت الشركة تدار بمجلس إدارة (نمط الإدارة التقليدي) فيكون المخول بتقديم المطلب الرئيس المدير العام أو المدير العام للشركة أو أغلبية أعضاء مجلس الإدارة.

- إذا كانت الشركة تدار بجهة إدارة جماعية (نمط الإدارة الجديد) يكون المخول بتقديم المطلب رئيس هذه الإدارة الجماعية أو المدير العام الوحيد أو أغلبية أعضاء هيئة الإدارة الجماعية.

2- المطلب المقدم من الشريك :

81- يمكن للشريك أن يقدم طلب الانتفاع بالتسوية القضائية وتكون مصلحته في ذلك ثابتة إذ إن المطلب يكون غالباً محققاً لمصلحة الشركة ومن وراثتها مصلحة الشركة.

وقد فرق المشرع بين وصية الشركة باختلاف أشكال الشركات التجارية بالنظر أساساً لمسؤوليتهم بشؤون الشركة فإذا كان الشريك في شركة الشخص الواحد مسؤولاً بتقديم المبلغ لجمعته لصافي المسير والشريك فإن المشرع اعتدلت تفرقة بخصوص نسبة امتلاك رأس المال بالنسبة للشركة خفية الاسم والشركة ذات المسؤولية المحدودة ونسبة الشركات على النحو التالي:

- الشريك والشركاء الماسكين لنسبة خمسة في المائة من رأس المال في الشركة خفية الاسم والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

- الشريك يتحمل النطر عن نسبة رأس المال بالنسبة لأنواع الشركات الأخرى.

ونعني من التفرقة السابقة بخصوص نسبة امتلاك رأس المال أنها مؤسسة على النظام القانوني للشريك فيما يتعلق بمسؤوليته بشؤون الشركة فالتفاوت المشرع نسبة دنيا في حال تعدد مسؤولية الشريك واستبعد هذه النسبة في حال كان الشريك مسؤولاً بالتضامن بكل ديون الشركة فمصلحة إذا كان شريكاً في شركة أشخاص هي بالضرورة أكبر من مصلحة الشريك في الشركة خفية الاسم أو ذات المسؤولية المحدودة.

(3) - الطلب المقدم من الدائن :

82- يمكن المشرع أيضاً الدائن من طلب فتح إجراءات التسوية القضائية لديه واشتراط لذلك أن يكون

الدائن قد تعرض عليه استخلاص دينه بطرق التنفيذ القوية

يمكن أن يطرح سؤال يتعلق بمصلحة الدائن في طلب إحضار مدينه الى إجراءات التسوية القضائية

والحقيقة أن للدائن مصلحة واضحة في ذلك وهي مصلحة يحققها قانون الإجراءات الجماعية وتتمثل في فرض مساواة بينه وبين غيره من الدائنين في إطار هذه الإجراءات

فالدائن الذي كان صفة توقف المدين عن دفع ديونه يحسن أن يؤدي عدم خضوع مدينه للإجراءات الجماعية الى ضياع حقوقه إذا لم تتحقق المساواة بينه وبين غيره من الدائنين

الفقرة الثالثة- القرار المتعلق بطلب الانتفاع بالتسوية القضائية:

83- عند تعهده بطلب فتح إجراءات التسوية القضائية بصدور رئيس المحكمة الابتدائية قراراً في شأنه يتعلق

بقوله أو رفضه بعد معاناة توفير الشروط المطلوبة من عدمه

ويكون رفض المطلب متعلفاً بالأساس بطبيعة الصعوبة الاقتصادية التي يمكن أن تكون أقل شدة مما يستوجب إجراء التسوية القضائية وهي حالة عدم تحقق التوقف عن الدفع أو أكثر شدة مما يحتمل إجراء التسوية القضائية

وهي حالة التوقف عن الدفع مع استحالة الإنقاذ

فالإجراء المناسب لهاتين الحالتين لا يتمثل في التسوية القضائية بل هو التسوية القضائية في الحالة الأولى والتفليس

في الثانية

في صورة معاناة رئيس المحكمة الابتدائية لاجتماع كافة الشروط القانونية فإنه يأذن بافتتاح إجراءات التسوية

القضائية فقد جاء بالفقرة الأولى من الفصل 36 من المعلقة التجارية أنه "إذا تبين أن طلب التسوية القضائية

حتى يأذن رئيس المحكمة الابتدائية بالتفليس إجراءات التسوية القضائية وله أن يقرر رفض المطلب بمقتضى قرار

معلق"

عند قبوله لطلب التسوية القضائية وإذنه بافتتاح إجراءاتها بقرار رئيس المحكمة فتح فترة مراقبة كإجراء من شأنه

أن يسمح بإعداد برنامج الإنقاذ (2) ويكون هذا الإجراء غير ذي حدود في حالات معينة (1)

84- يمكن في حالات معينة أن يأخذ إجراء الترسية القضائية مساراً مختلفاً للمسار العادي باختصار الإجراءات دون الحاجة إلى فتح فترة مراقبة لوضوح الرؤية للمنظمة بواسطة الإفلاس

يكون الأمر على هذه الشاكلة في الحالة التي أشارت لها الفقرة الثانية من الفصل 436 من المجلة التجارية والمنتمية في فئاعة رئيس المحكمة أن الحل الوحيد للتأجيل لإنقاذ المؤسسة هو احتالها للغير

بالنظر إلى أن الوصول إلى هذه النتيجة يقتضي في الغالب تدقيقاً في وضع المؤسسة فقد جاء بالفقرة الأخيرة من الفصل 436 التلخيص على إمكانية المناحة لرئيس المحكمة لطلب معلومات عن حالة المؤسسة من المدين أو من أي إدارة أو مؤسسة عمومية أو عالية أو من لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية.

ونفهم من الإشارة إلى هذه إمكانية أن اعتماد المرور المباشر لحل الأحالة دون الحاجة لفتح فترة مراقبة يجب أن يكون ناتجاً عن دراسة مستفيضة لواقع المؤسسة الاقتصادي وهو ما كان يستوجب من المشرع الإشارة إلى إمكانية لجوء رئيس المحكمة إلى تشخيص وضع المؤسسة من قبل خبراء يمكن لهم الحرص باعتماد المرور إلى الأحالة رأساً مما يسمح لرئيس المحكمة أن يسند قراره على أسس مثيلة بعيداً عن السلطة التقديرية المحددة فالاعتماد على آلية الاستشارة لا تعد ضماناً كافية أمام الآثار المهمة المترتبة عن القرار لأن التشخيص هو الضمانة الكافية التي يمكن أن تخلص إلى النتيجة التي مفادها أن الأحالة هي الحل الوحيد لإنقاذ المؤسسة

ويمكن لهذه الضمانة أن تسند ضماناً إقرار المشرع صلاحية اتخاذ القرار للمحكمة بتركيبها المجلسية وليس لرئيسها منفرداً وهو ما أكدته الفصل 437 من المجلة التجارية الذي يبين أن للمحكمة بعد دراستها للطلب المعال إليها من رئيسها أن تتخذ أحد القرارات التالية

- تأذن المحكمة بإحالة المؤسسة للغير وفق الإجراءات المتعلقة بهذا العمل ودون المرور بفترة مراقبة إذا تبين لها أن هذه الأحالة هي الحل الوحيد للإنقاذ

- تأذن المحكمة بالتفليس إذا توفرت شروطه المنتمية في معابنة أن حالة التوقف عن الدفع تتعلق بوضعية ميؤوس منها لا إمكانية للإنقاذ فيها

- تأذن المحكمة بإيقاف إجراءات الترسية القضائية إذا تبين لها أن المؤسسة لم تعد متوقفة عن دفع ديونها بما يعني من تحسن وضعها الاقتصادي وتجاوزها لدرجة الحرج المرتب لوجودها خارج دائرة الترسية القضائية المثنية على وجود حالة التوقف عن الدفع

تكون كل أحكام المحكمة المتعلقة بالتسوية القضائية وأجرة الإشهار بالوسائل التالية :

- إشهار يقوم به المتصرف القضائي على نفقة المدين وفي أجل عشرة أيام من صدور الأحكام بتسليمها في السجل التجاري وإشهر مضمونها بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية

- إحالة نسخة منها إلى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية

(2) افتتاح فترة مراقبة :

85- في غير الحالات التي يكون فيها الحل واضحاً ولا يستوجب المرور بفترة مراقبة يقتضي المسار العادي لإجراء

التسوية القضائية وما يتطلعه من إعداد جيد لبرنامج الإفلاس المرور بفترة يتم خلالها الوقوف على حقيقة وضع المؤسسة لتحديد البرنامج المناسب لإنقاذها هذه الفترة هي فترة المراقبة التي أقر الفصل 439 من المجلة التجارية

افتتاحها من طرف رئيس المحكمة المتعبد بطلب الترسية القضائية لمدة لا تتجاوز تسعة أشهر قابلة للتعدد مرة واحدة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر

للتوصل إلى اقتراح برنامج من شأنه أن يشمل حلولاً مادية لمساعدة المؤسسة يتولى رئيس المحكمة تسمية الأشخاص القانونيين بمهمة إعداد برنامج الإنقاذ وعمل المتصرف القضائي والقاضي المراقب.

المبحث الثاني

برنامج الإنقاذ

86- يعتبر إعداد برنامج الإنقاذ المهمة الرئيسية التي من أجلها تم افتتاح فترة المراقبة ويضطلع المتصرف القضائي بدور رئيسي في هذا الصدد (الفقرة الأولى) بالتعاون مع القاضي المراقب (الفقرة الثانية) من خلال مضمون يحدد الليات وحلول الإنقاذ (الفقرة الثالثة) ولا يمكن أن يتم بلوغ هدف مساعدة المؤسسة التي تعارضها صعوبات اقتصادية في إطار التسوية القضائية دون إقرار جملة من الإجراءات المساعدة لتحقيق الإنقاذ (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى - المتصرف القضائي:

87- يعتبر المتصرف القضائي الطرف الرئيسي في فترة المراقبة وذلك بالنظر لدوره (2) وما يقتضيه من شروط تتعلق بنخصه (1) وما يترتب عن أهمية هذا الدور من خضوعه لنظام قانوني (3).

1- الشروط المتعلقة بالمتصرف القضائي:

88- يعتبر المتصرف القضائي من زمرة الخبراء الذين تلجأ لهم السلطة القضائية لمساعدتها على تحقيق العدالة بصفة عامة وبالنظر لأهمية الدور الموكول للمتصرف القضائي وارتباط نجاح هذا الإجراء بشخصه فقد أكد المشرع على الأقل على مسألة حياديته من خلال اشتراط غياب أي علاقة تربطه بالمدين بصفة مباشرة أو غير مباشرة فقد جاء بالفصل 440 من المحلة التجارية "لا يجوز أن يعين متصرفاً قضائياً قروين المدين أو أحد أصوله أو فروعه أو أقاربه أو أوصيائه الدرجة الرابعة أو من كان أجيراً لديه خلال السنوات الخمس السابقة لافتتاح إجراءات التسوية أو أحد دائنيه أو مراقبيه حساباته". كما لا يجوز أن يعين المتصرف القضائي من بين الأشخاص الذين تربطهم علاقات من نوع ما بتقديم بوكيل الشركة أو مديرها العام أو رئيسها المدير العام أو أحد أعضاء مجلس إدارتها أو أحد أعضاء هيئة إدارتها الجماعية أو مديرها العام الوحيد أو أحد أعضاء مجلس مراقبتها أو بالشركة المتضامن أو بكون شريكاً". على الرغم من أهمية الحيادية التي يجب أن تتوفر في المتصرف القضائي إلا أن الكفاءة التي تعد الصفة المهمة لم يولها المشرع أهمية تذكر وهو نفس الأمر بالنسبة لكل الأشخاص المونطين بالإجراءات الجماعية كالمصالح في التسوية الرضائية وأمن الفلسفة في التفتيش وبعد هذا السبيل غير مبرر بالنظر لما لهذه الأطراف من دور محوري وأساسي لانتاج الإجراءات الجماعية وتحقيق القدر الأكبر من أهدافها وهو ما سيتجلى بالنسبة لإجراءات التسوية القضائية من خلال الدور الموكول للمتصرف القضائي.

2- الدور الموكول للمتصرف القضائي:

89- يتولى المتصرف بالأساس إعداد برنامج الإنقاذ وعرضه على القاضي المراقب وعلى الرغم من أهمية هذا الدور فإن تحقيقه يتطلب من المتصرف القضائي القيام بجملة من الأعمال يمكن تصنيفها إلى أعمال تتعلق

بالإحاطة بالوضع الواقعي الاقتصادي للمدين (أ) وأعمال تتعلق بالتصرف في المؤسسة (ب) وأخرى تتعلق بإعداد برنامج الإنقاذ (ج).

أ- الأعمال المتعلقة بالإحاطة بوضعية المؤسسة الاقتصادية :

90- لإعداد برنامج الإنقاذ يتوجب على المتصرف القضائي الإحاطة الدقيقة بالوضع الاقتصادي للمؤسسة حتى يكون قادراً على إعداد برنامج الإنقاذ المناسب لها.
وإذا كانت الفقرة الأخيرة من الفصل 442 من المجلة التجارية توجب على المتصرف القضائي "أن يقدم إلى رئيس المحكمة تقريراً أولياً بعد مضي شهرين عن تعيينه بين فيه حقيقة الوضع الاقتصادي والمالي والاحتياطي للمؤسسة" فإن الإشارة إلى ما يستلزم القيام بهذه كمن يتعمق الإشارة المبرحة إليها.
إن إعداد الجدول لبرنامج الإنقاذ يقتضي من المتصرف القضائي الإحاطة الدقيقة بالوضع الاقتصادي للمؤسسة وهو الأمر الذي كان يحتم التأكيد على ما يساعد المتصرف القضائي في ذلك من تيسير حصوله على المعلومات من كل الجهات الممكنة واستعانته بتشخيص دقيق يفهده في تحديد العلل المناسبة للمؤسسة.

ب- الأعمال المتعلقة بالتصرف في المؤسسة :

91- تدخل المؤسسة الخاضعة للإجراءات النسوية القضائية في مجال ينسم بتغليب جانب المصلحة العامة على جانب المصلحة الخاصة ويتجلى ذلك بكل وضوح في ما يتعلق بالتصرف فيها فالمؤسسة الاقتصادية تكون عادة ملكاً لأصحابها يسري عنها بحرية مطلقة في إطار احترام مقتضيات القانون ولا سلطان عليهم في ذلك وهو تعبير صريح لمبدأ الحرية الاقتصادية في جانبه المتعلق بالحرية في التسيير.
إلا أن هذه الحرية يمكن أن تخضع إلى تقييد محدود حول المؤسسة تحت طائلة الإجراءات الجماعية بالنظر لضرورة تغليب المصلحة العامة.
فالمؤسسة الخاضعة لإجراءات النسوية القضائية يمكن أن تكون أحد أسباب صعوباتها متأتية من غياب كفاءة تسييرها مما يقتضي المبادرة إلى إشراك المتصرف القضائي في عملية التصرف والتسيير.
وتأخذ هذه المشاركة صوراً ثلاث مختلفة باختلاف درجة عدم كفاءة التسيير في أدائها مساعدة وفي إقصاء حلول المتصرف القضائي محل التسيير وبينهما الرقابة على أعمال التسيير وهي صور يجب على رئيس المحكمة الابتدائية أن يحددها بكل وضوح.
- المساعدة : يمكن أن يكون تدخل المتصرف القضائي في التصرف في شكل مساعدة للتسيير ويتم ذلك عن طريق الاستشارة أو النصيح.
- الرقابة : يمكن أن يكون تدخل المتصرف القضائي أكثر جبهة وذلك من خلال الرقابة على أعمال التسيير أو بعضها من خلال إلهاء الأمضاء المزدوج لأعمال يحددها رئيس المحكمة.
- العلل : يمكن في الحالات القصوى التي يثبت فيها لرئيس المحكمة سوء تصرف التسيير وأثره المفسر على المشاكل الاقتصادية التي تواجهها المؤسسة أن يأذن بقرار مغل بتكليف المتصرف القضائي بإدارة المؤسسة كلها أو جزءها بمساعدة المدين أو بدونها.
وإذا كانت مشاركة المتصرف القضائي في التسيير تكون بالرقابة أو بالعلل فإن القرار الصادر في شأنها يترج بالمحل التجاري وينشر بالرائد الرسمي حتى يكون معلوماً من جميع المتعاملين مع المؤسسة.

92- يقوم المتصرف القضائي بجملة من الأعمال تتعلق مباشرة بإعداد برنامج الانقاذ ومنها :

- جرد مكاسب المؤسسة بحضور صاحبها أو مديرها وإيداع الجرد بكتابة المحكمة

- حصر قائمة الدائنين تحت إشراف القاضي المرافق

- دراسة برنامج الانقاذ المقدم من المدين وتعديله عند الاقتضاء

وتتمثل مهمة تنفيذ قائمة الدائنين من المهام بالغة الأهمية بالنظر لما قد يطلب منهم من مساعدة مدرجة في إطار برنامج الانقاذ

وقد حدد المشرع بالفصل 445 من المحلة التجارية أجل ترسيم الديون فأوجب على الدائنين أصحاب الديون السابقة لافتتاح إجراءات التسوية القضائية التأكد من ترسيمها خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر قرار افتتاح التسوية القضائية بالرأى الرسمى وترفع هذا الأجل إلى ستين يوما بالنسبة للدائنين القاطنين خارج التراب التونسي ولا يسجل أي دين بعد هذه الأجل إلا بإذن من حجرة الشورى وفي كل الأحوال لا يسجل دين بعد مرور سنة من تاريخ النشر بالرأى الرسمى

وبمقتضى هذا الإجراء مبادرة الدائنين بترسيم ديونهم لدى المتصرف القضائي والإدلاء بما يثبت وجودها

وقد استلزم المشرع الديون العمومية التي خصها بأجل مستقلة فممكن من ترسيمها خارج أجل السنة مع مراعاة أن يتم ذلك في أجل الضرب من تاريخ ضبط مقدارها

وقد زلت الفقرة قبل الأخيرة من الفصل 445 من المحلة التجارية جراء مخالفة هذه الأجل يتمثل في حرمان الدائن من المشاركة في توزيع الأموال في إطار تنفيذ برنامج الانقاذ

وتكون المحكمة مختصة بالمصادقة على تقيد الديون الثابتة ونظر فصل جدول الديون ولها أن تأذن بتقيد بعض الديون فيما احتياطي إذا كانت محل منازعة في أصلها أو في مقدارها وكانت هنالك مؤيدات ترجح ثبوتها وترفض قيد كل دين غير مدعوم بإثباتات

3- النظام القانوني للمتصرف القضائي :

93- بالنظر لأهمية دوره في مجال التسوية القضائية فقد حدد المشرع للمتصرف القضائي جملة من القواعد

تشكل جزء مهما من نظامه القانوني فيوفي حالات معينة يكون مفيد الاعلية (أ) ويكون في أخرى خاضعا للمساواة (ب)

أ- تقيد أهلية المتصرف القضائي :

94- يعتبر المتصرف القضائي في وضع خاص بالنسبة للمؤسسة التي عين لإعداد برنامج إنقاذها إذ هو على

علم بأدق أسرارها ومكاناتها ونقاط قوتها وضعفها

هذه الوضعية قد تكون منسأة لتضارب واضح للمصالح فبعض العمليات المتعلقة بالمؤسسة ومنها إدخالها للغير أو إحالة بعض ممتلكاتها تستوجب اتخاذ تدابير وفائقة تتعلق بالمتصرف القضائي

تفاديا لهذا التضارب الممكن فقد أقر المشرع بالفقرة الأخيرة من الفصل 462 أن المتصرف القضائي يخضع لمقتضيات الفصلين 566 و 570 من مجلة الالتزامات والعقود⁹⁵ وهما فصلان يتعلقان بتقيد أهلية بعض الأشخاص بحكم علاقاتهم بالشخص موضوع الاحالة أو البيع فالفصل 566 من مجلة الالتزامات والعقود ينص على أن "أعضاء المجالس

⁹⁵ يمثل التقيد أيضا التمسك في التسوية الرضائية ومراتب التتبع في التسوية القضائية

الحكمية وكتاب المحاكم والمحامون ووكلاء الخصام ليس لهم أن يكسبوا بالشراء أو بالإحالة شيئا من الحقوق المتنازع فيها لدى المحاكم التي يباشرون بها وظيفتهم سواء كان الشراء والإحالة باسمهم أو باسم غيرهم. فالبيع باطل والحكم بالبطلان يقع بالطلب ممن له مصلحة فيه أو بغير طلب".

أما الفصل 570 فيتعلق بمن ينزلون منزلة السماسرة الممنوعين من شراء الاموال المأمورين ببيعها أو تقويمها فقد جاء به أن "أزواج الأشخاص المذكورين بالفصل 566 والفصل 567 والفصل 568 والفصل 569 وأولادهم وإن كانوا رشداً يعتبرون واسطة في الحالات المبينة في الفصول المذكورة".

بناء على هذا التحديد فإن المتصرف القضائي محجور عليه التقدم بصفة مباشرة أو غير مباشرة بعرض في إطار شراء المؤسسة الاقتصادية تنفيذاً لقرار الأحالة المقرر كحل لانقضاء المؤسسة ويكون على هذا الأساس مقيد الأهلية تقييداً محدداً بما ورد بالفصل 462 من المجلة التجارية.

(ب)- مسؤولية المتصرف القضائي :

95- يمكن أن تثار مسؤولية المتصرف القضائي في إطار قيامه بمهامه وتكون هذه المسؤولية مدنية أو جزائية. تكون المسؤولية مدنية في إطار الدعوى المقررة بالفصل 587 من المجلة التجارية والتي يمكن أن ترفع ضد المتصرف القضائي أثناء سير إجراءات التسوية القضائية أو خلال الثلاثة سنوات الموالية لختمها. تخضع هذه الدعوى ضرورة الى قواعد المسؤولية التقصيرية ويمكن أن يرفعها كل من له مصلحة ويمكن أن يكون المدين أو الدائنون الثابت تضررهم من أخطاء المتصرف القضائي المرتكبة أثناء قيامه بمهامه. أما المسؤولية الجزائية فقد قررها الفصل 596 من المجلة التجارية وتتعلق بجريمة الخيانة في إدارة الاموال التي بعدة المتصرف القضائي وتسلط عليه العقوبة المحددة بالفقرة الثانية من الفصل 297 من المجلة الجزائية²⁹ وبخطية تساوي قيمة ما يحكم بترجيعة على أن لا تقل في كل الحالات عن خمسة آلاف دينار.

الفقرة الثانية- القاضي المراقب:

96- بالنظر لأهمية إجراء التسوية القضائية من حيث اعتباره الفرصة الأخيرة في إجراءات الانقاذ وبالنظر لتعقد مساره المرتبط بشدة الصعوبة الاقتصادية فقد اعتمد المشرع على الوجود المباشر للقضاء والملازم للإجراءات والمتمثل في شخص القاضي المراقب الذي يتولى رئيس المحكمة تعيينه عند افتتاح فترة المراقبة ليكون الى جانب المتصرف القضائي الطرف المساعد للوصول الى اعداد واقترح برنامج الانقاذ. ويعتبر القاضي المراقب على هذا الاساس حلقة الربط وهمزة الوصل بين المحكمة والإجراءات بجميع مكوناتها وعلى رأسها المتصرف القضائي. ويتولى القاضي المراقب عديد المهام تتعلق بالمساعدة في اعداد برنامج الانقاذ (1) الى جانب دوره في حل المنازعات التي يمكن أن تنشأ في محيط الاجراءات (2) وتقديمه لبرنامج الانقاذ الى المحكمة (3).

(1)- الاعمال المتعلقة بإعداد برنامج الانقاذ :

97- يساعد القاضي المراقب في إعداد برنامج الانقاذ ومن ذلك ما ورد بالفصل 444 من المجلة التجارية الذي ألزمه حال تعيينه بالاتصال بلجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية وبأي جهة أخرى لطلب المعلومات عن المدين وإمكانية إنقاذه.

²⁹ يكون العقاب بالسجن مدة عشرة اعوام.

وعلى أهمية هذه الخطوة فإن المشرع أعطى الأهمية إلى ضرورة مد المتصرف القضائي هذه المعلومات كما لم ينسج على منوال النسوية الرضائية بالمعنى لتدليل كل الصعوبات التي تعترض المتصرف القضائي للحصول على المعلومات التي قد تساعده على حسن إعداد برنامج الاتفاق كما يتصرف القاضي المراقب على إعداد قائمة الدائنين التي يتولاها المتصرف القضائي.

2- الأعمال المتعلقة بعمل المزارعات :

98- بالنظر لتضارب وتشابك المصالح وتداخل أطراف أجنبية على المؤسسة و صلتها بالمتصرف القضائي وما لهذا الأخير من صلاحيات واسعة فإن حدوث مزارعات بين هذه الأطراف أمراً لا مفر منه. لوكل المشرع للقاضي المراقب جزء مما من هذه المزارعات المتعلقة أساساً بالمتصرف القضائي (أ) وما يترتب من هذه المزارعات من واجب إحاطة المحكمة بـ (ب).

أ- في علاقة بالمتصرف القضائي :

99- حددت الفقرة الأولى من الفصل 441 من المحلة التجارية أن كل نشك من أعمال المتصرف القضائي ترفع إلى القاضي المراقب الذي يبت فيها في أجل ثلاثة أيام. ويمكن أن يصدر هذا التشكيك إما من المدين أو من الدائنين في علاقة بما للمتصرف القضائي من مهام. ويمكن لهذه التشكيات أن تؤدي إلى تقديم اقتراح بتعويض المتصرف القضائي إذا ثبت للقاضي المراقب من خلالها دوره السلبي وغير الناجع في علاقة بمهامه ويمكن أن تستعيب المحكمة لمقترح التعويض وذلك بعد سماع المتصرف القضائي وفي هذه الحالة عليه أن يقدم لمعوضه حساباته والأعمال التي أنجزها بمحضصر القاضي المراقب وبعد إعلام المدين. وتختص المحكمة بالنظر في الشكايات التي لم يبت فيها القاضي المراقب في الأجل المحدد له إذ يمكن للدائنين بها رفعها لها وعليها أن تبت فيها في أجل سبعة أيام من تاريخ تلقيها. وبحسب ما جاء بالفقرة الأولى من الفصل 443 من المحلة التجارية يختص القاضي المراقب أيضاً بالبت في العلاقات المتعلقة بتدور المتصرف القضائي في التسيير وما ينتج عن هذا الدور من اختلاف بينه وبين المسير وهي خلافات لا يستبعد حدوثها خاصة عندما يتولى المتصرف القضائي دور الرقابة على المسير أو العلول محله في التسيير.

ب- في علاقة بالمحكمة :

100- يتولى القاضي المراقب رفع تقرير في جميع المزارعات التي قد تنشأ أثناء النسوية القضائية إلى المحكمة⁹⁹ كما عليه أن يرفع تقريراً إلى وكيل الجمهورية فور حصول علمه بوجود اختلاسات أو غيرها من الأفعال المكونة لجرائم تتعلق بتسيير المؤسسة وتشارك في هذه المهمة مع رئيس المحكمة والمحكمة بـ «أمانة المحكمة»¹⁰⁰.

⁹⁹ الفقرة الأخيرة من الفصل 444 من المحلة التجارية.

¹⁰⁰ الفقرة الأولى من الفصل 445 من المحلة التجارية.

101- عند انتهاء المتصرف القضائي من إعداد برنامج الإنقاذ يقوم على الفور بعرضه على القاضي المراقب

دون أن يتجاوز في كل الأحوال الأجل المحدد لفترة المراقبة

ويشمل القاضي المراقب حتماً بتوصل بالبرنامج تحرير تقرير في شأنه يتناول فيه حدود ما شمله من حلول ويرفع

التقرير إلى المحكمة في أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ استلامه من المتصرف القضائي

وتجدر ملاحظة أن صياغة الفصل 452 من المجلة التجارية في فقرته الأخيرة إضافة إلى ما ورد من اشتراط إدلاء

المدين ببرنامج إنقاذ ضمن الملف المعلق بطلب التسوية القضائية قد يوشح للبعض بأن المدين هو من يعد برنامج

الإنقاذ والحقيقة أن هذا الإجراء بعيد عن الواقع ليسيبين وحينئذ أحدهما ذاتي والآخر موضوعي

أما السبب الذاتي ويتعلق بالمدين إذ لو كان قادراً على صياغة برنامج إنقاذ كامل غير قابل للزيادة أو النقصان بحيث

يخدم على حالته للمحكمة ما كانت مؤسسته لتفعل في ما وقعت فيه من صعوبات اقتصادية وإذا افترضنا أن سلب

هذه الصعوبات قد يكون خارجاً عن إرادة المدين وغير مرتبط بدرجة كفاءته مما يقلل من حجة عدم قدرته على

صياغة برنامج إنقاذ حدي قابل للتنفيذ فإن سبباً آخر لا يقل أهمية قد يجعل مقترحه بالضرورة قابلاً للمراجعة وهو

أن المدين سيكون في الغالب باحثاً عن مصلحته من خلال التوسع في طلب التضييقات من دائنيه وهي مقترحات أن

تجوز في الغالب على موافقتهم كما صاغها المدين

أما السبب الموضوعي فيتعلق بأن اشتراط الإدلاء ببرنامج إنقاذ ضمن الوثائق المكونة لمطلب التسوية القضائية ما هو

إلا شرط للتحقق من جدية المدين أولاً وللسماع للمتصرف القضائي للانطلاق في عمله من مقترح المدين ثانياً وذلك

للاستئناس برأيه دون التقيد به

فلمتصرف القضائي ما دام مخولاً قانوناً بتعديل مقترح المدين فالتعديل في حد ذاته هو المعنى في نهاية المطاف إذ هو

بالضرورة مؤد لتغيير محتوى المقترح الأول فينسب بالثالث إعداد برنامج الإنقاذ لصاحب سلطة التعديل لا لصاحب

سلطة الاقتراح

أما في التطبيق العملي فعادة ما يكون برنامج الإنقاذ النهائي نسخة مغايرة تماماً لبرنامج الإنقاذ المقترح من المدين

بالنظر للتعديلات العديدة التي أدخلت عليه مما يسمح بالقول أن المعد لبرنامج الإنقاذ هو فعلياً المتصرف القضائي

وليس للمدين إلا تقديم مقترح لا يغير يكون منطلقاً لعمل المتصرف القضائي

الفقرة الثالثة- محتوى برنامج الإنقاذ:

102- يعتبر برنامج الإنقاذ تنويهاً لمرحلة فترة المراقبة ويمثل عرضه على المحكمة للبت فيه مقدمة للبدء في

تنفيذه ويتضمن برنامج الإنقاذ اقتراح حل من الحلول الممكنة يتم تنفيذه عبر آليات ووسائل تتناسب مع وضع

المؤسسة وطبيعة الحل المقترح وهي وسائل عدها الفصل 452 من المجلة التجارية وتسعى جميعها لتمكين المؤسسة

من تجاوز صعوباتها الاقتصادية فمنها ما هو في علاقة بالدائنين (1) ومنها ما هو في علاقة بالمؤسسة (2) وكذلك عقود

الشغل (3)

1- آليات برنامج الإنقاذ المتعلقة بالدائنين :

103- أشار الفصل 452 من المجلة التجارية في معرض تناوله لوسائل الإنقاذ الممكن اعتمادها في برنامج

الإنقاذ للأليات المتعلقة بالدائنين والمنفصلة أساساً بما يمكن أن يقدموه من مساعدة للمؤسسة تأخذ شكل تنازلات

متعلقة بنصيبهم

وعلى عراز ما يمكن أن يقدموه في إطار التسوية الرضائية فإن التنازلات التي يمكن للدائنين تقديمها للمؤسسة يمكن أن تتعلق بما يلي :

• إعادة جدولة الديون بما يسمح للمؤسسة من استرداد نسق لشاغلها من خلال إرجاء أجال الديون المستحقة لأجلال جديدة.

• التخفيض من أصل الديون ولا يحجر الدائنون على التنازل دون رضاهم بل يتم بعد التشاور مع من يمثلهم ويؤخذ وجوباً برأيهم بخصوص التنازل المتعلق بالمرشح من أصل الدين.

• التخفيض من الفوائد.

كما يمكن أن يقترح برنامج الانقاذ إعطاء الدائنين إمكانية تغيير ديونهم إلى مساهمة في رأس مال الشركة وهو إجراء من شأنه أن يسمح باستبعاد هذه الديون من قائمة الديون الحالية إذ ستصبح جزء من رأس المال أي الدين الأبعد أجلاً والذي لا يمكن خلائه إلا عند تصفية الشركة.

وعلى الرغم من الفائدة العملية الواضحة لهذا الإجراء على مستوى التخفيف من ضغوط المديونية إلا أنه يعتبر نوعاً من إدخال شركة جديد بدون أخذ رأي الشركاء الحاليين وهو أمر قد يبدو مخالفاً لمبادئ قانون الشركات التجارية خاصة إذا تعلق الأمر بشركات الأشخاص المتميزة بمطابقتها المهي على الاعتبار الشخصي ومن جهة الضوابط التي حددها المشرع في إطار هذه الآلية ما ورد بالفقرة الثالثة من الفصل 457 من المعلقة التجارية والمتمثل في

• وجوب أن يكون الدين مرصداً بجدول الديون دون منازعة مما يستلزم الديون المقيدة احتياطياً.

• أن يكون الدين من الديون التي حل أجلها.

• أن يتعلق الاكتتاب في رأس المال بكل الدين أو جزء منه.

• إذا كان الدين لم يحل أجله فلا يستفيد الدائن من هذه الآلية إلا إذا نزل عن جزء من دينه تحدد المحكمة دون أن يقل عن مبلغ الفوائد المشرق عليها بين الدائن والمدين عن الجزء الذي لم يحل أجله بعد.

وبالنظر للطبيعة الاستثنائية لهذه الآلية فقد أكدت الفقرة الأخيرة من الفصل 457 أن تحويل الديون إلى مساهمة في رأس المال لا يتوقف على موافقة الشركاء.

2- آليات برنامج الانقاذ المتعلقة بالمؤسسة :

104- من الآليات الممكن اعتمادها لتغيير الشكل القانوني للمؤسسة (أ) أو الزيادة في رأس مالها (ب) كما يمكن

أيضاً التفتيت في بعض الممتلكات (ج).

أ- تغيير الشكل القانوني للمؤسسة :

105- إذا تبين من خلال التشخيص الدقيق لحالة المؤسسة أن أحد أهم العوائق هو شكلها القانوني فإن

تغييره يكون وسيلة من وسائل الحل المعتمد ويكون الأمر في أغلب متعلقاً بالمؤسسة الاقتصادية التي تأخذ شكل شركة تجارية ذلك أن تنوع أشكال الشركات التجارية مبني على تعدد التعاضلات ومتناسب في الغالب مع طبيعة النشاط وطبيعة العلاقة بين الشركاء.

فالشركة التجارية قد يكون اختيار شكلها القانوني غير مناسب منذ البدء لطبيعة نشاطها أو أن أوضاعها تغيرت وصيرت شكلها غير مناسب لواقعها الحالي وهو أمر يربط في كلتا الحالتين عائقاً من العوائق التي يمكن أن تسبب مشاكل للمؤسسة ومصدراً لاحقاً لصعوباتها الاقتصادية.

فالشركة التجارية التي اتخذت شكل شركة حمية الأحص يمكن أن يشين أن أحد أسباب صعوباتها الاقتصادية من عدم تناسب نشاطها وإمكانيات تطوره مع شكلها القانوني فيكون بذلك اقتراح تغيير شكلها إلى ما يناسب وضعها حلاً معقولاً.

كما أن الشركة التي اتخذت شكل شركة معالومة مثلاً يمكن أن يتبين لاحقاً أن طبيعة نشاطها وإمكانيات تطورها المستقبلية بالنظر للسوق يعطلم بشكلها غير المناسب مما يبرر تغيير هذا الشكل الذي ثبت أنه يمثل عبداً لها وجب التخلص منه.

وبالنظر إلى أن اتخاذ أية تغيير للشكل القانوني لتستوجب إجراءات معينة تفر بالضرورة من خلال تغيير القانون التأسيسي فإن القانون قد حول مراقبة التنفيذ بالقيام بهذه الإجراءات وهو نفس التحول إذا تعلق الأمر بآلية التوزيع في رأس المال.

ب)- الزيادة في رأس مال المؤسسة :

106- يمكن لزيادة الانقاذ أن يعتمد وسيلة أخرى تساهم في تحقيق الانقاذ تتعلق بالزيادة في رأس المال هذه الوسيلة تبدو منطقية بالنظر إلى أن انقاذ المؤسسة إذا كان يقتضي أن يعطى من الغير لمساهمة فيه من دائرين وأجزاء أساساً فالأولى أن يطلب من الشركاء أن يعطوا المال بإبداء الرغبة بل بالمساهمة الفعلية في تحقيق شروط الانقاذ من خلال توفير مسوولة مباشرة تأخذ شكل زيادة في رأس المال.

هذه الزيادة تتميز باستبعاد بعض القواعد القانونية الممكنة في حال التوزيع في رأس المال كإمكانية الاقتصاف على تحرير جزء من المبلغ المكتتب قبله الآلية تقوم على التوفير العاجل للمسوولة مما يقتضي وجوب تحرير كامل المبلغ المكتتب حيناً.

ج)- التفويت في بعض منمتلكات المؤسسة :

107- يمكن للمتصرف القضائي أن يعتمد وسائل غير التي ذكرها الفصل 452 ومن ذلك التفويت في بعض منمتلكات المؤسسة لتوفير المسوولة أو للتخفيف من أعباء كانت تستلزمها هذه المنمتلكات أو العسائر التي تنكبتها بعض فروع النشاط.

وتلعد هذه الحالة مختلفة عن إحالة المؤسسة صيرة واحدة إذ هي آلية في إطار حل من حلول الانقاذ على عكس إحالة المؤسسة برمتها بما هو حل مستقل بذاته.

3)- إليات برنامج الانقاذ المتعلقة بعقود الشغل :

108- يمكن للمتصرف القضائي أن يقترح إبقاء بعض عقود الشغل أو أن يقترح التعويض في الأجور أو الامتيازات المتوقعة للإجراء.

ويمكن الاتجاه إلى هذه الآلية إذا ثبتت جدواها في تحقيق الانقاذ استناداً بموقع المحافظة على مواطن الشغل ضمن أولويات إجراءات الانقاذ إذ يتقدم عليه هدف مواصلة النشاط وتأخر عليه هدف سداد الديون.

في حال رأى المتصرف القضائي جدية آلية التعويض من الإبقاء المترتبة عن عقود الشغل سواء بإبقاء بعضها أو التناقص من الأجور أو الامتيازات فإنه ملزم بإعلام نقابة الشغل والنظار ثلاثين يوماً محصورة للمصافي الصالحة وذلك قبل إحالة البرنامج على القاضي المراقب.

وقد حدثت الفترة الأخيرة من الفصل 453 من المحلة التجارية الطبيعة القانونية لإنهاء عقود الشغل في إطار برنامج الانقاذ إذ تعتبر واقعة لأسباب اقتصادية.

الفقرة الرابعة- الإجراءات المساعدة خلال فترة المراقبة:

- 109 - خلال كامل فترة المراقبة وقبل الوصول إلى اعتماد برنامج الانقاذ المتضمن لعقول الانقاذ لا يمكن لغافل إمكانية تدوير الحالة الاقتصادية للمؤسسة بقدر قد يجعل برنامج الانقاذ بدون معنى لوصوله متأخراً بعد أن استفعلت الصعوبة الاقتصادية وأدت شديداً للخروج من منطق الانقاذ أصلاً والولوج في مرحلة الخساسة والتلويق من هذه المخاطر الضدية وجب اتخاذ حيلة من الإجراءات المصاحبة التي تكون في شكل مساعدة تضمن استمرار نشاط المؤسسة خلال فترة المراقبة وعدم تقاوم صعوباتها الاقتصادية.
- وتتعلق هذه الإجراءات أساساً بالمحافظة على السير الطبيعي للمؤسسة بغد الانكاس من خلال إجراءات تلزم الدائنين (1) وأخرى تمنع بعض التصرفات من المدين (2) دون إغفال إجراءات تتعلق بالمعقود التي تربط المؤسسة بالغير (3).
- (1) - إجراءات تتعلق بالدائنين :

- 110 - للسماح للمؤسسة بمواصلة نشاطها بشكل يضمن لها هذا أقر الفصل 449 من المحلة التجارية تعطيل إجراءات معينة كاللداين القيام بها وذلك طيلة فترة المراقبة.
- وبنص من النصيص على أن هذا التعطيل لا يتعلق إلا بفترة المراقبة أزمائه ففكرة السماح بالمحافظة على السير الطبيعي للمؤسسة في انتظار تحديد برنامج الانقاذ فهو تعطيل يرفع بمجرد انتهاء فترة المراقبة.
- أكدت محكمة التعقيب في هذا الإطار على وظيفة منع العمل التنفيذي وإزمائه بتوفير ضمانات الحاج عملية الانقاذ فخلصت إلى أن منع العمل التنفيذي يتعلق أساساً بتوفير الضمانات والاسان لتتمكن المؤسسة من برنامج انقاذ واحصاع جميع دائتها للحفولة التي يقتضيها ولا دخل لإجهاد المحكمة في وجاعة هذا الاجراء أو منع تطبيقه أو الفطن فيه²⁷.

ويشمل إجراء التعطيل الأعمال التالية :

- كل عمل تنفيذي يرمي إلى استخلاص دين سابق لفترة المراقبة
- كل عمل تنفيذي يرمي إلى استرجاع موقوفات أو عقارات بسبب عدم أداء دين
- توقيف سريان جميع الفوائض وغرامات التأخير.
- تعليق أجال السقوط.

إلى جانب هذه الإجراءات المترتبة قانوناً في حق الدائن كأثر مباشر لفتح فترة المراقبة مكن المشرع رئيس المحكمة من إقرار تعليق إجراءات التنفيذ في حق الكفيل أو الضامن أو المدين بالتضامن.

وبحرم المدين من هذه الإجراءات المساعدة إذا لم يقدم بتقديم الوثائق المطلوبة منه بعد إعلامه في حال قدم مطلب النسوية القضائية من غيره وبزول هذا الحرمان بفرازم رئيس المحكمة بعد معاملة استيفاء الشروط القانونية ومن القرارات المصاحبة أيضاً والمبنية لاستمرار المؤسسة في نشاطها :

- عدم إمكانية تنفيذ حكم متعلق بمستعجلات عامل (لا يزال من رئيس المحكمة على المبالغ غير القابلة للحجز. ويمنع رئيس المحكمة عن الآن كلما تبين له أن التنفيذ قد يقاوم وضع المؤسسة ويمنع الانقاذ
- لا يترتب عن عدم خلاص قسط من أقساط دين حلول بقية الأقساط.

²⁷ قرار تطبيعي ملغي عدد 31384 بتاريخ 23 أبريل 2009، بشرة محكمة التعقيب لسنة 2009 ج 1 ص 273.

- تعلق إجراءات الغفل المصروفة على أموال المؤسسة وتودع ملفاتها بكتابة المحكمة ويرفع التعليل إليها في صورة الحكم برفض طلب النسوة القضائية. وترفع الغفل إليها في صورة الحكم بمواصلة النشاط أو بإحالة المؤسسة أو بتركها أو بإعطائها في وكالة حرة.

(3)- تحجيرات تتعلق بالمدين:

111- للمحافظة على خطوط الانقاذ وما قد يترتب من أعمال المدين من مساس باستمرارية نشاط المؤسسة فقد حجر القانون على المدين القيام ببعض الأعمال لما لها من خطورة تتعلق بتحديد أصولها وإغلبة الفن بالمحاباة فيها مما يخرق أساسا من أسس الإجراءات الجماعية المتمثل في المساواة بين الدائنين وبدأ التحجير من تاريخ التوقف عن الدفع وهو تحجير رتب المشرع عن مخالفته بمطال الأعمال وهي:

- التبرعات والتفويضات دون عوض باستثناء الهدايا الزهيدة المعتادة
- كل وفاء يدين لم يخل أجلا

- كل أداء بعوض عيني من الملتزم به أو كل وفاء يدين نقدية حل أجلا بغير نقد أو كميالات أو سندات لأمر أو شيكات أو أذن بالتحويل أو بطاقات شكية أو بأي وسيلة خلاص أخرى معتمدة مع مراعاة ما اكتسبه الغير حسن النية

- توظيف رهن عقاري وترتيب توثقة لضمان دين سابق عليه

وتسقط دعوى البطلان ببعض سنين من تاريخ حكم النسوة

ويمكن للمحكمة إضافة إلى التحجيرات السابقة أن تمنع كل دفع آخر للوفاء بدين حل أجله وكل عمل بعوض بعد التوقف عن الدفع إذا كان الغير عالما بتوقف المدين عن دفع ديونه

(3)- إجراءات تتعلق بالعقود:

112- تمثل العقود التي تربط المدين مع الغير أهمية بالغة متعلقة بإمكانية المحافظة على نسق نشاط يسمح بالإفناء في قد تكون لازمة لمواصلة الانقاذ إذا كانت متعلقة بنشاط المؤسسة بصفة مباشرة كعقود التوريد كما يمكن أن تكون معيقة للإفناء إذا كانت متعلقة بتكاليف لا علاقة لها بشكل مباشر وضروري بنشاط المؤسسة وتحقيقا لأوفر خطوط الاستمرار في النشاط فقد سمح القانون بالتدخل في الإرادة التعاقدية بالزام مواصلة التعاقد (1) أو فرض إنهاء عقود سارية المفعول صحيحة ومنتهجة لأثارها القانونية (2).

(1)- الإلزام بمواصلة بعض العقود:

113- قد تكون بعض العقود التي تربط المؤسسة ببعض مزودها أو حرقائها على غاية من الأهمية لمواصلة نشاطها كأن تكون مع مزود رئيسي بالمواد الأولية أو بالخدمات الأساسية وتكون أجال انتهائها قريبة أو قد لا يرغب الدائن في مواصلةها بالنظر لعلمه بوضعية المؤسسة المتردية وما قد يترتب عنها بالنسبة لديونه إن هو واصل التعامل معها في إطار التعاقد السابق.

في هذه الوضعية يتدخل قانون الإجراءات الجماعية ويعلت مصلحة المؤسسة وضرورة إنقاذها على مبادئ الحرية التعاقدية فيلزم الدائن بمواصلة التعاقد مع المؤسسة بالنظر لأهمية العقد الذي يربطه معها بهدف إنقاذها فقد جاء بمقطع الفصل 451 من المحلة التجارية "يقطع النظر عن كل شرط مخالف يستمر العمل بالعقد الذي تربط المؤسسة بالغير من حرفاء ومزودين وغيرهم".

وبالنظر للمطامع الاستثنائية لهذا الإجراء الذي يعد تدخلا مباشرا في الحرية التعاقدية يتحتم أن يقتصر تطبيقه على العقود التي يتأكد في المصالح باستمرارها ضرر بالغ على إمكانية الإنقاذ

ب- الالتزام بإنهاء بعض العقود:

114- قد يكون لبعض العقود التي أبرمتها المؤسسة في حال يسرها فائدة لا تذكر في علاقة بنشاطها وقد تمثل التزامات مرهقة لها ومؤثرة سلبا على إمكانية إنقاذها.
هذه العقود التي ما زالت سارية وملازمة للمؤسسة يمكن إنهاؤها إذا ثبت بغننا للمتصرف القضائي أو المدين تأثيرها الجسدي على إمكانيات الإنقاذ.
في هذا الصدد جاء بالفصل 441 من المجلة التجارية " ويمكن للمحكمة إنهاء العمل بها بطلب من المتصرف القضائي أو المدين إذا كانت غير ضرورية لمواصلة نشاط المؤسسة ولم يكن في قطعها ضرر فادح للعقائد ".
هذه العقود التي يمكن إنهاؤها تتوفر عنصران غياب طابعها الضروري لمواصلة نشاط المؤسسة وغياب الضرر الفادح للغير المعاقدين لتتري دون أن يرتب إنهاؤها أي حق في القيام بالتسوية من طرف الغير بالنظر للطبيعة القانونية للإلغاء

المبحث الثالث حلول الانقضاء

115- من خلال برنامج الإنقاذ يتحدد الحل المعتمد لإنقاذ المؤسسة المارة بصعوبات اقتصادية وهي حلول تكون الأولوية فيها لمواصلة النشاط (فقرة أولى) وإن تعذر هذا الحل فيمكن اعتماد الحلول الأخرى (فقرة ثانية).
ويتقرر مع انتمام التنفيذ المأل النهائي لإجراء التسوية القضائية (فقرة ثالثة)

الفقرة الأولى- مواصلة المؤسسة لنشاطها (الحل ذو الأولوية):

116- يعتبر الحل القاضي بمواصلة النشاط حلا ذو أولوية مطلقة بالنظر لتحقيقه الهدف الأساسي للإنقاذ المتمثل في المحافظة على المؤسسة في إطارها الأصلي مع القبول ببعض التضحيات المتعلقة بمواطن الشغل والديون.
بالنظر لأولويته المطلقة فلا يمكن للقاضي المرور لغيره من الحلول إلا متى ثبت عدم إمكانية.
تقرر المحكمة مواصلة النشاط على ضوء برنامج إنقاذ المقدم وعلى تقرير المتصرف القضائي وفق ما جاء بالفقرة الأولى من الفصل 455 من المجلة التجارية "تقضي المحكمة بمواصلة المؤسسة لنشاطها استنادا إلى تقرير المتصرف القضائي عندما تكون هناك إمكانيات جدية لمواصلة النشاط مع الاحتفاظ بكل أو بعض مواطن الشغل وخلاص الديون ويمكن أن تكون مواصلة النشاط مصحوبة ببيع أو إحالة بعض الممتلكات أو النشاطات الفرعية للمؤسسة".
ولا يعتمد برنامج مواصلة النشاط إلا بمراعاة شروط تتعلق بالدائنين (1) وعند اعتماده تعين المحكمة مراقبا لتنفيذه ويمكن أن يعين المتصرف القضائي مراقبا للتنفيذ.
أثناء تنفيذ الحل المتمثل في مواصلة النشاط تحدد سلطات المدين من خلال منعه من القيام ببعض الأعمال (2) و يمكن أن يتخذ مأل البرنامج بالنظر للمعطيات الجديدة التي تراقق تنفيذه (3).

117- من شروط الموافقة على برنامج مواصلة النشاط من قبل المحكمة تلك التي حددها الفصل 456 من المجلة التجارية والمتعلقة بالدائنين إذ يشترط موافقة من يمثل ديونهم نصف إجمالي الديون ويجب على المحكمة إضافة إلى ذلك التحقق من أن البرنامج يراعي مصلحة جميع الدائنين وهو ما يعني لهدف خلاص الدائنين مكانة على وأن يأخذ من بقية الأهداف فلا يقبل مثلا البرنامج الذي يحقق مواصلة النشاط دون مراعاة مصلحة الدائنين كما أقر الفصل 456 من المجلة التجارية في فقرته الثالثة أن الخط من أصل الدين لا يتم إلا برضاء الدائن فلا يجوز على ذلك كما أن جدولة الديون لا يمكن أن تتجاوز مدة السبع سنوات إلا إذا وافق الدائن على ذلك. وفيهم من صياغة هذا الفصل أنها إزاء قاعدتين مختلفتين الأولى أمره وهي المتعلقة بحسرة رضاء الدائن بالخط من دينه أما الثانية فهي مكثلة إذ يسمح بتجاوز حد السبع سنوات المتعلق بأمد الجدولة إذا رضى به الدائن كما استلزم المشرع من آلية الجدولة أنواعا من الديون وهي المدافع المشار إليها بالفصلين 541 و 571 من المجلة التجارية وبالفصل 199 من مجلة الحقوق العينية باستثناء فقرته الرابعة كما يمكن أن تستثنى الديون الصغيرة في حدود خمسة في المائة من إجمالي الديون دون أن يتجاوز كل دين منها نسبة نصف في المائة من إجمالي الديون.

(2) - تحديد سلطات المدين

118- إلى جانب الآليات التي يمكن للحل المتمثل في مواصلة المؤسسة لنشاطها اعتمادها حدد المشرع سلطات المدين بأن حصر عليه بعض الأعمال التي يمكن أن تؤدي إلى تعطيل أو إفشال عملية الإنقاذ ويعتبر هذا التحجيز من قبيل الاحتياط من أي تجاوزات من طرف المدين ويتعلق أساسا بالمتطلبات المهمة للمؤسسة والترتبطة بوسائل الانتاج فيها وذلك من خلال اشتراط الحصول على إذن مسبق من المحكمة للقيام بهذه الأعمال فقد جاء بالفقرة الثالثة من الفصل 455 من المجلة التجارية أنه لا يجوز للمدين خلال فترة تنفيذ برنامج مواصلة النشاط ودون الحصول على إذن من المحكمة - أن يقر في الأصول الثابتة المسجلة في موارنة المؤسسة - أن يبرهن الأصول الثابتة المسجلة في موارنة المؤسسة كما أضافت الفقرة الرابعة من نفس الفصل أنه لرئيس المحكمة أن يتوسع في دائرة المنع لتشمل أصولا أخرى غير التي حددها المشرع في الفقرة الثالثة ويشمل هذا المنع بالضرورة الأصول غير الثابتة وتتعلق الأصول الثابتة بالأموال العقارية أو المنقولة الأقل سيولة في الموارنة كالعقارات حكومية كانت أم طبيعية وبعض المنقولات كأصول التجارية أو براءات الاختراع وغيرها مما يمثل الجزء الأعلى في الموارنة أما الأصول غير الثابتة فهي الأصول المتحركة كالسلع والأدوات والمواد الأولية وسندات الدين والأوراق التجارية والأوراق المالية وغيرها. وعلى هذا الأساس يكون المنع مباشرا كلما تعلق الأمر بالأصول الثابتة وممكنا كلما تعلق الأمر بالأصول غير الثابتة إذ يمكن مثلا لرئيس المحكمة أن يقرر أن بيع المساهمات التي تملكها المؤسسة ممنوعا إلا بإذن من المحكمة ويتعلق الأمر بالأسهم والأوراق المالية المكونة لمحفظة الاستثمارات التي يمكن أن تكون جزء من أصول المؤسسة. ويكون المنع واجب الإظهار من طرف مراقب التنفيذ بالرائد الرسمي والسجل التجاري ورسوم الملكية والمسجلات العمومية الأخرى. ويرتّب عن قيام المدين بهذه الأعمال المنوعة دون حصوله على إذن من المحكمة بطلاقا في إطار دعوى قضائية تتقدم بأجل ثلاث سنوات من تاريخ القيام بالعمل أو من تاريخ ترسيمه عند الانقضاء.

119 - ينشأ عن برنامج الانقاذ جفلة من الالتزامات على الاطراف المرتبطة به وخاصة للمدين والدائن مما يحتم على كل طرف الوفاء بما التزم به.
غير أن الواقع العملي قد يخلق وضعيات يكون فيها المدين محلاً بتعهداته إزاء دائنيه (أ) كما يمكن للإطار الموضوعي الذي ينتزل منه البرنامج أن يتبدل بشكل جدي (ب)

أ - إخلال المدين بتعهداته :

120 - في حال أخل المدين بما التزم به في إطار برنامج الانقاذ تجاه دائنيه أقر الفصل 458 من المحلة التجارية للدائن الحق في إجمار المدين على الوفاء بالمقرض القانونية باستثناء تلك المتعلقة بالأعمال المحجرة على المدين بالفقرتين 3 و 4 من الفصل 455.
ولا يسمح للدائن القيام بمسح العقد عند الدين وله القيام بطلب إبطال برنامج الانقاذ إذا كان مقدار دينه يمثل على الأقل 15 في المائة من إجمالي الديون.

ويمكن لوكيل الجمهورية ومراقب التنفيذ القيام أيضا برفع دعوى إبطال برنامج الانقاذ وهو الحل الذي اكدته محكمة التعقيب في قرارها عدد 9007 بتاريخ 06 فيفري 2014 الذي جاء فيه "إن التزام طالب النسوية ببرنامج الانقاذ وتنفيذها طبق برنامج الانقاذ مسألة أولية وجوبية لا تتعلق بمصلحة الدائن فقط وإنما بالنظام العام الاقتصادي ولذلك يجوز لوكيل الجمهورية كطرف بحي المصالح العامة أن يطلب من القضاء نفسه إبطال برنامج الانقاذ إذا لم يقع تنفيذه وتتعلق أيضا بالمصادقية المفروضة لدى طالب التسوية في نفذه بتنفيذ برنامج الانقاذ تحت متابعة مراقب التنفيذ الذي حوله القانون عند الإخلال بالبرنامج القيام قضائيا في طلب إبطاله وعليه فإن تنفيذ البرنامج المصادق عليه مسألة الزامية وتحوي عدة مصالح مثلما ذكر ولا يمكن التفاوض عنها إلا إذا وجدت الأسباب المبررة كالفوة الفاهرة التي لا تؤخذ على الملن وإنما من اليقين"¹¹

كما جاء في قرار آخر أن إبطال برنامج الانقاذ يكون مبررا حتى في حال خلاص بعض الديون دون البعض الآخر إذ يمكن للدائن الذي لم يقع خلاصه أن يطلب إبطال برنامج الانقاذ¹²

في حال قررت المحكمة إبطال برنامج الانقاذ فإن قرارها ينتج أثارا مهمة تجاه المدين ودائنيه.

بالنسبة للدائنين ينتهي أثر التنازل المقدم للمدين عن جزء من ديونهم ويعود الوضع ال ما كان عليه قبل إعداد برنامج الانقاذ

بالنسبة للمدين وبالنظر لعدم إمكانية تنفيذ حل مواصلة النشاط طالما وقع الحكم بإبطال البرنامج فإن المحكمة تفر حلولا أخرى للإنقاذ إذا تبين لها استمرار إمكانية الانقاذ وتقرر التخليس إن توفرت شروطه

في حال تم اعتماد حل آخر للإنقاذ حددت الفقرة الأخيرة من الفصل 458 من المحلة التجارية أن الحل هو إحالة المؤسسة للمعير

ويهم من الصياغة أن الإحالة هي الحل الوحيد مما يطرح مسألة إقصاء الحلول الأخرى التي يمكن أن تكون أكثر تناسباً مع وضعية المؤسسة.

¹¹ مذكور في نصام الإحصاء - المجلة في فقه القضاء - 2017 - مجمع الاطرش للكتاب - 2017 - من 314

¹² قرار تطهيري منحي عدد 468 بتاريخ 17 غرير، 2012 - مرجع سابق من 314

121 - يمكن أن يتزامن تعبد برنامج مواصلة النشاط مع تغير هام للطرف الاقتصادي العام بشكل يؤثر بصفة جوهرية وملحوسة على قدرة المؤسسة على تنفيذ برنامج الاتفاق كارتفاع مشط في أسعار مادة أولية أساسية تستعملها المؤسسة (المزول مثلا) أو غلق للشود حرم المؤسسة من أسواق خارجية سواء للثروة بالمواد الأولية أو لبيع منتجاتها أو أزمة مالية حادة أثرت على مصادر التمويل وكلفتها في هذه الحالة يعتبر العتصر الموضوعي الخارج عن إرادة المدين هو المنسب في أوضاع جديدة يستوجب الأخذ بها لآثارها المباشرة على قدرة المؤسسة الوفاء بتعهداتها المضمنة ببرنامج الاتفاق مما يستدعي الحديث عن تغير وإعديل ضروري لبرنامج الاتفاق على ضوء المعطيات الجديدة.

في هذه الحالة أقر الفصل 459 من المعلقة التجارية أنه للمحكمة بطلب من المدين أو الدائبة العمومية أو الدائنين الذين تمثل ديونهم نسبة 75 في المائة من أجمالي الديون أن تعطل برنامج الاتفاق بعد موافقة الدائنين الذين تمثل ديونهم نصف إجمالي الديون على الأقل.

ورغم من ذلك أن هذا التغير سيترتب عنه بالضرورة نتائج جديدة يقدمها الدائنون للمدين كما يمكن أن يشمل الأمر زيادة في رأس المال أو تقوينا في بعض الممتلكات لغاية تجاوز تداعيات الظروف المستعدة.

القشرة الثانية - الحلول الأخرى:

122 - عند استعالة تحقيق الحل المفضل المتمثل في مواصلة النشاط يمكن الالتجاء إلى حلول أخرى تحلّق أهداف الإنقاذ وإن كان ذلك بكيفية أقل ومن هذه الحلول إحالة المؤسسة للتغير (1) أو كراؤها (2) أو كراؤها كراه مشعوعا بأحالتها (3) أو إعطائها في إطار وكالة حرة (4).

1 - إحالة المؤسسة:

123 - عند تعذر الحل المتمثل في مواصلة المؤسسة لنشاطها يمكن للمحكمة أن تقر حولا أخرى ومن بينها إحالة المؤسسة للتغير.

ويتم إقرار حل الإحالة كما جاء بالفصل 461 من المعلقة التجارية بحكم تحضيرتي تصدره المحكمة إثر طلبها لبرنامج الاتفاق.

وقد حدد الفصل 461 أن إحالة المؤسسة للتغير تستوجب شرطا حلييا وأجرائيا.

أما الشرط الحلي فيتمثل في ثبوت تعذر مواصلة المؤسسة لنشاطها طبق أحكام القسم الثالث المنعلق بمواصلة المؤسسة لنشاطها (الفصول من 455 إلى 459).

أما الشرط الإجرائي فيتمثل في ثبوت أن في الإحالة ضمان لاستمرار نشاط المؤسسة والاحتفاظ بكل أو بعض مواطن الشغل فيها وخلال ديونها.

وتتم الإحالة حسب إجراءات معينة تتعلق بإعدادها (أ) واختيار الغرض المناسب (ب) وتنفيذها (ج).

أ - إجراءات إعداد الإحالة:

124 - يترتب عن إصدار المحكمة حكما تحضيريا بالإحالة البدء بالإعداد للإحالة من خلال جملة من الإجراءات تتمثل في:

- تحديد المحكمة للأجال التي يتعين تقديم العروض المتعلقة بالإحالة
- تحديد المحكمة للشروط المتعلقة بجدية العروض والتي على أساسها العروض الالتزام بها
- إعداد كراس الشروط من قبل المتصرف القضائي تحت إشراف القاضي المرافق
- وضع كراس الشروط على دة الزاغبف فف لففمف العروض مع فففمف مصارف الفصول على لففة فف
- إشفار الفصرف الفصفاف للإلان بالفففاف أفال لفف العروض بالفرفد الرسف وبجرففن بوسففن إفاففا صافرة بالففة العربفة ورفق وسفلة أخرى فافن فاف الفففة وفلك فف أجل عشفون بوما الفافلة لاففاد الإلان
- بفول الفصرف الفصفاف بفول العروض وففمففا للفففة لففر فف شاففا وفف اشرفف الفصفل 462 من الففلة الففارففة على صافب العرض أن بفن عناصر عرفة الفف ففب أن فففل أساساف
- الفمن المفروض فاففا من الافافاف والمعالفم
- بفان ففرف الفمول للمفمنة والصمافاف المفمنة
- بفان عفف موافن الشغل الفف بففرم بالفاففة فففا
- بفان برنامفة الففلف بالاسفلفافاف الفف بففرم الففام فاف لففطور ففاف الفففة

ب) - إاففار العرض :

125- عفف لفف العروض بفوم الفصرف الفصفاف لففمففا للفففة مع فف ما بفف أن فسافد الفففة على إاففار العرض المفاسب

وففف فف فاف الافاف أن بفوم الفصرف الفصفاف بإعفاف ففافل لففف بمفارة العروض فف بفففة أن بفف فاف فف أسبب العروض وفف مسائل فففل ففففا فف ما عففه الفشر من عناصر من شاففا أن فافد الفففة على فففر فففة العروض واففار الانسب فففا

على ضوء العروض المفمنة وما صاففا من مفوماف ففففا الفففة فف أجل عشفون بوما من ففففا للعروض و بفصور الفبابة العمومفة بففول العرض الفف فففر اسفمرار موافن الشغل وفففة الففون

وففففف الفففة بفلفة واسعة فف فففر العرض المفاسب ففب الضوابط الفافوففة إف بفففا ففلا أن لففففف العرض الفف ففم أففل ففم بفرف آخر ففم ضماناف أحس فف الافاف على موافن الشغل وفف ففرف ففطور الفففة اسفناف على أن الفل المفمند ففب أن بفف فففاف الافاف فرفففا فف فف العرض الأفف ففما بففم ففقوق الفافففن إلا أنه فف بفون فففا بفصوف موافن الشغل أو امكاففاف ففطور الفففة ففما بفرف اسفففاة لفصاف عرض أفف ففما وافف ففوافففة الفرفب المفمند لأففاف الافاف

ج) - إفرافاف ففففاف الأفالة :

126- على إثر إاففار العرض الانسب بففأ الففل على فففففه وففول فف فاف الصفف فوافب الفففف إاعلام صافب العرض المففار لإفمام إفرافاف الأفالة فف أسرف أفافل ففون أن فففاف فلك الشفرف فافف إاففار العرض وففففل أفف عملفاف الفففف فلك الشفلفة فففع ففم الأفالة ففف ما فاف بفراس الشروف وفف صورة عفف الفففف بالافزام بففر الففال إلفه فافلا

والفكول ففما عرففه فففة الففقف "فو السف فف الفففل من الافزام بفون فف شرفف بفرفه وفلك إما بالفصفف فصففا والافففاف عفف فففف ما فففر فف فف الأفاف أو بالفففاف عفف الففام ففما ففم لفففف واففه"³⁹

وبرفب الفكول أفرفن بففلل الأفول بالفافل وبففلل الفافن بالفففة

³⁹ قرار فففف فاف عفف 30379 فافف 28 سففر 2009 - ففوة فففة لفففل لفة 2009 - ج 1 من 219

بالنسبة لتأكل جاء بالفقرة الأخيرة من الفصل 463 من المحلة التجارية النصيص على تحفيته بغير الضرر المترتب عن تكوله وبحريته من استرجاع المبالغ التي سلفها أو أمدا وتكون هذه المبالغ مع غرم الضرر متصافة إلى الاموال المخصصة للاغراض الدائنين

أما بالنسبة للأثر المنطقي بالمؤسسة فيتمثل في القيام بإجراءات جديدة لتكثف العروض إلا أنه يمكن للمحكمة اختيار عرض من العروض السابقة دون اللجوء إلى طلب عروض جديدة

وإذا كان بإمكان المحكمة أن تطلب من مقدمي العروض تحسين عروضهم قبل اتخاذ القرار باختيار أحسنها طبق ما جاء بالفقرة الثانية من الفصل 463 من المحلة التجارية فإن طلب تحسين العروض يكون ممكنا بل مطلقا إذا قررت المحكمة في حال التحويل عدم اللجوء إلى إجراءات جديدة والاكتفاء بالعروض السابقة

وتشترى تنفيذ الأحكام لبعض الخصوصيات التي تنسرح في إطار حماية التغير من كل ما يحد استمراره وذلك من خلال منع المحال له من طلب فسخ الأحكام لوجود عيوب خفية أو إبطالها لعبوب في الرضا وبعد هذا الحل المتمد بالفقرة الأخيرة من الفصل 463 استثناءا للإمكانات المتاحة للمحال له (المشتري) في عقد البيع الذي يمكن له طلب فسخ البيع لوجود عيوب خفية بالبيع أو طلب إبطال البيع لثبوت لعب الرضا

أما على الجانب الآخر فإن الأحكام معمولاً تطبيقاً متعلقاً بجميع الديون والتزامات السابقة فقد جاء بالفقرة الأولى للفصل 464 من المحلة التجارية أنه "علافاً لمقتضيات الفصل 292 من مجلة الحقوق المدنية تطهر المؤسسة عند بيعها من جميع الديون والتزامات السابقة بما فيها المصارف وتنقل ملكيتها إلى المحال له بمجرد وفاته بجميع التزاماته ودفعه كامل الثمن وحجز محصول البيع لفائدة الدائنين"

وبتمثل هذا الأثر في جعل انتقال الملكية مرتبطاً بالوفاء بكل الالتزامات وعلى رأسها دفع كامل الثمن وتنقل هذه الملكية مطبوعة من جميع التعلقات السابقة إذ أن الثمن المدفوع هو الذي سيكون البديل من حيث الضمانة بالنسبة للدائنين الذين سيتقاضون بهم طبق قواعد التوزيع والترتيب

كما ينتج أثر آخر لا يقل أهمية ويتعلق بالعدول التي أدت المحكمة بمواصلتها فيحل فيها المحال له محل المحال عنه من تاريخ الأحكام

2- كراء المؤسسة:

127- على غرار حل الأحكام يمكن للمحكمة أن تقرر بحكم تحضيبي كراء المؤسسة بنفس الشروط التي اعتمدت لإقرار الأحكام أي تعدد مواصلة نشاطها وضمان حل الكراء استمرار النشاط والاحتفاظ بكل أو بعض مواطن الشغل فيها وخلص ديونها

وتتم إجراءات إعداد عملية الكراء بنفس طريقة إجراءات إعداد الأحكام من حيث طلب العروض وإعداد كراس الشروط ونظر المحكمة اختيار العرض بنفس الإجراءات المعتمدة في الأحكام

ويختلف الكراء عن الأحكام بالنظر للأثار المترتبة عن كليهما فلا تنقل الملكية بل يقتصر الأمر على حق الاستغلال مقابل مميزات الكراء

ويحدد المتصرف القضائي بناء على رأي خبرتي الأكاديمية معين الكراء الاهتتاجي المحدد في كراس الشروط كما يحدد الشروط المتعلقة بزيارة المحلات الراجعة للمؤسسة لمعاينتها ويحدد أمد الكراء ودورية أداء مميزات الكراء التي لا يجب أن تتجاوز ثلاثة أشهر

وعلى خلاف الأحكام التي لا يجوز فسخها فإن الكراء قابل للفسخ إذا ثبت عدم وفاء أحد طرفيه بالتزاماته المستتة بالعقد أو المترتبة عن طبيعة العقد وهو ما يستنتج من عبارة الفسخ الواردة بالفصل 467 من المحلة التجارية

(3) - كراء المؤسسة كراء مشفوعا بالإحالة:

128 - يمكن أن يكون الكراء عاديا كما يمكن أن يكون مشفوعا بالإحالة في هذه الحالة وبعد تمام أجل الكراء تعال المؤسسة للمكثري بعد وفاته بالتزاماته ويكون هذا الحل مناسباً لبعض الأشخاص الذين يؤجلون عملية الإحالة إلى انتهاء مدة الكراء التي فرض المشرع أن لا تتجاوز السنتين.

وفي حال نكول المكثري على إتمام شروط الإحالة خلال الشهر الموالي لانتهاء أمد الكراء المشفوع بالإحالة تقرر المحكمة حلاً آخر من ضمن الحلول المتاحة كما يمكن تفليسا بتوفر شروط التفليس ويتحمل الناقل الفارق في القيمة وليس له طلب ما زاد في هذه القيمة وخلافاً للتكفل في الإحالة فإن الناقل يمكن أن يكون موضوع دعوى مسؤولية برفعها عليه المدين أو أحد الدائنين لطلب التعويض عن الضرر المترتب لهم من التكاليف ولا يرتب حل الكراء سواء كان مشفوعا بالإحالة أم لا تطهير المؤسسة من ديونها ولا يلتزم المكثري تجاه دائي المؤسسة بأكثر من معينات الكراء.

(4) - إعطاء المؤسسة في إطار وكالة حرة:

129 - يعتبر هذا الحل مقتضياً على نوع بعينه من المؤسسات الاقتصادية بالنظر إلى أن الوكالة الحرة هي كراء يكون موضوعه أصل تجاري على هذا الأساس يفهم أفرادها كحل من الحلول متميز عن غيره من الوضعيات فهو لا يتعلق إلا بالمؤسسة التي لها سعة التاجر سواء كان شخصا طبيعياً (مؤسسة فردية) أو شخصاً معنوياً (شركة تجارية شكلاً أو موضوعاً).

وقد أورد المشرع عدبة الإشارات المتعلقة بالأصل التجاري في إطار حلول الانقضاء مما يؤكد ما سبق قوله ومن ذلك:

- ما جاء بالفصل 467 بخصوص كراس الشروط: "وجرد جميع عناصر الأصل التجاري والمعدات الموحدة بالمحل والآلات التي تستعمل في استغلال".

- ما جاء بالفقرة الرابعة من الفصل 467: "وتختار المحكمة التعرض والمحافظة على عناصر الأصل التجاري".

- ما جاء بالفقرة الأخيرة من الفصل 470: "ويحمل المكثري على أنه حول عناصر الأصل التجاري لفائدته الشخصية إذا افتتح نشاطاً مماثلاً لنشاط المؤسسة المكثرة أثناء فترة الكراء أو في ظرف ثلاث سنوات من تاريخ نهاية الكراء بأي وجه كان".

وفي ما عدى خصوصية موضوع الكراء في الوكالة الحرة فإن نظام فتح أجل العروض وإعداد كراس الشروط واختيار العرض المناسب وتنفيذه تتوافق مع إجراءات الحلول السابقة.

وطالما أن الأمر يتعلق بكراء فإن الفرق بينه وبين الإحالة يتعلق بمسألة تطهير المؤسسة من ديونها التي لا تطرح في الكراء والوكالة الحرة ويتميز الكراء والوكالة الحرة عن الإحالة بإمكانية الفسخ عند توفر شروطه.

من جهة أخرى يمكن أن نتساءل عن انطباق الشككية المستوجبة في العقود التي موضوعها الأصل التجاري على الحل المتمثل في إعطاء المؤسسة في إطار وكالة حرة.

بالرجوع إلى ما جاء بالفصل 467 في فقرته قبل الأخيرة التي جاء فيها: "ويخضع عقد الكراء أو الوكالة الحرة إلى أحكام هذه الحلة والقواعد العامة" يمكن القول أن الشككية التي استوجبتها الفصل 189 مكرز من الحلة التجارية لكن العقود التي موضوعها الأصل التجاري هي واجبة الانطباق إذ هي تمثل القواعد العامة للعقود الواردة على الأصل التجاري وأن أي إعفاء منها يتوجب أن يكون منحصراً عليه ضمن القواعد المنظمة للحل المعتمد في الإجراءات المدنية.

وطالما أن هذا الاستثناء غير وارد صراحة فالعودة للنص العام تفرض نفسها في المقابل لا يمكن أن يطبق ما جاء بالفصل 233 من المحلة التجارية من إمكانية التصريح بحلول الديون إذا ثبت أن استغلال الأصل التجاري في إطار وكالة حرة يعرض استغائها للخطر لأن هذه الإمكانية تتعارض تعارضا واضحا مع خصوصية الإجراءات الجماعية المتعلقة بالدائنين

الفقرة الثالثة - مآل التسوية القضائية:

130 - عند إقرار الحل المعتمد من قبل المحكمة لإنقاذ المؤسسة والبدء في تنفيذه تحت رقابة مراقب التنفيذ يقوم هذا الأخير بإعلام المحكمة بنتائج أعماله

إذا كان الحل المعتمد هو الكراء الغير مشفوع بالإحالة أو الوكالة الحرة فإن الفصل 472 من المحلة التجارية أوجب على مراقب التنفيذ تقديم تقرير إلى رئيس المحكمة وذلك عند انتهاء أمد الكراء أو الوكالة الحرة يبين من خلاله نتائج التنفيذ وخلاص الدائنين

ويترتب عن انتهاء أمد الكراء استرجاع المؤسسة للعناصر المادية والمعنوية موضوع الكراء بعد تحرير حرد فيها من مراقب التنفيذ وتحت رقابة المحكمة

وفي كل الأحوال ولكل الحلول المعتمدة فإن مراقب التنفيذ ملزم طبق مقتضيات الفصل 473 من المحلة التجارية بتقديم تقرير إلى المحكمة التي أصدرت حكم التسوية يتضمن نتائج وأعمال التنفيذ

على ضوء التقرير المقدم تتخذ المحكمة قرارا تصبح من خلاله يختم التسوية ويمكنها أن تأذن بالتفليس إن توفرت شروطه

الجزء الثاني

التفليس

131. عند بلوغ التوقف عن الدفع الوضعية الميؤوس منها التي لا تسمح بالإفقاد يكون الإجراء المناسب مضملاً في تفليس المؤسسة.

ويتم التفليس بمقتضى حكم (الفصل الأول) بنوع حملة من الأئام القانونية (الفصل الثاني). ويتربى عن التصريح بالتفليس مباشرة الأعمال المؤدية إلى تصفية ممتلكات المدين (الفصل الثالث) وهو ما يحدد على ضوءه مآلات الإجراء (الفصل الرابع).

الفصل الأول

حكم التفليس

132- يتم التفليس بحكم تصدره المحكمة المختصة إذا توفرت شروطه (المبحث الأول) وهو حكم قابل للظمن فيه (المبحث الثالث) من قبل أطرافه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

شروط التصريح بالتفليس

133- تنعقد الدائرة التجارية بالمحكمة الابتدائية التي بدانيتها مقر المدين بالتصريح بالتفليس إذا توفرت شروطه وهي شروط تنقسم إلى شروط ذاتية (فقرة أولى) وأخرى موضوعية (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى- الشروط الذاتية:

134- تتعلق الشروط الذاتية المتعلقة بالتفليس بتحديد الأشخاص الذين يمكن الحكم بتفليسهم (1) والأشخاص المخولون برفع دعوى التصريح بالتفليس (2).

(1) - الأشخاص الخاضعين لإجراء التفليس:

135- يعتبر التفليس من خاصيات القانون التجاري فهو لا ينطبق إلا على التجار وهو ما كان مقررا في المحلة التجارية قبل تنقيحها إلا أن التوسع في الأشخاص الخاضعين للإجراءات الجماعية امتد ليشمل التجار وغيرهم فقد جاء بالفصل 475 من المحلة التجارية كقضي المحكمة بتفليس التاجر أو الأشخاص المنصوص عليهم بأحكام الفصل 416 من هذه المحلة.²

فالتفليس أصبح يتجاوز التاجر ليشمل وضعيات قانونية أخرى كالبحري والنشاط الفلاحي أو الصيد البحري الممارس في إطار شركة تجارية بالشكل.

ويعتبر هذا التوسع متجانسا مع الاتجاه الجديد للإجراءات الجماعية الذي يقر الانتفاع بها للمؤسسة الاقتصادية بصفة عامة على الرغم من أن المشرع التونسي لم يصل في توسعه إلى كل مناحي النشاط الاقتصادي واقتصر على النشاط البحري والنشاط الفلاحي الممارس في إطار شركة تجارية بالشكل.

ويبدو أن صياغة الفصل 475 في غير محلها للأسباب التالية :

- طالما أن الفصل 416 المحال عليه يتضمن الإشارة الواضحة للتنازع فإن اقتتاح الفصل بالتاجر لم توسعه للأشخاص المذكورين بالفصل 416 فيه تكرار لا مبرر له
- طالما كان الأشخاص المشمولين بالإفلاس هم أنفسهم للمشمولون بالتفليس فإن الأمر أصبح يتعلق بنص عام لا قائمة من تكرار معناه في كل من جزأي الإجراءات الجماعية وكان يتوجب لحسن الصياغة أن يتم إدراجه مباشرة بعد الفصل 414 ليمثل مع الفصل 413 و 414 عنواناً مستقلاً متعللاً بالأحكام العامة.

(2) - الأشخاص المخولون بطلب التصريح بالتفليس

136- تتمتع المحكمة بطلب التصريح بالتفليس المدين من أطراف متعددة حددها الفصل 477 من المجلة التجارية وهم المدين (أ) أو أحد دائنيه (ب) كما يمكن أن يتم ذلك من قبل النيابة العامة (ج) أو أن تتمتع المحكمة من تلقاء نفسها (د).

(أ) - الطلب المقدم من المدين

137- يعتبر المدين الطرف الأصلي المخول بتقديم طلب التفليس بالنظر لما قد يترتب عن تقاعسه من تبعات قانونية جسيمة فهو خلافاً لإجراءات الإفلاس التي لا يكون مثمراً فيها بتقديم الطلب رغم مصلحته الواضحة في تقديمه فإن تخلفه يمكن أن يترتب في حقه مساءلة قانونية
فقد جاء بالفصل 479 من المجلة التجارية أن من ورد ذكرهم بالفصل 475 أي المدين الخاضع لإجراء التفليس سواء كان تاجراً أو حرفياً أو ممارساً لنشاط فلاحي في إطار شركة تجارية بالشكل مزمعون في حال توقفهم عن الدفع وفي وضع ميؤوس منه أن يتولى التصريح بذلك لدى كتابة المحكمة المختصة في ظرف شهر من توقفه عن الدفع وإذا كان يفهم من الصياغة أن الأمر يتعلق بالتصريح فحسب فإن الفصل 480 قد أكد على أن التصريح يرمي إلى استصدار حكم بالتفليس مما يجعل الأمر متعلقاً في الواقع بتعبيد المحكمة بالنظر في التصريح على أساس أنه طلب للحكم بالتفليس مقدم من المدين
ورشمل لفظ المدين وضعيات متعددة بالنظر للشكل القانوني للمؤسسة فهو صاحب المؤسسة إذا تعلق الأمر بمؤسسة فردية وهو في المقابل مسجراً إذا تعلق الأمر بمؤسسة اتخذت لها الشكل القانوني للشركة التجارية.

(ب) - الطلب المقدم من أحد الدائنين

138- تتمتع المحكمة بطلب التصريح بالتفليس من الدائن وعلى الرغم من سكوت المشرع عن إبراز أي شرط إيجابي يتعلق بالدائن إلا أنه لا يمكنه أن يقدم طلبه إلا إذا ثبت أنه جوبه بعدم خلاص دين حل أجله وهي مسألة تستلزم من القواعد العامة للدعوى إذ لا دعوى بدون مصلحة
فالدائن الذي لم يثبت عدم خلاص دينه لا مصلحة له للقيام بدعوى التصريح بتفليس مدينه أما الدائن الذي جوبه بعدم الوفاء فإن مصلحته ثابتة كما سبق الإشارة إليها بخصوص طلب الدائن إخضاع مدينه لإجراءات التسوية القضائية وهي مصلحة تتمثل في التوفيق من تكاليف غيره من الدائنين على أملاك المدين بطرق التنفيذ الفردي التي يمكن أن تخرمه من ميزة المساواة بين الدائنين التي تحفظها الإجراءات الجماعية وهي ميزة تبدو أكثر جلاء في إطار التفليس إذ يتكون ما يعرف بكتلة الدائنين

139. تختص النيابة العمومية في طلب التصريح بالتفليس في بعض الحالات المحددة وهي حالات التأكد التي ذكرها الفصل 482 من المجلة التجارية وتسمح للدائن كما للنابة العمومية برفع الامر الى المحكمة المختصة لتصريح بتفليس المدين وهي الحالات التالية :
- حالة إغلاق المدين مخازنه ولوذه بالفرار.
 - حالة اندثار المؤسسة.
 - حالة ثبوت أن المدين أو المسير تعتمد إفراغ الذمة المالية للمؤسسة وبدد أصولها.

(د) - التعهد التلقائي من المحكمة:

140. تتعهد المحكمة تلقائيا ببعض الحالات دون الحاجة الى تلقي طلب في الغرض ويتعلق الامر بكل الحالات التي تنظر فيها في إطار الاجراءات الجماعية في إجراء غير التفليس ويتبين لها أن شرط التفليس المتعلق بالتوقف عن الدفع المتصل بالهالة الميؤوس منها متحقق. ويكون هذا الامر في الحالات التالية :
- عند فسخ الاتفاق المتعلق بالتسوية الرضائية سواء كان الفسخ لإخلال المدين بتعهداته أو لتحقيق بلوغه درجة التوقف عن الدفع في هذه الحالة وإذا تبين للمحكمة توفر شرط التفليس فتكون في حالة التعهد التلقائي.
 - عند النظر في طلب التسوية الرضائية ومعاينتها لشرط التوقف عن الدفع فإنها تمر الى التفليس إذا ثبت لها أن التوقف عن الدفع لا يسمح بالإنقاذ بل يستوجب المرور بالتفليس.
 - عند النظر في اعتماد برنامج الانقاذ وثبت لها أن البرنامج لم يعد قابلا للتطبيق لاستحالة ذلك بالنظر لوصول التوقف عن الدفع لمرحلة الحالة الميؤوس منها فتكون متعدهة بالتفليس تلقائيا.
 - عند النظر في طلب إبطال برنامج الانقاذ أو فسخ الكراء المعتمد كحل للانقاذ في إطار التسوية القضائية وثبوت تدهور الوضع الاقتصادي للمؤسسة مما صيرها في الوضع الميؤوس منه فإنها تكون في وضع المتعهد تلقائيا بالتفليس.

الفقرة الثانية- الشرط الموضوعي:

141. لقبول التصريح بالتفليس يتوجب على المحكمة التأكد من استيفاء الشرط الموضوعي المتعلق بحدة الصعوبة الاقتصادية التي يجب أن تصل الى درجة التوقف عن الدفع مع الوضعية الميؤوس منها (1) ويمكن أيضا أن تسند المحكمة الى وضعيات أخرى تكون فيها درجة الصعوبة السابقة مفترضة في حالات معينة بالحصص (2).

(1)- التوقف عن الدفع المصاحب للوضعية الميؤوس منها :

142. يشترط الفصل 475 من المجلة التجارية أن الحكم بالتفليس يتم إذا اتضح أن المدين قد توقف عن الدفع وهو في وضع ميؤوس منه.
- إن هذا الشرط لا يختلف في جوهره عن كافة مراحل الاجراءات الجماعية التي تقوم على فكرة رئيسية تتمثل في الصعوبة الاقتصادية. فالاختلاف بين مراحل الاجراءات الجماعية لا يقوم إلا على درجة أو حدة الصعوبة الاقتصادية فهي صعوبة كامنة في الأشعار ببيوار الصعوبات الاقتصادية أي لم تظهر بعد على السطح وهي ظاهرة على السطح في التسوية الرضائية دون أن تصل في حداثها للتوقف عن الدفع وهي أشد في التسوية القضائية إذ هي محددة بتوقف عن الدفع يسمح بالإنقاذ وهي أكثر شدة في التفليس إذ هي توقف عن الدفع مع وضع ميؤوس منه لا يسمح بالإنقاذ.

ويتميز من اختلاف درجة الصعوبة الاقتصادية أن حددها الفاصل هو التوقف عن الدفع الذي تجتمع فيه إجراءات التسوية القضائية والتفليس ولا يقوم الاختلاف إلا على أساس شدة التوقف في الدفع فهو أقل شدة طالما كان يسمح بالإفئاد وهو أكثر شدة إذا كان في الوضع الميؤوس منه الذي لا يسمح بالإفئاد.

وامتندا على تعريف التوقف عن الدفع الوارد بالفقرة الثانية من الفصل 434 من المجلة التجارية يمكن التساؤل عن وجود مفهومين للتوقف عن الدفع الأول خاص بالتسوية القضائية والآخر خاص بالتفليس أم أنه مفهوم موحد هذا السؤال يمرر بالنظر لما ذهب إليه فقه قضاء محكمة التعقيب التي رأت أن للتوقف عن الدفع مفهومين مختلفان وهي قراءة غير دقيقة للأسباب التالية :

- إن القول بأن التوقف عن الدفع له مفهومين مختلفان لا يستند إلى حجة نصية بدليل أن تعريف التوقف عن الدفع لم يرد إلا في نص واحد في حين تنال الإشارة إليه في إجراءات الإفئاد والتفليس كمفهوم موحد.

- إن تحديد التوقف عن الدفع بزيادة وصف له لا يغير من مفهومه الذي يهني موحدا بل يحدد درجة خطورته فهو يسمح أو لا يسمح بالإفئاد.

- إن شرط التفليس واضح بالفصل 475 من المجلة التجارية فهو يقوم على التوقف بالدفع مضاف إليه الوضع الميؤوس منه مما يؤكد الرجوع إلى المفهوم الوحيد الوارد بالفقرة الثانية من الفصل 434 من المجلة التجارية أما الوضع الميؤوس منه فلا يعدو أن يكون وصفا مضافا لمفهوم واحد.

ويتأكد هذا الأمر من خلال ما ورد بالفصل 476 من المجلة التجارية التي تشترط أن لا يتم التفليس مباشرة بل بعد المرور بإجراءات التسوية القضائية كمبدأ له بعض الاستثناءات الحصرية.

فالتسوية القضائية والتفليس يجتمعان في جذع مشترك هو التوقف عن الدفع ويختلفان في وصف هذا التوقف عن الدفع من حيث إمكانية الإفئاد من عدمه.

(2)- الحالات المبينة على افتراض التوقف عن الدفع المصاحب للوضعية الميؤوس منها :

143- يمكن للمحكمة أن تحكم بالتفليس بناء على افتراض تحقق شروط التوقف عن الدفع والوضع الميؤوس منه في حالات محددة عليها القانون وهي حالات تسمح بالمرور رأسا إلى التفليس دون الحاجة إلى اللجوء لإجراء التسوية القضائية لثبوت استحالة الإفئاد.

وقد جاءت هذه الحالات بالفصل 476 من المجلة التجارية وشملت حالات التأكد الواردة بالفصل 482 من المجلة التجارية (أ) وحالات متعلقة ببعض الوضعيات الخاصة (ب).

(أ)- حالات التأكد :

144- نظم الفصل 482 من المجلة التجارية حالات التأكد وتعلق هذه الحالات بالوضعيات التالية وهي :

- حالة غلق المدين مخازنه ولوذه بالقرار.

- حالة اندثار المؤسسة.

- حالة تبين أن المدين أو المسير تعمد إفراغ الذمة المالية للمؤسسة أو يبدد أصولها.

وإذا كانت أحد الحالات المذكورة بالفصلين 476 و 482 كافية لوحدها للحكم بالتفليس فيكون من باب أولى وأحرى اجتماع أكثر من حالة وهو ما ورد على سبيل المثال في أحد قرارات محكمة التعقيب من "أنه طالما رأت محكمة الموضوع أن إمكانية التسوية منعدمة ومذبذوبة المؤسسة ثابتة وهي متوقفة عن كل نشاط ولا تملك أية عقارات فإن النتيجة التي استخلصتها وهي التفليس صحيحة ومطابقة لما يقتضيه الفصل 27 من قانون 17 أفريل 1995".³⁶

³⁶ قرار تعقيب منطى عدد 12994 بتاريخ 13 أفريل 2002 - نشرة محكمة التعقيب لسنة 2002 - ج 2 من 265.

145- تتعلق هذه الحالات بالوضعيات التالية :

- إذا كانت الشركة في حالة تصفية وتوفرت شروط تفليسها
- في حالة توقف المؤسسة نهائيا عن النشاط لمدة لا تقل عن عام
- في حال ثبوت خسارة المؤسسة لكامل أموالها الذاتية أو تسجيلها لخسائر تتجاوز ثلاثة أرباع أموالها الذاتية على امتداد ثلاث سنوات متتالية إلا إذا أثبتت توفر فرص جدية لإنقاذها
- إذا تبين أنها قد توقفت عن نشاطها وليس لها من الممتلكات ما يكفي لتغطية مصاريف القضية

المبحث الثاني

أطراف حكم التفليس

146- عند تعهد الدائرة التجارية بالمحكمة الابتدائية التي بدورها مقر المدين يطلب التصريح بالتفليس بتحديد أطراف الدعوى ويمكن التمييز بين الأطراف الأصليين (فقرة أولى) والأطراف المنضمة (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى- الأطراف الأصلية:

147- يكون كل شخص مخول برفع الدعوى طرفا أصليا ويكون المدين في كل الحالات طرفا أصليا واجب الاستدعاء في صورة تقديم الطلب من غيره
وبالنظر لتحديد مركزي الدعوى من خلال الطرف القائم بها وهو المدعي والطرف المطلوب وهو المدعى عليه فإن المدين أي المؤسسة المطلوب تفليسها هي في كل الأحوال المدعى عليها.
أما الطرف القائم بالتفريع فيمكن أن يكون الدائن أو النياية العمومية ويكون مركزهم القانوني هو مركز المدعي أما في حال التعهد التلقائي فلا يجوز الحديث عن المدعي.

الفقرة الثانية- الأطراف المنضمة:

148- يكون للأطراف الأصلية الحق في إدخال أطراف أخرى كما يمكن للغير الداخل في الدعوى إلا أن القانون ألزم المحكمة بإدخال أطراف معينة في الدعوى فقد جاء بالفصل 483 من المحلة التجارية "يجب على المحكمة إدخال الكفلاء والمدينين المتضامين في دعوى التفليس"

المبحث الثالث

الظعن في حكم التظليس

149- عند التصريح بظليس المدين يكون حكم المحكمة الابتدائية قابلاً للظعن فيه وقد جذت المجلة التجارية في إطار تنظيمها للإجراءات الجماعية نظاماً خاصاً لطريق الظعن في الأحكام الصادرة في مادة الإجراءات الجماعية وهو ما ورد بالفقرة الأولى من الفصل 562 من المجلة التجارية التي جاء فيها "يتم الظعن في الأحكام الصادرة في مادة الإجراءات الجماعية طبقاً للمقتضيات المنصوص عليها بهذا العنوان" وقد ميز المشرع بين القرارات الصادرة عن المحكمة والقرارات الصادرة عن رئيس المحكمة فأجمع الأولى إلى إجراءات خاصة وجعل الظعن في القرارات الصادرة عن رئيس المحكمة والمتعلقة بالنسبة الرضائية والنسبة القضائية خاضعة للإجراءات المحددة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية

فحكم التظليس هو حكم ابتدائي الدرجة قابل للظعن فيه بالاستئناف وهو ما أكدته الفقرة الثانية من الفصل 564 من المجلة التجارية فبillet نظام الظعن (فقرة أولى) وبين الفصل 566 أثاره (فقرة ثانية)

الفقرة الأولى- النظام القانوني للاستئناف:

150- تتعلق الفقرة الثانية بالأحكام الصادرة في مادة التظليس وهي عديدة إلا أن أولها هو الحكم المصرح بظليس المدين وهو حكم قابل للاستئناف من قبل المدين أو الدائنين أو النيابة العمومية وقد حدد النص أجل القيام بالاستئناف وهو عشرون يوماً من تاريخ التصريح بالحكم أو من تاريخ نشر مضمونه بالرائد الرسمي إذا كان خاضعاً لموجبات النشر بالرجوع إلى ما جاء بالفصل 485 من المجلة التجارية يتضح أن أمين الفلسة ملزم بإشهار مضمون الحكم القاضي بالتصريح بالتظليس في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية وجريدتين يوميتين إحداها صادرة باللغة العربية وبالسجل التجاري وذلك في أجل لا يتجاوز العشرة أيام من تاريخ صدوره ويتبين مما سبق أن الحكم القاضي بالتظليس هو من الأحكام الخاضعة لموجبات الإشهار مما يجعل أجل استئنافها ينتهي من تاريخ إدراج مضمونها بالرائد الرسمي وليس من تاريخ التصريح بها.

الفقرة الثانية- الآثار القانونية للاستئناف:

151- خلافاً للقاعدة العامة التي نقر بالمفعول التوقيفي للظعن بالاستئناف فإن الاستئناف المسلط على الحكم القاضي بالتظليس لا يوقف تنفيذه عملاً بمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 566 من المجلة التجارية وتستلحق من المفعول التوقيفي الطعون التي ترفعها النيابة العمومية إذ هي وحدها التي ترتب وقف التنفيذ ويتميز الظعن بالاستئناف في الحكم القاضي بالتظليس بخضوعه لإجراءات القضاء الاستعجالي ضماناً لسرعة البت فيه فقد أقر المشرع بالفصل 566 أن ميعاد الجلسة الأولى لا يجب أن يتجاوز شهراً من تاريخ رفع الظعن كما جاء بالفقرة الأخيرة من نفس الفصل أنه استثناءً لمبدأ عدم توقف التنفيذ يمكن لرئيس المحكمة الاستئنافية المتعينة بالظعن أن يأذن بقراره مطلقاً بإيقاف التنفيذ لمدة شهر يتوقف الشرطين التاليين:

- أن يقدم الطاعن طلباً لرئيس محكمة الاستئناف يتعلق بوقف التنفيذ
- أن يثبت الطاعن أن التنفيذ قد يستعمل معه الرجوع بالحالة إلى ما كانت عليه قبل إجراءاته

الفصل الثاني

أثار حكم التفليس

152- يمثل صدور الحكم المصروح بتفليس المدين نقطة البداية لإجراءات عديدة تؤول إلى تصفية أمواله وتوزيعها على دائليه هذه الإجراءات يمكن إجمال أهمها في آثار مباشرة تنتج عن صدور الحكم وتتعلق بالآثار اجرائية (المبحث الأول) وأخرى تتعلق بالأطراف (المبحث الثاني)

المبحث الأول

الآثار الاجرائية

153- تتعلق الآثار الاجرائية المترتبة عن الحكم المصروح بتفليس المدين بتعيين تاريخ للتوقف عن الدفع (فقرة أولى) إلى جانب تسمية الاشخاص الذين سيكفون بتفعيل اجراءات التفليس (فقرة ثانية)

الفقرة الأولى- تعيين تاريخ التوقف عن الدفع:

154- بالنظر لكون إجراء التفليس لا يكون مبدئيا إلا بعد المرور بالنسوية القضائية فإن تاريخ التوقف عن الدفع قد سبق تحديده عند افتتاح إجراءات النسوية القضائية إلا أنه يمكن المرور رأسا إلى التفليس دون المرور بالنسوية القضائية في حالات محددة حصرها القانون
في هذه الحالة تتولى المحكمة تحديد تاريخ التوقف عن الدفع في حكمها المصروح بالتفليس. فقد جاء بالفصل 484 من المجلة التجارية أن تاريخ التوقف عن الدفع لا يمكن أن يتجاوز الثمانية عشر شهرا السابقة لتاريخ حكم التفليس أو إيداع مطلب النسوية القضائية.
وقد قرر الفصل أنه في حالة سكوت الحكم عن تحديد تاريخ التوقف عن الدفع فإنه يعتمد تاريخ صدور الحكم أو تاريخ إيداع المطلب بحسب الحالة كتاريخ للتوقف عن الدفع
إلى جانب معابة التوقف عن الدفع وتحديد تاريخه فإن تحديد فترة الرتبة يكتسي أهمية بالغة لتعلقه بمصير جملة من الأعمال التي يمكن للمدين اتخاذها ويكون مصيرها البطلان

الفقرة الثانية- آثار الحكم المتعلقة بتسمية الأشخاص :

155- للقيام بإجراءات الفلسة تتولى المحكمة تعيين أشخاص توكل إليهم وظائف وأدوار محددة تحت رقابتها وهم أمين الفلسة (1) والقاضي المنتدب (2) وممثل عن الدائنين والعملة (3).

156- يعتبر أمين الفلسفة الشخصية الرئيسية في إجراء الفلسفة من حيث دوره المحوري والرباعي فهو على غرار المصالح في النسوية الرضائية والمتصرف القضائي في النسوية القضائية الطرف الأكثر فاعلية في إخراج الأجراء ويتم تعيين أمين الفلسفة في حكم التفليس كما جاء بالفصل 501 من المجلة التجارية ويمكن أن يكون فرداً أو متعدداً دون تجاوز الثلاث أمعاء وله صفة الوكيل القضائي على المدين والدائنين على حد سواء وبالنظر لأهمية دوره في التفليس فقد سعى المشرع إلى إحاطة نظامه القانوني بعملية من الصواب لتخلق حداً مقبولا من العبادة وتمنعه من استغلال مركزه للقيام بأعمال من شأنها الإضرار بمن عين وكيلا عنهم فقد جاء بالفصل 501 من المجلة التجارية أن أمين الفلسفة يخضع لأحكام الفصل 568 م 1 ع الذي يمنع الأمين من أن يقبل لنفسه إحالة ما وقع تعويته من الأموال التي تحت نظره ولا أن يقبل لنفسه إحالة ما على من لنظرهم من الديون⁵¹

كما أقر الفصل 502 من المجلة التجارية أنه "لا يجوز أن يعين أمينا للفلسفة قريش المدين أو أحد أصوله أو فروعه أو أقاربه أو أسبهاره لغاية الدرجة الرابعة ولا من كان أجيرا لديه خلال السنوات الخمس السابقة لحكم التفليس أو أحد دائنيه كما لا يجوز أن يعين مراقب حسابات الشركة المفلسة أمينا لفلسفتها كما لا يجوز أن يعين أمين الفلسفة من بين الأشخاص الذين تربطهم علاقات من نوع ما بتقديم بوكيل الشركة المفلسة أو مديرها العام أو رئيسها المدير العام أو أحد أعضاء مجلس إدارتها أو أحد أعضاء هيئة إدارتها الجماعية أو مديرها العام الوحيد أو أحد أعضاء مجلس مراقبتها أو بالشريك المتضامن أو بكل شريك".

(2)- القاضي المنتدب :

157- بالنظر للتعقيدات التي تميز إجراء التفليس ولضرورة مواكبة من قبل السلطة القضائية وعلى غرار ما أقره المشرع بالنسبة للنسوية القضائية فإن تعيين قاضيا للإشراف المباشر والدائم على الإجراءات هو القاضي المنتدب.

وقد أورد الفصل 499 من المجلة التجارية الدور الموكول للقاضي المنتدب فهو مكلف بإنجاز مراقبة عمليات الفلسفة وإدارتها وهو فاض يتم تعيينه بحكم التفليس من ضمن أعضاء المحكمة التي يمكن لها أن تعوضه في كل وقت بغيره من أعضائها بغزار معلل كما ورد ذلك بالفصل 498 من المجلة التجارية ويكون القاضي المنتدب في علاقة مباشرة بأمين الفلسفة الذي يمارس مهامه تحت رقابته ويعود إليه تحديد أجره وبفقاته كما يتلقى كل الشكايات الموجهة ضده ويفصل فيها في أجل ثلاثة أيام من تلقاها ويمكن له أن يقترح على المحكمة تعويضه استنادا على هذه الشكايات أو بمبادرة منه أو بطلب من النيابة العمومية.

ويتميز القاضي المنتدب بحضور لاقت في أغلب القرارات التي تتعلق بإجراءات الفلسفة فيتولى الأمور التالية :

- رفع تقرير للمحكمة في جميع النزاعات التي تنشأ في الفلسفة وكل المعلومات المهمة المتعلقة بإنجاز الفلسفة.

- ضبط المبالغ الواجب طرحها كمصاريف قبل إيداعها (الفصل 528)

- الإذن بسحب الأموال المودعة (الفصل 528)

- يسلم تقريرا للنيابة العمومية بعد تلغيه من أمين الفلسفة (الفصل 521).

- يحدد الملوثة الغذائية للمدين (الفصل 513)

- يرحض في بيع الأشياء المعرضة للفساد (الفصل 512).

أشارت الفقرة الثانية من الفصل 568 م 1 ع التأكيد على الإحالة أو البيع ممن وقع في مفهوم أن كانت لهم أهلية التبرع ويمكن أن تكون الإحالة من المصلحة أو من غيرها من الهيئات ذات النفع.

- يأتى بأجراء المسابقة (الفصل 529)
- يقرر القفل النهائي لجدول الدائنين (الفصل 534)
- يأتى بنوع الأشياء المنقولة والمقارفة (الفصل 544)
- يستدعي المرافقين للاجتماع مرة واحدة على الأقل كل ستة أشهر (الفصل 547)
- يقدم تقرير للمحكمة ليتم على أساسه ختم الفلسفة لاتعداد مسئلة الدائنين (الفصل 549) أو لاتعداد أموال المدين (الفصل 550)
- يرخس في إتمام بيع المنقول (الفصل 545)
- يقدم تقريراً في شأن مطالب الاستحقاق في أموال المدين (الفصل 554)

3- ممثل الدائنين والعمال :

- 158- على خلاف أمين الفلسفة والقاضي المنتدب الذين يعينون بحكم التفليس فإن تعيين المرافقين ممثلي الدائنين والعملة يتم طبق مقتضيات الفصل 507 من المجلة التجارية باقتراح من القاضي المنتدب.
- فالدائنين يمكنهم أن يرشحوا واحداً أو أكثر لتمثيلهم وفي صورة غياب أي ترشيح يتولى القاضي المنتدب تعيين واحد منهم مراغباً ممثلاً للدائنين.
- أما العملة فيتم تعيين ممثلهم إذا تجاوز عددهم العشرة بعد التنبيه عليهم من قبل القاضي المنتدب وعند تجاوز أجل العشرة أمام يتولى القاضي المنتدب تعيين أحدهم ويعتبر ممثل العملة مراغباً في نفس الوقت ويكون اختصاص المراقب ممثل العملة التأكد من حدوث الاجور ويتولى رفع ملاحظات العملة إلى القاضي المنتدب.

المبحث الثاني

الأثار المتعلقة بالأطراف

- 159- ينتج عن حكم التفليس جملة من الآثار تتعلق بالأطراف المباشرة وهي المدين من جهة (فقرة أولى) والدائنون من جهة أخرى (فقرة ثانية)

الفقرة الأولى- آثار الحكم بالنسبة للمدين :

- 160- ينتج حكم التفليس آثاراً بالغ الأهمية في حق المدين ويشمل في رفع يده عن إدارة جميع ممتلكاته والتصرف فيها من تاريخ صدور الحكم بالتفليس إلى غاية الحكم بحكم الفلسفة كما ورد بالفصل 486 من المحلة التجارية.
- ويقوم هذا الأثر على قرينة مفادها عدم أهلية المدين من جهة وحماية لحقوق دائنيه من جهة أخرى.
- وقابل رفع يد المدين عن إدارة ممتلكاته فقدانه لصفة التمثيل القانوني للمؤسسة التي تنتقل لأمين الفلسفة الذي يتولى إدارة الممتلكات ومباشرة الإجراءات اللازمة لأحكام عملية التفليس.
- ويشكل أثر رفع يد المدين تقبداً لأهليته إذ يباشر أمين الفلسفة جميع ما للمدين من الحقوق والالتزامات المتعلقة بكمه.

إلا أن المدعى يحتفظ لنفسه بحق التداخل في القضايا التي يباشرها الأمين في حقه كما يجوز له مشاركة كافة الإجراءات التحفظية لحماية حقوقه.

وبالنظر لعمق إجراء رفع اليد فقد تولى الفصل 407 من المحلة التجارية رسم حدوده من خلال استثناء الحقوق التالية:

- الحقوق المتعلقة بشخص المدعى دون غيره

- الحقوق المتعلقة بمصلحة أدبية محمية

- المكاسب غير القابلة للعقبة بحكم القانون

- المرتبات والأجور التي قد يحصل عليها المدعى مقابل نشاطه

وعلى الرغم من استثناء بعض الحقوق من أثر رفع اليد المسلط على المدعى إلا أن المشرع إمعانا في الحرص على حقوق الدائنين مكن أمين القلمنة من مباشرة الدعاوى المتعلقة بالمرتبات والأجور أو أن يتداخل في الدعاوى المتعلقة بما استثنى من حقوق شخصية والتي قد تتناول إل صدور حكم فيها بأداء مبلغ مالي

وبصفته وكلاء في الآن نفسه على المدعى والدائنين فإن أمين القلمنة مخول بالقيام بالدعاوى التي تخص المؤسسة ومنها الدعوى البيلانية وهو الحل الذي أقرته محكمة التعقيب في قرارها عدد 8044 بتاريخ 28 ماي 2009 الذي جاء فيه "إن القول بفصل الدعوى البيلانية على الدائن ومعها على أمين القلمنة في حق جماعة الدائنين فيه إغناء لصلاحيات هذا الأخير ذلك أن المقصود من إعطال حقوق المدعى المجلس هو المال الخارج بموجب تلك العقود لكسبه لسحب الضمان الموقوف لجماعة الدائنين عليه وما دام عهد قانوننا لا يمن القلمنة السير على مصالح إغناء الدائنين وتصفية أموال المجلس وتوزيع متحصلاتها على المستحقين فإن بذهاب المنطق لتفشي أن تكون الصفة قائمة في جانب القيام بالدعوى البيلانية و أن لا يكون معزولا عن القيام بإجراءاتها بالتركيز على مجرى أعمال القلمنة المكلف بتسييرها".¹⁶¹

الفقرة الثانية: آثار الحكم بالنسبة للدائنين :

161- يترتب حكم التفليس آثارا مهمة بالنسبة للدائنين في علاقة بديونهم تجاه المدعى المفلس وهي آثار تتمثل في

إجراءات التنفيذ الفردي (أ) وأخرى تتعلق بدواضع الديون (ب) وإجاليها (ج) كما حصص العلاقة الكرائية بأثار خاصة بها سواء تعلقت بالأمور بوجودها أو بما يترتب عنها من ديون (د).

(أ) - الآثار المتعلقة بإجراءات التنفيذ الفردي :

162- جاء بالفصل 488 من المحلة التجارية "يعطى حكم التفليس على الدائنين إجراءات التنفيذ الفردي".

ويمثل هذا الأثر المباشر لحكم التفليس أحد مميزات الإجراءات الجماعية التي تسعى إلى ضمان المساواة بين الدائنين من خلال إخضاعهم إلى إجراءات غير فردية بل تسمح بالصيغة الجماعية ذلك أن الفقرة السابقة لحكم التفليس كان يمكن أن تسمح لكل دائن أن يسعى في خلاص دينه بإجراءات التنفيذ الفردي وأنه بمجرد صدور حكم التفليس يصبح إجراء التنفيذ الفردي غير متاح للدائن

ويقتصر المنع على إجراءات التنفيذ دون غيرها إذ يبقى للدائن القيام بكل الدعاوى الزامية إلى إثبات الحق أو الدين وهي دعاوى يجب أن يرفعها الدائن على أمين القلمنة بالنظر إلى أن أثر حكم التفليس على المدعى لحرره من صفة التمثيل القانوني للمؤسسة غير أن المدعى يسمح له طبق ما جاء بالفقرة الثانية من الفصل 488 من المحلة التجارية بالتدخل في هذه الدعاوى.

163- بالنظر إلى الوضعية الجديدة المترتبة عن حكم التفتيس بالنسبة للمدين فقد أقر الفصل 492 من المجلة التجارية أن حكم التفتيس يوقف سريان فواتض الديون بالنسبة لا فقط للدائنين بل أيضاً الكفلاء والمتضامنين

ج)- الأثر المتعلق بأجال الديون :

164- إذا كانت الضمانة الأساسية للدائنين تتمثل في الدفعة المالية لمديهم وإذا كانت هذه الدفعة المالية في وضع يستلشف منه انقراض كبير في قيمها كضمان كتليجة مباشرة لحكم التفتيس فمن المنطوق أن يعلق المدين الأجل الممنوحة له على هذا الأساس أقر الفصل 493 من المجلة التجارية أنه "يترتب على الحكم بالتفتيس سقوط الأجل بالنسبة إلى المدين دون الكفلاء والمتضامنين معه حتى لو كان ذلك لفائدة الدائنين الموقطين بهم".
يترتب عن حكم التفتيس حلول أجل كل الديون فتصبح حالة الأداء ولا يستثنى من هذا الأثر الديون الموثقة بتأمينات عينية أو شخصية إلا أن أثر سقوط الأجل لا ينسرف إلى كفلاء المدين أو المتضامنين معه الذين يواصلون الاستدعاء بالأجل.

د)- الآثار الخاصة بالعلاقة الكرائية :

165- أفرد المشرع العلاقة الكرائية التي تربط المكري بالمدين بقواعد خاصة سواء فيما يتعلق بالدين الناشئ عنها أو باستمرارها وذلك لوجوب تحقيق استمرارية نسبي يضمن إنجاز أعمال التفتيس بالفدر المعقول فهي إجراءات مشابهة لتلك التي اعتمدها المشرع في التصفية بالإفقاء على الشخصية المعنوية حفاظاً على وحدة الدفعة المالية حتى إتمام تحاضن أصولها بين الدائنين

فهي علاقة باستمرار التعاقد أقر الفصل 489 من المجلة التجارية أنه لا يترتب عن الحكم بالفلسة فسخ كراء العقارات المخصصة لنشاط المدين وهو حل يحقق استمرار للعلاقة الكرائية لا يتعلق إلا بالعقارات المرتبطة بالنشاط دون غيرها. وتأكيداً لأهمية هذا الحل فقد أقر المشرع أن الأمر يتعلق بقاعدة أمرة إذ أن كل شرط معالف لها لا عمل عليه

كما جاء بالفقرة الثانية من الفصل 489 أن كل إجراء تنفيذ يعطله المكري وخاصة المتعلقة بإخراج المكري لعدم خلاص معينات الكراء يعطل مدة ثلاثة أشهر من تاريخ حكم التفتيس

في المقابل مكنت الفقرة الرابعة من الفصل 489 أمين الفلسة من فسخ الكراء أو مواصلته مع الوفاء بالمعينات بعد الإذن له من القاضي المنتدب بعد إعلام المكري وإذا قرر أمين الفلسة التناهي في الكراء وكانت الضمانات الممنوحة للمكري غير كافية يمكنه طلب الفسخ على أن يرفع دعواه في خلال الخمسة عشر يوماً من تلقيه الإعلام من أمين الفلسة.

أما فيما يتعلق بالدين المترتب من علاقة الكراء فقد حدد الفصل 490 من المجلة التجارية أنه في حال فسخ الكراء المنصوص عليه بالفصل 489 تكون للديون المتعلقة بمعينات الكراء الأولوية المنصوص عليها بالفصل 450 من المجلة التجارية¹⁸

¹⁸ تكون هذه الديون موقوفة عن الكراء خلال فترة الرقابة أو عند الحكم بالتفتيس وتنتقل إلى ترزيع لفلاء السجل كما جاء بالفصل 490 من المجلة التجارية ويستثنى منها الفترة المتعلقة بتنفيذ برنامج الإفقاء المنتهي بالتفتيس.

تفعيل التفليس

166- بعد الوقوف على ما ترتب عن النطق بحكم التفليس من آثار متعلقة بالأطراف وتعيين الاشخاص الذين سيتولون إنجاز أعمال التفليس وتحقيق موجبات مرتبطة بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع وإشهار مضمون حكم التفليس بالطرق التي حددها القانون تنطلق أعمال التفليس والتي يكون فيها لأمين الفلسفة الدور الرئيسي تحت رقابة القاضي المنتدب وتتمثل هذه الأعمال أساساً في إدارة أموال المدين (المبحث الأول) وتحرير الديون (المبحث الثاني) قبل البدء في أعمال التصفية (مبحث ثالث)

المبحث الأول

إدارة أموال المدين

167- نظراً لعدم أهلية المدين للتصرف وإدارة مكاسبه بعد أن رفعت يده عنها كأثر مباشر لحكم التفليس يتولى أمين الفلسفة تمثيل المدين ويتولى التصرف وإدارة مكاسب المدين تحت رقابة القاضي المنتدب ويتولى تبعاً لذلك الإحاطة بأمواله من حيث إحصائها (فقرة أولى) والقيام بتدابير التعهد بها (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى- إحصاء أموال المدين:

168- يكون من أول أعمال أمين الفلسفة المتعلقة بإحصاء أموال المدين الإحاطة بها عن طريق جردها (2) بعد النحوط من عدم تبديدها أو التصرف فيها بطريقة تضر بالدائنين وذلك عن طريق وضع الاختام عليها (1)

(1)- وضع الاختام على ممتلكات المدين :

169- بهدف الاجراء المتعلق بوضع الاختام على مكاسب المدين الى منع التصرف فيها ممن ليست له الصفة وذلك لضمان حقوق الدائنين المتعلقة بها من كل تصرف من المدين قد يرتب تفضيلاً لبعضهم على البعض الاخر أو التفويت في الممتلكات بسوء نية.
ويكون وضع الاختام مقراً بحكم التفليس كما أكد على ذلك الفصل 508 من المجلة التجارية وإذا لم يرد ذلك بالحكم يمكن أن يتم لاحقاً بناء على طلب من أمين الفلسفة
ولا يتم الاستئناء عن وضع الاختام إلا في حالة كان من الممكن إحصاء أموال المدين في يوم واحد بشرط مباشرة هذا الإحصاء حالاً.

وفي حال كانت الممتلكات متفرقة جغرافياً وبعدة عن مركز الاستقلال الرئيسي للمدين يمكن للقاضي المنتدب أن يعهد بوضع الاختتام إلى قاضي الناحية الذي توجد بمنطقته الممتلكات المعنية بإجراء وضع الاختتام وهو ما يمكن أن يعنيه ما ورد بالفقرة الثالثة من الفصل 508 من المحلة التجارية لأن الممر الرئيسي الذي وقعت الإشارة إليه يكون في واقع الأمر هو المحدد لاختصاص المحكمة المتعينة بينما تكون الحاجة إلى قاضي الناحية كلما كانت الممتلكات خارج دائرة الممر الرئيسي للمدين.

أما عن الشخص المخول بوضع الاختتام فإن هنالك تضارباً بين ما ورد بالفقرة الثانية من الفصل 508 من المحلة التجارية والفقرة الأولى من الفصل 509 من نفس المحلة إذ أن النص الأول يستدعي مهمة وضع الاختتام للقاضي المنتدب بينما يستدعي في النص الثاني لأمين الفلسفة.

وللخروج من هذا التضارب يمكن القول أن التنفيذ الفعلي لوضع الاختتام موكل لأمين الفلسفة وذلك تحت رقابة القاضي المنتدب والدليل على هذا القول أن من أهم أعمال القاضي المنتدب هو الرقابة على أعمال الأمين بصفة عامة ومنها بالضرورة وضع الاختتام. وتؤكد هذا الأمر بالنظر لما جاء بالفصل 510 الذي يسمح لأمين الفلسفة أن يطلب من القاضي المنتدب اغفازه من وضع الاختتام بخصوص أشياء معينة وهو أمر لا يتفق إلا مع القول بأن من يضع الاختتام هو أمين الفلسفة وأن للقاضي المنتدب الرقابة على ذلك.

ويتعلق إجراء وضع الاختتام على كل مكاسب المدين وهو ما أشار إليه الفصل 509 إذ يتعلق الأمر بمحازن المدين ومكانته وسناده ومفاته وقفاته ووثائقه ووثائقه ومستوفاته وأمتعته ويستثنى من هذا الإجراء بعض الأشياء لضرورتها للمدين أو الأشياء التي يخشى فسادها أو التي يستلزمها مواصلة النشاط إذا وقع تقريره ولا يتم الاستثناء إلا بطلب من أمين الفلسفة يقدم للقاضي المنتدب ويتحدد فيه تدقيقاً قائمة الأشياء المستثناءة حسب ما اقتضاه الفصل 510 من المحلة التجارية.

(2) - جرد ممتلكات المدين :

170- بعد وضع الاختتام على ممتلكات المدين يتولى أمين الفلسفة أو أهم مهامه المنحلة في إحصاء وجرد أصول المدين ويمكنه للقيام بذلك الاستعانة بمن شاء سواء لإعداد القائمة أو لعملية تقويم الأصول. وتتطلب البدء في الإحصاء تقديم طلب من أمين الفلسفة لرفع الاختتام طبقاً لما جاء بالفصل 518 من المحلة التجارية ولئن سكت المشرع عن ذكر الجهة التي يطلب منها رفع الاختتام إلا أن ذلك يمكن تلاقيه بالنظر للجهة التي أوكل لها المشرع الرقابة العامة على أعمال التفليس وأوكل لها بصفة خاصة الوقوف على عملية وضع الاختتام وهي القاضي المنتدب.

كما أقر نفس الفصل وجوب حضور المدين لعملية الجرد والإحصاء وذلك بعد استدعائه بمكتوب مضمون الوسول مع الإخطار بالبلوغ وذلك خلال ثلاثة أيام من وضع الاختتام أو من تاريخ صدور الحكم بالتفليس إذا كان وضع الاختتام سابق لصدور الحكم ويمكن أن يلجأ لهذا الأجل الثاني في صورة أخرى هي صورة الفقرة الأخيرة من الفصل 508 التي يكون فيها وضع الاختتام غير ذي فائدة حسب تقدير القاضي المنتدب.

عند إتمام أمين الفلسفة لعملية الجرد والإحصاء يكون ملزماً طبقاً ما اقتضاه الفصل 519 من المحلة التجارية بتحرير قائمة في الإحصاء في نسختين وذلك بحضور القاضي المنتدب أو من ينوبه ومضي كتيهما على القائمة التي يستلمها الأمين نسخة منها لديه ويودع النسخة الأخرى بكتابة المحكمة.

وبشروط في قائمة الإحصاء أن تشمل كل أموال المدين ما وضع عليه الاختتام أو ما استثنى من ذلك. في إطار عملية الجرد والإحصاء أقر الفصلان 520 و 522 من المحلة التجارية إجراءات استثنائية تتعلق بالأول بحالة وفاة المدين قبل جرد وإحصاء ممتلكاته والثاني بحالة تدخل النيابة العمومية في عملية الإحصاء.

جاء بالفصل 520 أن وفاة المدين لا توقف عملية الجرد والإحصاء إذ يجب على أمين الفلسفة مناقشتها دون تردد ويكون ذلك بحضور الوثلة أو بعد استدعائهم بنفس طريقة استدعاء مورثهم.
أما الفصل 523 فقد مكن التوبة العمومية من التوجه إلى مقر المدين للوقوف على عملية الجرد والإحصاء، وإيا أن تطالب الاطلاع على الحجج والدفاتر أو الوثائق الخاصة بالفلسفة.
وفي ختام عملية الجرد والإحصاء وبعد إعداد القائمة وقيل إيداع نسخ منها بكتابة المحكمة يتم تسليم مستندات المدين لأمين الفلسفة الذي يلتزم بالتعهد بها في ذيل قائمة الإحصاء.

الفقرة الثانية- تعهد أمين الفلسفة بأموال المدين:

171- يقتضي التعهد بمستندات المدين القيام بحملة من عمليات تتعلق بحفظها (1) وأخرى يسعى من خلالها أمين الفلسفة لجمع ما كان منها بيد الغير (2).

(1)- حفظ مستندات المدين:

172- يعمل على أمين الفلسفة واجب حفظ مستندات المدين بوسيلة الموهل للتصرف فيها وإدارتها وتتمثل أعمال الحفظ في كل عمل يترتب عنه المحافظة على قيمتها ووضعها القانوني وما يتطلبه من حرص للحفظ عليها.
جاء الالتزام بحفظ أموال المدين المحمول على أمين الفلسفة عاما بالفقرة الأولى للفصل 524 من المحلة التجارية الذي نصص على أنه "يجب على الأمين وبعد موافقة القاضي المنتدب اتخاذ جميع التدابير الضرورية لحفظ أموال المدين" كما ورد تخصيص أعمال الحفظ بالإشارة إليها في الفصول الأخرى ومن ذلك ما يتعلق بالحرص المطلوب من أمين الفلسفة بالنسبة للأوراق التجارية التي يجب القيام بها بتنظيم القانون الصرقي من إجراءات لحفظ حقوق المدين كقبولها أو تقديمها للوفاء في أجالها واتخاذ كل التدابير التي تحفظ وضعية المدين كحامل حريص لها فقد جاء بالفقرة الثانية من الفصل 511 من المحلة التجارية "إن الأوراق التجارية التي تحتوي على ديون المدين المؤجلة لأجل قريب الحلول أو التي تحتاج إلى قبول أو التي تستوجب أعمالا تحفظية يستخرجها القاضي المنتدب أو نائبه من بين الأشياء المختومة ويسلمها للأمين لاستيعاب مبالغها بعد ذكر أوصافها
ويمكن تصور إغفال القيام بهذا الإجراء وما يترتب عنه من ضرر بالغ للمدين فلو كان في جملة ما وقع وضع الاختتام عليه عدد من الكمبيالات قربة الأجل ولم يتفطن لها القاضي المنتدب ولا أمين الفلسفة فيمكن أن تحل أجالها دون أن تقدم للوفاء مما يترتب عنه توصيف حاملها وهو المدين بالإهمال وما يترتب عن ذلك من فقدان للدعوى الصرفية المتعلقة بها وهو ما من شأنه أن يضرب ضررا بالغا بحقوقه استخلاصها في أجال معقولة وبإجراءات مضمونة
من جهة أخرى يمكن أن تكون للمراسلات التي توجه للمدين والمتعلقة بنشاطه الاقتصادي آثار مهمة على حقوقه فأقر لذلك المشرع في الفقرة الأخيرة من الفصل 511 أن هذه المراسلات تسلم لأمين الفلسفة الذي يتولى فتحها مع إمكانية السماح للمدين بحضور عملية فتحها والإطلاع على محتوياتها وما قد يترتب من أعمال تدخل في إطار حفظ أموال المدين كالتلخيصات والاستدعاءات وغيرها
أما الأشياء التي يخشى هلاكها بالنظر لطبيعتها أو التي تستوجب مضاريف باهظة للإبقاء عليها فقد سمح الفصل 512 من المحلة التجارية لأمين الفلسفة ببيعها بعد حصول إذن له بذلك من القاضي المنتدب.
ويمكن أن يكون من أعمال الحفظ في مفهومها الموسع استمرار نشاط المؤسسة أو بعض أجزاء منها وهو ما لا يمكن أن يتم إلا بإذن من المحكمة فقد جاء بالفقرة الثانية من الفصل 512 من المحلة التجارية أن هذا الإذن بعد استئذائها ويتم الحصول عليه بطلب من أمين الفلسفة واعتادوا على تقرير بعده القاضي المنتدب ويكون ذلك لمدة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرتين بعد ثبوت المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين.

173- يقتضي طبيعة النشاط التجاري أو الاقتصادي وجود الأموال بين القصار في إطار عملهاهم وتداولهم مما يجعل بالضرورة جملة من ممتلكات المدين وأمواله موجودة لدى الغير إن تعبد أمين الفلسفة بأموال ومكتسبات المدين وحفظها يقتضي منه السعي لجمع هذه الأموال وإرجاعها إلى مركز تصرف أمين الفلسفة فيها ويخص الأمر أساساً ديون المدين لدى الغير. فقد جاء في هذا الخصوص الفصل 525 من المجلة التجارية مشيراً إلى ضرورة استمرار أمين الفلسفة وتحت رقابة القاضي المنتدب في مباشرة استيفاء ديون المدين. كما أشار الفصل 526 إلى أن أمين الفلسفة يسعى بعد الآن المصادر من القاضي المنتدب إلى استرجاع المشقول المرهون وضمه لأموال المدين بعد الوفاء بالدين. كما أشار الفصل 527 أنه في حال عدم استرجاع المثل المرهون يمكن للقاضي المنتدب أن يأخذ للدائن بيعه وفروعه يمكن أن يتولاه أمين الفلسفة بعد إذن القاضي المنتدب في صورة إعمال الدائن أو لفاعله في إنعائه. عند إنعائه البيع وفي حال كان الثمن أرفع من قيمة الدين فإن أمين الفلسفة يتسلم القيمة الزائدة أما إذا كان الثمن أقل فمدخل الدائن مع زمرة الدائنين في الفارق بين مبلغ الدين وثمان المبيع. ويتولى أمين الفلسفة في الحال إيداع كل المبالغ المتأثمة من السيوعات بمستودق الودائع والأمانات بعد طرح ما يحدده القاضي المنتدب من نفقات ومصاريف⁴⁰

المبحث الثاني

تحرير الديون

174- بعد إنعائه عملية احصاء أموال المدين والتعبد بها يبدأ أمين الفلسفة المهمة الثانية والمتعلقة بتحرير الديون والمتعلقة في تحديد قائمة الدائنين بعد التأكد من وجود هذه الديون. يبدأ أمين الفلسفة في قبول حجج الدائنين (فقرة أولى) وينتهي بإعداد القائمة النهائية للديون بعد اختبارها (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى - التصريح بالديون:

175- ابتداء من تاريخ صدور حكم التفليس يحمل على الدائنين القيام بإجراءات معينة متعلقة بديونهم حفاظاً على حقوقهم في الدخول في عملية التوزيع.

حدد الفصل 528 من المجلة التجارية لأمين الفلسفة أجل ثمانية أيام لإنعائه عملية الإيداع كما أقره بالإلزام بما يقيد تحقيق الإيداع للقاضي المنتدب وفي حال تأخره فيعمل القوائم المترتبة عن المبلغ غير المودع بمقتضى مرسوم 12 في السنة. كما جاء بالفقرات الأخيرة من الفصل المذكور أنه "لا يمكن سحب الأموال التي يودعها الأمين أو التي يؤمنها الغير لحساب الفلسفة إلا بموجب إذن من القاضي المنتدب".

ولا يمكن إجراء اعتراض بأي وجه على الأموال التي يودعها الأمين بمستودق الودائع والأمانات للفرقة الفلسفة للبلاد التونسية. فإما تم الاعتراض على الأموال التي أمتها الغير فعلى الأمين أن يثبت رفع اليد عنها. ويسكن للقاضي المنتدب أن يأخذ لمستودق الودائع والأمانات بل يتم الدفع مباشرة للدائنين وفق جدول محاسبة بحorre الأمين.

لتمثل الإجراءات المتعلقة بالتصريح بالدين في إلقاء الدائنين بحجج دينية لأمن الفلسفة ويشمل التصريح فلسفة في الوثائق المسلمة والديانة المطلوبة ويتم التسليم بدونها كما يمكن أن يتم عن طريق عدل منفذ. ويلاحظ أن الفصل 530 من المحلة التجارية أشار إلى نقطة انطلاق الإلغاء، بالحجج وهي تاريخ صدور الحكم والحوال أن التاريخ الأكثر معقولية هو تاريخ إتهام الحكم بالزائد الرسمي مطلقاً كان هذا الحكم خاضعاً لوصوت إتهام مضمونه بعيداً الوسائل وأهمية الإتهام بالزائد الرسمي. هذا المبرر وإن كان تحته يعطى للنسب تبايناً أفضل إلا أنه لا يرتب حيزاً مطلقاً لم يرتبط المشرع بأجل مسبق فبعض الدائنين يمكنهم في حالات معينة العلم بصدور الحكم قبل إتهامه وهو ما يمكن أن يسرع في عملية تحديد الديون دون أن يرتب في المقابل أمراً سلبياً للدائنين. وقد تجاوز المشرع هذا الأمر في ما يتعلق بالتنبية على الدائنين وذلك بالتنصيص بالفصل 531 من المحلة التجارية أنه يقع التنبية على الدائنين المتخلفين عن الإلغاء بحججهم في أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ إتهام حكم النقض بالزائد الرسمي بتسليم حججهم في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ الإلغاء⁴¹. ويتولى أمين الفلسفة التنبية عن طريق نشره بالحوال ومن طريق رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ ولا ينطبق أمين الفلسفة في عمله من فراغ فهو على علم بدائي المدين أو بعلم من خلال تسلمه أو إعداد له للموازاة إذ أمر الفصل 514 من المحلة التجارية أن الأمين يستدعي المدين لفتح الدفاتر وتوقيف الحسابات كما أضاف الفصل 515 أنه في حال لم يقدم المدين للموازاة ينقل الأمين تحريرها مستعينا بدفاتر المدين وأوراقه. فالموازاة في حقيقة الأمر هي جداول تحسب الأصول من جهة والديون من جهة أخرى. وقد رتب المشرع بالفصل 538 حراً على عدم الإلغاء بحجج الدين بعد التنبية يتمثل في حرمان الدائنين من المشاركة في توزيع المال ولا يبقى لهم سوى الحق في الاعتراض على التوزيع بإجراء عقلة توقيفية⁴².

الفقرة الثانية- تحديد قائمة الدائنين:

176- للوصول إلى تحديد نهائي لقائمة الديون وبعد تلقي أمين الفلسفة لحجج ومستندات الدائنين يقوم بعملية اختيار الديون أي تمحيصها وبمساعدة في ذلك المراقبون وهم ممثلو الدائنين والعملة وبحضور المدين بعد استدعائه بمكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ حسب ما جاء بالفصل 532 من المحلة التجارية ويمكن الانعفاء من عملية الاختيار بموافقة القاضي المنتدب إذا لم يكن للمدين أموال باعتبار أن الاختيار في هذه الحالة لا فائدة ترح منه أما إذا كانت أموال المدين زهيدة فيأذن القاضي المنتدب لأمين الفلسفة بالافتقار على اختيار الديون المؤتلفة. كما استثنى الفصل 532 في فقرته الأخيرة من عملية الاختيار الديون التي تأخذ شكل رفاع تصدرها الشركات التجارية ويقصد بالاختيار التثبت من حقيقة الدين في مقداره وفي حججه وفي استحقاقه. وعند الشك في أحد العناصر أقرت الفقرة الثانية من الفصل 532 أن أمين الفلسفة يعلم الدائن بمكتوب مضمون الوصول ويطلب منه تقديم إيضاحات كتابية في خلال خمسة عشر يوماً ثم يعرض أمين الفلسفة مقترحه بخصوص الدين إلى القاضي المنتدب ليبتعد القرار في شأنه. عند الانتهاء من عملية الاختيار يقدم أمين الفلسفة قائمة الدائنين لكتابة المحكمة ويشير فيها إلى مقترحاته وقرارات القاضي المنتدب بخصوص كل دين. وذلك في أجل لا يتجاوز الثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم بالنقض⁴³.

41.

جاء بالفقرة الثانية من الفصل 531 من المحلة التجارية أن الأجل يرفع إلى مدين يوماً بالنسبة للدائنين القاطنين خارج التراب التونسي والدائنين الجدد ومستندات المدينون الوطنيين الصالحين للإجماع.

42.

استثنى الفصل 538 من جزاء عدم المشاركة في التوزيع الدائن القائم بالنقض والدائنين الذين سبق لهم التصريح بدينهم في إطار إجراءات التسوية الرضائية أو القضائية.

43.

وتنزل كتب المحكمة حال تسليمه لقائمة الدائنين (إعلام الدائنين بواسطة النشر على الجرائد ويوجه لكل واحد منهم مكتوباً بين فيه مبلغ دينه الذي اخذته بالوصول لمودع بكتابة المحكمة كما يوجه لكل واحد منازع في دينه رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ

ويمكن للدائنين بعد إعلامهم القيام بالاعتراض على القائمة لدى كتابة المحكمة في أجل عشرة أيام من تاريخ إعلامهم وعلى ضوء كل ذلك يقرر القاضي المنتدب للفصل النهائي لجدول الدائنين

فيما يتعلق بالديون المتنازع فيها أي التي لم تعتمد كلاً أو جزء من قبل أمين القسطة في عملية الاختيار فقد قرر في شأها الفصل 535 من المحلة التجارية وجوب إحالتها يسمى من كاتب المحكمة على أقرب حكمة للمحكمة للفصل فيها استناداً على تقرير القاضي المنتدب⁴⁸

ولشمل الديون المتنازع فيها الديون التي استرأب فيها الآمين بعد تقديم الحجج من قبل الدائنين والتي أسندت في شأها القاضي المنتدب قراراً بشيولها من عدمه والتي أشارت إليها الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من الفصل 532 من المحلة التجارية

كما تشمل أيضاً الاعتراضات التي قدمها الدائنون بعد ختم قائمة الديون والتي أشارت إليها الفقرة الأولى من الفصل 534 من المحلة التجارية

وإذا كان يمكن للمحكمة أن ترفض إدراج الدين مرجحة الرتبة التي أثبتها أمين القسطة أو لعدم حجية الاعتراض فإنها يمكن أن تنزع الدين إذا ثبت لشأها صحته كما يمكنها طبق ما جاء بالفصل 535 من المحلة التجارية أن تحكم بقبوله مؤقتاً

وإذا اقتضت المنازعة المتعلقة بدين على لوقتته فحسب امتيازاً كانت أو ربما فإن هذا الدين يدرج في قائمة الديون العادية أي أن ثبت المحكمة في المنازعة المتعلقة بالتوثقة⁴⁹

المبحث الثالث

تصفية أموال المدين

177- تنتهي أعمال التفتيش بلوغ المرحلة الأخيرة المتمثلة في تصفية أموال المدين وتوزيعها على دائنيه تحت نظر القضاء كما جاء بالفصل 539 من المحلة التجارية وهو ما يقتضي استكمال أعمال جمع أموال المدين (فقرة أولى) ليتم توزيعها لاحقاً على الدائنين (فقرة ثالثة) على حسب ترتيبهم (فقرة ثالثة).

الفقرة الأولى- استكمال عمليات جمع أموال المدين:

178- في إطار استكمال أمين القسطة لعمليات جمع أموال المدين أكدت الفقرة الأولى من الفصل 540 من المحلة التجارية أنه "على الآمين أن يحرص على استخلاص أكبر متاب ممكن من الديون".

⁴⁸ يمكن من خلال ما ورد بالفقرة الثانية من الفصل 533 من المحلة التجارية أن يقع تجاوز أجل الثلاثة أشهر في الحالات الاستثنائية بقرار من القاضي المنتدب ولأجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر استثنائية.

⁴⁹ أشارت الفقرة الثانية من الفصل 535 إلى ضرورة إعلام المضمون بتاريخ القسطة من قبل كاتب المحكمة قبل اتخاذ القسطة بقسطة لإتمام على الإقراض بالتكليف مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ

⁵⁰ الفصل 537 من المحلة التجارية

والأمر بأن يحتفظ الدائن في استبقاء القدر الأكبر من ديونهم هو في علاقة متغيرة بأمن الفلسفة فكما كان هذا الأخير كدنا أمينا وحريصا كلما ارتفعت أسهم الدائنين في استبقاء أكثر نسبة من ديونهم. ولعل ما جاء بالفقرة الأولى من الفصل 540 من حيث لأمن على أن يكون حريصا إقرار بدوره المركزي في ما ستؤول إليه الفلسفة من نتائج

وتتعلق إجراءات جمع أموال المدين باستخلاص ديونه (1) وبطلب تحرير ما في ذمة الشركاء من باقي مساهماتهم (2) إلى جانب القيام بعمليات البيع لممتلكات المدين (3).

(1)- استخلاص الديون :

179- لتمكين أمين الفلسفة من وسائل تحقيق نجاعة عمله المتعلق بجمع أموال المدين أقرت الفقرة الثانية من الفصل 540 إمكانية إعطاء إحالة الديون إلى شركة استخلاص كما أقرت نفس الفقرة في إطار التركيز على الديون المهمة أن ديون المدين التي لا يتجاوز الواحد منها النصف في المائة من إجمالي الديون ولا يتجاوز مجموعها 5 في المائة من مجمل الديون يمكن لأمين الفلسفة التخلي عليها وشطبها إذا كان أجلها بعد العلول وكان استخلاصها غير مؤثر أو مكلف. ويتم الشطب والتخلي بقرار من المحكمة بناء على تقرير أمين الفلسفة بعد عرضه على القاضي المنتدب والاستماع إلى رأي المراقبين ممثلي الدائنين والعملة

(2)- مطالبات الشركاء بدفع مساهماتهم :

180- في حالات معينة كان يتعلق الأمر بمؤسسة اقتصادية في شكل شركة تجارية يمكن أن يكون الشركاء قد ساهموا عند تكوينها أو عند التوقيع في رأسمالها دون أن يكونوا قد حرموا كامل مساهماتهم وهو أمر لا يخص إلا الشركة خفية الاسم حيث يسمح للمشرع بأن لا يوافق التحرير مبلغ الاكتتاب بالسماح للمساهمين بتجربة دفع مساهماتهم

في هذه الحالة جاء بالفصل 543 من المعلقة التجارية أن على أمين الفلسفة إذا عاين أن الشركاء لم يكملوا دفع كامل حصصهم في رأس المال التي حل أجلها أن يجبرهم على ذلك ويعتبر الشركاء مدينين للشركة بمساهمتهم ويمكن إجبارهم على دفعها وهو إجراء أقره المشرع المتعلق بالشركات التجارية.

(3)- بيع ممتلكات المدين :

181- تقتضي أعمال التصفية أن تتحول أموال المدين عقارها ومنقولها إلى سيولة تحت تصرف أمين الفلسفة حتى ينسحب له توزيعها على الدائنين. يقتضي الأمر على هذا الأساس بيع الممتلكات أو جزء منها أو إحالة المؤسسة صيرة واحدة للغير.

ويأذن القاضي المنتدب لأمين الفلسفة بعد سماع المدين ببيع الأشياء المنقولة والبيضاء وإذا تعلق الأمر ببيع أصول منقولة أو عقارات يمكن للمحكمة أن تقرر بيعه عن طريق عروض يقدمها الراغبون في الشراء وذلك لغاية تحقيق أحسن مردود من عمليات البيع⁶⁶ ونيسيرا لعملية البيع مكن المشرع المحكمة من إتمام البيع بصفة استثنائية بطريق المراكمة⁶⁷

⁶⁶ الفصل 544 فقرة ثانية

⁶⁷ الفصل 544 فقرة ثالثة

كما أقر الفصل 543 من المجلة التجارية أنه إذا بشر أحد الدائنين أعمال التنفيذ بعد غلطة أجزائها عن أموال الدائن قبل التصريح بتقليصه فإن أمين القسمة يتولى إتمام التثبيت وهو تثبت يتم خلافاً لمقتضيات الفصل 425 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية بالتعويض المستمر في السعر إلى غاية تحقق البيع وفي صورة تعلق البيع بغير غلطي فقد أقرت الفقرة الأخيرة من الفصل 544 من المجلة التجارية ضرورة أن ترضي المحكمة الوحدة الاقتصادية للعقار وأن لا يكون التفويت إلا للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين ذوي الجنسية التونسية.

كما مكن الفصل 546 المحكمة من بيع وحدات إنتاجية متكاملة من المؤسسة أو بيع المؤسسة صيرة واحدة ويتم البيع في هذه الحالة طبق الإجراءات المقررة بالفصول المتعلقة بإحالة المؤسسة في إطار التسوية القضائية على ما لم يكن متكاملاً مع عملية البيع في إطار القسمة⁴⁶ ويرتّب عن البيع بالتثبيت أو بالمشاركة أو بموجب عروض تطهير العقار من الامتيازات والرهون وغيرها من التعلقات على حق الارتفاق.

الفقرة الثانية- ترتيب الدائنين:

182- قبل توزيع المال المتحصل من تقليص المؤسسة يقع تحديد ترتيب الدائنين وقد حدد الفصل 569 من

المجلة التجارية هذا الترتيب والمتعلق في :

(1)-الديون ذات الامتياز المدعم.

(2)-الديون ذات الأولوية المخصوص عليها بالفصول 429 و 450 و 490 من هذه المجلة

(3)-الديون المتمتعة بحق الحبس في حدود النسبة التي تمثلها قيمة المال المحبوس مقارنة بمحصول الاحالة أو التصفية

(4)-الديون ذات الامتياز الخاص في حدود النسبة التي تمثلها قيمة المال الموظف عليه الامتياز مقارنة بمحصول الاحالة أو التصفية

(5)-الديون ذات الامتياز العام وفق ترتيبها

(6)-الديون المؤتقة برهون في حدود النسبة التي تمثلها قيمة المال المرهون مقارنة بمحصول الاحالة أو التصفية

(7)-باقي الديون

وفي حال وجود ديون لم يفصل فيها ثباتها فيحفظ للمتاب الذي يناسبها.

ويتبين من خلال هذا الترتيب وجود مجموعتين من الدائنين الأولى متكونة من الدائنين أصحاب الأفضلية بما لهم من تأمينات باختلاف أنواعها من امتيازات و رهون وحق حبس أما الثانية فتتكون من الدائنين العاديين الذين لا تتمتع ديونهم بأي توفيق

وإذا كانت التأمينات في حد ذاتها غير متكافئة من حيث وجود أفضلية حتى داخل زمرة الدائنين أصحاب التأمينات فإن الدائنين العاديين عادة ما يتحملون العبء الأكبر من الخسارة لتأخر مركزهم عند التوزيع

الفقرة الثالثة- توزيع الأموال:

183- يتم توزيع أموال المدين على دائنيه في آخر مراحل التصفية على ما استثناءه القانون بخصوص دفع مبالغ لدائنين معينين أثناء أعمال إعداد التصفية

جاء بالفقرة الثانية من الفصل 546 "وتطبق على هذا القرار الإجراءات المقررة بالفصل 460 وبالفقرتين 3 و 4 من الفصل 461 وبالفقرتين 2 و 3 من الفصل 462 وبالفقرات 2 و 3 و 4 من الفصل 463 وبالفقرة الأولى من الفصل 464 وبالفصل 465 من هذه المجلة

فقد جاء بالفصل 541 من المجلة التجارية أن أمين الفلسفة ملزم خلال العشرة أيام التي تلي الحكم بالتفليس بمقتضى قرار من القاضي المنتدب وإذا كانت بين يديه المبالغ الكافية أن يدفع الديون المتمثلة في الجزء الذي لا يقل الحجر مما بقي مستحقاً للعملة والمستخدمين والتجار ونواب التجار عن آخر مدة قبل الحكم بالتفليس وفي حال وجود المبالغ الكافية في الأجل المذكور فإن أمين الفلسفة يدفع من أول الأموال التي يتحصل عليها ويتم التوزيع اعتماداً على ترتيب الدائنين بعد طرح المصاريف المتعلقة بحفظ أموال المدين وما أعطى للمدين من إعانات⁴⁹ وما سبق دفعه سابقاً للدائنتين⁵⁰ أو ما سبق دفعه للدائنتين أصحاب الديون المؤقتة التي حصل بها قبل البدء في التوزيع⁵¹ ونظماً كان التوزيع يقوم على فكرة الترتيب فقد أقر المشرع قواعد تتعلق بتحديد الامتياز المدعم (1) وأخرى تتعلق بأصحاب الامتيازات والرهون (2) كما حدد جملة من القواعد تتعلق بالتراجع بين الدائنين (3)

1- الامتياز المدعم :

184- تعطي الأولوية المطلقة للدائنين أصحاب الامتياز المدعم بل أن المشرع أقر من خلال مقتضيات الفصل 541 من المجلة التجارية أنهم يقسمون جزء من ديونهم مباشرة بعد صدور حكم الفلسفة ويتعلق الامتياز المدعم كما جاء بالفصل 570 بأجور العملة من جزئها الغير قابل للحجز وفق أحكام الفصل 151 فقرة ثانية من مجلة الشغل وكذلك ديون المستخدمين والتجار ونواب التجار المنحولين وممثلي التجارة وذلك بالنسبة لسنة أشهر الأخيرة السابقة لحكم التفليس ويلحق أيضاً بالديون المتمتعة بامتياز مدعم الديون المنصوص عليها بالفقرات 1 و 2 و 3 من الفصل 199 من مجلة الحقوق العينية أما في ما راد عن الجزء الغير قابل للحجز فقد أقر الفصل 571 بأن ديون العملة والمستخدمين فهي ديون تتمتع بالامتياز المنصوص عليه بالترتبة الخامسة من الفصل 199 من مجلة الحقوق العينية.

2- الديون المؤقتة بامتياز أورهن :

185- جاء بالفصل 572 من المجلة التجارية أن الأفضلية المترتبة للدائن المتمتع بامتياز أورهن يقسّم على نسبة قيمة المال يثمن إحلته فإذا كانت قيمة المال مقدرة ب 100.000 و وثمت حالته يثمن قدره 80.000 ف فإن هذه النسبة هي 80 في المائة مما يعني أن حق الأفضلية بالنسبة للدائن ننحصر في حدود 80.000 وحسب. وتتقضي تحديد هذه النسبة معرفة القيمة الحقيقية للمال ويتم ذلك كما جاء بالفصل 572 عن طريق معطيات المعالجة أو عن طريق اختبار تأذن به المحكمة المتعبد بالتوزيع.

أقر الفصل 513 من المجلة التجارية أن الدائن يمكن أن تقتلع له من أموال الشقة معونة غذائية يحددها القاضي المنتدب بالتراجع من أمين الفلسفة
⁵⁰ جاء بالفصل 541 أن على أمين الفلسفة أن يدفع للصلة الغرض الغير قابل للحجز من أموالهم

أقر الفصل 574 أنه إذا لم خلال إجراءات التصفية بيع مالى موظف عليه استنزاف خاص أو رهن فانه يدفع منه لتسليم الدين ما يلي بدينه بعد خالص الديون المنصوص عليها بالفصل 541 من المجلة التجارية و الفصل 199 من مجلة الحقوق العينية

186 - إذا استثنيتا وضعية الديون ذات الامتياز المدعم فإن التوزيع قد يربط بوضعيات تراجع بين الدائنين وهي وضعيات تتعلق بالتوزيع المتزامن بين ثمن العقارات والمنقولات أو التوزيع الذي يكون متعلقاً بثمن المنقولات قبل العقارات وكذلك حالة الدائنين أصحاب الديون المؤلفة التي لم يستخلص إلا جزء منها

الحالة الأولى عند تزامن توزيع ثمن العقارات ومن المنقول فقد حدد الفصل 580 أن الدائنين أصحاب الامتيازات والرهون الذين لم يستوفوا كامل ديونهم من ثمن العقارات فإنهم يشتركون في الباقي من ديونهم مع الدائنين العاديين الحالة الثانية هذه الحالة نظمها الفصل 581 من المحلة التجارية وتتعلق بتوزيع لأموال متأتية من ثمن المنقولات قبل توزيع ثمن العقارات. في هذه الحالة يكون لأصحاب الامتيازات والرهون على العقارات أن يشاركوا في التوزيع على نسبة ديونهم

ويمرّح ما قمضه الدائنين أصحاب الرهون والامتيازات مما يستحقونه عند بيع العقارات الحالة الثالثة نظمها الفصل 583 من المحلة التجارية وتتعلق بوضعية الدائنين المرتهنين لعقار ولم يسوفوا من بيعه كامل ديونهم

في هذه الحالة يستوفون كامل ديونهم مما هو مخصص للدائنين العاديين مع طرح الجزء الذي سبق قبضه عند بيع العقار

الفصل الرابع

مآلات التفليس

187- إذا كان المال المتوقع لكل عملية تفليس هو تصفية أموال المدين وتوزيعها بين دائتيه (لا أن الواقع قد يلقا وضعيات لا تنتهي بهذه الشاكلة مما يستدعي استعراض حلول التفليس الممكنة (المبحث الأول) دون إغفال أن دقة وأهمية إجراءات التفليس لا تغلو من تجاوزات تربت مسؤولية من قام بها (المبحث الثاني)

المبحث الأول

حلول التفليس

188- تلثي عادة أعمال التفليس بحكم ختم الفلسة ويكون هذا الحكم في الحالات العادية كتنوع لأعمال التصفية (فقرة أولى) إلا أنه في وضعيات أخرى تختم أعمال الفلسة في حالات استثنائية لا تلثي بالتصفية (فقرة ثانية)

الفقرة الأولى- الختم العادي للفلسة:

189- تكون نهاية أعمال الفلسة العادية بعد اتمام عملية تصفية أموال المدين وتوزيعها على دائتيه. وتتم هذه الأعمال كما جاء بالفصل 548 من المجلة التجارية بتقديم أمين الفلسة خلال الثلاثة أشهر التالية لتصفية أموال المدين حساباته الأخيرة للقاضي المنتدب وذلك بعد استدعاء المدين والمراقبين على ضوء هذه الحسابات تفصي المحكمة بختم أعمال الفلسة وهو حكم يرتب حملة من الآثار خاصة بالفلسة للدائنين ومن أهم هذه الآثار ما ورد بالفقرة الأولى للفصل 585 من المجلة التجارية الذي جاء فيه "يترتب عن الحكم بختم الفلسة استرجاع الدائنين لحقوقهم من التنفيذ الفردي على المدين والضامنين والمتضامنين معه". كما مكن الفصل 586 الدائنين الذين اختبرت ديونهم واعتمدت دون أن يكون بين أيديهم سند تنفيذي أن يحصلوا على هذا السند بمقتضى عريضة تقدم ال رئيس المحكمة التي قضت بالتفليس.

الفقرة الثانية- الختم الاستثنائي لأعمال الفلسة:

190- يمكن في حالات معينة أن تلثي أعمال التفليس بحلول أخرى كختم الفلسة لانعدام مصلحة الدائنين (1) أو لانعدام أموال المدين (2)

191 - يمكن للفلسفة أن تقدم أعمالها لتثبت انقضاء مصلحة الدائنين ويكون ذلك مارتبة عن إثبات الدين قيامه بخلاف كل الدائنين أو بإبداع المبالغ الراجعة للدائنين المعتمدة ديونهم بين يدي أمين الفلسفة . في هذه الحالة يكون ختم أعمال الفلسفة لانعدام مصلحة الدائنين بحكم المحكمة و يطلب من المدين وعلى ضوء تقرير القاضي المنتدب بحضور الحكم القاضي بختم الفلسفة لانعدام مصلحة الدائنين لتفري إجراءات التفتيش ولتعداد للمدين جميع حقوقه .

(1) - ختم الفلسفة لانعدام أموال المدين :

192 - على غرار ختم الفلسفة لانعدام مصلحة الدائنين يمكن أن يثبت للمحكمة انعدام أي مال للمدين أو القيمة الزهيدة لهذه الأموال فتقرر ختم أعمال الفلسفة دون الحاجة للمرور إلى التصفية ويمكن الرجوع في هذا الحكم حسب مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 550 بطلب من المدين أو من كل من يمه الأمر شرط إثبات وجود ما يكفي لتسديد النفقات التي تستلزمها أعمال الفلسفة .

المبحث الثاني

المسؤولية المترتبة عن التفليس

193 - يمكن للأشخاص الذين يقومون على عملية التفليس أن يرتكبوا أخطاء ترتب جزاء مدنيا (فقرة أولى) كما يمكن أن ترتب مسؤولية جزائية (فقرة ثانية)

الفقرة الأولى - الجزاءات المدنية :

194 - تتعلق الجزاءات المدنية أساسا بالمسؤولية المدنية لكل من يمكن أن يرتكب أخطاء ترتب أضرارا للمؤسسة أو للدائنين (1) كما يمكن أن ترتب جزاءات أخرى (2)

(1) - المسؤولية المدنية :

195 - يمكن أن تثار المسؤولية المدنية في إطار إجراءات التفليس أو بعد ختمها في كل مرة يثبت ارتكاب خطأ سبب في ضرر للمؤسسة أو للدائنين وذلك طبق النظام العام للمسؤولية المدنية التقديرية وبالنظر للدور المركزي لأمين الفلسفة فإن هذه المسؤولية يمكن أن تثار ضده شخصا فيكون مدعى عليه كما يمكن أن يكون هو من يثيرها فيكون مدعى في حق المؤسسة التي يمثلها قانونيا .
الحالة الأولى يكون أمين الفلسفة هو موضوع المسألة وهي الحالة التي أشار إليها الفصل 587 من المحلة التجارية الذي جاء فيه " يمكن القيام بدعاوى في مسؤولية ... أمين الفلسفة وذلك أثناء سير إجراءات ... الفلسفة أو خلال الثلاثة أعوام الموالية لختامها " ³²

³² هذه المسؤولية يمكن أن تثار أيضا ضد المتصرف المالي أو مراقب التدبير في إطار إجراءات السرية القضائية .

بالنظر لأن النص لم يحدد أي نوع من الإحصاء التي يمكن أن تترتب مسؤولية أمين التلمسة فإنه لا يراعى حقيقة تجارية النص الخاص لتدالة قيمته المضافة ومثلما كان الاستناد إلى النصوص العامة للمسؤولية التقديرية لا يحول دون الوصول إلى نفس النتيجة.

ومن الإحصاء التي يمكن لأمين التلمسة أن يرتكبها كل مخالفة لما الزمه القانون بالقيام به أو الامتناع عن فعله تطبيقاً لمفهوم الخطأ الوارد بالفقرة الأخيرة من الفصل 83 من مجلة الالتزامات والعقود الذي جاء فيه "والخطأ هو ارتكاب ما وجب فعله أو فعل ما وجب تركه".

الحالة الثانية يكون أمين التلمسة هو القائم بالدعوى إلى جانب الدائنين وهي الحالة التي أشار إليها الفصل 588 من المجلة التجارية وفيها حدد المشرع الخطأ وهو إغراض المؤسسة أو تعديده الإجمالي لها مع العلم بتوقعها من الدفع مع العلم بأن ذلك يترتب في تفكير وضعية وصول دون إنقاذها.

ويمكن أن تشمل هذه المسؤولية بالانحياز المؤسسات المالية متى ثبت عليها بالتوقف عن الدفع لأن مواصلة إغراض المؤسسة يخلق وضعاً ظاهراً للدائنين بسلامة الوضع الاقتصادي للمؤسسة طالما كانت المؤسسة المالية نفسها معترفة بتواصل التعامل المالي مع المؤسسة الاقتصادية¹⁹⁷

1- الجزاءات المدنية الأخرى :

196- أل حاسب المسؤولية المدنية أقر المشرع جزاءات أخرى في إطار إجراء التفليس وتتعلق هذه الجزاءات بالمنع من تسيير وإدارة الشركات (أ) وسحب الفلسة (ب)

أ- المنع من تسيير وإدارة الشركات :

197- جاء بالفصل 589 من المجلة التجارية أنه يمكن للمحكمة التي تصرح بتفليس تاجر شخص طبيعي أو تسحب الفلسة على المسير القانوني أو الفعل لشركة تجارية أو شريك لم يؤد العجز الذي حكم عليه بتأديته أن تمنع المحكوم عليه من تسيير وإدارة الشركات لمدة تحددها دون أن تتجاوز الخمسة سنوات.

ب- سحب الفلسة :

198- إذا كانت الفلسة متعلقة بمؤسسة اقتصادية يعبأ توفرت فيها شروط التفليس فإن إجراءات تفليسها قد تخلق وضعيات تمكن المحكمة من اتخاذ إجراء يتمثل في سحب الفلسة على أشخاص معينين بالنظر لأفعال قاموا بها فجد جاء بالفصل 590 "إذا تم تفليس شركة يمكن التصريح بأن يكون التفليس مشتركاً بينها وبين كل شخص التبع إلى التستر بها لإخفاء تصرفاته وقام لمصلحة الخاصة بأعمال تجارية وتصرف بالفعل في مكاسب الشركة كما ولو كانت مكاسبه الخاصة".

الفقرة الثانية- المسؤولية الجزائية:

199- حدد المشرع في إطار الإجراءات الجماعية جملة من الأفعال المجرمة بالنظر لخطورتها على المؤسسة وخطورتها إنقاذها وكذلك على حقوق الدائنين وهي جرائم يرتكبها الأشخاص القائمين على الإجراءات الجماعية

¹⁹⁷ KNANIY, Le banquier et l'entreprise en difficultés, RTD, 1996, p. 111.

بمختلف مراحليها أو الانقراض المرتبطين بالمؤسسة. و سيطر نظريا على الجرائم المرتبطة بالتفليس دون غيرها وسيا
جريمة عدم تقديم المعاسبة لأمين الفلسة (1) وجريمة عدم التصريح بالتوقف عن الدفع (2) وجريمة الخيانة في
إدارة أموال في إطار التفليس (3).

1- جريمة عدم تقديم المعاسبة :

200- من جملة الأفعال التي حرّمها الفصل 593 من المحلة التجارية والمرتبطة بالفلسة ما ورد بفقرته الأخيرة
التي جاء فيها "صاحب المؤسسة أو مديريها الذي يمنع عن تقديم المعاسبة... لأمين الفلسة أو للمحكمة المتعينة
بالمقضية".

وقد قرر لهذه الأفعال الجزية عقوبة سجنية من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وخطية من ألف إلى عشرة آلاف دينار
أو أحد العقوبتين.

فصاحب المؤسسة أو مديريها في إطار تعاونه مع أمين الفلسة أو مع المحكمة ملزم بتقديم الوثائق المعاسبية لتسهيل
إنجاز الإجراءات. ورغم أن عدم تقديم صاحب المؤسسة أو مديريها لمعاسبته لا يوقف أعمال الفلسة إلا اقتضى
الفصل 515 أنه في هذه الحالة يتولى أمين الفلسة تحرير الموازنة إذا لم يقدمها المدير أو صاحب المؤسسة فإن
تقديمها من قبل من التزمهم القانون بذلك فيه تعاون وتيسير على أمين الفلسة وريح للوقت.
أما امتناع المدير أو صاحب المؤسسة فيعتبر عملا مخالفا لواجب التعاون وحسن النية.

2- جريمة عدم التصريح بالتوقف عن الدفع :

201- جاء بالفصل 595 من المحلة التجارية "يعاقب بالسجن لمدة سنة أشهر وبخطية قدرها خمسة آلاف
دينار أو بأحد هاتين العقوبتين كل شخص من الأشخاص المشار إليهم بالفقرة الأولى من الفصل 475 من هذه
المحلة أو مثله القانوني يمنع عن القيام بالتصريح المشار إليه بالفصل 479 من هذه المحلة".
أما الأشخاص المشار إليهم بالفصل 475 فهم التاجر أو الحرفي أو الشركات التجارية حسب الشكل التي تتعاظم
لشامتا فلاحيا أو في ميدان الصيد البحري العاضعين جميعهم لنظام الضريبة الحقيقي أو من يمثلهم قانونا كالوكيل
في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المفاوضة والمفاوضة النسيطة الممارسة للنشاط تجاري أو حرفي والرئيس
المدير العام أو المدير العام ورئيس هيئة الإدارة الجماعية أو المدير العام الوحيد بالنسبة للشركة خفية الاسم.
أما الواجب المحمول عليهم بمقتضى الفصل 479 من المحلة التجارية فهو التصريح بالتوقف عن الدفع وبالحالة
المببوس منها فقد جاء بالفصل المذكور "على كل شخص من الأشخاص المنصوص عليهم بالفصل 475 من هذه
المحلة يكون في حالة توقف عن الدفع وفي وضعية مببوس منها أن يتولى التصريح بذلك لدى كتابة المحكمة ذات
النظر خلال الشهر الموالي لتوقفه عن الدفع".

3- جريمة الخيانة في إدارة أموال الفلسة :

202- بالنظر إلى أن أمين الفلسة يعهد له بأموال المدين فإنه يمكن أن يرتكب عملا يصف بكونه خيانة في
إدارة هذه الأموال تستوجب عقابا مماثلا لجريمة خيانة الأمانة التي حددها المشرع الجزائري بالفصل 297 من المحلة
الجزائية. وقد أضاف النص المجرم لهذه الأفعال وهو الفصل 596 من المحلة التجارية عقوبة الخيانة التي تساوي
قبة ما حكم بترجيحه على أن لا يقل في كل الحالات عن خمسة آلاف دينار.