دراسة نقدية لنظام الإفلاس في التشريع الجزائري

A critical study of the bankruptcy system in Algerian legislation

طالب الدكتوراه/ محمد غرابي[1,2,3]، الدكتور/ مبارك بن الطيبي[1]

[1]**جامعة أدرار، (الجزائر)**

[2]**مخبر القانون والتنمية المحلية، جامعة أدرار**

[3]**المؤلف المراسل:** btmadrar@univ-adrar.dz

تاريخ الاستلام: 2020/02/16 **تاريخ القبول للنشر:** 2020/05/08 **تاريخ النشر:** 2020/09/28

❖❖❖❖❖❖❖

مراجعة المقال: اللغة العربية: د./ كمال بن عمر (جامعة الوادي) اللغة الإنجليزية: د./ وسام تواتي (جامعة الجزائر 2)

ملخّص:

إذا كانت القاعدة القانونية هي مرآة عاكسة للوضع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي في أي دولة ما، فإن الوضع كذلك بالنسبة لنظام الإفلاس في التشريع الجزائري، بحيث يمثل نظام الإجراءات الجماعية حقبة زمنية ولت منذ صدور القانون التجاري بموجب الأمر رقم 59/75، والتعديلات اللاحقة له بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 والأمر رقم 23/96، غير أن المقاربة بين نظامي الافلاس والتسوية القضائية والوضع الحالي في شتى مجالاته ينبئ عن منظومة قانونية غير متجانسة بالكامل.

هذا الوضع كان نتاج عدم اتساق القانون مع شتى المتغيرات الداخلية والخارجية، وعليه من خلال هذه المعطيات سنتعرض في هذه الدراسة على مكامن النقص في نظام الإفلاس، وإبراز أهم مكامن الخلل في جوانبه الموضوعية والشكلية.

الكلمات المفتاحية: الإفلاس؛ جريمة، مدين؛ إنقاذ؛ تسوية قضائية.

Abstract:

If the legal rule is a reflection of the social, economic and political situation in any country, this would be the same case for the bankruptcy system in the Algerian legislation, because the system of the collective action represents a former period of time that ended since the promulgation of the Commercial Law under the Order 75-59 and subsequent amendments under Legislative Decree No. 93-08 and the Order No.96-23. However, the approach between the two systems of bankruptcy and judicial settlement and the current situation in its various fields predicts a completely heterogeneous legal system.

This situation is the outcome of the law's inconsistency with the different internal and external variables. Therefore, we will shed light on the deficiencies of the bankruptcy system and highlight the weaknesses in its substantive and official aspects.

Key words: *Bankruptcy; crime; Debtor; rescue; Judicial settlement.*

مقدّمة:

الإفلاس والائتمان نظامان متلازمان متكاملان كل واحد منهما يدور في فلك الأخر وجودا وعدما، فإذا كان الائتمان يمثل عصب الحياة التجارية، فإن النظام القانوني للإفلاس يمثل صمام الأمان الذي يحمي هذا العصب، لذلك نجد أن الفقه التجاري يقوم على جملة من المبادئ غير المألوفة في المعاملات المدنية كافتراض التضامن فيما بين التجار وحرية الإثبات والسرعة في إبرام وإنفاذ العقود التجارية، غير أن نظام الإفلاس يعد أهم هذه الأنظمة نظرا للفلسفة التي بنى عليها، باعتبارها عقيدة تقوم على حماية الدائن مانح الائتمان حماية موضوعية وحماية إجرائية، بل أكثر من هذا فقد تكون الحماية قبلية وبعدية بغرض تشجيع الإقراض فيما بين التجار.

ولما كانت مسالة التوقف عن الدفع تمثل جوهر نظام الإفلاس فإنه مع تطور الحياة التجارية وظهور ما يسمى بعولمة الاقتصاد العالمي وتداخله، فإن الأمر لم يعد بذاك المفهوم التقليدي؛ فكثير من حالات التوقف عن الدفع لم تعد مرهونة بسلوكيات التاجر ونباهته، بل في كثير من الأحيان أضحت عوامل خارجية تفوق مقدرة التجار فردا كان أم شركة، فقد تكون عوامل سياسية أو دولية، أو حتى عوامل تنظيمية للدولة باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة. ومن هذه الزاوية فإن الطرح الكلاسيكي لنظام الإفلاس أفصح عن كثير من نقاط الظل بين جوانبه مما يستدعى معه إعادة النظر للأوضاع الحالية من منظورها الاقتصادي والاجتماعي والدولي بهدف التماشي مع الإيديولوجيات الداعية إلي الحفاظ على المشروعات بدل إفنائها، تصور يقوم على نظرة مخففة لوطأة نظام الإفلاس المسايرة للمستجدات والمتغيرات التي طرأت على الفكر القانوني الحالي التي تحمل عدة معطيات اقتصادية واجتماعية ودولية ساهمت في إعطاء خلفية واقعية عن نظم بديلة للأنظمة التقليدية- الإفلاس- ، بحيث تبرز أهمية الدراسة في الخصوصية التي يرتبها هذا النظام على المراكز القانونية للمدين التي تؤثر إما بالإيجاب أو السلب على النشاط التجاري وعلى الاقتصاد برمته. ولعل من الدوافع الرئيسية التي شدت انتباهنا لهذه الدراسة هي المفارقة العجيبة التي بنى عليها الفكر القانوني في منظومتنا التشريعية، مفارقة قوامها تحقيق أهداف التنمية وتشجيع لحركية رؤوس الأموال، في ظل ضوابط قانونية جامدة تعتبر بمثابة الحارس الرئيسي الذي يصون هذه الأموال، ويساير على الأقل هذه الأهداف (نظام الإفلاس).

فالهدف من هذه الدراسة هو دراسة نظام الإفلاس دراسة نقدية لإبراز أهم الجوانب السلبية فيه، وذلك بمقارنته مع نظم الإنقاذ التي أخذت بها باقي التشريعات الأخرى وجعلت منها مطية أو بمثابة ركائز أساسية في وضع بناء تصوري نابع من أسس علمية منطقية لمساعدة المشروعات المتعثرة على النهوض من جديد، حيث يراعى فيها قواعد تتماشي والنسق الداخلي والدولي والاجتماعي والاقتصادي، لينبئ عن منظومة قانونية متجانسة ترقى إلى نوع من المقبولية في فهم أبعاد هذا التجانس، وهو ما لا يحققه نظام الإفلاس.

وعلى هذا الأساس، إذا كانت غايات نظام الإفلاس صيانة الائتمان التجاري وحمايته، فهل حقق هذا النظام غاياته؛ وبالتالي ما نصيب المشروعات من هذه الحماية؟ مع الأخذ في الحسبان أن نظام

الإجراءات الجماعية الحالي بشقيه - الإفلاس والتسوية القضائية - كان ولازال حبيس التصورات الكلاسيكية القديمة.

وبغرض الإجابة عن هذه الإشكالية سنحاول في هذه الدراسة أن نقف عند بعض النقاط ودراستها دراسة نقدية تحليلية وفق المنهج التحليلي الوصفي، للوقوف عند أهم مناطق الظل التي أبانت عن مكامن النقص في نظام الإجراءات الجماعية الحالي، حيث تمحورت الدراسة حول شقين رئيسيين: شق أول يتضمن دراسة نقدية موضوعية للإفلاس، بينما يتضمن الشق الثاني مظاهر الخلل في الجوانب الإجرائية وفق خطة تتضمن محورين:

المبحث الأول: محدودية نظام الافلاس من حيث الموضوع

المبحث الثاني: محدودية نظام الإفلاس من حيث الشكل

المبحث الأول

محدودية نظام الافلاس من حيث الموضوع

من المعروف فقها وقانونا أن أية قاعدة قانونية منظمة لسلوك الأفراد في أي مجال قانوني ما غالبا ما تكون محكومة بظروف سياسية واقتصادية واجتماعية؛ فالظواهر الإنسانية هي التي تحدد نطاق القاعدة القانونية من حيث تطبيقها وآثارها. ومن بين هذه القواعد نظام الإفلاس الذي تم سنه في ظروف سياسية واجتماعية واقتصادية مغايرة للوضع الحالي؛ فهو آلية خاص بفئة معينة من الأشخاص وهم التجار – التاجر الفرد والشركات التجارية -، وبطائفة خاصة من التصرفات وهي الأعمال التجارية، وعليه فإن الدارس لنظام الإفلاس الجزائري يري بكل جلاء ووضوح أوجه القصور في جانبه الموضوعي الذي تعتريه مجموعة من النقائص لعل أهمها طغيان الفكر العقابي للمدين المتوقف عن الدفع(المطلب الأول)، دون أن ننسى أوجه الخلل الأخرى كتضاربه مع بعض الأنظمة القانونية، بالإضافة لظهور قطاعات ذات طابع خاص ومعقدة يستحيل أن تتماشي ومضمون الإفلاس بمفهومه التقليدي (المطب الثاني).

المطلب الأول: طغيان الفلسفة العقابية على نظام الإفلاس

من بين أهم الخصائص التي يمتاز بها نظام الإفلاس أنه نظام ذا طابع عقابي ردعي، فهي فكرة لم تنشأ من فراغ بل كانت وليدة تراكمات تاريخية سادت ولا زالت طاغية إلى حد الساعة بالنسبة للأنظمة الآخذة به باعتباره الضمانة القانونية الأمثل لحماية الائتمان التجاري، حث تبرز آثارها على المدين المفلس في شخصه(الفرع أول)، أو من حيث ذمته المالية(الفرع ثاني).

الفرع الأول: آثار الإفلاس على شخص المدين

تتنوع الآثار التي تلحق شخص المدين عند صدور الحكم القاضي بإفلاسه، فمنها ما يتعلق بحريته الشخصية(أولا)، ومنها ما يشمل وضعه الاجتماعي (ثانيا)، ومنها ما يمتد لحقوقه المدنية والسياسية(ثالثا).

أولاً- تقييد حرية المفلس:

لا يترتب في الأصل على شهر الإفلاس تقييد حرية المفلس، غير أن هناك بعض الأنظمة القانونية التي تقيد حرية التجار المحكوم عليهم بالإفلاس كالقانون المصري الذي ينص في المادة 524 تجاري على أنه

"يحق للمحكمة في كل حال من أحوال القضية أن تأمر بإجبار المفلس على الحضور وبتوقيفه وفي جميع الأحوال، لا يجوز للمفلس أن يبتعد عن محل إقامته بدون إذن القاضي المنتدب" والحكمة من تخويل المحكمة حق حبس المفلس، هي وضع المدين تحت تصرف القضاء إذا ما ظهر ما يدل على تقصيره أو سوء نيته أو يدعو إلى الخوف من هروبه، أو قامت قرائن جدية على عزمه إخفاء أمواله أو تبديدها إضرارا بدائنيه (كمال، 2012، صفحة 371)، غير أن مسالة تقييد حرية المفلس ليست بالأمر الإجباري، بل هو إجراء احترازي مرهون بوقائع محددة يسلكها التاجر تجعل من تصرفاته مثار شك، وبالتالي متى انتفت الغاية وتبين من تصرفاته أنها لا تنطوي على حيل وكان محتجزا أطلق سراحه لانتفاء قصد الغش.

ثانياً- تقرير إعانة للمفلس:

تنص المادة 242 من القانون التجاري الجزائري (للمدين أن يحصل لنفسه ولأسرته على معونة من الأصول ويحددها القاضي المنتدب بأمر، بناء على اقتراح وكيل التفليسة، ويجوز الإذن باستخدامه تسهيلا للتسيير في حالة الإفلاس بأمر من القاضي المنتدب) (أمر رقم 75-59 ، 1975).

إذا كان الأثر الرئيسي والمباشر لشهر إفلاس المدين هو غل يده عن تسيير أمواله، فإنه ولاعتبارات إنسانية وأخلاقية؛ تقرر للمدين المفلس إعانة ماليه له ولأسرته من أموال التفليسة، لذلك ومن مبدأ العدالة ولسد حاجيات ضرورات الحياة ولتمكين المفلس من إعانة نفسه وأسرته فقد أجاز المشرع تقرير نفقة للمدين.

وتجدر الإشارة هنا إلى موقف المشرع المصري الإيجابي الذي أجاز في المادة 596 من قانون التجارة، التي تندرج تحت عنوان أثار الإفلاس بالنسبة للمدين، لقاضي التفليسة بعد سماع أقوال أمينها أن يقرر إعانة للمفلس تصرف من أموال التفليسة بناء على طلبه أو طلب من يعولهم، و يجوز لمن طلب الإعانة أو لأمين التفليسة التظلم من تقديرها أمام القاضي دون أن يؤثر ذلك على وقف صرفها، ولقاضي التفليسة أن يعدل في كل وقت من تلقاء نفسه، أو بناء على من طلب تقدير الإعانة أن يأمر بإلغائها ، وتبقى هذه الإعانة إلى أن يحوز حكم التصديق على الصلح قوة الشيء المقضي به، وإذا لم يقع الصلح يوقف صرف الإعانة بمجرد قيام الاتحاد (المحيسن، 2008، صفحة 303). والغرض الذي توخاه المشرع من إقرار هذه المعونة، أن المفلس بعد أن يشهر إفلاسه يستغرق منه الأمر مدة طويلة كي تتهيأ له فرصة الكسب من عمله، غير أن التساؤل المطروح بعد استقرائنا للمادة 242 السالفة الذكر هل المعونة المقررة للمفلس المحكوم عليه بالإفلاس أم المستفيد من نظام التسوية القضائية؟.

من خلال النص الحرفي للمادة لم يميز المشرع بين الشخص المفلس والمستفيد من التسوية القضائية، وعليه فهناك من يرى أن تقرير المعونة لازم لكليهما مادام المشرع لم يحدد صفة المستفيد، غير أن هناك دلائل أخرى توحي بأن المعونة هي من حق التاجر المفلس فقط لا غير، ولا أدل على ذلك من ورود نص المادة في الفصل الخاص بآثار الحكم بشهر الإفلاس والتسوية القضائية في قسم الآثار المتعلقة بالمدين، والعلة في هذا الطرح أن المستفيد من التسوية القضائية لا تغل يده عن أمواله وبالتالي في مقدوره توفير المؤنة له ولعائلته.

ثالثاً- سقوط حقوق ألمفلس السياسة والمدنية:

تنص المادة 243 من القانون التجاري الجزائري (يخضع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليها في القانون، وتستمر هذه المحظورات وسقوط الحق قائمة حتى رد الاعتبار ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك) (أمر رقم 75-59 ، 1975).

كما تنص المادة 05 من القانون العضوي رقم 10/16 في الباب الأول من الفصل الأول المتعلق بالشروط المطلوبة في الناخب (...أشهر إفلاسه ولم يرد اعتباره...) (قانون عضوي رقم 16-10، 2016).

وتنص المادة 13 من قانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية منازعات العمل الفردية في الباب الثاني من الفصل الثاني المتعلق بتعيين المساعدين وأعضاء مكاتب المصالحة (لا يمكن أن ينتخب كمساعدين وكأعضاء مكاتب المصالحة:... المفلسون الذين لم يرد إليهم اعتبارهم...) (قانون رقم 90-04، 1990).

عند رجوعنا للمادة 243 من القانون التجاري الجزائري نجد أن فحواها جاء بصيغة العموم بحيث لم تخصص قائمة المحظورات التي يرتكبها المدين المفلس، ولعل الحكمة التي توخاها المشرع من إسقاطه لبعض حقوق المفلس المدنية والسياسية، تنبيهه لخطورة واقعة الإفلاس باعتبارها إخلالا بمبدأ الائتمان التجاري الذي يعتبر عصب الحياة التجارية.

تعتبر فكرة إسقاط الحقوق المدنية والسياسية للمدين المفلس، نتاج التطور التاريخي لمفهوم الإفلاس الذي يعتبر في حد ذاته نوعا من الجريمة، يلحق الوصمة بالتاجر ويجعله غير أهل لمباشرة بعض حقوقه، على أن هذه الفكرة قد زالت الأن وأصبح الإفلاس مجرد خطر من أخطار التجارة العادية مما لا يصح معه حرمان المفلس من حقوقه، ولذلك فإن بعض القوانين الحديثة تتجه إلى قصر السقوط على فترة التفليسة فحسب على أن يستعيد المفلس جميع الحقوق التي تسقط عنه بمجرد انتهائها (كمال، 2012، صفحة 383).

الفرع الثاني: آثار الإفلاس المتعلقة بذمة المدين المالية

إذا كان الحكم بالإفلاس يرتب آثارا قانونية تتعلق بشخص المدين، فإنه في ذات الوقت يرتب آثارا تتعلق بذمته المالية، وعليه بمجرد صدور الحكم المثبت لهذه لواقعة، فإن يد المدين تغل عن إدارة أمواله وتسييرها من جهة (أولا)، ومن جهة أخري فإن هناك طائفة من التصرفات القانونية التي كان المفلس قد أبرمها سابقا تدخل فيما يسمى بالفقه التجاري بمصطلح فترة الريبة، وبالتالي تبقى مسالة جواز أو إبطال هذه التصرفات خاضعة لنوع التصرف المبرم (ثانيا).

أولاً- غل يد المدين المفلس:

يقصد بغل يد المدين في المفهوم التجاري هو منع التاجر المفلس عن التصرف في أمواله وإدارتها بعد صدور الحكم بالإفلاس، سواء كانت أموال حاضرة بين يد المدين، أو مستقبلية سيكتسبها فيما بعد، فكما تقدم فان الإفلاس يهدف إلى منع المدين من التصرف بأمواله إضرارا بحقوق دائنيه، وتحقيق المساواة بينهم بمنعهم من التزاحم عند التنفيذ على أمواله. ولتحقيق هذا الغرض رتب المشرع على صدور الحكم بشهر الإفلاس غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها بقوة القانون، إذ يحل وكيل التفليسة

محله في إجراء التصرفات القانونية اللازمة لتصفية التفليسة، والوصول بها إلى حل مناسب يضمن حقوق الدائنين.

ثانياً- تصرفات المدين خلال فترة الريبة:

بالرجوع إلى النصوص القانونية التي نصت على فترة الريبة لم نجد في ثناياها تحديدا واضحا لمفهومها، وحسنا ما فعل المشرع لعدم وضعه تعريفا لذلك، لأن التعاريف ليست من اختصاص المشرع إلا إذا كان أريد به قصد معين، بل هي من اختصاص الفقه وشراح القانون أو اجتهاد القضاء؛ فنجد أن كل التعاريف التي صاغها الفقه لفترة الريبة جاءت متطابقة ولم يثر هذا الجانب أي اختلاف أو جدل، فعرفت بأنها الفترة الواقعة بين تاريخ صدور الحكم بالإفلاس وتاريخ توقف المدين التاجر عن الوفاء بديونه التجارية والتي تستقل المحكمة التي قضت بشهر الافلاس بأمر تحديدها (قروف، 2008، الصفحات 193-223).

ففترة الريبة تعتبر من أصعب الفترات التي تواجه التاجر المدين المضطربة أعماله، فيمكن من خلالها لإطالة حياته التجارية إتيانه بأعمال منافية للأعراف التجارية، وبالتالي تكون تصرفاته ضارة بجماعة الدائنين، لذلك يسعى القضاء كخطوة أولى في دعوى الإفلاس تحديد فترة التوقف عن الدفع، ومن ثم إعادة النظر في تصرفات المدين، ولقد أدركت غالبية التشريعات المقارنة على أن طغيان وسيادة الفكر العقابي غالبا ما تكون الدافع الرئيسي للتاجر لإتيان بعض التصرفات المنافية للأعراف التجارية النزيهة.

المطلب الثاني: تضارب أهداف نظام الإفلاس مع بعض الأنظمة القانونية الأخرى ومصالح الدائنين

إن المتتبع لنظم الإفلاس في التشريع الجزائري وباقي النظم الأخرى - المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (الفرع أول) المؤسسات العامة الاقتصادية، القطاعات المصرفية (الفرع ثاني) - يدرك لا محالة الحقب الزمنية التي شرعت فيها هذه الأنظمة، وبالتالي يقف على خلفيات وأهداف كل نظام على حدة؛ فالجمود التشريعي الذي شهده نظام الإفلاس، جاء على طرفي نقيض من باقي التشريعات الأخرى التي شهدت حركية غير مسبوقة لتتماشى والنسق الاقتصادي والإيديولوجي الذي شهدته بلادنا. كما لا يمكننا بأي حال من الأحوال أن نغفل عن مغزى حماية الائتمان باعتباره هدفا رئيسيا لهذا النظام الذي أبان عن تناقض واضح في حماية مصالح الدائنين المتضاربة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تضارب أهداف نظامي الإفلاس والمؤسسات المتوسطة والصغيرة

إن تحقيق التنمية الاقتصادية هو مصدر اهتمام كل الدول سواء المتقدمة أو النامية، فمن خلال تحقيقها تتوفر الرفاهية المجتمعية ألمنشودة، ولا يكون ذلك إلا من خلال تكامل المشروعات الكبيرة في الاقتصاد مع المتوسطة و الصغيرة، إذ تعول معظم دول العالم على هذا النوع من المؤسسات لدفع عجلة التنمية باعتبارها ممهدا للمشروعات الكبيرة ومكملا اقتصاديا لها، وتشير الكثير من الإحصائيات أن أغلب المشروعات الصغيرة والمتوسطة هي عمود القطاع الخاص كما أنها تشغل أكثر من 70% من اليد العاملة

مما يحد من مشكلة البطالة التي تمثل أحد أهم مشكلات الدول (عوادي، 2017، صفحة 01). وعليه فالجزائر كغيرها من البلدان النامية نهجت سياسة دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وذلك بموجب قانون رقم 02/17 إذ تنص المادة الثانية من الباب الأول منه على ما يلي(يحدد هذا القانون الأهداف العامة الآتية:

1- بعث النمو الاقتصادي.

2- تحسين بيئة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

3- تشجيع إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لا سيما المبتكرة منها والحفاظ على ديمومتها.

4- تحس تنافسية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وقدراتها في مجال التصدير.

5- ترقية ثقافة المقاولة.

6- تحسين معدل الاندماج الوطني وترقية المناولة) (قانون رقم 17-02 ، 2017).

من خلال نص المادة تتضح بجلاء عقيدة المشرع الهادفة إلى دعم وتشجيع القطاع الخاص المتمثل في أنموذج المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بغرض تحقيق الأهداف المرسومة وفق المخطط الخماسي للتنمية 2019/2015 الذي يستدعي فعلا التدخل على مستوى كل قطاع من أجل تحقيق الأهداف الخاصة به، إلا أن تطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بأبعادها المتعددة، تبقى ضرورية للجمع بين التنمية الاقتصادية والاستقرار الاجتماعي كما يبقى الوسيلة الأهم لتحقيق عدد أكبر من أهداف برنامج الحكومة والعقد الاقتصادي والاجتماعي (مشروع القانون، 2016، صفحة 04).

إذاً فمسعى القانون رقم 02/17 التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة يتضارب بالكامل والنظام الحالي للإفلاس لأنه من غير المعقول أن تتناقض سياسة دعم المؤسسات مع روح وفلسفة الإفلاس.

الفرع الثاني: تضارب أهداف نظامي الإفلاس مع المؤسسات العامة الاقتصادية والقطاع المصرفي:

لقد أفرز الواقع العملي عدة رهانات تواجه سياسة الدولة في توحيد الجهود وتظافرها بغرض تحقيق التنمية على مستوى جميع القطاعات عمومية كانت أم خاصة، غير أن عدم التفاتة المشرع لإعادة النظر في قانون الإفلاس وضع عدة قطاعات تواجه مصيرا غامضا نظرا لخصوصيتها والطابع الفني لها لعل أبرزها القطاع العام الاقتصادي(أولا) والقطاع المصرفي(ثانيا).

أولاً- وضعية المؤسسات العامة الاقتصادية:

من خلال عرضنا سلفا للفكر العقابي لنظام الإفلاس يتضح فعلا أن نظام الإفلاس والتسوية القضائية هو نظام بدائي لا يواكب العصر الاقتصادي الحالي ولا يتلاءم إطلاقا مع المؤسسات والشركات الكبرى بحكم أنه أعد سلفا لأجل التجار الصغار، كما أنه لا يلائم تطور الفكر الاقتصادي الحالي الذي فصل منذ وقت طويل بين المؤسسة وبين مؤسسيها، واعتبر الشركة عنصرا مستقلا وفعالا في الحياة الاقتصادية مما جعل التشريعات الحديثة تعمد إلى حماية هذه المؤسسات والشركات حفاظا على

السلسلة الاقتصادية المتشابكة وكذا حفاظا على نسبة العمالة داخل الشركة (عطال، 2018، صفحة 161). وهذا راجع لعدة اعتبارات وجيهة لعل أهمها أن صيغ المؤسسات العامة الاقتصادية تعتبر أحد أهم النماذج التي اعتمدتها الدولة في رسم سياسة التنمية للبلاد من فترة الاستقلال إلى غاية الساعة، ولعل أهم خصوصية جعلت هذا النوع من المؤسسات يتضارب وأهداف الإفلاس، هو سيطرة المال العام بطريقة أو بأخرى في توجهات وأهداف هذه المؤسسات. ولهذا الغرض شهد هذا النمط من الشركات عديد المرات إعادة هيكلته ماليا وإداريا دونما إفلاسها.

ثانياً- وضعية القطاع المصرفي:

يعتبر القطاع المصرفي من بين القطاعات الحساسة لدى الدول نظرا للدور الفعال التي تؤديه على عدة مستويات، بحيث أضحى لا يقل أهمية عن دور الأسواق المالية. ونظرا لأن نظام الإفلاس والتسوية نظام خاص بفئة التجار أفرادا كانوا أم شركات، فإن الواقع أفرز اختلالات عدة في تكيف وتطويع نظام الإفلاس مع الطابع الفني المعقد لنظام المصارف؛ فالصعوبات العملية بهذا الخصوص أبانت عن أن تطبيق الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون التجارة والمتعلقة بالصلح الاحتياطي والإفلاس بحق المصرف صعبة المنال نظرا للشروط الصارمة التي يفرضها القانون لهذا الغرض. أما الصعوبات الأخرى المتمثلة في توجيه الدعوة للدائنين والمودعين بالنظر لعددهم الكبير ف يشكل تحديا صعبا إن لم نقل مستحيلا سواء من تحديد محل الاجتماع، وكذا تاريخه فضلا عن مسالة السرية المصرفية التي يتطلّبه الإجراء الجماعي (حرب و وآخرون، 2013، صفحة 06).

وعليه أضحى تطوير وتحديث الجهاز المصرفي إحدى آليات الإصلاح الاقتصادي المطلوبة، كما يعتبر التحديث والتغيير القيادي – إعادة الهيكلة الإدارية- أحد أهم عوامل نجاح منظومة العمل المصرفي التي تتطلب إعادة النظر في السياسات الائتمانية والاستثمارية القائمة بما يصحح المسار ويحقق النفع الخاص والعام وإعادة النظر في وسائل الخروج من أزمة الديون المتعثرة بكافة الأساليب التقليدية وغير التقليدية...، وترتبط فلسفة التغير القيادي ارتباطا مباشرا بعملية الإصلاح المصرفي باعتبارها هدفا لحل أزمة الديون المتعثرة بلا عودة من جديد لأخطاء الماضي والخروج من العثرة الاقتصادية (الشواربي ، صفحة 72).

الفرع الثالث: تضارب مصالح جماعة الدائنين

لاشك أن الفكرة السائدة المرسومة عن نظام الإجراءات الجماعية فكرة مفادها أن إجراءات التفليسة إجراء تنفيذ جماعي ينتج عنه اتحاد جماعة الدائنين بقوة القانون وهو طرح سليم يتوافق والمنطق القانوني لمفهوم العدالة والإنصاف، غير أن الواقع دائما ما ينبئ عن بعض التناقضات التي تتقاطع والقصد الغائي للمشرع، حيث أن تطبيق أحكام نظام الإفلاس والإجراءات المتعلقة به، يثير بعض الإشكالات الناتجة عن علاقة هذا القانون ببعض القوانين الداخلية الأخرى مثل القوانين الضريبية، والقوانين العقارية ولاسيما ما يتعلق منها بالتأمينات العينية، والديون الممتازة المعفاة من التسجيل والتشريعات ذات العلاقة بضمانات الأموال المنقولة، وقانون الضمان الاجتماعي، وذلك من خلال تحديد

الأولوية في الترتيب، فهناك قوانين أعفت بعض الديون الممتازة من التسجيل في السجل العقاري، هذا الأمر أدى بالدائن صاحب التأمين إلى مواجهة مشكلة حقيقية لدى قيامه بالتنفيذ على العقار المؤمن التابع لمدينه المفلس، إذ أنه لدى توزيع الأموال يصار أولاً إلى دفع الديون التي تتمتع بامتياز معفى من التسجيل كونها مفضلة على سائر الدائنين حتى على أصحاب التأمينات أنفسهم مما انعكس سلبا على حركة الإقراض، لا سيما التي تجري من قبل المصارف طالما أن الضمانة التي يعطيها لهم التأمين عن الدين المؤمن تفقد فعاليتها بسبب تقدم الامتيازات غير المسجلة عليها والتي لا يمكن للدائن المقرض أن يعلم بها مسبقا في معظم الأحيان (المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، صفحة 25).

لقد أثارت مسالة تضارب مصالح الدائنين داخل الاتحاد لغطا كبيرا نظرا لتعدد الدائنين واختلاف الوصف القانوني لهم سواء من حيث الرتبة أو ومن حيث الامتياز، فلا تكاد تخلو قضية من قضايا الإفلاس عن مجموعة من الدائنين كدين المصاريف القضائية، وديون الخزينة العامة، وأجور العمال، وحقوق الضرائب. هذا وتمتاز مستحقات الضمان الاجتماعي بحماية قانونية خاصة حيث أنها تأتي في المرتبة الثالثة من حيث الامتياز بعد مستحقات الأجور ومستحقات الخزينة العامة أي ديون الضرائب وهذا مهما كانت طبيعة العمل وشكلها وصحتها (عطال، 2018، صفحة 101). ولهذا فالكثير من الفقهاء يرى أن المساواة فيما بين الدائنين مساواة نظرية فقط، بحيث أثر هذا الوضع على مسالة الائتمان في واقع الحال، مما أدى بالكثير من الدائنين ذوي الامتياز الخاص كالرهون يصطدم بمبدأ الأولوية للخزينة أو الضمان الاجتماعي وغيرها.

المبحث الثاني

محدودية نظام الإفلاس من حيث الشكل

يثير نظام الإفلاس عدة إشكالات شكلية لا تتماشى والتوجه الداعي لتطويره وفق رؤى وأبعاد مستجدة استحدثها الفكر القانوني لتساير النهج الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، لأن الإفلاس كمنظومة قانونية صحيح أنها تعتبر بمثابة صمام أمان لفكرة الائتمان التجاري غير أن الطرح التقليدي لنظام التصفية شهد عدة إصلاحات جذرية نظرا لنقاط الظل التي أبان عنها الإفلاس في الجانب الإجرائي الذي أضحى لا يتماشى و بيئة الأعمال والحركية الدؤوبة لرؤوس الأموال، لعل أهمها قضية الإفلاس العابر للحدود (المطلب الأول)، وإشكالية الاختصاص بنوعيه – النوعي والمحلي- (المطلب الثاني)، وكذا مسالة تعقيد إجراءات التفليسة ووضعية الجزائر من الترتيب الخاص بدوينغ بيزنس (Doing Business) (المطلب الثالث).

المطلب الأول: إشكالية الإفلاس العابر للحدود

شهد العالم المعاصر عدة تحديات اقتصادية وتجارية وقانونية لمواجهة كافة الأخطار الناجمة عن توسع الأنشطة وتداخلها، لعل أبرزها الانتشار الواسع لعقود الاستثمار الأجنبي لدول العالم الثالث، والتركيز على أنموذج الشركات باعتبارها الأداة المثلي لتجميع رؤوس الأموال، حيث أضحت الشركات تتخطى حدود الدولة الأم، ناهيك عن توسع الأنشطة التجارية الخارجية ورفع القيود عنها (الفرع الأول)،

زد على ذلك في حال تعرض المشروعات التي تتخطى حدود الدولة الواحدة للإفلاس يترتب عنها إشكالية تتعلق بتعدد أو وحدة التفليسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إشكالية الإفلاس والتجارة الخارجية

لقد أدت التسهيلات التي تمنحها نظم التجارة العالمية وكذلك الاتفاقيات التجارية الثنائية بين الدول، إلى توسع النشاط التجاري للشركات والتجار خارج حدود الدولة الواحدة، حيث أصبح من المتوقع ونتيجة لأسباب متعددة لعل أهمها الأزمات الاقتصادية العالمية المتتالية التي تشهدها أغلب دول العالم وكذا إفلاس الشركات والتجار، ومن ثم احتمالية توزيع الأموال العائدة لهم في أكثر من دولة دون الاستناد إلى ضوابط قانونية محددة وبالتالي فإن الإفلاس بطبيعة الحال لم يعد محلياً وإنما تجاوز حدود الدول، ولهذا الغرض عكفت الأمم المتحدة بواسطة لجانها إلى توحيد جهود الدول للوصول على الأقل لصيغ موحدة لمواجهة كافة العراقيل التي تعيق مسار حركية الأموال وكذا آليات ضمانتها عبر كافة الدول، ولأن أغلب النصوص القانونية تعالج نظام الإفلاس داخل حدود الدولة الواحدة؛ مما نتج عنه مشاكل قانونية كثيرة ليس من السهولة بمكان السيطرة عليها إلا بعد تحليل القواعد القانونية الخاصة بذلك ودارسة الحلول القانونية الممكنة سواء الموجودة حالياً أو البحث عن حلول أخرى لمعالجة هذه المسائل (كاظم، 2015، الصفحات 279-311).

الفرع الثاني: إشكالية وحدة أو تعدد التفليسات

كانت ولازالت إشكالية الإفلاس العابر للحدود غالبا ما تثير فكرة وحدة الإفلاس أو تعدد التفليسات حيث أثارت هذه النقطة جدلا فقهيا كبيرا، فهل نستطيع إعمال قاعدة لا إفلاس على إفلاس؟ أم هل في الإمكان أن نفتح إجراءات التفليسة لأكثر من محكمة لنفس الشخص؟، لذلك رأت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسيترال توحيد جهود الدول للاعتراف بدولية الإفلاس وتوحيد أحكامها وصياغتها صياغة دولية حيث تنص ديباجة الدليل التشريعي للأونسيترال على ما يلي : الهدف من هذا القانون توفير آليات فعالة لمعاجلة حالات الإعسار عبر الحدود من أجل تحقيق الأهداف التالية:

- التعاون بين المحاكم والسلطات المختصة الأخرى في هذه الدولة والدول الأجنبية المعنية بحالات الإعسار عبر الحدود؛
- تعزيز التيقن في المسائل القانونية المتعلقة بالتجارة والاستثمار؛
- إدارة حالات الإعسار عبر الحدود إدارة منصفة وناجعة بحيث يتسنى حماية مصالح كل الدائنين وسائر الأشخاص ألمعنيين بمن في ذلك المدين؛
- حماية قيمة أصول المدين وزيادتها إلى أقصى حد ممكن؛

تيسير إنقاذ المؤسسات التجارية المتعثرة ماليا، مما يوفر الحماية للاستثمار ويحافظ على فرص العمالة (لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي، 2014، صفحة 03).

لهذا عكف فريق العمل المكلف بشؤون الإعسار الدولي لعقد جلسات مطولة لمناقشة الإشكالات التي تثيرها القوانين الداخلية للدول بغرض توحيد الرؤى حول وضع أفكار موحدة لمسألة الإعسار. ومن

السمات الرئيسية...إتاحة الفرصة للقائمين على إجراءات الإعسار الأجنبية لتقديم عريضة إلى محكمة الإفلاس بشان الإجراءات التكميلية إما على أساس السلطة التقديرية للمحكمة، أو ربما على أساس إلزامي وللمساعدة في إدارة إجراءات الإعسار الأجنبية و توفير مختلف أشكال المساعدة التبعية بما في ذلك إصدار أوامر زجرية لإيقاف الإجراءات ضد المدين الأجنبي أو ضد الملكية في المحاكم (تقرير رقم A/CN.9/398 ، صفحة 04).

المطلب الثاني: الإفلاس وإشكالية الاختصاص النوعي والمحلي.

تعتبر مسالة اختصاص المحاكم المنعقدة لها صلاحية النظر في مسائل الإفلاس والتسوية القضائية، من بين النقاط التي تثير صعوبات عملية في الواقع، سواء كان الاختصاص منعقدا نوعيا (الفرع الأول)، أو إقليميا (الفرع الثاني)، وهي من بين المسائل الإجرائية التي تطرح عدة نقاط قانونية لا تتماشى وخصوصية المنازعة التجارية ناهيك عن منازعات الإفلاس والتسوية القضائية التي يفترض أن تتسم بالطابع الحركي والاستعجالي للمنازعة.

الفرع الأول: إشكالية الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي للمحكمة، الولاية والسلطة الممنوحة قانونا للجهة القضائية على اختلاف درجتها للفصل في منازعة معينة من الدعاوى، وبالنظر لقضايا الإفلاس والتسوية القضائية فقد فصلت المادة 32 الفقرة الخامسة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مسالة الاختصاص المتعلقة بقضايا الإفلاس، (تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات) (قانون رقم 08-09، 2008).

فالقسم التجاري المستحدث بموجب النص المشار إليه، له دراية بالمسائل التجارية التي لا ترقى إلى التخصص المطلوب القائم على الكفاءة والخبرة بكل فروعها، بقدر ما يكون في الأصل التمتع بثقافة قانونية تجارية لا تسع دائرة النشاط التجاري وفقط، بل لتشمل نشاطات أوسع ومن ثم التمكن من فض منازعتها خدمة لمصالح الأطراف المتخاصمة بما يدعو إلى تعديل هذه المادة في هذا الشأن، كما أن طبيعة التشكيلة الجماعية للأقطاب المتخصصة لم تتضح بعد ولم تحدد مقرات الأقطاب القضائية المتخصصة والجهات القضائية التابعة لها، في انتظار صدور تنظيم في هذا الشأن تطبيقا للفقرة الأخيرة من نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وفي انتظار صدور التنظيم المعني يؤول مؤقتا الفصل فيما تختص به الأقطاب المتخصصة على النحو السابق بيانه إلى القسم التجاري على مستوى المحكمة (حاج بن على و مغربي ، 2018، الصفحات 61-75).

فمسالة الاختصاص النوعي في المسائل التجارية تعتبر من بين النقائص في نظام الإفلاس التجاري الجزائري، سواء من حيث طبيعة الأطراف المتنازعة، أو من حيث الجهة المكلفة بالمنازعة في حد ذاتها، أو حتى من حيث إجراءاتها التي لا تتلاءم مع طبيعة النظام القانوني لهذا النوع من المنازعات -خصوصية

الإفلاس-، لذلك نجد في كثير من الدول التي لديها نصيب وافر في مسائل المنازعات التجارية، استحدثت ما يسمى بالمحاكم الاقتصادية، فهي هيئات قضائية متخصصة في هذا النوع من الخصومات.

فالمحاكم الاقتصادية محاكم متخصصة في الفصل في المنازعات التجارية والاستثمارية، أنشئت مواكبة لمرحلة الإصلاح الاقتصادي، الذي يستهدف تحرير التجارة ودعم الاستثمار وجذب المزيد من المستثمرين بهدف إزالة المعوقات المؤثرة على كفاءة الأداء الاقتصادي وسرعة حسم الدعاوى الاقتصادية المنظورة أمام القضاء (الزيني، 2015، صفحة 01). فنظرا للازدهار الاقتصادي والانفتاح على الاستثمار الأجنبي كان لابد من وجود آليات قانونية تساير هذا التطور الحاصل في مجال التجارة والاقتصاد فأصبحت المحاكم الاقتصادية من بين المحفزات والضمانات القانونية لجلب رؤوس أموال في شكل استثمارات أجنبية.

الفرع الثاني: إشكالية الاختصاص الإقليمي

يقتضي حسن سير العدالة أن لا تتركز محاكم الدولة في مكان واحد، بل يجب أن تتوزع هذه المحاكم عبر كل إقليم الدولة، وأن تتحدد لكل محكمة دائرة إقليمية تختص بالنظر في المنازعات التي تقع في نطاقها، وبذلك يكون لكل مواطن محكمة قريبة منه يمكن أن يلجأ إليها بدون عناء ولا تكلفة. فالمقصود من الاختصاص الإقليمي هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي، كما يعرف كذلك بأنه ولاية جهة قضائية ما للنظر في النزاعات التي تقع على مستوى الإقليم الذي تتواجد فيه هذه الجهة القضائية، سواء كانت محكمة أو مجلس قضائي (سلماني، 2017، صفحة 68).

ففي قضايا الإفلاس ينعقد الاختصاص الإقليمي لهذا النوع من المنازعات إلى موطن المدين، ويقصد بالموطن مكان تواجد النشاط الرئيسي للتاجر إن كان له عدة محال تجارية، أو مكان تجارته إن كان له محل تجاري وحيد؛ فالعبرة في منازعات التفليسة يكون بمكان نشاط التاجر لا مقر سكناه أو إقامته، ولعل الحكمة المتوخاة في عقد اختصاص المحكمة بنشاط التاجر حتى تكون المحكمة على دراية تامة بظروف المدين والوقف على حقيقة مركزه المالي من خلال سهولة جرد موجوداته وحصر ديونه وغيرها من المسائل الإجرائية المتعلقة بشؤون التفليسة.

غير أن المشرع أورد استثناء في المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بخصوص قضايا إفلاس الشركات التجارية حيث نصت المادة (في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة (قانون رقم 08-09 ، 2008).

وعليه فقد أخرج المشرع منازعات الإفلاس المتعلقة بالشركات التجارية من أصل القاعدة العامة وأوكل مهمة اختصاصها لمكان افتتاح الإفلاس أو المقر الرئيسي للشركة.

لكن الإشكال المطروح في مسالة الاختصاص الإقليمي بالنسبة لقضايا الإفلاس يتقاطع ومبدأ سرعة الفصل في المسائل التجارية، لأن الأمر يشكل عدة عراقيل قانونية تتعلق بالجوانب الإجرائية التي

لها ارتباط وثيق لعدم وجود محاكم متخصصة في قضايا الإفلاس كما أشرنا سلفا، فالتشريع الجزائري لم يحدد لحد الساعة الأقطاب المتخصصة في منازعات الإفلاس ولا حتى تشكيلتها وبالتالي تخضع قضاياها لروتين وبطء المحاكم المعروفة في المسائل المدنية.

فمن المعلوم أن قواعد الاختصاص المكاني تفرض على أي موظف رسمي و حتى على القاضي أن يتقيد في تأدية وظيفته بالحدود الجغرافية المرسومة التي يمكنه ممارسة صلاحياته ضمن نطاقها، إلا أن التجربة العملية أظهرت أنه لضرورات عملية تستدعي العجلة في التحرك قد يضطر بعض الموظفين التابعين لمحكمة الإفلاس إلى القيام بمهمة خارج النطاق الجغرافي المحدد للمحكمة التابعين لها، كأن يكون هناك فروع للشركة التي أعلن إفلاسها خارج نطاق الاختصاص المكاني للمحكمة التي أعلنت الإفلاس، فيما يضطر هؤلاء الموظفون للتحرك بشكل سريع ووضع الأختام عليها وضبط موجوداتها منعا للعبث بها وتهريبها، إذ أن انتداب القاضي المختص مكانيا ليقوم بتكليف من يلزم مساعديه القضائيين للقيام بهذه الاجراءات هو أمر يتطلب وقتا و تعقيدات إدارية مما من شانه أن يؤدي إلى ضياع الغاية من العجلة المطلوبة (فادي ، 2017، صفحة 09).

المطلب الثالث: إشكالية تعقيد إجراءات التفليسة ووضعية الجزائر من الترتيب الخاص بدوينغ بيزنس (Doing Business)

نظرا للحركية التي تمتاز بها الأنشطة التجارية كان لابد من خلق أجهزه قضائية تتماشى والنسق السريع لهذا النوع من المعاملات (الفرع الأول)، لذلك نجد البنك الدولي عادة ما يضع مؤشرات قياس سنوية للكشف عن متانة الأجهزة القضائية ومدى استجابتها للخصوصية قضايا الإعسار(الفرع الثاني).

الفرع الأول: إشكالية تعقيد إجراءات التفليسة

من العوائق الإجرائية التي يثيرها نظام الإفلاس والتي لها صلة وثيقة بمسالة الاختصاص بشقيه النوعي والإقليمي، مسالة بطء وطول اجراءات نظام الإفلاس إذ أن الوضع القانوني المؤسس لا يتوافق والفكر القانوني المعاصر المبني على مفهوم التخصص والتكوين الجيد للقضاة كما أقرته تقارير البنك الدولية. فمن حيث وجهة نظر القطاع الخاص إزاء فعالية النظام القضائي في معالجته للنزاعات التجارية، فأغلبية المؤسسات اشتكت خاصة من بطء المحاكم؛ فحوالي 56% من المؤسسات التي لجأت للمحاكم خلال السنوات الأخيرة ينظرون إلى النظام القضائي الجزائري بأنه لم يكن مطلقا سريعا في حل أو معالجة قضايا الأعمال، كما تشتكي الشركات أيضا من أن السلطة القضائية نادرا ما تتمكن من فرض تنفيذ القرارات الصادرة من قبلها، لذلك نجد معظم النزاعات الخاصة تلك المتعلقة بتحصيل الديون الغير مدفوعة فقط 6% من مجموعها تلجأ للعدالة في حين الباقي تم حلها خارج المحكمة ولدراسة هذا الموضوع، فإن مؤشر أداء الأعمال تطرق لفعالية النظام القضائي من خلال تنفيذ العقود: حيث يتعلق هذا المجال بتحليل فعالية مختلف الأنظمة القضائية في ميدان تنفيذ العقود حيث احتلت الجزائر المركز 126 سنة 2008 والمرتبة 125 في 2009، والمرتبة 124 في 2010،

وآخرها المرتبة 127 لهذه السنة. وقد أثبتت الدراسات الحديثة أن نوعية وفعالية النظام القضائي في ميدان تنفيذ العقود يلعب دورا كبيرا في تحسين تنافسية الاقتصاد الوطني. لأنه يسمح في ظله بضمان احترام العقود والقانون ليشكل بذلك عاملا أساسيا يسمح برفع جاذبية سوق الاستثمارات (والع ، 2011، صفحة 104).

الفرع الثاني: ووضعية الجزائر من الترتيب الخاص بدوينغ بيزنس (Doing Business)

يعتمد البنك الدولي في تصنيفاته للدول في مجال ممارسة الأعمال لتسوية حالات الإعسار على الكثير من المؤشرات التي تتضمن عدة مسائل إجرائية تتماشى والطابع الحركي لبيئة المال والأعمال بحيث يقوم تقرير ممارسة أنشطة الأعمال بدراسة الوقت والتكلفة والنتائج المتعلقة بإجراءات دعاوى إشهار الإفلاس (التفليسة) التي تكون المؤسسات المحلية طرفاً فيها، بالإضافة إلى قياس صلابة الإطار القانوني الساري على إجراءات التصفية وإعادة التنظيم، ويستقي التقرير بيانات مؤشر تسوية حالات الإعسار من إجابات المشاركين المحليين على استبيانات ممن يعملون في مجال الإعسار المالي والتحقق من مدى دقتها وسلامتها عن طريق دراسة القوانين والتنظيمات، إلى جانب المصادر العامة للمعلومات الخاصة بأنظمة الإفلاس، ويتم تحديد ترتيب الاقتصادات على سهولة تسوية حالات الإعسار عبر فرز الاقتصادات على مقياس مدى الاقتراب من الحد الأعلى للأداء على مؤشر تسوية حالات الإعسار، هذه النتائج هي المعدل البسيط لمدى الاقتراب من الحد الأعلى للأداء على معدل الاسترداد ومؤشر صلابة إطار الإعسار (منهجية تسوية حالات الإعسار، صفحة 01).

ويعتمد مؤشر تسوية حالات الإعسار على عدة نقاط أساسية في تقييم مدى صلابة المنظومة القانونية للإفلاس، وهي في مجملها نقاط إجرائية بحتة بحث تركز على مسائل أساسية غالبا لا يحققها النظام الكلاسيكي هذه النقاط هي:

- استعادة الدين في حالة الإعسار.
- الوقت حيث يمثل ظرف الزمن لاستعادة جزء من أصل الدين عنصرا مهما في قياس جودة نظام الإفلاس.

التكلفة ويقصد بها تكاليف الخصومات القضائية مؤشرة بنسب مئوية من قيمة ممتلكات المدين وتشمل الرسوم القضائية والمصروفات التي تتقاضاها الحكومة؛ والأتعاب التي يتقاضاها الأخصائيون المعنيون في مجال الإعسار، ومسؤولو تنظيم المزادات المقيمون، والمحامون، وكافة الرسوم والتكاليف الأخرى.

الجدول 1: ترتيب الجزائر بين الدول لتقارير ممارسة الاعمال من 2006 إلى غاية 2018

السنة	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	ملاحظة
الجزائر	128	116	125	132	136	136	148	152	153	154	163	156	166	تحت المعدل

المصدر: تقرير البنك الدولي لسنة 2018.

الخاتمة:

تطمح أغلبية الدول إلى الرفاهية الاقتصادية عبر تحقيق أهداف التنمية وفق أطر وتوجهات سياسية حكيمة، حيث أضحت الدولة في حد ذاتها ليست بمعزل عن المنظومة الدولية فأصبحت العلاقة علاقة تكاملية نتيجة لمفهوم العولمة الذي أفضى لنا عدة مفاهيم قانونية لعل أبرزها مفهوم الإعسار الدولي، وبما أن التنمية والرفاهية لا تتحقق إلا وفق إرادة حقيقة للتغير، فإن مفهوم التغير لابد أن يجسد في شكل قوانين ومراسيم متجانسة، فالتنمية تسير بالتوازي والمنظومة القانونية، وعليه فمن غير المعقول أن يكون توجه الدولة الجزائرية توجها نحو التنمية المستدامة، وإنها تتوافر على ترسانة قانونية هائلة تبين التوجه الاقتصادي والاجتماعي والسياسي لها في شتى القطاعات، في حين أن المشرع لم يكلف نفسه حتى أن يحدث على الأقل تعديلا في مفهوم الإفلاس الذي بني على فلسفة عتيقة لا تتماشي والتوجه الحالي. صحيح أن منظومتنا القانونية تحمل بوادر أو إشارات ضمنية أو صريحة تدل على الأخذ بالمشروعات المتعثرة ومساعدتها للنهوض من كبوتها، على غرار التسوية القضائية، وتعدد الهياكل في القضائية المؤطرة للخصومة في الإجراءات الجماعية، وأدوار الرقابة وتوزيعها في الشركات التجارية والمؤسسات، ومكانة مراقبي الحسابات في الشركات، وتكريس السياسة الجنائية للأعمال بإقرار المسؤولية الجنائية للمسيرين وغيرها من البوادر، إلا أن الأمر لا يستقيم بالمرة إن كانت التوجهات والأهداف الأساسية متضاربة؛ فنظام الإجراءات الجماعية مادام يضع في أولوياته مصير الدائنين، فلا مخرج منطقيا يوحي بتجانس الأنظمة وخدمة بعضها لبعض، لهذا نجد أن أغلب التشريعات لما أقرت نظم الوقاية، عدلت عديد القوانين ذات الصلة بالمشروع كالقوانين الضريبية، وقانون الشركات وتوسيع مهام وأدوار الشركاء والمراقبين، والتعديل في المنظومة المصرفية، وقوانين العمل، والضمان الاجتماعي وغيرها، كما لا يمكننا بأي حال من الأحوال أن نغفل عن بنية الإفلاس الموضوعية والشكلية التي تتضارب بالكامل وأهداف الاستثمار في شتى صوره داخليا كان أم أجنبيا؛ فمن غير المتصور أن إجمالي عدد المشاريع الاستثمارية الأجنبية والمحلية البالغ عددها 63235 بتكلفة تفوق قيمتها 14.300.664.00 دج، المساهمة في مناصب شغل تقدر ب 1.231.594 منصب، حسب إحصائيات المشاريع الاستثمارية المصرح بها خلال الفترة 2002-2017 (الوكالة الوطنية تطوير الاستثمار)، أن تبقى عرضة لنظام الإفلاس بمفهومه الحالي، فمن غير المنطقي أن تواجه قطاعات المؤسسات الاقتصادية والمؤسسات المالية كالبنوك والأسواق المالية، وشركات التأمين نفس مصير التاجر الفرد المفلس. وعليه نظرا لسلبيات نظام الإفلاس التقليدي اتجهت الدول اللاتينية والأنجلوساكسونية نحو نظام آخر؛ نظام يقوم على إنقاذ المشروعات وفق آليات فنية دقيقة تمكن من تدارك الصعوبات التي تواجهها و معالجتها قبل تفاقمها، هذا التوجه يأخذ بعين الاعتبار مسالة التوقف عن الدفع، والوقف عندها لمعرفة ما إذا كان بالإمكان تخليص المشروع من عثراته، أم هو في ضائقة مالية مستحكمة تعصف بائتمانه وبالتالي لابد من تصفية مشروعه، هذا ببساطة ملخص وجيز عن النظرة المخففة لنظام الإفلاس المستحدثة التي تركز على المراحل الأولى للصعوبات ووضع الميكانيزمات

اللازمة للخروج بالمشروع من ضائقته، لكن هذا الطرح لا يلغي نظام الإفلاس لكنه يبقى الحلقة الأخيرة في سلسلة الإجراءات الجماعية التي تعنى بالمشروعات الفاشلة الميؤوس منها.

وعليه نستخلص من هذه الدراسة جملة من الحلول لعل أهمها:

1- ضرورة إعادة النظر في منظومة الإفلاس الحالية بما يتماشى ونهج الدولة الرامي الي تحقيق التنمية المستدامة بمختلف قطاعتها وبدون استثناء،

2- تكريس أو تشجيع المبادرات الودية خارج إطار المحاكم، أو بما يسمى التسويات الودية لإنقاذ المشروعات المتعثرة،

3- ضرورة الفصل بين المشاريع ومسيريها بغرض الحفاظ عليها،

4- ضرورة مشاركة جميع القطاعات بمختلف أنواعها عند سن مشروع قانون جديد لمنظومة إفلاس لتفادي التقاطعات والتناقضات،

5- الأخذ في الحسبان خصوصية بعض القطاعات وأهميتها.

مراجع المقال:

1- الزيني أيمن رمضان .(2015) .المحاكم الاقتصادية ودورها في تشجيع الاستثمار. مؤتمر القانون والاستثمار .مصر :جامعة طنطا.

2- المحيسن أسامة نائل .(2008) الوجيز في الشركات التجارية والافلاس . الطبعة الأولى. الأردن :دار الثقافة للنشر والتوزيع.

3- المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة.(بلا تاريخ) تحديث نظام الافلاس "مصر والاردن "مبادرة الشراكة الامريكية الشرق أوسطية .المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة.

4- الوكالة الوطنية تطوير الاستثمار . (s.d.). Consulté le 01 10, 2020, sur http://www.andi.dz/index.php/ar/declaration-d-investissement/bilan-des-declarations-d-investissement-2002-2018.

5- أمر رقم 75-59 . (26 09، 1975). المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم . الجزائر: الجريدة الرسمية عدد 101 الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975.

6- تقرير رقم، A/CN.9/398 , .(بلا تاريخ) .الإعسار عبر الحدود :تقرير عن ملتقى الأونسيترال والاتحاد العالمي لممارسي العمل في مجال الإعسار عبر الحدود .لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

7- حاج بن على محمد و مغربي قويدر .(2018) .نحو قضاء تجاري متخصص .مجلة الحقوق والعلوم السياسية. صفحات61 -75.

8- حرب وسيم وآخرون .(2013) .ورقة بحثية حول بعض المسائل التي يطرحها النظام القانوني للإفلاس .مشروع مبادرة الشرق أوسطية لإصلاح قانون الإفلاس .قسم الأبحاث بالمركز العربي لتطوير حكم النزاهة والقانون.

9- سلماني الفضيل .(2017) . الإفلاس في التشريع الجزائري .تيزي وزو :كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري.

10- طه كمال. (2012). أصول القانون التجاري الأوراق التجارية والإفلاس (الإصدار 02). بيروت لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

11- عبد الرحمان الشواربي محمد الشواربي. (بلا تاريخ). إدارة مخاطر التعثر المصرفي من وجهي النظر المصرفية والقانونية، منظومة إصلاح مصرفي بين النظرية والتطبيق من خلال رؤية فلسفية ومنهجية وتنويرية. الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث.

12- عطال قويدر .(2018) .الآلية القضائية لتقويم المؤسسات العامة الاقتصادية المتعثرة .تيزي وزو :كلية الحقوق والعلوم السياسية بوخالفة، جامعة مولود معمري.

13- فادي إلياس .(2017) .إشكاليات تنفيذ أحكام الإفلاس الصادرة عن المحاكم العربية .ورقة عمل مقدمة للمركز العربي للبحوث القانونية والقضائية .بيروت :المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية.

14- قانون رقم 09-08 .(21 02 ,2008) .يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .الجريدة الرسمية عدد 21الصادر بتاريخ 25فبراير 2008.

15- قانون رقم 17-02 .(10 01 ,2017) . يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة .الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العد 02، الصادر بتاريخ 11يناير .2017

16- قانون رقم 90-04 .(06 11 ,1990) . يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل .الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 06 الصادر بتاريخ 07 فبراير .1990

17- قانون عضوي رقم 16-10 (25 08 ,2016) .يتعلق بنظام الانتخابات .الجريدة الرسمية عدد 50الصادر يوم 28غشت .2016

18- قروف موسى .(2008) .الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التجاري الجزائري .مجلة المنتدى القانوني ,(05)صفحات193-223.

19- كاظم بسمة محمد .(2015) .الإفلاس التجاري عبر الحدود ودور الاختصاص القضائي الدولي في حل إشكالياته، دراسة تحليلية في القانونين العراقي والأردني .مجلة دنانير (07)، صفحات 279-311.

20- لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي. (2014). قانون الاونسيترال النموذجي بشان الاعسار عبر الحدود مع دليل الاشتراع والتفسير. الأمم المتحدة.

21- مشروع القانون (09 ,2016) . المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة .الصادر عن وزارة الصناعة والمناجم، سبتمبر 2016.

22- مصطفى عوادي. (2017). المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر- واقع وتحديات-. الملتقى الوطني حول إشكالية استدامة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر . الوادي: كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الشهيد حمة لخضر.

23- منهجية تسوية حالات الإعسار .(s.d.). Consulté le 01 2020, 01, sur http://egypt.gov.eg/Services/DBusiness/Arabic/pillars/resolving/resolving-methodology.pdf.

24- والع سهيلة .(2011) .الجوانب القانونية لمفهوم مناخ الأعمال في الجزائر .الجزائر :كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1.