

الحوافز القانونية لدائني الشركات التي تواجه صعوبات

Legal incentives for creditors of companies in difficulty

1. Alima MOULAI

Faculty of law and Political Science
University of Ahmed Draia - Adrar- Algeria
moulai.alima@univ-adrar.edu.dz

1- عليمة مولاي *

كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة أحمد درايعية- أدرار- الجزائر
moulai.alima@univ-adrar.edu.dz

2. Mohammed MEZAOULI

Faculty of law and Political Science
University of Ahmed Draia - Adrar- Algeria
mezaouli@univ-adrar.edu.dz

2- محمد مزاولي

كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة أحمد درايعية- أدرار- الجزائر
mezaouli@univ-adrar.edu.dz

تاريخ القبول: 2024/11/ 18

تاريخ الاستلام: 2024/10/ 16

ABSTRACT:

Modern legislation has tended to pay more attention to the creditors of the troubled company, considering that the sustainability of the company depends in part on its creditors, by granting it incentives in order to reflect the process on this reform, and thus these incentives are nothing but privileges that encourage and push creditors to exert a high level of effort and support in order to save the company and continue its activity, in return. This includes ensuring and protecting their rights.

Keywords: Incentives; Distressed Companies; Creditors' rights; Protection; Collective procedures.

ملخص باللغة العربية:

اتجهت التشريعات الحديثة للإهتمام بشكل أكبر بدائني الشركة المتعثرة، إذ اعتبرت أن استدامة الشركة تعتمد جزئياً على دائنيها، وذلك من خلال منحها تحفيزات من أجل انعكاس العملية على هذا الإصلاح، وبالتالي هذه الحوافز ماهي إلا امتيازات تشجع وتدفع بالدائنين إلى بذل مستوى عالي من الجهد والدعم بهدف إنقاذ الشركة، في المقابل من ذلك ضمان حقوقهم وتكريس تلك الحوافز المسبقة لحق الدائنين في السيطرة أثناء إعادة التنظيم.

كلمات مفتاحية: الحوافز؛ الشركات المتعثرة؛ حقوق الدائنين؛ الحماية؛ الإجراءات الجماعية.

مقدمة:

أصبحت الأنظمة المستوحاة من القانون العام الآن أكثر اهتماماً بحماية الأعمال والأنشطة التجارية والإقتصادية، بإعتبار أن استمرار العلاقات التجارية هو ضمان لنشاطهم الإقتصادي وبالتالي تحقيق الربح المحتمل، وهي نقطة التحول للانتقال من قانون الإفلاس القائم على القيود والإلتزامات إلى حق الشركات التي تواجه صعوبات في استمرارية نشاطها، وبذلك ومن أجل تحسين ووضوح قانون الشركات التي تواجه صعوبات وتحقيق الأمن القانوني وجاذبية قانون الإجراءات الجماعية¹؛ وكذا تعزيز فعالية هذا القانون، مع ضمان التوازن بين المصالح الحالية؛ أنشئ إجراءً جديداً يسمى إنقاذ المؤسسات المتعثرة؛ كتدابير وقائية لمواجهة التبعات الإقتصادية للأزمة المالية و/أو الإقتصادية، ومع ذلك فإن هذا النهج الذي يعتبر آلية لتجنب الصرامة القضائية والتعافي؛ أعطى أولوية للشركات من أجل استمرارية نشاطها، سواء في جوانبها الخاصة بالحل الودي للصعوبات أو في الجانب القضائي والمتمثل في إجراء التسوية أو التصفية القضائية.

وبشكل عام؛ ومن أجل سرعة تقديم هذه الأدوات الوقائية آثارها للشركات، ومع الضرورة الملحة من جهة أخرى؛ تجد هذه الفكرة نفسها في تشجيع وتحسين مكانة ودور الدائنين في الإجراءات، الذين يعتبرون فعلاً معززين لتنمية الشركة بإعتبارهم خلق ثمين داخل الكيان، من خلال تقديم الدعم من أجل تعبئة مواردها المالية والمادية والبشرية، والتي في الواقع هؤلاء هم الأكثر قدرة على تمويل الشركات وتقديم دعم متعدد الأوجه من أجل تجاوز الصعوبات المالية دون سواها.

1 Loi n 85-98 du 26 janvier 1985, relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, JORF du 26 janvier 1985, page 1079, Abrogé par loi n 94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises, JORF n 134 du 11 juin 1994 page 8440, en vigueur au plus tard le 1er octobre 1994, Abrogé par ordonnance n 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code commerce, JORF n 0219 du 21 septembre 2000 page 14783, Modifié par la LOI n° 2023-973 du 23 octobre 2024 relative à l'industrie verte.

علاوة على ذلك؛ حيث أن تنظيم قانون الإجراءات الجماعية؛ يتميز بأنه أداة للتحفيز والتوجيه في جميع أنحاء النظام القانوني، وبالتالي يشجع الأطراف على إيجاد حل ودي وتصالحي، إلى جانب محاولة إقناع المستثمرين والموردين وشركاء الأعمال الآخرين على الدعم أو قبول حل ودي وتفاوضي بدلاً من تصفيته، وكذا من جهة أخرى دفع الدائنين إلى التعامل مع الشركات التي تعاني من صعوبات أمر صعب، ولا يتم إلا بناء على حوافز لدعم الإلتزام التجاري لدى الدائنين.

وبالتالي فإن الحافز هو شكل من أشكال التنظيم، وظيفته خلق دوافع جديدة، بمعنى إعادة التوازن وفقاً للإتجاه الذي يريد المشرع تحقيقه، بالإضافة إلى ذلك؛ يعزز في إنشاء نظام إقتصادي ذو طبيعة تحفيزية، وأكثر انسجاماً مع الإيديولوجية الإقتصادية، وهو في جوهره إجراء من إجراءات إنفاذ المؤسسات المتعثرة، دون إغفال البحث عن التوازن من أجل الحفاظ على المصالح المختلفة الناجمة عن النهج المؤسسي.

وعليه؛ يتحصل الدائنين من خلال الحوافز المسبقة في الحق بالسيطرة بشكل أكبر على الشركة أثناء إعادة التنظيم، كما ينبغي تحفيز الدائنين على بذل أقصى جهد ممكن في مراقبة الإجراءات، وفي الوقت نفسه ينبغي أن تتماشى مصالحهم مع المصالح الاجتماعية.

ولتحقيق هذه الغاية؛ يتطلب الإجابة عن الإشكال الذي يتمحور حول أنواع الحوافز بين تلك المخصصة للدائن والتي تتجه إلى حثه على مساعدة الشركات في دفع الصعوبات، وتلك التي يتم من خلالها تشجيع الدائنين على التفاوض؛ وكذا تأثير هذه الحوافز المسبقة على الدائنين أثناء عمليات إعادة الهيكلة؟

ولإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج الإستقرائي إلى جانب المنهج المنهج الوصفي، حيث تم استعراض مختلف الضوابط التي من شأنها تحفيز الدائنين على مساندة المدين بهدف ضمان استمرار نشاط الشركة واستدامتها، ثم قمنا بتحليلها ومناقشتها من خلال مبحثين، يتناول المبحث الأول الآليات القانونية التي تدعيم

للتعامل مع الشركات في صعوبات، أما المبحث الثاني فقد خصص للإجراءات الغير مباشرة لتعزيز دور الدائنين في عملية الإنقاذ.

المبحث الأول: التدابير القانونية للتعامل مع الشركات في صعوبات

سعت القوانين المقارنة في الآونة الأخيرة إلى تبني نظام جديد يسعى إلى ضرورة الحفاظ على المؤسسات، عبر توفير نظام قانوني يعطي لهذه الأخيرة نوعاً من الطمأنينة، في مقابل ذلك نجد دائنيها الذين يمدونها بمختلف الوسائل في وضعية قد لا تضمن لهم الحماية، الشيء الذي دفع معظم التشريعات إلى الاتيان بمجموعة من الآليات التي تهدف إلى حماية دائني المؤسسة، ومن بينها آلية التصريح بالديون وتحقيقها (المطلب الأول)، وآلية حق الإمتياز (المطلب الثاني)، إلى جانب عدم مسؤولية البنوك عن الدعم المسمى (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التصريح بالديون وتحقيقها.

بالرجوع للتشريع التجاري الفرنسي تحديداً المواد من L. 622-21 إلى L. 622-26 إضافة إلى المواد من L. 624-1 إلى L. 624-11؛ فقد نصت أحكام الإعلان المطالبات والتحقق منها وقبولها، باعتبار أن التصريح والتحقيق أهم الآليات الإجرائية التي يستخدمها الدائنين، حيث يلتزم المتصرف القضائي إبلاغ الدائنين بضرورة التصريح بديونهم خلال خمسة عشر يوماً من صدور الحكم الإفتتاحي، ويتم إخطار الدائنين الحائزين على ضمانات في عنوانهم المختار برسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالتوصل.

ويحتوي إعلان الديون على¹:

1- العناصر التي تثبت وجود الدين إذا لم يكن ناتجاً عن سند ملكية؛ وتقدير الدين إذا لم يتم تحديد مقداره بعد؛

2- طرق حساب الفائدة التي لم يتم تحديدها؛

1 المادة L 622-23 والمادة L 622-25 من القانون التجاري الفرنسي السالف الذكر.

3- تاريخ الضمان بالنسبة للديون المضمونة والعناصر التي تثبت وجودها وطبيعتها وأساسها؛

4- المستندات الداعمة لإعلان المطالبة.

ويتم الترسيم في كل الحالات من قبل المتصرف القضائي تحت إشراف القاضي المراقب، إذ بلجوئهم لآليتين فإنهم يثبتون وجود علاقة دين قائمة بين الدائن والمؤسسة، إذ أن آلية التصريح تتبعها مباشرة آلية التحقيق في الدين، ويتعلق الأمر بالديون السابقة والتي يجب حصرها، أما الديون اللاحقة فلها أولوية تعفيها من التصريح؛ ولا يتطلب الأمر إعلاناً عن دينه؛ بل مجرد الإدلاء ببيان عنه طبقاً لما نصت عليه المادة 15-622 L من القانون التجاري الفرنسي، كما نصت المادة 17-622 من ذات القانون على أن المطالبات التي لم يتم عرضها على الهيئة المختصة تفقد امتيازها ببساطة، ويتوجب على الدائنين الذين يعود دينهم إلى ما قبل صدور الحكم الإفتتاحي التصريح بديونهم، حتى وإن لم تكن مثبتة في سند، وبذلك يكون المشرع قد حدد فئة الدائنين الذين يتعين عليهم التصريح بديونهم.

ووفقاً لذلك فإن كل دائن نشأت ديونه قبل صدور الحكم القاضي بفتح التسوية القضائية، سواء كان ديناً عادياً أو ديناً مثقلاً بضمان أو امتياز التصريح بدينه¹، وذلك خلال شهرين من تاريخ نشر الحكم الإفتتاحي في الجريدة الرسمية للإعلانات المدنية والتجارية²، فعندما يتم فتح الإجراء من قبل محكمة يقع مقرها في إقليم البر الرئيسي لفرنسا، يتم زيادة الموعد النهائي للإعلان بمقدار شهرين بالنسبة للدائنين الذين لا يقيمون في هذا الإقليم، أما في حال فتح الإجراء من قبل محكمة يقع مقرها خارج تراب الوطني؛ يتم زيادة الموعد النهائي للإعلان بمقدار شهرين، ولا يقبل تصريح دين بعد ذلك الأجل إلا بإذن من المحكمة، وفي جميع الحالات لا يقبل

1 Journal officiel de la République française (JORF), Consulté le 03/03/2024, à l'heure 22:54, article disponible sur le site:

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/

2 المادة 22-622 L من القانون التجاري الفرنسي السالف الذكر.

تصريح أي دين بعد مضي سنة، ولا يمكن للمحكمة أن تأذن بالتصريح بعد فوات أجل الثلاثين أو الستين يوما إلا إذا كان هناك سبب جدي حال دون التصريح¹.

ولا يترتب على عدم تصريح بالدين داخل الآجال القانونية بسقوط الحق، إنما يترتب عن ذلك حرمان الدائن من المشاركة في توزيع الأموال في إطار تنفيذ برنامج الإنقاذ حسب المادة 622-26 من القانون التجاري الفرنسي، كما أنه يجوز للدائن ولو بعد فوات أجل الترسيم طلب إصلاح الأخطاء المادية، ويبقى للمحكمة المختصة المتعهدة بملف التسوية النظر في صحة الدين.

ولا يكفي أن يصرح الدائن الناشئ دينه قبل تاريخ الحكم بفتح إجراءات الإنقاذ إلى الوكيل المتصرف القضائي بهذا الدين، وفقاً للكيفيات المشار إليها آنفاً لكي يتم قبوله في التوزيعات التي تجري على الدائنين وللتمكن من ضبط مجمل الخصوم²، بل لا بد في ذلك أن يخضع كل دين مصرح به إلى الوكيل المتصرف القضائي لإجراء التحقيق، ويهدف هذا الإجراء من التحقق بشكل كبير من صحة الدين الذي بذمة المؤسسة.

المطلب الثاني: حق الإمتياز.

تعد المطالبات الممتازة أو حق الأفضلية تلك المطالبات المرفوعة القائمة ضد المدين الخاضع لإجراءات الإنقاذ أو التصفية القضائية، والتي تنشأ لاحقاً وبشكل منتظم بعد صدور الحكم الإفتتاحي لإجراءات الإنقاذ، والتي يشترط أن تكون ذات أهمية لهذا الأخير³.

1 المادة 622-22 L والمادة 622-24 L من القانون التجاري الفرنسي السالف الذكر.

2 عبد المجيد الفاهم، الكامل في الإجراءات الجماعية - قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات إقتصادية التصفية - الإفلاس، الطبعة الأولى، دار الميزان لنشر، تونس، 1999، ص ص 109-110.

3 Maxence GUAPELLA, Les grands Principes des Repartitions dans les Procédures Collectives, Mémoire effectué dans le cadre du Master II Droit privé fondamental et Sciences criminelles, Faculté de droit et science politique, Université de Nice, Année universitaire 2017 - 2018, p102.

وبالرجوع إلى القانون التجاري الفرنسي؛ أقر حق أسبقية الدائنين الناشئة ديونهم بصفة قانونية أثناء عملية الإنقاذ؛ أي الدائنين الذين قبل التسوية الرضائية أو التسوية القضائية بهدف مساعدة المؤسسة على مواصلة نشاطها¹، وذلك بضخ أموال جديدة أو تقديم آجال أو خدمات وكذا المتعلقة بحاجيات تنفيذ الإجراءات²، فهذه الديون تتمتع بالأولوية والأفضلية في الأداء ولو كانت الديون المزامحة لها مقرونة بامتيازات أو بضمانات.

وتعد هذه الآلية بمثابة تشجيعا للدائنين وتحفيزهم على قبول التسوية، ويطبق هذا المبدأ في مجال الإجراءات الجماعية فقط، أي في الحالة التي تكون فيها المؤسسة خاضعة لإجراءات الإنقاذ أو التصفية بعد فشل إجراءات الإنقاذ، وذلك عبر الإقرار لهم بامتياز جديد يتجاوز كل الإمتيازات القانونية المعروفة والمألوفة في القواعد العامة، وذلك لما يشكله من خطورة على حقوق باقي الدائنين، فبذلك تعطي هذه الآلية ترتيباً مختلف عن الترتيب الوارد في القواعد العامة، وبهذا يكون الترتيب حسب نص المادة 17-622 من القانون التجاري الفرنسية.

وبالتالي ميز المشرع الفرنسي بين صنفين من المدفوعات، أحدهما أثناء التسوية الودية والقضائية، وآخر أثناء التصفية القضائية، وكل صنف المستحقات الناشئة قبل صدور الحكم الإفتتاحي وبعده، وبذلك يكون الترتيب:

أولاً- في إجراء التسوية الودية والقضائية:

بموجب أحكام المادة 17-622 L. من القانون التجاري الفرنسي؛ في حالة التسوية الودية وكذا التسوية القضائية؛ يتم دفع المطالبات المميزة بالترتيب التالي:

1 Par Thibaud POINSARD، Mandataire judiciaire، Le point sur les distributions : Le nouvel article L.643-8 du Code de commerce، Consulté le 03/03/2024، à l'heure 22:54، article disponible sur le site : <https://www.ifppc.fr/ressources/documents/3/cee51ea-2975-Le-point-sur-les-distributi.pdf>

2 أزوا عبد القادر، الحماية القانونية لحقوق دائني المشروعات التجارية المتعثرة (في التشريع التجاري الجزائري، التونسي، المغربي)، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد 19، العدد 04، 2020، الجزائر، ص 20.

1. مطالبات الأجور ذات الإمتيازات الفائقة المشار إليها في المواد L.3253-6 و L.3253-8 إلى L.3253-12 من قانون العمل؛
2. المستحقات الناتجة عن المساهمة النقدية الجديدة الممنوحة بهدف ضمان إستمرار النشاط طوال مدة الإجراء؛ وهي الديون المستقيدة من إمتياز النقود الجديدة المنصوص عليه بالفصل 11-611 من التجاري الفرنسي وكذا تكاليف ونفقات الإجراء،
3. الديون الناتجة عن تنفيذ العقود المبرمة وفقاً لأحكام المادة L. 622-13 والتي يوافق المقاول المشارك على تلقي الدفع المؤجل لها؛
4. المطالبات الأخرى حسب درجتها .

باستثناء تكاليف ونفقات الإجراء؛ تفقد الديون غير المسددة الإمتياز الممنوح إذا لم يتم عرضها على الممثل القانوني أو المدير أو المصفي خلال فترة ستة أشهر من نشر الحكم بفتح التصفية أو النطق بها، أو في حالة عدم ذلك خلال فترة سنة واحدة من تاريخ الحكم بالموافقة على خطة النقل، عندما تتعلق هذه المعلومات بمطالبة أعلن عنها نيابة عن الدائن وفقاً للمادة L. 622-24 من القانون التجاري الفرنسي، فإنها تجعل هذا الإعلان لاغياً وباطلاً إذا لم يحكم القاضي بقبول المطالبة.

ثانياً- في إجراء التصفية القضائية:

تحدد المادة L.643-8 من القانون السالف الذكر بدقة ترتيب الأولوية لتوزيع الأصول القابلة للتوزيع في سياق إجراءات التصفية القضائية، مع عدم الإخلال بحق الملكية أو الاحتفاظ الواجب بالتنفيذ في الإجراء الجماعي وأحكام المادتين L.622-17 و L.641-13 من ذات القانون، وكذا دون المساس بالحقوق التفضيلية الأخرى، فيما يلي النقاط الرئيسية المتعلقة بترتيب سداد الدائنين والتي تتمثل في:

1. الإعانات التي يحصل عليها المدين من الأصول، لأنفسهم ولأسرتهم، التي تظل غير مدفوعة ؛
2. مطالبات الأجور ذات الإمتيازات الفائقة مهما كان نوعها المستحقة للعاملين بعد خصم السلف المستلمة المشار إليها في المواد L.3253-2 و L.3253-3 و L.4 و L.7313-8 من قانون العمل؛
3. التكاليف القانونية التي تنشأ بشكل منتظم بعد صدور الحكم الإفتتاحي لأغراض بقاء الإجراءات غير مدفوعة عند استحقاقها، وتشمل الرسوم المستحقة للوكلاء والخبراء والإداريين؛
4. إمتياز المنتجين الزراعيين المنصوص عليه في المادة 21-624 L.؛
5. الديون المضمونة بامتياز الصلح المنصوص عليه في المادة 11-611 L. وهي الديون المستفيدة من امتياز النقود الجديدة ؛
6. الديون الناشئة بانتظام بعد صدور الحكم الإفتتاحي أو النطق بالتصفية المذكورة في الفقرة الرابعة من المادة 13-641 L. والتي تظل غير مدفوعة في تاريخ الإستحقاق، وكذلك الديون الناتجة عن أمر تم اتخاذه وفقاً للفقرة الأولى 1° من II من المادة 8-171 L. من قانون البيئة؛
7. المطالبات المضمونة بأوراق مالية عقارية مصنفة فيما بينها حسب الترتيب المنصوص عليه في القانون المدني؛
8. ديون الرواتب التي تبقى غير مدفوعة عند استحقاقها، والتي لم يتم تقديم مبلغها تطبيقاً للمواد L.3253-6، L.3253-8 إلى L.3253-12 من قانون العمل، وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 13-641 L.؛
9. الديون المضمونة بالإمتياز المنصوص عليه في 2° من III من المادة L. 17-622 والتي تظل غير مدفوعة عند استحقاقها والإمتياز المنصوص عليه في المادة 10-626 L.؛

10. الديون الناتجة عن تنفيذ العقود المذكورة في 3° من III من المادة -622 L. 17 والتي تظل غير مدفوعة في تاريخ الإستحقاق؛
 11. المبالغ التي تم دفع مبلغها تطبيقاً للفقرة 5 من المادة 8-3253 L. من مجلة الشغل، وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 13-641 L.؛
 12. الديون الأخرى غير الخاضعة للحظر المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 7-622 L.، والتي تظل غير مدفوعة، حسب رتبته؛
 13. الديون المضمونة بإمتياز الخزينة المنصوص عليه في المادة 1920 من قانون الضرائب العام، بإستثناء الديون بجميع أنواعها المتعلقة بالمساهمات غير المباشرة وتلك المذكورة في المادة 379 من قانون الجمارك؛
 14. الديون المضمونة بالرهن، بإمتياز المؤجر المنصوص عليه في المادة 2332 من القانون المدني في حدود إيجار ستة أشهر وتلك المضمونة بالإمتياز المنصوص عليه في المادة 5-141 L. وما يليها؛
 15. المطالبات بجميع أنواعها المتعلقة بالمساهمات غير المباشرة وتلك المذكورة في المادة 379 من قانون الجمارك؛
 16. الديون غير المضمونة، بما يتناسب مع قيمتها.
- وبالتالي للإستفادة من حق الإمتياز والتقدم في السداد؛ وجب نشوء الدين بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح الإجراء بهدف إنقاذ المؤسسة واستمرارية نشاطها، على هذا الأساس فإن حق الإمتياز الممنوح للدائنين يرتب آثار للدائنين والمتمثلة أساساً في عدم وقف المتابعات الفردية؛ فالدائنين المستفيدين من حق الأسبقية لا يخضعون لقاعدة وقف المتابعات الفردية المنصوص عليها قانوناً¹.

1 المادتين 15-622 L - 17-622 L. من القانون التجاري الفرنسي السالف الذكر.

علاوة على ذلك إذا لم يقع سداد الديون في الأجل المحدد لذلك، كان من حق الدائنين اللجوء للقضاء، كما يخول هذا الإمتياز للدائنين الإعفاء من إجراء التصريح والتحقيق التي سبق وأن أشرنا إليها، إلى جانب ذلك فإنه يتم حظر الوفاء بالديون الناشئة قبل فتح إجراء التسوية، في المقابل فإن الديون الناشئة بعد إجراء يتم سدادها في تاريخ إستحقاقها مهما كانت المرحلة التي قطعتها التسوية القضائية أو التصفية، وعليه فإذا لم يقع الوفاء بالديون التي تمتع بحق الإمتياز في تاريخ الإستحقاق أن يطالبوا بها قضائياً.

المطلب الثالث: عدم مسؤولية البنوك عن الدعم المسمي.

يستخدم المشرع الحافز من خلال الضمان القانوني للبنوك والمؤسسات المالية في حمايتهم من قيام المسؤولية عن الدعم المسمي، فمذ قانون 26 يوليو 2005 أصبح مبدأ عدم مسؤولية المؤسسة المصرفية¹، يسمح بتشجيع الأخيرة على التعاون مع المدين، بهدف إعادة إطلاق نشاط الشركة، بعد أن كانت تقوم المسؤولية عن الدعم المسمي لمقدمي الإئتمان، حتى تم إلغائه في عام 2005، وفرض واجب اليقظة على المؤسسة المصرفية والمالية في منح الدعم المالي.

وبذلك تعفي المادة 1-650 L. من قانون التجاري الفرنسي البنوك والمؤسسة المصرفية من المسؤولية عن مساعداتها المالية المقدمة للشركة التي تواجه صعوبات، إلا في حالة الاحتيال أو التدخل الخطير في إدارة المدين أو في حالة فرض الضمانات غير المتناسبة المتعلقة بالمساعدة.

يتم تبرير هذا الحرمان المبدئي من خلال الإمتياز الممنوح للكفاءة الإقتصادية والأولية الممنوحة لحماية الكيان الإقتصادي، وهو يتماشى مع امتياز الأموال الجديدة، بمعنى أن الحاجة الأساسية للشركة التي تواجه صعوبات هي الاستفادة من التدفق النقدي الكافي للسماح لها بمواصلة نشاطها والحفاظ عليه.

1 Francine Macorig-Venier, Le Soutien Abusif, *Revue Lamy droit des affaires*, N° 24, 2008, p.p 3-4.

ولكن من أفضل من المؤسسات المصرفية والمالية، رتتي الإقتصاد، لتزويد الشركة بالسيولة الضرورية للحفاظ عليها، ومن هذا المبدأ؛ إتجهت الرغبة في تشجيع البنوك على التعاون في إنعاش الإقتصادي والمالي للشركة التي تواجه صعوبات، مع التكريس المادة 1-631 L. من القانون التجاري الفرنسي، للسماح للمدين الذي يثبت أن إحتياجات الإئتمان أو التأجيل التي يستفيد منها من دائنيه تمكنه من الوفاء بالإلتزامات المستحقة من أمواله المتاحة لا يتوقف عن الدفع، بهدف الحد من حالة التوقف عن الدفع¹.

وبنفس الطريقة التي يشجع بها المشرع من خلال عدم التجريم الجزئي لتصرفات المدير في الإجراءات الوقائية، فإنه يرسي مبدأ عدم المسؤولية المدنية لمؤسسة الإقراض التي تأتي لدعم الشركة التي تواجه صعوبات، فإن الضمان القانوني الذي قدمه المشرع لمؤسسات الإئتمان التي تقدم الدعم المالي للشركات التي تعاني من صعوبات، يشكل حافزا لتمويل أو حتى إحياء نشاط الشركة.

المبحث الثاني: التدابير الغير مباشرة لتعزيز دور الدائنين في عملية الإنقاذ.

من المؤكد أن القانون المنظم للإجراءات الجماعية يعزز دور الدائنين، ما يؤدي إلى البحث عن زيادة كبيرة في مساهمة الدائنين في الإجراءات الجماعية، ومع ذلك فإن القانون لم يكتف بالتدابير المباشرة لتحفيز الدائنين، بل سعى في سن إجراءات تدعم أئتمان الدائن من أجل قبول المشاركة في إجراءات النظام، وذلك من خلال آليات غير مباشرة، والمتمثلة في آلية استمرار العقود الجارية (المطلب الأول) وآلية تسوية الديون العمومية (المطلب الثاني)، وأخيراً بطلان التصرفات في المدة المشبوهة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: استمرار العقود الجارية.

تعد العقود الجارية تلك العقود التي انعقدت قبل البدء في إجراءات إنقاذ المؤسسة، وهي ذات التنفيذ المستمر والمبرمة من طرف رئيس المؤسسة أو ممثلها

1 المادة 1-631 L. من القانون التجاري الفرنسي السالف الذكر.

القانوني مع المتعاقد معها، كما عرف العقد الجاري بأنه هو ذلك العقد الذي لم يستنفد كامل آثاره الرئيسية زمن صدور الحكم، أو الذي لم يصدر في شأنه حكم بالفسخ اتصل به القضاء¹، يستنتج من هذا التعريف أنه إذا تم الأداء الرئيسي قبل الحكم، فإن العقد لا يعتبر جارياً، حتى وإن لم يستنفد جميع آثاره، كالضمان القانوني أو الإتفاقي، فقد تم الحكم بأن البيع الذي انتقلت به الملكية - الأثر الرئيسي للعقد - لم يعد جارياً، حتى وإن لم يتم التسليم والدفع بعد، كما اعتبر القضاء الفرنسي أن عقد القرض لا يعتبر جارياً طالما تم تسليم كامل المبلغ قبل افتتاح الإجراء الجماعي².

وعليه أصبح ينظر إلى العقد ليس كرابطة بين إرادتين، بل كأحد أموال المؤسسة، يتعين حمايته وتحصيله وتوظيفه في الحل المرتقب لهذه الأخيرة، ولقد خولت سلطة تقديرية في تقرير استمرار أو عدم استمرار هذه العقود حسب الحاجة لها وفائدة أو عدم فائدة الإستمرار في هذه العقود أو بعضها أو إحداها³، وتتمثل هذه العقود على سبيل المثال في عقد الكراء وعقد بيع البضائع الموجودة في طور التسليم؛ عقد كراء المحل الذي تمارس فيه المؤسسة نشاطها.

يستنتج من المادة 622-13 L. من القانون التجاري الفرنسية أنه لاستمرار بالعمل بالعقود بصورة آلية؛ يشترط إقرار المتصرف القضائي إما بمواصلة العمل بالعقد أو عدم مواصلة، وفي ذلك يختلف القانون التونسي عن نظيره الفرنسي حسب نص المادة 451 من المجلة التجارية التونسية والتي أجازت الإستمرار العمل بالعقود بصورة آلية، شرط أن تكون تلك العقود جارية، وإن لم يقع التتصيص على ذلك الشرط صراحة.

1 حمادي راند، شرح القانون التجاري التونسي الإجراءات الجماعية، الطبعة الأولى، مجمع الأطرش، تونس، 2023، ص 109.

2 حمادي راند، المرجع نفسه، ص 109.

3 خديجة مضي، الوجيز في مساطر صعوبات المفاولة في ضوء مستجدات القانون رقم 17-73، منشورات المركز المغاربي للتحكيم ومنازعات الاعمال، ط 2019، المغرب 2019-2020، ص 164-165.

ووفقاً للمبادئ العام في العقود؛ فإن الإلتزامات التي تتم برضا الطرفين تبقى سارية فيما بينهما ولا يمكن إنهاؤها دون موافقة أحدهما، وذلك طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة والذي نص عليها المشرع الجزائري كذلك ضمن المادة 106 من القانون المدني الجزائري¹، ومع ذلك سمح قانون إنقاذ المؤسسة المتعثرة بإمكانية إنهاء بعض عقود عمل بصفة منفردة حتى دون انتظار موافقة الطرف الآخر أو رضاه، مما يعطي إجراء الإنقاذ صيغة خاصة تختلف عن القوانين الأخرى.

المطلب الثاني: تسوية الديون العمومية.

بالرجوع إلى القانون التجاري الفرنسي فإنها نظمت أحكام تسوية الديون العمومية، والتي تهدف هذه الآلية من الإعفاء من الديون وتسهيل إعادة الهيكلة المالية للمؤسسة التي تواجه صعوبات، واستمرار نشاطها الإقتصادي والحفاظ على العمالة، فالإعفاء من الديون ليس له ما يبرره عندما يصبح العمل غير قابل للإستمرار، ويجب ألا يمثل ميزة إقتصادية غير مبررة للشركة المستفيدة، ويتم تنسيق جهود الدائنين العموميين مع جهود الدائنين الآخرين بهدف تسهيل التعافي، والتمكين من استرداد الإيرادات العامة، ويخضع قبول طلب العفو إلى نتيجة مفادها أن المدين أو هيئاته أو ممثليه إذا كان شخصاً اعتبارياً لم يكن موضع إدانة نهائية لمدة عشر سنوات على الأقل في إحدى الجرائم².

وتشمل الديون العمومية التي من المحتمل أن يتم الإعفاء منها:

- 1- للغرامات وفوائد التأخر في السداد وفوائد التخلف عن السداد، والغرامات الضريبية أو الجمركية، والرسوم الإضافية، وتكاليف الملاحقة القضائية، بغض النظر عن الضريبة أو المنتجات المتنوعة لميزانية الدولة التي تنطبق عليها هذه العقوبات أو التكاليف؛

1 أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر سنة 1975، المعدل ومتمم.

2 المواد من 9-626 L إلى 15-626 L من القانون التجاري الفرنسي السالف الذكر.

2- رسوم التأخير الإضافية وتكاليف الملاحقة القضائية والعقوبات والغرامات المرتبطة بالاشتراكات ومساهمات الضمان الإجتماعي التي تستردها منظمات الضمان الإجتماعي والمؤسسات الخاضعة للكتاب التاسع من قانون الضمان الإجتماعي والمؤسسات الخاضعة للكتاب السابع من قانون الضمان الإجتماعي وقانون الصيد البحري؛

3- التهم المتأخرة وتكاليف الملاحقة القضائية والعقوبات المرتبطة بالمساهمات والمساهمات التي يستردها نيابة عن الهيئة التي تدير نظام التأمين ضد البطالة؛

4- مساهمات صاحب العمل الإجتماعية والمساهمات ذات الأصل القانوني أو التقليدي التي يتعين على صاحب العمل دفعها فيما يتعلق بتوظيف الموظفين بأجر؛

5- الحقوق الأساسية المتعلقة فقط بالضرائب المباشرة التي يتم تحصيلها لصالح الدولة والسلطات المحلية؛

6- ديون الدولة غير الضرائب والممتلكات، وإتاوات الدولة، وعائدات الخدمات المقدمة وغيرها من المنتجات المتنوعة من ميزانية الدولة.

يمنح الإعفاء من الديون أولاً على تكاليف الملاحقة القضائية والرسوم الإضافية والغرامات، ثم على فوائد التأخر في السداد والفوائد الافتراضية، وأخيراً على الحقوق والمبالغ المستحقة على أصل الدين، كما لا يمكن إعفاء الديون المستحقة لأصل الدين بالكامل¹.

1 CHOUAM Bouchama, *L es entreprises en difficuL té : diagnostic et redressement Cas: Entreprise de Céramique de L a Tafna -CERTAF-*, (Mémoire de Magister ès Sciences CommerciaL es), Université d'Oran 2 Mohamed Ben Ahmed, FacuL té des Sciences Economiques, des Sciences de Gestion et des Sciences CommerciaL es, Année 800-2009.

وتوكل مهمة الإعفاء من الديون من قبل لجنة تضم رؤساء الخدمات والإدارات وممثلي المؤسسات عن طريق دراسة طلبات، حيث يقوم رئيس اللجنة بجمع قرارات الإدارات والمؤسسات الممثلة مع تحديد قيمة التنازل عن الديون العامة، وكذلك الشروط المرتبطة بها تجاه الدائنين من القطاع الخاص، ويجوز للرئيس تفويض توقيعه لأحد أعضاء اللجنة، ويشكل عدم الرد خلال شهرين من تاريخ استلام؛ قراراً بالرفض.

المطلب الثالث: بطلان التصرفات في مدة الشبهة.

بالرجوع لأحكام المادة 1-632 L وما يليها من القانون التجاري الفرنسي؛ فإن التصرفات التي أجراها المدين بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم الإفتتاحي يحتمل أن تلغى تلقائياً (وجوبياً) أو اختياريّاً بتقدير المحكمة حسب طبيعة التصرف، بهدف حماية الدائنين من سوء نية المدين الذي قد يحاول تبديد أصوله قبل إعلان فتح إجراء للتعامل مع الصعوبات، ومن جهة أخرى أيضاً الحفاظ على المساواة في المعاملة بين الدائنين، لأن المدين قد يرغب في إفادة بعض الدائنين من خلال منحهم ضمانات أو إمتيازات في اللحظة الأخيرة، أو عن طريق تسوية الإلتزامات غير المستحقة الدفع¹.

ففترة الإشتباه أو ما تسمى كذلك بفترة الريبة؛ هي الفترة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ فتح إجراء التسوية القضائية أو التصفية، وبالتالي يحدد تاريخ التوقف عن الدفع في الحكم الإفتتاحي، وإذا لم يتم تحديد هذا التاريخ اعتبر التوقف عن الدفع قد وقع من تاريخ الحكم بافتتاح الإجراء، ويجوز تأجيله في حكم لاحق، مرة أو أكثر دون أن يتجاوز ثمانية عشر شهراً (18) قبل تاريخ الحكم بافتتاح الإجراء، باستثناء حالات الإحتيال؛ لا يمكن تأجيلها إلى تاريخ سابق²، كما تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن تقديم طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع إلا في غضون

1 Nathalie Stagnoli, les Atteintes de la Procédure Collective a la Liberte Contractuelle, Mémoire de DEA Droit des affaires, Université Robert Schuman de Strasbourg, 2003, p 51.

2 المادة 8-631 L. من القانون التجاري الفرنسي السالف الذكر.

سنة واحدة من صدور الحكم بفتح الإجراء الجماعي، يتيح اللجوء إلى البطلان إعادة الممتلكات أو قيمتها إلى أصول المدين، والتصرف كما لو لم يتم الفعل.

ومع ذلك، فإن تطبيق قاعدة بطلان التصرفات في الفترة المشبوهة يمكن أن يؤدي إلى نتائج عكسية للغاية بالنسبة للدائن الذي استمر في شراكته مع الشركة في التوفيق، إذا تم تحويل الإجراء الودي إلى تسوية قضائية أو تصفية، ومن ثم فإن القاعدة يمكن أن تجعل إجراءات توقع الصعوبات بلا معنى لأن امتياز التوفيق سوف يدمر ببطلان الإتفاق الذي يعد أصل الدين¹.

كما أجاز المشرع للدائنين الذين قدموا مساعدتهم لإستمرار النشاط التجاري أثناء الصلح، عدم تعريضهم لبطلان الأفعال المذكورة في المادة L.632-1 من القانون التجاري الفرنسي، مما قد يثنيهم عن أي تعاون مقدم لشركة، شريطة أن تكون اتفاقية الصلح تمت الموافقة عليها من قبل المحكمة التجارية أو القضائية، وهذا نتيجة مباشرة لاستحالة تحديد حالة التوقف عن الدفع في تاريخ سابق للموافقة على اتفاق التوفيق².

وباختصار؛ فقد استبدل المشرع الدعم المالي أو المادي من الدائن بالحماية القانونية للتصرف الذي تم خلال الفترة التي يمكن اعتبارها فترة الريية، وذلك من أجل استبعاد أي إمكانية لطلب بطلانه، ويعزز المشرع الحافز بامتياز الحماية.

الخاتمة:

مما سبق يمكن الإستنتاج أن القانون الخاص بإنقاذ الشركات التي تعاني من صعوبات؛ أدخل مجموعة من القواعد التي لم تكن معروفة سابقاً من أجل الإبقاء والحفاظ على نشاطها واستمراريتها، وعلى هذا النحو يهدف قانون الشركات التي تواجه صعوبات إلى أن يكون حافزاً ومشجعاً على استمرار التعاقد بدلاً من الإنهاء التقليدي، ولذلك فإن هذا الأخير يسعى إلى توجيه وتنظيم الإختيارات للدائنين من

1 المادة L.631-8 و L. 628-1 من القانون التجاري الفرنسي السالف الذكر.

2 المادة L.631-8 و L. 611-8 من القانون التجاري الفرنسي السالف الذكر.

أجل ضمان حماية حقوقهم، ومن ثم فإن الحافز يشبه أداة لتنظيم إجراءات منع الصعوبات التجارية والتعامل معها، إلا أن المعضلة تبقى في اختيار الإجراء الأكثر انسجاماً مع مصلحة الدائنين، وخاصة الوضع الذي يوفر له أكبر قدر من الأمان القانوني كدائن، والذي يضمن له أفضل الفرص للحفاظ على حقوقه.

ومن خلال دراستنا للحوافز القانونية لدائني الشركات التي تواجه صعوبات، توصلنا إلى النتائج التالية:

- يتم اللجوء لإجراءات الإنقاذ بهدف التمكين من حماية الأعمال والحفاظ على النشاط واليد العاملة وتصفية الخصوم.
- روح الحوافز قادرة على تعزيز مهمة إجراءات الإنقاذ، سواء فيما يتعلق بوضع المدين أو الدائنين.
- تعزيز دور الدائنين في قانون الإجراءات الجماعية من خلال العديد من الآليات كضمان لحماية حقوقهم.
- حق الدائنين في السداد ومساواتهم محمي بشكل خاص من خلال آلية بطلان فترة الإشتباه.
- يستفيد الدائنين الناشئة ديونهم بصفة قانونية أثناء عملية الإنقاذ من حق الإمتياز.
- يتم توزيع الديون وفق ترتيب الأفضلية الذي يتم تصنيفه إما حسب طبيعة الدين؛ أو تاريخ ميلاد الدين، وبالتالي فإن الدائنين الأكثر ضعفاً سوف يستفيدون من الحد الأدنى من الحماية مع احترام مبدأ المساواة بين الدائنين غير المضمونين، في حين تستفيد الديون الناشئة أثناء الإجراء من أولوية في الوفاء.

وبناءً على هذه النتائج يمكن تقديم التوصيات التالية:

- وفي الواقع فإن القانون الإجراءات الجماعية والذي ميز الانتقال من قانون الإفلاس إلى قانون الشركات التي تواجه صعوبات وهو قانون تنظيمي أكثر منه جزائي، يتعرض لانتقادات بسبب افتقاره إلى الاهتمام بحق الدائنين في الحصول على السداد، فضلاً عن ضعف الحوافز لدعم الشركات التي تواجه صعوبات.

- الحافز يتعارض مع الإكراه؛ فهو يقوم على استقلالية الإرادة، إلا أن هذه الإرادة تتأثر إلى حد كبير بالمشرع الذي ينظم فتح إجراءات منع الصعوبات ومعالجتها من خلال جذب الدائن أو صده في اتجاه يتوافق مع تطلعات سياسة الإجراء، وبالتالي فإن حرية الإختيار ليست كاملة.
- حماية الدائنين جاء فيها نوع من القصور باعتبار أن قواعد نظام إنقاذ المؤسسات المتعثرة جاء لحماية المؤسسة على حساب الدائنين، ما يستخلص تضائل رؤية التشريع لمصالح الدائنين.
- وضع نصوص قانونية لتشديد الرقابة على المؤسسة في حالة استمرارية نشاطها من قبل صاحبها لتعزيز حماية مصالح الدائنين.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً- الكتب:

- حمادي رائد، شرح القانون التجاري التونسي الإجراءات الجماعية، الطبعة الأولى، مجمع الأطرش، تونس، 2023.
- خديجة مضى، الوجيز في مساطر صعوبات المقاول في ضوء مستجدات القانون رقم 17-73، منشورات المركز المغربي للتحكيم ومنازعات الاعمال، ط 2019، المغرب 2019-2020.
- عبد الرحيم شميغات، شرح أحكام نظام مساطر معالجة صعوبات المقاول في ضوء قانون 17.73، ط 2018، دار الافاق المغربية، المغرب 2018.
- عبد المجيد الفاهم، الكامل في الإجراءات الجماعية - قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات إقتصادية التصفية - الإفلاس، الطبعة الأولى، دار الميزان لنشر، تونس، 1999.

ثانياً- المقالات العلمية:

- أزوا عبد القادر، الحماية القانونية لحقوق دائني المشروعات التجارية المتعثرة (في التشريع التجاري الجزائري، التونسي، المغربي)، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 19، العدد 04، 2020، الجزائر.

ثالثاً- النصوص القانونية:

- أمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر سنة 1975، المعدل ومتمم.

رابعاً- باللغة الفرنسية:

1. Loi :

- Loi n 85-98 du 26 janvier 1985, *relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises*, JORF du 26 janvier 1985, page 1079, Abrogé par loi n 94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises, JORF n 134 du 11 juin 1994 page 8440, en vigueur au plus tard le 1er octobre 1994, Abrogé par ordonnance n 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code commerce, JORF n 0219 du 21 septembre 2000 page 14783, Modifié par la LOI n° 2023-973 du 23 octobre 2024 relative à l'industrie verte.

2. Thèses et mémoires

- CHOUAM Bouchama, *Les entreprises en difficulté : diagnostic et redressement Cas: Entreprise de Céramique de L a Tafna - CERTAF-*, (Mémoire de Magister ès Sciences Commerciales), Université d'Oran 2 Mohamed Ben Ahmed, Faculté des Sciences Economiques, des Sciences de Gestion et des Sciences Commerciales, Année 800-2009.
- Nathalie Stagnoli, *les Atteintes de la Procedure Collective a la Liberte Contractuelle*, Mémoire de DEA Droit des affaires, Université Robert Schuman de Strasbourg, 2003.

3. Articles

- Francine Macorig-Venier, *Le Soutien Abusif*, Revue Lamy droit des affaires, N° 24, 2008.
- Maxence GUASTELLA, *Les grands Principes des Repartitions dans les Procedures Collectives*, Mémoire effectué dans le cadre du Master II Droit privé fondamental et Sciences criminelles,

Faculté de droit et science politique, Université de Nice, Année universitaire 2017 – 2018

- CHOUAM Bouchama, *Les entreprises en difficulté : diagnostic et redressement Cas: Entreprise de Céramique de La Tafna - CERTAF-*, (Mémoire de Magister ès Sciences Commerciales), Université d'Oran 2 Mohamed Ben Ahmed, Faculté des Sciences Economiques, des Sciences de Gestion et des Sciences Commerciales, Année 2008-2009.

4. Sites Web:

- Par Thibaud POINSARD: Mandataire judiciaire, Le point sur les distributions: Le nouvel article L.643-8 du Code de commerce, Consulté le 03/03/2024, à l'heure 22:54, article disponible sur le site : <https://www.ifppc.fr/ressources/documents/3/cee51ea-2975-Le-point-sur-les-distributi.pdf>.
- Journal officiel de la République française (JORF) sur le site: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/.