الهيئة الوطنية للمحامين بتونس

الفرع الجهوي للمحامين بتونس

محاضرة ختم التمرين

الـــصعوبات الاقتصـــادية

في قانون الانقاذ

الأستاذ المحاضر

الأستاذ : طـــه خـــليـفـي

الأستاذ المشرف على التمرين

الأستاذ: مـحـمـد بـن خـــالـــد

السنة القضائية : 2012-2013

قد تعترض المؤسسة الاقتصادية عقبات متعددة بتعدد اسبابها قد تكون عارضة سرعان ما تزول و قد تكون صعبة مستديمة يعسر على المؤسسة تخطيها فتحول دون تحقيق اهدافها المنشودة من انتاج و رواج و ربح فتتفاقم ديونها و يتعدد دائنوها و هي حالة تؤول بها الى العجز و تؤدي بها تدريجيا الى اقصائها من النسيج الاقتصادي. فكان من اللازم ايجاد السبل الكفيلة لمساعدة المؤسسة على تجاوز صعوباتها الاقتصادية و الاستبقاء على كيانها كوحدة انتاج و مورد رزق للعديد، كمسيريها و عملتها وسائر المتعاقدين و المتعاملين معها.

و لتحقيق المعادلة بين عدة مصالح تبدو متضاربة أضحى لزاما على التشريع ان يتدخل بسن قواعد الامر و النهي استثناء و تعديلا للقواعد العامة المعهودة في تنظيم العلاقات بين الافراد فكان قانون انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية عدد 34 لسنة 1995[1] مجسما لهذا التمشي.

و بعد مضي سنوات قليلة على اصدار القانون عمد المشرع الى تعديل بعض فصوله بالقانون عدد 61 لسنة 1999 الصادر في 1999/07/15 و بالقانون عدد 79 لسنة 2003 الصادر بتاريخ 2003/12/29 مجسدا لحلول التسوية و هادفا الى تقويم اوضاع المؤسسة وتذليل صعوباتها ليبسط لها السبيل وفق المنهج الوسط العدل، الذي ينبذ التفاوت بين الاطراف ويتفادى الاضرار بمصالحهم، يرتقي بالمؤسسة من وضعها المتردي الى مستوى التأهيل لخوض المنافسة العادلة في نظام اقتصاد السوق ويقوم على مبادئ مانحا القضاء نفوذا ايجابية له مميزاته و حدوده.

و قد قسم المشرع القانون الى خمسة أبوب تضمن الاول أحكاما عامة شملت اهداف القانون ووسائله و المنتفعين به و الثاني الاشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية و الثالث التسوية الرضائية والرابع التسوية القضائية و الخامس بعض الاحكام المختلفة اهمها طرق الطعن.

---

[1] محمد الهادي دعلول – مجلة القضاء و التشريع، العدد 9 نوفمبر 2000 صفحة 11.

و أفصح المشرع التونسي عن غايته من اصدار هذا القانون من خلال الفصل الاول الذي ينص: *"يهدف نظام الانقاذ اساسا الى مساعدة المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية على مواصلة نشاطها والمحافظة على مواطن الشغل فيها و الوفاء بديونها."*

و ما يلاحظ من خلال هذا الفصل أن المشرع ابرز غايات القانون بصفة مرتبة تفاضليا، فالمحافظة على المؤسسة هي الغاية الاولى لقانون الانقاذ و بذلك تم التخلي عن النظرة التقليدية للمؤسسة التي تمر بصعوبات اقتصادية و التي تهدف اصلا الى خلاص الدائنين من خلال تصفية المؤسسة أو تفليسها.

واصبحت من خلال هذا القانون الغاية الاساسية هي المحافظة على المؤسسة كنواة اقتصادية ومساهم فعلي في النماء الاقتصادي. ولنهاية المؤسسة اثار اجتماعية يصعب مجابهتها احيانا فكان من اهداف قانون الانقاذ ايضا المحافظة على مواطن الشغل فيها.

وهذه الغاية التشريعية الثانية لا يمكن ان تتحقق الا بمواصلة المؤسسة لنشاطها غير ان المشرع ولئن سعى الى المحافظة على نشاط المؤسسة داخل النسيج الاقتصادي و ثانيا المحافظة على مواطن الشغل فيها فانه لم يهمل حقوق الدائنين بان نص من خلال الفصل الاول المذكور ان من اهداف القانون ايضا خلاص الدائنين و هذا الهدف يتحقق بصفة افضل لما تواصل المؤسسة نشاطها الاقتصادي. و هذا الترتيب يبرر العنوان الذي صدر به هذا القانون *انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية*".[2]

[2] كمال الجطلاوي "التطور التشريعي لقانون انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية" مجلة القضاء و التشريع، العدد 8 أكتوبر 2006 صفحة 43.

وقد اعتمد القانون الجديد على مفهوم المؤسسة كمحور للتشريع باعتباره يختلف عن مفهوم الشركة الذي يرتكز على الملكية في حين ان المؤسسة تجمع عنصري الملكية (رأس المال) والنشاط (العمل) كما يختلف عن الجمعية التي هي عقد بين اطراف معينين لغرض غير تجاري و عن الاصل التجاري الذي يضم عناصر مادية و معنوية صالحة للاستغلال و يشكل احدى ممتلكات المؤسسة بالمعنى الذي اعطاه له قانون انقاذ المؤسسات.[3]

جاءت الاهداف وضاحة في مساعدة المؤسسات التي تعاني من بعض التعثرات الاقتصادية ويستدعي التدقيق تحديدها فهي تلك التي تمر بصعوبات اقتصادية .

لهذا الشرط صبغة موضوعية فهو لا يهم الشركة والتاجر او نوع النشاط و انما الوضعية الاقتصادية ، لان القانون لا ينطبق الا على تلك التي تعترضها في حياتها ونشاطها صعوبات ذات صبغة اقتصادية ، ونرى في اطار هاته الدراسة التوقف عن مصطلح الصعوبات الاقتصادية[4].

لم يعرف المشرع هذه الصعوبات كما أمسكت الوزارة عند مناقشة القانون على اعطاء تعريف واضح لها ردّا عن استفسارات النواب[5]. و يمكن تعريف الصعوبة اعتمادا عن المعنى اللغوي بانها حالة وسط بين اليسر و العسر فتكون المؤسسة في حالة تختلف عن الرخاء و عن الافلاس أما كلمة اقتصادية فهي عبارة شاملة للنواحي المالية و الادارية و القانونية و التجارية (بمعنى التسويق)[6].

---

[3] عبد المجيد الفاهم – الكامل في الاجراءات الجماعية – دار الميزان للنشر 1999 صفحة 16 .

[4] المنصف الكشو – الصعوبات الاقتصادية في قانون الانقاذ – فيفري 2013.

[5] ان الصعوبات التي تعترض نشاط المؤسسات صعوبات متنوعة و متعددة يعسر حصرها "مداولات مجلس النواب عدد 34 مجلة 1995/4/11، ص29.

[6] عبد المجيد الفاهم مرجع سابق ص 16.

و تفيد الصعوبات على المستوى الاقتصادي ان حالة التعثر و الارباك الذي يطال نشاط المؤسسة الاقتصادية لندرة المواد الاولية ، او تراكم الانتاج بسبب ضيق السوق، او المزاحمة غير المشروعة ، او كثرة الديون ، وكل ما من شانه ان يعطل النشاط ويؤول بالضرورة الى عدم وفاء المؤسسة بالتزاماتها المالية وتوقفها عن خلاص ديونها.

اما على معنى قانون الانقاذ فهي كل ما يعترض المؤسسة من تعطيلات وعراقيل تؤثر بصفة واضحة على مواصلة النشاط والمحافظة على مواطن الشغل والوفاء بالديون.

يمكن القول بان الصعوبة الاقتصادية هي الوضعية التي تحول دون تحقيق اهداف احداث المؤسسة الاقتصادية وهي اهداف تتمثل بالأساس في تحريك الاقتصاد وتطويره ، وفي خلق مواطن الشغل والمحافظة عليها وفي المحافظة على علاقتها بدائنيها فكل وضعية تحول دون تحقيق الاهداف المذكورة يمكن ان تعالج بنظام الصعوبة الاقتصادية.

لمزيد التوضيح يتعين تمييز الصعوبات الاقتصادية عن الاشكاليات القانونية اذ يجب التوقف عند معيار اخر وهو معيار اقصائي تميز به المشرع التونسية عن نظيره الفرنسي وهو اقصاء الصعوبة القانونية عن نطاق الصعوبات الاقتصادية رغم الترابط الوثيق بينهما فمرور المؤسسة بصعوبات قانونية لا تبرر اخضاعها للإنقاذ[7] في حين اعتبرها المشرع الفرنسي صلب الفصل L611-03 من المجلة التجارية من الحالات التي تفتح اجراءات التسوية.

---

[7] قرار تعقيبي مدني عدد 2493 مؤرخ في 2006/09/05 مجلة الاخبار القانونية 15/14 ديسمبر 2006 حول النزاع القانوني و الخلاف بين الشركاء و قد اعتبرت محكمة التعقيب انه."*في صورة الحال ثبت باقرار المعقب ضدها انهما قاما باستخلاص اقساط من دينها المزعوم مما يفيد...عدم توقف الشركة عن الدفع و ان هذه الاخيرة لا تشكو من صعوبات اقتصادية بل من نزاع بين الشركاء عطل هياكلها القانونية و لا يبرر اخضاعها للتسوية القضائية*".

يثير تحديد الصعوبات الاقتصادية التطرق الى الوضعيات القانونية القريبة لها ولكنها لا تنزل منزلتها فرغم كونها تعيق السير العادي للمؤسسة فإنها لا تدخل في مفهوم الصعوبات الاقتصادية ونورد في ذلك ثلاثة امثلة:

<u>أولهما : قيام الخلاف المعتبر بين الشركاء :</u>

يهدد النزاع القوي بين الشركاء استمرار نشاط الشركة اذ يفقد بعضهم أو أحدهم *"النية في الاشتراك"* بما يقتضيه من منافع و تحملات فيتعطل السير العادي للشركة فلا تستطيع اتخاذ ما يلزم من قرارات لضمان ديمومتها وشفافيتها في التعامل مع الغير او لحفظ مصالحها.

ويؤول الامر في عدة حالات الى نزاع مع مسير او وكيلها فترفع ضده الدعاوي الجزائية والمدينية وتعطل انعقاد الجلسات العامة العادية للشركة فيتعطل نشاطها وتتوقف عن الوفاء وبالتزاماتها تجاه الغير.

غير ان النزاع بين الشركاء وان كان يهدد استمرار الشركة ويضعف فرص المحافظة عليها فانه في راي محكمة التعقيب لا يندرج في قانون الانقاذ لان الصعوبات ليست اقتصادية[8].

وقد اتجه قضاء الاصل في هذا المنحى قولا :" *وحيث ان تعدد الخلافات بين الشركاء وقيامها احدهم قضائيا للمطالبة بمنابه من المرابيح لا يعد من الصعوبات التي تندرج في احكام قانون الانقاذ الذي لا يعالج الخلافات بين الشركاء ومدى المساس بمبدأ النية في الاشتراك ويقتصر على معالجة الصعوبات الاقتصادية والمالية التي تمر بها المؤسسة والتي*

[8] قرار تعقيبي عدد 2493.

تكون بسببها في حاجة الى تخفيف عبئ المديونية بالطرح من الدين او تقسيط وجدولة دفعه ...."[9].

وحيث ان استصدار احد الشركاء حكما في الزام الشركة بان تدفع له منابه من المرابيح تعد من الدعوى التي تحمي حقوق الشريك تجاه الشركة والتي لا يؤول الى اخضاعها للتسوية القضائية .

انطلاقا من هذا القرار يجوز القول بان الخلاف بين الشركاء لا يعالج بقانون الانقاذ و انما بالقانون التجاري في تنظيم الشركات بالفصول 122 و 123 و 124 و195 من مجلة الشركات التجارية و بأحكام الفصول 1322 وما بعده من م إ ع وخاصة منها مقتضيات الفصل 1327 من م.إ.ع في المطالبة من طرف الشركاء بإخراج الشريك المتسبب في النزاع القوي بينهم.

وان كانت الصعوبات القانونية لا تتطابق مع الصعوبات الاقتصادية فإنها تؤدي اليها فالصعوبة القانونية تؤثر حتما على حركية المؤسسة في داخلها وفي محيطها بما يعيق سيرها وربما حتى توازنها المالي بإيثار كل شريك مصالحه الخاصة على المصلحة المشتركة فنزول هذه الصعوبة من ادارية وقانونية الى اقتصادية.

يعالج المشرع الفرنسي هذه الصعوبة في الفصل L611-3 من المجلة التجارية وجعل الصعوبة القانونية في درجة الصعوبة الاقتصادية.

« Eprouve une difficulté juridique, économique ou financière… »

---

[9] قرار في رفض مطلب تسوية عدد 189 مؤرخ في 2007/05/28 عن رئيس المحكمة بصفاقس.

ولذلك نرى انه من الانسب النظر الى الخلاف القانوني بين الشركاء من جهة اثره على نشاط المؤسسة وليس من جهة طبيعته حتى يمكن الاعتداد بالعوائق القانونية كصعوبات اقتصادية[10].

ثانيهما : عقلة منتوج المؤسسة :

من العلوم وفقا لأحكام الفصل 309 من م م م ت انه *"تهدف كل عقلة الى وضع ما تتناوله من الاموال تحت يد العدالة ومنع المدين من التصرف فيها في مضرة دائنيه فكل ما يقع حينئذ من تفويت بعوض او بدونه ...باطل ولا عمل عليه ازاء الدائنين".*

تؤدي العقلة الى منع التصرف في المعقول ،فإذا كان منتوجا فانه لا يجوز للمؤسسة التصرف فيه بالبيع فهل تعتبر في حالة صعوبة اقتصادية اذا تعذر عليها الوفاء بالتزاماتها تجاه حرفائها او مزوديها ؟

من الثابت ان حجز المنتوج من شانه ان يحرم المؤسسة من سيولة فتصبح غير قادرة على مجابهة ديونها ومباشرة نشاطها و قد اجتهد قضاة الاصل في ذلك فاعتبرت عقلة المنتوج المخصص للبيع من الحاصل التي تبرز عدم القدرة على الدفع وتبرر طلب التسوية القضائية[11] غير ان الدائرة التجارية عندما تعهدت بالطلب اثر انقضاء فترة المراقبة ارتأت رفض مطلب التسوية لانعدام الشرط الموضوعي وهو التوقف عن الدفع المتمثل في العجز

---

[10] كمال العياري – مرجع سابق ص 47: *"بالرغم من وجاهة هذه الاسباب فإنها غير كافية لتبرير اقصاء الصعوبات القانونية من نظام الانقاذ باعتبار ان مجلة الشركات التجارية لا تستوعب جميع الصعوبات القانونية و لم تضع حلولا لجميعها. كما ان الحلول المصاغة قد لا تنفع احيانا فتعرف المؤسسة نهايتها على ايدي من اختلفوا في شأنها و الحال ان انقاذها ممكن."*

[11] قرار في قبول فتح اجراءات التسوية القضائية عدد 165 بتاريخ 2006/12/15 صادر عن المحكمة الابتدائية بصفاقس.

التام عن دفع الديون نتيجة عدم كفاية الاموال الحالية والمستقبلية[12] وتأيد قرارها لدى محكمة الاستئناف[13] بما يوحى ان عقلة المنتوجات وعدم قابلية التصرف فيها بناءا على مفعول العقلة لا يؤول الى التوقف عن الدفع وبالتالي لا يشكل صعوبة مالية.

ثالثهما : هل تعتبر نتائج الثورة من الصعوبات الاقتصادية ؟

بداية يجدر تعريف مصطلح الثورة على المستوى القانوني ويجوز القول في ذلك بانها حادثة مفاجئة قد تكون عنيفة تنهي العمل بجميع المؤسسات الدستورية الحكومية وتقطع مع النظام القانوني القديم[14].

هذا القطع مع الانظمة القائمة والانتقال الى النظام الجديد من شانه ان ينعكس على الاوضاع الاقتصادية فتتعطل ولو بصفة مؤقتة المؤسسات الاقتصادية بموجب انعدام الامن العام وتعدد الاعتصامات على المطلبية بمقرات العمل وتوقيف كل نشاط اقتصادي.

ويعد ذلك من الاثار الطبيعية للثورة التي لا يمكن لأي طرف ان يتوقعها او يتجنبها فتكون الثورة بمثابة القوة القاهرة التي يتعذر معها الوفاء بالالتزامات التعاقدية وينتج عنها الدخول في وضعيات اقتصادية واجتماعية صعبة[15].

---

[12] الحكم الابتدائي التجاري عدد 165 صادر عن المحكمة الابتدائية بصفاقس في 2009/05/08 *"غير منشور"*.

[13] قرار استئنافي عدد 38756 صادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس في 2009/04/06"غير منشور" لم يقع الطعن فيه بالتعقيب.

[14] Vocabulaire juridique publié sous la direction de Gérard Cornu. Presse Universitaire de France, page 734. Révolution : changement complet de l'ordre cpnstitutionnel, opéré généralement de façon brusque et violente mais toujours par nature avec l'ordonnancement juridique antérieur.

[15] حدد الفصلان 282 و 283 من م اع مظاهر وشروط القوة القاهرة.

و على هذا الاساس تولد الثورة صعوبات اقتصادية تتعثر معها كل حركة اقتصادية وتعين التدخل لتفادي عواقبها و تمتيع المؤسسات المتضررة من ذلك بنظام الانقاذ[16] ويستخلص من المراسيم عدد 9 و 29 و 53 لسنة 2011[17].

وجود اقرار ضمني من المشرع بان الثورة التونسية رتبت نتائج اقتصادية اعاقت مواصلة المؤسسات لنشاطها فاقر لها بعض الحلول المالية غيرانه حصرها في المؤسسات الاقتصادية الناشطة في قطاع الصناعية والسياحة وبعض انشطة الخدمات التجارية والحرفية .

وعلى غرار مقتضيات قانون الانقاذ حدد المراسيم المذكورة المؤسسات التي يمكنها ان تنتفع بالإجراءات الظرفية التي اقرها وهي التي تضررت في املاكها او التي تقلص او توقف نشاطها وحدد بالمراسيم المذكورة الشروط المستوجبة لاستحقاق المساندة وتتمثل في :

- شرط نوعية النشاط : يخص المؤسسات الاقتصادية العاملة في قطاع الصناعة بمختلف انواعها والمؤسسات الممارسة لبعض انشطة الخدمات وخاصة منها السياحة باعتبار ان الثورة حتمت مغادرة السياح الاجانب للبلاد التونسية وبالتالي الغياب الكلي للحرفاء

---

[16] على غرار ما انتهجته محكمة التعقيب في اعتبار الفيضانات وغمر المياه للمصنع من الصعوبات الاقتصادية قرار تعقيبي عدد 72500 بتاريخ 14 جويلية 1999 (غير منشور).

[17] (المرسوم عدد 9 لسنة 2011 مؤرخ في 28 فيفري 2011 يتعلق بإجراءات ظرفية لمساندة المؤسسات الاقتصادية لمواصلة نشاطها الرائد الرسمي عدد 14 لسنة 154 في 04 مارس 2011 وعدد 29 المؤرخ في 18 افريل 2011 يتعلق بإجراءات ظرفية لمساندة المؤسسات التجارية و الخدماتية ذات الصلة والحرفية لمواصلة نشاطها الرائد الرسمي عدد 27 لسنة 1954 19 افريل 2011 وعدد 53 مؤرخ في 08 جوان 2011 المتعلق باجراءات ظرفية لمساندة المؤسسات السياحية لمواصلة نشاطها المدرج بالرائد الرسمي عدد 42 لسنة 154 و10 جوان 2011.

بالمؤسسات السياحية التي اغلقت جلها ابوابها وتقف نشاطها بصفة كلية للبعض وبصفة جزئية للبعض الاخر.

- ثبوت تضرر الاملاك بفعل الحرق او الاتلاف او النهب: والمقصود بها اعتداءات قصدية لا يشترط فيها سوى اثبات الضرر دون من ارتكبه. وبطبيعة الحال يكون الاثبات بجميع الوسائل المعتمدة وخاصة منها محاضر البحث الجزائي والمعاينات الميدانية لان الامر يتعلق بإثبات واقعة مادية.
- تراجع النشاط الاقتصادي او توقفه كليا او جزئيا: بما يؤثر على رقم معاملاتها ومديونيتها بشرط هذا التراجع مباشرة بالوضع لاستثنائي وضع الثورة.
- يشترط ايضا ان لا تكون المؤسسة المتضررة خاضعة لنظام انقاذ المؤسسات: وهو امر منطقي على اساس لا يمكن للمؤسسة ان تنتفع بنظامي مساعدة في نفس الوقت نظام المساندة بالقانون عدد 34 لسنة 1995 ونظام الاجراءات الظرفية بالمراسيم عدد 09 و 29 53 لسنة 2011 وعليه تقصي المؤسسات المذكورة من مجال انطباق المرسوم المذكور.

شرع قانون الانقاذ حول المساعدة والمنفعة فالقانون كما جاء بفصله الاول وهو منفعة بقول المشرع " ينتفع" بأحكام هذا القانون غير ان هذه المنفعة لا تعطي بدون سبب بل انها يجب ان تكون مستحقة « *le bénéfice doit être mérité* » و يتحقق استحقاقها بشرط موضوعي هام وهو الصعوبة الاقتصادية [18].

[18] المنصف كشو – مرجع سابق.

و قد كان مفهوم الصعوبات الاقتصادية في قانون الانقاذ عدد 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17 أفريل 1995 احدى اهم المشكلات التي وضعت المشرع امام حتمية اختيار اعتماد اسلوب التنظيم الدقيق و وضع تعريف قانوني لمفهوم يحتاج الى ذلك ضمانا لحسن التطبيق و تفاديا لتشتت التأويلات في ميدان يفرض أناسه ان يكونوا على بينة من امورهم أو العزوف عن الدخول في تفصيلات اقتصادية و تقنية قد لا يحسن المشرع الخوض فيها خاصة أنها ذات تبدل سريع.

ولم تكن ردة فعل المشرع حيال المسألة في الحقيقة متجانسة تمام التجانس بل انه اختار في بعض الاحيان الهروب من تعريف الصعوبات الاقتصادية مكتفيا بايراد بعض المعايير وكانه تجنب الخوض في موضوع لا قرار له و فهم ان الحديث التشريعي في مسألة ملتصقة بالواقع و متبدلة مع دورات الزمن و تطور الحال في الداخل و الخارج انما هو من قبيل اللغو، و ينبغي على المشرع ان يرفع كلامه و ذاته عن مراتب الدون. و في بعض الاحيان عاد المشرع عن موقفه و أورد تعريفا و معايير ثابتة و دقيقة لبعض مظاهر الصعوبات الاقتصادية. و قد يكون الموقف قد تغير بفعل الزمن ذاته اذ بين 1995 تاريخ سن القانون 2003 سنة تنقيحه، قد يكون المشرع استبدل قناعاته الاولى او ربما رغب بالمجازفة و لو لم تكن نتائجها محكمة[19].

توجد عدة معايير يمكن الرجوع اليها لاستجلاء مفهوم الصعوبة الاقتصادية و يتناول قانون انقاذ المؤسسات عدد 34 لسنة 1995 مسألة الصعوبات بالاعتماد على معطيات موضوعية تتصل بالنشاط الاقتصادي و على معطيات مالية تتصل بديمومة رأس المال، و يقرب من خلالها مفهوم الصعوبة.

ما هي المعايير التي كرسها المشرع التونسي ضمن قانون الانقاذ لكشف الصعوبات الاقتصادية؟ وما هي الوسائل و الهياكل التي اعتمده المشرع للتعرف على هذه الصعوبات؟

---

[19] كمال العياري، مجلة القضاء والتشريع العدد 2 فيفري 2007 ص 39.

يمكن انطلاقا من المعايير التي أوردها المشرع (I) و الوسائل التي خولها (II) التعرف على مدى وجود الصعوبات و تحديد صبغتها.

المبحث الأول: المعايير التي كرسها المشرع التونسي ضمن قانون الانقاذ لكشف الصعوبات الاقتصادية

1- المعيار الاقتصادي: المخاطر التي تهدد نشاط المؤسسة:

أضاف المشرع ضمن تنقيح 2003 الى الفصل الرابع فقرة ثانية جديدة تنص على ان لجنة متابعة المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية تبادر ب*"اشعار رئيس المحكمة المعنية..بكل مؤسسة تبين لها وجود وضعيات أو اعمال تهدد استمرار نشاطها..."*

و يبدو ان المشرع التونسي قد تأثر بنظيره الفرنسي الذي نص بالفصل L611-2 من المجلة التجارية على ما يلي: *« Lorsqu'il résulte de tout acte, document ou procédure qu'une société commerciale, un groupement d'intérêt économique, ou une entreprise individuelle, commerciale ou artisanale connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation »*[20].

ولم يورد المشرع التونسي تماما كالمشرع الفرنسي تعريفا لمسألة استمرار النشاط تاركا الامر لفقه القضاء. و قد يعود هذا الاحجام عن تقديم تعريف الى صعوبة ايجاد مفهوم شامل يستوعب الحالات الواقعية المتعددة.

فالمسألة مرتبطة بالواقع أكثر من القانون أي بالتطبيق قبل التجريد. و لكن هذا المصطلح يعود الى الفقه الانقليزي[21] الذي سعى منذ سنوات عديدة الى صياغة تعريف لاستمرار النشاط. فاستمرار النشاط يتمثل في *" وضعية توازن للتدفقات المالية لوحدة اقتصادية مستقلة اثناء مدة زمنية محددة دون خفض ملحوظ لنسق نشاطها و مداه.*[22]".

[20] أضيف هذا المعيار في القانون الفرنسي بمقتضى التنقيح الوارد على قانون انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية في 10 جوان 1994.

[21] going concern

[22] DAUNIZEAU JM, les entreprises en difficultés, pratique bancaire et juridique, banque éditeur, 1996, p. 38.

يهم المعيار الاقتصادي المخاطر التي تهدد نشاط المؤسسة و تشمل كل المؤثرات الخارجية والداخلية التي تمس من توازن المؤسسة و تعرقل نشاطها العادي و منها افلاس حرفاء مهمين تتعامل معهم الشركة و الكوارث الطبيعية و نقص في المواد الاولية و المزاحمة غير المشروعة...

المعيار الاقتصادي هو الذي يدل على الحالة التي تفتقد فيها المؤسسة القدرة الكافية لاستمرار نشاطها تجاه المتعاملين معها وتجاه الغير لكن من الممكن لها لإيفاء بها اذا تمت مساعدتها بتأجيل الدفوعات الواجبة مدة زمنية (اجال الفضل) او الحط منها او تقسيطها لدفعها على اجال متفاوتة كما يدل على حاجة المؤسسة الى تخفيف اعبائها المالية وعدم اثقال كاهلها بالتتبعات العدلية والتنفيذ عليها ، خاصة بحجز منتوجها او معداتها لبيعها بما يؤول لتعطل نشاطها او حتى توقفها نهائيا.

وتبرز هذه الصعوبات بالرجوع الى المعايير التالية :

- عجز المؤسسة عن الوفاء بديونها بما هو متوفر لديها او يمكنها استخلاصه وقبضه في اجال قصيرة تكون عادة موافقة لأجال الدفع بالأقساط بين التجار او بني التجار وحرفائه او بين التاجر ومزوديه عادة بين 90 يوما و 120 يوما.
- ظهور مؤشرات من شانها ان تفقد المؤسسة توازنها على المدى القريب او البعيد نتيجة سوء تسييرها او وجود المزاحمة غير للمشروعة او تضم معاملات السوق السوداء
- وجود صعوبات ظرفية وعابرة لا تتطلب سوى الاتفاق مع الدائنين لجدولة الديون او الطرح منها اصلا وفوائض للتوصل لخلاصها على مدة زمنية موسعة.

لا تأخذ الصعوبات الاقتصادية معنى ضيقا و انما معنى واسعا فهي تكون اما :

- بوادر صعوبات.
- صعوبات ظرفية – عابرة.
- صعوبات دائمة ينجر عنها توقفها عن الدفع.

اطر المشرع هاته الصعوبات بأحكام قانون الانقاذ وجعل لكل منها نظاما فبوادر الصعوبات والصعوبات الظرفية تعالج بالنظام الوقائي وهو الاشعار ببوادر الصعوبات والتسوية الرضائية ،اما التوقف عن الدفع بمعنى الصعوبة الدائمة فهي تعالج بالنظام العلاجي وهو نظام التسوية القضائية[23] .

اعتبار الصعوبات الاقتصادية شرط عام لتطبيق احكام قانون الانقاذ لا يعني الاحجام عن ذكره كشرط خاص للتسوية الرضائية، ذلك ان التسوية الرضائية كمرحلة سابقة للتسوية القضائية تفترض وجود صعوبة اقتصادية اولا دون ان تبلغ هذه الصعوبة حد التوقف عن الدفع ثانيا.

و على هذا الاساس فان المنطق يقتضي ان يقع التنصيص على الصعوبات الاقتصادية كشرط للانتفاع بالتسوية الرضائية و على عدم التوقف عن الدفع كحد تكون معه الصعوبة خارجة عن التسوية الرضائية[24]. وقد ذهب المشرع الفرنسي في هذا المذهب ضمن الفصل L611-3 من المجلة التجارية:

« Sans préjudice du pouvoir du président du tribunal de commerce de désigner un mandataire ad hoc dont il détermine la mission, il est institué une procédure de règlement amiable ouverte à toute entreprise commerciale, sans être en cessation de paiements, éprouve une difficulté juridique, économique ou

---

[23] المنصف كشو، مرجع سابق

[24] كمال العياري، مجلة القضاء و التشريع، مرجع سابق، ص 42.

financière ou des besoins ne pouvant être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprises. »

و يتجه في هذا الخصوص التوقف على مفهوم التوقف عن الدفع على معنى قانون الانقاذ.

تعريف التوقف عن الدفع:

من مجلة سافاري الى المجلة التجارية الصادرة سنة 1807 الى قانون جانفي 1985 في فرنسا ومن المجلة التجارية الصادرة في 1959 الى قانون افريل 1995 بما ادخلت عليه من تنقيحات في تونس ظل مفهوم التوقف عن الدفع يطبع التشريعات التجارية عامة و الاجراءات الجماعية خاصة. وطوال هذه المسيرة تحول التوقف عن الدفع من حالة واقعية الى وضعية قانونية حتى اكتسب المفهوم الاقتصادي مفهوما قانونيا و صار مزدوج البعدين.

و جعلت ازدواجية البعدين من التبني التشريعي لمفهوم التوقف عن الدفع أمرا مرفوقا دوما بالبحث عن مفهوم يستجيب في ذات الحين لهاجس التجريد القانوني من جهة أولى و لمقتضيات التطور الاقتصادي من جهة ثانية. و ترجمت رحلة التيه التشريعي الى التأرجح طوال الحقب التاريخية الفائتة بين وضع تعريف للتوقف عن الدفع و العدول عن ذلك. فالمشرع الفرنسي الذي وضع مفهوما للتوقف عن الدفع في المجلة التجارية عدل عنه حيال ما برز من صعوبات واشكاليات ثم ما لبث ان عاد اليه.

خرج المشرع التونسي عن صمته في التنقيح الاخير لقانون 17 افريل 1995 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية الوارد بالقانون عدد 79 لسنة 2003 المؤرخ في 29 ديسمبر 2003 و اضاف فقرة ثانية للفصل 18 من قانون انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية تتضمن تعريفا للتوقف عن الدفع كما يلي: "*تعد متوقفة عن الدفع على معنى هذا القانون على وجه الخصوص*

كل مؤسسة تكون غير قادرة على مجابهة الديون التي حل اجلها بما هو موجود لديها من سيولة و من موجودات قابلة للصرف على المدى القصير[25]."

و بالرغم من الاختلاف الذي ساد اعمال اللجنة المكلفة بصياغة مشروع القانون عدد 79 لسنة 2003 المؤرخ في 29 ديسمبر 2003 حول وضع تعريف للتوقف عن الدفع من عدمه فان المشرع خير اخيرا منطق الوضوح و القول على منطق الصمت و الغموض. و لكن هل كان هذا التعريف فعلا سببا في توضيح المفهوم و قطع مع الاشكاليات المطروحة؟

واضح جدا ان هذا التعريف يختلف تمام الاختلاف عن التعريف الفقه قضائي الوارد في اطار احكام التفليس و الذي يعتبر التوقف عن الدفع بمثابة الحالة المالية الميؤوس منها[26].

و قد اعاد المشرع بهذا التعريف الامور الى موضوعها باعتبار ان اعتماد التعريف فقه قضائي لا يتماشى تماما و فلسفة الانقاذ فالحديث عن انقاذ مؤسسة بلغت وضعية مالية ميؤوس منها انما هو حديث عابث و لا يحمل التشريع على العبث. و على هذا لا بد ان يترك التعريف للإنقاذ معنى.

ويبدو ان المشرع التونسي قد استلهم تعريفه من المشرع الفرنسي اذ ينص القانون الفرنسي المؤرخ في جانفي 1985 و الذي ادرج بالمجلة التجارية الفرنسية على ان التوقف عن الدفع يعني وجود المؤسسة: *« dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible »*

---

[25] المشروع الاول تضمن التعريف التالي: "يعد متوقفا عن الدفع على معنى هذا القانون الحالة التي يجد فيها المدين نفسه غير قادر على مجابهة الديون التي حلت اجلها بما هو موجود لديه من سيولة و من موجودات قابلة للصرف على المدى القصير.

[26] انظر في هذا الخصوص: عبد الحميد حمدي عباس ، التوقف عن الدفع في الشركات التجارية، مذكرة ختم التربص، الفوج الرابع عشر للملحقين القضائيين – المعهد الاعلى للقضاء 2002-2003.

و تماما اذن كالقانون الفرنسي اعتمد المشرع في التعريف الوارد بالفقرة الثانية من الفصل 18 معيارين و هما الخصوم الحالة PASSIF EXIGIBLE و الاصول المتوفرة ACTIF DISPONIBLE .

يفهم من الفصلين 9 و 18 من قانون الانقاذ ان التوقف عن الدفع يعد معيارا فاصلا فلا يمكن للمؤسسة الانتفاع بالتسوية الرضائية اذا توقفت عن دفع ديونها كما لا يمكنها التمتع بالتسوية القضائية اذا لم تتوقف عن دفع ديونها. و بصورة واقعية فان المؤسسة التي تكون اصولها الموجودة لا تكفي لتغطية الديون الحالة اجلها لا يمكنها التمتع بالتسوية الرضائية. وعلى هذا الاساس فان المؤسسة التي يمكنها ان تتمتع بهذه التسوية هي التي تكون قادرة على الوفاء بديونها الحالة بما لها من سيولة وموجودات قابلة للصرف على المدى القصير.

و لكن هل ان هذه الوضعية تجعل المؤسسة مستحقة فعلا للتسوية الرضائية و اي معنى لدور المصالح و تعليق اجراءات التقاضي و التنفيذ و اي معنى لجدولة الديون و الحط منها و توقف سريان الفوائض و اتفاق التسوية اذا كانت قادرة على الوفاء بديونها. و تؤول اذن القراءة المزدوجة للتعريف الوارد بالفصل 18 ثانيا مع الفصلين 9 و 18 الى شبه اقصاء واقعي لمرحلة التسوية الرضائية من مجال قانون الانقاذ باعتبار ان جل المؤسسات ان لم تكن بأكملها لا يمكنها ان تستجيب للشروط التي تمكنها من الانتفاع بالتسوية الرضائية.

يرجع الى القضاء تحليل الصعوبات ان كانت تعيق استمرار النشاط والتواصل فيه رغم ما يسجله من خسائر وان كانت تكون خطرا حقيقيا على النشاط الاقتصادي كإثقال المؤسسة بعدة اعباء التي من شانها ايضا ان تهدد استمرار النشاط .

ولئن استعمل المشرع مصطلح تهديد استمرار النشاط فانه لم يبينه ويبقى للقضاة ابرازه بحسب كل حالة على حدة ، فهو اذن مصطلح غير دقيق ،ولا يمكن حصره وقد اراده المشرع كذلك مراعاة لتعدد حالات الصعوبات واختلافها من منطقة الى اخرى ومن جهة الى اخرى ومن حالة الى اخرى ولا يمكنه حصرها في ظواهر محصورة العد وقد كان على صواب في ذلك زيادة عن صعوبة حصرها فان القيام بذلك يقلص من جدوى القانون وفاعلية لان القانون الانقاذ هو قانون متصل بواضح المؤسسات من جهة ويرتكز على معطى هام وهو المرونة في معالجة الصعوبات من خلال تبسيط اجراءات الانقاذ والاسراع فيها ومن خلال توفير عدة امكانيات اقرا عدة حلول لمساعدة المؤسسة للتخلص من صعوباتها.

2- <u>المعيار المالي: راس مال الشركة و حجم الاموال الذاتية كمعيار لانتفاع المؤسسة بنظام الانقاذ:</u>

ان الفقرة الثالثة جديدة من الفصل الثالث من القانون عدد 34 لسنة 1995 كما وقع تنقيحه بقانون عدد 97 لسنة 2003 قد خولت للمؤسسات التي خسرت كامل اموالها الذاتية او سجلت خلال ثلاث سنوات متتالية خسائر تتجاوز ثلاثة ارباع اموالها الذاتية الانتفاع بأحكام هذا القانون.

و لئن رهن المشرع هذه الامكانية بقوله اذا تبين للقاضي وجود فرص جدية لإنقاذها، فان الامر يدعو بداية الى التساؤل حول مفهوم الاموال الذاتية؟

1.2 – ضبط مفهوم الاموال الذاتية:

لم يعرف المشرع التونسي الاموال الذاتية صلب مجلة الشركات التجارية رغم الآثار التي رتبها عليها صلب الفصول 142،27 ، 308 ،388 منها و المتمثلة في امكانية حل الشركة ان تدنت اموالها الذاتية الى ما دون نصف راس مالها الاجتماعي و لم يقع تدارك تلك الوضعية من قبل الجلسة العامة.

غير انه بالرجوع الى الفصل 52 من مجلة لتأمين نجد أنه نص على ان الاموال الذاتية تتضمن راس المال الاجتماعي او الصندوق المالي المشترك و الاحتياطي القانوني و الاحتياطي المنصوص عليه بالنظام الاساسي و الاحتياطي الاختياري.

اما الفصلان 22 و 23 الجديدان من القانون عدد 92 لسنة 1988 المتعلق بشركات الاستثمار والمنقح و المتمم بالقانون عدد 113 لسنة 1992 المؤرخ في 1992/11/23 و القانون عدد 87 لسنة 1995 المؤرخ في 1995/10/30 فيستخلص منهما ان الاموال الذاتية لشركات الاستثمار تتكون من الاسهم العادية و الاسهم ذات الاولوية في الربح دون حق الاقتراع و شهادات الاستثمار و سندات المساهمة و الرقاع القابلة للتحويل الى اسهم و حصص الشركاء و جميع الصيغ الاخرى الشبيهة بالأموال الذاتية.

اما الفصل الرابع من القانون عدد 4 المؤرخ في 1992/2/2 المتعلق بشركات استخلاص الديون فقد نص على ان تحديد الاموال الذاتية لهذه الشركة يتم كما هم مبين بالقانون عدد 112 لسنة 1996 المؤرخ في 1996/12/30 المتعلق بنظام المحاسبة للمؤسسات.

و هذا القانون الاخير عرف الأموال الذاتية بكونها الفائدة المتبقية من اصول الوحدة المحاسبية بعد تنزيل جميع خصومها و تتضمن مختلف اصناف راس المال المدفوع و غير المدفوع و ارباح الحصص و المدخرات و ما يعادلها و النتائج غير الموزعة و مختلف اصناف الاحتياطات القانونية والاختيارية و النظامية و المنح المرتبطة براس المال و هي: منح الاصدار و منح الدمج و منح الحصص و منح تحويل الرقاع الى اسهم و مختلف الحصص التكميلية و اموال المساهمين و النتائج المؤجرة و نتيجة السنة المحاسبية و مختلف الاموال الذاتية الاخرى كالسندات الخاضعة لتراتيب خاصة مثل سندات المساهمة و منح الاستثمار ومدخرات المخاطر و الاعباء و الرقاع و التسبقات المجمدة للترفيع في راس المال او التسبقات المحصلة و بقية التسبيقات المشروطة للدولة و الهيئات الدولية والحسابات الجارية المجمدة للشركاء و الديون المرتبطة بالمساهمات و الودائع و الكفالات[27] .

و يذهب الفقه الى التمييز بين :

- اموال ذاتية صافية FOND PROPRE NET : و تشمل جميع الاصول الصافية للشركة الباقية بعد توزيع المرابيح.

- شبه اموال ذاتية QUASI FOND PROPRE : و تشمل جميع الرقاع القابلة الى التحويل الى اسهم و سندات المساهمة و حسابات الشركاء المجمدة.

و ان المعيار في تمييز الاموال الذاتية هو مدى استقرار ملكية المؤسسة لهذه الاموال ومدى توفر عصر المخاطرة (LA PERMANENCE ET LE RISQUE).

[27] انظر الفصل 55 من الامر عدد 2459 المؤرخ في 1996/12/30 المتعلق بالمصادقة على الاطار المرجعي للمحاسبة.

2. 2– حجم الاموال الذاتية كمعيار لقبول مطلب التسوية:

الى كان تحديد الاموال الذاتية ممكنا من خلال دراسة محاسبية دقيقة للوضع المالي للمؤسسة فان المشرع بتنصيصه ضمن الفقرة الثالثة جديدة من الفصل الثالث على امكانية انتفاع المؤسسات التي فقدت كامل اموالها الذاتية او جزء منها يصل الى ثلاثة ارباع تلك الاموال قد ذهب الى ابعد بكثير من مفهوم التوقف عن الدفع كشرط للانتفاع بالتسوية القضائية بل و ابعد من مفهوم الصعوبة الاقتصادية في حد ذاته ذلك ان فقدان كامل الاموال الذاتية للمؤسسة يعني تبدد ذمتها المالية و اندثار الضمان الاساسي للدائنين المتمثل في حجم تلك الاموال.

و رغم ان المشرع قد قصر امكانية قبول طلب التسوية في مثل هتين الحالتين بتواجد فرص جدية للإنفاذ فان تبديد المدين لكامل امواله الذاتية او حتى ثلاثة ارباع تلك الموال يعني افلاسه واقعيا.

كما لا يتصور امكانية تطبيق حلول الانقاذ على مؤسسة بددت كامل اصولها او الجزء الغالب منها فعلى ما ستتسلط الاحالة او الكراء او الوكالة الحرة على سبيل المثال؟

ثم الى تتعارض احكام الفقرة الثالثة جديدة من الفصل الثالث مع احكام الفصل 54 جديد من القانون عدد 34 كما تم تنقيحه بموجب القانون عدد 97 المؤرخ في 2003/12/20 الذي استثنى حالة الفصل 49 من المجلة التجارية من الانتفاع بنظام الانقاذ و هي حالة التاجر الذي بدد جزءا مهما من ماله فما بالنا بالتاجر الذي بدد كامل امواله الذاتية او ثلاثة ارباع تلك الاموال؟

بالإضافة لذلك فان القول بإمكانية انتفاع المؤسسة التي بددت كامل اموالها الاتية او ثلاثة ارباع تلك الاموال قد يتعارض مع ما نصت عليه الفصول 27،142 ، 308 ،388 مجلة الشركات التجارية التي اقرت امكانية حل الشركة التي تدنت اموالها الذاتية الى ما دون نصف راس مالها اذا لم تتدارك

الجلسة العامة لتسوية هذه الوضعية بترفيع الاموال الذاتية الى مستوى مبلغ راس المال او تخفيض هذا الاخير الى حد يعادل حجم الاموال الذاتية دون النزول براس المال الى لحد الادنى القانوني المشترط بالنسبة الى شركات الاموال و بما ان هذه الفصول نصت على مراعات القواعد المتعلقة بقانون انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية فانه ضمان للانسجام بين النصوص القانونية نرى من الضروري لو كان المعيار المعتمد ايضا صلب الفقرة الثالثة جديدة من الفصل الثالث هو ذات المعيار الوارد بالفصول المذكورة من م ش ت اي ان تنتفع بنظام الانقاذ كل مؤسسة تدنت اموالها الذاتية الى ما دون صف راس مالها و لم تتمكن من تدارك ذلك بإمكانياتها الذاتية[28].

ويستنتج من خلال احكام الفصل الثالث من القانون عدد 34 بعد هذه التنقيحات بمقتضى القانون عدد 63 لسنة 1999 ثم القانون عدد 79 لسنة 2003، ان المشرع رغم انفتاحه فيم يتعلق بنطاق تطبيق هذا القانون بعديد القطاعات الاقتصادية مع الحرص على ان لا يكون هذا القانون ملاذا للمماطلين والمتحيلين على دائنيهم، فان جميع الاشخاص غير الخاضعين للنظام الضريبي الحقيقي يظلون محرومين من الانتفاع بمزايا هذا القانون اضافة الى عديد الانشطة الاخرى خلافا للتشريع الفرنسي الذي ذهب الى تمتيع عديد القطاعات بنظام الانقاذ كالفلاحين والشركات المهنية و الاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون المدني و الجمعيات كما اقر امكانية تطبيق نظام الانقاذ على التاجر او الحرفي الذي توفي و هو في حالة توقف عن الدفع شريطة ان يقع تقديم المطلب في اجل لا يتجاوز العام من الوفاة وذلك حرصا على حماية الدائنين والعملة رغم وفاة المدين.

---

[28] قضاء و تشريع 2004 مرجع سابق ص 16.

يعد خسارة المؤسسة لجزء من راس مالها من بوادر تعرضها لصعوبات ولكما ازدادت تلك الخسارة كلما استفحلت الصعوبات الاقتصادية التي تبرر اخضاع المؤسسة للتسوية.

لقد خول المشرع امكانية انتفاعها بالقانون ولكن بعد قرار القاضي الذي يبحث عن مدى امكانية انقاذها فرص جدية للإنقاذ وهو تقدير منه يقوم على معطيات موضوعية يستخلصها من مؤيدات مطلب التسوية ذلك ان كل مطلب في التسوية يجب ان يتضمن المعطيات والمؤيدات المنصوص عليها بإحكام الفصل 4 مكرر من القانون تحت طائلة الرفض وخاصة منها ما يتعلق بموازناته المالية والدراسية المستقبلية للنهوض بها ونوعية نشاطها وعدد مواطن الشغل بها.

يعد المعيار المالي هاما في ضبط الصعوبات وبيانها ويفتح المجال لعودة المؤسسات الى الحياة الاقتصادية بإقرار قابلية انقاذها من طرف القاضي.

اعتبر المشرع بالفصل 5 من قانون الانقاذ ان عدم وفاء المؤسسة بديونها لفائدة الخزينة العامة او الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بعد مضي ستة اشهر من تاريخ حلول الدين مؤشرا على وجود صعوبات اقتصادية تهدد استمرار نشاطها ومؤشرا على سوء الادارة والتصرف لان هاته الاموال متأتية في معظمها من أداءات يدفعها حرفاء الشركة او مساهمات تقتطع من اجور المستخدمين ويقتصر دور المؤسسة على تجميعها وتسليمها لخزينة الدولة وعند عدم اتمام لذلك المؤسسة تعد في صعوبات اقتصادية[29] .

[29] منصف كشو، مرجع سابق.

المبحث الثاني: الوسائل المساعدة على بلورة الصعوبات

الجزء الأول: تفعيل نظام الاشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية

يهدف نظام الاشعار الى السعي الى اكتشاف الصعوبات الاقتصادية التي قد تواجه المؤسسات ومحاولة علاجها في الابان و قبل استفحالها.

و يرتكز هذا النظام على اجراءات اشعار داخلية (I) و اخرى خارجية عن المؤسسة (II) و هي اجراءات ما ان فك المشرع يدعمها اذ شمل تنقيح جميع الفصول المتعلقة بالإشعار في المناسبتين التين تم فيهما تنقيح القانون عدد 34 لسنة 1995 و هو ما يكشف عن متابعة تشريعية لأداء أجهزة الاشعار.

الفقرة الاولى: توسيع نطاق الاشعار الداخلي:

1- التأكيد على اهمية الاشعار الصادر عن مراقب الحسابات:

يرتكز الاشعار الداخلي على اهمية الدور الذي يضطلع به مراقب الحسابات في المؤسسات وخاصة في الشركات التجارية التي يلزمها القانون بتسمية مراقب لحساباتها و هي شركات محدودة المسؤولية التي يساوي او يفوق راس مالها عشرون ألف دينار طبق الفصل 123 من م.ش.ت او اذا طلب الشريك او الشركاء المالكون لخمس راس المال على الاقل تعيينه مهما كان مبلغ راس مال الشركة طبق الفصل 124 من نفس المجلة.

اما بالنسبة الى الشركات خفية الاسم سواء كانت ذات مساهمة عامة او خصوصية فانه ينبغي على الجلسة العامة التأسيسية تسمية مراقب لحساباتها بناءا على احكام الفصل 172م ش ت و عموما فان الفصل 13 من ذات المجلة اوجب على كل شركة تجارية يتجاوز رقم معاملتها لمدة 3 سنوات او مبلغ راس مالها مبلغا يحدد بقرار صادر عن وزير المالية ان تعين مراقب لحساباتها.

ورغم ان خطة مراقب الحسابات ليست الزامية بالنسبة الى جميع اصناف الشركات التجارية الا ان وجب تسميته في الشركات ذات الوزن الاقتصادي من شأنها ان تضفي على الاشعار الصادر عنه أهمية ذات بال. فإذا كان مراقب الحسابات ملزما طبق الفصل السادس من القانون عدد 34 لسنة 1995 بالسعي الى دفع الجلسة العامة للشركة في أجل شهر من تاريخ تلقيه رد مسيرها ميسر أو انقضاء أجل الرد الكتابي المقدر ب15 يوما الى تجاوز الصعوبات التي تهدد استمرار نشاط المؤسسة فان الفصل السابع من القانون ذاته يلزمه برفع تقرير كتابي الى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية اذا لم يقع تجاوز تلك الصعوبات في اجل شهر من انقضاء الاجل السابق.

وحرصا من المشرع على دفع مراقب الحسابات الى الاضطلاع بواجب الاشعار على النحو الأمثل فقد أضاف بموجب التنقيح الاخير الى الفصل 55 من القانون عدد 34 لسنة 1995 فقرة ثانية جديدة نصت على عقاب مراقب الحسابات بخطية مالية تتراوح بين 500 و 10000 دينار اذا لم يقم بواجب الاشعار مع علمه بالصعوبات التي تعانيها المؤسسة.

وهذا النص يضيف حلقة جديدة الى سلسلة العقوبات التي يمكن ان تفرض على مراقب الحسابات. فالفصل 271 م ش ت قد نص على عقاب بالسجن من عام الى خمسة أعوام و بخطية من 1200 دينار الى 5000 دينار أو احدى العقوبتين اذا تعمد مراقب الحسابات اعطاء أو تأييد معلومات كاذبة عن حالة الشركة أو لم يعلم وكيل الجمهورية بجرائم التي بلغت الى عمله و هو ذات العقاب الذي يتسلط عليه طبق الفصل 125 من المجلة المذكورة اذا كان الامر يتعلق بشركة محدودة المسؤولية.

2- ارساء دور المساهمين و الشركاء في الاشعار:

ان فعالية الاشعار الواقعة من قبل مراقب الحسابات رهينة او لا بوجود هذه الخطة داخل المؤسسة و ثانيا بعدم سكوت هذا الاخير عن القيام بواجبه.

لذلك فان المؤسسة بحاجة الى اشعار داخلي أكثر جدوى لتجاوز سكوت او عدم وجود مراقب حسابات بها. و هذا الامر دفع المشرع الى وضع نظام اشعار داخلي يعتمد اضافة الى ذلك على الشركاء او المساهمين حين يتعلق الامر بالذوات المعنوية. و قد ميزت الفقرة الثانية جديدة التي تمت اضافتها الى الفصل الخامس بين الحالتين:

- فيما يتعلق بشركات الاموال و الاسهم و هي الشركات ذات المساهمة العامة او ذات المساهمة الخصوصية و كذلك شركات المقارضة بالأسهم. اضافة الى الشركات محدودة المسؤولية اوجب المشرع ان يتم الاشعار من قبل الشريك او الشركاء الماسكين على الاقل للعشر من راس مال الشركة التي تمر بصعوبات اقتصادية.

- بالنسبة الى بقية اصناف الشركات و هي شركات الاشخاص التي تتألف من شركات المفاوضة و شركات المقارضة البسيطة اضافة الى الشركات المدنية التي تجمع بين الحرفيين او يكون موضوعها ممارسة حرفة ما، فان الاشعار محمول على كل شريك بصرف النظر عن حجم مشاركته براس المال يجب في هذا الاطار ان نستثني شركات المحاصة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية و لا يعلمها الغير لان اجراءات التسوية توج مباشرة ضد الوكيل الذي يتعاقد باسمه مع الغير او ضد جميع الشركاء اذا انكشفت شركة المحاصة المستترة للغير لكونها تتحول في هذه الحالة الى شركة مفاوضة.

و يمكن ربط سلطة الشركاء فيما يتعلق بواجب الاشعار المحمول عليهم طبق الفقرة الثانية جديدة من الفصل الخامس بما خوله لهم الفصل 139 من مجلة الشركات التجارية من حقوق اذ يمكن للشريك او الشركاء الذين يملكون على الاقل العشر من راس مال الشركة ان يطلبوا من القاضي الاستعجالي تعيين خبير حول بعض عمليات التصرف. و بالتالي اذا ثبت ان هذه التصرفات تخل بالسير العادي للمؤسسة جاز لهؤلاء الشركاء القيام بالإشعار.

و رغم استعمال المشرع لصيغة الوجوب في ما يتصل بواجب الاشعار المحمول على الشركاء فانه لم ينص على جزاء الاخلال بهذا الواجب خلافا لما نص عليه حين يتعلق الامر بمراقب الحسابات الذي يفترض انه على اطلاع واسع و دراية أكيدة بحقيقة الوضع المالي والاقتصادي للمؤسسة التي يشرف على حساباتها.

لكن اذا كان الامر يتعلق بواجب يحمل على الشركاء فيما يتصل بالإشعار، فلماذا وقع اشتراط توفر تلك النسبة حين تتصل الصعوبات بشركات الاموال؟ و لماذا لا يحمل هذا الواجب (الذي هو حق في ذات الآن) على كل شريك اطلع على هذه الصعوبات مهما كانت نسبة مساهمته في راس المال طالما كانت له مصلحة في ذلك؟

و تجدر الملاحظة في هذا الصدد ان المشرع لم يضع معيارا لدرجة الصعوبات الواجب الاشعار بها من قبل الشركاء خلافا مثلا للجنة متابعة المؤسسات التي تشعر بالصعوبات المتمثلة في خاسرة المؤسسة لثلث راس مالها أو بالأعمال التي تهدد استمرارها بالمؤسسات التي لم تسدد مستحقاتها لخزينة الدولة أو صناديق الضمان الاجتماعي لمدة 6 أشهر على سبيل المثال.

الفقرة الثانية: دعم الاشعار الخارجي:

1- توسيع نطاق الاشعار المحمول على لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية:

يرتكز الاشعار الخارجي على مبادرة مصالح تفقدية الشغل و الصندوق القومي للضمان الاجتماعي ومصالح المحاسبة العمومية طبق احكام الفصل الخامس في فقرته الاولى من القانون عدد 34 لسنة 1995.

وقد حافظ المشرع على دور هذه الهياكل اضافة الى الدور الهام للجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية التي نص الفصل الرابع من القانون عدد 34 لسنة 1995 منذ صدوره في 1995/4/17 على احداثها بهدف تجميع المعلومات حول نشاط المؤسسات الاقتصادية و مد رئيس المحكمة بكل المعومات التي يطلبها حول المدين كما تبدي واجبا رائيها في برامج الانقاذ.

ثم تدرج المشرع فأصبحت هذه اللجنة بناءا على تنقيح الفصل الرابع المذكور أعلاه بموجب القانون عدد 63 لسنة 1999 تهدف اضافة لما ذكر الى تجميع و تحليل و تبادل المعلومات الخاصة بالمؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية في اطار شبكة معلوماتية مع الاطراف المعنية اضافة الى مبادرتها بإشعار رئيس المحكمة بكل مؤسسة بلغت خسارتها ثلث راس مالها.

وبموجب التنقيح الاخير للقانون عدد 34 لسنة 1995 بالقانون عدد 79 لسنة 2003 اصبحت الفقرة الثانية الجديدة من الفصل الرابع تنص على مبادرة اللجنة المذكورة بالإشعار اضافة الى الحالات السالف ذكرها عن كل مؤسسة تعاني من وضعيات او اعمال تهدد استمرا نشاطها حتى لو لم تبلغ الصعوبات حد خسارة المؤسسة لثلث راس مالها.

وهذا التوجه صائب لكون خسارة المؤسسة لثلث راس مالها ليست بادرة صعوبة و انما هي أزمة حقيقية لذلك من المنطقي ان تتم المبادرة بالإشعار قبل هذه المرحلة اضافة الى كون معاينة تلم الخسارة لا تكون ممكنة الا في الذوات المعنوية. و بهذا تصبح اللجنة مطالبة بناءا على المعلومات و المعطيات المتجمعة لديها من خلال الشبكة المعلوماتية التي تربطها ببقية الجهات المعنية بالإشعار عن كل ما يشكل اخلالا بالسير العادي للمؤسسة حسب تقديرها واجتهادها دون اغفال ضرورة الاشعار بالمؤسسات التي خسرت ثلث راس مالها.

2- نطاق و حدود التزامات المدين اللاحقة للإشعار :

لقد الغى المشرع الفصل الثامن من القانون عدد 34 لسنة 1995 عند تنقيحه بمقتضى القانون عدد 63 لسنة 1999 الا ان ذلك جعل نظام الاشعار يبدو دون هدف او تأثير على المؤسسة باعتبار ان النص المذكور كان ينص على الاجراءات التي يتوجب على صاحب المؤسسة اتخاذها في الاجل الذي يحدده له رئيس المحكمة و الى اذن بافتتاح اجراءات التسوية القضائية ضده.

لذلك استعاد الفصل الثامن وجوده بصياغة جديدة تسمح بترجمة اهداف نظام الاشعار بما يحقق الغاية منها و هي انقاذ المؤسسة قبل تعكر وضعها و استفحال صعوباتها. فمباشرة و اثر تلقي رئيس المحكمة للإشعار بالصعوبات الاقتصادية يبادر باستدعاء مسير المؤسسة او صاحبها و يحدد له آجال لتجاوز صعوبات و هي فرصة اضافية ثانية يمكن ان ينتفع بها مسير او مالك المؤسسة بعد مطالبته باتخاذ التدابير الانقاذية من قبل مراقب الحسابات طبقا لأحكام الفصل السادس من القانون عدد 34 لسنة1995 ان كان لدى المؤسسة المعنية مراقب حسابات.

و اذا مضى الاجل المحدد دون تدارك الصعوبات فانه يمكن لرئيس المحكمة الاذن بفتح اجراءات التسوية القضائية ان ثبت لديه توقف المدين عن الدفع و هذا الشرط الاخير لم يكن ينص عليه الفصل الثامن ابان صدور القانون عدد 34 لسنة 1995 و بالتالي فان فتح اجراءات التسوية القضائية لا يتم بصفة الية بمجرد عدم تدارك الصعوبات الاولية التي لم تؤدي الى توقف المؤسسة عن الدفع.

غير ان المشرع لم يحدد الاجراءات الواجب اتخاذها ان لم يستجب مسير المؤسسة او مالكها لطلب تدارك الصعوبات التي لم تصل درجة تبرر فتح اجراءات التسوية القضائية لعدم توفر شرط التوقف عن الدفع.

كما ان الفقرة الثانية من الفصل الثامن الجديد لم تنص سوى على اعتبار مسير او مالك المؤسسة مرتكبا لجريمة تعطيل اجراءات التسوية المنصوص عليها بالفصل 55 من القانون عدد 34 لسنة 1995 ان تخلف عن الادلاء بالوثائق و المعطبات المنصوص عليها بالفصل الرابع مكرر من هذا القانون. وبالتالي فلا عقاب على المسير او المالك ان سكت عن تلافي صعوبات مؤسسته او حتى ان تراخى عن ذلك.

و يمكن القول انه رغم تفعيل نظام الاشعار داخل المؤسسة و خارجها فان المشرع لم يجعل للعملة دورا فيه على خلاف المشرع اللفرنسي الذي يحمل العملة من خلال المؤسسات التي تمثلهم بواجب الاشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية التي بلغ لهم العلم بها.

و يعتبر اغفال دور الاجهزة التمثيلية للعملة فيما يتعلق بالإشهار بالصعوبات غير صائب فاللجنة الاستشارية للمؤسسة تستشار طبق الفصل 160 من مجلة الشغل فيما يتعلق بتحسين الانتاج و الانتاجية و تنظيم العمل و هي تؤخذ بالاعتبار عند قيامها بمهامها المصالح الاقتصادية و الاجتماعية للمؤسسة طبق احكام الفصل 161 مكرر من المجلة المذكورة.

كما ان نواب العملة في المؤسسات غير الملزمة بتكوين لجنة استشارية يضطلعون بنفس مهام هذه الاخيرة بناءا على منطوق الفصل 164 مجلة شغل.

و اذا كان الاشعار الواقع من الشركاء يقتصر على الذوات المعنوية، فان اقرار امكانية الاشعار من قبل اللجان الاستشارية او نواب العملة يوسع نطاق الاشعار ليشمل الذوات الطبيعية و المعنوية عامة.

كما ان الاشعار الحاصل من قبل تفقدية الشغل يعد صادرا عن جهاز خارجي بالنسبة الى المؤسسة لا يمكن ان يحجب اهمية الاشعار الذي يمكن ان يصدر من اجهزتها الداخلية[30].

[30] محمد الهمامي، انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية في ضوء تنقيح القانون عدد 34 لسنة 1995، المؤرخ في 17 افريل1995 المنقح بموجب القانون عدد 79 لسنة 2003، مجلة القضاء و التشريع عدد 5 – ماي 2004.

الجزء الثاني: الاختبار

لقد بين التطبيق ان رئيس المحكمة عند تلقيه الاشعار , وقبل فتح اجراءات التسوية القضائية علي معني الفصل 8 لا يمكنه التوصل لمعرفة الوضعية الاقتصادية و المالية للمؤسسة بصفة دقيقة بالاقتصار على تقرير لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية. و ما ينتجه التحاور مع صاحب المؤسسة، أو مسيرها,و لذلك له ان يأذن باختبار لتشخيص حالة المؤسسة الاقتصادية و المالية و الاجتماعية ليبحث امكانية تدارك المؤسسة للصعوبات التي تعترضها ام انها في حالة توقف عن الدفع بما يؤول الي فتح اجراءات التسوية القضائية[31] .

جاء بالفصل3 مكرر انه يتولى خبراء مختصون تشخيص اوضاع المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية .

ولهذا يمكن لرئيس المحكمة المتعهد بطلب الانقاذ ,اذا اراد استيضاح بعض المسائل الاقتصادية او المالية,وبعض المعايير الفنية ,التي لم تحصل له بطريقة استرشاد ان يستعين بخبير في التشخيص لتحقق من مدى وجود صعوبات اقتصادية او مالية او مخاطر تهدد استمرار نشاط المؤسسة ,قبل اتخاذ قرار فتح التسوية او رفضها.

---

[31] حول المؤهلات الخبراء في التشخيص يراجع التعليق علي احكام الفصل 03 مكرر من القانون اذ جاء بمداولات مجلس النواب عدد 15 في 22 ديسمبر 2003 الصفحة 612 "ان مؤهلات الخبرات في التشخيص يراجع التشخيص تتعلق بالأساس بالإلمام و الدراية العلمية و الخبرة المهنية فالخبيرة المهنية فالخبير في التشخيص يفترض ان يكون ملما بعلوم الاقتصاد و المحاسبة كما يفترض ان تكون معرفة بالقطاع الاقتصادي الذي تنتمي اليه المعنية بإجراء الانقاذ ... و يمكن ان تتوفر هذه المواصفات في الخبراء المحاسبين الذين تكون لهم خبرة مهنية هامة .كما يمكن ان تتوفر في مهنيين اخريين من اصحاب الشهادات العليا , كما يشترط فيهم الصفات الاخلاقية المنصوصة عليها بالقانون بالخبراء العدليين.

يتبين القاضي من خلال اعمال الاختبار مدى استمرار المخاطر و امكانية وضع الحلول لمواجهتها. لا يتقيد القاضي في الاستعانة بالاختبار في مرحلة معينة فقط بل يجوز له تكليف خبير في التشخيص سواء في نضام الاشعار ببوادر الصعوبات على معني الفصل 08 أو في نظام التسوية الرضائية علي معني الفصل 10 أو التسوية القضائية على معنى الفصل 22 .

يتولى الخبير حسب طبيعة المرحلة أما إبداء الرأي في التدابير التي يعرضها صاحب المؤسسة أو مالكها لتفادي الصعوبات , أو اعادة دراسته في تشخيص حقيقة وضعية المؤسسة، إن كانت تلاقي بعض الصعوبات البسيطة , أو تقصي حقيقة الوضع الاقتصادي و المالي والاجتماعي للمؤسسة لغاية مساعدة المتصرف القضائي لإبداء برنامج انقاذها .

يساعد الاختبار بوجه عام في المادة التجارية او المدنية او الجزائية القاضي في فهم بعض المعطيات الفنية التي تغيب عنه لكنه لا يتقيد بها , فله قبول ما توصل الخبير له او رده .

المهم في كل هذا أن الاختبار هو وسيلة مساعدة لبلورة الصعوبات الاقتصادية و مدى جديتها جدية الحلول المقترحة لتجاوزها.

يعطي المشروع الية الاختيار اهمية في عقلنة التسيير, و ان كانت القرارات و التصرفات التي يتخذها مسير المؤسسة تندرج في حسن التصرفو في المخطط الواسع الذي أقرته المؤسسة في إنشائها.

يضمن الاختيار بهذا مراقبة التصرفات,والقرارات , لتتلاءم مع قواعد الحوكمة الرشيدة ويوفر قواعد التعاون و الأشراف لمتابعة التصرف في الاموال , فالمساهم مثلا و أن لم يكن عضوا في مجلس ادارة المؤسسة حسب شكلها فانه من حقه مراقبة الية حسن التصرف ,وفرض الشفافية فيه.

ولتفعيل الالية المذكورة مكن المشروع منذ 27 ديسمبر2007[32] الشريك بإجراء رقابة اولية علي التصرفات، والقرارات، التي يمكن ان تلحق ضررا بالمؤسسة ،وتفقدها توازناتها المالية وتهدد استمرار نشاطها .

تجري هاته الرقابة بواسطة اهل الخبرة الذين يعينهم القاضي الاستعجالي بطلب من الشريك او مجموعة الشركاء .

و يتولى هؤلاء بيان كانت عملية التصرف موضوع الاختبار تتلاءم مع موضوع الشركة وحاجياتها و مخططاتها و ان كانت تحفظ حق الشركاء و حقوق الشركة ,كما يبينون مدي وجود شفافية في تقرير التصرف ,ومدى تطابقه مع الادارة الرشيدة و ان كان من صلاحية المسير .

ينص الفصل 290 مكرر من مجلة الشركات التجارية المضاف بموجب القانون المذكور انه يمكن لمساهم او عدة مساهمين ان يطلبوا من القاضي الاستعجالي تعيين خبير او مجموعة خبراء يعهد اليهم تقديم تقرير حول عملية او عدة عمليات تصرف .

تفهم العملية الي جانب رقابة مساهميها انما ايضا المحيطين ككل لأن تقرير الاختبار المنجز وفق الفصل 290 مكرر يبلغ الي كل الجهات التي لها علاقة بالمحيط الاقتصادي والمالي من مجلس ادارة أو هيئة رقابة و المراقبة الحسابات و الي هيئة السوق المالية اذا كانت الشركة ذات مساهمة عامة .

---

[32] القانون عدد 69 مؤرخ في 27 ديسمبر 2007 يتعلق بحفز المبادرة الاقتصادية بالرائد الرسمي عدد 104لسنة 2007 مؤرخ في 28 ديسمبر 2007 .

و يندرج ذلك في الوعي بأن الشركة الاقتصادية هي في خدمة المجموعة الوطنية تتحمل الأطراف كحمايتها و يرشد تسييرها كل من له سلطة متابعة و رقابة عليها.

يندرج اذن التفتح في تقصي واضع المؤسسة التي يمر بصعوبات اقتصادية زيادة عن تجاوز تعثرها الي ارساء نظرة حدثية لاقتصادها ان المؤسسة الاقتصادية هي كيان من المجتمع يحتاجها وتحتاجه .

اعتبر فقه القضاء ان اختبار التصرف على معنى الفصل 290 مكرر « Expertise de gestion »

يحقق عدة غايات منها تدعيم وسائل حماية الشركة من كل انحراف عن التسيير يمكن أن يؤول الي فقدانها لتوازناتها المالية و يهدد استمرارية نشاطها .

لتفادي الوقوع في ذلك خول المشروع المساهمين الذين وضعوا أموالهم لاستثمارها الاستناد الي الفصل 290 مكرر من م.ش.ت. لتفعيل اجراءات رقابة وقائية علي بعض التصرفات المعينة . فمن وسائل حماية المساهمين هو مراقبة اعمال التصرف خاصة منها تلك التي تثقل كاهل الشركة ماليا وتؤول بها الي صعوبات اقتصادية و مالية و ربما الافلاس بما يؤول الي الاضرار بالشركة و بالنشاط الاقتصادي و بمواطن الشغل و حرفائها و مزوديها .

غير انه يجب التحفظ في استعمال هذه الالية .

فلا بدا ان تكون مشروطة من جهة صفة طالبيها الذين يتعين ان يكونوا من المساهمين الذين يملك نسبة لا تقل عن 10 بالمائة من رأس مال الشركة و ان لا يكونوا من اعضاء مجلس الادارة . واعتبرت محكمة التعقيب[33] انه و لئن وردت الحماية المنصوص عليها بالفصل 290 مكرر بعبارات مطلقة فان تفعيلها يقتضي التدقيق بالرجوع الي بقية الفصول المتعلقة بإدارة شركة خفية الاسم .

فان كان المساهم عضو بمجلس الادارة يشارك في الاعمال و التصرفات التي يندرج في اختصاصها و يلزم بها و يعتبر مسؤولا عنها فلا يمكنه الاستناد الي الفصل 290 مكرر اذا تصبح الغاية منها التهرب من المسؤولية علي ان يبقي ذالك مشروطا بعرض عملية التصرف علي مجلس الادارة و اتخاذ القرار في شأنها و عليه فان المساهم عضو مجلس الادارة الذي شاركه في اتخاذ القرار عملية التصرف لا يمكنه الالتجاء الي القاضي الاستعجالي لطلب اجراء الاختبار لأن ذالك يتناقض مع صفته و المهام الموكولة اليه.

اما اذا لم يشارك في جلسة القرار لعدم عرضه علي المجلس الادارة فانه لا يفقد حق اجراء الرقابة لأنه يأخذ في هذه الصورة مركز الشريك العادي .

كما يجب ان يكون الاختبار محدودا في عملية أو عمليات معنية بذاتها حتى لا تتحول أعمال الاختبار الى رقابة كلية مسبقة لتصرفات الشركة، وحساباتها، وعليه لا تخضع للاختبار الا بعض العمليات، دون ان تهدف الي اجراء تدقيق شامل يخرج عن اطار الفصل 290 مكرر. يجب ان تنصب

[33] القرار عدد 67957 المذكور.

على عملية محددة في الزمن، و في الموضوع، كأن تستهدف اجراء اختبار حول تكلفة بعض الاضافات و تمويلها و تنفيذها و لكن دائما في اطار عملية واحدة[34].

نصت الفقرة الثانية من الفصل 10 من قانون الانقاذ المنقح بموجب القانون عدد 79 لسنة 2003 انه يمكن لرئيس المحكمة ان يكلف خبيرا في التشخيص لتقصي حقيقة وضعية المؤسسة.

و قد تم استحداث خطة خبير في التشخيص بموجب الفصل 3 مكرر جديد من قانون الانقاذ و هذا الخيار التشريعي يهدف اساسا الى اعطاء أهمية قصوى لمرحلة التشخيص فهذا العمل يقتضي خبرة ومهارات علمية و عملية تساعد على المعرفة و التمكن الحقيقي من الوضعية الفعلية للمؤسسة حتى يمكن ايجاد العلاج المناسب للوضعية الصعبة التي تعيشها المؤسسة.

و يقتضي التشخيص أن يتمكن الخبير المنتدب من الالمام بكل المعطيات المتعلقة بالمؤسسة فله حق الاطلاع على كل ما يراه صالحا لانجاز عمله (معرفة العقود التي تربط المؤسسة مع الغير و ما تحتويه من التزامات، معرفة الديون الحالة...) كما له حق طلب الايضاحات اللازمة من مسير المؤسسة و بعد تجميعه لكل المعطيات ينجز تقريره و يضمنه استنتاجاته و رايه الفني و يحيله على رئيس المحكمة الذي بدوره يحيله على لجنة متابعة المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية ليأخذ رأيها وجوبا فيما توصل اليه الخبير من تشخيص لحالة المؤسسة[35].

---

[34] منصف كشو، مرجع سابق.

[35] كمال الجطلاوي، التطور التشريعي لقانون انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، مجلة القضاء والتشريع، العدد8، أكتوبر 2008، ص 52.

الفهرس

مقدمة:

مبحث اول: المعايير التي كرسها المشرع التونسي ضمن قانون انقاض المؤسسات لكشف الصعوبات الاقتصادية.

جزء اول: المعيار الاقتصادي: المخاطر التي تهدد استمرار نشاط المؤسسات.

جزء ثاني : المعيار المالي: راس مال الشركة و حجم الاموال الذاتية كمعيار للانتفاع بقانون الانقاذ.

1.2 ضبط مفهوم الاموال الذاتية

2.2 حجم الاموال الذاتية كمعيار لقبول مطلب التسوية.

مبحث ثاني: الوسائل المساعدة على بلورة الصعوبات.

جزء اول: تفعيل نظام الاشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية.

فقرة اولى: توسيع نطاق الاشعار الداخلي

1- التأكيد على اهمية الاشعار الصادر عن مراقب الحسابات

2- ارساء دور المساهمين و الشركاء في الاشعار

فقرة ثانية: دعم الاشعار الخارجي

1- توسيع نطاق الاشعار المحمول على لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية

2- نطاق و حدود التزامات المدين اللاحقة للإشعارالجزء الثاني: الاختبار

- محمد الهادي الدعلول : الصعوبات الاقتصادية ز انقاذ المؤسسات بواسطة التسوية القضائية، مجلة القضاء و التسريع، العدد 9، نوفمبر 2000.
- عامر بورورو: الاشكالات التطبيقية لقانون انقاذ المؤسسات، مجلة القضاء و التشريع، العدد 3، مارس 1998.
- البشير زيتون: القاضي و اشكاليات تطبيق قانون انقاذ المؤسسة، مجلة القضاء و التشريع، العدد 3، مارس 1998.
- محمد الهمامي، انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية في ضوء تنقيح القانون عدد 34 لسنة 1995 المؤرخ في 1995/04/17 بموجب القانون عدد 79 لسنة 2003 المؤرخ في 2003/12/29.
- قانون الاجراءات الجماعية، 2008–2009 السنة الرابعة حقوق.
- محمد الهادي بن عبد الله، نظام انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، دار اسهامات في ادبيات المؤسسة 2013.
- المنصف كشو، الصعوبة الاقتصادية في قانو الانقاذ.
- André Jaquemont : Prcédures collectives, editions 2000 Litec.
- Yves Guyon : Droit des affaires : tome 2 : entreprises en difficultés, redressement judiciaire, faillite, 6éme édition Economica Delta.