

قانون القاضي في حل منازعات الافلاس الدولي
دراسة تحليلية وفقا للتشريع الجزائري
Law of judge in resolving international bankruptcy disputes
Analytical study according to the Algerian legislation

د/ بلاق محمد
جامعة ابن خلدون تيارت - الجزائر
mohamed.bellag@univ-tiaret.dz

ط.د/ مومن يمينة *
جامعة ابن خلدون تيارت - الجزائر
yamina.moumene@univ-tiaret.dz

تاريخ النشر: 2022/04/16

تاريخ القبول: 2021/09/28

تاريخ الارسال: 2020/11/13

ملخص :

لم يعد نشاط الشركات التجارية ينحصر في حدود دولة واحدة نظرا لتوسع النشاط التجاري والاستثمار على الصعيد العالمي، فأصبح هذا النشاط يمارس في أكثر من دولة مما يترتب عن توقف دفع ديون هذه الشركات التجارية إفلاسها في أكثر من دولة. فمعالجة الافلاس الدولي له دور كبير في حفظ المعاملات التجارية عبر الحدود وكذا ضمان حقوق الدائنين ولما له من أثر على اقتصاديات الدول، وجب إحاطته بمنظومة تشريعية واضحة المعالم من حيث معالجته وكذا المنازعات الناشئة عنه، وذلك بتبيان الجهة القضائية الدولية المخول لها النظر فيه وكذا القوانين التي يجب أن تحكمه.

وسوف تنصب هذه الدراسة على تبيان القواعد القانونية ضمن التشريع الجزائري التي عالجت الافلاس الدولي من خلال معرفة معايير الاختصاص القضائي وكذا قواعد الاسناد التي تبنت هذه المسألة.

الكلمات المفتاحية : الافلاس الدولي، تطبيق قانون القاضي، الاختصاص القضائي، القانون الواجب التطبيق.

المؤلف المرسل: *مومن يمينة، مخبر الدراسات القانونية، جامعة ابن خلدون تيارت

Abstract:

International bankruptcy is a result of the activity of commercial companies that cross borders that stop paying their debts. To guarantee the rights of creditors, international bankruptcy must be surrounded by a clearly defined legislative system. And by showing the international judicial authority empowered to consider it, as well as the laws that must govern it. This study will focus on clarifying the legal rules within the Algerian legislation that dealt with international bankruptcy by knowing the criteria of jurisdiction and the rules of attribution that adopted this topic.

Keywords: international bankruptcy ; Law enforcement judge ;Jurisdiction ;Applicable law .

مقدمة:

أدى انفتاح نظم التجارة العالمية بين الدول إلى اتساع رقعة المعاملات التجارية خارج حدود الدولة الواحدة وانتشار وتفرع الشركات التجارية في مختلف المجالات. فكأي مشروع تجاري يمكن له الفشل فإن بعض الشركات التجارية يمكن أن تعجز عن دفع ديونها لأي سبب، مما يؤثر على نشاطها ومديونيتها في مختلف الدول ويعرضها للإفلاس، الذي يعتبر نظام للتنفيذ الجماعي على أموال مدين تاجر توقف عن دفع ديونه المستحقة الداء.

إذن وال حال هذه يمتد الافلاس لأكثر من دولة واحدة، فظهور العنصر الأجنبي في هذه النشاطات يؤدي إلى ظهور قواعد تنازع. ومع اختلاف الأنظمة والقواعد القانونية في كل دولة فقد يثير ذلك مشكل التنازع القضائي والتشريعي، تتصدى له كل دولة من خلال قواعد الاختصاص القضائي الدولي وكذا قواعد الاسناد لإيجاد حل لمشكل الافلاس الدولي.

نظرا لأهمية هذا النظام في المجال التجاري الذي أصبح يشكل عصب الاقتصاد الوطني ويمس بمستقبل الاستثمار في الدولة يتطلب ذلك ضرورة البحث في الحلول التشريعية التي عالجت حماية هذا المجال ودعمه.

لذلك تهدف هذه الدراسة إلى تحديد مفهوم دولية الإفلاس وكذا البحث في مختلف الحلول الفقهية والتشريعية ضمن القانون الجزائري للتصدي لمشكل الإفلاس الدولي.

يعتبر التشريع الجزائري الإفلاس نظام يشمل الأشخاص الطبيعية (التاجر) والأشخاص المعنوية (الشركات التجارية) على حد سواء، غير أن هذه الدراسة ونظرا لأهميتها سوف تنحصر في إفلاس الشركات الأجنبية في الجزائر لما لها من أهمية على الاقتصاد الوطني .

لذا فإن البحث عن قواعد الاختصاص القضائي الدولي في مواد الإفلاس الدولي وكذا البحث في القانون الواجب التطبيق عليه، يفرض علينا اتباع المنهج التحليلي لمعالجة الإشكالية التالية:

ما هو نطاق اختصاص قانون القاضي في منازعات الإفلاس الدولي ؟

ستتم معالجة هذه الإشكالية وفق المحورين التاليين:

المحور الأول: الاختصاص القضائي الدولي في قضايا الإفلاس الدولي

الحدود الثاني: القانون الواجب التطبيق في قضايا الإفلاس الدولي

خاتمة تتضمن مجمل النتائج والتوصيات

المبحث الأول: الاختصاص القضائي في مواد الإفلاس الدولي

يعتبر مصطلح الإفلاس الدولي حاجة ضرورية في ظل تشعب وتطور التجارة الدولية التي تمارسها الشركات التجارية، يستخدم هذا المصطلح لوصف الحالة التي يكون فيها لدى المفلس المدين أصول وأدائين في أكثر من دولة¹.

ولضبط مصطلح دولية الإفلاس أكثر لابد من معرفة معايير دوليته (معايير دولية الإفلاس) وكذا بيان المعايير التي اعتمدها المشرع الوطني لعقد الاختصاص القضائي لمحاكمه بهذا النوع من المنازعات (معايير اختصاص القضاء الجزائري في منازعات الإفلاس الدولي).

المطلب الأول: معايير دولية الإفلاس

يتنازع تحديد مدى دولية الإفلاس معيارين هما المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي.

أ- المعيار القانوني:

قد تختلف جنسية الدائن عن جنسية المدين أو قد يمارس التاجر تجارته على أراضي أجنبية، هذا ما يسمى بالمعيار القانوني على أساس أن مسألة تنازع القوانين تثور عند اكتساب العلاقة القانونية الصفة الأجنبية فتصبح علاقة دولية خاصة².

لقد أيد الفقه الفرنسي هذا الاجتهاد لأن الدولية في نظرهم يكفي لتوافرها اشتغال النزاع على عنصر يخرج من النطاق الوطني البحت كاختلاف جنسية المحكم أو الخصوم، أو اختلاف مراكز أعمال الخصوم وأجنبية القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع³. وعلى ذلك فإنه يتعين القول بدولية العلاقة أن نكشف عن مدى تطرق الصفة الأجنبية إلى العناصر القانونية لهذه العلاقة⁴.

وتطبيق ذلك في مجال الإفلاس يؤدي إلى القول أن الإفلاس يعد دوليا إذا تعلق أحد عناصره بأكثر من نظام قانوني واحد.

على ذلك يعد الإفلاس دوليا في مفهوم هذا الرأي إذا كان المدين المفلس أو أحد الدائنين متمتعاً بجنسية أجنبية، أو مقيماً في دولة غير تلك التي تتخذ فيها إجراءات الإفلاس، أو إذا كان المدين المفلس يمتلك أموالاً في أكثر من دولة، أو إذا أبرم بعض التصرفات المتعلقة بتجارته في دولة أجنبية عن الدولة التي يمارس نشاطه بها⁵.

ويذهب رأي آخر إلى أن حالات الإفلاس الدولي تشمل الحالات التي يكون فيها لدى المدين المفلس أصول في أكثر من دولة التي تتخذ فيها إجراءات الإفلاس⁶.

واتجه رأي آخر⁷ إلى القول أنه من الصعب اعتبار الإفلاس دوليا لمجرد أن التاجر المراد إشهار إفلاسه يحمل جنسية أجنبية، أو لمجرد أن بعض دائنيه من الأجانب، فجنسية التاجر المدين و جنسية الدائنين الأجانب لا تكفي لوصف الإفلاس بالدولي. فقد يكون التاجر أجنبيا وجميع دائنيه أجانب لكن كل أمواله

موجودة على إقليم معين، هنا ينعقد الاختصاص مباشرة لمحاكم الإقليم لمجرد وجود أموال المدين في لبنان وذلك بالرغم من أن التاجر المفلس والدائنين من الأجانب⁸.

ب- المعيار الاقتصادي:

لقد عرف أن هذا المعيار يهدف إلى انتقال للأموال والخدمات من دولة لأخرى عابرة للحدود يحقق مصالح التجارة الدولية⁹.

وعليه يعد العقد دوليا وفقا لهذا المعيار عندما يتصل بمصالح التجارة الدولية، أي أن العقد ينطوي على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة فنكون بصدد حركة للأموال عبر الحدود الإقليمية ذهابا وإيابا¹⁰. وتطبيق ذلك في مجال الإفلاس يؤدي إلى القول بأن إجراءات الإفلاس التي تستحق أن تتصف بالدولية هي تلك التي تنطوي على تجارة دولية أي إجراءات الإفلاس التي تتعلق بمصالح التجارة الدولية¹¹. وعلى الرغم من وجهة هذا الموقف فإننا نرى بأن التعريف وفقا لهذا المعيار هو تعريف واسع ومطاط ويثير العديد من المشاكل أكثر مما يجد لها من حلول، كما يتسم بالغموض وعدم التحديد¹².

ت - المعيار المزدوج:

إن أعمال المعيار القانوني لوحده لوصف العلاقة قد يعطيها الصفة الدولية رغم بعدها من المصالح التجارية الدولية. فقد تتموطن الشركة في بلد معين وتكون لها بعض المعاملات التجارية في بلد آخر مهما كانت هذه المعاملات ضئيلة . لذلك من الأجدر ربط المعيار القانوني أي امتلاك المفلس أموال في أكثر من دولة بالمعيار الاقتصادي، أي أن تكون ديون الدائنين ناشئة عن علاقة تجارية دولية، وهذا ما يطلق عليه المعيار المزدوج الذي يجمع بين كل من المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي¹³.

تبني القضاء الفرنسي الحديث هذا المعيار بخصوص العقود، بحيث يتجه هذا الأخير عند التصدي لمدى دولية العقد، إلى الجمع بين كل من المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي¹⁴.

ث- موقف المشرع الجزائري:

لا يتضمن التشريع الجزائري ما يبين موقفه من المعيارين ما عدا ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية¹⁵، بخصوص التحكيم الدولي الذي استمد صفته من تعلق المنازعة بمصالح التجارة الدولية. ونظرا للارتباط بين التحكيم والعقود التجارية الدولية، فإنه وقياسا على ذلك فإن صفة الدولية في العقود التجارية الدولية تكون بناء على تعلقها بمصالح التجارة الدولية.

مع صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹⁶ وبالرجوع لنص المادة 1039 التي تنص على أنه: "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد عدل عن مصطلح التجارة الدولية وعوضه بالمصالح الاقتصادية لدولتين. فبينما كنا نلمس في المرسوم التشريعي 93-09 أن المشرع قد جمع بين المعيارين من خلال أخذه بالمعيار الاقتصادي لتعلقه بمصالح التجارة الدولية والمعيار القانوني المستمد من اختلاف مقر أو موطن المتعاقدين، نجده في التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر، قد ركز على المصالح الاقتصادية للدول. وبالتالي تغليب المعيار الاقتصادي على المعيار القانوني الذي يتفق في مضمونه مع الفكرة الحديثة لمفهوم عقود التجارة الدولية¹⁷. يتضح من ذلك أن تكييف عقد التجارة بأنه دولي من عدمه يمكن الوصول إليه بالجمع بين المعيارين القانوني والاقتصادي بالنظر إلى تداخل وتشابك العلاقات القانونية والاقتصادية في العقود الدولية¹⁸.

وعليه يمكن إسقاط صفة الدولية على الافلاس وفق موقف المشرع الجزائري استنادا إلى الجمع بين المعيارية القانوني والاقتصادي.

المطلب الثاني: معايير اختصاص القضاء الجزائري في منازعات الإفلاس الدولي

لا شك أن الأصل في ولاية القضاء هو الإقليمية وعليه فمشرع كل دولة هو وحده الذي يتكفل ببيان الحالات التي تختص فيها محاكم دولته بنظر المنازعات ذات الطابع الدولي. بعبارة أخرى أن الأصل هو حرية الدولة في تحديد حالات الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها على أساس حماية السيادة الوطنية¹⁹.

وعليه فإن للمشرع حرية اختيار المنازعات التي تدخل في اختصاص قضائه الوطني استنادا على اعتبارات تختلف حسب نوع النزاع، فإذا كانت عناصر المنازعة الموضوعية لها اتصال بالإقليم الوطني وجب إسناد الاختصاص فيها للقضاء الوطني.

يقصد في ذلك بالعناصر الموضوعية للمنازعة التي تصلح ضابط لعقد الاختصاص للمحاكم الوطنية بسبب العلاقة القانونية أو موضوعها وذلك دون التفات إلى أشخاص هذه العلاقة²⁰. وهو الضابط المعتمد في تحديد اختصاص القضاء الدولي في قضايا الإفلاس الدولي في غالبية الدول ومن بينها الجزائر.

غير أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة ضمن قواعد الاختصاص القضائي الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على إسناد الاختصاص للقضاء الجزائري في قضايا الإفلاس الدولي. فقد جاءت قواعد الاختصاص في المادتين 41 و42 قاصرة على الجنسية كضابط الاختصاص للمحاكم الجزائرية في الالتزامات التعاقدية بين طرفين أحدهما جزائري،

في ظل هذا القصور وجب البحث في معايير أخرى لاختصاص القضاء الجزائري بهذا النوع من المنازعات. فلقد أصبح جليا اتفاق فقه القانون الدولي الخاص على عقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية مبنيا على مد قواعد الاختصاص الداخلي إلى المجال الدولي، خصوصا في ظل غياب قواعد واضحة المعالم للاختصاص القضائي الدولي في بعض الدول والقواعد التي يتم مدها إلى المجال الدولي هي قواعد الاختصاص الإقليمي.

ولم يجعل المشرع الجزائري اختصاص محاكمه اختصاصا عاما وغير مقيد وإنما استند على ضوابط أو معايير تبرره، تتمحور هذه الضوابط في معرض مدها إلى المجال الدولي حول عنصر الارتباط، سواء كان ارتباط أطراف المنازعة الخاصة بقضاء الدولة ارتباطا إقليميا، أو ارتباط موضوع المنازعة بهذا القضاء الوطني.

فارتباط منازعة الافلاس الدولي بالجزائر يمنح الاختصاص بشأنها إلى القضاء الجزائري، فقد نصت المادة 37 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الدائن إذا أراد مقاضات مدينه قصد شهر إفلاسه، فما عليه إلا رفع دعوى قضائية أمام

الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وهو موطن المدين الذي توقف عن دفع ديونه، ويتم تحديد موطن المدين المفلس بموطنه التجاري وهو المكان الذي توجد فيه الإدارة الرئيسية للأموال التجارية إن كان المدين تاجرا.

إلا أن المشرع الجزائري قد أورد استثناء عن اختصاص محكمة موطن المدعى عليه بالنسبة لقضايا إفلاس الشركات التجارية فقد نصت المادة 40 فقره 03 على ما يلي: " في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة".

وتتعلق مواد الإفلاس بكافة المنازعات التي تطبق فيها قاعدة من قواعد الإفلاس أو الناشئة عن الإفلاس أو المتعلقة بإدارة التفليس، مثل الدعوى التي يرفعها دائن المفلس للمطالبة بدينه، دعوى استرداد البضاعة المودعة لدى المفلس، الدعاوى التي يرفعها وكيل الدائنين ببطالان التصرفات الصادرة من المفلس في فترة الريبة، أو الدعوى التي يرفعها على مديني المفلس لمطالبتهم بالمبالغ المستحقة في ذمتهم وكافة الدعاوى التي يختص فيها وكيل الدائنين²¹.

وبالتالي ووفقا لتمديد قواعد الاختصاص الداخلي إلى المجال الدولي فإن المحاكم الجزائرية تكون مختصة في قضايا الإفلاس الدولي، متى تم افتتاح الإفلاس في الجزائر أو كان المقر الاجتماعي للشركة في الجزائر.

كما أن هناك من الفقه²² من يعتمد ضابط اختصاص محكمة وجود أموال المدين كلها أو بعضها وديونه وتوقفه عن دفعها واختصاص محكمة الفرع الذي يزاول فيه جزء من نشاطه التجاري .

واختصاص المحكمة التي يوجد فيها أموال المدين له اعتبارات عملية من الناحية الدولية، إذ قد تقتضي مصالح الدائنين إشهار إفلاس التاجر أمام محاكم الدولة التي توجد فيها أمواله أو جزء منها، حتى يسهل لهم اتخاذ إجراءات التنفيذ عليها واستيفاء حقوقهم منها، خاصة إذا كان للتاجر عقارات في دولة معينة، فمن

الأفضل منح الاختصاص لمحاكم هذه الدولة وإلا سيصعب تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر من محكمة دولة أخرى²³.

ومهما يكن الضابط الذي يولي اختصاص محكمة دولة معينة فإن اختصاصها هذا يفرض على القاضي تطبيق قواعد التنازع، التي قد تنص على تطبيق قانون القاضي أو القانون الأجنبي، مما يدفعنا إلى البحث في القانون الواجب التطبيق على قضايا الإفلاس الدولي.

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على قضايا الإفلاس الدولي

حل مشكلة تنازع القوانين يكون عادة بواسطة إعمال قواعد تسمى قواعد الإسناد²⁴. وفي ظل سكوت معظم الأنظمة عن تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة إفلاس الشركات الأجنبية حاول الفقه تحديد ذلك وفق مذهبين (الإفلاس الدولي بين النظرية العالمية والنظرية الإقليمية) التي سوف نتطرق إليهما ضمن المطلب الأول لنتبين فيما بعد موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات (موقف المشرع الجزائري من نظريتي الإفلاس الدولي).

المطلب الأول: الإفلاس الدولي بين النظرية العالمية والنظرية الإقليمية

اهتم الفقه بالإفلاس الدولي وبرز في هذا الخصوص اتجاهان رئيسيان ، ذهب اتجاه للنظر إلى أن كل أموال المدين الموزعة بين عدة دول على أنها وحدة واحدة، بينما ذهب اتجاه آخر إلى النظر إلى كل جزء من أموال المدين على أنه ذمة مالية مستقلة قائمة بذاتها. وأطلق على الاتجاه الأول نظرية وحدة أو عالمية الإفلاس أما الاتجاه الثاني نظرية إقليمية أو تعددية الإفلاس²⁵ ولتفصيل ذلك سوف نتطرق إلى كل نظرية على حدى.

أ- نظرية عالمية الإفلاس

أو ما يعرف بوحدة أو دولية الإفلاس فيذهب أنصار هذه النظرية إلى النظر إلى أموال المدين المتفرقة في أكثر من دولة على أنها وحدة واحدة غير قابلة للانقسام أو التجزئة. بحيث يعد كل جزء من أموال المدين بمثابة عنصر من عناصر ذمته المالية، بغض النظر عن توزيع عناصر هذه الذمة بين أصقاع الأرض²⁶، وبالتالي انعقاد الاختصاص القضائي لمحكمة واحدة هي محكمة موطن الشركة الأم

المفلسة، أي محكمة مركز الإدارة الرئيسي للشركة الأم التي تهيمن على أصول
تفليسة الشركة مهما تعددت أنشطتها وتوزعت على عدة أقاليم فتطبق بذلك
الأحكام المنصوص عليها في قانونها الوطني.²⁷

وبذلك يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون المحكمة المختصة التي
أصدرت حكم الإفلاس سواء في دعوى الإفلاس، أم في الدعاوى الأخرى الناشئة عن
التفليسة، باعتبارها المحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للشركة المفلسة
ومكان وجود غالبية الدائنين. ثم إن الشركة كانت قد رسمت سياستها التجارية وفقا
لهذا القانون وبذلك فإنه يكون القانون الأكثر ارتباطا وصلة بالموضوع.²⁸

أي أن كل من الشركة الأم وفروعها يتمتعون بذمة مالية واحدة باعتبارها
شخصا معنويا له ذمة مالية واحدة غير قابلة للانقسام، فدائنو الشركة الأم هم
دائنو الفروع والعكس صحيح، حيث تشكل أموالهم الضمان العام لدائني هذه
الشركات التي تتمتع بذمة مالية واحدة غير قابلة للتجزئة.

كما يتصف الحكم الصادر بإشهار إفلاس الشركة الأم بالصفة العالمية، حيث
يمتد أثره إلى الدول التي تمتلك شركات فرعية تابعة لها، مع اختلاف الإجراءات
الشكلية المتبعة من دولة إلى أخرى. والقول بغير ذلك سيرتب تعدد التفليسات من
جهة وعدم المساواة بين دائني الشركة من جهة أخرى.

فالهدف الأساسي لوجود نظام الإفلاس هو حماية الدائنين وتحقيق المساواة
فيما بينهم عن طريق تطبيق إجراءات إفلاس موحدة ضد الشركة المفلسة. وتجنب
المصاريف الإضافية والتعارض بين الأحكام المطبقة.²⁹

ب- إقليمية أو تعددية الإفلاس

يأخذ أنصار هذا المذهب بفكرة أن كل جزء من أموال الشركة المدينة يمثل
ذمة مالية مستقلة استقلال كليا عن الأجزاء الأخرى، فالمال الذي تملكه هذه
الشركة في دولة معينة له كيان مستقل قائم بذاته عن باقي الأموال التي تمتلكها في
دولة أخرى.³⁰

بناء على ذلك فإن من الطبيعي أن يقتصر أثر هذا الحكم على الأموال
والدائنين المتواجدين في إقليم الدولة التي صدر فيها، بمعنى آخر فإن حكم شهر

الإفلاس نسبي الأثر، فهو لا ينتج آثاره ولا يحوز على الحجية المطلقة إلا بالنسبة لأموال الشركة المدينة المفلسة الموجودة في إقليم الدولة التي صدر فيها من دون أن يمتد ذلك أو يبطال الأموال الموجودة في دول أخرى³¹.

فالدائنون إذا ما أرادوا التنفيذ على أموال المدين الموجودة في الخارج فعليهم اللجوء لقضاء تلك الدول، حيث وجود المال للمطالبة بإشهار إفلاس التاجر المدين حتى لو تم إشهار إفلاسه من قبل دولة أخرى³². ذلك أن حكم الإفلاس لا يحدث أثره إلا في حدود الدولة التي أشهر فيها ولا يترتب على هذا الحكم أي أثر في الدول الأخرى. فتختص وفقا لهذه النظرية محاكم الدول التي توجد على إقليمها أموال المدين المفلس أو التي يمارس فيها نشاطه أو جزء منه، ما يؤدي إلى اختصاص قوانين هذه الدول بحكم جميع المسائل التي تتعلق بالإفلاس، لكن أثر هذا الإفلاس نسبي بحيث تقيد بحدود الدولة التي أصدرته³³.

يترتب على الأخذ بهذه النظرية تعدد أحكام شهر الإفلاس بتعدد الذمم المالية فيكون للشركة المتعددة الجنسيات تفليسات عديدة مستقلة بذاتها عن بعضها البعض، مع خضوعها لقانون وإجراءات إفلاس مختلفة.

ويستند أنصار هذا المذهب على اعتبارات عديدة أهمها مبدأ استقلال السيادة، وطبيعة نظام الإفلاس الذي يعتبر من طرق التنفيذ على أموال الشركة المفلسة، فهم يعتبرون أن غرض نظام الإفلاس هو حماية لدائني الشركة المفلسة الوطنيين والمحليين، فلا يمكن لتشريع أي دولة أن يسمح بتطبيق الحكم الصادر عن المحاكم الأجنبية تلقائيا لأنه يتعلق بنطاقه الأمني وسيادته والأمر يتعلق بالنظام العام³⁴.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من نظريتي الإفلاس الدولي

إن تحديد المحكمة المختصة بمنازعات الإفلاس لا يعني بالضرورة تحديد القانون الواجب التطبيق أي تطبيق قانون القاضي على هذه المنازعات باختلاف الحلول الموضوعية قد يولد تنازعا للقوانين.

كما أن هذا التنازع بين القوانين يختلف بحسب النظرية السائدة ما إذا كانت نظرية إقليمية أو عالمية الإفلاس فما تثيره نظرية إقليمية الإفلاس من تنازع

قوانين يختلف عما تثيره نظرية عالمية الإفلاس، والسبب في ذلك يرجع إلى أن نطاق آثار حكم الإفلاس في ظل نظرية الإفلاس محصورة داخل البلد الذي أعلنته، فلا يمتد ليشمل أموال المفلس الموجودة في الخارج³⁵.

وبالرجوع إلى نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص ضمن فقرتها الثالثة على أن المحكمة المختصة بمواد الإفلاس هي محكمة مكان المقر الاجتماعي للشركة، أي أن المشرع قد تبني نظرية إقليمية الإفلاس وبالتالي فإن البحث في تنازع القوانين في هذا المجال سوف يكون في نطاق نظرية إقليمية الإفلاس .

فنشاط الشركة أحيانا ما يطرح تطبيق قواعد تنازع تختلف عن قواعد قانون الشركات محركا بذلك أهلية قوانين أخرى تسري على فئات الربط المعنية. وهكذا فإن عددا من القوانين الأخرى المختصة بصفة مختلفة قد تنصب أمام قانون الشركات، كما قد يحدث من جهة أخرى أن يعارض النظام العام المحلي تطبيق قانون الشركة الأجنبي وفي هذه الحالة يحل قانون قاضي الدعوى مكان قانون الشركة وهذا هو المبدأ العام وفقا للقانون الدولي الخاص³⁶ ووفق ما نصت عليه المادة 24 من القانون المدني³⁷، من تطبيق للقانون الجزائري في حالة مخالفة القانون الأجنبي الواجب التطبيق للنظام العام في الجزائر عند نظر المنازعة أمام قاضيها.

وقد حسم المشرع الجزائري الأمر ضمن قواعد التنازع في القانون المدني بنص المادة 10 الفقرة الرابعة على: "غير أنه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر، فإنها تخضع للقانون الجزائري" .

إذن فمن الصعب تصور وجود عدة قوانين متنافسة، أو اختصاص قانون آخر غير القانون الوطني، لأن الأحكام سوف تتداخل حينئذ فيما بينها وستظهر تناقضات لا سبيل إلى التوفيق بينها، خاصة إذا كان الشكل الذي تتخذه الشركة، غير مشترك بين كافة الأنظمة القانونية.

أ- القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للإفلاس

بالإضافة إلى نص المادة 10 من القانون المدني، تنص المادة 547 من القانون التجاري³⁸ على أنه: "يكون موطن الشركة في مركز الشركة. تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري".

من خلال نص المادة نتبين أن القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية لإفلاس الشركات الأجنبية في الجزائر هو قانون القاضي أو القانون الجزائري، فبالرجوع إلى القانون التجاري في باب الإفلاس والتسوية القضائية لاسيما المادة 215 التي تنص على: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولولم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".

يتضح من نص المادة أن المشرع قد رصد شرطين موضوعيين لإفلاس الشركات التجارية وهما توافر صفة التاجر والتوقف عن الدفع. وتكتسب الشركات الصفة التجارية طبقا لما نص عليه القانون التجاري لاسيما المادة 544 التي ينص على: "يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها، تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدود وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها". وكذا نص المادة 02 من القانون التجاري التي تحدد الأعمال التجارية بحسب موضوعها.

ب- القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية للإفلاس

تنص المادة 225 على: "لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك". من خلال نص المادة نخلص إلى أن المشرع قد اشترط ترتيب الإفلاس أو التسوية القضائية صدور حكم مقرر لحالة التوقف عن الدفع وبهذا يكون المشرع الجزائري قد استبعد صراحة نظرية الإفلاس الواقعي (الفعلي)، التي ثار الجدل الكثير حولها والتي مفادها الاعتراف بحالة الإفلاس دون صدور حكم مقرر لذلك، الأصل إذن عدم ترتيب أية نتيجة من نتائج الإفلاس استنادا على حالة التوقف عن الدفع فقط³⁹. وعليه فإن حكم التوقف عن الدفع

يكون وفقا للقانون الجزائري أو بموجب صدور صيغة تنفيذية له وفقا للقانون الجزائري إذا كان هذا الأخير أجنبيا.

ت - القانون الواجب التطبيق على إجراءات الإفلاس

مسألة التمييز بين ما يعد من المسائل الجرائية وما يعد من المسائل الموضوعية قديمة تختلف نتائج مكوناتها منذ أوائل القرن الرابع عشر وقال الفقهاء بإخضاع الأولى لقانون القاضي وإخضاع الثانية للقانون الذي يحكم موضوع الحق محل النزاع ومع مرور الزمن ثبتت هذه القاعدة واستقرت في معظم التشريعات⁴⁰. فقد نص عليها المشرع الجزائري صراحة في المادة 21 مكرر من القانون المدني التي تنص على : "يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات".

إذا كان العمل بالقاعدة لا يثير خلافا بين التشريعات إلا أن خلافا قد وقع بمناسبة تأصيلها وتحديد الأساس القانوني وتعددت الآراء في هذا الصدد⁴¹.

❖ فكرة النظام العام:

يرى بعض الفقهاء أن تطبيق قانون القاضي على قواعد الإجراءات يجد أساسه في فكرة النظام العام وحجتهم في ذلك أنه لما كان الهدف الذي ترمي إليه قواعد الإجراءات عموما هو تمكين الخصوم من الوصول إلى حقوقهم من أقرب الطرق وأيسرها، فإنه يجب التقيد بهذه الغاية لارتباطها بالصالح العام والنظام الاجتماعي⁴².

❖ فكرة خضوع الشكل لقانون محل الإبرام:

فكرة الشكل بالنسبة للتصرف القانوني وبالنسبة لإجراءات المرافعات واحدة إذ الشكل هو المظهر الخارجي الذي يوجب القانون اتخاذه. كما يتطلب مراعاة أوضاع معينة وتدخل موظف عام هو الموثق بالنسبة للتصرف القانوني والقضاة وأعاونهم بالنسبة للإجراءات. وقانون المحل بالنسبة للتصرف

القانوني هو قانون البلد الذي يبرم فيه، بينما هو قانون البلد الكائنة به المحكمة التي تتخذ الإجراء بالنسبة لمسائل الإجراءات⁴³.

❖ فكرة الإجراءات قواعد تنظيمية للسلطة العامة:

تعد قواعد الإجراءات بمثابة قواع تنظيمية لسلطة عامة هدفها أداء العدالة، فترسم للسلطة القضائية طريقة أداء وظيفتها ولا يمكن أن تقوم سلطة عامة بأداء وظيفتها إلا وفقا لما رسمه لها مشرعها. فنحن بصدد قواعد تطبق تطبيقا إقليميا تفرض العمل بها قواعد القانون الدولي العام التي تقرر لكل دولة الحق في أن تحدد بمحض إرادتها وحدها الهيكل التنظيمي لأجهزتها وكيفية توزيع الاختصاص بينها⁴⁴.

تعتبر هذه الفكرة هي الأرجح في اسناد إجراءات التقاضي لقانون القاضي وتتلخص إجراءات الإفلاس وفقا للقانون الجزائري في طلب شهر الإفلاس وطرق الطعن في حكم شهر الإفلاس وكذا تعيين المصفي وحصر مهامه وكل المواعيد والآجال المتعلقة بالإفلاس إلى غاية انتهاء الإفلاس.

الخاتمة:

مع تنامي الاقتصاد الوطني وزيادة المعاملات التجارية وفتح باب الاستثمار الأجنبي أصبحت المشروعات التجارية ذات أهمية كبرى في استقرار الاقتصاد الوطني وتطوره، مما فرض الحاجة إلى حمايتها وحماية الدائنين من فشل الشركات الأجنبية التي تتبناها وإفلاسها، من خلال وضع منظومة تشريعية تضبط إفلاس هذه الشركات وحماية دائنيها والحفاظ على استقرار الاقتصاد الوطني نظرا لضخامة نشاط معظم الشركات الأجنبية.

من خلال دراسة التشريع الجزائري الذي تصدى لهذه المسألة توصلنا إلى النتائج التالية:

1. إن قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية في قضايا الإفلاس لم تنظم من قبل المشرع بشكل صريح من قبل المشرع، ما يدفعنا إلى تمديد قواعد الاختصاص الداخلي إلى الاختصاص القضائي الدولي.

2. لم ينظم المشرع الجزائري ضمن قواعد الإسناد في القانون المدني، القانون الواجب التطبيق على مواد الإفلاس الدولي صراحة رغم اشتغالها على عنصر أجنبي، واكتفى بإخضاع كل نشاط الشركات التجارية الأجنبية إلى القانون الجزائري.

3. لم يبين المشرع الجزائري موقفه من فكرة دولية أو إقليمية الإفلاس بشكل واضح.

على ضوء النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة فإنه يمكن القول بأن التشريع الجزائري لم يغطي كل الجوانب حول مسألة الإفلاس الدولي بشكل مفصل، ما عدا ما يؤخذ على سبيل الاستنتاج من قواعد الاختصاص الداخلي وقواعد القانون التجاري. لذلك تم اقتراح بعض التوصيات:

1. إن ما تشهده الجزائر من نهضة اقتصادية لجذب الاستثمارات الدولية يفرض ضرورة التحول نحو قضاء تجاري متخصص لحماية المعاملات التجارية، أو على الأقل في الوقت الحالي دعم المبادرة التي نص عليها ضمن المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتفعيل دور الأقطاب المتخصصة.

2. تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص قواعد الاختصاص القضائي الدولي لتشمل كل الحالات التي تتضمن عنصرا أجنبيا.

3. ضرورة تضمين قواعد التنازع على الأقل نصا يعالج قواعد الإفلاس الدولي نظرا لخصوصية هذه الشركات الأجنبية وتأثيرها على الاقتصاد الوطني.

الهوامش:

¹ سمية محمد نوري، كاضم البكري، مدى فعالية قواعد الاختصاص القضائي الدولي في حل قضايا الإفلاس عبر الحدود، مجلة الفقه والقانون، العدد 25، نوفمبر 2014، ص 12، متوفر على الرابط <http://sites.google.com/site/marocsitta>، تاريخ التصفح: 20 جانفي 2020.

² نسيم محمد نوري، كاضم البكري، المرجع السابق، ص 13.

³ سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 279.

- ⁴ هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 60.
- ⁵ ربيع حسين العلي، الإفلاس في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014، ص 23.
- ⁶ ربيع حسين العلي، المرجع السابق، ص 24.
- ⁷ هشام صادق، المرجع السابق، ص 61.
- ⁸ ربيع حسين العلي، المرجع السابق، ص 24.
- ⁹ طيار محمد السعيد، معايير تدويل عقود التجارة الدولية، مجلة الفكر، العدد 16، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ديسمبر 2017، ص 609.
- ¹⁰ محمد بلق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2011، ص 16.
- ¹¹ ربيع حسين العلي، المرجع السابق، ص 26.
- ¹² ربيع حسين العلي، المرجع السابق، ص 27.
- ¹³ ربيع حسين العلي، المرجع السابق، ص 28.
- ¹⁴ هشام علي الصادق، المرجع السابق، ص 29.
- ¹⁵ الأمر رقم 154-66 المؤرخ في 8 يوليو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي 09-93 المؤرخ في 25 افريل 1993، المتعلق بالتحكيم الدولي، جريدة رسمية عدد 27، صادر في 29 افريل 1993، ص 58.
- ¹⁶ القانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 12، صادرة في 23 ابريل 2008، ص 03.
- ¹⁷ محمد بلق، المرجع السابق، ص 20.
- ¹⁸ محمد بلق، المرجع السابق، ص 20.
- ¹⁹ محمد المبروك الالفي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، منشورات الجامعة المفتوحة، ليبيا، 1994، ص 200.
- ²⁰ عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1996، ص 487.
- ²¹ كمال سمية، تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2016، ص 97.
- ²² عز الدين عبد الله، حفيظة السيد حداد، هشام علي الصادق.
- ²³ كمال سمية، المرجع السابق، ص 100.
- ²⁴ حيث تعرف بأنها القواعد القانونية التي ترشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على المراكز القانونية ذات العنصر الأجنبي، وهي قواعد يضعها المشرع الوطني لاختيار أكثر القوانين المتزاحمة ملائمة لحكم العلاقة المتضمنة عنصرا أجنبيا وهي قواعد مزدوجة حيث أنها تشير إلى اختصاص القانون الوطني وقد تحكم بتطبيق قانون أجنبي.
- ²⁵ ربيع حسين العلي، المرجع السابق، ص 32.
- ²⁶ ربيع حسين العلي، المرجع السابق، ص 34.
- ²⁷ مها ابراهيم احمد، إفلاس الشركات المتعددة الجنسيات، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2020، ص 159.
- ²⁸ عبد المنعم زمزم، الإفلاس في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 10.
- ²⁹ شريف محمد غنام، الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات: مسؤولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركاتها الوليدة، 2010 دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص 132.

- ³⁰ سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 121.
- ³¹ مها ابراهيم احمد، المرجع السابق، ص 169.
- ³² ربيع حسين العلي، المرجع السابق، ص 57.
- ³³ ربيع حسين العلي، المرجع السابق، ص 58.
- ³⁴ بسمة محمد كاظم، الافلاس الدولي وحماية حقوق الدائنين دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، ص 161.
- ³⁵ ربيع حسين العلي، المرجع السابق، ص 113.
- ³⁶ محند اسعاد، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، القواعد المادية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 227.
- ³⁷ الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادرة في 1975/09/03، معدل و متمم باخر قانون رقم 05-07 مؤرخ في 13 مايو 2007، جريدة رسمية عدد 31، صادرة في 31 مايو 2007، ص 03.
- ³⁸ الأمر رقم 59-75 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 02-05 المؤرخ في 2005/02/06، جريدة رسمية عدد 11، صادرة في 09 فبراير 2005، ص 08.
- ³⁹ راشد راشد، الأوراق التجارية الافلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 220.
- ⁴⁰ عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية و التجارية الدولية و تنفيذ الأحكام الأجنبية، دارالفتح للطباعة و النشر، الإسكندرية، 2010، ص 179.
- ⁴¹ هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، دارالمطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 81.
- ⁴² عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية و التجارية الدولية و تنفيذ الأحكام لأجنبية، المرجع السابق، ص 191.
- ⁴³ هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، ص 18.
- ⁴⁴ عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية و التجارية الدولية و تنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 196.