تقييم دور التسوية القضائية باعتبارها آلية لإنقاذ المؤسسات الناشئة من الإفلاس.

Evaluate the role of settlement as a mechanism for rescuing startups from bankruptcy

زكري ايمان

جامعة ابي بكر بلقايد/ تلمسان، zekrimene_droit@hotmail.fr

تاريخ الاستلام: 2023/04/06. تاريخ القبول: 2024/05/30 تاريخ النشر: 2024/06/30

ملخص:

أصبحت الأنظمة القانونية للتسوية القضائية وانقاذ المؤسسات المتعثرة من الإفلاس عبارة عن مؤشرات لضمان نجاح واستمرارية المؤسسات الناشئة التي تواجه العديد من عوامل الخطر الامر الذي يعرضها للفشل والافلاس وهي في بداية عمرها، فمن الضروري الوقوف على تقييم دور نظام التسوية القضائية في القانون الجزائري، عن طريق التطرق لاهم احكامه ، والاشارة لمدى نجاعة الحلول التي تقدمها التسوية، في ظل التطور الاقتصادي الذي شهده الاستثمار في مجال المؤسسات الناشئة، لنتوصل لنتيجة مهمة تتمثل في ان نظام التسوية القضائية الحالي لم يعد يساير هذه التطورات، باعتباره لا يهدف اساسا لإنقاذ هذه المؤسسات من خطر الإفلاس والانقضاء.

كلمات مفتاحية: التسوية– المؤسسات الناشئة–انقاذ المؤسسة.

Abstract:

Legal rescue systems for startups and institutions from bankruptcy have become indicators to ensure the success and continuity of emerging institutions. It is necessary to evaluate the legal settlement system in Algerian law by examining its content, and the effectiveness of the solutions it provides in light of the economic development witnessed by the institutions."The important result is that the current legal settlement system

no longer keeps pace with these developments, as it does not primarily aim to rescue institutions from the danger of bankruptcy and liquidation.

Keywords: Settlement- startups- saving the startups.

المؤلف المرسل: زكري ايمان، **الإيميل**: zekrimene_droit@hotmail.fr

مقدمة:

تعتبر المؤسسات الناشئة بديلا اقتصاديا استراتيجيا تفرضه التحديات التي تواجهها الجزائر لتحقيق الاكتفاء الذاتي للانتقال لعملية التصدير خارج المحروقات، تلعب هذه المؤسسات دورا لا يستهان به في تحقيق التنمية المستدامة باعتبارها قوة محركة للإبداع والابتكار لأنها قادرة على رفع تنافسية المنتجات، فلا بد من خلق بيئة محفزة لتطور المؤسسات الناشئة خاصة بعد التوجهات الجديدة لاقتصاد ما بعد النفط، لهذا فان تحقيق المؤسسات لدورها في التنمية الاقتصادية مرهون بقدرتها على مواجهة تحديات الانفتاح التجاري، وايجاد آليات لرفع القدرة التنافسية للمؤسسات، وان ضمانات تحقيق استمرارية المؤسسات يشكل أكبر هذه التحديات ، وهذا ما أدى لظهور مفهوم جديد للإفلاس والتسوية القضائية، من اجل ضمان استمرارية المؤسسات حماية للمصلحة الاقتصادية العامة، حيث أصبح نظام التسوية القضائية مقياسا لجودة مناخ الاعمال، وهو ضرورة تجارية واقتصادية و حتى اجتماعية تتعلق بالبطالة.

بالرغم من اهتمام صناع القرار في الجزائر بتطوير قطاع المؤسسات الا اننا نجد المشرع لا زال محتفظا بنظام التسوية القضائية التقليدي، حتى بعد تعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم 15-20 (القانون رقم 15-20، 2015)، ولا زال الصلح الواقي من الإفلاس مرهون بشرط التوقف عن الدفع.

من هذا المنطلق تظهر أهمية تقييم نظام التسوية القضائية، حيث تعتبر فعاليته في انقاذ المؤسسات من اهم التحديات التي تواجه نجاح المؤسسات الناشئة وقدرتها على الاستمرار، وانقاذها من الانقضاء عندما تواجه

أزمات مالية واقتصادية، في ظل عدم وجود نظام حقيقي قائم بذاته يرسي اجراءات أولية للوقاية من الإفلاس خاصة بالنسبة للمؤسسات الناشئة المتعثرة التي تمر بصعوبات.

على هذا الأساس تطرح هذه الدراسة إشكالية البحث عن مدى فعالية التسوية القضائية في انقاذ وحماية المؤسسات الناشئة من الإفلاس، وما هي فعاليتها لضمان استمرارية نشاط هذه المؤسسات؟، ومن هنا نتساءل: ما هي اجراءات التسوية القضائية للمؤسسات الناشئة؟ – وما هو مضمون التسوية القضائية، ودور كل من القاضي ودائني المؤسسات في هذا النظام ؟، ثم التساؤل عن الحلول التي تقدمها التسوية القضائية لإنقاذ المؤسسات الناشئة من الإفلاس ضمانا لاستمرارية نشاطها؟

سنحاول الإجابة على هذه التساؤلات من خلال محورين نتطرق في المحور الأول لمدى مواءمة شروط التسوية القضائية لإنقاذ المؤسسات الناشئة من الافلاس، ثم في المحور الثاني نشير لمضمون التسوية القضائية، والحلول التي تقدمها لإنقاذ المؤسسات الناشئة المتعثرة من الافلاس، وذلك بالاعتماد على منهج تحليلي وآخر وصفي لدراسة المعلومات المتعلقة بهذا الموضوع، مع الاستعانة احيانا بالمنهج المقارن.

1– مدى مواءمة شروط التسوية القضائية لإنقاذ المؤسسات الناشئة من الافلاس.

أكبر الصعوبات والتحديات التي تواجهها المؤسسات الناشئة تلك المتعلقة بتعثرها المالي والاقتصادي وتوقفها عن الدفع في بداية نشاطها، فاغلب المؤسسات الناشئة التي فشلت ولم تستمر تعثرت في بداياتها حيث تكون بحاجة لتمويل مهم من اجل انطلاقة مهمة تضمن استمراريتها، من هنا سنلقي الضوء على المؤسسات الناشئة التي يمكنها ان تستفيد من نظام التسوية القضائية، الى جانب إشكالية التوقف عن الدفع التي تتعرض لها المؤسسات الناشئة.

1.1. المؤسسات الناشئة التي تستفيد من نظام التسوية القضائية.

يستفيد من نظام التسوية القضائية كل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص اي كل الشركات والمؤسسات التجارية مهما كان شكلها، اما المؤسسات الناشئة فأخضعها المشرع لشكل شركة مساهمة بسيطة وهي شكل

جديد من اشكال الشركات التجارية التي تبناها المشرع في 2022 (المادة 03 من القانون رقم 22-09، 2022.) تجسيدا للإصلاحات الاقتصادية المقررة، وتتميز ببساطة في التأسيس وسهولة في الإدارة مع تغليب الطابع الاتفاقي في تسييرها.

الملاحظ ان المشرع سمح بإنشاء شركة المساهمة البسيطة من طرف شخص واحد، على ان تكون في كل الأحوال سواء عن طريق شخص واحد او عدة اشخاص من الشركات الحاصلة على علامة مؤسسة ناشئة بصفة حصرية، رأسمالها عبارة عن أسهم لا تطرح أسهمها للاكتتاب العلني للادخار، كما يحظر طرح أسهمها للاكتتاب في البورصة، ولم يشترط المشرع حدا أدني لرأسمالها او لعدد الشركاء فيها كما تخضع لنفس احكام المنظمة لشركات المساهمة مالم تتعارض مع احكام هذه المشركة.

كما سمح المشرع بتكوين حصص من عمل في شكل أسهم، ومنح الحصة من عمل صفة السهم الا انه غير قابل للتصرف فيه او اعتباره جزء من رأسمال الشركة (المادة 03 من القانون رقم 22-09، 2022.)، وتم الاستغناء عن تعيين مندوب الحصص العينية بالإجماع عندما تكون الحصص العينية المقدمة لا تتجاوز قيمتها نصف رأسمال الشركة، كل هذه الإجراءات عبارة عن تسهيلات وتحفيزات لإنشاء المؤسسات الناشئة ومساعدتها على الاستمرارية نظرا لازدياد أهميتها على جميع الأصعدة.

تعتبر هذه المؤسسات حديثة النشأة نسبيا وهي ذات رأس مال بسيط وخاصيتها الأساسية انها تعتمد على التكنولوجيا الحديثة، وهذا ما يحقق لها سرعة فائقة في النمو والتوسع، وهو ما جعلها مميزة مقارنة مع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (لمين، 2020، ص 08) كما يتبين لنا من خلال المرسوم التنفيذي رقم 254-20 المتضمن انشاء لجنة وطنية لمنح علامة مؤسسة ناشئة (مرسوم تنفيذي رقم 254-20 ، المؤرخ في 15سبتمبر، 2020) انه يمكن لكل من الشخص الطبيعي او لعدة اشخاص انشاء هذه المؤسسة، (المواد 16 و19 من المرسوم التنفيذي رقم 20-254 المتضمن انشاء لجنة وطنية لمنح علامة "مؤسسة ناشئة" ومشروع مبتكر وحاضنات اعمال، المؤرخ في 15سبتمبر 2020، جريدة رسمية عدد 55 صادرة في 21

سبتمبر 2020.) التي تتخذ شكل مشروع فردي او شكل شركة تجارية وكلاهما يخضع لنظام التسوية القضائية.

اما إمكانية اتخاذ المؤسسة الناشئة شكلا آخر من اشكال الشركات التجارية غير شركة المساهمة البسيطة فلم يوضحه المشرع تاركا هذا الخيار لرغبة مؤسسيها، في المقابل حصر المشرع انشاء شركات المساهمة البسيطة على المؤسسات التي تحمل علامة مؤسسة ناشئة دون غيرها (مما يعتبر عرقلة لباقي الأشخاص المعنوية الراغبة في تبني هذا النوع من المؤسسات.)

لا بد من الاشارة في هذا المقام الى ان المشرع يساوي في تطبيق نظام الإفلاس والتسوية القضائية بين الشركات التابعة للقطاع الخاص والمؤسسات العمومية حيث نص المشرع في المادة 217 من القانون التجاري على انه: تخضع الشركات ذات أموال عمومية كليا او جزئيا لأحكام هذا الباب المتعلق بالإفلاس والتسويات القضائية".

غير أن الحكم بإفلاس هذه المؤسسات يكون غالبا نظريا، حيث يتم تجنبه عن طريق تسديد كل الديون، وقفل التفليسة حفاظا على هيبة هذه المؤسسات، أو القيام بعرضها للخوصصة أو اللجوء إلى حلها الإداري في حالة استحالة استمراريتها.

بالتالي يضاف هذا الحكم القانوني الى الصعوبات التي تعرقل تطبيق نظام الافلاس، فان نص المادة 215 من القانون التجاري كان عاما، حيث أخضع بموجبها المشرع لنظام الافلاس والتسوية القضائية كل الاشخاص المعنوية الخاصة بما فيها المدنية وحتى العامة المتوقفة عن الدفع، مما يتعارض مع أحكام الإفلاس والتسوية القضائية في المعاملات التجارية. (طباع، 2021، ص65).

1. 2 اشكالية التوقف عن الدفع بالنسبة للمؤسسات الناشئة.

يجب ان يكون لنظام التسوية القضائية دور في حماية الشركات وبصفة خاصة المؤسسات الناشئة الصغيرة والمتوسطة باعتبارها معرضة للوقوع في تعثرات مالية تؤدي لتوقفها عن الدفع قبل اثباتها لوجودها في السوق، وان اهم العراقيل التي تواجهها هذه المؤسسات تتمثل في مسألة تمويل المشروع خاصة اننا نجد وللأسف

إصلاحات المنظومة البنكية لم تخدم سياسة تمويل البنوك لهذه المؤسسات ، حتى بعد صدور القانون رقم 17- 10 (القانون رقم 17-10 مؤرخ في 11 أكتوبر سنة ،2017 يتمم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض.، 2017) الذي لم يأتي بجديد حول المبالغة في المطالبة بالضمانات، وشروطها التي ترتبط اساسا بضرورة توفير إمكانيات مالية ومحاسبية معينة.

لان لجوء هذه المؤسسات للتمويل البنكي لا يزال مطروحا كأهم الحلول، رغم استحداث الهيئات المتخصصة فان الصندوق الوطني لتمويل المؤسسات الناشئة (نشأ في 2020 ويعمل بالاعتماد على ألية رأسمال المخاطر.) قام بالاستثمار في عدد قليل من الشركات لعل سبب ذلك هو انه لا يزال في بدايته تم إنشاؤه سنة 2021، حيث بدأت مؤخرا تدخل النصوص التشريعية المتعلقة بصندوق تمويل المؤسسات حيز التنفيذ .

نظرا لهذه الصعوبات انتقلت معظم الدول في الوقت الحالي من دعم المؤسسات الكبرى الى دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والناشئة لصغر حجمها وسهولة تأقلمها مع الاقتصاد، فلا بد من إزالة كل العقبات التي تواجهها دعما للتنمية الاقتصادية. (رمضاني، 2020، ص278).

لذلك اهتمت معظم التشريعات بحماية هذه المؤسسات من التعثرات المالية التي قد تواجهها عن طريق نظام انقاذ محكم، اما في القانون الجزائري فأهم ما يمكن ان تقدمه التسوية للمؤسسة هو منع غل يدها عن التصرف في أموالها وادارتها لان البدئ في إجراءات الصلح يدل على توفر قدر كبير من الثقة في المؤسسة، واستثنائيا ممكن السماح للمؤسسة بمواصلة نشاطها.

وعليه تبدأ إجراءات التسوية القضائية برفع دعوى امام المحكمة المختصة بهدف قبول المؤسسة في نظام التسوية، ولحدوث ذلك لا بد من اثبات واقعة التوقف عن الدفع هذه الواقعة التي تعتبر مناط نظامي الإفلاس والتسوية، والتي لم يهتم المشرع لتعريفها او وضع معالمها.

قد يترتب عن التجارة الربح او الخسارة التي تؤدي لواقعة التوقف عن الدفع و يعتبر التوقف عن الدفع بوجه عام عدم القدرة على دفع الديون في مواعيد استحقاقها، أي متى عجزت المؤسسة عن دفع ديونها في ميعاد الاستحقاق تعتبر متوقفة عن الدفع، ولا أهمية هنا لكونها معسرة وما تملكه غير كاف لتسديد الديون (يختلف

التوقف عن الدفع في القانون التجاري عن الاعسار في القانون المدني الذي يرتكز على فكرة مالية محاسبية تتمثل في زيادة خصوم المدين على اصوله.) ، فأساس التوقف يتمثل في عدم الوفاء في ميعاد الاستحقاق، اذ لا تعتبر بهذا الشكل المؤسسة متوقفة عن الدفع حتى ولو كانت تعاني من ازمة مالية طالما انها لا زالت محتفظة بائتمانها، وقادرة على الوفاء بالتزاماتها في ميعاد الاستحقاق. (طه، 2003، ص 355)

في المقابل وضع المشرع معيار يحدد مدى الخسارة التي تصل اليها الشركة التجارية والتي بموجبها يتم اصدار قرار بحل المؤسسة التي تتخذ شكل شركة مساهمة فقرر المشرع انه إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة، وفي وثائق الحسابات الى أقل من ربع رأس المال، فعلى الشركة ان تقوم خلال أربعة أشهر التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت هذه الخسائر باستدعاء الجمعية العامة لاتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الاجل (المادة 715 مكرر20 من القانون التجاري.)، ولم يتطرق المشرع لتحديد هذا الامر بالنسبة لشركة المساهمة البسيطة.

فالصلح الواقي من الإفلاس او ما اصطلح المشرع على تسميته بالتسوية القضائية مرهون بشرط توقف المؤسسة عن الدفع، فلا يتم البدئ في إجراءات الصلح الا بعد اثبات واقعة التوقف عن الدفع، ثم اثبات المؤسسة حسن نيتها عن طريق طلب التسوية وإبلاغ الدائنين خلال 15 التي تلي التوقف عن الدفع تجنبا لنظام الإفلاس والتصفية. (المادة 215 من القانون التجاري).

ان الدور الأساسي للتسوية القضائية يتمثل في تجنيب المؤسسة الوقوع في دوامة الإفلاس، خاصة في حالة حسن النية وسوء الحظ حيث تكون المؤسسة قد ادارت نشاطها مراعية القواعد القانونية والعرفية لممارسة التجارة، رغم ذلك وقعت في ضائقة مالية أدت الى تعثرها واضطراب اعمالها، والتي قد يكون سببها غالبا قلة الخبرة بالنسبة للمؤسسات الناشئة او بسبب المنافسة الشديدة داخليا او خارجيا، فتلجأ المؤسسة لعرض تسوية على الدائنين (العيدان، افريل 2022،ص 923)، لكن الوصول لمرحلة التوقف عن الدفع لا يؤدي الغرض الأساسي من التسوية وهو حماية الشركة وائتمانها تجاه المتعاملين.

سبب ذلك ان التسوية القضائية le règlement judiciaire عبارة عن تسوية للديون عن طريق القضاء بموجب اتفاق مبرم بين المدين ودائنيه تحت الرقابة القضائية، لذلك أطلق المشرع على هذا الاتفاق تسمية

عقد الصلح (المادة 317 من القانون التجاري)، مؤكدا على الطبيعة العقدية لهذا النظام فيمكن للأطراف الاتفاق على ما يشاؤون من اقتراحات (ازوار، 2020، ص153)، وهو الصلح الواقي من الإفلاس او صلح الأغلبية الذي تقرره المحكمة .

من هنا سواء استمدت التسوية القضائية قوتها من الاتفاق المبرم بين أطرافه، أو من الحكم القضائي تبقى وسيلة تهدف لحماية الدائنين بالدرجة الأولى، فهي ليست وسيلة انقاذ ووقاية للشركة يتم عن طريقها تلافي الحكم بشهر الإفلاس، حيث يعتبر الصلح القضائي أثرا للتسوية التي تؤكد واقعة التوقف عن الدفع بالنسبة للمؤسسة، رغم ان نتيجة التسوية القضائية تتمثل في الصلح (وهاب، 2011، ص 140)، فالتسوية القضائية طريق من طرق منع التنفيذ على أموال المدين وتصفية أمواله، فمن المفروض هي اجراء وقائي سابق للإفلاس يهدف لإنقاذ المدين من آثار الإفلاس و يسمح للمدين بالاستمرار في نشاطه (شيعاوي، 2012، ص 109.) ، لكن لا يكون ذلك الا بعد اخضاع المؤسسة للتسوية امام القضاء.

فلم ينص المشرع على التسوية الودية التي تتم بين الدائن والمدين والتي لا تخضع لرقابة القضاء واكتفى بالصلح الواقي من الافلاس، في المقابل لا تحتاج التسوية الودية إلى إجراءات قضائية كما هو الشأن بالنسبة للصلح القضائي، فهي إما سابقة لصدور الحكم وسابقة للجوء الأطراف للقضاء أو لاحقة له بعد صدور الحكم بالإفلاس قبل أن يصبح الحكم نهائيا وذلك بموافقة كل الدائنين بالإجماع.

ومع ذلك يجوز بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني ان تبرم الشركة التي تمر بضائقة مالية اتفاقية مع جميع دائنيها على أن يكون هذا الاتفاق قبل الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية، وإلا كانت هذه الاتفاقية باطلة. (طرايش، 2016، ص 166)

لأنه مجرد خضوع المؤسسة لإجراء التسوية واشتراط بلوغها مرحلة التوقف عن الدفع يعني ان خطر الإفلاس وشيك، فممكن ان تنقلب التسوية الى افلاس مباشرة في حالة تعذر تطبيق برنامج التسوية، من هنا يتجلى لنا ان التسوية القضائية لا تعتبر وسيلة انقاذ بالنسبة للمؤسسات المتعثرة لأنها ترتكز على مرحلة توقف

المؤسسة عن الدفع في حين تسعى قوانين انقاذ المؤسسات الى وضع حلول مسبقة قبل بلوغ مرحلة التوقف عن الدفع، عن طريق أنظمة قانونية تساعد على استشعار اخطار عجز المؤسسة لدعم ائتمانها.

ان الهدف الأساسي لكل من التسوية القضائية ونظام انقاذ المؤسسات هو الاخذ بيد المدين لتجاوز العثرات المالية والصعوبات الاقتصادية التي يمر بها، كما ان كلا النظامين لا يستفيد منهما الا التاجر حسن النية اما التاجر الذي ارتكب غش او خطأ جسيم عندما تضطرب اعماله لا يمكنه الاستفادة من انقاذ او تسوية قضائية (آزاد، 2018، ص 35) ، ومع ذلك يكمن الاختلاف بين النظامين في ان نظام انقاذ المؤسسات يعمل على تجنب توقف المؤسسة عن الدفع من اجل انقاذ المشروع.

فمثلا قانون انقاذ المؤسسات التونسي منح للمؤسسة الحق في ان تستفيد من التسوية الرضائية قبل توقفها عن الدفع، حيث يقدم مدير المؤسسة طلبا كتابيا لرئيس المحكمة المختصة مرفقا بكشف الوضع المالي، وقائمة الديون بغرض الحصول على التسوية الرضائية (الفصل التاسع من قانون انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية التونسي، 2016) ، في حين جعل المشرع التوقف عن الدفع شرطا أساسيا للتسوية امام القضاء واعتبره فقط قرينة قانونية على حسن نية المؤسسة (المادة 215 من القانون التجاري) .

2. مضمون التسوية القضائية والحلول التي تقدمها لإنقاذ المؤسسات الناشئة المتعثرة من الافلاس.

لا بد في إطار الحديث عن التسوية القضائية للمؤسسات ان نلقي الضوء على مضمون اتفاق التسوية، ودور كل من القاضي والدائنين باعتبارهم أطرافا في الاتفاق، من ثم نتطرق لمدى نجاعة الحلول التي تقدمها التسوية من اجل بلوغ هدفها في المحافظة على المؤسسات وحمايتها من الإفلاس.

2. 1 مضمون اتفاق التسوية القضائية، ودور كل من القاضي والدائنين اثناء التسوية القضائية.

بمجرد علم رئيس المحكمة أن شركة تجارية ما سواء كانت عمومية أو خاصة تواجه صعوبات مالي واقتصادية ولم تقدر على الوفاء بدين من ديونها، يأمر باتخاذ إجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات عن وضعيتها وتصرفاتها. (المادة 221 من القانون التجاري.)

يمكن للقاضي ان يقوم باستدعاء الشركة للحضور الشخصي واستجوابها عن الوضعية المالية للشركة، أو تعيين خبير محاسب يكلفه بالاطلاع على حسابات ومالية الشركة وإعداد تقرير بذلك.

غير أن دور القضاء ينحصر في التأكد من توقف الشركة عن دفع ديونها ليقرر بعد ذلك شهر أو عدم شهر إفلاسها، دون أن تكون له صلاحية وضع مخطط لإنقاذ الشركة المتعثرة التي تمر بصعوبات اقتصادية من التوقف عن الدفع، فلا يجوز للمحكمة التدخل إلا بعد توقف الشركة التجارية عن الدفع.

باستثناء الحالة التي الزم المشرع فيها مراقب الحسابات بإبلاغ وكيل الجمهورية عن الأفعال المجرمة التي يمكن أن يكتشفها خلال تأدية مهامه (المادة 830 من القانون التجاري وذلك تحت طائلة عقوبة جزائية.)

يتحقق اتفاق التسوية عند بلوغ الأغلبية المزدوجة أي الأغلبية العددية للدائنين وأغلبية للديون بحسب نص المادة 318 من القانون التجاري، وبالنسبة لديون اللذين لم يشاركوا في التصويت فتخفض لحساب الأغلبية في العدد او في مقدار المبالغ.

اما أقلية الدائنين فلا يلتزمون برأي الأغلبية، وحماية للدائنين اشترط المشرع ضرورة تصديق المحكمة على الصلح وضرورة مراعاة الشروط القانونية والإجرائية المطلوبة لإجراء التسوية، فعلى القاضي التأكد من موافقة الدائنين على إجراء هذه التسوية لأن رأي الدائنين هنا ليس مجرد رأي استشاري إنما هو ملزم من أجل صحة إجراءات التسوية (Jacquemont, 2007, p 176.)

لكي تسير التسوية القضائية بصفة منتظمة فان ذلك يعتمد على تنفيذ الاتفاق المدون في محضر الصلح المتمثل في تقسيط الدفع، أو التنازل عن بعض أجزاء الدين أو الوفاء عند اليسر خروجا عن مبدأ عدم تجزئة الدين ومبدأ عدم منح المهل أو مهلة الميسرة في التعامل التجاري، لان المسألة قد تكون أحيانا

متعلقة فقط بمنح المؤسسة مهلة للوفاء حتى تستعيد مركزها المالي خاصة عندما تكون تمتلك ائتمانا تجاريا، ويكون بإمكانها تفادي التعثر المالي والعودة للممارسة النشاط والاسهام في التنمية الاقتصادية (العيدان، افريل 2022،ص 923)

قد يتنازل الدائنون عن أجزاء من ديونهم ويتم الوفاء معجلا بأجزاء أخرى فتستثمر الشركة حينها هذه الأموال، ويكون ذلك أفضل من أن تمنح لها آجال جديدة، على الا تبرء ذمتها من الأجزاء المتبقية، ولم يحدد المشرع نسبة ما يمكن التنازل عنه من نسبة الديون، (داود، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، 2009، ص204)

بالتالي يسعى الدائنون إلى تسديد ديونهم كاملة وفي آجالها فيتم اعتماد حل وسط يراعي مصالح الطرفين بجدولة الديون بعد تقديم الشركة اقتراحاتها حول التسوية، ويقوم الدائنين على ضوء ذلك بتقييم حظوظهم في الحصول على حقوقهم، كما يقومون بتقديم اقتراحات يتفاوضون حولها مع المؤسسة المدينة ثم يقررون بعد ذلك قبول أو رفض التسوية.

يكون ذلك تحت إشراف القضاء حيث تصادق المحكمة على الاتفاق سواء كان صادرا عن كل الدائنين أو أغلبهم (المادة 318 من القانون التجاري.)، كما منح المشرع للدائنين حق الاعتراض على الصلح عند اضراره بمصالحهم، وقرر المشرع لجميع الدائنين الذين كان لهم حق المشاركة في الصلح أو الذين حصل الإقرار بحقوقهم حق المعارضة على أن تكون مسببة (المادة 323 من القانون التجاري)

لا يجوز للمحكمة تعديل الاتفاق إنما رفض المصادقة فقط، ان رفض المحكمة التصديق على الصلح لا يعني بأي حال من الأحوال إفلاس الشركة (وهاب، 2011، ص 140) ، فللمحكمة سلطة تقديرية واسعة عند التصديق على الصلح، حتى ولو لم يقع بشأنه أي اعتراض إذا كان لهذا الرفض ما يبرره من أسباب تتصل بمصلحة الدائنين، هذا ما نصت عليه المادة 327 من القانون التجاري، وذلك حتى ولو توفرت الشروط القانونية للتسوية إذا تبين للمحكمة أن المدين غير جدير بالصلح، أو أن الصلح يمس بمبدأ المساواة بين الدائنين أو تبين غش المدين.

الجدير بالملاحظة ان دور الدائن في التسوية هو دور جوهري وذلك منذ بداية إجراءات التسوية عندما قرر له المشرع الحق في تقديم طلب التسوية ،و لا يقوم الدائن بتبرير دينه فتكفي فاتورة غير مسددة في الأجل المحدد لتأسيس حقه لتحريك إجراءات التسوية القضائية، وفي نفس الوقت لا يعتبر طلب الدائن بمثابة خصومة قضائية وانما هو طلب الاذن لانطلاق إجراءات التصالح بين الأطراف، وللدائنين مهلة شهر من اجل التصريح بالديون، ويقوم الوكيل المتصرف القضائي بتحقيق الديون ثم يوقع القاضي المنتذب على كشف الديون خلال مدة 3 اشهر من الحكم بالتسوية، وهي مدة طويلة بالنسبة للمؤسسة التي تواجه خطورة الإفلاس، لأنه من شأن ذلك ان ينقص من قيمة موجودات المؤسسة و يعيق مساعي انقاذها من الافلاس (آزاد، 2018، ص 35).

تواجه المؤسسة صعوبات كبيرة في الفترة ما بين صدور الحكم الى غاية انتهاء التفليسة بالصلح حيث ترفع يدها عن إدارة جميع أمواله والتصرف فيها، يمثل غل اليد حماية للدائنين فيمنع على المدين حينها التهريب أمواله والانتقاص منها، حيث يعتبر هذا الاجراء بمثابة حجز على امول المدين لفائدة الدائنين (طباع، 2021، ص65)

نستطيع ان نلمس بكل وضوح من خلال هذه الإجراءات ان المشرع قد اخذ بعين الاعتبار مصلحة الدائنين بغض النظر عن ضرورة المحافظة على استمرارية المؤسسات.

2.2. دور التسوية القضائية في انقاذ المؤسسات الناشئة المتعثرة من الإفلاس.

يمكن ان يكون للتسوية القضائية دور مهم في مسألة مواصلة المؤسسة لنشاطها للحيلولة دون انهيار الشركة، وما يسببه ذلك من ضرر للمؤسسة وللدائنين، فعندما تسير التسوية القضائية بصفة منتظمة ممكن أن يسمح للمؤسسة بمواصلة استغلال مشروعها لتتمكن من إنقاذ ما تبقى منه من أجل تسديد حقوق الدائنين، ومستحقات العمال (المادة 277 من القانون التجاري)، حاول هنا المشرع إرساء التوازن بين إنقاذ المؤسسة وحمايتها من الإفلاس والانقضاء وبين مصالح جماعة الدائنين.

حيث يجوز للمؤسسة المستفيدة من التسوية القيام باستغلال نشاطها التجاري للمحافظة على ائتمانها، والقيام بالبيع والشراء والاستثمار وتحرير الأوراق التجارية، كما يمكن ان يحتفظ المسير بمهامه بمساعدة وتحت اشراف الوكيل المتصرف القضائي، يحدث هذا عندما يتبين للمحكمة ان الازمة التي تعرضت لها المؤسسة لم تكن بسبب سوء الإدارة، اما اذا تبين لها العكس فتقوم المحكمة بتعيين مسير جديد يمارس صلاحياته تحت اشراف المحكمة.

يقع على عاتق القاضي المنتدب اعداد تقرير عن حالة المؤسسة بعد جمع كافة المعلومات الخاصة بها، ويتمتع بأوسع السلطات للحصول على كل العناصر والمعلومات المالية اللازمة لإعداد التقرير الذي يقدمه للمحكمة (المادة 277 من القانون التجاري)، ونظرا لانعدام خبرة أصحاب المؤسسات الناشئة خاصة في مجال تقييم الاحتياجات المالية للمشروع، فان مسألة خضوعها للتسوية مرهون بمدى نجاح الوكيل المتصرف القضائي في اعداد خطة الإنقاذ، حيث يقوم القاضي المنتدب بتعيين الوكيل المتصرف القضائي، الذي يقوم بعد التأكد ان الوضعية المالية و المحاسبية للمؤسسة تسمح عمليا باستمرار النشاط بوضع خطة لمراحل وآجال دفع الديون وجدولتها، فالوكيل المتصرف القضائي هو من يتولى القيام بأعمال الإدارة لصالح المدين و يتابع كل ما يتعلق بالأموال العقارية والمنقولة للمدين، رغم انه وكيل عن جماعة الدائنين لا عن المدين كما انه ليس من اشخاص التسوية القضائية لأنه يزاول مهنة حرة (داود، نظام الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، 2005، ص122)

ورغم ذلك تبقى المؤسسة مهددة حيث يمكن للدائن طلب توقيف التسوية عند عدم تحقيق الشركة للبرنامج الذي تم إعداده لتسديد الديون فتخضع المؤسسة للإفلاس.

وعليه يظهر لنا جليا ان نظام التسوية يهدف بالدرجة الأولى لحماية حقوق الدائنين اكثر من انقاذ المدين على عكس الكثير من التشريعات المقارنة التي وضعت نظاما قانونيا قائما بذاته يهدف بالدرجة الأولى لإنقاذ المؤسسات المتعثرة، حيث اوجد القانون التجاري الفرنسي نظاما لإنقاذ المؤسسات مطلقا عليه تسمية le redressement judiciaire أي نظام تقويم قضائي وليس تسوية قضائية le règlement

judiciaire حيث يظهر الفرق بين النظامين منذ الوهلة الاولى من خلال التسمية، سبب ذلك يكمن في ان نظام التقويم او الإنقاذ للمؤسسات في فرنسا ليس قائما على توقف المؤسسة عن الدفع وانما سابقا له.

كرس المشرع الفرنسي الكثير من الضمانات التي تهدف لحماية الشركات من الإفلاس واستعادة نشاطها ومكانتها وذلك منذ صدور قانون 13 جويلية 1967 ثم صدور قانون 01 مارس 1984 المتعلق بالوقاية من الصعوبات المالية للشركات التجارية، الذي استبعد الإفلاس التقليدي واتجه نحو نظام خاص بإنقاذ الشركات، يهدف هذا القانون بشكل خاص الى إعادة هيكلة الشركات التجارية التي تواجه صعوبات مالية، وقد تم تعديل هذا القانون في يونيو 1994 وتعديل سبتمبر 2000، تهدف هذه التعديلات إلى تعزيز وتحسين إجراءات إعادة هيكلة الشركات التجارية التي تعاني من صعوبات مالية، (Loi n° 84-148 du 1 mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises,)

كما أحدث تعديل قانون انقاذ المؤسسات الفرنسي سنة 2005 تغييرات مهمة جدا في هذا النظام (Loi n 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.) حيث أصبح اليوم نظام الإنقاذ يطلبه المدين بمحظ ارادته، ويقوم المسير باستدعاء الدائنين عن طريق المحكمة لتسوية للديون بطريقة تفاوضية قبل توقف المؤسسة عن دفع ديونها، ثم تعين المحكمة وسيطا لإجراء هذا التفاوض خلال مدة معينة (Laetitia antonini, 2008, p 31.).

الى جانب ذلك هناك المشرع التونسي الذي فضل انقاذ المؤسسة على غيره من الأهداف في قانون انقاذ المؤسسات، والتضحية بضمانات الدائنين اثناء الفترة التمهيدية للتسوية القضائية ، حيث جردهم المشرع التونسي من كل دور ليبقى للمدين مطلق الحرية في الاشراف على المؤسسة (قانون انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية التونسي .، الصادر بمقتضى القانون عدد 34 لسنة 1995،المؤرخ في 17 ابريل

1995، المعدل في 29 ابريل 2016) ، حيث صدر قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية في تونس وهو قانون عدد 34 لسنة 1995 المعدل بالقانون عدد 63 لسنة 1999 الذي يهدف لتقويم الأوضاع المالية للشركات التجارية.

يتضمن نظام الإنقاذ إجراءات وقائية يتم اللجوء اليها قبل التوقف عن الدفع، وللقاضي في نظام الإنقاذ سلطة واسعة لوقف كل إجراء يساهم في تدهور وضع المدين، بالإضافة تقليص مدة التفاوض في نظام الانقاذ للتوصل لاتفاق سريع، والاهم من كل هذا هو ان نظام الانقاذ لا يتجاهل تقديم تحفيزات للدائنين عبارة عن حقوق امتياز بالنسبة للديون المقدمة في الاتفاق، يتضح لنا هنا الفرق بين نظام الإنقاذ ونظام التسوية في القانون الجزائري الذي لم يقدم هذه الحلول وبقي يعاني من الجمود، فلم يعد يلبي احتياجات التجار، ولم يعد يجذبهم كونه لا يوفر الحماية اللازمة لإنقاذ المشروع وضمان استمراريته.

خاتمة:

بالرغم من الاهتمام الكبير الذي حظي به الاستثمار في مجال المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والمؤسسات الناشئة، الا ان احكام التسوية القضائية بقيت على حالها ، فتوصلنا الى ان نظام التسوية لا يهدف اساسا لإنقاذ المؤسسات، حيث لم نلمس وجود إجراءات لحماية المؤسسات التي تواجه صعوبات مالية من الوقوع في الإفلاس، ولا يوجد في القانون التجاري أي اجراء وقائي او حلول بديلة عن الحلول القضائية مما يعرض المؤسسات الناشئة لمواجهة نظام الإفلاس بمجرد التوقف عن الدفع، لذلك فان هذا النظام لم يعد يواكب التطورات الحاصلة في ظل ما يشهده العالم اليوم من ركود اقتصادي، و زيادة في حالات الإفلاس، من اجل ذلك أصبحت إعادة النظر في النظام القانوني للتسوية القضائية امر ضروري، ولعله من المفيد ان نوصي بما يلي:

-ضرورة إيجاد مفهوم جديد لتوقف عن الدفع فوحدة مفهومه في الإفلاس والتسوية غير منطقي ولا يتناسب مع الغاية من التسوية، حيث لا تكون المؤسسة في هذه المرحلة عاجزة كليا عن الدفع

– الاهتمام بإرساء نظام الإنقاذ الذي يأخذ بإجراءات بسيطة تهدف لتغليب الحلول الوقائية والتفاوضية على الحلول القضائية التي تؤدي في الغالب الى تصفية أموال المدين، والتخلص من الإجراءات الطويلة اختصارا للمواعيد وتقليلا للنفقات، خاصة ان نظام انقاذ المؤسسات يطبق على جميع المشاريع التجارية وغير التجارية، بسبب الأهمية الكبيرة للمشاريع الصغيرة غير التجارية وتأثيرها على الاقتصاد.

–اعتماد اجراء الإنذار الذي تأخذ به التشريعات التي ارست نظام انقاد المؤسسات وهو عبارة عن كشف مبكر للازمات للوقاية من خطر التوقف عن الدفع، وذلك عن طريق لجنة لمتابعة المؤسسات، او بإلزام محافظ الحسابات بإبلاغ رئيس مجلس الإدارة في حالة وجود مخاطر محتملة.

قائمة المراجع:

–القانون رقم 15–20 *المعدل والمتمم للأمر رقم 59–75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 71 صادرة ب 30 ديسمبر 2015.*

– القانون *رقم 22–09 المؤرخ في 5 ماي 2022،يعدل ويتمم الامر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 32، بتاريخ 14 ماي 2022.*

– عبد الحميد لمين. تدابير دعم المؤسسات الناشئة والابتكار في الجزائر: قراءة في احكام المرسوم التنفيذي رقم 254–20، *مجلة البحوث في العقود والاعمالكلية الحقوق جامعة منتوري بقسنطينة،المجلد 05 العدد 02*، 2020، ص 08.

– مرسوم تنفيذي رقم 20–254، المؤرخ في 15سبتمبر . *متضمن انشاء لجنة وطنية لمنح علامة "مؤسسة ناشئة" ومشروع مبتكر وحاضنات اعمال*، مرسوم تنفيذي رقم 20–254 المتضمن انشاء لجنة وطنية لمنح علامة "مؤسسة ناشئة" ومشروع مبتكر وحاضنات اعمال، المؤرخ في 15سبتمبر 2020، جريدة رسمية عدد 55 صادرة في 21 سبتمبر 2020.

- المواد 16 و19 من المرسوم التنفيذي رقم 20-254 المتضمن انشاء لجنة وطنية لمنح علامة "مؤسسة ناشئة" ومشروع مبتكر وحاضنات اعمال، المؤرخ في 15سبتمبر 2020، جريدة رسمية عدد 55 صادرة في 21 سبتمبر 2020.
- ما يعتبر عرقلة لباقي الأشخاص المعنوية الراغبة في تبني هذا النوع من المؤسسات.
- نجاة طباع. فعالية نظام الإفلاس في التنفيذ على أموال المدين في التشريع الجزائري. *مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد السادس، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، جوان2021*، ص 65.
- القانون رقم 17-10 مؤرخ في 11 أكتوبر سنة ،2017 يتمم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض.
- نشأ في 2020 ويعمل بالاعتماد على ألية رأسمال المخاطر.
- مروة رمضاني. تحديات المؤسسات الناشئة في الجزائر-نماذج لشركات ناشئة ناجحة عربيا، المجلد 07عدد03. *مجلة حوليات جامعة بشار في العلوم الاقتصادية،جامعة طاهري محمد بشار*، 2020.
- يختلف التوقف عن الدفع في القانون التجاري عن الاعسار في القانون المدني الذي يرتكز على فكرة مالية محاسبية تتمثل في زيادة خصوم المدين على اصوله.
- مصطفى كما طه،*الأوراق التجارية الإفلاس*،دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر2003.
- المادة 715 مكرر20 من القانون التجاري.
-
- المادة 03 من القانون رقم 22-09 المؤرخ في 5 ماي 2022،يعدل ويتمم الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 32، بتاريخ 14 ماي 2022.
-المادة 215 من القانون التجاري.
- سلطان محمد عبد العزيز العيدان، التسوية الوقائية من الإفلاس على ضوء نظام الإفلاس السعودي ولائحته التنفيذية، *مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حمة لخضر الوادي*،افريل2022، ص 923.

- المادة 317 من القانون التجاري .
- عبد القادر ازوار، المدين من الإفلاس بالاتفاق مع دائنيه في القانون التجاري الجزائري، بالمقارنة بالقانونين المغربي والتونسي،. *مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق جامعة عمار ثلجي الاغواط، المجلد الرابع العدد الثاني*، 2020، 153.
-وفاء شيعاوي،*الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري*،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2012،ص 109.
- عبد الغني طرايش،آليات انقاذ الشركات التجارية المتعثرة من التوقف عن الدفع في القانون التجاري، *مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، عدد 15، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف*،2016،ص 166.
- شكور صالح آزاد،نظام انقاذ التاجر من الإفلاس، تعريفه ومقارنته بنظام الصلح الواقي من الإفلاس – دراسة مقارنة. *مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، المركز الجامعي تندوف*، 2018،ص35
- قانون انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية التونسي الصادر بمقتضى القانون عدد 34 لسنة 1995،المؤرخ في 17 ابريل 1995، المعدل مؤرخ في 29 ابريل 2016، *القانون رقم 36 المتعلق بالإجراءات الجماعية*، مؤرخ في 29 ابريل 2016..
- المادة 215 من القانون التجاري.
- المادة 221 من القانون التجاري.
- المادة 830 من القانون التجاري وذلك تحت طائلة عقوبة جزائية.
- Jacquemont, A*Manuel de droit des procédures collectives, redressement et liquidation judiciaire* (éd. 5 -ème éd,). (Litec, Éd.) , France, p176.
- سلطان محمد عبد العزيز العيدان، ص 923.
-إبراهيم بن داود، *نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن*. مصر، دار الكتاب الحديث،مصر، 2009، ص204.
-المادة 318 من القانون التجاري.
-المادة 323 من القانون التجاري.

- حمزة وهاب، ص *140*.
- شكور صالح آزاد،المرجع، ص 35.
- نجاة طباع، ص 65.
- الطيب بلولة. *قانون الشركات*، Berti éditions،الجزائر، 2008، ص 347.
- المادة 277 من القانون التجاري.
-إبراهيم بن داود، ص 122.
- Loi n° 84-148 du 1 mars 1984, relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises Abrogé par Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 journal officiel du 21 septembre 2000, Modifié par Loi n°94-475 du 10 juin 1994 - art. 9JORF 11 juin 1994 en vigueur le 1er octobre 1994.
.- Loi n 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises
- Laetitia antonini, *l'essentiel du droit des entreprises en difficultés*, Lextenso édition,France,2008, p 31.
- قانون انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية التونسي الصادر بمقتضى القانون عدد 34 لسنة 1995المؤرخ في 17 ابريل 1995، المعدل بالقانون رقم 36 لسنة 2016 المتعلق بالإجراءات الجماعية، مؤرخ في 29 ابريل 2016.