

التوجهات الجديدة في قوانين الإفلاس الحديثة: رؤية اقتصادية بأفكار قانونية جديدة

د. عبد العزيز بوخرص*

الملخص:

ظلت قوانين الإفلاس ولردح من الزمن تصبو إلى هدف عام هو حماية الائتمان من خلال معاقبة المدين عن الاستعمال الخاطيء لنشاطه التجاري، الذي يترجم بتوقفه عن الوفاء بالتزاماته أولاً، ومن خلال ضمان تسديد ديون الدائنين بوضع منهج جماعي ونوع من المساواة أمام هذا الوضع ثانياً، غير أن الواقع والممارسات العملية في العديد من الدول أثبتت عدم نجاعة هذا النظام بهذه الأهداف في المحافظة على استقرار القطاعات التجارية والاجتماعية والاقتصادية، مما دفع بالكثير من الدول الغربية ابتداءً وبعض الدول العربية لاحقاً إلى مراجعة قوانينها في هذا المجال وإقرار أهداف جديدة، هي المحافظة على المؤسسات الاقتصادية كفاعل اقتصادي، في ظل تفاقم الأزمات الاقتصادية العالمية، فبذت النزعة الاجتماعية الاقتصادية (Socio- économique) في هذه القوانين الجديدة واضحة.

إن هذه النظرة كان لها تأثيرها على أفكار قانونية ظلت مستقرة في قوانين الإفلاس القديمة، وفي القواعد العامة للقانون ومن أمثلة ذلك، أيلولة التعويضات الناتجة عن الدعاوى التي يبشرها ممثل الدائنين إلى الذمة المالية للمؤسسة المدينة بدل الدائن، وهو الحكم الذي يبدو للوهلة الأولى غريباً وغير منطقي ولا ينسجم مع القواعد العامة، بل إن بعض الفقه تساءل حول دستوريته، فمن جهة يتصرف ممثل الدائنين باسم ولمصلحة هؤلاء، ومن جهة أخرى تعود عوائد هذه الدعاوى إلى الذمة المالية للمدين. ومن أمثلتها أيضاً تقرير قوانين الإفلاس الحديثة مبدأً لم يكن معروفاً في القانون هو مبدأ عدم مسؤولية البنوك مانحي الائتمان «Principe d'irresponsabilité des banquiers dispensateurs de crédit». وهو المبدأ الذي أثار نقاشاً قانونياً مطولاً لاسيما في الفقه الفرنسي حول دستوريته، لتعارضه مع الحق في التعويض المخول للأشخاص الذين لحق بهم ضرر جراء عملية منح الائتمان.

تهدف هذه الدراسة إلى البحث في التوجهات الجديدة لقوانين الإفلاس المعاصرة، ضمن تساؤل جوهري هو مدى كفاية الأهداف الاقتصادية والاجتماعية الجديدة لقوانين الإفلاس المعاصرة كمبرر للخروج عن القواعد والحلول المعتادة المقررة في هذا المجال، وفي القواعد العامة للقانون؟ وما مدى الحاجة إلى مثل هذه النظرة الجديدة في التشريعات العربية في ظل الأزمة الاقتصادية الحالية؟

كلمات دالة: إفلاس، تسوية قضائية، توقف عن الدفع، إجراءات جماعية، المؤسسات المتعثرة، صعوبات المقاول.

* أستاذ محاضر، قسم «أ» قانون الأعمال، رئيس قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر.

المقدمة:

عرفت تشريعات الإفلاس في السنوات الأخيرة مراجعات وتعديلات في العديد من الدول، تحت تأثير المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي عصفت بالكثير من الاقتصادات. على الصعيد الغربي بدأ الأمر مبكراً، ففي فرنسا تم إصلاح قانون الإفلاس في البداية على إثر صدور قانون رقم (84 - 148) المتعلق بالاستباق والتسوية الودية لصعوبات المؤسسات⁽¹⁾، ثم قانون رقم (98-85) المتعلق بالتسوية والتصفية القضائيتين للمؤسسات⁽²⁾، على أن الإصلاح الأهم كان بالقانون رقم (845 - 2005)، الصادر في 26 جويلية/يوليو 2005 والمتعلق بالمحافظة على المؤسسات⁽³⁾.

وأما على الصعيد العربي، فقد تباينت مواقف التشريعات العربية من التطور الحاصل في تشريعات الإفلاس، فبادرت بعض التشريعات إلى الاستفادة مما أفرزته النقاشات الفقهية، والتطورات التشريعية في هذا المجال، كما هو الحال في تونس التي عدلت قانون الإفلاس سنة 1995 بإصدارها القانون المتعلق بالمؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية⁽⁴⁾، والذي عُوض فيما بعد بقانون الإجراءات الجماعية سنة 2016⁽⁵⁾، والحال نفسه حصل مع المشرع المغربي، حيث تضمن الكتاب الخامس من القانون رقم (15-95) المتعلق بمدونة التجارة⁽⁶⁾ أحكاماً تتعلق بمساطر (إجراءات) صعوبات المقاول، والذي عرف النسخ والتعويض بعد ذلك بالقانون رقم (73-17)⁽⁷⁾.

وعلى خلاف ذلك انتظرت بعض التشريعات العربية وقتاً، قبل أن تدخل تعديلات جذرية

(1) Loi n° (84-148) du 1^{er} mars 1985 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, JORF du 2 mars 1984, p.751.

(2) Loi n° (85-98) du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, JORF du 26 janvier 1985, p.1097.

(3) Loi n° (2005-845) du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, JORF n°173 du 27 juillet 2005, p.1218.

(4) القانون رقم 34 لسنة 1995، المتعلق بالمؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية المؤرخ في 17 أفريل/أبريل 1995، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 33، الصادر في 25 أفريل/أبريل 1995، المعدل والمتمم.

(5) قانون رقم 36 لسنة 2016 مؤرخ في 29 أفريل/أبريل 2016، يتعلق بالإجراءات الجماعية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 38، المؤرخ في 10 ماي/مايو 2016.

(6) ظهير شريف رقم (83. 96. 1) صادر في 15 ربيع الأول 1417 بتتفيذ القانون المتعلق بمدونة التجارة، الجريدة الرسمية، عدد 4418 الصادرة بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417هـ (3 أكتوبر 1996م).

(7) قانون رقم (73-17) بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم (15-95) المتعلق بمدونة التجارة، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، النشرة العامة، عدد 6667، المؤرخة في 23 أبريل 2018.

على قوانين الإفلاس في دولها، كما هو الحال في السعودية⁽⁸⁾ والإمارات⁽⁹⁾، ومصر⁽¹⁰⁾، والأردن⁽¹¹⁾، والبحرين⁽¹²⁾. ورغم أن الكويت كانت من أولى الدول التي تنبعت إلى ضرورة تعديل قانون الإفلاس، من خلال مبادرتها بإعداد مسودة قانون إعادة تأهيل وتصفية المنشآت التجارية، ومسودة قانون إعادة هيكلة الديون اختيارياً⁽¹³⁾، إلا أن هذين المشروعين اللذين دمجا فيما بعد في مشروع واحد لم يعرفا النور بعد، في الوقت الذي تعرف بعض القوانين جموداً تشريعياً غير مبرر كما هو الحال في الجزائر.

هذه التعديلات حملت في الواقع السمات الجديدة لنظام الإفلاس الحالي، متجاوزة في بعض الأحيان الحلول التقليدية المعروفة في قوانين الإفلاس القديمة أو حتى في القواعد العامة للقانون، بتأثير واضح من قانون الإفلاس الأمريكي، لاسيما الفصل الحادي عشر منه، مما يدفعنا إلى التساؤل عن أهداف ومظاهر هذه التوجه الجديد، وقدرته على تبرير كثير من الحلول الجديدة؟

ويبدو من خلال استقراء هذه التعديلات⁽¹⁴⁾ أن التوجه الجديد قام على فكرتين أساسيتين، تتمثل الأولى في مراجعة غايات قانون الإفلاس وأهدافه، وبعض الأفكار والمفاهيم التي ارتبطت بتطبيقه والتي أضحت لا تستجيب للمعطيات الاقتصادية الجديدة (مبحث أول)، أما الثانية فتكمن في استحداث أفكار وآليات قانونية تعبر عن النزعة الاقتصادية الجديدة في هذه القوانين (مبحث ثان)، فالأمر يتعلق في الواقع برؤية اقتصادية تقوم على معالجة حالة الركود الذي يطبع المناخ الاقتصادي في العديد من الدول بأفكار قانونية جديدة.

(8) نظام الإفلاس السعودي الصادر بتاريخ 6-6-1439هـ الجريدة الرسمية (أم القرى) العدد 4712، ص 4.
(9) مرسوم بقانون اتحادي إماراتي رقم 09 لسنة 2016 بشأن الإفلاس، والذي ألغى الكتاب الخامس من القانون الاتحادي رقم 18 المتعلق بالمعاملات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 604، السنة السادسة والأربعون الصادرة بتاريخ 29-9-2016.

(10) قانون مصري رقم 11 لسنة 2018 المتعلق بتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، الجريدة الرسمية، العدد 7 مكرر(د) في 19 فبراير 2018، الصادرة في 19 فبراير 2018.

(11) قانون الإعسار الأردني رقم 21 لسنة 2018، الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية، العدد 5514، الصادرة بتاريخ 16 أيار/مايو 2018.

(12) قانون إعادة التنظيم والإفلاس البحريني رقم 22 لسنة 2018، الجريدة الرسمية، العدد 3369، الصادرة بتاريخ 7 يونيو 2018.

(13) مسودة أعدها البنك الدولي في إطار الخدمات الاستشارية التي يقدمها: لدولة الكويت، وقد قامت غرفة تجارة وصناعة الكويت بتقديم ملاحظاتها حول هذين المشروعين في مناسبتين: الأولى إلى البنك الدولي في 2 أكتوبر 2013، والثانية إلى وزارة التجارة والصناعة في 6 أبريل 2017. لمزيد من التفصيل، انظر: ملاحظات غرفة التجارة والصناعة حول مسودة قانون إعادة تأهيل وتصفية المنشآت التجارية، ومسودة قانون إعادة هيكلة الديون اختيارياً، على الموقع التالي: <http://www.kuwaitchamber.org.kw>

(14) بالنظر إلى مقتضيات هذه الدراسة وطبيعتها، اخترنا من أجل البحث في هذه التوجهات ستة قوانين إفلاس هي: القانون التونسي والمغربي من شمال إفريقيا، القانون السعودي والإماراتي من دول الخليج، القانون الفرنسي، وأخيراً القانون الأمريكي الذي كان له تأثيره الواضح على كل هذه القوانين.

المبحث الأول

مراجعة الأفكار التقليدية في قانون الإفلاس

سعت التعديلات التي مست تشريعات الإفلاس إلى التخلص من مساوئ نظم الإفلاس القديمة، والعديد من الأفكار القانونية التي كانت سبباً في فشل هذه النظم في تحقيق غايات الإفلاس وأهدافه، وفي مقدمة هذه الأفكار النظر إلى الإفلاس على أنه ظاهرة تخص التجار أفراداً أو مؤسسات، بشكل منفصل عن الواقع العام الاقتصادي والاجتماعي، غايته الأساسية حماية الدائنين وتمكينهم من اقتضاء حقوقهم من مدين فاشل ضمن نوع من المساواة، وهو ما انعكس على تفسير التوقف عن الدفع الذي يعتبر مدخل قانون الإفلاس، وعلى تقدير مسؤولية من يفترض أنه موجود لمساعدة هذا المدين، ونقصد بهم تحديداً مؤسسات الائتمان، والذي اتسم بالتشدد.

على هذا الأساس تتجلى مظاهر هذه المراجعة هنا في إعادة النظر في غايات نظام الإفلاس وأهدافه (مطلب أول) وفي وضع مفهوم جديد للتوقف عن الدفع (مطلب ثان) وفي التخفيف من مسؤولية مؤسسات الائتمان باعتبارها المرافق الدائم لعمليات إنقاذ المشروعات المتعثرة أو التي تمر بصعوبات (مطلب ثالث).

المطلب الأول

مراجعة غايات قانون الإفلاس وأهدافه

تعتبر حماية الدائنين والمحافظة على أموالهم الغاية الكبرى لقوانين الإفلاس القديمة (أولاً)، وهي الغاية التي أبان الواقع عن صعوبة تحقيقها في ظل أحكام هذه القوانين، فضلاً عن عدم انسجامها مع المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية الجديدة، لذا عملت التشريعات شيئاً فشيئاً على وضع أهداف جديدة لنظام الإفلاس تنسجم مع المعطى الاقتصادي والاجتماعي الجديد، وتوفر الحماية التي لم توفرها القوانين القديمة للدائنين (ثانياً).

أولاً- فشل الأهداف التقليدية لقوانين الإفلاس:

يقوم أحد الأهداف التقليدية لقانون الإفلاس على تنظيم أموال المدين بشكل يتيح للدائنين، ضمن نوع معين من المساواة، استعادة قسم على الأقل من ديونهم⁽¹⁵⁾، وهي الغاية التي

(15) G. Ripert., R. Roblot., par M. Germain., Ph. Delebecque, Traite élémentaire de droit commercial, T 02, Contrat commerciaux, effet de commerce, banque, bourse, procédures collectives, 17ème édition., LGDJ, Paris, 2004. No 2811.

تجلت مظاهرها في غل يد المدين ومنعه من التصرف بأمواله⁽¹⁶⁾، بهدف منعه من أن يقوم بالوفاء لبعض الدائنين دون البقية مما يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين. ولقد كان تحقيق هذه الغاية في الواقع على حساب التاجر المدين، الذي ظل يُنظر إليه على أنه ارتكب جرماً ينبغي أن يحاسب عليه، حتى وإن اقتصر هذا الجرم على حالات التقصير والتدليس، وأنه شخص أخطأ في حق دائنيه؛ لهذا رتبت القوانين على شهر الإفلاس إسقاط بعض الحقوق المدنية والسياسية عن المفلس، ولو كان هذا الإفلاس بسيطاً.

بعيداً عن ذلك بدأ الفقه يتساءل - وبحق - عن قدرة أنظمة الإفلاس في تحقيق هذا الهدف التقليدي؟

فبدية لاحظ الفقه في فرنسا أن مسألة المساواة بين الدائنين في اقتضاء حقوقهم كمقصد عام في قانون الإفلاس يُكذبه الواقع العملي، فقد برع الدائنون في البحث عن وسائل متجددة للهروب من مبدأ المساواة، وقد أسعفهم في ذلك ما عرفه القانون من تطوير لفكرة الضمان في القانون المدني، والنتيجة كانت أنه في 90% من حالات تصفية الأموال لا يتم أي تسديد لصالح الدائنين العاديين، وأن المهنة الرئيسية لوكلاء التفليسة أضحت مختزلة في تصنيف معقد بين حاملي الحقوق الممتازة⁽¹⁷⁾.

يضاف إلى ذلك أنه كثيراً ما يحدث ومنذ الصعوبات الأولى، أن يتوقف المشروع عن دفع ضرائبه واشتراكاته في الضمان الاجتماعي، وهذا يعني أن المدين يوفر لنفسه التمويل الذي يحتاجه بفضل أموال تعود بالأساس إلى المجتمع من جهة⁽¹⁸⁾، ومن جهة ثانية كثيراً ما يستحوذ هذان الدائنان على نتائج التصفية باعتبارهما دائنين ممتازين وهو ما يقضي أصلاً على فكرة المساواة، وقد عبّر البعض عن ذلك بالقول: «إن هناك دائماً دائناً مخفياً لا يظهر إلا في وقت توزيع أموال التفليسة، وفي يده سند يفيد أنه صاحب الامتياز الأول أو صاحب الحق المضمون، هذا الدائن المخفي هو الدولة ممثلة في كافة أجهزتها ومصالحها (مصلحة الضرائب والتأمينات الاجتماعية...)»⁽¹⁹⁾.

(16) تنص المادة 244 من القانون التجاري الجزائري على أنه: «يترتب بحكم القانون على الحكم بشهر الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، مادام في حالة الإفلاس. ويمارس وكيل التفليسة (الوكيل المتصرف القضائي) جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بدمته طيلة مدة التفليسة».

(17) G. Ripert., R. Roblot., par: M. Germain, Ph. Delebecque, op.cit., N°2811.

(18) Ibid.

(19) تحديث نظام الإفلاس (مصر والأردن)، تقرير معد من طرف المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بمبادرة الشراكة الأمريكية الشرق أوسطية، ص 70، متاح على شبكة الإنترنت على الموقع

www.arabuleoflaw.org. التالي:

أخيراً يلاحظ أنه رغم الحماية التي سعت إليها تشريعات الإفلاس للعمال من خلال اعتبارهم دائنين ممتازين حصريين فيما يخص أجورهم المتأخرة، إلا أن هذه الحماية غير حقيقية، فهم ابتداءً لا يستشارون حول مصير المشروع الذي كان يعيشهم ويعيشونه، حتى ضمانات الأجور المعطاة لهم رأى فيها الفقه الفرنسي أنها ضمانات ذات مفعول مغشوش، لأنها لا تغطي التعويضات السابقة عن حكم شهر الإفلاس، وهي تدفع وكيل التفليسة إلى صرف الأجراء في الحال، ليعود بعد ذلك ويوظف من يختاره أو في أحسن الأحوال من يراه مناسباً له، وهو ما يؤدي في الواقع إلى نتائج سيئة مثل احتلال المصانع، التي تضر في نهاية المطاف بأي عملية من شأنها إعادة إحياء المؤسسة أو المشروع⁽²⁰⁾.

من جهة أخرى، أظهرت التجارب أن معالجة النتائج الاجتماعية والاقتصادية لفشل المشروعات تتجاوز في الواقع البحث عن الحلول التقليدية المتمثلة في حماية الدائنين والتوفيق بين مصالح هؤلاء ومصالح المدين على أهمية ذلك، فقد تحول فشل المشروعات في ظل هذه الفلسفة، وفي ظل ما صاحبها من أزمات اقتصادية إلى ظاهرة ذات بعد غير مسبوق، ففي فرنسا لوحظ أن عجز وفشل المشاريع يزداد بسرعة، والأكثر من ذلك لم يعد العجز والفشل يطال فقط المؤسسات الصغيرة التي تنشط بشكل فردي، وإنما امتد ليشمل المؤسسات الكبيرة، وهناك قطاعات اقتصادية مهددة بالكامل بالزوال، وانعكس ذلك بالسلب على الممولين والمتعاونين الثانويين⁽²¹⁾ والزبائن مما أثر بشكل خطير على اقتصادات الدول⁽²²⁾، وهو ما دفع في الواقع المشرع الفرنسي وغيره إلى مراجعة أهداف قانون الإفلاس، وعجلت بذلك ظاهرة الانكماش التي طبعت المناخ الاقتصادي في العديد من الدول، والموقف المعلن من المؤسسات العالمية المالية التي اعتبرت أن إصلاح النظام الاقتصادي يقتضي تعديل جملة من القوانين أهمها قوانين الإفلاس⁽²³⁾.

ثانياً- حماية المشروعات المتعثرة الهدف الرئيس لقوانين الإفلاس الحديثة:

إن فشل أنظمة الإفلاس في حماية الدائنين والآثار السيئة التي نتجت عن ذلك، بالإضافة إلى تدخل عامل جديد يتمثل في الأزمات الاقتصادية التي طالت العديد من المشروعات، والشعور العام بضرورة إنقاذ المؤسسات المتعثرة التي تمر بصعوبات اقتصادية ومالية، حفاظاً على النسيج الاقتصادي والاجتماعي، دفع بالعديد من الدول إلى مراجعة مقاصد

(20) G. Ripert., R. Roblot., par: M. Germain., Ph. Delebecque, op.cit, N° 2812.

(21) يقصد بالمتعامل الثانوي هنا المتعاقد من الباطن أو المناول (sous-traitant).

(22) G. Ripert., R. Roblot., par: M. Germain., Ph. Delebecque, op.cit, N° 2812.

(23) انظر على سبيل المثال تقرير لجنة التشريع العام حول مشروع قانون يتعلق بالإجراءات الجماعية عدد (2013-57)، مجلس نواب الشعب التونسي، ص 4. متاح على: www.majles.marsad.tn

هذا النظام برمته، فأصبح محور نظام الإفلاس هو المؤسسة أو المشروع⁽²⁴⁾ وغاياته الرئيسية هو مساعدة المؤسسات التي تمر بصعوبات على مواصلة نشاطها، وإعادة تنظيم شؤونها المالية والتجارية، بهدف تجاوز مرحلة التعثر المالي، وفي المحصلة عدم تعطيل الحركة الاقتصادية.

وقد عبّر عن هذا الهدف صراحةً المشرّع الفرنسي لأول مرة في القانون المتعلق بالتسوية والتصفية القضائيتين للمشاريع سالفه الذكر، إذ نصت المادة 1/1 منه على أنه: «يستحدث إجراءات تسوية قضائية تسمح بإنقاذ المؤسسة للمحافظة على نشاط مواطن العمل فيها والوفاء بديونها»⁽²⁵⁾. وأكدته بعد ذلك في المادتين (L620-1 و L631-1.al) من القانون التجاري الحالي⁽²⁶⁾.

كما سار المشرّع التونسي على نفس المنوال في الفصل الأول من قانون المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، والذي تضمن أن «نظام الإنقاذ يهدف أساساً إلى مساعدة المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية على مواصلة نشاطها والمحافظة على مواطن الشغل (العمل) فيها والوفاء بديونها». وأكدته بعد ذلك بنفس العبارات في قانون الإجراءات الجماعية في الفصل (415).

وفي نفس السياق وضع قانون الإفلاس السعودي هدفاً أولاً لإجراءات الإفلاس يتمثل في: «أ- تمكين المدين المفلس أو المتعثر أو الذي يتوقع أن يعاني من اضطرابات أو ضاعه المالية من الاستفادة من إجراءات الإفلاس، لتنظيم أوضاعه المالية، ولمعاودة نشاطه والإسهام في دعم الاقتصاد وتنميته»⁽²⁷⁾، وهو ما عبّر عنه أيضاً المشرّع المغربي في مذكرة التقديم لمشروع القانون رقم (17-73) التي جاء فيها: «أنه بات من الضروري تدخل المشرّع أنياً

(24) يقصد بالمؤسسة أو المشروع أو المقولة في قوانين الإفلاس المقارنة: «التخصيص المنظم للأموال والمعدات بغية إنتاج أو تداول السلع، أو تقديم الخدمات بهدف تحقيق الربح، وبذلك فإن المؤسسة الاقتصادية تعني المحل التجاري والمصنع محل الحرفة والأشخاص الطبيعيين المهنيين ومختلف الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص» في القانون المغربي تنص المادة (546) من مدونة التجارة على أنه: «يقصد بالمؤسسة في مدلول هذا الكتاب الشخص الذاتي، التاجر أو الشركة التجارية»

(25) «La procédure de redressement judiciaire est destinée à permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif».

(26) Art L.620-1: « Il est institué une procédure de sauvegarde ouverte sur demande d'un débiteur mentionné à l'article L.620-2 qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter, Cette procédure est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif». Art L631-1 du C. com, « Il est institué une procédure de redressement judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné à l'article L.620-2ou L.631-3qui, dans l'impossibilité de faire face e son passif exigible avec son actif disponible est en cessation des paiements».

(27) المادة (5) من نظام الإفلاس السعودي.

لمواجهة الصعوبات التي تهدد استمرارها من خلال الكشف المبكر من طرف رئيس المقاوله لهذه الصعوبات، وفي الوقاية منها قبل التدخل قضائياً إلى إنقاذ المقاوله عن طريق اعتماد تدابير محفزة».

ولتحقيق هذه الأهداف عمدت قوانين الإفلاس ابتداءً إلى وضع آليات قانونية من شأنها الكشف المبكر عن الصعوبات التي يمكن أن تحول دون استمرار نشاط المشروعات، أو كما عبّر عنه القانون الفرنسي بأنظمة الاستباق *la prévention*، أو الإشعار ببيوار الصعوبات الاقتصادية لدى المشرع التونسي، وفق ما سيأتي تفصيله لاحقاً.

وبالإضافة إلى ذلك وضعت تشريعات الإفلاس أمام المشروعات التي تواجه صعوبات عدة خيارات، في مقدمتها إمكانية المعالجة الودية لحالة الصعوبات المالية والاقتصادية التي تعاني منها المشروعات التي لم تصل بعد إلى مرحلة التوقف عن الدفع⁽²⁸⁾، أو التسوية القضائية، والتي يمكن أن تفضي إلى:

1) إعادة التنظيم المالي⁽²⁹⁾، وهو الإجراء الأهم على الإطلاق، ويعكس بوضوح الغايات الجديدة لتشريعات الإفلاس، ويبدو فيه التأثير الواضح للفصل الحادي عشر من قانون الإفلاس الفيدرالي الأمريكي على قوانين الإفلاس الحديثة الغربية⁽³⁰⁾ منها أو العربية.

(28) تختلف مسميات هذا الإجراء من قانون لآخر؛ ففي القانون الفرنسي يطلق عليه «التوفيق» *«La conciliation»* وهي منظمة في المواد من 1-611-L إلى 5-612-L من القانون التجاري، وفي القانون التونسي التسوية «الرضائية»، وهي منظمة في الفصل من 422 إلى الفصل 432 من المجلة التجارية، وفي القانون السعودي «التسوية الوقائية» (المواد من 13 إلى 41 من نظام الإفلاس)، أما القانون الإماراتي فلا يزال يحتفظ بالمسمى القديم «الصلح الوافي من الإفلاس»، ولكن بنظرة تعكس الأهداف المتوخاة من قانون الإفلاس الجديد (المواد من 5 إلى 66 من قانون الإفلاس).

(29) تختلف مسميات هذا الإجراء أيضاً من قانون لآخر؛ ففي القانون الفرنسي يطلق عليها «إجراءات الحفاظ» *«La sauvegarde»*، وفي القانون التونسي، «مواصلة النشاط»، وفي القانون السعودي «إعادة التنظيم المالي»، وفي القانون الإماراتي «إعادة الهيكلة».

(30) إذ لا يقتصر فقط الأمر على القانون الفرنسي الذي يجري فيه الحديث لدى الفقه عن الفصل الحادي عشر الفرنسي، وإنما امتد تأثير القانون الأمريكي إلى العديد من التشريعات على غرار إنجلترا، ألمانيا، إيطاليا، البرتغال، بلجيكا، وفي ألمانيا أيضاً والتي أدرجت سنة 1992 نظام صلح على طريقة إعادة التنظيم الأمريكي، أكثر من ذلك فإن نظام الإفلاس الأمريكي كان محل دفاع من طرف العديد من الهيئات الدولية - وفي مقدمتها البنك الدولي، الاتحاد الأوروبي - التي اعتمدت التصور الأمريكي للإفلاس، كما أن لجنة الأمم المتحدة للتجارة العالمية استلهمت - في توصياتها للدول - العديد من قواعد قانون الإفلاس الفيدرالي الأمريكي، لمزيد من التفاصيل، انظر:

-Sophie Stankiewicz Murphy, *L'influence du droit américain de la faillite en droit français des entreprises en difficulté, Vers un rapprochement des droits ?* Thèse doctorat en droit, 'Université de Strasbourg, 2011, p.13.

- http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/insolvency/2004Guide.html.

ويهدف هذا الإجراء إلى استمرار المشروعات إذا كانت هناك إمكانيات جدية لتسوية وضعيتها وسداد ديونها، مع الاحتفاظ بكل أو بعض من مواطن العمل⁽³¹⁾، عن طريق خطة أو مخطط استمرارية بأهداف ووسائل محددة يتم إعدادها من طرف أمين (trustee) كما هو الحال في القانون الأمريكي، أو المدير القضائي كما هو الحال في القانون الفرنسي⁽³²⁾، بمساعدة المدين في آجال معينة. يشير هذا المخطط إلى التغييرات الواجب إدخالها على إدارة المشروع، وتحدد المحكمة مدة المخطط التي ينبغي ألا تتجاوز 10 سنوات⁽³³⁾، وفي إطار الحفاظ على العمالة كواحد من الأهداف الرئيسية لقوانين الإفلاس، فإن فسخ عقود العمل نتيجة القرارات المصاحبة لاستمرار نشاط المؤسسة يعتبر واقعا لأسباب اقتصادية بالرغم من كل مقتضى قانوني مخالف، أو شرط قانوني، ويحتفظ بالإجراء المفصولون بكل الحقوق المخولة لهم قانوناً⁽³⁴⁾.

(2) **إحالة المشروع إلى الغير** أو كما عبر عنه المشرع المغربي بالتفويت، وهو إجراء يهدف إلى ضمان استمرار نشاط المؤسسة والاحتفاظ بكل أو بعض مواطن العمل فيها والوفاء بديونها⁽³⁵⁾، تأذن به المحكمة في إطار إجراءات التسوية القضائية متى رأت أنه حل ممكن⁽³⁶⁾، وتحدد آجالاً يتعين فيها تقديم عروض في ذلك إلى المتصرف القضائي، الذي يقع على عاتقه ابتداءً أن يحرر دفتر شروط لأصحاب العروض ضماناً لجدية عروضهم، ويقدم المتصرف القضائي أو وكيل التفليسة حسب كل تشريع العروض الواردة إليه إلى المحكمة في آجالها مع كل العناصر التي تساعد على تقرير جدية العرض، وتقضي المحكمة بقبول العرض الذي يضمن أكثر من غيره استمرار مواطن العمل وتغطية الديون⁽³⁷⁾. وخروجاً عن القواعد العامة، تتطهر المؤسسة عند إحالتها من جميع الديون السابقة بما فيها الممتازة، وتنتقل ملكيتها إلى المحال له بمجرد وفائه بجميع التزاماته ودفعه كامل الثمن، الذي يحجز لفائدة الدائنين⁽³⁸⁾، وهو خروج اقتضته الرغبة في استمرار نشاط الشركة متى كان ذلك ممكناً عن طريق الإحالة.

(31) الفصل 455 من المجلة التجارية التونسية، المادة 624 من مدونة التجارة المغربية، المادتان (1 و 47) من نظام الإفلاس السعودي، المادة 1-620 L من قانون التجاري الفرنسي، المادة 67 من قانون الإفلاس الإماراتي.

(32) يسمى المتصرف القضائي في القانون التونسي، L'administrateur judiciaire وفي القانون الإماراتي «الأمين»، أما في القانون المغربي فهذه المهمة يحتفظ بها «السنديك».

(33) المادة 628 من مدونة التجارة المغربية.

(34) المادة 624 من مدونة التجارة المغربية.

(35) المادة 1-641 L من القانون التجاري الفرنسي، المادة 635 من مدونة التجارة المغربية، والفصل 460 من المجلة التجارية التونسية.

(36) الفصل 460 من المجلة التجارية التونسية.

(37) الفصل (463) من المجلة التجارية التونسية.

(38) الفصل (464) من المجلة التجارية التونسية، المادة (649) من قانون الإجراءات الجماعية.

إلى جانب الإحالة، نصّ المشرّع الفرنسي على إمكانية تأجير المؤسسة تأجير تسيير (تأجير إدارة) إذا كان ذلك سيؤدي إلى ضمان استمرار نشاط المؤسسة والاحتفاظ بكل أو بعض مواطن العمل فيها والوفاء بديونها ضمن شروط وإجراءات معينة⁽³⁹⁾، وهو حل تبناه أيضاً المشرّع التونسي في قانون الإجراءات الجماعية الجديد⁽⁴⁰⁾.

(3) **التصفية القضائية**: ويتم اللجوء إلى هذا الحل إذا تبين أن وضعية المشروع ميؤوس منها ومختلفة بشكل لا رجعة فيه، وهو حل يهدف إلى وضع حد لنشاط المؤسسة⁽⁴¹⁾.

يظهر مما سبق أن قوانين الإفلاس الحديثة وضعت أمام المشروعات المتعثرة سلة من الإجراءات، الهدف منها الحفاظ على استمرار نشاطها، متى أمكن ذلك، ولأن ذلك لا يتحقق إلا بإعادة بناء الذمة المالية للمؤسسة المدينة⁽⁴²⁾، فإن المشرّع الفرنسي نص في المادة (20-622 L) من القانون التجاري على حكم خاص هو أن المبالغ المقبوضة نتيجة الدعاوى المرفوعة من طرف الوكيل القضائي، أو من طرف الدائن أو الدائنين المعيّنين كمرقبين، تدخل في الذمة المالية للمدين، ويتم توزيعها وفق الطرق الخاصة بتصفية الخصوم⁽⁴³⁾، وهو بهذا يستمر في الأخذ بالحلول التي جاء بها قانون 1985، فالعبارات التي تضمنتها هذه المادة تكاد تكون نفسها عبارات المادة (46) من هذا القانون، وهو الحل الذي كان في وقتها عرضة لانتقادات شديدة من جانب بعض الفقه الفرنسي على أساس أنه حل يبدو غريباً وغير منطقي، ويحمل تناقضاً في طياته، لأنه من جهة نجد أن المادة⁽⁴⁶⁾ منه تنص صراحة على أن ممثل الدائنين يتصرف باسم ولمصلحة الدائنين، ومن جهة أخرى نجد أن الفقرة الثانية من ذات المادة تقضي بأن عوائد الدعاوى المرفوعة من طرف هذا الأخير يجب أن تدخل في الذمة المالية للمدين⁽⁴⁴⁾، وفي نفس الإطار يرى بعض الفقه أن حرمان الدائن من حقه في الحصول على تعويض يقتضيه بنفسه، يدعو إلى التساؤل حول دستورية هذا الحل، لأن فيه اعتداء على حق الملكية المخول للدائن على دينه، فهذا الأخير يجد نفسه بعد دفع التعويضات إلى المدين، مقرضاً رغماً عنه⁽⁴⁵⁾.

(39) Art L642-13.

(40) الفصل (466) وما بعده من المجلة التجارية التونسية.

(41) المادة (1-640 L) من قانون التجاري الفرنسي، والمادة (651) من مدونة التجارة المغربية، الفصل (475) من المجلة التجارية التونسية.

(42) A-L. Capoen, La responsabilité bancaire à l'égard des entreprises en difficulté, Thèse de doctorat en droit, Université de Toulouse 1, 2008, p.285.

(43) Art. L 622-20 «... Les sommes recouvrées à l'issue des actions introduites par le mandataire judiciaire ou, à défaut, par le ou les créanciers nommés contrôleurs, entrent dans le patrimoine du débiteur et sont affectées en de continuation de l'entreprise selon les modalités prévues pour l'apurement du passif»

(44) Ou. Madjour, La responsabilité civile du banquier dispensateur de crédit, Etude de droit comparé français algérien, Thèse de doctorat en droit prive, Université Jean Moulin- Lyon 3, 2009, p.385.

(45) Ou. Madjour, Thé. préc, p.386.

بالرغم من هذه الاعتراضات، فإن المؤيدين للتوجه الجديد للمشروع الفرنسي حاولوا أن يجدوا تبريراً مقنعاً لهذا التوجه وذلك على النحو التالي:

إن الحل الذي استحدثه المشروع الفرنسي المتمثل في أيلولة التعويضات الناتجة عن الدعاوى التي يباشرها ممثل الدائنين إلى الذمة المالية للمدين، يتسق مع الهدف الجوهري الذي جاء به هذا القانون، المتمثل في العمل على تفادي إفلاس المشروعات وإنقاذها مما قد تواجهه من أزمات، وهو ما نصت عليه صراحة المادة الأولى من هذا القانون.

فهذا القانون يضع في الواقع مصلحة المؤسسات في صلب اهتماماته، ومع ذلك فإن هذا لا يعني الإضرار بالدائنين، لأن هذا الإجراء يعود عليهم بالنفع في نهاية المطاف، ذلك أن نتائج الدعاوى المرفوعة ضد الدائن المسؤول عن تفاقم خصوم المدين، تدخل في الذمة المالية للمؤسسة المدينة، حيث تخصص لتمويل استمرار نشاط المشروع حتى يتم إصلاحه، وهو ما يحقق مصالح الدائنين، الذين تكون فرصة اقتضاء حقوقهم أكبر، بالنظر إلى الوضعية المالية الجيدة التي تؤول إليها المؤسسة بعد إنقاذها، على هذا الأساس فإن إعادة بناء الذمة المالية للمدين تمثل في الواقع ضماناً عاماً للدائنين لاسترجاع كامل ديونهم⁽⁴⁶⁾.

ولعل استغراب البعض في الفقه الفرنسي من هذا الحل يرجع إلى أنه مخالف للمألوف، فمن المعتاد أن يعود ما يُقضى به من تعويضات في دعاوى ممثل الدائنين إلى المضرورين، أي الدائنين أنفسهم، ولكن يقابل ذلك أن الأهداف التي جاء من أجلها قانون 25 جانفي/يناير 1985، هي أيضاً أهداف جديدة وغير مألوفة، ولذلك فإنه لن يكون غريباً أن يخالف المشروع الفرنسي الحلول المعتادة من أجل تحقيق الأهداف الجديدة، ويستحدث النصوص القادرة على مساندة المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية⁽⁴⁷⁾، لهذا الأسباب نجد أن المشروع الفرنسي أعاد التأكيد على أولوية إعادة بناء الذمة المالية للمدين في قانون 26 جولية/يوليو 2005، وهو أمر منطقي وغير مفاجئ بالنظر إلى الهدف المشترك لكلا القانونين والمتمثل في إنقاذ المؤسسات المتعثرة، والذي يمر عبر جعل عوائد الدعاوى المرفوعة من طرف الوكيل القضائي أو الدائنين ضمن الشروط السابقة، تدخل في الذمة المالية لهذه المؤسسات، وهو الهدف الذي جعل من هذا القوانين تراجع مفهوم التوقف عن الدفع الذي يعد حجر الزاوية في إجراءات الإفلاس.

(46) G-A, Likilimba, Le soutien abusive d'une entreprise en difficulté, 02ème édition., Litec. Paris, 2001., P.415; Ou. Madjour, Thé. préc, p.384.

(47) جمال عبد المحسن أحمد، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 1993، ص 518-519.

المطلب الثاني

مراجعة مفهوم التوقف عن الدفع

يُعد التوقف عن الدفع المفهوم المركزي في كل الأنظمة التي تتصدى لمعالجة الإفلاس وتنظيم أحكامه، فهو مفتاح الإجراءات الجماعية⁽⁴⁸⁾ ومناطق تطبيق أحكام الإفلاس على المشروعات⁽⁴⁹⁾، لذا نعتقد أن تحديد مفهومه بنص تشريعي أمر ضروري بالنظر إلى هذه الأهمية، وهو ما لا نجده في تشريعات الإفلاس القديمة التي تركت الأمر للفقهاء والقضاء، الذي توسّع في تفسيره بشكل يظهر عكس صرامة هذه القوانين ضد المدين (أولاً)، قبل أن تنتبه إلى أهمية هذا المفهوم في ظل الأهداف الجديدة لأنظمة الإفلاس (ثانياً).

أولاً- مساوئ التفسير المادي لمفهوم التوقف عن الدفع:

يلاحظ أن التشريعات القديمة التي عُنت بتنظيم أحكام الإفلاس لم تقدم مفهوماً واضحاً لهذه الفكرة، ولم تضع معايير يمكن للقضاء أو الفقه الاسترشاد بها في هذا الصدد، ففي فرنسا وفي ظل قانون 13 جويلية/يوليو 1967 لم يحاول المشرع وضع تعريف موضوعي للعناصر المكونة لحالة التوقف عن الدفع، واكتفى باعتبار التوقف عن الدفع شرطاً خاصاً لافتتاح الإجراءات الجماعية، وترك تحديد مفهوم هذه الفكرة لعمل القضاء، في هذا الصدد يظهر من تتبع مسلك القضاء الفرنسي أن هذا الأخير شابه الاضطراب، ففي البداية تمسك بالمفهوم الحرفي للتوقف عن الدفع، أي التوقف المادي للمدين عن الوفاء بديونه بغض النظر عن ملاءة المدين من عدمها، فقد يكون المدين غير مليء ولكنه لم يتوقف عن الدفع، وعلى العكس فإن المدين المليء الممتنع عن الدفع يعتبر في حالة توقف عن الدفع⁽⁵⁰⁾.

وهو في الواقع مفهوم خطير يعكس الطابع المتشدد في معالجة التاجر الفاشل، من منطلق أن الفشل لا يمكن أن ينتج إلا عن سوء نيته، أو سوء تدبيره وطيشه، ويعكس

(48) أحمد الورفلي، التقرير التمهيدي، دورة دراسية حول التوقف عن الدفع في قانون الإجراءات الجماعية، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، 10 أفريل/أبريل 2003، ص 2.

(49) تعكس هذه الأهمية في الواقع اعتماد الفقه في تعريف الإفلاس على فكرة التوقف عن الدفع، فقد عرف الإفلاس لدى البعض بأنه: «حالة التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية». رزق الله أنطاكلي، نهاد السباعي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، ج 2، جامعة دمشق، 1962، ص 629، أو هو: «توقف التاجر عن دفع ديونه لعجزه عجزاً حقيقياً عن الوفاء بها حالاً». علي الزيني بك، أصول القانون التجاري، ج 3، الطبعة الثانية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1946، ص 2، أو هو: «الوضعية القانونية لتاجر توقف عن الوفاء بديونه». راشد راشد، الأوراق التجارية- الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008، ص 217.

(50) Cas.com, 06 novembre 1968, J.C.P. 1969. 15759 ; Cass. com, 09 Juin 1969 D 1969, p.106.

في ذات الوقت التوجه المتشدد لقانون الإفلاس، لذا تبنت محكمة النقض الفرنسي لاحقاً مفهوماً جديداً للتوقف عن الدفع، يعتمد أساساً على مقارنة أصول المشروع بخصومه، حيث يشترط لاعتبار المدين في حالة توقف عن الدفع أن تكون أصوله غير كافية للوفاء بخصومه⁽⁵¹⁾، ويعلق بعض الفقه الفرنسي على هذا الحكم بالقول إن: «المحكمة أدركت أن التعريف المحاسبي للتوقف عن الدفع الذي أقرته في البداية كان صارماً، ولذلك فإنها أخذت بمفهوم جديد للتوقف عن الدفع يعتمد على مقارنة أصول المشروع بخصومه»⁽⁵²⁾، وهو موقف في تقديرنا لا يضع فقط معياراً جديداً في تفسير مفهوم التوقف عن الدفع، بل يسهم في بناء فلسفة جديدة لأحكام الإفلاس، تقوم على فكرة التضييق من مفهوم التوقف عن الدفع بهدف مساعدة المشروعات المتعثرة، سيتم تبيينها لاحقاً في التشريع الفرنسي، وفي غيره من التشريعات الحديثة كما سيأتي معنا.

وعلى نهج القانون الفرنسي سارت معظم التشريعات العربية؛ ففي القانون الجزائري نصت المادة (215) من القانون التجاري على أنه: «يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجراً، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوماً من افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس»، مع ذلك لم يقدم المشرع الجزائري تعريفاً للتوقف عن الدفع ولم يضع معايير يمكن اللجوء إليها لتحديد معنى التوقف عن الدفع، ولا يسعفنا في ظل غياب الأحكام القضائية معرفة موقف القضاء الجزائري من المسألة.

والحال نفسه لدى المشرع الكويتي، إذ نجد المادة (555) من القانون التجاري⁽⁵³⁾، وهي المادة التي افتتح بها المشرع الكتاب الرابع المتعلق بالإفلاس، تنص على أن: «كل تاجر اضطرت أعماله المالية فتوقف عن دفع ديونه التجارية يجوز شهر إفلاسه».

ولا يختلف الأمر في القانون التونسي، فبالرجوع إلى الفصل (413) من المجلة التجارية وهو أحد الفصول التي ألغيت بموجب القانون رقم 17 أفريل/أبريل 1995 نجده ينص على أن: «لكل مدين قبل أن يتوقف عن الدفع أن يطلب إجراء صلح احتياطي مع دائنيه»، كما نص الفصل (445) من نفس المجلة على أن كل تاجر توقف عن الدفع من الممكن التصريح بتقليسه، إلا أنه رفض إعطاء تعريف لهذا المفهوم، أو تحديد الحالات التي تقترب منها،

(51) Cass.Com.14 fév. 1978 bull. Civ. IV. n° 66; D.1978.IR. 443, obs. Honorat. «Le débiteur et en état de cessation de paiement s'il est dans l'impossibilité de faire face a son passif exigible avec son actif disponible»

(52) Vasseur, Note sur Cass.Com 22 juillet 1980. D 1981.I.R.p 190; Note sur Cass. Com.22 février 1982, D.1982 .I.R. P.414.

(53) قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980.

وبقي الأمر مطروحاً على صعيد الفقه والقضاء لتقدير مفهوم لهذا المركز القانوني⁽⁵⁴⁾، وتأرجحت المحاكم بين الصعوبة الحادة والحالة الميؤوسة منها وبين اتسام التوقف عن الدفع بالوضعية القانونية (الحالة القانونية)⁽⁵⁵⁾، ورغم تعديل المشرع التونسي لنظام الإفلاس وتبنيه لتوجه جديد يهدف إلى إنقاذ المؤسسات المتعثرة، عن طريق إحداث نظام إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات بمقتضى القانون رقم 34 لسنة 1995 سالف الذكر، ورغم أيضاً الصعوبات التي اكتنفت هذا المفهوم في ظل القانون القديم، إلا أنه سكت عن إعطاء مفهوم عن التوقف عن الدفع، وهو أمر استغربه الفقه التونسي الذي دعا إلى ضرورة التدخل وإعطاء مفهوم واضح ومحدد للتوقف عن الدفع يركز على الأهمية الوظيفية لهذا المفهوم⁽⁵⁶⁾.

يظهر من كل ما سبق أن غموض مفهوم التوقف عن الدفع الذي خلفه الصمت التشريعي ساهم في خلق اضطراب لدى القضاء والفقه على السواء، سمح للبعض على المستويين القضائي والفقهني بتقديم تفسير يعكس الطابع المتشدد لأحكام الإفلاس، وعزز غايته المتمثلة في حماية الدائن في اقتضاء حقه، على حساب مشروعات كان يمكن إنقاذها، أو لم تكن تستحق بالأساس أن تخضع لنظام لإفلاس بصرامته التي امتاز بها آنذاك، وهو الأمر الذي عرف التغيير لاحقاً.

ثانياً- مفهوم التوقف عن الدفع في ظل الغايات الجديدة لقوانين الإفلاس:

انطلاقاً مما سبق وأخذاً بعين الاعتبار الغايات الجديدة لتشريعات الإفلاس المقارنة، فإن تحديد مفهوم التوقف عن الدفع يكتسي أهمية بالغة⁽⁵⁷⁾، على اعتبار أن فتح إجراءات الإنقاذ قبل الأوان من شأنه أن يضر بالمؤسسة ويزعزع سمعتها ومكانتها في السوق، في حين أن فتح الإجراءات بعدها يؤدي إلى تفويت فرصة الإنقاذ؛ إذ إن الحالة تكون قد تدهورت والصعوبات تكون قد استقفلت إلى درجة يصعب تداركها⁽⁵⁸⁾. وفي تعبير بليغ

(54) توفيق بن نصر، مفهوم التوقف عن الدفع، مداخلة في إطار الدورة الدراسية حول التوقف عن الدفع في قانون الإجراءات الجماعية، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، 10 أفريل/أبريل 2003، ص 20.

(55) المرجع السابق، ص 23..

(56) توفيق بن نصر، مرجع سابق، ص 21-20.

(57) هذه الأهمية جعلت المشرع المغربي يذكر صراحة في مذكرة تقديم مشروع القانون رقم (17-73) المتعلق بمساطر (إجراءات) صعوبات المقاول، أن من بين أهداف هذا القانون هو «إعادة تعريف التوقف عن الدفع وفق ما استقر عليه الاجتهاد القضائي المغربي والأجنبي» انظر: وزارة العدل المغربية، مذكرة تقديم مشروع القانون رقم (17-73) المتعلق بتغيير وتتميم القانون رقم (25/15) المتعلق بمدونة التجارة فيما يخص مساطر صعوبات المقاول، ص 4.

(58) Françoise Pérochon, Régine, Bonhomme: Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement, 6ème éd., LGDJ, DALTA, Paris 2004, P. 99.

أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 4.

عن هذا الوضع يقول السيد ج. ريبوت J. Raibaut رئيس محكمة باريس السابق: «إن المؤسسة في هذه الحالة إنما تعلن شهادة وفاتها، ولا تملك المحكمة إلا أن تصادق على هذا الشهادة»⁽⁵⁹⁾.

ونعتقد أن التوجه الجديد إلى إنقاذ المؤسسات المتعثرة ومعالجة الصعوبات المالية للمشروعات التجارية بدل تصفيتها والحكم عليها بالإفلاس، يقتضي التضييق من مفهوم التوقف عن الدفع، ولعل هذا ما فعله المشرع الفرنسي حينما تدخل بموجب قانون 25 جانفي/يناير 1985 وأعطى مفهوماً للتوقف عن الدفع حينما عرّفه في المادة (3) بأنه: «عدم قدرة المدين على أن يواجه خصومه بما لديه من الأصول المتوفرة»، وهي ذات العبارات التي نقلها إلى المادة (L 631-1) من القانون التجاري سالف الذكر، وهو بهذا يتبنى ما استقرت عليه محكمة النقض حين اعتبرت التاجر متوقفاً عن الدفع إذا استحال عليه التصدي إلى ديونه المستحقة بواسطة ذمته المالية المتوفرة⁽⁶⁰⁾.

ويقصد بالأصول المتوفرة L'actif disponible كل السيولة المتوفرة في خزينة المؤسسة والأرصدة الدائنة المؤقتة في الحسابات البنكية، وأيضاً كل القيم التي يمكن تحويلها في فترة قصيرة جداً إلى سيولة⁽⁶¹⁾ كالشيكات والأوراق التجارية الواجبة الدفع لدى الاطلاع⁽⁶²⁾.

على هذا الأساس لا يدخل في تعريف الأصول المتوفرة، الأصول التي لا يمكن تحويلها في أجل قصير جداً مثل المحل التجاري، البضائع المخزنة⁽⁶³⁾، كما لا يدخل أيضاً في مفهوم الأصول المتاحة العقارات⁽⁶⁴⁾، في المقابل يدخل في هذا المفهوم الأموال التي يحصل عليها المدين في فترة قصيرة عن طريق الاعتماد الذي تمت الموافقة عليه⁽⁶⁵⁾، لأن هذا الاعتماد، حتى وإن لم يتم تحويله فعلاً إلى المدين، إلا إن الأموال هي تحت تصرفه بشكل غير مباشر.

(59) J. Raibaut: Discours prononcé lors de la rentrée solennelle du Tribunal de Paris, le 11 janvier 2002, publié par FARNE, « De quelques réflexions sur la notion de cessation de paiements », Réseaux du droit, n°17, janv.-fév.2000, Pp.22-23.

(60) Cass.Com.14 fév. 1978. préci.

(61) F. Pérochon. R. Bonhomme, op.cit, p.102.

(62) Cass. com., 5 févr. 2013, BJE 2013, n°68, p.136, obs. R. Bonhomme.; Cass. com. 18 déc. 2007, JCP E, 2008, 1432 p.26, obs. M. Cabrillac.

(63) (F) Pérochon. (R) Bonhomme, op.cit, p.102.

(64) Cass. com., 27 févr. 2007; RJ com. 2007, p 365, note Ph. Roussel- Galle.

وهو الحكم الذي قررت فيه محكمة النقض الفرنسية أنه: «لا تعتبر أصولاً متاحة، أصول الشركة المكونة من عقارين»

(65) Cass. Com. 17 juin 1997.Bull.civ., IV, n° 290.

في حين يقصد بالخصوم المستحقة (Le passif exigible) جميع الديون المطلوبة (dettes échues) قبل الحكم بفتح الإجراءات الجماعية⁽⁶⁶⁾، ويلاحظ أنه على خلاف التفسير الموسع الذي أعطاه للأصول المتوفرة ضيق من مفهوم الخصوم المستحقة حين اشترط أن تكون مطلوبة «exigé»⁽⁶⁷⁾ مع ضرورة أن تتأكد المحكمة أن الدين مستحق وقت رفع دعوى.

وإمعاناً في صياغة هذا المفهوم بشكل ينسجم مع التوجه إلى الحفاظ على المؤسسات كمقصد أساس في قانون الإجراءات الجماعية تدخل المشرع الفرنسي بموجب الأمر الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 2008⁽⁶⁸⁾ ونص على أن المدين الذي يثبت أن الاعتمادات المخصصة les réserves de crédit أو تأجيلات الدفع les moratoires التي يحصل عليها من دائنيه تسمح له بمواجهة أصوله المستحقة بأصوله المتاحة لا يعتبر في حالة توقف عن الدفع⁽⁶⁹⁾.

وعلى نهج المشرع الفرنسي سارت بعض التشريعات الحديثة⁽⁷⁰⁾، فنص المشرع التونسي في الفصل (434) من مجلة التجارة في فقرته الثانية على أنه: «تعد متوقفة عن الدفع على معنى هذا القانون كل مؤسسة تكون غير قادرة على مجابهة الديون التي حل أجلها بما هو موجود لديها من سيولة ومن موجودات قابلة للصرف على المدى القصير»، وبذات الغايات وسعيًا لذات التوجه تبنى المشرع المغربي مفهوماً للتوقف عن الدفع يخدم الهدف من تعديله لقانون الإفلاس، فنصت المادة (2/575) من مدونة التجارة على أنه: «تثبت حالة التوقف عن الدفع متى تحقق عجز الماولة عن تسديد ديونها المستحقة المطالب بأدائها بسبب عدم كفاية أصولها المتوفرة...».

(66) Cass. Com. 26 mai 1999. Bull. civ., IV, n° 110; D. AFF. 1999, 1175. obs. A.L.

(67) Cass. com., 12 nov. 1997, Bull. civ. IV, n°290; Cass. Com., 28 avril 1998, D. Aff. 1998, p. 1947 ; Cass. com., 14 mai 2002, RJDA 10/02, n°1046, p.887.

J. Besse, «Réflexions critiques sur la formule passif exigible et exigé», Rev. Proc. coll. 2000, p.39; Martineau-Bourgninaud, «La cessation des paiements, notion fonctionnelle », RTD com. 2002, p. 245 ; J. Calvo, La notion de cessation des paiements dans les procédures collectives, LPA, Paris 1999, n°178, p.4.

(68) Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008.

(69) Art 631-1 al 2 « Le débiteur qui établit que les réserves de crédit ou les moratoires dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible n'est pas en cessation des paiements ».

(70) خلافاً لذلك يُلاحظ أن قانون الإفلاس الإماراتي مازال يحتفظ بشكل غير مفهوم بالتفسير القديم للتوقف عن الدفع، إذ جاء في المادة الأولى من هذا القانون على أنه يقصد بالتوقف عن الدفع: «عجز المدين عن الوفاء بأي دين مستحق الأداء عليه»، وفي الوقت الذي سكت فيه المشرع السعودي عن تقديم تعريف للتوقف عن الدفع نجده يعرف المدين المتعثر بأنه: «مدين توقف عن سداد دين مطالب به في موعد استحقاقه»، وهو تعريف يقوم على التفسير المادي لفكرة التوقف عن الدفع، بالمقابل وسّع من مجال تطبيق التسوية الودية لتشمل المدين المتعثر أي المتوقف عن الدفع كما سيأتي معنا.

المطلب الثالث

إعادة النظر في مسؤولية المساهمين في تمويل المؤسسات المتعثرة

لطالما كانت البنوك ومؤسسات الائتمان الداعم الأساسي للمشروعات الاقتصادية عند تأسيسها، كما لا يخفى دورها في نجاح أو فشل المشروعات التي تكون عرضة للإفلاس، من خلال ما تقدمه من ائتمان. فهي المرافق لها في حالة نجاحها، وهي الملاذ الأخير لها في حال تعرضها للأزمات، وهو ما يقتضي في الواقع وجود منظومة قانونية تشجع البنوك على القيام بدورها الحيوي في مساندة المشروعات المتعثرة والتي تتمتع بفرص معقولة للإصلاح، فالبنوك قبل غيرها يحق لها بل يجب عليها أن تتدخل لإنقاذ هذه المشروعات، لأنه لا يخفى ما يترتب عن زوالها من مضاعفات ضارة وآثار خطيرة على اقتصاديات الدول.

إن هذه النظرة غابت للأسف عن قوانين الإفلاس القديمة (أولاً) قبل أن تنتبه تشريعات الدول إلى أهميتها، فتعمل على التخفيف من مسؤوليات مانحي الائتمان في هذا الصدد (ثانياً).

أولاً- التشدد في مسؤولية مانحي الائتمان للمؤسسات المتعثرة:

يعتمد استمرار وبقاء المشروعات التي تعاني من صعوبات، أو توقفها وزوالها، في كثير من الأحيان على قرار مؤسسات الائتمان بإبقاء أو زيادة التسهيلات الائتمانية، أو برفضها منح هذه التسهيلات، واسترداد ما قدمته إليها⁽⁷¹⁾، ويسعف البنك في القيام بهذا الدور ما يتوفر لديه من إمكانيات مادية وفنية ضخمة تجعله قادراً على تحقيق الإصلاح، وهو امتياز خطير تملكه البنوك، ولكنه يجلب لها مخاطر جسيمة، فهو يؤدي إلى الإثارة الدائمة لمسؤولية البنوك لاسيما حينما تتدخل في أوقات الأزمات⁽⁷²⁾، لذا يفترض في هذه الأوقات عندما تكون حياة المشروعات مرتبطة بما تقدمه البنوك من مساعدات مالية أو فنية، ألا يكون هناك تقدير صارم لسلوك البنك، الذي ينتظر منه القيام بدور هام من أجل المساهمة في إنقاذ المشروعات المتعثرة، إلا أن قوانين الإفلاس القديمة لم تأخذ كل هذا بعين الاعتبار.

في فرنسا وفي ظل قانون الإفلاس الصادر في 13 جويلية/يوليو 1967 وجدت مؤسسات الائتمان نفسها- وهي تقوم بالدور المنوط بها بالتدخل في عملية إنقاذ المشروعات المتعثرة - عرضة لخطر يصل إلى حد افتراض مسؤوليتها، على اعتبار أنها قد تتحول

(71) جمال عبد المحسن أحمد، مرجع سابق، ص 263.

(72) المرجع السابق، ص 264.

إلى مدير فعلي للمشروع الذي تدخلت لإنقاذه⁽⁷³⁾، حيث نصت المادة (99) من هذا القانون على أنه: «إذ أسفرت التسوية القضائية أو تسوية أموال المشروع عن عدم كفاية الأصول للوفاء بحقوق الدائنين، فإن مديري المشروع يضطلعون سواء على سبيل التضامن أو بدونه، بكل أو ببعض النقص الحاصل في ديون المشروع، وسواء كانوا مديريين قانونيين أو فعليين ظاهرين أو مستترين، مأجورين أو غير مأجورين، أو يتحملها بعض منهم، والمحكمة أن تقدر ذلك سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب السنديك».

وبطبيعة الحال، فإن الدائنين وممثليهم لا يجدون أمامهم سوى مؤسسات الائتمان التي ساهمت في عملية إنقاذ مشروعٍ متعثّر، فيرجعون عليها بالمسؤولية استناداً إلى نص المادة (99) ويعتبرونها مديراً فعلياً، ومن ثم تضطلع بكل أو بعض النقص الحاصل في أصول هذا المشروع، وتُعد فرصة نجاحهم في دعواهم كبيرة على اعتبار أن المشرّع افترض في نص المادة (99) الخطأ، كما افترض العلاقة السببية، فنص المادة يقيم قرينة مسؤولية (قرينة خطأ وقرينة سببية) تاركاً للمدراء عبء إثبات العكس⁽⁷⁴⁾.

وإذا كانت الأحكام التي تقر بمسؤولية البنك كمدير فعلي على أساس المادة (99) قليلة، إذ يُظهر التطبيق القضائي لهذه المادة تراث القضاء وحذرهم في الحكم على المدراء بالمسؤولية⁽⁷⁵⁾، فإن ذلك لا ينقص في الواقع من التهديد الذي ظل يمثله هذا النص بالنسبة لمؤسسات الائتمان التي تسعى لإنقاذ المشروعات المتعثرة، وتبذل ما تستطيع من دعم مالي وفني، وتسهم في إعداد خطط الإنقاذ وتراقب تنفيذها وتقترح التعديلات في الإدارة والتدابير الكفيلة بضمان نجاح عملية الإنقاذ، فالخطر الذي يتهدد البنوك ينجم من ملاحقة وكلاء الدائنين لهم بالمسؤولية المفترضة بالمادة (99)، فهذا الافتراض بالمسؤولية وتلك الملاحقة المستمرة من شأنهما أن يثيرا جواً من الفزع لدى البنوك، وقد يدفعها إلى رفض التدخل في عملية الإنقاذ، خوفاً من الرجوع عليها بدعاوى تكملة الأصول، وهذا يعني بطبيعة الحال تعطيل دور هام يجب أن تؤديه البنوك، فضلاً عن حرمان المشروعات المتعثرة من الإصلاح⁽⁷⁶⁾.

لذا تعرض هذا النص لنقد شديد من طرف الفقه الفرنسي الذي اعتبره مظهراً للوحشية القانونية⁽⁷⁷⁾، ورأى فيه البعض تهديداً خطيراً لمؤسسات الائتمان التي تبادر إلى إنقاذ

(73) Vasseur not sur C A. Paris. Ch 3 18mars 1978 D 1978.I.R. p.420.

(74) G. Ripert., R. Roblot., par M. Germain., Ph. Delebecque, Op.cit., N° 3282.

(75) Ibid.

(76) جمال عبد المحسن أحمد، مرجع سابق، ص 291-292.

(77) G. Notte, «La notion de dirigeant de faite au regard du droit des procédure collective», JCP 1980, éd, com et Ind , I, N° 8560.

المؤسسات المتعثرة، ودليلاً على روح العداء غير المبرر لدى المشرع تجاه مديري المشروعات، ويشكل في ذات الوقت عقبة تقضي على روح المبادرة لدى الراغبين في خلق مشروعات جديدة⁽⁷⁸⁾، كما أنه يصرف مؤسسات الائتمان أو غيرها من المومنين عن تقديم دعمهم للمشروعات التي تكون في أمس الحاجة إليها لاسيما في أوقات الأزمات، وهو النقد الذي أخذته المشرع الفرنسي بعين الاعتبار.

ثانياً- التوجه نحو التخفيف من مسؤولية مانحي الائتمان:

انتبه المشرع الفرنسي إلى الآثار السيئة للتشدد في مسؤولية البنوك مانحة الائتمان، وبصفة أعم المساهمين في تمويل المشروعات لاسيما منها تلك التي تمر بأزمات اقتصادية، فتخلى بداية عن افتراض المسؤولية بالمادة (99) من قانون 13 جويلية/يوليو 1967، فجاء بنص المادة (180) من قانون 25 يناير 1985 الخاص بالتسوية والتصفية القضائيتين، والتي تمثل نظاماً جديداً للمسؤولية التي يتعرض لها المديرون حينما تتسبب أخطاؤهم في إدارة المشروع في نقص أصوله، حيث أصبحت المسؤولية على أساس صفة المدير الفعلي في ظل هذا القانون تقوم على الخطأ واجب الإثبات⁽⁷⁹⁾، ولا شك أن هذه خطوة هامة من جانب المشرع الفرنسي في سبيل تحقيق اتجاهه الجديد في نظام الإفلاس والمتمثل في علاج المشروعات المتعثرة⁽⁸⁰⁾، إذ من شأنها حث البنوك على المساهمة في تحقيق هذا الهدف دون خشية افتراض المسؤولية على أساس صفة المدير الفعلي⁽⁸¹⁾.

ورغم أهمية هذا التعديل إلا أن التحول الحقيقي في معالجة المشرع الفرنسي لمسؤولية البنوك مانحة الائتمان جاء مع صدور قانون الحفاظ على المؤسسات لسنة 2005⁽⁸²⁾، فقد نصت المادة (126) منه (المادة 1-650L من القانون التجاري الفرنسي حالياً) على مبدأ لم يكن معروفاً في القانون الفرنسي هو: «مبدأ عدم مسؤولية البنوك مانحة الاعتماد». *Principe d'irresponsabilité des banquiers dispensateurs de crédit* في حالة فتح إجراءات الحفاظ على المؤسسات أو إجراءات التسوية القضائية أو التسوية الودية⁽⁸³⁾.

(78) G. Ripert., R. Roblot., par M. Germain., Ph. Delebecque, Op.cit., N° 3282.

(79) F. Derrida., P. Godé, et J-P. Sortais.: Redressement et Liquidation judiciaires des entreprises, Dalloz, 2ème éd., 1987, p.176.

(80) جمال عبد المحسن أحمد، مرجع سابق، ص 292 - 293.

(81) J. Stoufflet, « L'ouverture de crédit peut-elle être source de responsabilité envers les tiers? », JCP. 1975. G.I 1982.

(82) n° 2005-845 du 26 juillet 2005 préc.

(83) «Lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte, les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci.

طبقاً لهذا المبدأ لا يمكن مساءلة البنوك لدى توزيعها للاعتمادات، بحيث تبقى في منأى عن أية مسؤولية يمكن أن تثار حولها، بسبب قيامها بتوزيع الاعتمادات المالية تسهياً لدعم القطاع الاقتصادي، إلا في حالات ثلاث، ويتعلق الأمر بالغش، التدخل الخاص في تسيير (إدارة) أعمال المدين، وأخيراً التأمينات غير المتوازنة⁽⁸⁴⁾.

وبالنظر إلى ما حملته هذه المادة من أحكام تُعبر عن نظرة جديدة من المشرع الفرنسي لمسؤولية البنك مانح الائتمان، فإن نقاشاً قانونياً مطولاً دار حول دستورية المادة (L560-1) من القانون التجاري الفرنسي حالياً التي يتفق مضمونها مع ما جاء في المادة 126 من قانون الحفاظ على المؤسسات)، وكان الاعتراض على دستورتيتها مؤسساً على أمرين: الأول يتعلق بمخالفتها للمادتين 4 و16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، وعلى وجه الخصوص مخالفتها لمبدأ المسؤولية، والحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر، أما الثاني فيتمثل في مخالفتها للحق في التقاضي⁽⁸⁵⁾.

وقد أجاب المجلس الدستوري على هذه الاعتراضات بالقول إن نص المادة (126) من قانون 26 جويلية/يوليو 2005 غير مخالف للدستور⁽⁸⁶⁾، واعتبر أن حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار حق دستوري واجب الاحترام، ويتمتع بقيمة دستورية أكيدة، لكن ذلك لا يمنع المشرع من اتخاذ بعض التدابير في سبيل المصلحة العامة، ويمنع المساءلة في بعض الحالات، واعتبر أيضاً أن أحكام نص المادة (126) المعترض عليها لا تمنع الشخص المتضرر من إقامة الدعوى أمام المحاكم، فالمادة نفسها قد وضعت ثلاثة استثناءات على مبدأ عدم المسؤولية، قد تكون سبباً لإقامة الدعوى ومساءلة البنك موزع الاعتماد.

ورغم أن التشريعات العربية لم تعرف نصاً مماثلاً للنص الأصلي للمادة (99) سالف الذكر، ولا نصاً مماثلاً للمادة (L 650-1) الجديدة، مع ذلك فإن التوجه نحو تشجيع مؤسسات الائتمان على المساهمة في تمويل المشروعات التي تمر بصعوبات واضح في غايات نظم الإفلاس الجديدة، وفي هذا الصدد جاء في مذكرة التقديم لمشروع قانون مساطر (إجراءات) صعوبات المقاول المغربي أن من بين أهداف هذا القانون: «تسهيل تمويل الإجراءات من خلال إعطاء الأولوية للمساهمين الذين يقومون بتمويل المقاول»

(84) تجدر الإشارة إلى أن مشروع قانون حماية المؤسسات المؤرخ في 26 جانفي/يناير 2004 لم يكن ينص إلا على حالتين هما: الغش، «Fraude»، والتصرف المبالغ فيه الظاهر «Comportement Manifestement abusif» (85) Saisine du Conseil Constitutionnel en date du 13 juillet 2005 présentée par plus de soixante députés et soixante sénateurs, en application de l'article 61, alinéa 2 de la constitution, et visée dans la décision n° 2005-522 DC, NOR : CSCL0508606X, JO 27 juillet 2005, p.12226 et s.

لمزيد من التفصيل انظر: A-L. Capoen, Thé. pré., p.66 et s. (86) Cons. Constit., décision N° 2005-522 DC du 22 juillet 2005, publiée au JO du 27 juillet 2005, p.12225.

أثناء مسطرة المصالحة بالحق في استحقاق ديونهم بالأسبقية عن باقي الدائنين لو كانت ديونهم ناشئة في إطار المادة (575) من هذا المشروع (أي في إطار التسوية القضائية)». وتطبيقاً لذلك نصت المادة (558) من مدونة التجارة المغربية على أنه: «يستفيد الأشخاص الذين وافقوا في إطار مسطرة المصالحة التي أقرت الاتفاق المنصوص عليه إحالة في المادة (556) أعلاه، على منح مساهمة جديدة بخزينة المقاوله من أجل ضمان نشاطها واستمرارها من استيفاء مبلغ تلك المساهمة بحسب الأفضلية، قبل كل الديون الأخرى، بما فيها تلك المقررة في المادتين (565) و(590) والفقرة الثانية من المادة (652) من هذا القانون».

وفي ذات الإطار تنص المادة (429) من المجلة التجارية التونسية على أن الدائنين الذين يسهمون في منح أموال جديدة لمساعدة المؤسسة على مواصلة نشاطها في إطار التسوية الودية يستفيدون من الأولوية، وتستخلص ديونهم قبل الديون الأخرى باستثناء الديون التي تتمتع بامتياز مدعم للدفع.

وهذا يعني أن هناك إعادة لترتيب الديون ترتيباً خاصاً يتناسب والهدف من قانون الإفلاس، بحيث نجد أن أصحاب الديون الممتازة العامة والخاصة، وأصحاب حق الحبس، وأصحاب الديون المضمونة برهن في ترتيب لاحق بعد الديون ذات الأولوية، أي ديون المساهمين في تمويل المؤسسة، وفي مقدمتهم البنوك ومؤسسات التمويل، وهو ترتيب يمثل خروجاً عن القواعد العامة، ويبرز بالرغبة في تشجيع تمويل المؤسسات التي تمر بصعوبات.

المبحث الثاني

السمات الجديدة في نظام الإفلاس الحديث

كان للفصل الحادي عشر من قانون الإفلاس الأمريكي تأثيره الواضح على قوانين الإفلاس الحديثة، بدءاً من القانون الفرنسي الذي يعد مصدراً تاريخياً للعديد من التشريعات، وصولاً إلى القوانين العربية التي عرفت التعديل مؤخراً.

وقد ظهر ذلك جلياً في تبني هذه القوانين إجراءات هدفها تشجيع الافتتاح الطوعي للإجراءات الجماعية (مطلب ثان)، وإشراك الدائنين في خطة الحفاظ على المؤسسات أو إعادة الهيكلة (مطلب ثالث)، وقيل ذلك كانت التشريعات المقارنة قد سعت لوضع تدابير استباقية، الهدف منها الكشف المبكر عن المشاكل المتعلقة بنشاط المشروعات (مطلب أول).

المطلب الأول

الوظيفة الاستباقية في قوانين الإفلاس الحديثة

في إطار حماية المشروعات والحفاظ على مواطن العمل، عمدت قوانين الإفلاس إلى وضع آليات للرقابة على المشروعات، تسمح بالكشف المبكر عن المشاكل المرتبطة بنشاطها من أجل استباق تفاقمها وهي تدابير متنوعة جداً (أولاً)، في ذات الوقت ولذات الأسباب سمحت القوانين للمدين بالتفاوض مع دائنيه تحت رعاية وسيط، من أجل إبرام عقد صلح يسمح بإعادة تنظيم المشروع في ظل تدخل فعال وإيجابي للقضاء، هذا الأخير الذي يمكنه أيضاً متى توافرت شروط معينة تعيين وكيل خاص مهمته التخفيف من الصعوبات التي تخل باستمرار المشروعات (ثانياً).

أولاً- الإشعار ببيوار الصعوبات الاقتصادية:

يعتمد هذا الإشعار على آليات تحذير داخلية وأخرى خارجية، الأولى تطلق من طرف هيئات رقابية تحديداً مندوب الحسابات وممثلي الدائنين، أما الثانية فيضطلع بها رئيس المحكمة، ومجمع الاستباق المعتمد، وتفصيل ذلك كما يلي:

1- محافظ (مراقب) الحسابات:

أوكلت قوانين الإفلاس لمراقب الحسابات مهمة المراقبة الاستباقية عندما يكتشف بمناسبة ممارسته مهمته وقائع من شأنها أن تحول دون استمرار نشاط المشروع، لاسيما منها تلك ذات الطبيعة القانونية أو الاقتصادية أو المالية، والتي يمكن استخلاصها في الغالب

من التدقيقات التي يجريها عند مزاولته لمهامه⁽⁸⁷⁾، وهو التزام يجد مصدره في القانون الفرنسي في عدة نصوص، ففي شركات الأموال تفرض المادة (L 234-1) من القانون التجاري على مراقب الحسابات عند اكتشافه أثناء ممارسة مهمته أفعالاً من شأنها أن تحول دون استمرار نشاط الشركة إعلام مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بذلك وفق إجراءات معينة، وهو ذات الالتزام الواقع على عاتق هذا الأخير حينما يتعلق الأمر بباقي الشركات⁽⁸⁸⁾، أو التجمعات ذات النفع الاقتصادية⁽⁸⁹⁾.

وإذا لم يتلق محافظ الحسابات أي رد خلال 15 يوماً⁽⁹⁰⁾، أو لم يكن الرد يسمح باستمرار النشاط استدعى عن طريق رسالة مكتوبة، ترسل نسخة منها إلى رئيس المحكمة، رئيس مجلس الإدارة، أو رئيس مجلس المراقبين من أجل التداول من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المراقبين حول الوقائع التي تم اكتشافها، في جلسة يستدعى إليها مراقب الحسابات⁽⁹¹⁾، وتبلغ نتائج المداولات إلى رئيس المحكمة، وإلى لجنة المؤسسة أو ممثلي الدائنين حسب الحالة، وإذا لم يعقد مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة أي اجتماع، أو إذا لم يستدعه أصلاً محافظ الحسابات، أو إذا لاحظ هذا الأخير أن هناك تفاقماً للوضع يحول دون استمرار النشاط، استدعى جمعية عامة خلال آجال معينة، ويُعد تقريراً يقدمه إلى هذه الأخيرة، ويرسل نسخة منه إلى لجنة المؤسسة أو ممثلي العمال⁽⁹²⁾. أما إذا كان رد المديرين كافياً أو مطمئناً لمحافظ الحسابات، بقي الإنذار داخلياً وسرياً، وينبغي اتخاذ قرارات سريعة لتنفيذه⁽⁹³⁾.

وبالمثل أوكل القانون التونسي لمراقب الحسابات مهمة المراقبة الاستباقية، إذ عهد إليه استفسار الشركة كتابياً عن كل ما يلاحظه بمناسبة قيامه بمهامه، وتمتد هذه المراقبة إلى الاطلاع على كل المعطيات أو الأعمال التي من شأنها تهديد استمرار المؤسسة، وعلى المسير (المدير) الرد على هذا الاستفسار خلال ثمانية أيام، فإذا لم يرد هذا الأخير أو كان رده غير مقنع فإن مراقب الحسابات يعرض الأمر على مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، أو يدعو عند التأكد المساهمين إلى عقد جلسة عامة في أجل شهر من تلقي الرد أو انقضاء أجل الرد، وإذا لاحظ مراقب الحسابات استمرار المخاطر رفع الأمر إلى رئيس المحكمة

(87) G. Ripert., R. Roblot., par .M. Germain., Ph. Delebecque, Op.cit., N° 2833.

(88) Art.L 234-1. Co. com.

(89) Art.L 612-3. Co. com.

(90) Art R 234-1, Co.com.

(91) Art.L 234-1.al.2 Co. com.

(92)()Art.L 234-1.al.3 Co. com

(93) G.BLANC., « La situation du commissaire aux comptes après la loi n°84-148 du 1er mars 1984 », J.C.P. 1984, éd. E; II,14304, n°43.

عن طريق تقرير كتابي، ويرسل نسخة منه إلى لجنة متابعة المؤسسات في أجل شهر من إتمام الإجراءات السابقة⁽⁹⁴⁾.

ولا يختلف الأمر عند المشرع المغربي إذ طبقاً للمادة (547) من مدونة التجارة، فإنه إذا لم يعمل رئيس المؤسسة على تصحيح الاختلال الذي من شأنه أن يؤثر سلباً على استغلالها، يبلغ إليه مراقب الحسابات، الوقائع أو الصعوبات التي من شأنها الإخلال باستمرارية استغلاله، وذلك في أجل ثمانية أيام من اكتشافه لها، برسالة مضمونة مع الإشعار بالوصول، يدعو فيها إلى تصحيح الاختلال، وإذا لم يستجب رئيس المقولة خلال 15 يوماً من تاريخ استلام الإشعار، أو لم يتوصل شخصياً أو بعد تداول مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الأحوال إلى نتيجة مفيدة، وجب عليه العمل على عقد الجمعية العامة قصد التداول فوراً في شأن ذلك، بعد الاستماع لتقرير مندوب الحسابات.

وفي حالة عدم تداول الجمعية العامة في الموضوع أو لوحظ أن خطر استمرارية النشاط لا يزال قائماً رغم القرار المتخذ من طرف الجمعية العامة، يجب على مراقب الحسابات إبلاغ رئيس المحكمة⁽⁹⁵⁾. وتجدد الملاحظة أن توقيت الإنذار الذي يطلقه مراقب الحسابات أو الاستفسار الذي يوجهه مهم جداً، فإذا جاء متأخراً جداً يكون عديم الجدوى، إذ لا يمكن أن يصلح وضعا أصبح ميؤوساً منه بشكل نهائي، وإذا جاء مبكراً فإنه يفاقم المصاعب ويثير الشك والريبة لدى مؤسسات الائتمان، حتى وإن كان يأخذ طابع السرية⁽⁹⁶⁾.

2- لجنة المشروع:

لما كان لتعثر المشروع تأثيره على وضعية الأجراء، لاسيما إذا تعلق الأمر باحتمال تسريح للعمال، فإن القانون أعطى ممثلي العمال الحق في القيام بإجراءات التحذير، وفي هذا الصدد منحت المادة (L 2323) من قانون العمل الفرنسي للجنة المشروع الحق في الإنذار متى كانت موجودة في المؤسسة، إذا علمت بوجود أفعال من شأنها أن تؤثر على الوضعية الاقتصادية للمشروع، وهو حق مٌخول أيضاً لممثلي العمال في حالة عدم وجود هذه اللجنة، وتمارس الأخيرة هذا الحق ضمن صلاحيات وإجراءات محددة في المواد (من 78-2323 L. إلى 82-2323 L) من قانون العمل الفرنسي⁽⁹⁷⁾.

(94) الفصل (420) من المجلة التجارية التونسية.

(95) المادة (548) من مدونة التجارة المغربية.

(96) G. Ripert., R. Roblot., par .M. Germain., Ph. Delebecque, Op.cit., N° 2833.

(97) لمزيد من التفصيل، انظر:

Saida Bachlouch, La prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises en droit comparé franco-marocain, doctorat en droit , Université Paris-Est Créteil, 2012, p.73 et s.

3- رئيس المحكمة:

يضطلع رئيس المحكمة بدور هام في الإشعار ببوابر صعوبات المشاريع، بل يرى فيه البعض المفتاح الحقيقي لجسر الإجراءات الاستباقية⁽⁹⁸⁾، وطبقاً لنص المادة (L611-2) من القانون التجاري الفرنسي، فإنه من حق رئيس المحكمة التجارية⁽⁹⁹⁾ استدعاء مدراء أو مشرفي أي مشروع وقع في مصاعب قد تؤدي إلى تعطيل استمراريتها، من أجل النظر في التدابير التي من شأنها تقويم الوضع، كما يملك رئيس المحكمة في هذا الصدد صلاحيات إجراء تحرر، ويستطيع الحصول على معلومات من قبل محافظ (مراقب) الحسابات ومن قبل الأعضاء العاملين أو ممثليهم، أو من قبل الإدارات العامة أو من قبل أجهزة الأمن، أو من قبل الأجهزة المكلفة بتجميع المخاطر المصرفية، وعوارض الدفع، التي من شأنها أن تعطيه اطلاعاً صحيحاً على الوضع الاقتصادي والمالي للمدين⁽¹⁰⁰⁾.

وفي نفس السياق وطبقاً للفصل (421) من مجلة التجارة التونسية، على رئيس المحكمة حينما يتلقى إشعاراً من محافظ الحسابات بشأن وضعية المؤسسة، أن يبادر إلى استدعاء مسير (مدير) المؤسسة أو صاحبها بأي وسيلة كتابية للمطالبة ببيان التدابير التي يعتزم اتخاذها لتفادي ما يعترض المؤسسة من صعوبات، ويحدد له أجل شهر، وبانتهاء الأجل المذكور يقرر رئيس المحكمة الإذن بفتح إجراءات التسوية الرضائية إن رغب المدين في ذلك، أو بانطلاق التسوية القضائية بتوافر شروطها، وهي ذات الصلاحيات الممنوحة لرئيس المحكمة في القانون المغربي، إذ يقع على عاتق هذا الأخير طبقاً لنص المادة (549) من مدونة التجارة، استدعاء رئيس المشروع فوراً، كلما أخطر من طرف مندوب الحسابات أو كلما تبين له من عقد أو وثيقة أو إجراء أن المشروع يعاني من صعوبات قانونية أو اقتصادية أو مالية أو اجتماعية، أو لديه حاجات لا يمكن تغطيتها بواسطة تمويل يناسب إمكانياته، وعلى رئيس المشروع تقديم توضيحاته في الموضوع، وعرض الإجراءات الكفيلة بتصحيح وضعية المشروع.

4- مجمع الاستباق المعتمد:

أنشأ المشرع الفرنسي مجمع الاستباق المعتمد Le groupement de prévention agréé بموجب القانون رقم 1 مارس 1984، وهو عبارة عن شخص معنوي خاضع للقانون الخاص يختص حسب المادة (33) من نفس القانون (المادة 611/1 من القانون التجاري

(98) Ph. haehl, «la consécration du droit d'alerte du président du tribunal», P.A 30 sep.1994, p.13.

(99) بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص يعود هذا الاختصاص لرئيس محكمة القضايا الكبرى (T G I) طبقاً للمادة L611-5

(100) Art L-611-2 al 2. Code Commercial.

حالياً) بتزويد الشركات المنظمة إليه بكل التحليلات المالية لوضعيتها، وهذا مقابل المعلومات التي تقدمها هذه الشركات للمجمع بصفة منتظمة، وكل هذا يتم بطريقة سرية، ففي حالة ملاحظته لأي اختلال يعيق استمرار الشركة، يمكن أن يقترح عليها الاستعانة بخبير مالي، كما أن للتجمع صلاحية عقد اتفاقيات مع هيئات الائتمان وشركات التأمين وذلك لصالح الشركات المنخرطة فيه، بالإضافة إلى ذلك يمكن مرافقة مديري المؤسسات عند استدعائهم من طرف رئيس المحكمة⁽¹⁰¹⁾.

وعلى غرار المشرع الفرنسي، قام المشرع التونسي بإنشاء لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، وذلك بموجب الفصل الرابع من قانون إنقاذ المؤسسات، لينقل أحكامها بعد ذلك إلى مدونة التجارة بعد صدور قانون الإجراءات الجماعية، وتتمثل مهامها في جمع المعطيات عن نشاط المؤسسة التي تمر بضائقة مالية، حيث تقوم بتحليل المعلومات الخاصة بها وتتبادلها مع الأطراف المعنية، كما تمد اللجنة رئيس المحكمة الابتدائية بكل ما توفر لديها من معلومات كلما طلب منها ذلك، كما تبادر وجوباً بإخطار رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها المقر الرئيسي للمؤسسة بكل مؤسسة خسرت ثلث رأسمالها، أو في حالة وجود وضعيات أو أعمال تهدد استمرار نشاطها، بناءً على تقرير معمل⁽¹⁰²⁾، ويقع على عاتق المسير (المدير) أو صاحب المؤسسة إشعار لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية ببيانات الصعوبات الاقتصادية التي تمر بها المؤسسة والتي قد تؤدي في صورة تواصلها إلى التوقف عن الدفع، وهو ذات الالتزام الواقع على عاتق كل شريك في شركات الأشخاص، والشركاء المالكين لخمسة بالمائة من رأسمال الشركة في شركات الأموال، كما ألزم المشرع التونسي ممثل مفتشية العمل والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ومصالح المحاسبة العمومية، والمؤسسات المالية بإعلام لجنة المتابعة الاقتصادية بما تلاحظه من أعمال تهدد نشاط المؤسسة⁽¹⁰³⁾.

يظهر من كل ما سبق أن دور هذه الهيئات الكشف المبكر عن الصعوبات التي تعاني منها المؤسسة ووقايتها داخلياً وخارجياً من الوقوع في الإفلاس، وهو الدور الذي تؤديه أيضاً إجراءات التسوية الودية والوكالة الخاصة.

ثانياً- التسوية الودية والوكالة الخاصة:

إلى جانب الإجراءات الاستباقية سألغة الذكر والتي تقوم على مبدأ الإنذار المبكر، تعرف

(101) F. Pérochon, R. Bonhomme, op.cit p 27, 28 ; G. Ripert., R. Roblot., par .M. Germain., Ph. Delebecque, Op.cit., N° 2830, 2831.

(102) الفصل 418 من المجلة التجارية التونسية.

(103) الفصل 419 من المجلة التجارية التونسية.

قوانين الإفلاس الحالية إجراءات التسوية الودية، ونظام الوكالة الخاصة، بهدف واحد هو المحافظة على المشروعات التي تواجه صعوبات اقتصادية.

1- إجراءات التسوية الودية:

تهدف هذه الإجراءات - كما هو واضح من التسمية - إلى التسوية الودية لصعوبات المفاولة، من خلال الوصول إلى اتفاق⁽¹⁰⁴⁾ سري بين المدين ودائنيه، بمساعدة وسيط يسميه رئيس المحكمة⁽¹⁰⁵⁾، يؤمن القيام بتدابير تحول دون توقف المشروع عن الدفع، وتسمح بإعادة التقويم المناسب لوضعية المشروع⁽¹⁰⁶⁾. عملياً يقوم الاتفاق على التنازل الرضائي من طرف الدائنين عن بعض حقوقهم، أو التنازل عن المطالبة بها في آجالها ليس إشفاقاً على المدين ولكن من أجل مصلحتهم الخاصة، فهم يتركون المدين يسترجع أنفاسه، ويعطونه فرصة لتجاوز الصعوبات التي يفترض أنها غير حادة، مما يسمح له في النهاية بتسوية ديونهم⁽¹⁰⁷⁾.

ويشترط هنا ألا يكون المدين متوقفاً عن الدفع لمدة تزيد عن 45 يوماً في القانون الفرنسي⁽¹⁰⁸⁾، و30 يوماً في القانون الإماراتي⁽¹⁰⁹⁾، في حين يكتفي القانون التونسي والمغربي بشرط عدم التوقف عن الدفع دون أن يحدد أجلاً لذلك⁽¹¹⁰⁾، بينما يفتح المشرع السعودي المجال واسعاً أمام الأشخاص المستفيدين من هذا الإجراء، فهو يشمل المدين المرجح أن يعاني من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره، أو المدين المفلس أي الذي استغرقت ديونه جميع أصوله، أو المدين المتعثر أي الذي توقف عن سداد دين مطالب به في موعد استحقاقه⁽¹¹¹⁾.

ويُقدم الطلب⁽¹¹²⁾ من طرف المدين، ويُشترط أن يتضمن عرضاً للصعوبات المالية

(104) وهو اتفاق ذو طبيعة مزدوجة، فهو اتفاق مبرم حسب إرادة الأطراف المتعاقدة؛ المدين من جهة والدائنين من جهة ثانية، وهو في ذات الوقت ذو طبيعة قضائية؛ لأن نفاذه مرتبط بمصادقة رئيس المحكمة عليه.

(105) يسمى في القانون الفرنسي «Conciliateur» وفي القانون التونسي والقانون المغربي المصالح، وفي القانون الإماراتي توكل هذه المهمة إلى «أمين الصلح».

(106) المادة (L 611-4) من القانون التجاري الفرنسي، المادة (5) من قانون الإفلاس الإماراتي، الفصل (422) من المجلة التجارية التونسية.

(107) F. Pérochon, R. Bonhomme, op.cit., p. 37.

(108) Art. L 611-4.Co.com.

(109) المادة (6/2) من قانون الإفلاس الإماراتي.

(110) المادة (551) من مدونة التجارة المغربية، والفصل (422) من المجلة التجارية التونسية.

(111) المادة (14) من نظام الإفلاس السعودي.

(112) ويشترط أن يكون الطلب مكتوباً وفق المادتين (L 611-4، L 611-5) من القانون التجاري الفرنسي، والفصل (417) من المجلة التجارية التونسية.

والاقتصادية والقانونية التي تعاني منها المؤسسة، وأن يرفق بحساب السنوات الثلاث الأخيرة، يُوجه الطلب إلى رئيس المحكمة الذي تعود له سلطة إصدار قرار افتتاح إجراءات التسوية الودية، بعد التأكد من توافر الشروط الموضوعية في الطلب.

ويترتب على قرار افتتاح إجراءات التسوية الودية وإلى غاية المصادقة على الخطة وقف الدعاوى والإجراءات القضائية وإجراءات التنفيذ القضائي على أموال المدين⁽¹¹³⁾، متى كان ذلك سيسهم في إبرام الاتفاق بين المدين والدائنين، ومتى كان ضرورياً لنشاط المؤسسة، ويعزز فرص إنقاذها⁽¹¹⁴⁾. ويقع على عاتق رئيس المحكمة تعيين «موفق»⁽¹¹⁵⁾، يتولى التوفيق بين المدين ودائنيه، خلال مدة معينة⁽¹¹⁶⁾، تكمن مهمته في تقريب وجهات النظر بين الأطراف، وتقديم كل اقتراح يؤدي إلى الحفاظ على المؤسسة واستمرار نشاطها الاقتصادي، وهي المهمة التي تنتهي بإبرام اتفاق بين المدين ودائنيه الرئيسيين، يضع حداً للصعوبات المالية⁽¹¹⁷⁾، وهو ما يعكس الطابع الإرادي الذي تمتاز به هذه الإجراءات. ومن أجل قيامه بمهامه، للموفق أن يطلب معلومات عن حالة المؤسسة من المدين أو من أي مؤسسة عمومية أو مالية أو من لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية⁽¹¹⁸⁾، ذات المعلومات يطلبها رئيس المحكمة، من ذات الهيئات، زيادةً على ذلك يمكن لهذا الأخير أن يطلب من لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية إجراء تشخيص ودراسة الملف في أجل شهر من تعهدها، ويحيل رئيس المحكمة إلى الموفق ما وصله من معلومات وتشخيص ودراسة⁽¹¹⁹⁾. كما يمكنه في ظل القانون الفرنسي تعيين خبير من اختياره، ويكلفه بإعداد تقرير عن الوضعية المالية والاقتصادية والاجتماعية للمدين⁽¹²⁰⁾.

يقوم بعد ذلك رئيس المحكمة بعد استدعاء الأطراف بالمصادقة على الاتفاق وإعطائه القوة التنفيذية، بعد التحقق من توافر جميع الشروط، والتحقق من قبول الدائنين له،

(113) المادة (1/32) من قانون الإفلاس الإماراتي.

(114) المادة (17) من نظام الإفلاس السعودي، والمادة (555) من مدونة التجارة المغربية، والفصل (427) من المجلة التجارية التونسية،

(115) يسمى في القانون الفرنسي «Conciliateur» وفي القانون التونسي والمغربي المصالح، وفي القانون الإماراتي «الأمين». وفي ظل القانون الفرنسي يمكن للمدين أن يقترح على رئيس المحكمة اسماً معيناً (المادة L 611-06 من ق ت ف).

(116) لا تتجاوز أربعة أشهر في القانون الفرنسي (المادة L611-6 al 2)، وثلاثة أشهر في القانون التونسي، وفقاً للفصل 424 من مجلة التجارة.

(117) المادة (L 611-7 al 1) من القانون التجاري الفرنسي.

(118) المادة (L 611-6 al 5) من القانون التجاري الفرنسي، والفصل (2/425) من المجلة التجارية التونسية.

(119) الفصل (427) من المجلة التجارية التونسية.

(120) المادة (L 611-6 al 5) من القانون التجاري الفرنسي.

واستيفائه معايير العدالة، وعلى وجه الخصوص التحقق من أن الخطة تتضمن حصول جميع الدائنين الذي يتأثرون بالخطة على ما لا يقل عما كانوا سيحصلون عليه فيما لو تمت تصفية أموال المدين في تاريخ التصويت على الخطة وفقاً لما تقرره المحكمة لتلك الأموال⁽¹²¹⁾.

وبغض النظر عن الاختلاف في الإجراءات من قانون لآخر بالنظر إلى الخصوصية التي يمتاز بها النظام القضائي في كل دولة، فإنه من الواضح أن هدف التسوية الودية واحد وهو الحصول على اتفاق بين المدين ودائنيه يجنب هذا الأخير الوقوع في الإفلاس، وهو اتفاق يمتاز بطابعه السري شأنه شأن الوكالة الخاصة.

2- الوكالة الخاصة:

هي نظام معروف في القانون الفرنسي تحت مسمى Le mandat ad hoc، نما وتطور في المحكمة التجارية بباريس⁽¹²²⁾، ويجد أساسه حالياً في المادة (L 611-03) من القانون التجاري⁽¹²³⁾، التي تنص على أنه: يمكن لرئيس المحكمة التجارية بناءً على طلب من المدين أن يُعيّن وكيلًا ويحدد مهمته لدى كل مشروع تجاري أو حرفي لم يبلغ بعد حالة التوقف عن الدفع، ويُمكن للمدين أن يقترح اسم هذا الوكيل⁽¹²⁴⁾ ووظيفته مساعدة مدير المشروع على التغلب على مصاعبه، مع احتفاظ هذا الأخير بكل سلطاته الإدارية، فيستطيع التفاوض حول المهل وحول تخفيض الديون مع الدائنين، وأن يبحث عن شريك يوظف أمواله في المشروع...، ويكون تدخل الوكيل بشكل سري، وفي بعض الحالات قد تكون الوكالة الخاصة مرحلة إعدادية للتسوية الودية، وإذا فشل الوكيل في مهمته، وإذا استمرت مصاعب المشروع، يعلن المدين بنفسه التوقف عن الدفع في مؤسسته، أو تحكم المحكمة بذلك.

وقد استلهم المشرع المغربي هذه الفكرة، إذ طبقاً للمادة (550) من قانون الإجراءات الجماعية الجديد يمكن لرئيس المحكمة أن يُعيّن واحداً من الغير كوكيل خاص، إذا تبين أن صعوبات المقاول قابلة للتذليل بفعل تدخله، وأنه بمقدوره تخفيف الاعتراضات المحتملة اجتماعية كانت أو بين الشركاء أو تلك الخاصة بالمتعاملين المعتادين مع المقاول، وكل الصعوبات التي من شأنها أن تخل باستمرارية استغلال المقاول.

(121) المادة (4/48) من قانون الإفلاس الإماراتي، المادة (34) من نظام الإفلاس السعودي، المادة (556) من مدونة التجارة المغربية، الفصل (428) من المجلة التجارية التونسية،
(122) G. Ripert., R. Roblot., par .M. Germain., Ph. Delebecque, Op.cit., N° 2837.

(123) المادة (35) من قانون 1 مارس 1984.

(124) يخضع لحالات التنافي المنصوص عليها في المادة (L611-13) من القانون التجاري الفرنسي.

يحدد قرار التعيين مهمة الوكيل ويحدد لها أجلاً، وطبقاً للفقرة الثانية من ذات المادة إذا فشل الوكيل في تحقيق مهمته، يقدم فوراً تقريراً إلى رئيس المحكمة، والذي يمكنه بناءً على هذا التقرير إما تمديد أجل مهمة الوكيل أو استبداله متى رأى أن نجاح المهمة رهين بأحد هذين الأمرين⁽¹²⁵⁾.

ومن أبرز الأمثلة على الصعيد العملي، الوكيلان اللذان تم تعيينهما في فرنسا على إثر المصاعب التي عرفها مشروع النفق الأوروبي خلال سنة 1996، حيث قاما بوضع الخطوط الرئيسية لاتفاق ممكن بين المشروع والبنوك الدائنة⁽¹²⁶⁾.

المطلب الثاني

تشجيع اللجوء إلى الإجراءات الجماعية

عملت قوانين الإفلاس الوطنية الحديثة وبتأثير واضح للفصل الحادي عشر من قانون الإفلاس الأمريكي على جعل هذا القانون أكثر براغماتية، وجاذبية بالنسبة للمدين الذي يرغب في اللجوء إلى هذا النظام، يظهر ذلك من خلال تبسيط إجراءات افتتاح الإفلاس من جهة وتوسيع نطاقها (أولاً)، وتعزيز صلاحيات المدين في خطة إعادة الهيكلة أو التقويم (ثانياً)، وفي التخفيف من العقوبات (ثالثاً).

أولاً- تبسيط إجراءات الإفلاس وتوسيع نطاق تطبيقها:

يُعد تبسيط إجراءات إعادة التنظيم بناءً على الفصل (11) من أهم مميزات قانون الإفلاس الأمريكي، فهي متاحة لعدد كبير من المدينين، إذ يتطلب الأمر شرطين: الأول وجود صلة بين الدائن والإقليم الجغرافي للولايات المتحدة، أما الشرط الثاني فيتعلق بصفة الشخص الذي يكفي أن يكون مطالباً بدين أي مدين بسيط، وهما شرطان دأب القضاء الأمريكي على المرونة في تفسيرهما.

فبالنسبة للشرط الأول نجد أن الفرع (109) من الفصل (11) من قانون الإفلاس الأمريكي⁽¹²⁷⁾، يقضي بالاختصاص الإقليمي لمحكمة الإفلاس الأمريكية إذا كان المدين مقيماً أو يملك مسكناً أو يمارس نشاطاً اقتصادياً، أو حتى لديه أملاك في إقليم الولايات المتحدة، وهو شرط يفسره القضاء الأمريكي تفسيراً واسعاً، وفي هذا الصدد قضت محكمة الإفلاس الأمريكية أن امتلاك مواطن أرجنتيني لـ 500 دولار في حساب بنكي بكاليفورنيا كاف ليتقدم بطلب إجراءات إفلاس وفق القانون الأمريكي إذ اعتبر القضاة

(125) المادة (2/550) من قانون الإجراءات الجماعية المغربي الجديد.

(126) G. Ripert., R. Roblot. (R), par M. Germain., Ph. Delbécque, Op.cit., N° 2837.

(127) 11 U.S.C. 109 (a).

أنه يحوز ملكية في الولايات المتحدة⁽¹²⁸⁾، مع ذلك يبقى للقضاة دور مهم في تقدير حسن نية المدين، فهم يملكون كامل الحرية في رفض اعتبار هذا الشرط موجوداً، إذا اقتنعوا بأن الغرض من هذا الإجراء هو الهروب من المسؤولية تجاه أحد الدائنين⁽¹²⁹⁾.

أما الشرط الثاني فيتمثل في كون مقدم طالب الخضوع لإعادة الهيكلة مديناً بغض النظر عن ملاءته من عدمها، فالمدين المليء مالياً حر كما هو الحال بالنسبة للمدين غير المليء في تقديم طلب اللجوء لإجراءات إعادة التنظيم⁽¹³⁰⁾، فعدم الملاءة المالية لا يشكل شرطاً ضرورياً هنا، ومن الناحية العملية يكفي أن يملأ المدين استمارة بسيطة (Official form n°1) لدى كتابة ضبط محكمة الإفلاس أو المحكمة المختصة عند الاقتضاء⁽¹³¹⁾، مع ذلك كله يبقى دور القاضي في الحكم المتعلق بفتح الإجراءات مهماً، إذ يقع على عاتقه مراقبة فيما إذا كان مقدم الطلب مديناً حقاً، وهل هو في مواجهة صعوبات مالية.

بناء على ما سبق يمكن أن يلجأ لإجراء إعادة التنظيم أي مدين بالمعنى المقصود في الفرع (109) من الفصل (11) من قانون الإفلاس الأمريكي، وبذلك أن يكون المدين شخصاً، أو جماعة مالية «business trust»⁽¹³²⁾، ويقصد بالشخص هنا الأشخاص الطبيعيين وشركات الأشخاص وشركات الأموال⁽¹³³⁾، وهو ما يجعل في الواقع عدد إجراءات إعادة التنظيم وفق الفصل (11) كبيراً جداً⁽¹³⁴⁾، مع ذلك كله يبقى للقضاء في القانون الأمريكي دوره المهم في مراقبة حسن نية مقدم الطلب، حتى لا يكون ذلك وسيلة للغش⁽¹³⁵⁾.

وعلى خطي نظيره الأمريكي، سار المشرع الفرنسي، فبعد أن كان الإفلاس يخص التجار، -أشخاصاً طبيعيين أو معنويين-؛ سمح قانون 13 يوليو 1967 للأشخاص المعنويين غير التجار باللجوء إلى الإجراءات الجماعية، ليفتح قانون عام 1985 الطريق أمام الحرفيين،

(128) Affaire Iglesias, 226 B.R. 721, 722-23 (Bankr. S.D. Fla. 1998).

(129) Sophie Stankiewicz Murphy The. préc, p.23.

(130) Affaire Elegant Concepts, Lld., 61 B.R. 723 (Bankr. E.D.N-Y.1986).

(131) 11 U.S.C. 301

(132) (A business trust is similar to a traditional trust in that its trustees are given legal title to the trust property to administer it for the advantage of its beneficiaries who hold equitable title to it. A written declaration of trust specifying the terms of the trust, its duration, the powers and duties of the trustees, and the interests of the beneficiaries is essential for the creation of a business trust. The beneficiaries receive certificates of beneficial interest as evidence of their interest in the trust, which is freely transferable.) <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Business+Trust>.

(133) 11 U.S.C. 101 (15), renvoi de 109 (d) et 101(41).

(134) في سنة 2004 من بين 34817 إجراء إفلاس خاص بالمؤسسات تم فتحه، هناك 10368 إجراء يخص إعادة التنظيم نقلاً عن:

J. HAZARD, « Les procédures d'insolvabilité aux Etats-Unis », P.A. 16 juin 2005, p.17.

(135) Affaire Cooper Properties Liquidating Trust, Inc., 61 B.R.531 (Bankr.W.D.Tenn.1986).; MacArthur Co. v. Johns-Manville Corp. (Affaire Johns-Manville Corp.), 837 F.2d 89 (2d Cir. 1988).

الذين يمارسون نشاطاً قريباً من التجار، وبموجب قانون 30 ديسمبر 1988، أضاف المشرع الفرنسي المزارعين الذين يمكنهم الاستفادة من قانون المؤسسات المتعثرة، وفي ظل قانون 26 يوليو 2005 أصبح بإمكان جميع الأشخاص الطبيعيين الذين يمارسون نشاطاً مهنيّاً مستقلاً اللجوء إلى قانون الحفاظ على المؤسسات⁽¹³⁶⁾، فإجراءات الحفاظ على المؤسسات مفتوحة كما هو الحال في الولايات المتحدة لجميع المهنيين، وتعكس اقتصاد الدولة، الذي يختلف عن النشاط الخاص⁽¹³⁷⁾.

فضلاً عن ذلك، عمد القانون الفرنسي من أجل السماح لأكبر عدد ممكن من الاستفادة من الإجراءات الجماعية إلى تعديل مهم في شروطها، يظهر بشكل أهم في مجال الحفاظ على المؤسسات، إذ تنص المادة (L.620-1) على أن إجراءات الحفاظ على المؤسسة تفتح بناء على طلب المدين الذي يبرر الصعوبات التي لا يستطيع التغلب عليها، والتي قد تؤدي إلى توقفه عن الدفع، فعلى غرار قانون الإفلاس الأمريكي لا يعتبر عدم الملاءة شرطاً لبدء إجراءات الإفلاس، ولم يعد منذ قانون عام 2005 التوقف عن الدفع يشكل عنصر التمييز بين الإجراءات الودية والإجراءات الجماعية، إذ يجوز فتح إجراء التوفيق أو الصلح الوافي، إذا كانت حالة التوقف عن الدفع قد ظهرت منذ أقل من 45 يوماً، وعلى العكس من ذلك يمكن فتح إجراء الحفاظ قبل ظهور حالة التوقف عن الدفع⁽¹³⁸⁾، وعلى هذا الأساس يستطيع المدينون الذين يواجهون صعوبات الاختيار بين عدة إجراءات جماعية اعتماداً على مدى الصعوبات المالية التي يواجهونها⁽¹³⁹⁾.

ولا يختلف الأمر في التشريعات العربية التي عرفت قوانين الإفلاس فيها التعديل، ففي القانون المغربي تفتح إجراءات الإنقاذ بطلب من المقاول التي تعاني من صعوبات ليس بمقدورها تجاوزها، ومن شأنها أن تؤدي بها في أجل قريب إلى التوقف عن الدفع⁽¹⁴⁰⁾، ويقصد بالمقاول الشخص الذاتي، التاجر، والشركات التجارية⁽¹⁴¹⁾، فالتوقف عن الدفع ليس شرطاً عند المشرع المغربي كما في القانون الفرنسي والأمريكي لفتح إجراءات الإنقاذ.

وفي ذات السياق وسّع القانون التونسي من الأشخاص المستفيدين من إجراءات الإنقاذ، حيث يخضع لهذا الإجراء كل شخص معنوي، وكذلك كل شخص طبيعي خاضع

(136) Art. L.620-2 c. com.

(137) Sophie Stankiewicz Murphy, thèse. p. 27.

(138) V. Martineau-Bourgninaud, « Le spectre de la cessation des paiements dans le projet de loi de sauvegarde des entreprises », D. 2005, chr., p. 1356.

(139) Sophie Stankiewicz Murphy, thèse. p. 29.

(140) المادة 561 من مدونة التجارة المغربية.

(141) المادة 556 من مدونة التجارة المغربية.

للضريبة حسب النظام الحقيقي يمارس نشاطاً تجارياً أو حرفياً، وعلى الشركات التجارية التي تمارس نشاطاً فلاحياً أو نشاطاً في مجال الصيد البحري⁽¹⁴²⁾. في حالة أكثر تأثراً بالقانون الأمريكي، نصت المادة (4) من نظام الإفلاس السعودي على أنه يخضع لأحكام هذا النظام: الشخص الطبيعي الذي يمارس نشاطاً تجارياً أو مهنياً، أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح، وكذلك الشركات التجارية والمهنية والكيانات المنظمة التي تهدف إلى تحقيق الربح، المستثمر الأجنبي الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك أصولاً في المملكة أو يزاول أعمالاً تجارية، أو مهنية تهدف إلى تحقيق الربح.

يظهر مما سبق أن هناك تغييراً جذرياً مستمداً من القانون الأمريكي، إذ تعتبر الوضعية المالية معياراً للجوء إلى إجراءات إعادة الهيكلة أو التنظيم، دون أن يكون عدم الملاءة المالية «l'insolvabilité» شرطاً لفتح هذه الإجراءات، وهو ما يحفز المدين على اللجوء إلى هذه الإجراءات، ويزيد من ذلك الصلاحيات التي منحت له في ظلها.

ثانياً- تعزيز صلاحيات المدين:

قامت أنظمة الإفلاس التقليدية على فكرة أساسية مؤداها أن الحكم بالإفلاس يؤدي إلى غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله الحاضرة والمستقبلية، فلا يكون له أي دور في الإجراءات، ليحل محله وكيل التفليسة⁽¹⁴³⁾، هذه الفكرة تغيرت جذرياً مع مرور الزمن، فلم يعد من اللائق معاقبة المدين الذي اتخذ قراراً صائباً بطلب فتح إجراءات الإفلاس والتسوية، بل ينبغي تشجيعه، لذا تفضل قوانين الإفلاس الحالية مرافقة ودعم المدين الذي يواجه صعوبات، بدل دفعه للتخلي عن إدارة مشروعه، وهو تصور يشكل سمة بارزة في قانون الإفلاس الأمريكي، إذ يظل المدين على رأس مشروعه، ويطلق عليه في هذه الحالة المدير المالك أو الحائز «debtor in possession»⁽¹⁴⁴⁾، وهي الفكرة التي استلهمتها تشريعات الإفلاس الحالية بهدف جعل الإجراءات الجماعية جذابة للمدين، وتتجلى مظاهر هذه الفكرة في الصلاحيات الممنوحة للمدير في إدارة المشروع أثناء الإجراءات، وفي صلاحياته خلال مرحلة إعداد خطة إعادة الهيكلة على التفصيل التالي:

1- صلاحيات المدين في تسيير (إدارة) المشروع أثناء الإجراءات:

طبقاً للفصل (11) من قانون الإفلاس الأمريكي يبقى المدين في أغلب الحالات بمفرده

(142) الفصل (416) من المجلة التجارية التونسية.

(143) عزيز العكيلي، الوجيز في شرح قانون التجارة الجديد (أحكام الإفلاس)، 1973، ص 94؛ راشد راشد، مرجع سابق، 246.

(144) Hon. W. H. Brown, «The law of debtors and creditors, part. VI, chapt. 16A», nov.2009, www.west-law.com.

على رأس مشروعه الذي يمر بصعوبات، إذ ينظر هذا القانون إلى أن منع المدين سيئاً الحظ من إدارة مشروعه غير عادل، فالصعوبات المالية التي قد تعرفها المؤسسة لا يكون سببها في أغلب الأحيان عدم كفاءة المديرين، ولكن قد تكون نتيجة عوامل خارجية مثل إفلاس ممول رئيسي، أو عدد كبير من زبائن المشروع⁽¹⁴⁵⁾.

وبالرجوع إلى الفصل (11) نجده يمنح المدين العديد من الصلاحيات في هذا الإطار، فهو يحتفظ بوظائفه السابقة، يبرم العقود الإدارية، يضمن السير العادي، ويتم العقود الجارية ويقرر فسخها، ويمكنه أيضاً التصرف بحرية في ممتلكات الشركة كما كان عليه الحال قبل فتح الإجراءات، بالإضافة إلى هذه الصلاحيات يمكن للمدين القيام بالصلاحيات التي يفترض أن يقوم بها «وكيل التفليسة» أو «الأمين» trustee إذا تم تعيين هذا الأخير من طرف المحكمة.

مع ذلك فإن هذا لا يعني أن صلاحيات المدين بلا حدود، فالعمليات التي لا تدخل في الإطار العادي للأعمال لا يمكنه القيام بها إلا بموافقة المحكمة بعد إعلام الدائنين⁽¹⁴⁶⁾، بالإضافة إلى ذلك فإن المدين الذي يمارس صلاحيات الأمين يخضع لواجبات ائتمانية (fiduciary duties) تشمل الالتزام بالحيطة والأمانة والنزاهة في الأعمال⁽¹⁴⁷⁾.

وقد استلهم المشرع الفرنسي الأحكام السابقة، فنصت المادة (L622-1) على أن: «إدارة المؤسسة تضمن من طرف مسيرتها (مديرها)»⁽¹⁴⁸⁾، وهذا يعني أنه عند فتح الإجراءات يحتفظ المدين بصلاحياته السابقة، دون المساس بتلك الممنوحة للمدير القضائي المعين من طرف المحكمة، أو تلك الممنوحة للأجهزة القضائية، ودون أن يكون ذلك عائقاً أمام المدين في إدارة مشروعه، فصلاحيات المدير القضائي، في إجراءات الحفاظ على المؤسسة وتحديدًا في فترة المراقبة محددة في مراقبة ومساعدة المدين في إدارة مشروعه⁽¹⁴⁹⁾، فالمدن إذا لا يمكن الاستغناء عنه في الحفاظ على المؤسسة، فهو وحده من يعرف حقيقة نشاط المشروع، فالمشرع الفرنسي أدرك أن مساعدة المدين هي نقطة البداية في الحفاظ على المشروع، لذلك منحه اقتداءً بالمشرع الأمريكي مجموعة كبيرة من الصلاحيات⁽¹⁵⁰⁾، وجعل العلاقة بينه وبين المدير القضائي قائمة على الثقة من أجل تحقيق الهدف المتمثل في الحفاظ على المؤسسة، لهذا سمح للمدين بأن يقترح هو مديراً قضائياً تسميه

(145) Sophie Stankiewicz Murphy, thés .pré. p. 33.

(146) Sénat , «La sauvegarde des entreprises en difficulté», Étude de législation comparée n° 135, juin 2004 www.senat.fr.

(147) Sophie Stankiewicz Murphy, thés .pré. p.34.

(148) Art. (L.622-1) I. c. com « l'administration de l'entreprise est assurée par son dirigeant ».

(149) Art. (L.622-1) II c. com.

(150) Art. (L.622-3) c. com; Art. L.622-7 co. com. Art. (L.622-10) co. com.

المحكمة⁽¹⁵¹⁾، وهو التصور الذي استلهمه المشرع المغربي حينما نص في المادة (567) من مدونة التجارة على أن رئيس المقاوله يختص بعمليات التسيير (الإدارة)، وبالمثل نص المشرع السعودي على أن يستمر المدين في إدارة أعماله ونشاطه خلال فترة إجراء إعادة التنظيم، دون الإخلال بالصلاحيات الممنوحة للأمين⁽¹⁵²⁾، والأمر نفسه أخذ به المشرع التونسي الذي حصر مهمة المتصرف القضائي في مساعدة ومراقبة المدين في أعمال التصرف كلها أو بعضها⁽¹⁵³⁾.

2- صلاحيات المدين في اقتراح خطة إعادة التنظيم وتنفيذها:

طبقاً لنص الفرعين (أ)، (ب) من المادة (b/a/1121) من قانون الإفلاس الأمريكي، فإن المدين هو من يحق له اقتراح خطة إعادة التنظيم، وهو الحكم نفسه الذي نص عليه القانون الفرنسي⁽¹⁵⁴⁾، ويضع القانون الأمريكي أمام المدين مهلة 120 يوماً من أجل إعداد الخطة في الظروف العادية، و100 يوم في ظل الإجراءات المبسطة التي تخص المؤسسات الصغيرة⁽¹⁵⁵⁾، قابلة للتجديد بناء على طلب مسبب دون أن تتجاوز المدة إجمالاً 18 شهراً من افتتاح الإجراءات⁽¹⁵⁶⁾، فإن انتهت المدة ولم يقدم المدين أي اقتراح، كان من حق أي شخص يهمله الأمر تقديم اقتراحه⁽¹⁵⁷⁾، وبالمقابل إذا تم إعداد الخطة من طرف المدين كان عليه عرضها على الدائنين للتصويت عليها، ثم على المحكمة المصادقة في أجل 60 يوماً⁽¹⁵⁸⁾.

في القانون الفرنسي ووفقاً لنص المادة (L.626-8) يتم إعلام واستشارة ممثلي الموظفين والوكيل القضائي حول الإجراءات التي ينوي المدين اقتراحها في مشروع الخطة، وهذا يعني أن الوكيل لا يتدخل في مجال مشروع الخطة، وأن ذلك من مهام المدين⁽¹⁵⁹⁾، الذي عليه أن يقدم مشروع الخطة خلال فترة المراقبة⁽¹⁶⁰⁾، وهي فترة لا تتجاوز 6 أشهر⁽¹⁶¹⁾، قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من المدير القضائي، أو المدين أو الوزارة العامة، واستثناء

(151) Art (L.621-4, al.4) co.com.

(152) المادة (69) من نظام الإفلاس السعودي.

(153) الفصل (443) من المجلة التجارية التونسية.

(154) Art. L.626-2).

(155) تسمى في القانون الأمريكي بـ «Chapter 11 track fast» وأدرجت على إثر الإصلاحات التي مست الفرع: (1) (e) 1121

(156) 11 U.S.C. 1121(d)(2)(A).

(157) 11 U.S.C. 1121 (c).

(158) 11 U.S.C. 1121 (b).

(159) Sophie Stankiewicz Murphy, thés .pré. p. 42.

(160) Art. L.626-1 co. com.

(161) ستة أشهر في الإجراءات العادية وأربعة أشهر في الإجراءات غير العادية.

من طرف وكيل الجمهورية، لمدة أقصاها ستة أشهر⁽¹⁶²⁾.

بالإضافة إلى صلاحياته في إعداد خطة إعادة الهيكلة، يتمتع المدين بصلاحيات واسعة في تنفيذ هذه الخطة، فيجوز له اقتراح آجال للوفاء، تحويل أو تفويت جزئي أو كلي للأصول، إعادة توزيع النشاط، الاحتفاظ بالأصول الضرورية لاستمرار المشروع ونجاح الإجراءات⁽¹⁶³⁾، وبالجملة صلاحيات واسعة غير أنها تجد حدودها في ضرورة احترام الغايات الأساسية من قانون الإفلاس التي سبقت الإشارة إليها، وفي ضرورة أيضاً احترام مصلحة الدائنين، وفي ضرورة مصادقة المحكمة⁽¹⁶⁴⁾.

ولا يختلف الأمر في التشريعات العربية، حيث نص المشرع السعودي صراحةً على أن المدين هو من يعد مقترح إعادة التنظيم المالي بمساعدة الأمين⁽¹⁶⁵⁾، وفي الوقت ذاته جعل المشرع المغربي تقديم المدين مشروع مخطط الإنقاذ شرطاً لافتتاح إجراءات الإنقاذ يترتب على غيابه عدم قبول الطلب⁽¹⁶⁶⁾، والحكم نفسه لدى المشرع التونسي، حيث ينبغي على المدين أن يدلي ببرنامج الإنقاذ المقترح كشرط لقبول طلب افتتاح إجراءات الإنقاذ⁽¹⁶⁷⁾، وذلك على خلاف القانون الإماراتي حيث تكون مهمة إعداد وتطوير خطة إعادة الهيكلة منوطة بالأمين بمساعدة المدين⁽¹⁶⁸⁾.

ثالثاً- التخفيف من الطابع العقابي لقانون الإفلاس ومنح المدين فرصة ثانية:

في نفس السياق وبغرض حث المدين على اللجوء إلى الإجراءات الجماعية في الوقت المناسب، تخلت التشريعات الحديثة عن النظر إلى المدين على أنه شخص مذنب ينبغي أن يعاقب، فعمدت إلى التخفيف من الطابع العقابي لقانون الإفلاس من جهة، وإلى إعطاء المدين فرصة ثانية لبدء حياة اقتصادية.

فإجراءات الإفلاس وفق الفصل (11) من قانون الإفلاس الأمريكي تعتبر حماية للمدين سيئ الحظ، وبالتالي يُلاحظ أن العقوبات التي تطال المدين نادرة، فلا توجد مثلاً عقوبات مباشرة ضد المدين الذي يتأخر في طلب فتح إجراءات الإفلاس، ويمكن أن تكون النتيجة الوحيدة هي طلب الفتح بمبادرة من الدائنين، وبالتالي تعيين وصي trustee على رأس الشركة، وما يمكن الحديث عنه كعقوبة في ظل هذا القانون نجده ضمن البند (J)551 من

(162) Art. L.621-3 co. com., Décr. N°2005-1677 du 28 déc. 2005, art.64.

(163) 11 U.S.C.1123 (a) (5) (A).

(164) لمزيد من التفصيل، انظر: p 44 et s. Murphy, Sophie Stankiewicz, thés .pré.

(165) المادة (75) من نظام الإفلاس السعودي.

(166) المادة (562) من مدونة التجارة المغربية.

(167) الفصل (435) من المجلة التجارية التونسية.

(168) المادة (99) من قانون الإفلاس الإماراتي.

الفصل (11)، ويتعلق الأمر بالمدين الحائز debtor in possession الذي لم يحم بالتزاماته وفي مقدمتها تقديم المستندات الضرورية إلى مختلف أجهزة الإجراءات، حيث يمكن في هذه الحالة رفض طلبه المتعلق بفتح إجراءات الإفلاس، أو تحويل الإجراءات المفتوحة إلى تصفية.

وذلك على خلاف القانون الفرنسي، الذي لا يزال يحتفظ بالعديد من العقوبات في قانون الإفلاس، رغم أنه عمل على التخفيف منها، ويظهر ذلك بشكل واضح من خلال إدراج قانون الحفاظ على المؤسسات لسنة 2005 باباً جديداً في الكتاب السادس، هو الباب الخامس، بعنوان «المسؤوليات والعقوبات» بين من خلاله مفهوم مسؤولية المدين، وهو مالم يكن موجوداً في القوانين السابقة فيه⁽¹⁶⁹⁾، وهو الفصل الذي لم يحمل في الجانب الجزائي أي تجديد مهم، وعبر البعض عن ذلك بالقول بأنه لا يوجد إصلاح للعقوبات الجزائية في قانون الحفاظ على المؤسسات⁽¹⁷⁰⁾، على خلاف الجانب المدني الذي عرف تعديلات مهمة، ففي مجال العقوبات المالية ميّز المشرع الفرنسي بين المدير غير النزيه ونظيره النزيه الذي يخضع لعقوبات أخف⁽¹⁷¹⁾، والحكم نفسه في التشريعات العربية التي عرفت قوانين الإفلاس فيها التعديل، والتي لا تزال تحتفظ بفصول خاصة بالعقوبات⁽¹⁷²⁾.

إلى جانب التخفيف من الطابع العقابي، تقوم فلسفة تشريعات الإفلاس وفي إطار التشجيع على الانخراط المبكر في الإجراءات الجماعية على إعطاء المدين الحق في فرصة ثانية (fresh start) لاستئناف نشاط تجاري جديد، وفي هذا الإطار يقضي قانون الإفلاس الأمريكي على أنه في حالة المصادقة على خطة إعادة التنظيم وفق الفصل (11)، فإن الجميع ينضوي تحت الخطة، ويُعفى المدين من كل دين أو فائدة⁽¹⁷³⁾، إذ وفقاً للشروط الواردة في الخطة، فإن المصادقة على الأخيرة يؤدي إلى إعفاء المدين من جميع الديون الناشئة قبل المصادقة على الخطة في ظل شروط معينة، ولا يقع على عاتق المدين سوى الديون التي أعيدت هيكلتها من خلال الخطة⁽¹⁷⁴⁾.

(169) Sophie Stankiewicz Murphy, op.cit, p.49.

(170) C. Robaczewski, « La non-réforme des sanctions pénales de la loi de sauvegarde des entreprises », GP 9-10 sept. 2005, p.48.

(171) T. Monteran, « Les sanctions pécuniaires et personnelles dans la loi du 26 juillet 2005 », GP 9-10 septembre 2005, p.37.

(172) انظر على سبيل المثال: العنوان الخامس من المجلة التجارية التونسية، الباب السادس من قانون الإفلاس الإماراتي، الفصل الثالث عشر من نظام الإفلاس السعودي، والقسم السابع من مدونة التجارة المغربية.

(173) 11 U.S.C. 1141(b) et (c).

(174) Sophie Stankiewicz Murphy, op.cit, p.55.

مع ذلك ينص الفصل (11) على استثناء يتعلق بحالة ما إذا كانت خطة إعادة التنظيم تنص على نقل كلي أو شبه كلي لموجودات الإفلاس، أو إذا لم يواصل المدين نشاط المؤسسة بعد الشروع في تنفيذ خطة إعادة التقويم، أو إذا لم تتحقق شروط الحصول على الإعفاء discharge بموجب أحكام الفصل السابع⁽¹⁷⁵⁾. ويُعبّر الفقه عن ذلك بالقول: «إن القانون الأمريكي يقدم صفح المجتمع (societal forgiveness) إلى المدينين غير المحظوظين، ويشجع رجال الأعمال الذين فشلوا على الاستمرار في مشاريع أخرى»، وهي الفلسفة التي تأثرت بها العديد من التشريعات الأوروبية، ففي القانون الألماني والبلجيكي هناك إمكانية لإعفاء المدين من ديونه التي لم يتم الوفاء بها، بعد أن يتم تحرير ممتلكاته وقفل الإجراءات⁽¹⁷⁶⁾. وفي القانون الفرنسي تقضي المادة (L.622-26 al.2) بأن الديون التي لم يتم التصريح بها بشكل صحيح خلال الأجل المحددة غير قابلة للتنفيذ في حق المدين أثناء تنفيذ الخطة وبعدها، عندما يتم الالتزام بالشروط المنصوص عليها في الخطة أو تلك التي تقررها المحكمة⁽¹⁷⁷⁾، وهذا يعني إعفاء المدين في القانون الفرنسي من كل الالتزامات غير تلك المنصوص عليها في خطة إعادة التقويم، وبذلك يمنح القانون الفرنسي، كما القانون الأمريكي للمدين إمكانية مواصلة نشاطه على أسس سليمة، عقب ما تعرض له من صعوبات مالية، ويرى الفقه الفرنسي أن الحق في فرصة ثانية تجديد ضروري وحتمي من أجل الحفاظ على المشروعات، وتبعاً لذلك تطوير وتنمية ريادة الأعمال في فرنسا⁽¹⁷⁸⁾.

المطلب الثالث

مساهمة الدائنين في إنجاح خطة إعادة التنظيم

يضطلع الدائنون في ظل الأهداف الجديدة لقوانين الإفلاس بدور هام في خطة الحفاظ على المؤسسات، ويُعبّر عن ذلك الفقه بالقول: إن مساهمة الدائنين هي مفتاح النجاح، بالنظر إلى الطابع الاتفاقي الذي تركز عليه⁽¹⁷⁹⁾. لذا اهتمت قوانين الإفلاس الحديثة بهذا الدور وبتفعيل هذه المساهمة، وهو ما يتجلى من خلال تعزيز الصلاحيات الممنوحة للدائنين (أولاً)، وبتمكينهم من الدفاع عن مصالحهم الجماعية والفردية بأنفسهم أو بواسطة الهيئات القضائية (ثانياً).

(175) 11 U.S.C. 727(a)

(176) Th. H. Jackson, «The Fresh start policy in Bankruptcy Law», Harvard Law Review», vol. 98, 1885, p.1393.

(177) Art. L.622-26 al.2 c. com. «les créances non déclarées régulièrement dans ces délais sont inopposables au débiteur pendant l'exécution du plan et après lorsque les engagements énoncés dans le plan ou décidés par le tribunal ont été tenus».

(178) Sophie Stankiewicz Murphy, op.cit. p.58.

(179) B. Soinne, « Réalisme et confusion (à propos du projet de loi réformant le droit des procédures collectives)», cah.dr.aff., D. 2004, p.1506.

أولاً- تعزيز صلاحيات الدائنين:

يتمتع الدائنون بدور كبير وبصلاحيات هامة طوال مرحلة إعداد الخطة، إذ يعتبرون حجر الأساس في نجاحها، ومن أجل القيام بهذا الدور استحدث القانون الفرنسي لجان الدائنين وجمعية حاملي السندات، مستلهماً هذا التنظيم من القانون الأمريكي⁽¹⁸⁰⁾ من خلالهما يعبر الدائنون عن آرائهم ومواقفهم من خطة إعادة التقويم، أو خطة التسوية القضائية، فيستشار هؤلاء الدائنون ابتداءً من خلال هذه اللجان في مرحلة إعداد الخطة، ففي القانون الفرنسي يقدم المدين عادة لأعضاء لجنة الدائنين اقتراح الخطة، ويناقش هؤلاء مع المدين آثار مشروع الخطة⁽¹⁸¹⁾، كما يناقشون معه المدفوعات والآجال المقترحة لتنفيذ الخطة والتي ينبغي ألا تتعدى 10 سنوات، كما يمكن لهؤلاء الدائنين أن يفرضوا اقتراحات على المدين أو المشرف القضائي حسب الحالة⁽¹⁸²⁾، وهو الحق المخول أيضاً لجمعية حاملي السندات الذين يستشارون حول مشروع الخطة، كما يمكنهم تقديم اقتراحات تضمن التصويت لصالحها⁽¹⁸³⁾، ويبدو أن الأمر يختلف نوعاً ما في قانون الإفلاس الأمريكي، إذ يسمح القانون فقط للدائنين العاديين السبعة المهمين بتشكيل لجنة (creditors' committee)⁽¹⁸⁴⁾، تأخذ شكل جمعية، مهمتها مراقبة إدارة وتسيير الإجراءات، وتعمل في إطار مصلحة أعضائها، وتستشار لاسيما في إعداد الخطة⁽¹⁸⁵⁾، أما بقية الدائنين فيعبرون عن رأيهم في مشروع الخطة بالتصويت لصالحها بالقبول أو

(180) ينص الفرع 1123 من الفصل (11) من قانون الإفلاس الفيدرالي الأمريكي، على أن الخطة ينبغي أن تحدد أقسام الدائنين وأصحاب المصالح ويقوم التصنيف في القسمين على طبيعة الدين، فنجد مثلاً: قسم الديون العادية، قسم الديون الممتازة، قسم حاملي السندات، قسم الديون المرتبطة بالإجراءات الجماعية... فالمدين في القانون الأمريكي حر في تشكيل هذه الأقسام مادامت الديون التي في نفس القسم متشابهة. (substantially similar). انظر: Art. (11) U.S.C. 1122(a).

وعلى خلاف القانون الأمريكي، فإن عدد اللجان في القانون الفرنسي محدود، ومضبوط قانوناً، فطبقاً لنص المادة (L.626-30) من القانون التجاري الفرنسي يقع على عاتق المؤسسات ذات الحجم المهم إنشاء لجنة للدائنين في إطار خطة الحفاظ أو التسوية، ويكون إنشاء هذه اللجان إلزامياً بالنسبة للمؤسسات التي يفوق أو يساوي عدد العمال فيها 50 عاملاً، ويكون رقم أعمالها يساوي أو يفوق 20 مليون أورو، كما يوجد إلى جانب ذلك لجنة تضم مؤسسات الائتمان ولجنة تضم أهم ممولي المدين وهما لجنتان يعينهما المشرف القضائي طبقاً للمادة (L.626-30) من القانون التجاري، إلى جانب هذا اللجان يعرف القانون الفرنسي مجلس حاملي السندات والذي يتشكل من حاملي السندات في فرنسا أو في الخارج مهما كان عددهم (المادة L.626-32) من القانون التجاري الفرنسي.

(181) Art. L.626-30-2 al.3 co.com.

(182) Art. L.626-30-2 al.1 co.com.

(183) Sophie Stankiewicz Murphy, Thé.préc. p.68.

(184) 11 U.S.C. 1102 (A) (1).

(185) M.Tanger, La Faillite en Droit Fédéral des États-Unis, Economica, Paris 2002, p.94.

بالرفض، وفي ذات السياق نص قانون الإفلاس الإماراتي على تشكيل لجنة أو أكثر من الدائنين أصحاب الديون العادية ولجنة أو أكثر من أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز من طرف المحكمة بعد التشاور مع الأمين، كما يجوز لها أيضاً تشكيل لجنة أو أكثر من حملة السندات والصكوك، تضطلع هذه اللجان بمناقشة خطة إعادة الهيكلة واقتراح التعديلات عليها في الاجتماعات التي تعقدها⁽¹⁸⁶⁾، وهي ذات الوظيفة الموكلة لجمعية الدائنين في القانون المغربي⁽¹⁸⁷⁾، ولجان الدائنين في قانون الإفلاس السعودي⁽¹⁸⁸⁾.

وفي سبيل قيام هذه اللجان بدورها، حرص قانون الإفلاس الأمريكي على التأكد من وصول المعلومات المتعلقة بوضعية المدين إلى هؤلاء لأجل الإدلاء بأصواتهم⁽¹⁸⁹⁾، فيلتزم المدين بأن يضع لدى المحكمة كشفاً (disclosure statement) يضم جميع المعلومات التي تسمح بكل وضوح بالتصويت على الخطة بالرفض أو القبول⁽¹⁹⁰⁾، ويكون على المحكمة في هذه الحالة عقد جلسة استماع بعد إشعار المدين والدائنين، والأطراف الأخرى المعنية، خلال خمسة وعشرين يوماً⁽¹⁹¹⁾، ثم تحدد بعد ذلك الأجل الذي على الدائنين التصويت فيه لصالح أو ضد الخطة، والذي ينبغي أن يكون بين خمسة وأربعين وستين يوماً⁽¹⁹²⁾، والأمر نفسه في القانون الفرنسي، إذ طبقاً لنص المادة (L.623-1) من القانون التجاري يقوم المدير القضائي بمعية المدين وبمساعدة خبير أو أكثر بإعداد كشف اقتصادي واجتماعي، وبيئي، يتضمن هذا الكشف العديد من المعلومات المتعلقة بالوضعية المالية للمدين، واستشراق الظروف الاجتماعية المأخوذة بعين الاعتبار من أجل الحفاظ على المؤسسة، ويوضع هذا الكشف لدى كتابة ضبط المحكمة، حيث يمكن لجميع الدائنين الاطلاع عليه⁽¹⁹³⁾، مما يسمح للجنة الدائنين ولجمعية حاملي السندات بالتصويت على الخطة المقترحة⁽¹⁹⁴⁾، وهي الأحكام التي اقتبسها المشرع المغربي، إذ يتعين على السنديك أن يضع رهن إشارة الدائنين نسخة من الدعوة إلى انعقادها وإلى غاية تاريخ الانعقاد مجموعة من الوثائق تضمنتها المادة (612) من مدونة التجارة في مقدمتها المعلومات

(186) المادة (104) من قانون الإفلاس الإماراتي.

(187) المادة (607) من مدونة التجارة المغربية.

(188) المادتان (73) و(74) من نظام الإفلاس السعودي، وفي اختصاص هذه اللجان وتشكيلها، مداولاتها انظر: المواد (24-25-26) من اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 12-30-1439هـ، العدد 4744، ص 4.

(189) 11 U.S.C. 1125.

(190) Sophie Stankiewicz Murphy, Thé.préc, p 70.

(191) Fed. R. Bankr. P.3017

(192) Sophie Stankiewicz Murphy, Thé.préc, p 70.

(193) Ibid.

(194) Art. L.626-30-2 et L.626-32 c.com.

المتعلقة بالوضع المالي للمدين بما فيها الأصول والخصوم، مع بيان ذات الامتياز والخصوم العادية.

أخيراً يشترط قانون الإفلاس الأمريكي أغلبية مزدوجة من أجل التصويت على الخطة هي الأغلبية العددية للدائنين أعضاء اللجنة، والذين يمثلون في نفس الوقت ثلثي جملة مجموع الديون⁽¹⁹⁵⁾، بخلاف القانون الفرنسي الذي تخلى عن هذه الأغلبية المزدوجة وأصبح التصويت يتم بأغلبية الدائنين الذين يمثلون الثلثين لجملة مجموع الديون⁽¹⁹⁶⁾، والأغلبية هنا لا تقدر بالنظر إلى مبلغ ديون مجموع أعضاء اللجنة، ولكن بالنظر إلى مبلغ الديون العائدة إلى الأعضاء الذين عبروا عن أصواتهم، والحكم نفسه في قانون الإفلاس السعودي⁽¹⁹⁷⁾ في حين يشترط القانون المغربي موافقة الدائنين الذين يشكل المبلغ الإجمالي لديونهم أكثر من نصف مبلغ ديون الحاضرين الذين شاركوا في التصويت⁽¹⁹⁸⁾.

يظهر من كل ما سبق أن هناك رغبةً شديدةً في إشراك الدائنين في إجراءات الإفلاس، إيماناً بأنهم مفتاح نجاح الفلسفة الجديدة لأنظمة الإفلاس، القائمة على إعادة الهيكلة والحفاظ على المؤسسات، من أجل تحقيق هذه الرغبة عمدت قوانين الإفلاس على حماية مصالحهم الجماعية والفردية من خلال توفير الوسائل القانونية للدفاع عليها.

ثانياً- حق الدائنين في الدفاع عن مصالحهم:

من أجل أن تصبح الإجراءات الجماعية جذابة للدائنين كان لا بد من حماية مصالحهم، لذا حرصت قوانين الإفلاس على توفير الأدوات القانونية التي تمكن الدائن من الدفاع عن مصالحه، سواء تعلق الأمر بالمصالح الجماعية⁽¹⁹⁹⁾ أو الفردية.

1- الدفاع عن مصالح الدائنين الجماعية:

ابتداءً وعلى اعتبار أن المصلحة الجماعية للدائنين تقترب من المصلحة العامة للإجراءات الجماعية، فإن الدفاع عنها يكون من حيث المبدأ من طرف هيئات التفليسة، وقد يكون

(195) 11 U.S.C. 1126 (c).

(196) Art. L.626-30-2, al.4 c. com.

(197) المادة (79) من نظام الإفلاس السعودي.

(198) المادة (611) من مدونة التجارة المغربية.

(199) يقصد بالمصلحة الجماعية للدائنين هنا مصلحة كل المشاركين في إصلاح المشروع وإنقاذه، حتى يتمكن من استئناف نشاطه، بما يمكنه من الوفاء بديونه، وهو تعريف ينسجم مع التوجه الجديد لقوانين الإفلاس ألا وهو إعادة تنظيم المشروعات والعمل على استمرارها والحفاظ عليها. لمزيد من التفصيل، انظر: عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك تجاه الغير، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة، الجزائر 2016، ص 333 وما بعدها.

من طرف الدائنين أنفسهم في بعض الأحيان. وفي هذا الصدد يوفر الدور الذي يقوم به القاضي في القانون الفرنسي عند فحص الخطة حمايةً للمصالح الجماعية للدائنين، من خلال البحث عن عدة عناصر فيها، وفي مقدمتها العناصر الاقتصادية، والجدوى الاجتماعية منها، وفيما إذا كانت مصالح جميع الدائنين محمية بشكل كافٍ (200).

وفي نفس السياق يتحقق القاضي في القانون الأمريكي أولاً من أن الخطة قابلة للتطبيق، بمعنى أنها لن تؤدي إلى تصفية أو إجراء جديد لإعادة التنظيم، وتقتصر رقابته في العادة على الشروط القانونية المتعلقة باستشارة الدائنين ومعالجة حقوقهم، ويتحقق من أن الخطة عادلة ومتوازنة، وتعتبر الخطة كذلك إذا تمت معاملة جميع الدائنين في نفس الفئة على نحو مماثل، وإذا استعادوا من خلال الخطة قيمة ديونهم أو ما يعادلها، وفي كل الأحوال ألا ينتج عن الخطة استرداد جميع الدائنين مبلغاً أقل مما كانوا سيحصلون عليه في حالة التصفية بموجب الفصل (7) من قانون الإفلاس (201).

ولا يختلف الأمر في تشريعات الإفلاس العربية، حيث تضطلع المحكمة وفق قانون الإفلاس الإماراتي قبل المصادقة على خطة إعادة الهيكلة بالتحقق من توافر جميع الشروط، وأن الخطة تتضمن حصول جميع الدائنين الذين يتأثرون بها على ما لا يقل عما كانوا سيحصلون عليه فيما لو تمت تصفية أموال المدين في تاريخ التصويت وفقاً لما تقدره المحكمة لتلك الأموال (202) والحكم نفسه إذا تعلق الأمر بخطة التسوية الودية وفق ما تم شرحه سابقاً.

إلى جانب القضاء، تضمن هيئات الإفلاس الدفاع عن المصالح الجماعية للدائنين، ففي ظل قانون الإفلاس الأمريكي، تعود صلاحية الدفاع عن المصالح الجماعية للدائنين، إلى الأمين «Trustee» وهو عون حكومي له صفة الضبطية القضائية، يتم تعيينه لدى كل مقاطعة قضائية فدرالية، أو لدى مجموعة من المقاطعات، من قبل المدعي العام للولايات المتحدة، لتمثيل مصالح الحكومة من ناحية، ومن ناحية أخرى ضمان مصالح الدائنين أو أي طرف آخر معني بإجراءات الإفلاس (203)، كما يسهر على تعيين لجنة الدائنين العاديين (204).

في القانون الفرنسي، تكون هذه المهمة مكفولة من قبل هيئات قضائية ثلاث؛

(200) Art. L.626-31 al.1 c. com. «le tribunal s' assure que les intérêts de tous les créanciers sont suffisamment protégés »

(201) 11 U.S.C. 1129 (a) (7).

(203) Sophie Stankiewicz Murphy, Thé.préc, p.88.

(204) 11 U.S.C. 1102 (a)(2).

(202) المادة (108) من قانون الإفلاس الإماراتي.

- أولها الوكيل القضائي⁽²⁰⁵⁾: وهو ممثل العدالة، يوجد في كل مراحل الإجراءات الجماعية، وتتمثل مهمته الأساسية في فحص الديون وتمثيل الدائنين، سواء تعلق الأمر بإجراءات الحفاظ على المؤسسة أو إجراءات التسوية⁽²⁰⁶⁾، وفي هذا الإطار يضطلع الوكيل برفع الدعاوى القضائية باسم ولمصلحة الدائنين⁽²⁰⁷⁾، مثل الدعاوى المتخذة ضد المديرين، أو تلك التي يكون الغرض منها حماية قيمة الممتلكات التي تشكل أصول المدين⁽²⁰⁸⁾، وأيضاً استئناف القرارات المتعلقة بوقف أو رفض خطة الحفاظ أو خطة التسوية⁽²⁰⁹⁾، كما يلتزم في إطار حماية الدائنين باطلاعهم على سير الإجراءات⁽²¹⁰⁾.

- ثانيهما المدير القضائي: والذي يعين أيضاً في الحكم المتضمن فتح الإجراءات طبقاً لنص المادة (L.621-4)⁽²¹¹⁾. وتتمثل المهمة الرئيسية للمدير القضائي في مساعدة المدين في تسيير وإدارة مؤسسته⁽²¹²⁾، وفي إعداد الخطة، ومع ذلك يلعب المدير القضائي أيضاً دور المدافع عن مصالح الدائنين، إذ يسمح بمشاوراة الدائنين ويدعم لجان الدائنين⁽²¹³⁾.

- وثالث هذه الهيئات هو المشرف على تنفيذ الخطة، والذي يتم تعيينه في الحكم المتضمن الموافقة على الخطة، ويكمن دوره في ضمان التنفيذ السليم للخطة، وتقسيم الحقوق على الدائنين وفقاً لخطة الحفاظ أو التسوية⁽²¹⁴⁾، كما يعود له أيضاً واجب

(205) طبقاً لنص المادة (L.621-4) من القانون التجاري الفرنسي، يتم تعيينه في الحكم المتضمن فتح الإجراءات الجماعية، وبناء على طلب الوزارة العامة يمكن تعيين أكثر من وكيل، ويكون تعيينه اختيارياً في المؤسسات الصغيرة التي يقل عدد العمال فيها عن عشرين عاملاً، ويقل رقم أعمالها عن ثلاثة ملايين أورو. المادة (R.626-52) من القانون التجاري الفرنسي.

(206) Art. L. 812-1 c. com.

(207) Art. L.622-20 c. com.

(208) Sophie Stankiewicz Murphy, Thé. préc, p.97.

(209) Art. L. 661-1 2° c. com.

(210) Art. R.631-21 c. com.

(211) يجوز للمحكمة تعيين أكثر من مدير طبقاً للمادة (L. 621-4, al.3) من القانون التجاري الفرنسي، ولا يكون تعيينه أيضاً إلزامياً في المؤسسات الصغيرة التي يقل عدد العمال فيها عن عشرين عاملاً، ويقل رقم أعمالها عن ثلاثة ملايين أورو. المادة (R.626-52) من القانون التجاري الفرنسي.

(212) Art. L.811-1 c. com.

(213) A. Geniteau, «L'administrateur judiciaire et le nouveau livre VI du Code de commerce», Revue des Procédures Collectives, n°1, mars 2006, p.3.

(214) يعين لمدة محددة طبقاً لنص المادة (L.626.12) من القانون التجاري كما هو الحال بالنسبة للوكيل القضائي، وتكون صلاحياته محدودة في ظل إجراءات المحافظة على المؤسسة على اعتبار بقاء المدين على رأس مؤسسته.

الدفاع عن المصلحة الجماعية للدائنين⁽²¹⁵⁾، وطبقاً للمادة (L.626-25) من القانون التجاري له إمكانية أن يرفع بنفسه دعاوى دفاعاً عن المصلحة الجماعية للدائنين⁽²¹⁶⁾، كما يجوز أيضاً للمشرّف استئناف قرارات تعديل خطة الحفاظ أو خطة التسوية⁽²¹⁷⁾، وبالإضافة إلى ذلك يجوز للدائنين الذين لا تتاح لهم فرصة الطعن في قرار يأمر أو يعدّل الخطة، أو في حالة سوء تنفيذ الخطة من جانب المدين، أن يتقدموا بطلب إلى المشرّف ليرفع دعوى ضد المدين.

وفي القانون المغربي توكل مهمة الدفاع عن المصلحة الجماعية للدائنين إلى السنديك مع مراعاة الحقوق الممنوحة للمراقبين وجمعية الدائنين⁽²¹⁸⁾ وفي هذا الصدد يعلم ويستشير الدائنين في كل ما يتعلق بمهمته، ويطلع القاضي المنتدب على ملاحظات الدائنين⁽²¹⁹⁾. بالإضافة إلى كل هيئات التفليسة، حوّلت قوانين الإفلاس الدائنين الدفاع عن مصالحهم الجماعية بأنفسهم من خلال لجان الدائنين (creditors' committees) في القانون الأمريكي، والمراقبين في العديد من القوانين الأخرى.

إن دور أعضاء لجان الدائنين هذه واسع للغاية، ينصحون الأمين أو المدين المالك debtor in possession من أجل ضمان التسيير والإدارة الجيدة للمشروع، وقد يطلبون تعيين أمين، وفي حالة عدم تعيين هذا الأخير يمكنهم طلب تعيين مدقق examiner عند الشك في كفاءة أو حسن نية المدير، كما يشاركون في تطوير الخطة، وتمارس لجان الدائنين جميع الإجراءات من أجل حماية مصالح الدائنين الذين تمثلهم، كما يحق للجنة الدائنين الاعتراض على عقد البيع أو استغلال عقار مملوك للمدين، والذي صادقت عليه المحكمة، وفي هذه الحالة على القاضي الرجوع إلى شروط الاستغلال أو البيع لضمان دقتها⁽²²⁰⁾.

وعلى خلاف القانون الأمريكي، قد توكل وظيفة الدفاع عن مصالح الدائنين الجماعية إلى المراقبين، وهم دائنون يعينهم القاضي المنتدب، في حدود خمسة مراقبين كحد أقصى⁽²²¹⁾، تقليدياً يضطلع المراقبون بدور رقابي⁽²²²⁾، غير أن إصلاحات 2005 أضافت

(215) Art. L.626-25 al.3 co. com.

(216) وهو حق لم يكن معترفاً له به في القانون الفرنسي قبل إصلاحات 2005، إذ كان يقتصر دوره على مواصلة وإتمام الدعاوى المرفوعة من طرف الوكيل القضائي أو ممثل الدائنين.

(217) Art. L.661-1, 3^e co. com.

(218) المادة (675) من مدونة التجارة.

(219) المادة (676) من مدونة التجارة.

(220) Ibid. p. 95.

(221) وفي حالة التعدد ينبغي أن يكون اثنان منهم دائنين ممتازين، وواحد دائناً عادياً، المادة (L.621-10) من القانون التجاري الفرنسي.

(222) وفي هذا الصدد يجب أن تستشيرهم المحكمة قبل أي قرار مهم حول مستقبل الشركة، سواء تعلق الأمر بخطة الحفاظ أو التسوية القضائية (المادتان L. 626-9 و L. 631-19).

إليهم مهمة جديدة تتمثل في الدفاع عن المصلحة الجماعية، وفي هذا الإطار تسمح المادة (L 622-20) من القانون التجاري للمراقبين في حالة تقاعس الوكيل القضائي، «التصرف باسم المصلحة الجماعية للدائنين»، وهي مهمة جديدة تضيف شفافية أكثر على الإجراءات الجماعية⁽²²³⁾، وقد منحها القانون الإماراتي أيضاً إلى المراقب الذي يعمل بما يخدم المصلحة العامة للدائنين ويتولى مراقبة تنفيذ الصلح الوافي أو خطة إعادة الهيكلة⁽²²⁴⁾.

2- الدفاع عن المصلحة الفردية:

من حق الدائنين الدفاع عن مصالحهم الشخصية في حالة إفلاس المدين، أو حالة تنفيذ إعادة التقويم، أو في حالة الاعتراض على التصويت. ففي الحالة الأولى عند حالة إفلاس المدين، من حق الدائنين رفع العديد من الدعاوى الفردية، بهدف حماية مصالحهم، وأهم هذه الدعاوى في القانون الفرنسي هي دعوى المسؤولية الفردية ويقصد بها تلك الدعوى التي يرفعها الدائن للمطالبة بالتعويض عن الضرر الخاص المميز عن الأضرار التي تصيب باقي الدائنين، وهي دعوى تسمح بجبر الضرر الشخصي الذي لحق بالدائن، ويشترط فيها أن يكون الضرر شخصياً مباشراً مميزاً عن ضرر باقي الدائنين⁽²²⁵⁾.

وفي قانون الإفلاس الأمريكي يملك الدائن حقوقاً فرديةً منصوصاً عليها قانوناً مثل الحقوق الممنوحة للبائع، فهذا الأخير من حقه رفع دعوى بهدف استرجاع أملاكه المباعة، إذالم يوف له المدين بالثمن، أو كان وقت الشراء غير مليء مالياً، أو إذا كان البيع قد تم خلال 45 يوماً السابقة على افتتاح الإجراءات الجماعية، وفي ظل نشاط عادي للمدين⁽²²⁶⁾.

وفي حالة فشل هذه الدعوى تبقى حقوق المدين محمية بمقتضى المادة [503 (b)(9)] من قانون الإفلاس الأمريكي التي تقضي بأن الدين المتعلق بتحويل أملاك إلى المدين خلال 20 يوماً قبل فتح الإجراءات يعتبر بمثابة دين، ويتمتع بحق الأولوية في الوفاء.

بالمثل تمنح قوانين الإفلاس وفي إطار تمكين المدين من الدفاع عن مصالحه الفردية الحق في اللجوء إلى القضاء للطعن في القرارات المتعلقة بتنفيذ الخطة، وفي هذا الصدد وطبقاً لنص المادة (L.661-1, al.1) من القانون التجاري الفرنسي، يمكن للدائنين الطعن في

(223) F. Macorig-Vinier et C. Saint-Alary-Houin, « La situation des créanciers dans la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises », Revue de Droit Bancaire et Financier, janvier-février 2006, p.60.

(224) المادتان (30) و (87) من قانون الإفلاس الإماراتي.

(225) Cass. Ass. Plén. 9 juillet 1993, D 1993, p 469, note F. Derrida ; JCP E 1993, II, 509, note F. Pollaud-Dulian ; JCP E 1993, I, 298, obs. M. Cabrillac ; JCP E 1993, I, 302, obs. Ch.Gavalda et J. Stoufflet ; Dr. sociétés 1994, n° 26, obs. Y. Charput ; Cass. com, 3 janvier 1979, D 1980 I.R. p52, note Vasseur ; C A Can, 26 janvier 1989, Banque et droit 1989, p 148 note Guillot.

C.A Versailles, 9 mai 1996, RJDA 11/96, n°1392, p. 985. (SAH : 789 et 806).

(226) 11 U.S.C. 546.

القرارات المتعلقة بفتح إجراءات الحفاظ أو تلك المتعلقة بالتسوية القضائية، ومع ذلك فإن هذا الحق يعرف حدوداً من طرف القضاء، وفي هذا الصدد وفي قرار لها صادر في 21 نوفمبر 2006، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الدائن لا يمكنه استئناف القرار المتعلق باعتماد خطة الاستمرار⁽²²⁷⁾. وتعليقاً على هذا الحكم يتساءل بعض الفقه الفرنسي فيما إذا كانت الرغبة، في تفضيل التسوية على المصلحة الشخصية يمكن أن تكون مبرراً مشروعاً لإلحاق هذا الضرر بمصالح الدائنين⁽²²⁸⁾، ويرى البعض الآخر أن هذه المسألة تحمل خطراً ضد الحق المكرس بموجب المادة 1§6 والمادة 13 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمتعلقة بالحق في الطعن⁽²²⁹⁾.

وبالمثل فإن من حق الدائن في القانون الأمريكي استئناف الأحكام الصادرة عن محكمة الإفلاس⁽²³⁰⁾ خلال 10 أيام من النطق بالحكم أمام محكمة المقاطعة التي يعود لها الاختصاص في الفصل في الطعون ضد الأحكام الصادرة من محاكم الإفلاس⁽²³¹⁾، وعلى غرار القضاء الفرنسي تدخل القضاء الأمريكي ليرسم حدوداً لهذا الحق، فسمح فقط للدائنين الذين تفاقمت وضعيتهم المالية⁽²³²⁾ جراء قرارات محكمة الإفلاس، باستئناف هذه الأخيرة⁽²³³⁾، وهي الأحكام التي اقتبسها المشرع المغربي حين منح بموجب المادة (1/762) من مدونة التجارة المدين الحق الطعن في القرارات الصادرة بشأن فتح إجراءات الإنقاذ أو التسوية أو التصفية القضائية.

يمكن القول أخيراً أنه يوجد تصور جديد في قوانين الإفلاس قائم على تشجيع إعادة التنظيم، وخلق تعاون بين المدين والدائنين، مستلهم من نظام الإفلاس الأمريكي، هدفه العام الحفاظ على المشروعات التي تواجه صعوبات مالية.

(227) Cass. com., 21 nov. 2006, Tchen c/ Blouin, pourvoi n° 04-20.214, inédit.

(228) J-L Vallens, « Un créancier ne peut faire appel d'un jugement ayant arrêté un plan grâce au produit d'une vente irrégulière » (Cass. com., 21 nov. 2006, Tchen c/ Blouin, pourvoi n° 04-20.214, inédit), RTD Com. 2007 p.241.

(229) Sophie Stankiewicz Murphy, Thé., préc. p.100.

(230) Title 11, fédéral/part. VIII, rules 8000 et s.

(231) Affaire Ashley, N.D.III.1989,97 B.R. 391.

(232) يُعرفون في القضاء الأمريكي بمصطلح «Party Aggrieved»

(233) aire Weston, C.A.10 (Utah) 1994, 18 F.3d 860.

الخاتمة:

يظهر من كل ما سبق أن هناك تحولاً جذرياً في فلسفة قانون الإفلاس الحالي، إذ أصبح هذا الأخير قبل كل شيء قانوناً اقتصادياً هدفه مساعدة المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية على مواصلة نشاطها، والمحافظة على مواطن العمل فيها والوفاء بديونها، باعتبارها وحدة اقتصادية فاعلة ضمن الإطار الاقتصادي للدولة، وباعتبار مصيرها لا يهم صاحبها فقط، وإنما تتعلق به مصالح أشخاص آخرين كالعمال وبعض الفئات الأخرى، فضلاً عن أهميتها بالنسبة للنسيج الاجتماعي ذاته.

وفي ظل الطابع الدولي للعلاقات التجارية واشتداد المنافسة الاقتصادية يضطلع قانون الإفلاس بدور حيوي، فالحلول المقدمة من طرف قوانين الإفلاس الوطنية تعتبر معياراً للمستثمر الأجنبي، ويعتبر قانون الإفلاس فعالاً حينما يشجع الأفراد والمؤسسات ورجال الأعمال على الاستثمار في البلد.

هذا التحول في الواقع كان بتأثير واضح من قانون الإفلاس الأمريكي لاسيما الفصل الحادي عشر منه، الذي يعد أشهر الفصول فيه، والذي يُظهر تسامحاً كبيراً في هذا الصدد، فيمنح للمؤسسات التي تعرف أدنى صعوبات مالية الحق في اللجوء إلى إجراءات إعادة التنظيم المالي من أجل مواصلة نشاطها، كما يعطي الحق للمديرين في البقاء على رأس مشروعاتهم، فهم المسؤولون عن الحفاظ على المشروع واستمراريته، فضلاً عن ذلك كله يمنح هذا القانون المدين فرصة ثانية لإنشاء مشروعات جديدة في حالة تصفية أصوله.

هذا التأثير -في تقديرنا- قلص الحدود الفاصلة بين المقاربتين التقليديتين المعروفتين في قانوني الإفلاس، المقاربة الفرنسية التي تفترض قبل اللجوء إلى أي تدبير إنقاذي أن يكون المشروع قد دخل فعلاً في مرحلة التعثر، والمقاربة الأنجلوسكسونية التي تفسح المجال لإنقاذ المشروعات في المرحلة التي تسبق تعثرها، أي عندما تظهر مؤشرات تفيد أن المؤسسة تتجه نحو التعثر، فالكل أضحى مقتنعاً بضرورة وجود نظام إفلاس يقود نحو الحفاظ على المؤسسات ويسهم في حركية الاقتصاد.

هذا التحول وهذه النظرة الجديدة أخذت بأهمية بالغة في تشريعات الدول، وكاننا -في تقديرنا- مبرراً كافياً لإعادة النظر في أفكار قانونية ظلت مستقرة في قوانين الإفلاس القديمة وفي القواعد العامة للقانون، على غرار تقديم حق المدين في إعادة تنظيم أموره المالية على حق الدائن في اقتضاء دينه، وإعفاء مؤسسات التمويل من المسؤولية المترتبة عن التسهيلات المالية التي تمنحها في مرحلة الإنقاذ، أو من قبيل إعادة ترتيب حقوق الدائنين.

ولم تكن التشريعات العربية بمنأى عن هذا التحول وهذه الفلسفة الجديدة، وهي التي ورثت في الغالب نظماً مستوحاةً من القانون الفرنسي القديم، فسعت إلى تعديل قوانينها بما ينسجم مع هذه النظرة الجديدة، مستفيدة من التطورات التشريعية في هذا المجال، وهو مسعى محمود حتى وإن كان الحكم على نجاعته لا يزال مبكراً، بالنظر إلى الخصوصية التي يمتاز بها النظام الاقتصادي والاجتماعي والقضائي لكل دولة، وفي ذات الوقت يدفعنا إلى التساؤل عن الجمود التشريعي الذي تعرفه بعض الدول، كما هو الحال في الجزائر الذي يعد قانون الإفلاس والتسوية القضائية فيها من أقدم القوانين التي لم تعرف التعديل منذ إدراجه في القانون التجاري سنة 1975، والأقل تطبيقاً من الناحية العملية، رغم التحولات الاقتصادية الكبرى التي عرفها البلد، فأحكام الإفلاس قليلة إن لم تكن نادرة، وهو ما لا يعكس في الواقع حالة الفشل الذي عرفته العديد من القطاعات الاقتصادية، فكثير من المؤسسات العامة والخاصة عرفت التصفية في صمت، في الوقت الذي كان بالإمكان إنقاذها، ولم يكن خفياً التأثير الاقتصادي والاجتماعي لذلك.

أخيراً يبدو بأن هناك تحدياً لا يزال عصياً على قوانين الإفلاس، يتمثل في توحيد هذه القوانين على المستوى الدولي، فرغم كون قوانين الإفلاس في النظم القانونية المختلفة تعد من أشد قواعد القانون نفوراً من فكرة التوحيد العالمي لقواعد القانون، إلا أن هناك مساعي في هذا المجال حتى وإن اتسمت بالبطء والتردد مقارنةً مع قواعد القانون الأخرى، ومع ذلك يمكن التنويه إلى القانون النموذجي بشأن الإعسار العابر للحدود، الذي وضعته واعتمده لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) وأقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1997، وقد تضمن العديد من الأفكار التي يمكن أن تشكل موضوع بحث في هذا المجال.

المراجع:

أولاً- باللغة العربية:

1- المؤلفات:

- علي الزيني بك، أصول القانون التجاري، ج 3، ط 2، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1946.
- راشد راشد، الأوراق التجارية - الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- رزق الله أنطاكي ونهاد السباعي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، ج 2، جامعة دمشق، 1962.

2- الرسائل الجامعية:

- جمال عبد المحسن أحمد، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد فتح الاعتماد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسبوط، 1993.
- عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك تجاه الغير، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة، الجزائر، 2016.

3- الأبحاث:

- أحمد الورفلي، التقرير التمهيدي، مداخلة في إطار الدورة الدراسية حول التوقف عن الدفع في قانون الإجراءات الجماعية، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، أفريل/أبريل 2003.
- توفيق بن نصر، مفهوم التوقف عن الدفع، مداخلة في إطار الدورة الدراسية حول التوقف عن الدفع في قانون الإجراءات الجماعية، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، 10 أفريل/أبريل 2003.

4- التقارير والمذكرات:

- وزارة العدل المغربية، مذكرة تقديم مشروع القانون رقم 73-17 المتعلق بتغيير وتنظيم القانون رقم 25/15، المتعلق بمدونة التجارة فيما يخص مساطر صعوبات المقاولات.
- حديث نظام الإفلاس (مصر والأردن)، تقرير معد من طرف المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بمبادرة الشراكة الأمريكية الشرق أوسطية، ص 70، متاح على موقع الإنترنت: www.arabuleofflaw.org.
- تقرير لجنة التشريع العام حول مشروع قانون يتعلق بالإجراءات الجماعية، عدد 57-2013، مجلس النواب الجمهورية التونسية، متاح على موقع الإنترنت: www.majles.marsad.tn

ثانياً- باللغة الأجنبية

1- المؤلفات:

- Derrida. (F), (P) Godé, et Sortais. (J-P): Redressement et Liquidation judiciaires des entreprises, Dalloz, 2^{ème} éd., Paris, 1987.
- Françoise Pérochon , Régine, Bonhomme: Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement, 6^{ème} éd., LGDJ, DALTA, Paris, 2004.
- G-A, Likillimba, Le soutien abusive d'une entreprise en difficulté, 2^{ème} édition., Litec. Paris, 2001.
- George Ripert., René Roblot, par Michel Germain., Philippe Delebecque: Traite élémentaire de droit commercial, T 2, Contrat commerciaux, effet de commerce, banque, bourse, procédures collectives, 17^{ème} édition, LGDJ, Paris, 2004.
- Hon. W. H. Brown, «The law of debtors and creditors, part. VI, chapt. 16A», nov.2009, www.westlaw.com
- J.Calvo, La notion de cessation des paiements dans les procédures collectives, LPA, Paris 1999.
- M.Tanger, La Faillite en Droit Fédéral des États-Unis, Economica, Paris, 2002.

2- الرسائل الجامعية:

- A-L. Capoen, La responsabilité bancaire à l'égard des entreprises en difficulté, Thèse de doctorat en droit, Université de Toulouse 1, 2008.
- Ou. Madjour, La responsabilité civile du banquier dispensateur de crédit , Etude de droit comparé français algérien, Thèse de doctorat en droit prive, Université Jean Moulin Lyon 3, 2009.
- Saida Bachlouch, La prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises en droit comparé franco-marocain, doctorat en droit , Université Paris-Est Créteil, 2012.
- Sophie Stankiewicz Murphy, L'influence du droit américain de la faillite en droit français des entreprises en difficulté, Vers un rapprochement des droits?, Thèse doctorat en droit, Université de Strasbourg, 2011.

3- الأبحاث:

- Geniteau, L'administrateur judiciaire et le nouveau livre VI du Code de commerce, Revue des Procédures Collectives, n°1, mars 2006.
- B. Soinne, Réalisme et confusion (à propos du projet de loi réformant le droit des procédures collectives), cah.dr.aff., D. 2004.
- C. Robaczewski, La non-réforme des sanctions pénales de la loi de sauvegarde des entreprises, GP 9- 10 sept. 2005.
- Farne, De quelques réflexions sur la notion de cessation de paiements, Réseaux du droit, n°17, janv.-fév.2000.
- F. Macorig-Vinier et C. Saint-Alary-Houin, La situation des créanciers dans la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, Revue de Droit Bancaire et Financier, janvier-février 2006.
- G.Blanc., La situation du commissaire aux comptes après la loi n°84-148 du 1er mars 1984, J.C.P. 1984, éd. E; II,14304.
- G. Notte, La notion de dirigeant de faite au regard du droit des procédure collective, JCP 1980, éd, com et Ind , I, N° 8560.
- J. Besse, Réflexions critiques sur la formule passif exigible et exigé, Rev. proc. coll. 2000.
- J. Hazard, Les procédures d'insolvabilité aux Etats-Unis, P.A. 16 juin 2005.
- J-L Vallens, Un créancier ne peut faire appel d'un jugement ayant arrêté un plan grâce au produit d'une vente irrégulière (Cass. com., 21 nov. 2006, Tchen c/ Blouin, pourvoi n° 04-20.214, inédit), RTD Com. 2007.
- J. Stoufflet, L'ouverture de crédit peut-elle être source de responsabilité envers les tiers?, JCP. 1975. G.I 1982.
- Martineau-Bourgninaud, La cessation des paiements, notion fonctionnelle», RTD com. 2002.
- Ph. haehl, la consécration du droit d'alerte du président du tribunal, P.A 30 sep.1994.
- Th. H. Jackson, The Fresh start policy in Bankruptcy Law, Harvard Law

Review, vol. 98, 1885.

- T. Monteran, Les sanctions pécuniaires et personnelles dans la loi du 26 juillet 2005, GP 9-10 septembre 2005.
- V. Martineau-Bourgninaud, Le spectre de la cessation des paiements dans le projet de loi de sauvegarde des entreprises, D. 2005, chr.

6 – مواقع الإنترنت:

- www.kuwaitchamber.org.kw
- www.legal-dictionary.thefreedictionary.com/Business+Trust
- www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/insolvency/2004Guide.html
- www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-11-bankruptcy-basics
- www.senat.fr.

المحتوى:

الصفحة	الموضوع
419	الملخص
420	المقدمة
422	المبحث الأول- مراجعة الأفكار التقليدية في قانون الإفلاس
422	المطلب الأول- مراجعة غايات قانون الإفلاس وأهدافه
422	أولاً- فشل الأهداف التقليدية لقوانين الإفلاس
424	ثانياً- حماية المشروعات المتعثرة الهدف الرئيس لقوانين الإفلاس الحديثة
430	المطلب الثاني- مراجعة مفهوم التوقف عن الدفع
430	أولاً- مساوئ التفسير المادي لمفهوم التوقف عن الدفع
432	ثانياً- مفهوم التوقف عن الدفع في ظل الغايات الجديدة لقوانين الإفلاس
435	المطلب الثالث- إعادة النظر في مسؤولية المساهمين في تمويل المؤسسات المتعثرة
435	أولاً- التشدد في مسؤولية مانحي الائتمان للمؤسسات المتعثرة
437	ثانياً- التوجه نحو التخفيف من مسؤولية مانحي الائتمان
440	المبحث الثاني- السمات الجديدة في نظام الإفلاس الحديث
440	المطلب الأول- الوظيفة الاستباقية في قوانين الإفلاس الحديثة
440	أولاً- الإشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية
444	ثانياً- التسوية الودية والوكالة الخاصة

448	المطلب الثاني - تشجيع اللجوء إلى الإجراءات الجماعية
448	أولاً - تبسيط إجراءات الإفلاس وتوسيع نطاق تطبيقها
451	ثانياً - تعزيز صلاحيات المدين
454	ثالثاً - التخفيف من الطابع العقابي لقانون الإفلاس ومنح المدين فرصة ثانية
456	المطلب الثالث - مساهمة الدائنين في إنجاح خطة إعادة التنظيم
457	أولاً - تعزيز صلاحيات الدائنين
459	ثانياً - حق الدائنين في الدفاع عن مصالحهم
465	الخاتمة
467	المراجع