**الهيئة الوطنية للمحامين بتونس**

**الفرع الجهوي للمحامين بتونس**

**

**قاعدة تعليق الإجراءات والتتبعات الفردية خلال فترة التسوية القضائية**

**الأسـتــاذ ة الـمـــحاضرة**  **الأسـتــاذ الـمــشرف على الـتــمرين كريم بوالأصباع سـنـى السـاسـي**

**الــســنة الـقـــضائية 2013/2014**

**إهداء**

**"أهدي عملي هذا إلى كل من ساندني ودعمني في دربي وأخص بالذكر أمي التي تنير الوجود من حولي"**

**شكر**

**"أتوجه بالشكر الخاص إلى الأستاذ كريم بوالاصباع الذي لم يدخر الجهد في توجيهي وإرشادي"**

**المخطط العام**

**المقـــدمة:**

**.الفصل الأول: مجال تطبيق قاعدة تعليق الإجراءات والتتبعات الفردية خلال فترة التسوية القضائية:**

**. فقرة أولى : فترة المراقبة كمعيار معتمد لإجراء العمل بقاعدة تعليق الإجراءات والتتبعات الفردية:**

**.فقرة ثانية:أصناف الدعاوى الخاضعة لقاعدة تعليق الإجراءات والتتبعات الفردية خلال فترة التسوية القضائية:**

**.فصل ثاني: حدود تطبيق قاعدة تعليق الإجراءات و التتبعات الفردية خلال فترة التسوية القضائية:**

**.فقرة أولى :أصناف الدعاوى الفردية الخارجة عن نطاق قاعدة تعليق الإجراءات و التتبعات الفردية :**

**.الفقرة الثانية:أصناف الدعاوى الرامية إلى سداد ديون جماعة الدائنين:**

**الخاتمة:**

**المقـــدمة**

إن التحولات السريعة للتجارة والصناعة إضافة إلى تطور المعطيات الاقتصادية والتقنية عموما ،أدى إلى المساس بكيان المؤسسة التونسية التي تتصف بطبعها بالهشاشة وعدم القدرة على مجابهة نتائج التحولات الاقتصادية المتقلبة،إذ أنها تنمو في إطار مفتوح على العالم مما يعرضها إلى تقلبات الاقتصاد العالمي [[1]](#footnote-2).

هذا الوضع أدى إلى ارتفاع عدد قضايا التفليس لمؤسسات تعاني صعوبات اقتصادية ودفع بقوة نحو وضع قانون يحيط بالمؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية فكان القانون عدد 95-34 المؤرخ في 1995.04.17 الذي نقح في مرتين وذلك بمقتضى القانون عدد63 لسنة 1999، المؤرخ في 1999.07.15 و القانون عدد 2003-79، المؤرخ في 2003.12.29 [[2]](#footnote-3).

وحيث جاءت أحكام القانون المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية بأولويات تتجاوز العلاقة بين الدائن والمدين لتشمل المحافظة على كيان المؤسسة بوصفها وحدة إنتاج ، تختلف مصالحها عن مصلحة شركائها [[3]](#footnote-4).

هذا القانون هو قانون جديد نسبيا مقارنة بالقانون الفرنسي المؤرخ في 1984.03.12 والمتعلق بالصعوبات الاقتصادية وبالتسوية الرضائية والقانون المؤرخ في 1985.01.25 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية وبتصفيتها .

ولكن من جهته و مع وضعه لقانون 1995.04.17 ،لم يلغ المشرع التونسي الإجراءات الجماعية القديمة المتعلقة خاصة بالتفليس ،إذ أن المجلة التجارية لسنة 1959 ،خصصت الكتاب الرابع منها "للصلح الاحتياطي والتفليس" ،غير أن قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية ولئن حافظ على أحكام التفليس ،فانه في المقابل قد ألغى الإجراءات القديمة المتعلقة بالصلح الاحتياطي (تعريفه)،إذ تبين فشله في التطبيق وعجزه عن تحقيق الأهداف المنشودة وظهر في المقابل **إجراء وقائي جديد** يتضمن مرحلتان أساسيتان :

**.مرحلة أولى** **:تتمثل في إجراء الإشعار** .

**.مرحلة ثانية:تتعلق بإنشاء اتفاق رضائي بين المدين ودائنيه وذلك لإنقاذ المؤسسة.**

**1.إجراء الإشعار:**أما بالنسبة للإجراء الإشعار فقد نظم المشرع صلب الفصول 4 إلى 8 إجراء خاص يهدف إلى الإعلام والمراقبة المنتظمة للمؤسسات وذلك لإمكانية التدارك المسبق للصعوبات التي تمر بها هذه المؤسسات.

وبما أن أولى الصعوبات تظهر عموما في حسابات المؤسسة ،كان من البديهي أن تتخذ إجراءات الأعلام والمراقبة منحى محاسباتي ومالي.

وحيث خول المشرع لفاعلين أساسيين سلطة تحريك إجراء الإشعار وذلك على أساس سلطة المراقبة الموكلة إليهما وهما:لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية[[4]](#footnote-5)(أنشئ الفصل الرابع من قانون1995 لجنة لمتابعة المؤسسات الاقتصادية من جهة ومراقب الحسابات من جهة ثانية .

 .**الفاعل الأول:** أعطى المشرع دورا موسعا للجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية ،إذ ليس لها فقط مهمة تجميع المعلومات حول المؤسسات التي تعترضها صعوبات وذلك طبقا لأحكام الفصل 4 من قانون 1995 ولكن لديها أيضا مهمة تحليل تلك المعلومات بقصد كشف واستبيان الصعوبات الحقيقية وإعلام رئيس المحكمة الابتدائية بذلك في أقصر الآجال .

كما أنه على لجنة المتابعة أيضا أن تبادر بإشعار المحكمة في كل الحالات التي تبلغ فيها خسارة مؤسسة ما ثلث رأس مالها أو التي تكون فيها وضعية المؤسسة قادرة أن تهدد مواصلة نشاطها.

أخيرا توكل لهذه اللجنة مهمة إعداد برنامج إنقاذ واقتراحه على المحكمة.

بقي أن نشير إلى أن قانون 1995 لم يوضح بكفاية مفهوم الصعوبات التي لابد عند توفرها من أن تقوم لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بتحريك إجراء الأشعار ،آذ لا يتحدث الفصل الرابع من قانون الإنقاذ إلا على فرضية المؤسسة التي بلغت خسائرها ثلث رأس مالها.

 **.الفاعل الثاني:** الذي يبرز دوره بامتياز في تحريك إجراء الإشعار هو مراقب الحسابات ،ينص **الفصل 6** من قانون 1995 على أن **"يتولى مراقب حسابات المؤسسة استفسار مسيرها كتابيا عن كل ما يلاحظه بمناسبة قيامه بمهامه،من أعمال تهدد استمرار نشاط المؤسسة ،وعلى هذا الأخير الرد كتابيا في أجل خمسة عشر يوما ،فان لم يجب أو كان رده غير مقنع،يعرض مراقب الحسابات الأمر على مجلس إدارة المؤسسة ،أو مجلس مراقبتها ،أو يدعو عند التأكد المساهمين إلى عقد جلسة عامة ،كل ذلك في أجل لا يتجاوز الشهر من تاريخ تلقيه الرد أو انقضاء أجل الرد ".**

وفي صورة ما إذا استمرت نفس المخاطر فان مراقب الحسابات ،يرفع تقرير كتابي إلى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية والتي بدورها تقوم بتحريك إجراءات الإشعار لدى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المقر الرئيسي للمؤسسة .

على هذا الأساس، فانه إذا ما تبين للجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية وجود بوادر لصعوبات وإذا ما كانت هذه الأخيرة خطيرة وموجودة منذ فترة وقادرة على تهديد استمرار المؤسسة، فان هذه اللجنة تعلم رئيس المحكمة الابتدائية ليقوم**:"...باستدعاء مسير المؤسسة أو صاحبها لمطالبته ببيان التدابير التي يعتزم اتخاذها لتفادي ما يعترض المؤسسة من صعوبات ويحدد له أجلا لذلك وبانتهاء الأجل المذكور،يمكن لرئيس المحكمة أن يأذن بفتح إجراءات التسوية القضائية إن توفرت شروطها وله أن يقرر فورا فتح فترة المراقبة وتعيين قاضي مراقب ومتصرف قضائي وخبير في التشخيص إن كان في الأمر تأكد..."**.

ولكن قبل إدراك مرحلة الخطر والاضطرار إلى فتح إجراء التسوية القضائية ،أعطى مشرع 1995، الإمكانية لكل مسير مؤسسة في أن يقدم مطلبا في الانتفاع **بالتسوية الرضائية** [[5]](#footnote-6) .

**2.إنشاء اتفاق رضائي بين المدين ودائنيه لإنقاذ المؤسسة:التسوية الرضائية:**

إن الاستجابة للمطلب المقدم في الانتفاع بالتسوية الرضائية، علقها المشرع على شرط أساسي :إذ أن المؤسسة يجب **أن لا تكون قد توقفت عن دفع ديونها** ،ويفتح رئيس المحكمة إجراء التسوية بمجرد اتصاله بالمطلب إن رأى في ذلك وجاهة ويعين مصالحا يكمن دوره الأساسي في التوفيق بين المدين ودائنيه خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر قابلة للتمديد شهرا واحدا ،وله أن يتولى ذلك شخصيا[[6]](#footnote-7)،بالتالي لابد وأن لا تتجاوز الصعوبات التي تمر بها المؤسسة مرحلة **الضائقة العابرة** وأن لا تصل إلى مرحلة **التوقف عن دفع ديونها** وإلا يكون الحديث عن إجراء **التسوية القضائية** .

يبدو أن للقاضي دور هام وسلطات موسعة جدا خولها له المشرع في ما يتعلق بإجراءات الإنقاذ وتسهيلا منه لعملية إنقاذ المؤسسة مما يجابهها من مخاطر، أقر المشرع صلب الفصل 12 جديد من قانون الإنقاذ ، لرئيس المحكمة الابتدائية في فترة التسوية الرضائية ،إمكانية الإذن بتعليق إجراءات التقاضي والتنفيذ الرامية لاستخلاص دين سابق لتاريخ فتح التسوية الرضائية.

هذا الامتياز الممنوح للمؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، لا تمكن منه إلا إذا تبين أن في أداء الدين تعكيرا لوضع المؤسسة وعرقلة لإمكانية إنقاذها[[7]](#footnote-8) ويستمر التعليق والإيقاف إلى حين صدور الحكم في طلب التسوية الرضائية.

ولكن وفي صورة ما إذا كانت الوقاية من الصعوبات وتفاديها غير كاف للمحافظة على استمرار نشاط المؤسسة ،يضحى المرور إلى **المرحلة القضائية** ،أمرا في غاية الضرورة **فيأذن القاضي بفتح إجراءات التسوية القضائية.**

**.التسوية القضائية:**

ينص الفصل **19** (جديد من قانون الإنقاذ) على أن "**يقدم مطلب التسوية القضائية إلى رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المقر الرئيسي للمؤسسة وفقا لإحكام الفصل 4 مكرر(جديد) من هذا القانون من قبل:**

**-صاحب المؤسسة إن تعلق الأمر بمؤسسة فردية خاضعة لهذا القانون،**

**-الرئيس المدير العام أو المدير العام أو أغلبية أعضاء مجلس الإدارة، إن تعلق الأمر بشركة خفية الاسم ذات مجلس إدارة،**

**- الشريك الوحيد إذا تعلق الأمر بشركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة،**

**-وكيل الشركة بالنسبة إلى الشركات الأخرى،**

**-كل دائن تعذر عليه استخلاص دينه بطرق التنفيذ الفردية،**

**ويتولى رئيس المحكمة الابتدائية طلب رأي لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية حول المطلب المقدم إليه ويحدد لها أجلا لذلك أقصاه عشرون يوما وله أن يأذن بعد انقضاء ذلك الأجل بانطلاق إجراءات التسوية القضائية وفتح فترة مراقبة وأن يقرر رفض المطلب،كما له أن يأذن بإحالة المؤسسة إلى الغير وفق الإجراءات المنصوص عليها بالقسم الرابع من هذا الباب دون المرور بفترة مراقبة إذا كان من الجلي أنها الحل الوحيد لإنقاذ المؤسسة".**

وتجدر الإشارة إلى أن سلطات رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع بدائرتها المقر الرئيسي للمؤسسة شهدت تراجعا بمقتضى تنقيح سنة 2003 ،إذ لم يعد بإمكانه فتح إجراء التسوية القضائية **تلقائيا** وأصبح مقيدا بمقتضيات الفصل 19(جديد) من قانون 1995 ،باستثناء الحالة الواردة بالفصل 17 من نفس القانون التي تمكن رئيس المحكمة في صورة تقاعس المدين عن الحضور لدى المصالح في إطار إجراء التسوية الرضائية ،يمكن حينئذ لرئيس المحكمة الإذن بفتح إجراء التسوية القضائية إن ما تبين من خلال أوراق الملف أن المؤسسة **متوقفة عن الدفع** وذلك بعد إعلام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بقراره.

في هذا الإطار، اعتمد قانون 1995 ،**حالة التوقف عن الدفع** كشرط أساسي لفتح إجراء التسوية القضائية ولكن وبما أن تفليس المؤسسة كان دائم الارتباط بتوقفها عن دفع ديونها ، فقد اعتبر شراح القانون أن اعتماد هذا المعيار متعارض مع إرادة المشرع من خلال وضع قانون لإنقاذ المؤسسة،إذ أن الأمر لا يتعلق بتصفية مؤسسة وصلت إلى مرحلة ميؤوس منها ما يمنعها من مواصلة نشاطها، وإنما يهدف لإنقاذ المؤسسة التي تمر بصعوبة اقتصادية ومحاولة تمتيعها بحلول الإنقاذ.

النقد المذكور الذي وجه لقانون 17 أفريل 1995 ،دفع بقوة بالمشرع التونسي نحو تنقيح 29 ديسمبر 2003 ،إذ نصت الفقرة الأولى للفصل 18 من القانون المذكور كما يلي" يمكن أن تنتفع بالتسوية القضائية المؤسسة التي تتوقف عن دفع ديونها" في حين نصت الفقرة الثانية من الفصل آنف الذكر بعد تنقيح سنة 2003 على أن"...**وتعد متوقفة عن الدفع ...على وجه الخصوص كل مؤسسة تكون غير قادرة على مجابهة الديون التي حل اجلها بما هو موجود لديها من سيولة ومن موجودات قابلة للصرف على المدى القصير".[[8]](#footnote-9)**

إذ أن الإشكال العويص الذي تجابهه المؤسسة هو بالأساس **"الديون"** وحالة التوقف عن الدفع تلخص بالضرورة عدم قدرة المدين على مجابهة ديونه بما لديه من موجودات قابلة لتصرف فيها بسرعة و مثال ذلك السيولة الموجودة بالبنوك أو تلك المتوفرة بالخزائن والتي يمكن استعمالها حالا لتسوية ديون المؤسسة.

ولمجابهة هذا الوضع قد يلجأ رئيس المحكمة الابتدائية إلى اتخاذ عديد التدابير والإجراءات للمساعدة على إنقاذ مؤسسة **"قابلة للحياة"** أي قابلة بأن تتمتع بحلول الإنقاذ وأن تتجاوز الظروف المادية الصعبة ومن جديد يظهر إجراء **تعطيل أعمال التتبع والتنفيذ** وهذه المرة خلال فترة **التسوية القضائية** وليس مرحلة التسوية الرضائية.

وتجدر الإشارة إلى أن فكرة تمكين المدين من وقت إضافي عن طريق قاعدة تعليق إجراءات التقاضي والتتبعات الفردية لدائنيه وكذلك بواسطة التخفيض من حقوقهم ،هذه الفكرة كانت موجودة منذ إجراءات "الصلح الاحتياطي"،نظمت صلب الفصول من 413 إلى 444 من المجلة التجارية ،غير أن الصلح الاحتياطي لم يعرف سوى تطبيقا وقتيا وعابرا بما أنه كان يحتوي على سلبيات عديدة وخاصة طبيعته الزجرية الجزائية،افتتاحه الذي يأتي متأخرا وأيضا قاعدة سقوط الأجل التي تكون من آثارها الترفيع بصورة اصطناعية في ديون الشركة وبإلغاء أحكام الصلح الاحتياطي ،جاء مشرع سنة 1995 بإجراءات جديدة أكثر بساطة وأكثر سرعة وأقل شكلية وهي إجراءات تتطلب من جهة أخرى احترام قاعدة السرية والتكتم وذلك بهدف توفير أوفر الحظوظ لإنقاذ المؤسسة .

و يضع المشرع صلب الفقرة الأولى من الفصل 32 من القانون المؤرخ في 17 أفريل 1995 المتعلّق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصاديّة كما تم تنقيحه بالقانون عدد 63 لسنة 2003 **" قاعدة مفادها أن "يتعطل خلال فترة المراقبة كل تتبع فردي أو عمل تنفيذي يرمي إلى استخلاص ديون سابقة لفترة المراقبة أو إلى استرجاع منقولات أو عقارات بسبب عدم أداء دين".**

والملاحظ أن النظام القانوني لقاعدة تعليق الإجراءات والتتبعات الفردية صلب الفصل 32 يختلف عن النظام المشابه والمقارب له من حيث الهدف وهو موضوع الفصل 12 جديد والمتعلق بفترة التسوية الرضائية وكذلك النظام القانوني  موضوع الفصل 21 جديد والمتعلق بالفترة الفاصلة بين مطلب التسوية والإذن بافتتاح إجراءات التسوية القضائية.

ويتمثل وجه الاختلاف فيم بينهم ، في أن إمكانية تطبيق قاعدة تعليق إجراءات التتبع والتنفيذ الموجودة بالفصلين: 12 جديد و21 اختيارية تخضع لاجتهاد رئيس المحكمة طبقا لشروط قانونية ، حددها الفصلان المذكوران في حين أنها إمكانيّة وجوبية تنطبق بحكم القانون عند دخول المؤسسة فترة المراقبة عملا بالفصل 32 فقرة أولى من قانون الإنقاذ.

وتتميز عبارات الفصل 32 بالعمومية، فيشمل التعطيل كل تتبع فردي أو عمل تنفيذي وتتعلق القاعدة الموضوعة صلبه بمرحلة **التقاضي** أو بمرحلة **التنفيذ**.

ولقد اعتبرت محكمة التعقيب في قرار لها بتاريخ2009.04.23 [[9]](#footnote-10)."أن منع العمل التنفيذي يتعلق أساسا بتوفير الضمانات والأسباب لتمكين المؤسسة من برنامج إنقاذ وإخضاع جميع دائنيها للجدولة التي يقتضيها ولا دخل لاجتهاد المحكمة في وجاهة هذا الإجراء أو منع تطبيقه أو الطعن فيه".

وتجدر الشارة في هذا المستوى إلى أن الأطراف المعنية مباشرة بفتح إجراء التسوية القضائية، هي من جهة **الدائنين** ومن جهة ثانية **المدين** ولعل أول ما يلاحظ في قانون الإنقاذ هو أن وضعية المدين شهدت تحسنا واضحا في ضل هذا القانون ،إذ لم يعد يعلن عن عدم أهليته بل هو يحافظ في إطار إجراءات إنقاذ المؤسسات على سلطاته ويبقى مبدئيا مسير المؤسسة بما أن القانون يعتبره احد الأشخاص الذين يمكنهم المساعدة على إنقاذ المؤسسة.،كما وقع التخلي عن قاعدة سقوط الأجل مناط الفصل 461 من المجلة التجارية.

وعلى خلاف ما شهدته وضعية المدين، تراجعت في المقابل وضعية وحقوق الدائنين كثيرا في قانون 1995، مقارنة بما كانت عليه في إجراء التفليس ونجد أنهم أول من يضحى بمصلحتهم في سبيل السعي الحثيث نحو إنقاذ المؤسسة،هذا إضافة إلى كون التضييقات التي كان قد وقع إقرارها في إجراء التفليس قد وقع تعزيزها وخاصة منها قاعدة تعليق الإجراءات والتتبعات الفردية الرامية إلى استخلاص ديون سابقة لفترة التسوية القضائية.

غير أن **التضييق** في الحقوق الفردية للدائنين من خلال تعطيل الإجراءات والتتبعات الفردية خلال فترة التسوية القضائية يقتضي منا البحث في **مجال تطبيق قاعدة تعليق الإجراءات والتتبعات الفردية خلال فترة التسوية القضائية:(فصل أول)**،لنخلص في مرحلة ثانية إلى البحث في **حدود تطبيق قاعدة** **تعليق الإجراءات والتتبعات الفردية** **خلال فترة التسوية القضائية: (فصل ثاني)**،بوجود استثناءات لهذه القاعدة من جهة وبظهور دعاوى ترمي لضمان الحقوق الجماعية للدائنين من جهة ثانية .

**الفصل الأول: مجال تطبيق قاعدة تعليق الإجراءات والتتبعات الفردية خلال فترة التسوية القضائية:**

 من الآثار المباشرة لفتح إجراء التسوية القضائية، إعمال قاعدة تعليق الإجراءات و التتبعات الفردية خلال هذه الفترة ،غير أن المشرع حصر هذا التعليق في كل تتبع فردي أو عمل تنفيذي يرمي إلى استخلاص ديون **سابقة** **لفترة المراقبة** أو إلى استرجاع عقارات أو منقولات بسبب عدم أداء دين ،ما يدعونا لتعرض في (فقرة أولى) إلى **فترة المراقبة كمعيار معتمد لإجراء العمل بهذه القاعدة** ،لنشرع في مرحلة ثانية ،لدراسة أصناف الدعاوى الخاضعة لقاعدة تعليق الإجراءات و التتبعات الفردية خلال فترة التسوية القضائية(فقرة ثانية).

 **. فقرة أولى : فترة المراقبة كمعيار معتمد لإجراء العمل بقاعدة تعليق الإجراءات والتتبعات الفردية:**

نص ا**لفصل 32** من قانون الإنقاذ صراحة في فقرته الأولى على أن **"** يتعطل **خلال فترة المراقبة** كل تتبع فردي أو عمل تنفيذي يرمي إلى استخلاص **ديون سابقة لفترة المراقبة ،**أو إلى استرجاع منقولات أو عقارات بسبب عدم أداء دين ويتوقف سريان جميع الفوائض وغرامات التأخير وتعلق أجال السقوط".

و لا يكفي أن يقدم المدين مطلبا في التسوية حتى تتعطل إجراءات التتبع والتنفيذ ضده بل يجب أن يقع قبول ذلك المطلب من قبل رئيس المحكمة المتعهدة وأن يعين رئيس المحكمة الأجهزة المكلفة بالشروع في التمهيد للتسوية ولا تتوقف التتبعات الفردية إلا أثناء فترة المراقبة.

وحيث ينحصر مجال انطباق القاعدة في الدعاوى المقامة ضد المؤسسة بهدف استخلاص الديون **السابقة لفترة المراقبة** دون غيرها بحيث لا يتعلق التعطيل بالديون التي تنشأ بعد فترة المراقبة التي يبقى الأمر بشأنها خاضعا للقانون العام ويمكن المطالبة بها لدى المحاكم وتتبع إجراءات تنفيذها.

 وتتميز الديون السابقة عن غيرها استنادا إلى تاريخ الإذن بافتتاح إجراءات التسوية القضائية وفتح فترة المراقبة المنصوص عليها صلب الفقرة الأخيرة من الفصل19 وليس استنادا إلى تاريخ تقديم مطلب التسوية القضائية.

ثم إن تعليق الإجراءات و التتبعات الفردية التي اقرها المشرع تتطابق مع فترة المراقبة ومبدئيا هاته المدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر القابلة للتجديد لنفس المدة بترخيص من رئيس المحكمة، طبقا لأحكام الفصل 22 من قانون الإنقاذ[[10]](#footnote-11).

ويرسم مضمون القرار القاضي بفتح فترة المراقبة بالسجل التجاري وتحال نسخة منه إلى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية وينشر بالرائد الرسمي طبقا لأحكام الفصل 24 من قانون الإنقاذ[[11]](#footnote-12).

وتختص فترة المراقبة بنظام **منع** ونظام **بطلان** :

فأما المنع فيتعلق في هذا الإطار بالأعمال المتعلقة ببيع أو رهن أسهم مسير الشركة في صورة استبعاده من تسيير الشركة ونستحضر بهاته المناسبة القرار الصادر عن المحكمة الابتدائية ببنعروس تحت عـ122ــدد بتاريخ 2004.12.09 [[12]](#footnote-13)،في مادة التسوية القضائية وفيه وقع الاختيار على برنامج لإنقاذ المؤسسة المارة بصعوبات اقتصادية ،يقضي بمواصلتها لنشاطها واتخاذ جميع تدابير الإنقاذ اللازمة المضمنة صلب التقرير التكميلي للمتصرف القضائي وتكليف خبير ،كمراقب لتنفيذ البرنامج تحت إشراف قاضي المؤسسة بالمحكمة الابتدائية ببنعروس كل ذلك مع **"...التحجير على وكيل الشركة التصرف في ممتلكات الشركة المدينة لمواصلة النشاط طوال فترة تنفيذ البرنامج والتنصيص على هذا التحجير بالرسوم العقارية للشركة والإذن بإشهار هذا القرار بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وإدراجه بالسجل التجاري للشركة المدينة ".**

وأما البطلان فيتعلق بالأعمال التي قام بها مسير المؤسسة والمخالفة لمصلحة المؤسسة والدائنين طبقا لأحكام الفصل 30 من قانون إنقاذ المؤسسات.

وفي كل الأحوال يجب أن تكون هذه الأعمال قد تمت فيما بين تاريخ التوقف عن الدفع وبين فتح إجراء التسوية القضائية.

بقي أن نتبين آثار فتح فترة المراقبة على أعمال التتبع والتنفيذ خلال فترة التسوية القضائية.

يبدو أن لفتح فترة المراقبة تأثير واضح ومباشر على حقوق الدائنين إذ تؤدي مباشرة إلى تعليق الإجراءات والتتبعات الفردية خلال فترة التسوية القضائية.

**.فقرة ثانية:أصناف الدعاوى الخاضعة لقاعدة تعليق الإجراءات والتتبعات الفردية خلال فترة التسوية القضائية:**

 كما سبق وبينا،يشمل التعطيل طبقا لأحكام الفصل 32 من القانون عـ34ـدد لسنة 1995، كل عمل تتبع أو تنفيذ يرمي إلى استخلاص ديون سابقة لفترة المراقبة،أو إلى استرجاع منقولات أو عقارات بسبب عدم أداء دين وهو ما يتضمن بداهة القضايا الرامية إلى فسخ عقد الكراء بسبب عدم أداء معينات  كراء سابقة لفترة المراقبة.

وللإشارة فقد أضيف الفرع المتعلق **بالتتبعات الرامية إلى استرجاع منقولات أو عقارات بسبب عدم أداء دين** ،صلب تنقيح 29 ديسمبر 2003 ،بهدف حماية الرصيد العقاري الذي قد تتمتع به المؤسسة والذي كثيرا ما تكون قد كونت به أصولا تجارية يمكن الاستناد إليها في إعداد برنامج لإنقاذها.

من جانبه ،وسع فقه القضاء من مجال انطباق قاعدة تعليق الإجراءات والتتبعات الفردية لتشمل حتى الدائنين الذين لم ترسم ديونهم في إطار إجراء التسوية القضائية وفي هذا الإطار أقرت محكمة التعقيب في قرار لها عـــ17809ـدد مؤرخ في 2002.11.13 ،أن دائنا لم يرسم دينه ليس له الحق في القيام بتتبع فردي غير القيام بعقلة توقيفية ضد المؤسسة الخاضعة لإجراءات التسوية القضائية وانه هو أيضا(أي الدائن غير المرسم) يخضع إلى قواعد وأحكام الإجراءات الجماعية.

 ولابد لنا من التمييز بين وجوب تطبيق قاعدة تعطيل أعمال التتبع والتنفيذ المضمنة صلب الفصل 32 من القانون عدد 34 لسنة 1995 وبين الإمكانية الاختيارية المتاحة للسيد رئيس المحكمة في إيقاف أعمال التتبع والتنفيذ خلال المدة الفاصلة بين تقديم مطلب التسوية القضائية والإذن بافتتاح إجراء التسوية القضائية.

وهي الإمكانية مناط الفصل 21 جديد من قانون الإنقاذ عـ34ـدد لسنة 1995 والذي ينص على انه :"**لا يمكن لرئيس المحكمة أن يأذن بتعليق إجراءات التقاضي والتنفيذ الرامية إلى استخلاص دين سابق لتاريخ فتح التسوية القضائية إلا إذا تبين له أن في إدلائه تعكيرا لوضع المؤسسة وعرقلة لإمكانية إنقاذها، كما ليس له أن يأذن بتعليق إجراءات التقاضي والتنفيذ الرامية إلى استرجاع منقولات أو عقارات بسبب عدم أداء دين إلا إذا تبين أنها ضرورية لنشاط المؤسسة المدينة، ولا يجوز له أن يأذن بإيقاف سريان جميع الفوائض وغرامات التأخير، وتعليق آجال السقوط إذا كان في ذلك ضمان لأوفر حظوظ الإنقاذ، ويستمر التعليق والإيقاف إلى تاريخ اتخاذ قرار في شأن مطلب التسوية من قبل رئيس المحكمة طبق الفصل 22 من هذا القانون.**

**ويبين في الإذن القضايا وأعمال التنفيذ التي يأذن بتعليقها".**

وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق قاعدة الفصل 32، لا يمنع دائني الشركة التي استفادت من فتح إجراء التسوية القضائية من القيام عليها للمطالبة بدين سابق وإنما اقتصر التنصيص على أن التتبعات المذكورة يقع **تعطيلها** بإيداع ملف القضية بكتابة المحكمة تماشيا مع مدلول عبارة "التعطيل" الواردة بالنص المذكور[[13]](#footnote-14) بدليل أن المشرع لم يستعمل كلمة "...تعد باطلة" بل اقتصر على عبارة "التعطيل".

وعلى الدائنين احترام المدة التي سيستغرقها البرنامج إن كان الاختيار وقع على برنامج لمواصلة نشاط المؤسسة،إذ انه وفي صورة ما وقع الاختيار على برنامج لإحالة المؤسسة وكان ثمن تلك المؤسسة لا يكفي لخلاص جميع الدائنين ،فانه لهم الحق في استرداد تتبعاتهم الفردية ضد المدين وضد جميع الضامنين وهو ما تضمنته أحكام الفصل 49 في فقرته الثانية.

 هذا الأمر يشكل استثناء لقاعدة تعليق إجراءات التتبع والتنفيذ الواردة صلب الفقرة الأولى من الفصل 32 ويتوافق من جهة أخرى مع الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة والمضمنة صلب الفصل 32 في فقرتيه الثانية والثالثة.

**فصل ثاني: حدود تطبيق قاعدة تعليق الإجراءات و التتبعات الفردية خلال فترة التسوية القضائية:**

أصناف من الدعاوى تخرج عن نطاق قاعدة تعليق الإجراءات و التتبعات الفردية خلال فترة التسوية القضائية و تعرف هذه القاعدة بذلك ،حدودا في التطبيق ،إذ نص الفصل 32 جديد فقرة ثانية وثالثة على استثناءات ،عززها وأضاف إليها فقه القضاء ،فكان أن تم السماح بمواصلة بعض الإجراءات والتتبعات الفردية خلال فترة التسوية القضائية ،ما يدفعنا إلى البحث في **أصناف الدعاوى الفردية الخارجة عن نطاق قاعدة تعليق الإجراءات و التتبعات الفردية (فقرة أولى)**،على أن التضييق في الحقوق الفردية الذي سبق وتعرضنا له في الفصل الأول من هاته المذكرة بإقرار تعطيل إجراءات التتبع والتنفيذ كان له الأثر البارز في المقابل من خلال **بروز حقوق جماعية للدائنين**،بالسماح بمواصلة الدعاوى التي يكون المتحصل منها لجميع الدائنين ولا يخص احدهم دون الآخر**(فقرة ثانية)**

**فقرة أولى :أصناف الدعاوى الفردية الخارجة عن نطاق قاعدة تعليق الإجراءات و التتبعات الفردية :**

نص **الفصل 32 جديد فقرة ثانية وثالثة** على استثناءات هامة لقاعدة تعليق الإجراءات والتتبعات الفردية خلال فترة التسوية القضائية وجاء به أن :

 **"...لا تعلق إجراءات التقاضي والتنفيذ في حق الكفيل أو الضامن أو المدين المتضامن إلا بالنسبة لمن رضي بذلك من الدائنين**.

**وتستثنى أعمال التقاضي المتعلقة بمستحقات العملة من أحكام الفقرة الأولى المتقدمة ولا يجري تنفيذ حكم متعلق بمستحقات عامل إلا بإذن المحكمة المتعهدة بقضية التسوية ،بشرط أن لا يكون من شان التنفيذ أن يؤدي إلى منع إنقاذ المؤسسة.**

مسألة الاستثناءات المتعلقة بأصناف الدعاوى الفردية التي تتواصل بالرغم من قيام قاعدة تعطيل أعمال التتبع والتنفيذ ، سنتناولها من خلال حالات محددة ،فنتناول بالدرس **أولا** مسألة الدعاوى التي يرفعها الدائنون ضد الكفيل ومن ثمة الدعاوى التي ترفعها شركات الإيجار المالي ضد الشركة المارة بصعوبات اقتصادية **ثانيا،** لننتهي **ثالثا**،إلى دراسة الإشكال المتعلق بالدعاوى الاستعجالية الرامية إلى إلزام المؤسسة بالخروج من المكرى إن لم تدفع معينات كراء سابقة لفترة المراقبة.

**.أ:مسألة الدعاوى التي يرفعها الدائنون ضد الكفيل:**

إن إقرار مواصلة إجراءات التتبع والتنفيذ ضد الكفيل بالرغم من دخول المؤسسة المارة بصعوبة اقتصادية ،فترة المراقبة ،هو تنصيص أورده تنقيح 29 ديسمبر 2003،ولا نجد له أثرا في النسخة الأولى للقانون عــ34ـدد لسنة 1995 ،ولقد ورد بإحدى القرارات لمحكمة التعقيب والمضمن تحت عـ14509ـدد بتاريخ 2002.05.22 **"أن القول بأن إسعاف المدينة بإجراءات التسوية لا تؤثر على قضية الحال ولا تمنع الدائن من استصدار حكم بالأداء ضد الكفيل فيه خرق واضح للقانون ... وما أقره المشرع من قواعد في باب الكفالة المضمنة بالمجلة المدنية "** ولم يتغير موقف فقه القضاء إلا بعد تنقيح سنة 2003.

 بعد تنقيح سنة 2003،أكدت محكمة التعقيب في قراراتها أن "تمتع الكفيل بالتضامن بتعليق إجراءات التقاضي والتنفيذ من شانه أن يفرغ الكفالة بالتضامن من مفهومها وأهدافها،معتبرة **"أن تمتع المدينة الأصلية بافتتاح إجراءات التسوية لا يمكن أن يشكل دفعا مشتركا يحق للكفيل بالتضامن لان يعارض به الدائن ،ذلك أن التسوية هي امتياز شخصي يمنح للمدين"**.[[14]](#footnote-15)

موقف محكمة التعقيب كان تكريس واضح لتنقيح 2003 الذي اعتبر أن الغاية من الكفالة هي توفير أكثر الضمانات للغير المتعامل مع المؤسسة المارة بصعوبات اقتصادية وان الكفيل ليس له أن يتمتع بالحصانة الاستثنائية الممنوحة للمدين الأصلي [[15]](#footnote-16).

طرحت هذه المسألة إشكالات عدة، بما أن الكفيل[[16]](#footnote-17) يكون ملتزما بنفس الطريقة التي يلتزم بها المدين الرئيسي أي انه من الواجب أن لا يتحمل التزامات إضافية تثقل كاهله. ولكن الملاحظ أن المدين أراد في بعض الأحيان أن يستفيد من آجال الوفاء ومن الحط من الديون التي يستفيد منها المدين الرئيسي في إطار برنامج الإنقاذ ولقد قبل فقه القضاء التونسي في بعض الأحيان أن يستفيد الكفيل من الحط من الديون دون آجال الوفاء ،إذا ما كان الكفيل كفيلا بالتضامن و كان التزامه يكتسي طابع تجاري ،الذي يتسم بطبيعته بالصرامة.

ولعل تواتر النزاعات التي حركها الصيارفة والرامية أساسا إلى تمكينهم من القيام ضد الكفيل لاستخلاص ديونهم، هو ما دفع بقوة نحو تنقيح سنة 2003.

يطرح إشكال ثاني في نفس السياق، متعلق بتطبيق أحكام الفصل 32 في خصوص عقود الإيجار المالي:

**.ب: الإشكال المتعلق بعقود الإيجار المالي:**

 شركة الإيجار المالي تشتري البضاعة وتؤجرها للأشخاص الذين لا يصبحون مالكين لها إلا بعد الخلاص الكلي لثمنها.

وفي صورة خضوع مؤسسة ما إلى إجراء التسوية القضائية ،فإنها لن يعود بإمكانها تسديد أقساط الدين الذي عليها لشركة الإيجار المالي.

والمبدأ أن لشركة الإيجار المالي الحق في استرجاع "الشيء" موضوع عقد الإيجار المالي الذي بقيت هي مالكة له و بيعه إن رأت ذلك لتستخلص دينها وهو الموقف الذي انتهجه القضاء في القرار التعقيبي عــــــــ12654ـــدد والصادر بتاريخ 2002.05.10 ،في هذا القرار اعتبرت المحكمة أن الدعوى التي رفعتها شركة الإيجار المالي بهدف استرجاع جرار وبيعه لكونه لم يقع خلاصه من طرف المؤسسة الخاضعة لإجراء التسوية القضائية،اعتبرتها دعوى صحيحة وغير خاضعة لقاعدة للتعليق بما أنها لا تتعلق بطلب الوفاء بمبلغ مالي ولكن يقصر الهدف من ورائها إلى استرجاع الجرار موضوع عقد الإيجار.

بالتالي توصلت المحكمة إلى أن هذه الدعوى غير خاضعة لقاعدة الفصل 32 من قانون الإنقاذ، التي لا تتعلق حسب رأي المحكمة إلا بدعاوى الاستخلاص وبتنفيذها.

هذا الموقف يستدعي منا بعض النقد، إذ أن الفصل 32 ينص صراحة على "تعليق كل تتبع فردي أو عمل تنفيذي يرمي إلى استخلاص ديون سابقة لفترة المراقبة، أو إلى استرجاع منقولات أو عقارات بسبب عدم أداء دين".

خاصة وأن المؤسسة التي تواجه صعوبات اقتصادية، تكون في حاجة إلى مثل هذه المنقولات والعقارات لمواصلة نشاطها والسماح لشركة الإيجار المالي باسترجاع موضوع عقد الإيجار، يزيد من إمكانية تدهور وتعكير وضعها المادي وهو ما يتناقض وأهداف قانون الإنقاذ.

**.ج:الدعاوى الاستعجالية الرامية إلى إلزام المؤسسة بالخروج من المكرى إن لم تدفع معينات كراء سابقة لفترة المراقبة**:

من المفروض تطبيقا لمقتضيات الفصل 32 أن تقف قاعدة تعطيل القضايا الرامية إلى استرجاع منقولات أو عقارات حائلا أمام كل القضايا الرامية إلى إلزام المؤسسة بالخروج من المكرى إن لم تدفع معينات كراء سابقة لفترة المراقبة تعقيبي مدني عدد 1798 مؤرخ في 11-10- 2004 ن م ت 2004 ج.1 ص 113وما بعده.

من خلال وقائع القضية نلحظ قيام المدعي في الأصل بلدية قربة في ش. م. ق. ضد المدعي عليها الشركة التونسية لفضاءات التسوق أمل في شخص مديرها ، بقضية استعجالية في الخروج إن لم تدفع معينات كراء ،قضت محكمة البداية لصالح  الطلب  فاستأنفته المطلوبة ونقضته محكمة الاستئناف بنابل بناء على كون المؤسسة المدعي عليها تستفيد من أحكام القانون عدد 34 المؤرخ في 17- 4- 1995 وبمقولة أن طلب الخروج إن لم يدفع يعوق عملية التسوية سواء بإجبار المؤسسة على دفع معينات كراء أو بإخراجها من المكرى مما يحرمها مواصلة نشاطها...

بناء على طلب التعقيب المقدم من المدعية في الأصل قضت محكمة التعقيب بنقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف مع الإحالة تأسيسا على كون الإذن بإيقاف إجراءات التتبع والتنفيذ ضد المدين الذي يمر بصعوبات اقتصادية ينسحب  مفعوله على تتبع وتنفيذ الديون ولا على الحقوق الأصلية وبخاصة منها ترتيب الجزاء القانوني عن الإخلال بواجب خلاص ثمن الكراء واعتبرت المحكمة أن القيام استعجاليا في إلزام المؤسسة بالخروج إن لم تدفع لا يهدف إلى الضغط لاستخلاص معين كراء وإنما إلى ترتيب الأثر عن عدم الوفاء بالالتزام وذلك بتسليم موضوعه إلى صاحبه .

ولكن ولئن كانت هذه الدعاوى تقام بصفة فردية ويرمي من ورائها كل دائن إلى سداد دينه بصفة منفردة ،فانه توجد بالمقابل دعاوى توجه ضد المدين في فترة المراقبة وبقطع النظر عن قاعدة تعطيل ويوزع المتحصل منها على كامل الدائنين ما يعبر عنه ببروز حقوق جماعية للدائنين،بالسماح بمواصلة الدعاوى التي يكون المتحصل منها لجميع الدائنين ولا يخص احدهم دون الآخر.

**.الفقرة الثانية:أصناف من الدعاوى الخارجة عن نطاق قاعدة تعليق إجراءات التتبع والتنفيذ:دعاوى ترمي إلى سداد ديون جماعة الدائنين:**

بالرغم من أن مصلحة الدائنين قد وردت صلب الفصل الأول من قانون 1995 كهدف أخير للقانون المذكور وهو ما تترجمه أحكام الفصل 32 بإقرار قاعدة تعليق إجراءات التتبع والتنفيذ .

فان هذه التضييفات وتغييب مصلحة الدائنين طوال افتتاح إجراءات التسوية ، لم يمنع المشرع من ايلاء اهتمام ولو قليل بالدائنين ،ليقر بذلك صلب الفصل 25 ،بأنه للقاضي المراقب حال تعيينه لقائمة الدائنين،تعيين ممثل أو ممثلين عنهم يرفعون إليه ملاحظاتهم .

واستمر المشرع في تكريس بعض **الحقوق الجماعية** للدائنين بإقراره صلب الفصل 30 إمكانية إبطال أعمال المسير.

**أ.دعوى البطلان الموجهة ضد مسير المؤسسة:**

نص الفصل 30 من القانون عدد 34 لسنة 1995 أنه "للمحكمة إبطال قرارات مسير المؤسسة السابقة لتاريخ تعهدها والتي تحول دون تنفيذ برنامج الإنقاذ ولها إبطال كل تفويت بمقابل أو بدونه ،من شأنه أن يضر بمصلحة المؤسسة أو العمليات التي من شأنها تمييز دائن على آخر وخلاص ديون غير حالة ،على أن يكون قد وقع إجراؤها بعد تاريخ التوقف عن الدفع.

وحيث يعكس الفصل المذكور رغبة من قبل المشرع في الوقوف أمام كل إساءة في التصرف وكل عجز من قبل المسير في إدارة المؤسسة وفق القواعد الأصولية في التسيير والتصرف في الشركات.

وإذا ما وقعت هذه الدعوى فان محصولها لا يمكن أن يكون فرديا وإنما يجب أن يكون بالضرورة جماعيا يستفيد منه كافة الدائنين.

والملاحظ أن المشرع استعمل عبارات موسعة و الغاية من ذلك إبطال أكثر عدد ممكن من الأعمال ،فللمحكمة إبطال أعمال البيع أو الهبة أو كل عمل أخر يكون من أثاره بصفة عامة الإضرار بمبدأ المساواة بين الدائنين وذلك بتفضيل احدهم على الآخر أو أي دفع لدين لم يصبح حالا.

وهي أعمال تكون دليلا على سوء نية المدين ورغبته التي اتجهت نحو إما الإنقاص من أموال المؤسسة أو بتفضيل احد الدائنين على الآخرين.

إبطال هذه الأعمال المذكورة، تتنزل في إطار السلطة التقديرية للقاضي التي تبدو موسعة للغاية وذلك بهدف سداد الديون.

ولكن لمن تكون المبادرة في القيام بمثل هذه الدعوى.؟؟؟

هياكل إجراء التسوية القضائية مثل القاضي المراقب أو المتصرف القضائي، يمكن لهم القيام بدعاوى البطلان، كما للمحكمة القيام بذلك من تلقاء نفسها.

إن الشرط الأساسي لإبطال هذه الأعمال يتعلق بالأساس، بالفترة التي وقعت فيها.

وتتحدد الفترة المذكورة بين تاريخ التوقف عن الدفع وبين طلب فتح إجراء التسوية القضائية :ما يتطابق بالضرورة مع" فترة الريبة".

فترة الريبة، كمعيار معتمد، لم يحددها الفصل 30 من قانون الإنقاذ، على خلاف ما هو الأمر في إطار إجراء التفليس الذي حددت فيه فترة الريبة ب18 شهرا على أقصى تقدير وذلك قبل الحكم المعلن عن التفليس[[17]](#footnote-18).

وعموما يتعلق تحديد هذه الفترة ،باحترام سلامة المعاملات ،فلا يجب إرجاع هذه الفترة طويلا إلى الوراء ولا يمكن بأي حال إبطال أعمال وقعت قبل 18 شهرا كما الشأن في التفليس.

من جهة ثانية ،نص المشرع صلب الفصل 38 من قانون 1995على أن المحكمة تحدد تاريخ التوقف عن الدفع ،وإذا لم تفعل ،يكون تاريخ إيداع مطلب التسوية هو تاريخ التوقف عن الدفع.

والملاحظ أن المحكمة لا تقوم في اغلب الأحيان بتحديد فترة الريبة وان كانت هذه الأخيرة غير موجودة، تصبح هناك استحالة قانونية، للقيام بدعاوى البطلان، المضمنة صلب الفصل 30.

تجدر الإشارة من جانب ثاني أن الدائنين الذين يخضعون لقاعدة تعليق الإجراءات والتتبعات الفردية ،يمكن أن يستفيدوا من دعوى ثانية ،هي الدعوى البليانية .

**ب.الدعوى البليانية:**

الدعوى البليانية هي دعوى مدنية بالأساس وهي الدعوى مناط الفصل 306 من مجلة الالتزامات والعقود،الذي نص على أن : " يجوز للدائنين أن يطعنوا في حق أنفسهم في العقود التي تممها مدينهم بأنه تممها لإضرارهم في حقوقهم تغريرا وتدليسا ولكن بدون أن تقع مخالفة الأحكام المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالميراث ... ".

ولكن من يمكنه القيام بهذه الدعوى في إطار تطبيق نظام التسوية القضائية ؟

اعتبرت المحكمة في بعض الأحيان أن رفع دعوى على أساس الفصل306 من مجلة الالتزامات والعقود من قبل أمين الفلسة ّ ضد المسير(ذلك على اعتبار أن الدائنين تتعطل الدعاوى التي يرفعونها ضد المدين خلال فترة المراقبة) ،اعتبرت الدعوى في غير طريقها ،بما أن الدائن وحده له أن يرفع مثل هذه الدعاوى.

ولكن في قرار آخر اتخذت المحكمة موقف مغاير وأقرت الإمكانية لأمين الفلسة في القيام لفائدة الدائنين وذلك على أساس الدعوى البليانية بما أن الدائنين في هذه الحالة يخضعون إلى قاعدة تعليق الإجراءات والتتبعات الفردية وبالتالي يعجزون عن القيام على أساس أحكام الفصل 459 من المجلة التجارية.

دعوى ثالثة ممكنة بالرغم من افتتاح إجراءات التسوية القضائية والإذن بإيقاف وتعطيل النظر في الدعاوى ،وهي دعوى سداد العجز.

**ج.دعوى سداد العجز :**

من المأمول فيه من حيث الواقع والقانون أن لا يعمل مسير الشركة إلا لصالحها ولكن يحصل أن يتجاوز هذا الأخير سلطاته وأن يستغل الشخصية المعنوية للشركة لمصلحته الخاصة ما قد يكون له آثار كارثية على وجود المؤسسة .

 وقد أقرت مجلة الشركات التجارية عقوبات عدة عند حدوث مثل هذه الأفعال من قبل المسير ،سواء بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة أو في إطار الشركات خفية الاسم ،صلب الفصول من 177 إلى 121 من م ش ت.

تأسيسا على ما سبق ذكره ،تولى المشرع بواسطة القانون عـ16ـدد لسنة 2009 المؤرخ في 2009.03.16 ،المتعلق بتنقيح وإتمام بعض أحكام مجلة الشركات التجارية ،إعادة صياغة مقتضيات الفصل 121 من المجلة المذكورة والذي يعتبر السند القانوني لدعوى سد العجز منذ صدورها[[18]](#footnote-19) .

حيث أضحت صياغة النص المذكور كما يلي:"إذا أظهرت التسوية القضائية أو التفليس عجزا في الأصول يمكن للمحكمة بطلب من المتصرف القضائي أو أمين الفلسة أو من احد الدائنين أن تقرر أن ديون الشركة يتحملها كليا أو جزئيا الوكيل أو الوكلاء أو كل مسير فعلي و بالتضامن فيما بينهم أو دونه إلى حد المبلغ الذي تعينه المحكمة .ولها أن تحجر على المحكوم عليه مباشرة تسيير الشركات أو مباشرة نشاط تجاري لمدة يحددها الحكم ولا يعفيا الوكيل القانوني أو الفعلي من المسؤولية إلا إذا اثبتا أنهما بذلا في إدارة الشركة من النشاط والعناية ما يبذله صاحب المؤسسة المتبصر والوكيل النزيه وتسقط الدعوى بمضي ثلاث سنوات من تاريخ حكم التسوية القضائية أو الحكم بالتفليس".

دعوى سد العجز ضد المسير ،هي دعوى تترجم سوء نية المسير من جهة ومن جهة ثانية هي دعوى ترمي إلى إعادة هيكلة ديون المؤسسة المنجرة عن سوء إدارتها والتصرف في موجوداتها من قبل المسير وتهدف كذلك وبالأخص إلى خلاص دائني الشركة التي تمر بصعوبات اقتصادية .

**الخاتمة**

إن إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية ،هو هدف وغاية تتحد كل الجهود لتحقيقه و تتوفر كل الإمكانيات والوسائل القانونية لتجسيمه في إطار قانون الإنقاذ لسنة 1995 .

وخلال فترة التسوية القضائية يبرز الدور الجوهري للمحكمة ،إذ أنها مطالبة بالتوفيق بين الضغوطات الاقتصادية والفنية التي تشهدها المؤسسة والوصول بها إلى حد اتخاذ قرار في تعطيل أعمال التتبع والتنفيذ ،لضمان استمراريتها من جهة وضمان حقوق الدائنين من جهة ثانية من خلال إقرار استثناءات لهذه القاعدة والسماح لدائنين برفع بعض الأصناف من الدعاوى بالرغم من وقوع المؤسسة تحت نظام التسوية القضائية .

ولكن ولئن كانت آلية إيقاف أعمال التتبع والتنفيذ معتمدة لمساعدة المؤسسة على مجابهة الصعوبات التي تمر بها وتعصف "بوجودها " حتى ،فان نجد كذلك عدة تدابير نص عليها قانون 1995 ومنها قاعدة مواصلة العقود خلال فترة التسوية القضائية وهي قاعدة مضمنة صلب الفصل 35 من القانون ،الذي نص عل أن يستمر العمل بالعقود مع الحرفاء والمزودين مع انه بالإمكان إنهاء العمل بها في صورة طلب المتصرف القضائي أو المدين ذلك بعد أخذ موافقة القاضي المراقب إذا كانت غير ضرورية لمواصلة نشاط المؤسسة.

و تطرح مسالة استمرار العقود بعد فتح إجراء التسوية القضائية ،مسألة هامة تتعلق بمآل عقود الشغل في مؤسسة وقع إخضاعها لنظم التسوية القضائية؟؟.ما يستدعي دراسة متكاملة وعميقة للموضوع المذكور.

أهم المختصرات

### م.إ.ع : مجلة الالتزامات و العقود.

### م.م.م.ت: مجلة المرافعات المدنية و التجارية.

### م.ش.ت:مجلة الشركات التجارية

### م.ق.ت : مجلة القضاء و التشريع.

**م.ت:المجلة التجارية.**

**ن.م.ت: نشرية محكمة التعقيب.**

### ج: جزء.

### ص.: صفحة.

###

###

# المــراجـع

**- مقالات ودراسات :**

### فاطمة بوعصيدة، "مواصلة العقود خلال فترة المراقبة في إطار قانون .1995.04.17"،الأخبار القانونية،عـ132-133ـدد،ص24.

**.حمادي الجازي ،مدى انتفاع كفيل المؤسسة الخاضعة لأحكام الإنقاذ بقاعدة تعليق إجراءات التقاضي والتنفيذ ،الأخبار القانونية،العدد16-17،جانفي 2007.**

### -المراجع القانونية :

1. **المجلات القانونية**

### مجلة الالتزامات والعقود

### مجلة المرافعات المدنية والتجارية

### مجلة الشركات التجارية

### المجلة التجارية

1. **القوانين الخاصة :**

### .القانون عدد 34 المؤرخ في 1995.04.17 الذي نقح في مرتين وذلك بمقتضى القانون عدد63 لسنة 1999، المؤرخ في 1999.07.15 و القانون عدد 2003-79، المؤرخ في 2003.12.29 والمتعلق بالمؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية.

### .القانون عدد 57 لسنة 2000 المؤرخ في 13 جوان 2000 المتعلق بتنقيح وإتمام بعض فصول من مجلة الالتزامات والعقود.

1. **الأحكام و القرارات:**

 **.قرار تعقيبي مدني، عـ20324ــدد، 28 جانفي 2003، ن.م.ت 2003 جزء 1 ص 259 وما بعدها.**

 **.قرار محكمة التعقيب بتاريخ .2009.04.23 ،نشرية محكمة تعقيب ،قسم مرافعات ومدني،الجزء الأول 2009،ص273 وما بعده.**

 **.القرار الصادر عن المحكمة الابتدائية ببنعروس تحت عـ122ــدد بتاريخ 2004.12.09 [[19]](#footnote-20)،في مادة التسوية القضائية وقع استئنافه تحت عـــــ26207ـــــدد بتاريخ 2005.12.07 وتعقيبه تحت عــ102ـــدد بتاريخ 2006.04.20.**

**.تعقيبي مدني، عـ21533ـدد، 24 مارس. 2003، ن.م.ت 2003 جزء 2 ص 264 .**

# الفهـــــرس

**المقـــدمة:**

**.الفصل الأول: مجال تطبيق قاعدة تعليق الإجراءات والتتبعات الفردية خلال فترة التسوية القضائية:**

**. فقرة أولى : فترة المراقبة كمعيار معتمد لإجراء العمل بقاعدة تعليق الإجراءات والتتبعات الفردية:**

**.فقرة ثانية:أصناف الدعاوى الخاضعة لقاعدة تعليق الإجراءات والتتبعات الفردية خلال فترة التسوية القضائية:**

**.فصل ثاني: حدود تطبيق قاعدة تعليق الإجراءات و التتبعات الفردية خلال فترة التسوية القضائية:**

**.فقرة أولى :أصناف الدعاوى الفردية الخارجة عن نطاق قاعدة تعليق الإجراءات و التتبعات الفردية :**

**.أ:مسألة الدعاوى التي يرفعها الدائنون ضد الكفيل:**

**.ب: الإشكال المتعلق بعقود الإيجار المالي:**

**.ج:الدعاوى الاستعجالية الرامية إلى إلزام المؤسسة بالخروج من المكرى إن لم تدفع معينات كراء سابقة لفترة المراقبة**:

**.الفقرة الثانية:أصناف الدعاوى الرامية إلى سداد ديون جماعة الدائنين:**

**أ.دعوى البطلان الموجهة ضد مسير المؤسسة:**

**ب.الدعوى البليانية:**

**ج.دعوى سداد العجز:**

**الخاتمة:**

1. فاطمة بوعصيدة، "مواصلة العقود خلال فترة المراقبة في إطار قانون .1995.04.17" ،الأخبار القانونية،عـ132-133ـدد،ص24. [↑](#footnote-ref-2)
2. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عــــ104ـدد لسنة 2003" الصادر بتاريخ.2003.12.30 . [↑](#footnote-ref-3)
3. تعقيبي مدني، عـ20324ــدد، 28 جانفي 2003، ن.م.ت 2003 جزء 1 ص 259 وما بعدها. [↑](#footnote-ref-4)
4. أنشئ الفصل الرابع من قانون1995 لجنة لمتابعة المؤسسات الاقتصادية وهي لجنة ذات تركيبة خاصة ولقد أوكلت إليها جملة من المهام حددت صلب الأمر عدد 95-1769 المؤرخ في 1995.10.02. [↑](#footnote-ref-5)
5. اتفاق يبرم بواسطة "مصالح"تعينه المحكمة ويتولى التوفيق بين المدين ودائنيه فيما يتعلق بآجال الوفاء بالدين أو بالإبراء منه وذلك للمساعدة على إنقاذ المؤسسة. [↑](#footnote-ref-6)
6. الفصل 10 من قانون 1995 . [↑](#footnote-ref-7)
7. **.** 12 الفصل جديد:"لا يمكن لرئيس المحكمة أن يأذن بتعليق إجراءات التقاضي والتنفيذ الرامية إلى استخلاص دين سابق لتاريخ فتح التسوية الرضائية إلا إذا تبين له أن في أدائه تعكيرا لوضع المؤسسة وعرقلة لإمكانية إنقاذها، كما ليس له أن يأذن إجراءات التقاضي والتنفيذ الرامية إلى استرجاع منقولات أو عقارات إلا إذا تبين أنها ضرورية لنشاط المؤسسة المدينة. ويجوز له أن يأذن بإيقاف سريان جميع الفوائض وغرامات التأخير وتعليق آجال السقوط. ويستمر التعليق والإيقاف حتى صدور الحكم في طلب التسوية.

ويبين في الإذن القضايا وأعمال التنفيذ التي يأذن بتعليقها...". [↑](#footnote-ref-8)
8. 8: القانون الفرنسي المؤرخ في 25 جانفي 1985 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية و بتصفيتها،أورد تعريف لحالة التوقف عن الدفع وقدمها على أنها **:"استحالة مجابهة الديون التي حل اجلها بما هو موجود من سيولة".** [↑](#footnote-ref-9)
9. نشرية محكمة تعقيب ،قسم مرافعات ومدني،الجزء الأول 2009،ص273 وما بعده. [↑](#footnote-ref-10)
10. 10 :الفصل 22 من قانون الإنقاذ، ينص على أن "يعين رئيس المحكمة في اجل لا يتجاوز الخمسة عشر يوما من تاريخ تلقيه رأي لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية أو من تاريخ انقضاء الأجل المحدد لها لإبدائه ،إذا تبين له أن طلب التسوية القضائية جدي،قاضيا مراقبا يعهد إليه بالملف ،ومتصرفا قضائيا يعهد إليه بإعداد برنامج الإنقاذ في اجل ثلاثة أشهر قابلة للتمديد لفترة أخرى بقرار من رئيس المحكمة ،وللمحكمة أن تعين خبيرا في التشخيص أو أكثر عند الاقتضاء يقوم بتقصي حقيقة الوضع الاقتصادي والمالي والاجتماعي للمؤسسة لمساعدة المتصرف القضائي في إعداد برنامج الإنقاذ". [↑](#footnote-ref-11)
11. 11 : الفصل 24 من قانون الإنقاذ ينص على أن "يدرج مضمون القرار القاضي بفتح فترة مراقبة بالسجل التجاري وتحال نسخة منه للجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية وينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بسعي من كاتب المحكمة وعلى نفقة المدين". [↑](#footnote-ref-12)
12. 12. هذا الحكم وقع استئنافه تحت عـــــ26207ـــــدد بتاريخ 2005.12.07 وتعقيبه تحت عــ102ـــدد بتاريخ 2006.04.20 [↑](#footnote-ref-13)
13. 13.تعقيبي مدني، عـ21533ـدد، 24 مارس. 2003، ن.م.ت 2003 جزء 2 ص 264 . [↑](#footnote-ref-14)
14. قرار تعقيبي مدني عــ4621ــدد،بتاريخ .2004.12.10 . [↑](#footnote-ref-15)
15. حمادي الجازي ،مدى انتفاع كفيل المؤسسة الخاضعة لأحكام الإنقاذ بقاعدة تعليق إجراءات التقاضي والتنفيذ ،الأخبار القانونية،الع16-17ـــدد،جانفي 20007. [↑](#footnote-ref-16)
16. الكفالة عقد يلتزم بمقتضاه شخص بان يؤدي للدائن ما التزم به المدين إن لم يؤده :الفصل 1478 م ا ع.

 [↑](#footnote-ref-17)
17. الفصل 452 من المجلة التجارية. [↑](#footnote-ref-18)
18. القانون عــ93 ـــدد لسنة 2000 المؤرخ في 2000.11.03 ،المتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية . [↑](#footnote-ref-19)
19. [↑](#footnote-ref-20)