**المقدمـة**

تمثل المؤسسة مصدر لخلق الثروة في جميع المجتمعات فإذا إزدهرت تطور و نمى الإقتصاد و إذا تعثرت فإن عثرتها تنتقل إلى الجميع من عملة و متعاملين تجاريين و ماليين وصولا إلى الدولة التي تتأثر مواردها الجبائية بنتائج المؤسسات الإقتصادية .

فالدولة الحديثة ، في إطار دورها التوجيهي ، لا تكتفي بالتشجيع على بعث المؤسسات من خلال الحوافز المالية و الجبائية و إنما تتدخل لمساندة القطاعات الإقتصادية المتعثرة من خلال تدابير ظرفية أو بمعالجات هيكلية و أقرت قانون إنقاذ المؤسسات للتعاطي مع الصعوبات الفردية التي تمر بها المؤسسات . فالهدف هو إعادة المؤسسة من جديد إلى الدورة الإقتصادية و الإجتماعية التي تتحق من خلال بوابة التشغيل [[1]](#footnote-1).

لم يعرف المشرع المؤسسة و استعمل هذا المصطلح دون أن يحدد مفهومه ضمن قانون إنقاذ المؤسسات و في غياب تعريف تشريعي للمؤسسة يمكن الإكتفاء بالتعريف الذي أورده السيد محمد الهادي الدعلول والذي تضمن أن:"المؤسسة من المؤسس تأسيسا و هو المقام حدوده و المبني قواعده. وهي تعني التخصيص المنظم للأموال و المعدات بغية الإنتاج و الترويج أو تقديم الخدمات لغاية تحقيق الأرباح. وذلك فإن المؤسسة الإقتصادية تعني المتجر و المصنع محلّ الحرفة و الذات المادية ومختلف الذوات المعنوية"[[2]](#footnote-2).

يختلف مصطلح المؤسسة عن مصطلح الشركة باعتبار أن الشركة تمثل أحد الأشكال القانونية التي يمكن أن تنشط ضمنها المؤسسة فتكون تجارية من حيث الشكل بالنسبة إلى الشركة خفية الإسم و الشركة ذات المسؤولية المحدودة فيما تكون تجارية بحسب الموضوع أو النشاط بالنسبة إلى بقية أشكال الشركات. وفي مقابل ذلك يمكن أن تكون المؤسسة على ملك ذات طبيعية فتدمج في ذمتها المالية و تصبح عنصرا من عناصرها بإعتبار أن المشرع التونسي لم يتبنى نظرية تخصيص الذمة المالية رغم تبنيه نظرية شركة الشخص الواحد في إطار مجلة الشركات التجارية.

وتأكيدا لهذا المعنى أوضح بعض الدارسين لقانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية أن المؤسسة باعتبارها تجميع منظم للأشخاص و وسائل الإنتاج تبقى مفهوما وظيفيا يستعملها القانون دون أن تتمكن من اكتساب الإستقلالية[[3]](#footnote-3).

إن الأهمية التي أولاها المشرع لمصلحة المؤسسة في إطار قانون المؤسسات التي تمر بصعوبات إقتصادية لا يمكن أن تُخفي حرص المشرع على إيجاد قدر أدنى من التوازن بين المصالح المتعارضة كي لا تتحول مصلحة المؤسسة إلى وسيلة لإهدار بعض الحقوق فتم تغليب مصلحة المؤسسة في أغلب الأحيان دون إغفال للمصالح الأخرى التي تقتضي الحماية و بذلك فقد سعى المشرع إلى إيجاد قدر أدنى من التوازن المرن و المتغير بين مصلحة المؤسسة و مصالح بقية الأطراف المعنية بنشاط المؤسسة [[4]](#footnote-4).

وقد ذهبت محكمة التعقيب في قرارها عدد 20324 المؤرخ في 28/01/2003 [[5]](#footnote-5)" بأن أحكام القانون المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية هي أحكام خاصة جاءت بفرض أولويات تتجاوز العلاقة بين الدائن والمدين لتشمل المحافظة على كيان المؤسسة بوصفها وحدة إنتاج ومورد رزق بحيث تختلف مصالحها عن مصالح شركائها وعلى ذلك فإنه يتعين على المحكمة المتعهدة بدعوى التسوية القضائية إيلاء الإجراءات التي تضمنتها تلك الأحكام أهميتها وموازنة المصالح القانونية لجميع الأطراف في حدود الموقف الحيادي الإيجابي العادل ....".

لكن حرص المشرع على الموازنة بين المصالح المتعارضة لم يمنع تصادمها نتيجة قراءات مختلفة للوضع الإقتصادي للمؤسسة أو بسبب إختلاف التصورات لبرنامج الإنقاذ .

فإذا كانت المؤسسة قابلة للحياة viables ، فأفضل الحلول أن تواصل المؤسسة نشاطها بين يدى مالكيها[[6]](#footnote-6) . لكن قد تعوزهم إرادة الإنقاذ و وسائله و لذلك تتخذ المحكمة قرارا بإحالة المؤسسة للغير ضمانا لاستمرارها .

تعتبر الإحالة في القانون التونسي حلا فرعيا باعتبار أن المحكمة لا تصادق على برنامج الإنقاذ بالإحالة للغير إلا إذا تعذر إنقاذ المؤسسة بمواصلة نشاطها وذلك خلافا لنظيره الفرنسي الذي وضع طريقتي الإنقاذ على قدم المساواة وأوكل للمحكمة مهمة الاختيار دون تفضيل حل على آخر[[7]](#footnote-7).

والإحالة تعتبر حلا يكرس فكرة الفصل بين المؤسسة والمسير الذي غالبا ما يكون سببا في الصعوبات التي تعانيها المؤسسة.

تنجز الإحالة طبقا للإجراءات المبينة في الفصل 48 (جديد) ويترتب عنها نقل ملكية المؤسسة إلى المحال له إثر دفع كامل الثمن وتطهير المؤسسة من الديون والترسيمات السابقة للإحالة[[8]](#footnote-8) وتوزيع المتحصل منها على الدائنين[[9]](#footnote-9).

إن إنقاذ المؤسسة بإحالتها للغير وعدم التسرع في تفليسها قد يكون أنجع وسيلة للمحافظة عليها خاصة متى استجابت إلى الهدف الذي سن من أجله قانون الإنقاذ والمتمثل في الحفاظ على استمرارية نشاط الشركة وعلى مواطن الشغل فيها، إلا أن ذلك لا يخلو من مشاكل تطبيقية عديدة[[10]](#footnote-10).

إن الإطار القانوني والتشريعي لا يمكنه استيعاب جميع الإشكالات ولا استباقها وتبقى الإشكالات التي تطرحها إحالة المؤسسة للغير متجددة بتنوع الوضعيات الواقعية التي يفرزها التطبيق مما يستحيل معه وضع قائمة حصرية بشأنها، وهو ما يبرر التدخل القضائي الذي يسعى في إيجاد الحل الأنسب للمؤسسة بحسب طبيعة نشاطها والمتعاملين معها.

لكن مفهوم الإحالة في قانون إنقاذ المؤسسة يتجاوز معنى إحالة الأصول المادية للمؤسسة و المحافظة على عقود الشغل المرتبطة بإستغلالها ، ذلك أن نقل ملكية المؤسسة يمكن أن يتحقق بإكتساب مساهمين جدد الأغلبية في رأس المال ففي هذه الحالة يتحدث الفقهاء عن الإحالة الداخلية للمؤسسة .

إن إحالة المؤسسة بما تعنيه من نقل لملكية أدوات إنتاج الثروة سواء كانت الإحالة معلنة أو غير مباشرة عن طريق إكتساب الأغلبية في رأس المال ، تثير الكثير من الإشكاليات و الصعوبات و التي نرى تناولها في جزئين يتعلق الأول بإشكاليات الإحالة الخارجية للمؤسسة و يتعلق الثاني بإشكاليات الإحالة الداخلية للمؤسسة.

**الجزء الأول**

**إشكاليات الإحالة الخارجية للمؤسسة**

إذا كان متعذرا إنقاذ المؤسسة بمواصلتها لنشاطها مع نفس المالك سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وكان من الممكن إنقاذها دون تفليسها فإنه يمكن الإذن بإحالتها للغير.

وقد عرف التطبيق العديد من الإشكالات اللاحقة عن المصادقة عن برنامج الإنقاذ وتحديدا على مستوى تنفيذ قرار الإحالة.إذ برزت إشكالات طرحها قرار الإحالة ذاته (الفصل الأول) وأخرى مردها السعي إلى الإضرار بالمؤسسة بالإنحراف عن مقاصد قانون الإنقاذ (الفصل الثاني).

**الفصل الأول**

**إشكالات يطرحها قرار الإحالة**

تقرر المحكمة إحالة المؤسسة للغير متى رأت أنه الحل "الوحيد والمستعجل" الذي يمكن من إنقاذها والمحافظة على مواطن الشغل فيها وخلاص الدائنين.وتفعيلا لذلك تصدر المحكمة إذنا بالإحالة بعرض المؤسسة للبيع وجب تمييزه عن قرار الإحالة (القسم الأول) هذا الأخير يعد حكما قضائيا منتجا لآثاره (القسم الثاني).

**القسم الأول: الخلط بين الحكم التحضيري الذي يقرر إحالة المؤسسة و الحكم الذي يعاين إتمام الإحالة**

لقد نص الفصل 47 جديد " يمكن أن تأذن المحكمة بإحالة المؤسسة للغير إذا تعذر إنقاذها طبقا لأحكام الفصول من 41 إلى 46 من هذا القانون وكان في ذلك ضمان لاستمرار نشاطها أو الاحتفاظ بكل مواطن الشغل فيها أو ببعضها وتطهير ديونها".

كما نص الفصل 48 جديد " يتم إشهار قرار الإحالة بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وبكل وسيلة أخرى يأذن بها القاضي المراقب وذلك خلال العشرين يوما الموالية لاتخاذه وتحدد المحكمة لمراقب التنفيذ أجلا لتحرير كراس الشروط لا يتجاوز عشرين يوما من تاريخ اتخاذ قرارها القاضي بالمصادقة على برنامج الإنقاذ بإحالة المؤسسة للغير ويحرر كراس الشروط تحت إشراف القاضي المراقب ويوضع على ذمة مقدمي العروض...".

و يستنتج من هذين الفصلين أن المشرع قد أوجب القيام بالاشهارات التي على أساسها يتم تقديم العروض من طرف الراغبين في الشراء و بالتالي فإن الحكم الصادر بالإحالة قبل القيام بالإشهارات اللازمة يعد  **حكما تحضيريا** يقرر مبدأ الإحالة المؤسسة للغير ويأذن بالاشهارات في انتظار العروض.

وقد وقعت المحكمة الإبتدائية بصفاقس في هذا الخلط حينما أصدرت حكما تحت عدد 135 بتاريخ 15/03/2005 يقضي بتمتيع الشركة موضوع الطلب بإجراءات التسوية القضائية وبإحالتها بصفة كلية للغير وتعيين مراقب تنفيذ وتكليفه بتحرير كراس شروط البيع يوضع على ذمة مقدمي العروض......والإذن لمراقب التنفيذ بنشر ذلك القرار بالرائد الرسمي بالجمهورية التونسية وبجريدة يومية ، دون أن تستتبع قرارها المذكور بحكم يصادق على الإحالة بعد تلقي العروض و الموافقة على أحدها و على هذا الأساس قضت محكمة الإستئناف بصفاقس[[11]](#footnote-11) بنقض الحكم الإبتدائي المذكور و بإرجاع القضية إلى المحكمة الإبتدائية بصفاقس للنظر من جديد في الموضوع، معللة قرارها بأنــه **"** طالما ثبت أن محكمة البداية لم تتولى القيام بعد بالإشهارات اللازمة فإن حكمها الصادر ابتدائيا يصبح سابقا لأوانه طالما أن تلك الإجراءات المتخذة بموجب الحكم المطعون فيه كان من المفروض إصدراه تحضيريا بشأنها**.......**و بأن الفصل 149 من م م م ت ينص على أنه إذا كان الحكم المستأنف صادر في شأن دفع شكلي ورأت محكمة الإستئناف عدم صحة ذلك الحكم فلها أن تقتصر على نقضه وإرجاع القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للنظر في الموضوع كما لها إن كان الموضوع قابلا للفصل أن تبت فيه**"**.

وحيث و على هذا الأساس تعهدت محكمة البداية من جديد بملف التسوية و أصدرت حكما جديدا[[12]](#footnote-12) يقضي بقبول أحد العروض الواردة عليها لأنه" يمثل العرض الأقصى في الإحالة لمحافظته على نشاط الشركة و لمحافظته على كافة مواطن الشغل لدى طالبة التسوية ومن جهة ثالثة فإنه يطهر الديون باعتبار أن جميع الدائنين قبلوا بقبض مبالغ من كامل الدين ويعطون الإبراء في الكل".

حينئذ يعد قرار عرض المؤسسة على الإحالة حكما تحضيريا و يبقى قابلا للمراجعة كلما ظهرت بوادر تدعو إلى تعديل برنامج الإنقاذ واعتماد غيره في حين أن حكم الإحالة يكون صادرا بالمصادقة على برنامج الإنقاذ بإحالة الشركة لفائدة الغير مع اعتبار المحال له مالكا للمؤسسة المحالة بمجرد وفاء التزاماته المضمنة بالعرض المقدم منه لمراقب التنفيذ ودفع كامل ثمن الإحالة وتكليف مراقب تنفيذ بإتمام إجراءات الإحالة وذلك بتحويز المحال له بالمؤسسة المحالة على ضوء شروط البيع الواردة بكراس الشروط المعدة من طرفه عند توصله بكامل ثمن الإحالة والإذن له بتوزيع الثمن المذكور على الدائنين المرسمين في ظرف شهر من تاريخ استخلاصه له بالتراضي فيما بينهم.

**القسم الثاني : مفعول الطعن بالإستئناف في حكم الإحالة**

طرح إشكال أمام القاضي الإستعجالي بصفاقس تمثل في هل أن استئناف حكم الإحالة الصادر ابتدائيا له مفعول تعليقي بحيث يحول دون تحويز الشركة المحالة أم لا لسيما وأن الحكم الإبتدائي القاضي بالإحالة غير مكسو بالنفاذ العاجل؟

جوابا عن هذا الإشكال إعتبرت محكمة الإستئناف بصفاقس صلب قرارها الإستعجالي عدد 42021 الصادر بتاريخ 28/03/2011[[13]](#footnote-13) باعتبار الطعن بالإستئناف لا يعلق تنفيذ الحكم بالإحالة و على هذا الأساس أذن بالتحويز دون الوقوف على إجراءات الاستئناف معللة قرارها بما يلي :

* بأن " المفعول التعليقي للاستئناف المنصوص عليه بالفصل 146 م م م ت له استثناءات لا يمكن حصرها في مجلة المرافعات المدنية والتجارية فقط وذلك في صورتي الفصلين 125 و 126 م م م ت ولو كانت نية المشرع متجهة إلى ذلك لنص على ذلك صراحة إنما جعل الباب مفتوحا لكل الحالات الإستثنائية التي نص عليها القانون مطلقا ومن ضمنها ما نص عليه الفصل 48 جديد في فقرته الخامسة " و بأن " مراقب التنفيذ يتولى إعلام صاحب العرض المختار بقرار المحكمة وإتمام إجراءات الإحالة في أسرع وقت وفي كل الحالات خلال شهر من تاريخ اختيار العرض".
* بأن" ملكية المؤسسة تنتقل مباشرة للمحال لها بمجرد دفعها الثمن وذلك بصورة فورية عملا بأحكام الفصل 49 من قانون الإنقاذ الذي ينص خلافا للفصل 292 من م ح ع على تطهر المؤسسة عند بيعها من جميع الديون والترسيمات السابقة بما فيها الممتازة وتنتقل ملكية المؤسسة إلى المحال له بمجرد وفائه بجميع الالتزامات ودفعه كامل الثمن وإن المشرع لم يضع أي استثناء على هذه القاعدة تناغما بين كافة فصول هذا القانون مثلما وقع تنقيحه بإضفاء الصبغة الاستعجالية على إجراءات الإحالة وذلك بحصرها بآجال قصيرة ومضبوطة بدون أي إمكانية لتجاوزها وذلك رغبة من المشرع في حماية استمرارية مواطن الشغل وخلاص الدائنين".

**الفصل الثاني**

**حماية المؤسسة من الانحراف عن مقاصد قانون الإنقاذ**

سعى المشرع من خلال قانون الإنقاذ إلى النهوض بالمؤسسة والمحافظة عليها كنواة اقتصادية ومساهم فعلي في الإقتصاد[[14]](#footnote-14) ونظرا لتدخل عديد الأطراف في عملية الإنقاذ فقد سعى المشرع إلى حماية المؤسسة من المتصرفين القضائيين ببسط رقابة القضاء عليهم(قسم أول) وكذلك بحمايتها من حيل الغير (قسم ثان).

**قسم أول: حماية المؤسسة من فعل المتصرفين القضائيين**

كرس المشرع عبر إحالة المؤسسة للغير الفصل بين المؤسسة ومسيريها باعتبار أن مسيرها هو عادة ما يكون سببا في الصعوبات التي تعترضها المؤسسة.

وللمحافظة على وجود المؤسسة وكيانها ولتوفير الأسباب والآليات الضامنة لنجاح برنامج الإنقاذ، فإن الإجراءات الجماعية لها بعد زجري بتدخل المشرع سواء بشكل وقائي أو علاجي.

 فضمانا لنجاعة قانون الإنقاذ ذاته وحتى لا يكون مطية يستغلها المدين للتحيل على دائنيه وحتى لا تتعطل آليات التسوية بتقاعس منه فقد حرص المشرع إلى اتخاذ إجراءات ضد المتسببين في انحدار المؤسسة وتردي وضعها هدفه حماية هذه الأخيرة وذلك من خلال إرسائه بالفصل 55 من القانون عدد 34 لسنة 1995 لعقاب جزائي من أجل جريمة تعطيل إجراءات التسوية ضد كل من يتعمد عرقلة هذه الإجراءات[[15]](#footnote-15).كما أن المدين المتوقف عن الدفع يمكن أن يكـون عرضة للتبعات الجزائية بمقتضى الفصليـن 288 و290 م ج من أجل التسبب في الإفلاس.وتقترن هذه التدابير بإشهارات متنوعة بغاية تنبيه المتعاملين مع المدين إلى خطورة وضعيته تجنبا لزيادة التورط معه.ولئن كانت هذه النصوص تهدف إلى حماية النظام العام الإقتصادي، إلا أن التطبيق يبرز أن العقوبة الجزائية قليلة الجدوى ذلك أنها لم تمنع رغم شدتها أحيانا من تنامي عدد الجرائم المرتكبة.ونفس الملاحظة تصدق على البعد الردعي للتجريم الذي لا نفع له في الاستخلاص الفعلي للدين.

ويمكن للمحكمة بالإضافة إلى التتبعات الجزائية التي قد تثار ضد المسؤول إبعاد مسير المؤسسة وتعويضه بمتصرف قضائي كما بحكم المحكمة الإبتدائية ببن عروس في القضية عدد 44/2002 التامة بتاريخ 15/07/ 2002 [[16]](#footnote-16) و التي عللت فيها قضاءها بأن" تنفيذ برنامج الإنقاذ بمواصلة النشاط يقتضي وضع شروط رئيسية لنجاحه انحصرت أساسا في إبعاد الرئيس المدير العام السابق بصفته تلك عن دواليب التسيير ومطالبته بعدم التدخل في تطبيق برنامج الإنقاذ و تكفل أكبر دائني المؤسسة أي الشركة التونسية للبنك بالتسيير الفعلي و المراقبة الميدانية أثناء الفترة الانتقالية المقترحة".

ثم أن ذات المحكمة إتخذت قرارا آخر في إتجاه إحالة المؤسسة لفائدة الغير و أذنت من جديـد " بفتح فترة مراقبة على أساس إحالة المؤسسة بجميع عناصرها المادية و المعنوية و ما تشمله من منقولات و عقارات باستثناء ما تم التفويت فيه خلال تنفيذ برنامج الانقاذ ، وتعيين متصرفا قضائيا السيد..... ليتولى إيقاف الحساب مع المتصرف القضائي القديم في خصوص جميع أعمال التصرف طوال فترة تنفيذ برنامج الإنقاذ وتكليفه بإعداد كراس شروط يتضمن جرد أصول الشركة المدنية المادية منها و المعنوية بواسطة أهل الخبرة وتقدير قيمتها لتحديد ثمن الإحالة في ظرف خمسة وأربعين يوما من تاريخ الحكم على أن تتم أعماله تحت إشراف قاضي المؤسسة بالمحكمة الابتدائية ببن عروس" .

كما يمكن للمحكمة طبق أحكام الفصل 28 جديد أن تحجر على المسير القيام بأية عمليات تفويت أو رهن لأسهمه أو حصصه دون إذنها كما يمكنها إبطال قراراته السابقة لتعهدها واللاحقة لتاريخ التوقف عن الدفع والتي تضر بمصلحة المؤسسة أو تعرقل برنامج الإنقاذ أو تميز دائنا عن آخر أو عمليات خلاص الديون غير الحالة طبقا لما نص عليه الفصل 30 جديد.

و يتضح بالتمعن في الفصل 30 أن موجب الإبطال ليس إفقار الضمان العام للدائنين بقدر "الإضرار بمصلحة المؤسسة" وتعكير وضعها. وهذا ما يفسر أغلب الفصول الأخرى المتعلقة بتوقيف إجراءات التقاضي وأعمال التنفيذ واسترجاع منقولات أو عقارات في حوزة المدين وإيقاف سريان الفوائض وغرامات التأخير وتعليق آجال السقوط ومساعدة المدين في أعمال التصرف وفي إدارة المؤسسـة وإبعـاده عنها وتعويضه ...فكل هذه الحلول ترمي في حقيقة الأمر إلى المحافظة على وجود المؤسسة. ولعل هذا ما رسخ الإنطباع السائد في التطبيق بأن قانون الإجراءات الجماعية هو الملاذ الآمن للمدين الجاحد والوسيلة المثلى للنكاية بدائنيه [[17]](#footnote-17).ودليل على ذلك ما جاء في الأعمال التحضيرية لتنقيح 2003 من أن الهدف من سنه هو " وضع الإجراءات الكفيلة بالتصدي لبعض المحاولات الرامية إلى استعمال هذه الأحكام لبلوغ أهداف وغايات أخرى، خاصة عدم خلاص الديون خصوصا أن التعسف في الإستفادة من أحكام هذا القانون قد أضر بمؤسسات القرض من بنوك وشركات إيجار مالي ضررا بليغا اتجه الحد منه"[[18]](#footnote-18).

ولسائل أن يسأل : إذا كانت هذه المؤسسات المالية قد تضررت وهي من طائفة الدائنين المفضلين فما بالك إذن بالدائنين العاديين الذين لا تأمين لهم؟[[19]](#footnote-19)

وحتى لا تنحرف الإحالة عن مقصدها فقد نص الفصل 50 من قانون الإنقاذ " لا يمكن لمسير المؤسسة موضوع الإحالة وقرينه وأصوله وفروعه وأقاربه إلى الدرجة الثانية وأصهاره تقديم عرض لشراء المؤسسة بصفة مباشرة أو غير مباشرة".

إن الإحالة هي بيع من نوع خاص لتعلقه ببيع مؤسسة.غير أن المشرع لم يحدد ماهية إجراءات الإحالة التي يتوجب على مراقب التنفيذ إتمامها لكن يمكن القول أن هذه الإجراءات تتمثل في إبرام عقد إحالة مع المحال إليه. فهذا الإجراء بديهي رغم أن المشرع لم يتطرق إليه صراحة ضمن أحكام الفصل 48 جديد.وبالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بكراء المؤسسة للغير نلاحظ أن الفقرة السابعة من الفصل 52 خامسا الجديد نصت على إبرام مراقب التنفيذ لعقد كراء مع المكتري.

وقد وصف أحد الفقهاء الفرنسيين بأن إحالة المؤسسة هو في منـزلة وسط بين البيع الإرادي والبيع الجبري بالمزاد العلني. إذ أن الطابع الإرادي يمليه العقد إذ كما سبق بيانه يجب على مراقب التنفيذ إبرام جميع العقود التي تستوجبها الإحالة كما يبرز الطابع الجبري في صورة تعلق البيع بعقارات أو أصل تجاري إذ يمكن التسديس وتطبق هنا قواعد القانون المدني مما يمكن أن يفرز عوائق يصعب تجاوزها[[20]](#footnote-20).

إن إحالة المؤسسة ببيعها يمكن أن يكون لأشخاص طبيعيين أو لذات معنوية أو مجمع شركات أو لمجموعة من العمال....

فإذا كان المدين ذاتا معنوية فإن من المفروض أن مسير الشركة والشريك الذي له أغلبية في رأس المال لا يمكنه أن يتقدم بعروض لشراء المؤسسة التي ساهم في تضعيف خصومها متفصيا بذلك من خلاص الديون التي كان سببا فيها.

كما أن المسير لا يمكنه أن يتفصى من خلاص ديون الشركة وذلك بخلقه لشركة جديدة Société écran يختفي ورائها وتمكنه من مواصلة نفس نشاطه السابق[[21]](#footnote-21).

**القسم الثاني : حماية المؤسسة من فعل المشترين**

تتميز الإحالة للغير بتدخل القضاء حتى أن البعض اعتبر أن دوره قد تحول من تطبيق القاعدة القانونية على النزاع إلى أخذ قرارات تصرف وخيارات اقتصادية هامة.

وقد برز ذلك على مستوى تثبته من جدية عروض الشراء (الفقرة الأولى) ومن سعيه لإيجاد حلول إيجابية بديلة للتفليس أو التصفية في صورة نكول المحال إليه (الفقرة الثانية). **الفقرة الأولى: جدية عرض الشراء من عدمه**

تبسط المحكمة رقابتها على عروض الشراء بالتحقق من جديتها من عدمه(أ) كما أنه وحرصا منها على إيجاد العرض الأفضل يمكنها أن تأذن بإعادة طلب العروض بعد إعادة الإشهارات (ب).

أ-مظاهــره

يتضمن حل إحالة المؤسسة للغير فرضية الإحالة الكلية أو الجزئية مع بيع ممتلكاتها وتحدد المحكمة العقود الجارية الضرورية لمواصلة النشاط بطلب من مقدمي العروض.

وحيث تقتضي الإحالة الاستجابة للعديد من الشكليات إذ أورد الفصل 48 جديد شرط إشهار الإحالة بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية أو بأي وسيلة أخرى يأذن بها القاضي المراقب خلال 20 يوما الموالية لصدور قرار الإحالة. كما اشترط لإنجاز الإحالة تحرير كراس شروط من قبل مراقب التنفيذ في أجل 20 يوما من تاريخ المصادقة على برنامج الإحالة وذلك تحت إشراف القاضي المراقب بوضعه على ذمة مقدمي العروض. كما تضمن الفصل 48 تنصيصات وجوبية بكراس الشروط تهم موضوع الإحالة والعملة وموجودات المؤسسة ووصفها وذكر النص الحرفي للفصل 49 وتبيين الضمانات المقدمة للتأكد من جدية العرض مع ضرورة إشهار طلب العروض تحت إشراف القاضي المراقب وذلك 20 يوما من تحرير كراس الشروط.

و تختار المحكمة بمناسبة إتمام الإحالة العرض الذي يضمن أكثر من غيره استمرار مواطن الشغل وتغطية الديون و على هذا الأساس فقد نص الفصل 48 من قانون 17/04/ 1995 على أن " مراقب التنفيذ يقدم للمحكمة العروض الواردة عليه في آجالها مع كل العناصر التي تساعدها على تقدير جدية العرض. وتختار المحكمة العرض الذي يضمن أكثر من غيره استمرار مواطن الشغل وتغطية الديون".

ويعتبر العرض المقدم خارج الأجل المحدد بكراس الشروط عرضا غير جدي ذلك أن هذا الأجل يعتبر قاطعا هذا فضلا على أن الحكم القاضي بفتح فترة مراقبة لإحالة المؤسسة إلى الغير جعل من الأجل المحدد بكراس الشروط هو الأجل المعتمد لقبول العروض ، وهذا الأجل وضع لضمان حقوق المتقدمين بالعروض و المساواة بينهم.

وقد درجت المحكمة على إقصاء العرض المقدم بعد الأجل وعدم اعتباره عند اختبار عروض الإحالة حتى ولو كان هو أوفر ثمن معروض[[22]](#footnote-22).

و يمكن أن تستنتج عدم جدية العرض من عدم جدية الثمن والذي يمكن أن تتحقق منه المحكمة بإجراء اختبار على أصول المؤسسة المنقولة والعقارية .

و ومتى كان موضوع الإحالة ينحصر في المعدات والمواد الأولية فقط فإنه يمكن للمحكمة الرجوع للموزانة لمعرفة قيمتها أو تعيين خبير في الغرض للتحقق من أن ما وقع تقييمه في الموازنة لم يكن بطريقة مشطة.

وقد يبدي مقدم العرض بعض الإحترازات على كراس الشروط برفضه قبول بعض العمال كما في القضية عدد 94 الصادرة عن المحكمة الإبتدائية بصفاقس بتاريخ 07/01/2003 حيث قدمت شركة صناعة المسحوق الحجري عرضا أوفر من حيث الثمن بالمقارنة مع بقية العروض و وافقت في عرضها على جميع شروط البيع المضمنة بكراس الشروط من ذلك الفصل السادس الذي ينص بأن المشتري يواصل العمل بعقود الشغل القائمة مع المحافظة على نفس النشاط ، غير أنها أبدت احترازا يتمثل في إحالة العمال الذين بلغت أعمارهم 50 سنة فما فوق على التقاعد المبكر خاصة أن المتصرف القضائي سبق و أن قدم مطلبا في خصوصهم إلى تفقدية الشغل.

وقد اعتبرت المحكمة أن الاحتراز الذي أبدته الشركة المذكورة في عرضها لا يتعارض مع قانون 17/04/1995 الذي نص في الفصل 47 منه و بأنه "يمكن للمحكمة أن تأذن بإحالة المؤسسة للغير وكان في ذلك ضمان لاستمرار نشاطها أو للاحتفاظ بكل أو بعض مواطن الشغل فيها ، وهو ما يعني أن المشرع لم يشترط أن تحقق الإحالة بالضرورة المحافظة على كافة مواطن الشغل و ترك للمحكمة السلطة التقديرية للتحقق من مدى جدية العرض وقدرته على تحقيق بقية الأهداف و المتمثلة في مواصلة النشاط وخلاص الدائنين .. و بأن ما تبقى من الثمن المعروض من قبل شركة صناعة المسحوق الحجري بعد خلاص العمال الذين ستقع إحالتهم على التقاعد المبكر ، يفوق الأثمان المقدمة في بقية العروض ...و بأن المحكمة ترى تفريعا على ما سبق بيانه بأن العرض الأجدر بالقبول من بين العروض المقدمة في الأجل هو العرض الذي تقدمت به شركة صناعة المسحوق الحجري ، ذلك أن مبلغه قريب جدا من قيمة أصول الشركة..... هذا فضلا على أن هذا العرض يحقق استمرار نشاط الشركة و المحافظة على مواطن الشغل فيها باستثناء العمال المرشحين للتقاعد المبكر الذين يمثلون 20% من جملة العمال ".

وفي وضعية أخرى وبموجب القضية عدد 103 الصادرة عن المحكمة الإبتدائية بتونس بتاريخ 13 مارس 2003 ورد عرضي شراء على المحكمة يقترحان مواصلة نشاط المؤسسة وتشغيل العمال رجحت المحكمة العرض الذي تضمن تعهد بالإبقاء على عدد أكبر من عملة المؤسسة واستعداده لخلق أكثر مواطن شغل جديدة مع إعطائه الأولوية لقدماء عملة المؤسسة معتبرة أنه العرض الأكثر جدية ومردودية للمؤسسة لأنه يضمن استمرار مواطن الشغل وتغطية الديون.

**ب-** إمكانية إعادة طلب العروض بعد إعادة الإشهارات

إن المحكمة ومتى رأت أن العرض المقدم غير جدي لعدم تناسبه مع القيمة الحقيقية لأصول الشركة العقارية والمنقولة وذلك استنادا إلى تقديرات الخبير، فهي تقرر من جديد إعادة إشهار إحالة المؤسسة على العموم لإيجاد عرض جدي يتناسب في قيمته مع قيمة أصول الشركة ويمكن من خلاص جزء من الديون المتخلدة بذمة الشركة.

كما أن المحكمة تأذن بإعادة القيام بإجراءات طلب العروض في صورة عدم تولي المحال له خلاص الثمن[[23]](#footnote-23) وكان بذلك ناكلا على معنى الفصل 48 جديد كما هو الحال في القضية الإستئنافية عدد 19626 الصادرة عن محكمة الإستئناف بصفاقس بتاريخ 12/02/2007 والتي بموجبها قامت المحكمة بنقض الحكم الإبتدائي القاضي بتفليس شركة صفاقس سيراميك والقضاء من جديد بالمصادقة على برنامج إنقاذها والإذن بإحالتها كليا للغير وقد تولت المحكمة إحالة شركة صفاقس سيراميك بموجب قرارها عدد 10925 الصادر بتاريخ 19/06/2006[[24]](#footnote-24) لفائدة المدعو المنصف السويسي بعد أن تم إعادة الاشهارات مرتين وإنه ونتيجة نكوله لعدم خلاص الثمن تم إعادة الإشهارات طبق الفصل 48 (الفقرة 1 و 2 و 3) واستجابت المحكمة للعرض المقدم من فتحي المرابط لأنه "عرض يوفر فرصة استمرار المؤسسة لنشاطها والمحافظة على مواطن الشغل فيها وتطهير ديونها".

و نسوق مثال ثان[[25]](#footnote-25) في نفس الإطار إذ صدر قرار بتاريخ 13/07/2001 يقضي بإحالة شركة فنيات المعدن إلى الغير وأذن فيه لمراقب التنفيذ بإتمام الإشهارات القانونية وإعداد كراس الشروط وبعد استيفاء إجراءات الإشهار وفتح العروض صدر في 24/10/2001 قرارا بالتفويت في المؤسسة لأحدهم. وأمام تخلف هذا الأخير عن تنفيذ ما يقتضيه القرار لمدة تناهز السنة عين موعد للتحرير عليه وعلى مراقب التنفيذ وبالموعد المحدد تخلف المحال له عن الحضور ليقدم نائبه مكتوبا صادرا عن منوبه مضمن به أنه يتراجع عن الشراء.

وبتاريخ 4/12/2002 تقرر المحكمة مجددا الإذن لمراقب التنفيذ بالقيام بإجراءات طلب العروض بعد إعادة الإشهارات. ورغم ورود عرض شراء على مراقب التنفيذ وتقديمه للمحكمة فإن هذه الأخيرة تأذن بتاريخ 17/04/2003 ونظرا لعدم جدية الثمن المعروض بإعادة القيام بإجراءات طلب العروض وبعد تلقي ثلاث عروض جديدة تقرر المحكمة التفويت في المؤسسة لأحد مقدمي العروض مع العلم أن إجراءات تحرير عقد البيع النهائي المتعلق بالشركة المذكورة ما زالت جارية.

وإن هذه الأمثلة تؤكد بأن القرار الذي تتخذه المحكمة بإحالة المؤسسة للغير لا يعتبر تتويجا للجهود المبذولة لإنقاذها، إذ الواقع أبرز عدة حالات يكون فيها الإنقاذ مكسبا لا يتحقق إلا بعد مضاعفة تلك الجهود والحرص المتواصل على تجسيم الأهداف المرسومة.

وإنه للوصول إلى إحالة فعلية قد تلجأ إلى التحرير على مقدمي العروض لتحسينها وتأذن بإعادة الاشهارات وتلقي عروض جديدة ومقارنة مختلف العروض من حيث ما تضمنه بخصوص الثمن المقترح ومواطن الشغل المزمع الاحتفاظ بها.

إن صاحب العرض قد يتراجع جزئيا فيما تضمنه عرضه بأن يرفض مثلا الإبقاء على عدد من مواطن الشغل بعد أن اقترح الحفاظ عليها أو أن يعلق شراءه للمؤسسة على شرط مثلا بيعه لعقار لم يشمله قرار الإحالة.فهل يعد هذا مظهرا من مظاهر النكول أم أن النكول في القانون التونسي محصور في عدم دفع الثمن؟

**الفقرة الثانية: صــورة نكول المحــال له**

يشدد المشرع في بعض فصول الإنقاذ على الوفاء بحقوق الدائنين باعتباره المفترض الضروري لكل حل من حلول الإنقاذ ذلك أنه في إطار الإحالة نص الفصل 48 (5) على وجوب أن تختار المحكمة "العرض الذي يضمن أكثر من غيره استمرار مواطن الشغل وتغطية الديون. إن عبارة "خلاص الديون" في هذا الفصل جاءت مرسلة فهل يفهم منها أن مطمع المشرع أن يقع الخلاص كاملا خلافا للاحتفاظ بمواطن الشغل الذي يقبل أن يكون جزئيا؟

كما اقتضى الفصل 51 ضرورة توزيع المتحصل من البيع على الدائنين في أقرب الآجال.

ومع أن الفصلين 47 (جديد) و49 (فقرة أولى) يرتبان على إحالة المؤسسة تطهيرها من ديونها فتنتقل مبدئيا إلى المحال له خالية من أي التزام سابق للإحالة، إلا أن هذا الأثر القانوني يبدو مشكوكا فيه نظرا لما جاء بآخر الفصل 49 من بقاء الدائنين على حقهم " في المطالبة الفردية ضد المدين والضامنين والمتضامنين معه فيما تبقى من ديونهم" التي بقيت بدون خلاص. كما أن ما يزيد في إنعاش الدائنين ما أقره التنقيح الأخير لقانون الإنقاذ من منع استرجاع المبالغ المؤمنة أو المسبقة من الناكل عن الإحالة قصد تخصيصها وتوظيفها لخلاص الدائنين [[26]](#footnote-26).

يترتب عن عدم دفع ثمن الإحالة في الآجال إعتبار المحال له ناكلا.وفي هذه الحالة يمكن للمحكمة إما إعادة إتباع إجراءات طلب عروض جديدة أو اختيار أحد العروض السابقة الواردة عليها بمناسبة إجراءات الإحالة الأولى لكن ماذا لو لم يتوفر للمحكمة أي عرض آخر إلى جانب المحال إليه الناكل رغم طلبها عروضا جديدة؟

كان ينبغي أن ينص المشرع على أن المحكمة يمكنها اعتماد الحل الذي تراه مناسبا للإنقاذ دون الإقتصار على إعادة فتح إجراءات الإحالة حتى لا يؤدي تعذر الإحالة إلى تفليس أو تصفية المؤسسة والحال أن إنقاذها ممكن عبر كرائها للغير.

وإضافة إلى حجز المبالغ التي سبقها المحال له الناكل أو أمنها قصد تخصيصها في خلاص الدائنين حسب مراتبهم يترتب عن النكول إمكانية القيام عليه لمطالبته بغرم الضرر الناجم عن نكوله.

وقد نص الفصل 48 مكرر (جديد) " ليس للمحال إليه طلب فسخ الإحالة لوجود عيوب خفية أو الغلط ويمكنه القيام بطلب الإبطال إذا أثبت وجود تغرير كان له تأثير جوهري على رضائه بالشراء". وهي نفس القاعدة التي تضمنها الفصل 674 من مجلة الإلتزامات والعقود الذي اقتضى أنه لا يمكن القيام بالعيب في ما بيع على يد الحكم غير أن المشرع أجاز للمحال إليه إمكانية طلب فسخ الإحالة متى أثبت أنه كان ضحية عملية تغرير كان له تأثير جوهري دفعه إلى التعاقد.وهذه الإمكانية أقرها المشرع رغم أن الإحالة تتم تحت إشراف المحكمة ورقابة القاضي المراقب وطبق الضمانات القانونية والقضائية الواردة بالفصل 48 جديد.

خلافا لطلب فسخ الإحالة الذي هو استثنائي فإنه **و**تدعيما لحقوق الدائنين في إطار التسوية الرضائية و في صورة إخلال المدين بالتزاماته خول لهم المشرع طلب الفسخ مباشرة[[27]](#footnote-27) خلافا للتصور العام لهذا الجزاء في مجلة الإلتزامات والعقود الذي يفرض على الدائن طلب تنفيذ العقد إن كان ممكنا ثم الفسخ عند استحالة التنفيذ ومكنهم من عرضه على المحكمة وفق إجراءات القاضي الاستعجالي[[28]](#footnote-28) كما أعفاهم من ذلك عند صدور حكم بالتوقف عن الدفع[[29]](#footnote-29).وينجم عن الفسخ سواء أكان بطلب الدائن أم بقوة القانون، إلغاء جميع التزامات الدائنين نحو المدين دون حرمان هؤلاء من الاستبقاء على المبالغ التي قبضوها منه تنفيذا لاتفاق التسوية. وهذا يعني أن الدائنين يرجعون لحالتهم السابقة قبل الاتفاق فيما لم يقع دفعه من الديون حيث أنهم يسترجعون حقهم في أقساط الدين التي لم يستلموها وكذلك الأجزاء التي تنازلوا عنها إذ أن هذا التنازل كان مقابل تعهد المدين بخلاص الدين في أجل معين وبما أنه قد أخل بهذا التعهد فلا يمكنه التمسك بما وقع التنازل له فيه عملا بأحكام الفصل 246 م اع وبذلك يحق للدائنين المطالبة بكامل دينهم مع الفوائض القانونية واسترجاع الضمانات التي يكونوا قد تنازلوا عنها لتمكين المدين من الحصول على قروض ميسرة[[30]](#footnote-30) .

إن المشرع التونسي سكت عن إمكانية تطبيق قواعد القانون المدني في صورة نكول المحال إليه فهل كان هذا السكوت متعمدا تمليه الطبيعة الخاصة لعملية الإحالة لتعلقها بيع مؤسسة وبذلك يجب أن لا يخرج النظام القانوني المنطبق عن إطار أحكام قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات إقتصادية ضمانا لنجاعته؟

**الجزء الثاني**

**الإحالـة الداخلية للمؤسسـة**

إن إحالة المؤسسة للغير في إطار قانون 1995 ليس كسائر عمليات الإحالة التي تتم بإلتقاء إرادة المشتري و البائع و إنما هو إجراء قصري تقرره المحكمة و هذه الإحالة القصرية تختلف بدورها عن البيوعات العدلية للمنقول أو للعقار ذلك أن مفعول الإحالة لا يقتصر على أصول المؤسسة و إنما ينسحب شرطا على العقود المرتبطة بإستغلاله كعقود الشغل مما يحمل على المشتري إلتزامات مستقبلية يجري تنفيذها تحت الرقابة القضائية .

و الإحالة لا يجب إختزالها في صورة نقل ملكية أصول المؤسسة من المدين إلى شخص آخر على معنى الفصل 47 من قانون 1995 و إنما قد تتم تحت ستار مواصلة النشاط بإلإخراج القصري للمساهمين الأصليين في رأس مال الشركة و تعويضهم بمساهمين جدد تنتقل لفائدتهم أغلبية الـمال و أغلبية القرار . [[31]](#footnote-31)

لقد تعرض المشرع لهذه الإمكانية ضمن الفقرة الثانية من الفصل 44 من القانون المذكور الذي يتحدث عن الترفيع في رأس المال من طرف **ملتزميـن جـدد** دون بيان مصير المساهمين القدامى الذين يتمتعون قانونا بحق الأولوية في الإكتتاب و دون بيان شروط إختيار المساهمين الجدد و إجراءات تلقي عروضهم و ماهي طبيعة الإلتزامات المحمولة عليهم و إكتفي المشرع فقط بشرط مالي يفرض على المساهمين الجدد دفع كامل ما إلتزموا به حالا و أوكل لمراقب التنفيذ إتمام موجبات الترفيع .

و قد أثار غموض النص عديد الإشكاليات القانونية و الواقية سنتعرض عليها في فصلين يخص الأول الصبغة الحكمية لقرار الترفيع في رأس المال و يخص الثاني شفافية إجراءات الترفيع في رأس مال.

**الفصل الأول**

**الصبغة الحكمية لقرار التـرفيع في رأس الـمال**

إن المتأمل في محاسبة المؤسسات المتعثرة إقتصاديا يلاحظ إرتفاع مديونيتها مقابل ضعف اموالها الذاتية ( **قسم أول** ) و لذلك فإن إنقاذها يحتم ضخ اموالا نقدية سائلة تمكنها من تجديد وسائل إنتاجها و توفير المال المتداول اللازم لتحريك عجلة معاملاتها مع المزودين و الحرفاء ، فالمزود يطلب الخلاص و الحريف يطلب إمهالا في الدفع .

و أمام ضعف حظوظ المؤسسة المتعثرة في الحصول على تمويل بنكي ، تقرر المحكمة الترفيع في رأس المال و تراقب حسن تنفيــذه لكن أثر ذلك القرار قد يتعدى الشركة إلى الشركاء و يثيـر حرب المصالح ( **قسم ثاني**)

**قسم أول: معالجة رأس الـمال في قانون إنقاذ المؤسسات أهداف مباشرة و نتائج غيـر مباشرة**

إن ضعف رأس المال أو خسارته ، يمثل سببا لتعثر المؤسسة و لذلك فإن المعالجة الإقتصادية تتطلب أولا بالذات معالجة مالية للمؤسسة يكون منطلقها رأس الـمال .

**فقرة أولى : تعــثر المؤسسة بمعيار رأس مال**

يتكون رأس المال من المساهمات النقدية و العينية التي يقدمها المساهمون و هو يشكل ضمانا عاما للدائنين . وهذا يعني أن المساس برأس المال هو مساس بضمانة الدائنين. ويعنـي أيضا المساس برأس المال أن المؤسسة ليست في وضع جيد. وقد إعتمد المشرع على هذا المعيار للدلالة على وجود صعوبات إقتصادية إذا بلغت خسارة رأس المال حدا معينا. فإذا بلغت خسارة المؤسسة ثلث رأس المال فإن ذلك يشكل إحدى بوادر الصعوبات الإقتصادية التي تجعل رئيس المحكمة يستدعي المسير ويطلب منه "بيان التدابير التي يعتزم إتخاذها"[[32]](#footnote-32). ويفهم من ذلك أن بلوغ المؤسسة هذه الخسارة يعتبره المشرع بادرة من بوادر الصعوبات الإقتصادية وليست صعوبات إقتصادية بمعناها الضيق. أما إذا خسرت المؤسسة كامل أموالها الذاتية أو بلغت الخسارة ثلاثة أرباع هذه الأموال على إمتداد ثلاثة سنوات فإن المؤسسة قد تنتفع بنظام الإنقاذ إذا قرر القاضي ذلك وتبين وجود فرص جدية لذلك.[[33]](#footnote-33)

وبالرغم من وضوح المعيار الأول المتعلق بخسارة كامل الأموال الذاتية فإن المعيار الثاني المتعلق بخسارة ثلاثة أرباع الأموال الذاتية يطرح إشكالا في فهمه. فقد نص الفصل 3 على الحالة التي تكون فيها المؤسسة "سجلت خسائر تتجاوز ثلاثة أرباع أموالها الذاتية على إمتداد ثلاث سنوات متتالية". فهل أن المقصود بهذه الصياغة أن تسجل المؤسسة في سنة خسارة تقدر بثلاثة أرباع الأموال الذاتية وتستمر هذه الوضعية ثلاث سنوات أم أن الخسارة المذكورة تستكمل حدها ببلوغ ثلاث سنوات بمعنى أن المؤسسة تسجل كل سنة خسارة إلى أن تبلغ في السنة الثالثة ثلاثة أرباع الأموال الذاتية؟ فإن كانت المؤسسة مثلا قد خسرت في السنة الأولى نصف أموالها الذاتية ثم إرتفعت هذه الخسارة إلى الثلثين في السنة الثانية فثلاثة أرباع في السنة الثالثة فإن الفهم الأول يجعل هذه المؤسسة تنتفع آليا بنظام الإنقاذ أما الفهم الثاني فيجعل إنتفاعها معلقا على قرار رئيس المحكمة الذي يمتلك سلطة تقديرية في ذلك إضافة إلى وجوب إثبات وجود فرص جدية لإنقاذها.

**فقرة ثانية : إنقــاذ المؤسسة بمعيار رأس الـمال**

يتولى المتصرف القضائي على ضوء ما توصل إليه من نتائج من خلال تشخيصه للوضعية العامة للمؤسسة ، إعداد برنامج الإنقاذ و يحتوى هذا البرنامج على وسائل النهوض بالمؤسسة على المستوي الـمالي و المستوى الإقتصادي و المستوى الإجتماعـي.

و تجدر الإشارة إلى أن إنقاذ المؤسسة لا يكون بمعزل عن دراسة الوضعية المستقبلية بإعتبار أن الحسابات التقديرية و المستقبلية تمكن الدارس من الوقوف على آفاق نشاط المؤسسة و الموارد و الوسائل التي تنوي توظيفها و الإنجازات المنتظرة و التوازنات المالية و توازن الخزينة المستقبلي .

و يمكن على ضوء هذه الدارسة المستقبلية بلورة برنامج الإنقاذ الذي يتضمن عادة معالجات مالية تتمحور حول رأس المال .

**أ -** الترفيع في رأس المال في إطار تطهير الوضعية المالية للمؤسسة .

إن تطهير الوضعية المالية للمؤسسة قد لا يتطلب دفع أموالا سائلة و قد أنتجت التطبيقات العملية عدة آليات للترفيع في رأس المال يغلب عليها الطابع المحاسبـي .

فبهدف التخفيف من مديونية المؤسسة ، فقد منح المشرع الدائنين المرسمين إمكانية الإكتتاب بكل أو بعض من ديونهم الحالة في رأس المال مما يسمح بحذف قيمة تلك الديون من خصوم المؤسسة في مقابل الزيادة في حساب رأس مالها. [[34]](#footnote-34)

و تشمل هذه الإمكانية جميع الدائنين بما في ذلك الشركاء الذين لهم ديون في ذمة المؤسسة مسجلة في الحساب الجاري للشركاء .

لكن ممارسة هذه الإمكانية تبقى رهينة موافقة الدائنين و تفرض إجرائيا موافقة الجلسة العامة الخارقة للعادة للشركاء .

و يمكن كذلك ان يتحقق الترفيع في رأس مال الشركة عن طريق تحيين قيمة الأصول المادية للمؤسسة و المقيدة بمحاسبة الشركة دون قيمتها الحقيقية . فيقع إدماج القيمة الزائدة Réserves de réévaluations في حساب المدخرات ثم في حساب رأس المال .

و ينتج عن عملية الترفيع في رأس المال بهذه الطريقة منح الشركاء القدامى أسهم أو حصص مجانية في قدر نسبة مساهمتهم الأصلية .

1. الترفيع في رأس المال عن طريق تقديم أموال سائلة

يشكل ضعف الأموال الذاتية مؤشرا على الصعوبات الإقتصادية التي تمر بها المؤسسة و قد إعتبر المشرع أن الترفيع في رأس المال هو أفضل المعالجات التي يمكن أن يتضمنها برنامج الإنقاذ و ثد نص المشرع على هذا الإجراء بالفصل 36 جديد الذي مكن المتصرف القضائي من إعداد برنامج إنقاذ يتضمن الترفيع في رأس المال . فالأموال الجديدة تمكن المؤسسة من خلاص جزئي لدائنيها كما تمكنها من تحديث وسائل إنتاجها و من توفير المال المتداول الكافي لدفع عجلة نشاطها المتوقفة .

لكن عملية الترفيع في رأس المال في إطار قانون إنقاذ المؤسسات عادة ما تكون مسبوقة بإجراء التخفيض في رأس المال بهدف تطهير الوضعية المالية للمؤسسة و هي عملية إصطلح على تسميتها بضربة الأكرديون . فضربة الأكرديونcoup d’accordéaon هـو مصطلح فقهي يطلق على عملية مزدوجة تتمثل في تخفيض رأس المال و الزيادة فيه في نفس الوقت .

في مرحلة أولى ، تقرر الجلسة العامة الخارقة للعادة التخفيض في رأس المال و إن إقتضى الحال تصفيره بقدر الخسائر المالية اللاحقة بالشركة [[35]](#footnote-35) في مرحلة ثانية تقرر الجلسة العامة الترفيع في رأس المال إلى الحد الذي يقرره الشركاء أو تحكم به المحكمة في إطار برنامج الإنقاذ.

و حتى تكون عملية الترفيع فعلية و تتمكن المؤسسة من مواصلة نشاطها ، فقد أوجب المشرع ضمن الفقرة الثانية من الفصل 44 أن يتم تحرير المساهمة النقدية كاملة و بشكل حال دون إمهال.

و إذا كان هذا الشرط لا يمثل إستثـناءا لقواعد الشركات ذات المسؤولية المحدودة ، فإنه يمثل خروجا عن المبدأ بالنسبة للشركات الخفية الإسم التي يجوز فيها القانون تحرير مبلغ الإكتتاب على أقساط .

و الجدير بالملاحظة أن صيغة الوجوب التي تضمنها الفصل 44 تلزم الشركاء و تلغي هامش الإجتهاد بالنسبة المحكمة .فلا يجوز للمحكمة أن تعتمد برنامج إنقاذ يتضمن دفعا جزئيا لمبلغ الترفيع أو تقسيطا في الدفع .

**القسم الثاني: الصبغة الحكمية لقرار الترفيع في رأس المال و رهانات المصالح**

في المبدأ تختص للجلسة العامة الخارقة للعادة للمساهمين بإتخاد قرار الترفيع في رأس المال و يتمتع المساهمون بحق الأولوية في الإكتتاب على قدر الأسهم التي يملكونها .

لكن الترفيع في رأس المال ، قد يصبح عملا قضائيا إذا قررته المحكمة تنفيذا لبرنامج إنقاذ المؤسسة.[[36]](#footnote-36) في هذه الصورة يكون الشركاء ملزمين بمبدأ الترفيع في رأس المال و هم مقيدين بصيغته و قيمته كيفما قررته المحكمة و لو كانت صيغة الترفيع المقررة تتعارض مع مصالحهم الشخصية.

فالمحكمة لا تقرر فحسب الترفيع في رأس المال و إنما تكلف مراقب التنفيذ بدعوة الجلسة العامة لإتمام موجباته و هكذا تبقى موافقة الشركاء على الترفيع في رأس المال ضرورية تماشيا مع الصيغة التعاقدية للشركة .

غير انه يمكن للمحكمة الإذن لمراقب التنفيذ بإجراء موجبات الترفيع في رأس المال دون توقف على حصول الأغلبية التعاقدية أو القانونية الازمة لإتخاذ القرارات في الجلسات العامة الخارقة للعادة و قد طرحت أمام الدائرة التجارية الثالثة بالمحكمة الإبتدائية بتونس بسبب تخلف الشركاء الماسكين لخمسين بالمائة من رأس مال الشركة محل التسوية القضائية ، عن الحضور بالجلسة العامة للشركاء رغم دعوتهم إليها من طرف الوكيل في مناسبتين طبقما يقتضيه القانون . و نظر لما في هذا الموقف من تأثير سلبي على إنجاح برنامج الإنقاذ، فقد قررت المحكمة تجاوز تلك السلبية المعطلة و أذنت لمراقب التنفيذ بإتمام موجبات الترفيع في رأس المال دون التوقف على حصول الأغلبية الواردة بالفصل 131 من مجلة الشركات التجارية .[[37]](#footnote-37)

لكن المحكمة لا تحكم بالزيادة في رأس مال الشركة من تلقاء نفسها و إنما تتخذ ذلك القرار إستنادا إلى برنامج الإنقاذ التي يقترحه المتصرف القضائي و كذلك على ضوء تقرير القاضي المراقب .

فهذا الأخير يتولى بصريح الفصل 36 من القانون إعداد برنامج الإنقاذ الذي يتضمن وسائل النهوض بالمؤسسة و له عند الإقتضاء أن يقترح تغيير الشكل القانوني للمؤسسة أو الترفيع في رأس مالها و يأخذ وجوبا رأى لجنة متابعة المؤسسات الإقتصادية في إعداد برنامج و يستشير ممثلي الدائنين كما يأخذ برأى الدائنين حول طرح ديونهم ثم يعرض برنامج الإنقاذ على القاضي المراقب الذي بدوره يحرر تقريرا يبين فيه جدوى البرنامج و يرفعه للمحكمة[[38]](#footnote-38) و على هذا الأساس فإن المقترح النهائي يصدر عن القاضي المراقب الذي يراقب ذلك البرنامج فيعدله عند الإقتصاء قبل إحالته على المحكمة.

و يستخلص مما سبق انه لا يمكن للمحكمة إتخاذ أى قرار في إتجاه مواصلة المؤسسة لنشاطها أو إحالتها للغير مالم يتضمن ملف القضية الوثائق التالية :

- برنامج الإنقاذ الذي يقترحه المتصرف القضائي

- راى لجنة متابعة المؤسسات الإقتصادية بخصوص برنامج الإنقاذ المقترح

- تقرير القاضي المراقب حول جدوى البرنامج

و تبقى المحكمة حرة في إستخلاص النتائج من تلك الوثائق بشرط التعليل .

و لكن حدث في الواقع أن أصدرت المحكمة حكما بتنفيذ برنامج إنقاذ دون عرضه على لجنة متابعة المؤسسات الإقتصادية و دون عرض ذلك البرنامج على القاضي المراقب ، مما يثير مسألة المشروعية خاصة إذا تضمن برنامج الإنقاذ الترفيع في رأس المال بدخول مساهمين جدد تحولت لفائدتهم أغلبية رأس المال و سلطة المراقبة و القرار في الشركة .

فبرنامج الإنقاذ التي تقره المحكمة و تأمر بتنفيذه ، يمكن أن يتضمن التخفيض في راس مال إلى حد تصفيره ثم الترفيع في رأس المال من طرف ملتزمين جدد مما يعني إخراج الشركاء القدامى من الشركة و نقل ملكية الشركة من مالكيها الأصليين إلى أشخاص آخرين و هو ما يثير حرب المصالح .

**فصل أول : إشكاليات إحالة المؤسسة لفائدة الغير عن الطريق الترفيع في رأس المال**

في الأحوال العادية يواجه المستثمر الذي يشترى مؤسسة إقتصادية رهان تطوير نشاطها الإقتصادي لكن ذلك الرهان يصبح مخاطرة حينما يتعلق الأمر بمؤسسة متعثرة ، تتزاحم فيها المشكلات المالية و الإجتماعية و الإقتصادية .

لكن هذه المخاطرة لم تمنع من قيام سوق للمؤسسات التي تمر بالصعوبات الإقتصادية لوجود العرض من جهة و وجود الطلب من جهة ثانية . فشراء مؤسسة و لو كانت متعثرة قد يسمح بالسيطرة على قطاع إنتاجي كامل . و لذلك فقد نادى بعض الفقهاء بإخضاع هذا السوق إلى مبادئ الشفافية و قواعد المنافسة تحقيقا لأغراض المشرع من قانون الإنقاذ و حفاظا على مصالح الأطراف الذين ترتبط مصالحهم و حقوقهم بالمؤسسة محل التسوية .

إن الترفيع في رأس المال بواسطة ملتزمين جدد قد يؤدي إلى إخراج الشركاء القدامى من الشركة مما يطرح إشكالية مشروعيـة هذه النتيجة على مقتضى أحكام مجلة الشركات التجاريــة ( قسم اول ) كما أن الفصل 44 من القانون يتحدث عن ملتزمين جــدد دون بيان آليات دعوتهم للمساهمة مما يطرح مسالة شفافية الإحالة الداخلية للمؤسسة بالنظر إلى اهداف قانون إنقاذ المؤسسات و متطلبات الشفافية و المنافســة. ( قسم ثاني)

**قسم أول : إخراج الشركاء القدامى من الشركة في إطار الترفيع في رأس المال**

إن مواصلة المؤسسة لنشاطها عن طريق الترفيع في رأس مالها لا ينصرف أثره سلبيا على الشركاء فهـؤلاء يحتفظون بصفتهم كشركاء و لا يمكن للمحكمة إخراجهم **(فقرة أولى)** لكن صيغة الترفيع في رأس المال قد تؤدي إلى إخراجهم من الشركة و تحويل كتلة الأغلبية منهم إلى مساهمين جدد (**فقرة ثانية)**

**فقرة أولى : عدم إنصراف أثر الترفيع في رأس المال على حقوق الشركاء**

إن الحصص أو الأسهم هي من القيم المنقولة التي يكتسبها الشخص من خلال المساهمة في رأس مال الشركة و هي تعطي لمالكها حقوقا مالية في الشركة و حقوقا غير مالية و يمكن أن تنتقل ملكيتها للغير طوعا عن طريق عقود الإحالة أو جبـرا عن طريق عقلتها توقيفيا ثم بيعها في إطار إجراءات البيوعات العدلية .

فلا يمكن إخراج الشريك قصريا من الشركة **(**أ**)** و يتمتع آليا بحق الإكتتاب في عمليات الترفيع في رأس المال **(**ب**)**

1. حق البقاء في الشركة و إستثناءاته

من المسلم به قانونا ، أنه لا يمكن إخراج الشريك من الشركة أو حمله على إحالة حصصه ، لكن هذه القاعدة إستثناءات، فيمكن إخراج الشريك من الشركة لضمان بقائها و في هذا الإطار فقد إعتبرت محكمة الإستئناف بتونس ضمن قرارها عدد 79506 المؤرخ في 27/02/2002 ان طرد الشريك من الشركة جائز إذا توفرت مبرراته التي نص عليها الفصل 1327 م إ ع بما يحول دون حل الشركة و ضمان إستمراريتها .

و في نفس الإطار فقد إعتبرت محكمة التعقيب صلب قرارها عدد 19780 المؤرخ في 31/03/2003 انه يمكن للقاضي أن يقرر طرد الشريك إذا كان وجوده يعطل سير الشركة و يعرضها إلى خطر الحل و الإندثار.

و في الأحوال العادية فمن حق الشريك المطرود أن يسترجع مساهمته في رأس مال الشركة و أن يتحاصص من بقية شركائه الأرباح المحققة قبل تاريخ إخراجه كما له الحق في المدخرات التي تكونت من جراء إدماج الأرباح السابقة في حساب المدخرات و ذلك بعد طرح الديون الحالة الأداء .

لكن إسترجاع الشريك لمقدار مساهمته يصبح مستشكلا إذا فاقت خاسرة الشركة مبلغ رأس المال ، ففي هذه الصورة يفقد الشريك حقه في إسترجاع مساهمته لأنه مطالب بتحمل الخسائر في حدود مساهمته في رأس مال الشركة عملا بمقتضيات الفصل 1300 م إ ع .

في القانون الفرنسي لسنة 1985 فقد أجاز المشرع بموجب الفصل 23 الإحالة القصرية لمساهمة الوكيل الشريك .و يقصد بعبارة الإحالة القصرية هي الإحالة الجبرية للحصص التي تتم بأمر من المحكمة رغما عن إرادة الشريك. لكن هذه الإحالة لا تتم لفائدة الغير و إنما لفائدة الشركة نفسها.

إن هدف المشرع الفرنسي من خلال هذا الإجراء القصري هو إستبعاد شخص المسير الذي يعتبر وجوده خطرا على الشركة و سببا معطلا لإنقاذها و لو كانت له صفة شريك و قد قارب الفقه المقارن هذا الإجراء القصري بمفعول الأمر بالإنتزاع الذي يجرد الشخص من ملكه .

1. حق الترفيع في رأس مال

يتمع الشركاء و المساهمين القدامى بحق الأولوية في الإكتتاب [[39]](#footnote-39) غير أن يجوز للجلسة العامة الخارقة العادة للشركاء أن تقرر التخلي عن حق الأفضلية في الإكتتاب لفائدة ملتزمين جدد .

و على هذا الأساس فإن الترفيع في رأس المال في إطار مواصلة المؤسسة لنشاطها ، يجب ان يفتح مبدئيا للمساهمين القدامى و لا يمكن للمتصرف القضائي ان يستقدم ملتزمين جدد قبل معاينة إحجام الشركاء القدامى عن ممارسة هذا الحق.

و يكون التخلي عن الإكتتاب صريحا إذا صدر عن كافة الشركاء كتابة و يكون ضمنيا بإنقضاء الآجال القانونية المحددة للإكتتاب و لا يكفي الإكتتاب كمجرد إلتزام بالدفع و إنما يجب أن يتزامن معه الدفع الفعلي عملا بأحكام الفقرة 2 من الفصل 44 الذي يفرض أن يتم الدفع كاملا و حالا.

فإذا أحجم الشركاء القدامى أو بعضهم عن ممارسة حق الإكتتاب أو لم يقوموا بالدفع ، فإن مراقب التنفيذ يتولى إعلام المحكمة التي يمكنها أن تأذن بفتح رأس المال أمام مكتتبين جدد أو تقرر إحالة المؤسسة للغير طبقا لمقتضيات الفصل 47 و ما بعده من قانون إنقاذ المؤسسات .

و الحال الغالب أن الشركاء القدامى تعوزهم الأموال أو أنهم لا يرغبون في ضخ أموال جديدة في مؤسسة متعثرة يهددها شبح الإفلاس.

**فقرة ثانية: صيغة الترفيع في رأس المال قد تؤدي إلى إخراج الشركاء من الشركة**

في الواقع قد يواجه الشركاء القدامى إحتمال إخراجهم من الشركة كليا إذا تضمن برنامج الإنقاذ مقترحا في تصفير رأس المال قبل الترفيع فيه. فالقانون ذاته يفرض هذ المعالجة إذا فاقت الخسارة اللاحقة بالمؤسسة قيمة أصولها . [[40]](#footnote-40) و يترتب عن التصفيـر إلغاء كامل راس المال و إلغاء جميع الحصص أو السهم التي تمثله ولذلك فإن التصفير يعني عمليا إخراج الشركاء القدامى من الشركة ما لم يكتتبوا في عملية الترفيع في رأس مال .

لكن سلامة هذه الطريقة من الناحية المالية و إستنادها إلى أحكام قانونية لم يمنع الشركاء القدامى من المنازعة في قيمة التخفيض في رأس المال على أساس أن قيمة أصول الشركة الحقيقية تفوق قيمة خصومها .

ففي هذه الصورة يشكك الشركاء في تقديرات المتصرف القضائي لقيمة أصول الشركة و يتهمونه إما بالتقصير أو بسوء النية المتعمد خاصة إذا فتح الترفيع في رأس المال أمام مساهمين جدد ستؤول ملكية الشركة كمصدر لخلق الثروة .

و تجدر الملاحظة أن تقدير قيمة المؤسسة يعتمد على قدرتها على خلق الثروة و إنتاج الفائدة في المستقبل ، فتحديد القيمة يتطلب حينئذ تقدير الأرباح المحتملة الخامة و الصافية القابلة للتوزيع إلى جانب تقدير قيمة المال المتداول .

لكن طريقة التقدير إستنادا إلى المردودية المحتملة ، تم إنتقادها لصبغتها الإحتمالية ، لأنها تستشرف مردودية المؤسسة في المستقبل من خلال المعطيات الراهنة التي قد تتغيـر بتغير الأحوال الإقتصادية العامة للبلاد أو الخاصة بالمؤسسة .

و لذلك فقد نادي بعض الإقتصاديين بإعتماد طريقة مختلطة في تقدير قيمة المؤسسة ، تجمع بين قيمة أصول المؤسسة من جهة و قدرتها على إنتاج الثروة من جهة ثانية . فالطريقة المختلطة تعتمد حينئذ على عنصر ثابت قابل للتدقيق و المراجعة و هي قيمة الأصول المادية للمؤسسة و تعتمد من جهة ثانية على عنصر إحتمالي يتمثل في المردودية الإقتصادية المتوقعة في أفق زمني محدد .

**القسم الثاني :شفافية الإحالة في إطار أهداف قانون إنقاذ المؤسسات**

إن الإحالة تعني في مفهومها العام نقل ملكية الشيئ من شخص إلى شخص أخر و هي تعني في قانون إنقاذ المؤسسات بيع كل أصول المؤسسة أو ببعض أصولها و كذلك بالعقود التي ترتبط بإستغلالها كعقود الشغل في إطار صفقة لا تقبل التجزئة حسب الشروط التي تقررها المحكمة و التي يتولى المتصرف القضائي صياغتها.

و قد نظم المشرع شرةط هذه الإحالة و إجراءاتها و طرق إجراءاتها لكن إحالة المؤسسة قد تكون داخلية وعن طيق نقل كتلة المال و سلطة المراقبة في الشركة من المساهمين الأصليين إلى مستثمرين جدد تتاح لهم إمكانية الإكتتاب في رأس مال فمن هم و كيف يتم عرض الأمر عليهم و هل تخضع عروضهم للمنافسة ؟

تذكرنا هذه التساؤلات الشكوك التي حامت بصفقات التفريط في المؤسسات العمومية إلى مستثمرين خواص بأثمان زهيدة قياسا بقيمة أصولها المادية .

و قد نادى يعض الفقهاء إلى إخضاع الإحالات التي تتم في إطار قانون إنقاذ المؤسسات إلى مبدأ المنافسة و إلى قواعد الشفافية لأن أثر الإحالة لا يهم فقط أطرافها و إنما يهم كذلك المصلحة العامة بل أن الفاعلين في الإحالة و هم المحكمة التي تقررها و المتصرف القضائي التي يقترحها و مراقب التنفيذ الذي يتولى تنفيذها ، محمولون جميعا على تحقيق المصلحة العامة في كامل أعمالهم .

و على هذا الأساس فقد أوجد بعض الفقهاء مقاربة بين الصفقات العمومية و إحالة المؤسسات في إطار قانون إنقاذ المؤسسات . فإذا كانت الصفقات العمومية خاضعة لمبدأ المنافسة فكذلك يجب ان تكون عروض إحالة المؤسسات في إطار قانون إنقاذ المؤسسات خاصة و أن إكتساب ملكية بعض المؤسسات يكتسى أهمية إستراتيجية و يؤدي في بعض الحالات إلى السيطرة على قطاع من قطاعات الإنتاج في البلاد .

و بالرجوع إلى الفصل 44 من قانون إنقاذ المؤسسات نلاحظ أنه يتحدث عن ملتزمين جدد دون أن يحدد كيفية عرض المسألة عليهم و كيفية إحداث المنافسة بين عروضهم ، مما يفتح الباب أمام تخمينات حول صفقات مشبوهة بين المتصرف القضائي و المستثمرين الجدد و قد نشرت بعد الثورة عديد الشكايات الجزائية التي إدعى فيه أصحابها أنه في إطار مواصلة مؤسساتهم لنشاطها على معنى الفصل 44 من قانون 1995 تم إخراجهم من شركاتهم قصرا و إحلال شركاء آخرين محلهم خارج قواعد المشروعية و دون إحترام موجبات الشفافية و كيف لا يحصل هذا التخمين و قد أصبح المتصرفون القضائيون و مراقبي التنفيذ مستشارين لدى المستثمر الجديد و مراقبي حسابات في شركاته مقابل مبالغ طائلة ...

**الخاتـــمة**

إن قانون إنقاذ المؤسسات يراوح بين الإقتصاد و القانون و قد حاول المشرع من خلاله إيجاد معالجات إقتصادية بتقنيات قانونية لكن المعالجات القانونية التي تطغى عليها صبغة الديمومة و الثبات قد لا تستطيع التعامل مع عالم المال و الإقتصاد الذي تحكمه المصالح المتعارضة و المتغيرة ، مما فرض على المشرع التدخل في عديد المناسبات لتنقيح القانون لكن الواقع أسرع منه تحركا و يكشف مناطق ضل أخرى في القانون يجب تنظيمها على غرار الإحالة الداخلية للمؤسسة التي تفضي إلى نقل قصري لملكية مؤسسة من مالكيها الأصليين إلى مستثمرين جدد و قد أدى هذا الغموض إلى تجاوزات وجد المتضررون منها في الثورة مجالا للمطالبة بحقوقهم التي إنتزعتهم منهم و تعهدت النيابة العمومية بعديد الشكايات في الغرض .

و لعله من الضروري التفكير في إحداث مجالا بإحالة المؤسسات على منوال البورصة ، يتحقق من خلاله الشفافية و الإشهار و يمكن لصاحب المؤسسة المتعثرة عرض مؤسسته للبيع و يمكن أن يحضى في تلك السوق بأحسن العروض كما يمكن أن تكون تلك السوق قبلة للمستثمرين التونسيين و الأجانب الذين يبحثون عن فرص الربح و الإستثمار .

1. يقتضي الفصل 1 من قانون إنقاذ المؤسسات أن نظام الإنقاذ يهدف أساسا إلى مساعدة المؤسسات التي مر بصعوبات اقتصادية على مواصلة نشاطها و المحافظة على مواطن الشغل فيها و الوفاء بديونها. [↑](#footnote-ref-1)
2. محمد الهادي الدعلول،الصعوبات الإقتصادية وإنقاذ المؤسسات بواسطة التسوية القضائية، مجلة القضاء والتشريع، عدد 9، نوفمبر 2000. [↑](#footnote-ref-2)
3. Brahmi –Adel , Le droit du redressement des entreprises en difficulté, Tunis 2002, p.14  [↑](#footnote-ref-3)
4. عصام الأحمر، مصلحة المؤسسة في إطار إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات إقتصادية، مجلة القضاء والتشريع العدد 7 السنة جويلية 2008. [↑](#footnote-ref-4)
5. ق ت م عدد 20324 مؤرخ في 28/01/2003 ، النشرية 2003. [↑](#footnote-ref-5)
6. 6 أحمد الورفلي، الوجيز في قانون الشركات التجارية، مجمع الأطرش للكتاب المختص تونس 2010. [↑](#footnote-ref-6)
7. J.PAILLUSEAU, J.J CAUSSAIN, H.LAZARKI et PH. PEYRAMAURE, La cession d’entreprise, éd.Dalloz, 3èmè éd.1993,p.619. [↑](#footnote-ref-7)
8. الفصل49 فقرة أولى. [↑](#footnote-ref-8)
9. الفصل 51. [↑](#footnote-ref-9)
10. في قرار غير منشور صادر عن المحكمة الإبتدائية بتونس تحت عدد 429 بتاريخ 22/10/2007 ذهبت المحكمة في إحدى حيثياتها " وحيث أنه بالنظر للمعطيات المادية والواقعية التي تحيط بالوضع الحالي لطالبة التسوية وإلى العجز المالي الذي بلغت إليه فإن اعتماد برنامج إنقاذ يعد مغامرة من شأنها أن تحدث أضرارا جمة في صورة عدم نجاحها من ذلك أن عدم خلاص مكتتبي القروض الرقاعية قد يؤدي إلى عملية سحب جماعي للإيداعات بشركات الإستثمار.وحيث وتبعا لما تقدم وأمام تدهور الوضعية المالية للشركة وتوقفها عن النشاط وصعوبة تحقيق برنامج الإنقاذ المقترح بالإضافة إلى المخاطر التي قد تنجر عن عدم تنفيذه فإن مساعدتها على النحو المذكور أصبحت غير ذات جدوى لذا فإن مقترح إحالتها للغير يعد أنجع وسيلة لتطهير ديونها وذلك طبقا لأحكام الفصل 47 من قانون إنقاذ المؤسسات . [↑](#footnote-ref-10)
11. القضية الإستئنافية عدد 13464 والتي تمت بتاريخ 12/06/2006 (غير منشور) (يراجع الملحق). [↑](#footnote-ref-11)
12. الحكم عدد 135 بتاريخ 17/04/2007 (غير منشور) (يراجع الملحق). [↑](#footnote-ref-12)
13. قرار إستئنافي استعجالي غير منشور صادر عن محكمة الإستئناف بصفاقس تحت عدد 42021 بتاريخ 28/03/2011 (يراجع الملحق). [↑](#footnote-ref-13)
14. كما الجطلاوي، التطور التشريعي لقانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات إقتصادية، مجلة القضاء والتشريع، أكتوبر 2006 ، ص 44. [↑](#footnote-ref-14)
15. لقد سعى المشرع إلى حث المدين إلى التعامل إيجابيا مع مطلب التسوية المقدم ضده حتى لا يتسبب في تقصيره في تعطيل إجراءات الإنقاذ علما وأن مطلب التسوية القضائية يمكن أن يقدم من المدين كما يمكن تقديمه من الدائن. [↑](#footnote-ref-15)
16. قرار غير منشور يراجع الملحق. [↑](#footnote-ref-16)
17. F.PEROCHON, Halte au détournement de la cession judiciaire d’entreprise, D.S 1990, p.252. [↑](#footnote-ref-17)
18. مداولات مجلس النواب، 22 ديسمبر 2003، عدد 15، ص.608. [↑](#footnote-ref-18)
19. ما يزيد وضعية الدائنين العاديين تدهورا هو تعدد مظاهر اللامساواه التي قد يكون ضحية لها. ومثال ذلك مبدأ التعليق الوجوبي لإجراءات التقاضي والتنفيذ الرامية إلى استخلاص دين سابق لفترة المراقبة أو إلى استرجاع منقولات أو عقارات بسبب عدم أداء دين.يضاف له تعليق التقاضي في الفصلين 12 و 21 بالنسبة إلى الدائنين والحال أنه ممارسة حقهم في الدعوى والمطالبة لا يغير بذاته من وضع المؤسسة خاصة أن إجراءات التقاضي تستمر في حق العملة. [↑](#footnote-ref-19)
20. A. PIROVANO , La contestation du plan de cession de l’entreprise , D.S, 1988 p.275 et s. [↑](#footnote-ref-20)
21. J-F. MARTIN, La cession de l’entreprise aux dirigeants ou actionnaires de la personne morale en redressement judiciaire ou à une société constituée par eux, Gaz.Pal ,1989 , p.711. [↑](#footnote-ref-21)
22. يراجع في هذا الإطار االحكم عدد 94 الصادر عن المحكمة الإبتدائية بصفاقس في 07/01/2003 (غير منشور). [↑](#footnote-ref-22)
23. الفصل 48 جديد فقرة 5. [↑](#footnote-ref-23)
24. قرار غير منشور (يراجع الملحق). [↑](#footnote-ref-24)
25. هذا المثال مأخوذ من مقال إيناس معطر،"الإشكالات التطبيقية لقانون إنقاذ المؤسسات"، ملتقى حول إنقاذ المؤسسات، المعهد الأعلى للقضاء 2004. [↑](#footnote-ref-25)
26. الفصل 48 جديد فقرة أخيرة**.** [↑](#footnote-ref-26)
27. اقتضى الفصل 15 (فقرة أولى) من قانون الإنقاذ أنه "إذا أخل المدين بتعهداته المترتبة عن التسوية الرضائية تجاه أحد دائنيه مدة ستة أشهر بداية من تاريخ حلول أجل الوفاء بها، يمكن لكل من له مصلحة، أن يطلب من المحكمة فسخ الإتفاق، وإسقاط الآجال الممنوحة للمدين....". [↑](#footnote-ref-27)
28. الفصل 15 (فقرة 3) من قانون الإنقاذ. [↑](#footnote-ref-28)
29. اقتضى الفصل 16 من قانون الإنقاذ إنه إذا صدر ضد المدين خلال فترة التسوية الرضائية حكم بالتوقف عن الدفع، تفسخ التسوية وجوبا. [↑](#footnote-ref-29)
30. عبد المجيد الفاهم، الكامل في الإجراءات الجماعية، قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، التصفية – الإفلاس، دار الميزان للنشر، سوسة –تونس، 1999 ص 66. [↑](#footnote-ref-30)
31. لقد إعتبرت عديد الأحكام أن إحالة المؤسسة ينبغي أن تتمثل في إحالة الأسهم ، بما يضمن إنتقال ملكية الشخص المعنوي إلى المحال إليه و عارض هذا التوجه إتجاه آخر يعتبر أن إحالة المؤسسة إنما تهم الأصول دون الأسهم الممثلة لرأس المال .فالمدين الذي تحال أملاكه هي الشركة كشخص معنوي ، في حين أن إحالة الأسهم هي تفويت جبري في أموال منقولة على ملك الشركاء حال أنهم مختلفون عن المدين المطلوب إحالة أمواله ، فيكون في إحالة الأسهم إفراط في السلطة و مخالفة للفصل 14 من الدستور و لو أن الأسهم تفقد كل قيمة إقتصادية عندما تتم إحالة جميع أصول الشركة. أحمد الورفلي ، الوجيز في قانون الشركات التجارية ص 440 [↑](#footnote-ref-31)
32. **الفصل 8 من قانون1995** [↑](#footnote-ref-32)
33. **وقع تعريف الأموال الذاتية بالفقرة 55 من الإطار المرجعي للمحاسبة المصادق عليه الأمر عدد259 لسنة 1996 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 ، وتنص هذه الفقرة على ما يلي : "تمثل الأموال الذاتية الفائدة المتبقية من أصول الوحدة المحاسبية بعد تنزيل جميع خصومها. وتتضمن مختلف أصناف رأس المال.** [↑](#footnote-ref-33)
34. تعرض المشرع لهذه الإمكانية ضمن الفقرة الأخيرة من الفصل 142 م ش ت المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة . [↑](#footnote-ref-34)
35. قتعرض المشرع إلى هذه الإمكانية بعبارات اللزوم ضمن الفقرة الثانية من الفصل 142 م ش ت [↑](#footnote-ref-35)
36. عادة ما تقرر المحكمة ذلك في صيغة حكم تحضيري . [↑](#footnote-ref-36)
37. ملف تسوية عدد93، شركة مقاولات بن محمود للأشغال العمومية و البناء [↑](#footnote-ref-37)
38. الفصل 37 من القانون [↑](#footnote-ref-38)
39. [↑](#footnote-ref-39)
40. [↑](#footnote-ref-40)