وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الإطار القانوني لحماية الشركة التجارية من الإفلاس

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون القضائي

من إعداد الطالبة :

بجدي مروى

تحت إشراف الأستاذ :

- بحري أم الخير

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة.....مجبر فتيحة .....رئيسا

الأستاذة.....بحري أم الخير .....مشرفا مقررا

الأستاذة..... حميدي فاطيمة..... مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم:**2022/07./03**

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

" أمي "

أطل الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي "

أطل الله في عمره

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذتي " **بحري أم الخير** " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني

وأخص بالذكر أستاذتي الفاضلة

" بحري أم الخير "

الذي تكرمت بإشرافها على هذه المذكرة ولم تبخل عليا بنصائحها الموجهة لخدمتي

فكانت لي نعم الموجهة والمرشدة

كما لا يفوتني أن أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

قائمة المختصرات

ص : الصفحة .

ع : العدد .

ط : الطبعة .

ب.د. ن : بدون دار النشر

ب.س.ن :بدون سنة النسر

ب.ب.ن : بدون بلد النشر

ق.ت : قانون التجاري

ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجزائية

ج.ر.ج.ج.د.ش : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مقدمة

تلعب الشركات التجارية دورا أساسيا في بناء اقتصاد الدول و تنميتها، حيث تعتبر الأداة القانونية المثلى أمام أصحاب المشروعات الكبيرة لمزاولة نشاطهم التجاري، ثم توسعت تماشيا مع تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية، حيث أصبحت تحتل في الوقت الحالي المقام الأول في النشاط التجاري والصناعي، فهي ركيزة اقتصادية هامة ومعيار تقييمي لمدى قوة الدول وتقدمها خاصة في مثل هذه الظروف التاريخية التي تتغير بتيلور نظام عالمي جديد، وهو النظام الرأسمالي الذي يعتمد على تشجيع المبادرة الحرة وتدعيم الادخار بوصفه وسيلة لتركيز الموارد المالية، ومصدر خلق ثروات قادرة على تحقيق المشاريع الكبرى التي تتطلبها التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد.

لكن رغم الأهمية الاقتصادية لهذه الشركات التجارية في كونها مصدر إثراء الاقتصاد الوطني وقوة ازدهار لها، إلا أنه نظرا للتحولات التي شهدها العالم خاصة في المجال الاقتصادي، وظهور نظام جديد ألا وهو النظام الرأسمالي الذي انبثق منه التوجه نحو التحرر وتشجيع المنافسة، الأمر الذي قد يسبب عراقيل لبعض الشركات في مختلف الدول تحول دون قدرتها على مواصلة نشاطها وتحقيق الأغراض المرجوة منها، خاصة الشركات التجارية في الوضعية الجزائرية التي باتت تتعرض لصعوبات اقتصادية انبثقت من مختلف القوانين ذات الصلة بممارسة النشاط التجاري لاسيما القانون البنكي، قانون البورصة

يعود تعثر الشركات التجارية في المجال الاقتصادي لأسباب مختلفة، نجد القانونية منها كعدم وجود نظام قانوني خاص يحميها من التوقف عن الدفع بسبب الأزمات المالية التي تواجهها رغم وجود نصوص قانونية عديدة تنظم قواعد الشركات التجارية على اختلاف أشكالها، وذلك بصدور التقنين التجاري سنة 1975 إلى غاية 1993 بموجب المواد من 551 إلى 563 المتعلقة بشركة التضامن، والمواد من 564 إلى 591 المتعلقة بشركة المسؤولية المحدودة، وكذا المواد من 592 إلى 715 التي تنص على القواعد المتعلقة بشركة المساهمة التي تعتبر من أهم أشكال الشركات التجارية في الدول التي تعتمد النظام

الرأسمالي ، إذ لا يكفي الاعتراف بالقواعد الليبرالية في تنظيم و تسيير الشركات، بل يجب تهيئة مناخ قانوني ملائم لها، وذلك بإعادة النظر في القواعد الخاصة بتلك الشركات.

كما يرجع سبب فشلها في أداء مهامها أيضا إلى غياب المنافسة الفعلية في الاقتصاد لتلك الشركات التجارية، و كذا استمرارية تدخل الدولة و تأثيرها على مختلف الأنشطة التجارية استنادا إلى الفكرة التقليدية النشاط الشركات فالدولة هي المالكة الوحيدة لتلك الشركات، كما يرجع الأمر إلى ضعف قدرتها الشرائية لدى المستهلك بسبب الأخذ بمبدأ حرية الأسعار مما يسبب ارتفاع أسعار المواد الأولية.

أمام ظاهرة العجز المؤسساتي وانهيار العديد من الشركات الكبرى، وإدراجها ضمن الشركات غير المؤهلة في إدارة شؤونها بسبب عجزها عن مواكبة التطورات الاقتصادية التي شهدها العالم، وتعرضها لظروف طارئة ليس باستطاعتها مقاومتها وبالتالي انهيار مشاريعها الاقتصادية وتعرضها بعد ذلك الحالة التوقف عن دفع ديونها الذي يؤدي تلقائيا إلا إعلان إفلاسها مما يشكل خطرا على الاقتصاد الوطني، ذلك باعتبار أن نظام الإفلاس نظام يؤثر سلبا على ديمومة نشاط الشركات التجارية، وبالتالي نقص فرص العمل وارتفاع نسبة البطالة.

فالنوع الأول يقوم على أساس الاعتبار الشخصي بين الشركاء، بحيث تعتمد على شخصية الشركاء والثقة المتبادلة بينهم وتتميز بمسؤولية الشركاء الشخصية والتضامنية غير المحدودة، وتعد شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص. أما النوع الثاني فهي ترتكز على الاعتبار المالي بغض النظر عن صفة الشريك أو علاقه الشخصية وتتميز هذه الشركات بالمسؤولية المحدودة لأعضائها التي تكون بحدود الحصص المقدمة، وتعد شركة المساهمة النموذج الأمثل الشركات الأموال

أهمية البحث:

إن هذا الموضوع ذو أهمية بالغة في الحياة التجارية، سواء كانت هذه الأهمية علمية أو عملية، فتتجلى الأهمية العملية في – تبيان أهمية الإفلاس كواقعة محتملة الوقوع في حق الشركات والكشف عن مختلف الأحوال التي تعتري أطراف الإفلاس.

– إن لهذا الموضوع أهمية كبيرة خاصة بالنسبة للأشخاص الذين يرغبون في تأسيس نوع من أنواع الشركات سواء كانت شركات أشخاص أم شركات أموال، أو الانضمام إليها، ففي شركات الأشخاص فان الشريك يكون ذو مسؤولية تضامنية وشخصية كباقي الشركاء، وبالتالي فان إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس جميع الشركاء ومنه فان الوضع القانوني للشريك يتأثر بالوضع المالي للشركة

– أما في شركات الأموال فان الوضع القانوني للمساهم لا يتأثر بالوضع المالي للشركة لأن المساهم يكون مسؤولا عن الشركة في حدود الحصة التي اكتتب فيها إلا في حالات استثنائية.

أما الأهمية العلمية فتتمثل في:

تعد الشركات المساهمة من أنسب التنظيمات القانونية القادرة على الوفاء بمتطلبات العصر الحالي، وذلك لما لها من قدرة على تجميع رؤوس أموال كبيرة والقيام بالنشاطات الاقتصادية ذات الأهمية المؤثرة، فإذا تم إفلاسها فهذا يعني القضاء على الاقتصاد الوطني للبلاد.

– بالإضافة إلى شركات التضامن التي تقوم بصفة كبيرة في إنشاء ما على أفراد العائلة بشكل عام، فإذا تم شهر إفلاسها فهذا يؤدي إلى فقدان الثقة فيما بينهم وبالتالي عدم قيام هذا النوع من الشركات.

– إن موضوع إفلاس الشركات من الموضوعات التي لم تبحث من قبل في بحث مستقل، سواء كان ذلك في التشريع الجزائري أو التشريعات المقارنة، وهذا الأمر يقتضي العودة إلى القانون التجاري باعتباره يمثل القاعدة العامة لتطبق على الشركة أحكام الإفلاس المقررة فيه بما يتفق مع شخصيتها الاعتبارية.

– أهمية نظام الإفلاس الذي يؤدي إلى حماية الدائنين من الشركة المدينة المفلسة التي أصبحت أموالها لا تكفي للوفاء بحقوقها. أسباب اختيار الموضوع:

ولقد تم اختيارنا لهذا الموضوع أساسا لدوافع عديدة موضوعية وشخصية من بينها:

– بعد البحث في موضوع إفلاس الشركات من الأبحاث الجديدة التي تدعو الحاجة للكتابة فيها .

– ندرة الدراسات والأبحاث في هذا الموضوع مع أهميته

– تحول الجزائر من نظام الاشتراكية إلى نظام الاقتصاد الحر، وخوصصة المؤسسات العمومية، فبعد أن كانت الدولة وتطبيقا لمبادئها الاشتراكية تضيق من أهمية الإفلاس وتطبيقه، لأنها تدعم كل المؤسسات الاقتصادية العامة وتهتم بتجميع المشاريع التجارية لتحقيق المصلحة العامة، صارت في ظل التحول الاقتصادي وخوصصة المؤسسات العامة تهتم بنظام الإفلاس سواء كان إفلاس الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، بهدف تحسين الاقتصاد الجزائري، بالإضافة إلى الهدف الذي يرمي إليه الإفلاس وهو دعم الائتمان ودفع عجلة النشاط التجارية – أهمية نظام الإفلاس وما له من خصوصية في الحياة الاقتصادية وآثار وخيمة على الشركة التجارية، لذلك كان لزاما علينا التركيز على هذا النظام في جوانبه العملية ومدى نجاعته في دعم الائتمان التجاري في الأسواق.

أما عن الأسباب الذائية أو الشخصية التي جعلتنا نختار هذا الموضوع هية

– حب وكثرة التطلع لدراسة القانون التجاري خاصة فيما يتعلق بالشركات التجارية.

– بعد دراستي لمقياس الإفلاس والتسوية القضائية بالإضافة إلى مقياس الشركات التجارية، أخترت هذا الموضوع الذي تحت عنوان: الأحكام الخاصة بإفلاس الشركات"، والذي يربط بين المقياسين، حيث تطبق فيه أحكام الإفلاس على الشركات التجارية – إكمال طور التخرج في ظل الشركات التجارية، لأن رسالة تخرجي في شهادة الليسانس كانت على الشركات التجارية، وهي في القانون التجاري وأردت أن أكملها دون الخروج عن موضوع الشركات التجارية الإشكالية الرئيسية والإشكالات المتفرعة عنها:

إن للشركة التجارية شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء بالإضافة إلى ذمة مالية مستقلة عن ذممهم، لكن قد تضطرب الأحوال المالية لهذه الشركة مما يؤدي إلى شهر إفلاسها، ففي شركات الأشخاص بمجرد توقف الشركة عن الدفع وأشهر إفلاسها أدى ذلك إلى إفلاس جميع الشركاء فيها لأنهم مسؤولون مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة. أما بالنسبة لشركات الأموال فان إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس جميع الشركاء باعتبار أن مسؤوليتهم تكون بحدود

حصتهم في رأس مال الشركة وهذا كأصل عام، لكن قد يمتد حكم الإفلاس ليشمل أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة إذا كانوا هم السبب في إفلاسها.

– 1– ماهي الشروط الموضوعية والشكلية لإفلاس شركة التضامن وشركة المساهمة كنموذجين؟

– وتندرج تحت هذه الإشكالية الأسئلة الفرعية التالية:

1– هل إفلاس الشريك المتضامن يؤدي إلى إفلاس شركة التضامن؟

2- ماهي المسؤولية المترتبة على أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة ومجلس المراقبة؟

المنهج المتبع في البحث:

واعتمدت في هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي كونهما أوسع المناهج العلمية استخداما وانتشارا، المنهج الوصفي اعتمدت عليه حتى أتمكن من توضيح مختلف الشروط الشكلية والموضوعية لشهر الإفلاس بالإضافة إلى عرض النصوص القانونية، والآراء الفقهية والأحكام القضائية التي وردت في موضوع البحث، أما المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية والأحكام القضائية بغية الوصول إلى أفضل الحلول لكل نقطة تثيرها مشكلة الدراسة، بالإضافة إلى إسقاط مختلف أحكام الإفلاس الخاصة بالتجار الأفراد على الشركات وإظهار خصوصية هذه الأحكام

الدراسات السابقة:

وعلى الرغم من أهمية هذا الموضوع فانه لم يحظى بالعناية اللازمة من قبل الباحثين، فالدراسات التي تطرقت له تعود في مجملها إلى الفقه الفرنسي و المصري... الخ، ولكننا اعتمدنا في بحثنا هذا على رسائل نتناول جزءا من الموضوع وحاولنا إسقاط أحكامها على موضوع بحثنا وهذه الرسائل هي:

1. رسالة ماجستير تحت عنوان: "إفلاس شركات الأشخاص و أثره على الشركاء فيها"، للطالب هارون أوروان، جامعة الجزائر.

2 رسالة ماجستير: الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية"، للطالب سلامي ساعد، جامعة تلمسان.

3. رسالة ماجستير تحت عنوان :" آثار الإفلاس"، للطالب إبراهيم بوخضرة، جامعة الجزائر.

4. رسالة ماجستير بعنوان: فترة الريبة في إفلاس التاجر الفرد في القانون الجزائري والقانون المقارن"، للطالبة مرشيشي عقيلة، جامعة بومرداس.

5. رسالة ماجستير تحت عنوان: "مسؤولية المدير عن ديون الشركة المساهمة"، للطالبة بن مبارك ماية، جامعة قسنطينة.

صعوبات البحث:

ومما لا ريب فيه أن هناك مجموعة من العوائق والصعوبات التي اعترضت سبيلنا عند القيام بهذا البحث وهي:

– من أولى الأمور التي أعتبرها صعوبة هي فرض الموضوع على الطالب وعدم ترك الحرية له للاختيار.

– قلة المراجع الجزائرية المتخصصة في موضوع الأحكام الخاصة بإفلاس الشركات وحتى المراجع المصرية والأردنية فهي لم تتناول هذا الموضوع، بالإضافة إلى قلة المراجع الجزائرية التي تناول موضوع الإفلاس بشكل عام، مما أدي بنا إلى اللجوء إلى المراجع المقارنة المتشابهة في أحكامها بعض الشيء مع أحكام التشريع الجزائري مع تغيير نصوص المواد والبحث عما يقابلها من مواد جزائرية.

بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري لم يتضمن نصوصا قانونية تتحدث عن إفلاس الشركات ولم يخصص لها جزءا خاصا بها في القانون التجاري، لكن تمكنت من إسقاط الأحكام العامة بالإفلاس على إفلاس الشركات.

التقسيمات الدراسة

ومن خلال الإشكالية المطروحة سابقا ووفقا للمنهج المتبع في البحث، قمنا بتقسيم موضوع دراستنا إلى فصلين اثنين:

وفي الفصل الأول بعنوان **الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية** حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان **شروط شهر إفلاس الشركات التجارية و إدارة التفليسة** وفي المبحث الثاني إلى آثار الحكم بشهر الإفلاس و انتهاء التفليسة

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه **الوسائل القانونية لإفلاس الشركة** في المبحث الأول سنتطرق النظام القانوني لشهر إفلاس الشركة وفي المبحث الثاني ستنطرق إلى التزام أعضاء مجلس الإدارة و المديرين بسداد ديون الشركة

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول
الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

لم يرد في القانون التجاري الجزائري تنظيم خاص بقواعد إفلاس الشركات ، و إن وردت إشارات عابرة في بعض النصوص بخصوص شهر إفلاس الشركات الأشخاص.

فقد ورد النص في المادة 218 من القانون التجاري الجزائري على ضرورة ذكر أسماء الشركاء المتضامنين و موطنهم في التقرير الذي تقدمه الشركة بطلب إشهار إفلاسها. وكذلك المادة 220 من ق.ت.ج التي نصت على جواز شهر الإفلاس أو التسوية القضائية الشريك متضامن في أجل عام من قيد انسحابه في سجل التجارة إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا القيد. ولم يرد لا في القانون التجاري الجزائري و لا القوانين الأخرى شيئا عن شركات الأموال إن لم يمنع ذلك الفقه و القضاء من تطبيق أحكام الإفلاس على هذه الشركات متى توافرت شروطه[1].

و عليه يسري على إفلاس الشركات أي كان نوعها الأحكام المذكورة في باب الإفلاس[2] أي أنه تطبق على إفلاس الشركات على اختلاف أنواعها جميع القواعد التي تسري على التجار الأفراد بالإضافة إلى قواعد خاصة بالشركات.

المبحث الأول : شروط شهر إفلاس الشركات التجارية و إدارة التفليسة

الإفلاس حالة واقعية فعلية تنطبق على التاجر (الشخص الطبيعي أو المعنوي) الذي لم يتمكن من سداد دينه و بالتالي توقفه عن الدفع و هذا ما جعل من الضروري توافر شروط حتى تخضع هذا المدين المتوقف عن السداد لنظام الإفلاس خاصة و أنه ليس بالنظام الهين إذ قد يحول بين الشخص و بين حقوقه المقررة قانونا إذ أنه يحظر عليه التصرف في ممتلكاته و أمواله و إدارتها [3].

---

[1]– راشد فهيم ، الإفلاس و الصلح الواقي منه طبقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 ، الطبعة الأولى ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، 2000 ، ص 195.

[2]– ورد النص على أحكام الإفلاس في الفصل الثاني من القانون التجاري الجزائري تحت عنوان " أحكام الإفلاس و التسوية القضائية.

[3]– بن داود إبراهيم ، نظام الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري المقارن ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة2008 ، ص 28.

، فانطلاقا من هذا التشديد كان لزاما أن تتوافر العديد من الشروط لإمكان شهر إفلاس الشركات التجارية و فيما عدا شركة المحاصة تعتبر في حالة إفلاس كل شركة اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها في القانون ، و لما كان الإفلاس حالة قانونية اشترط المشرع صدور حكم من المحكمة المختصة حتى تنشأ هذه الحالة و ترتب آثارها التي حددها القانون [4].

المطلب الأول : شروط شهر إفلاس الشركات التجارية

يشترط لشهر إفلاس الشركات التجارية شرطين أساسيين و هما الشروط الموضوعية أي اتخاذ الشركات أحد الأشكال المنصوص عليها قانوناو تمتعها بالشخصية المعنوية بالإضافة إلى توقفها عن دفع ديونها بما ينبئ عن اضطراب مركزها المالي . و الشروط الشكلية المتمثلة في ضرورة صدور حكم بشهر الإفلاس .

الفرع الأول : الشروط الموضوعية

الفرع الأول : الشروط الموضوعية لإفلاس

تخضع الأشخاص المعنوية المتوفرة على صفة التاجر لنظام الإفلاس مثلما يخضع له الأشخاص الطبيعيون و هذا ما نصت عليه المادة215 ق. ب . ج فالإفلاس نظام خاص بالتجار بهدف حماية الائتمان التجاري و يترتب لشهر إفلاس الشركة التجارية هي توفر شروط هي صفة التاجر صفة التجارية التوقف عن الدفع و تمتع بالشخصية المعنوية[5]

اولا: الصفة التجارية

يحدد الطابع التجاري للشركة أما بموضوعها أي مزاولتها على وجه الاحتراف أعمالا تجارية طبقا للمادة 2 من التقنين التجاري ، أو بحسب شكلها إذا اتخذت احد الأشكال الواردة في

---

[4]– المادة 255 من ق.ت.ج

[5]– ابن سعد ورنية، جلال فايزة، نظام إفلاس الشركات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو2016/07/13 ،ص65

نص م544/2 من ق ت ج و تكتسب الشركة صفة التاجر متى اتخذت أحد الأشكال الواردة في نص م544/2 من ق ت ج و تكتسب الشركة صفة التاجر متى اتخذت احد الأشكال التي نص عليها القانون أيا كان الغرض منها سواء مدينا أو تجاريا ، و هذه الشركات خمسة و هي شركات التضامن ، شركات التوصية ، شركات ذات المسؤولية المحدودة ، الشركات المساهمة[6]

و بالتالي يستثني من الشركات التجارية يحسب الشكل شركة المحاصة و هي تعتبر شركة تجارية بحسب الموضوع.

ب- التاجر شخص معنوي:

كما تدخل المشرع الجزائري بتحديد رأس كالها بان لا يقل عن 5 ملايين دينار جزائري على الأقل في حالة ما إذا لجأت الشركة إلى اللجوء العلني للادخار و مليون دج في حالة المخالفة [7]. (م 594 ق 1 ق ت ج) و الذي يقتصر تكوين رأسمال الشركة فيه على المؤسسين فحسب المادة 596 من القانون التجاري الجزائري)[8].

- الشخص المعنوي التاجر (الشركات التجارية): تخضع الشركات التجارية لنظام التخضع الشركات التجارية لنظام الإفلاس إذا توقفت عن دفع ديونها المستحقة و تكتسب الصفة التجارية إذا اتخدت أحد الأشكال المنصوص عليها قانونا ، و هنا نتطرق إلى التمييز بين نوعين:

- شركة التضامن: تعد شركة التضامن شركة تجارية و تخضع لنظام الإفلاس إذا توقفت عن دفع ديونها المستحقة، و افلاسها يستتبع افلاس الشركاء باعتبارهم مسؤولون عن

---

[6]- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجاري. نظرية التاجر الشركات التجارية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2011،ص87 8

[7]- يوسف حميد معوض، الموجز في القانون الشركات التجارية الطبيعية الأولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2021، ص31

[8]- علي البارودي، القانون التجاري الأعمال التجارية الأموال التجارية الشركات التجارية عمليات البنوك و الأوراق التجارية دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 370

ديون الشركة مسؤولية تضامنية و شخصية، فالذمة المالية لكل شريك تعتبر ضامنة لديون الشركة، كما أن الشريك فيها يعد مكتسبا لصفة التاجر بمجرد ذخوله كشريك للشركة، غير أن افلاس أحد الشركاء لا يستتبع افلاس الشركة[9]

– **شركة ذات التوصية بالأسهم** : تنص المادة 715 من ق ت ج على انه (تؤسس شركة التوصية بالأسهم التي يكون رأسمالها مقسمة إلى أسهم ، بين شريك نتضامن أو أكثر له صفة تاجر و مسؤول دائما و بصفة متضامنة عن ديون الشركة و ديون الشركاء الموصين الذين لهم صفة مساهمين و لا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم لا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصين اقل من ثلاثة (3) و لا يذكر أسهم في اسم الشركة) يمكن استخلاص فضلا على الخصائص الأخرى المنصوص عليها في هذا القسم، تتميز شركة المساهمة البسيطة في عدم اشتراط حد أدنى للشركاء والرأسمال لإنشائها و في تحديد كيفيات تنظيمها وسيرها في قانونها الأساسي."

"المادة 715 مكرر 135 : باستثناء الأحكام المنصوص عليها في المواد 594 (الفقرة الأولى) و 601 (الفقرة الأولى) و 607 و 610 و 619 و 715 مكرر 15 من هذا القانون، تطبق على شركة المساهمة البسيطة، الأحكام المتعلقة بشركات المساهمة، ما لم تتعارض مع الأحكام المنصوص عليها في هذا القسم"

المادة 715 مكرر 136 : يمارس رئيس شركة المساهمة البسيطة أو القائم بالإدارة المدين في قانونها الأساسي كمدير عام أو مدير عام مفوض، صلاحيات مجلس الإدارة أو رئيسه.

في حالة شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد، يمارس المساهم الوحيد سلطات الرئيس ويتخذ القرارات الممنوحة لجمعية الشركاء

المادة 715 مكرر 137 : تحدد القرارات التي يجب أن تتخذ جماعيا من طرف المساهمين في القانون الأساسي للشركة

[9]- قانون رقم 22-09 مؤرخ في 4 شوال عام 1443 الموافق5 مايو سنة 2022، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري.

غير أن قرارات الجمعية العامة العادية وغير العادية المتعلقة بزيادة واستهلاك وتخفيض الرأسمال و الإدماج والانفصال وحل الشركة وتحويلها إلى شكل آخر وتعيين محافظي الحسابات والحسابات السنوية والأرباح، يجب أن تتخذ جماعيا من طرف المساهمين وفقا للكيفيات المحددة في القانون الأساسي للشركة[10]

المادة 715 مكرر 138 : يحدد رأسمال شركة المساهمة البسيطة في قانونها الأساسي"

"المادة 715 مكرر 140 : يمكن شركة المساهمة البسيطة أن تصدر أسهم غير قابلة للتصرف فيها ناتجة عن تقديم عمل

لا تدخل أسهم تقديم عمل في تأسيس رأسمال الشركة غير أنها تدخل في تقاسم الأرباح وصافي الأصول والخسائر، وتحدد كيفيات تقدير قيمتها وما تخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة."

"المادة 715 مكرر 141 : يمكن المساهمين أن يقرروا بالإجماع عدم إلزامية اللجوء إلى مندوب الحصص في حالة ما إذا كانت الحصص العينية التي لم يتم تقييمها مسبقا من طرف مندوب الحصص جميعها لا تتجاوز قيمتها نصف رأسمال الشركة

في حالة شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد يعين مندوب الحصص من قبل هذا الأخير، ولا يكون اللجوء إلى مندوب الحصص إلزاميا عندما تتوفر الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة 715 مكرر 142 : في حالة عدم تعيين مندوب للحصص أو في حالة اختلاف القيمة المحددة للحصص العينية عن تلك المقترحة من قبل مندوب الحصص، يكون المساهمون مسؤولين تضامنيا أمام الغير لمدة خمس (5) سنوات على القيمة الممنوحة للحصص العينية في القانون الأساسي للشركة."[11]

[10]- المادة 715 من قانون رقم 22-09 مؤرخ في 4 شوال عام 1443 الموافق5 مايو سنة 2022، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري.

[11]- المادة 715 مكرر 142 من قانون رقم 22-09 مؤرخ في 4 شوال عام 1443 الموافق5 مايو سنة 2022، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري.

المادة 715 مكرر 143 : تطبق على رئيس شركة المساهمة البسيطة أو مديرها العام أو مديرها العام المفوض، قواعد المسؤولية المطبقة على رئيس شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها" المادة 4: ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. حرر بالجزائر في 4 شوال عام 1443 الموافق 5 مايو سنة2022

- **تعريف شركة التوصية** بالاسم انطلاقا من نص المادة715 ثالثا (على أنها عبارة عن شركة تجارية تتضمن نوعين من الشركاء ، و هم شركاء متضامنين لهم صفة التاجر و الذين يكونون مسؤولين بصفة تضامنية عن تحمل خسائر الشركة ، و الشركاء موصين يكونون مسؤولين بما يعادل حصصهم في الشركة و يشترط بالنسبة لعدد الشركاء الموصين أن لا يقل عن ثلاثة و لا يذكر أسمائهم في تسمية الشركة) [12].

- **شركة ذات المسؤولية المحدودة :** نص المشرع الجزائري على تعريف ذات المسؤولية المحدودة في المادة 564 من القانون و التي تم تعديلها بأمر رقم 96-27 مؤرخ في 28 رجب عام 1417 الموافق ل 9 ديسمبر سنة 1996 فجاءت الفقرة الأولى كالأتي (تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص) [13]

أما الفقرة الرابعة فجاءت كالآتي (و تعين بعنوان للشركة يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات "شركة ذات مسؤولية محدودة" أو الأحرف الأولى منها أي ش.م.م" و بيان رأسمال الشركة) [14]

---

[12]- عيساني كهينة، عاشوري وسيلة، تصفية الشركات التجارية في القانون الجزائري، منكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2017/2016 ، ص72

[13]- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص26

[14]- طباع نجاة ، مطبوعة مقياس قانون الشركات، مطبوعة مقياس الشركات، السنة الثالية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2018، ص41

- **شركة التضامن** : يمثل هذا النوع منن الشركات النموذج الأمثل للشركات الأشخاص ذلك لانفرادها بكافة الخصائص المميزة لهذا النوع من الشركة [15]، فهي تقوم على الاعتبار الشخصي،إلا أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا خاص لشركة التضامن و لكنه اكتفى بذكر خصائصها في مادة 551 من ق ت ج إلا أن الفقهاء اجتهدوا لتقديم تعاريف مختلفة، وقد عرفها بعض منهم بأنها : ماهي إلا شركة تقوم على عدد محدود من الأشخاص (شخصين أو أكثر) تجمعهم. [16]

2 - تمتع الشركة بالصفة المعنوية

يعتبر هذا الشرط أحد الشروط الهامة لجواز الحكم بشهر إفلاسها ، إذ لا يكفي أن تتخذ الشركة أحد الأشكال المنصوص عليها قانونا، بل يشترط كذلك أن تتمتع هذه الشركة بالشخصية المعنوية ، فإذا لم تكن للشركة هذه الصفة اقتصر الإفلاس على الأشخاص الذين تتكون منهم الشركة إذا توافرت فيهم شروط شهر الإفلاس .

و عليه فشركة المحاصة لا يشهر إفلاسها لتجردها من الشخصية ، ويعتبر مسؤولا عن التزاماتها الشريك الذي يتعاقد باسمه مع الغير ،أي بسبب وجود عبارة (وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة) بعد عبارة (قائم بالإدارة أو المدير أو المصفين لشركة بالأسهم ، مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة) يسمح بالإشارة و التعميم إلى مديري الأشكال الأخرى من الشركات التجارية ، وذلك الموقف كان في إطار دراسة العقوبات الجزائية المتعلقة بالحسابات بصدد دراسة الأحكام المشتركة للشركات التجارية

ويثير شهر إفلاس الشريك في شركة المحاصة بعض المسائل ، فإذا كان رأس مال الشركة مؤلفا من بضائع أو أشياء عينية قدمها كل شريك من الشركاء فهذه البضائع و

---

[15]- قانون رقم 22-09 مؤرخ في 4 شوال عام 1443 الموافق5 مايو سنة 2022، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري

[16]- عمار عورة، شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2009ص 189

الأشياء العينية تبقى ملكا لأصحابها و بالتالي يجوز لكل شريك طلب استردادها في حالة إفلاس شريكه .

أما إذا كانت الحصة المقدمة عبارة عن نقود ، فيصبح الشريك دائنا بما قدمه شريكه المفلس ، و إذا ظهر بالرغم من إفلاس الشريك أن الشركة حققت أرباحا ، فيحق للشريك أن يدخل في التفليسة كدائن عادي من أجل حصته في الربح و يخضع لقسمة الغرماء ، أما إذا خسرت الشركة فلا يحق للشريك الاشتراك في التفليسة إلا بعد خصم نصيبه من الخسارة [17].

2 – 1 –الشركة تحت التأسيس : عادة ما يستغرق تكوين الشركة فترة ليست بالقليلة يبرم خلالها المؤسسون بعض التصرفات اللازمة لتأسيس الشركة بدءا من تحرير العقد الابتدائي للشركة و نظامها الأساسي و انتهاءا بقيد الشركة في السجل التجاري.

و يثور التساؤل حول مدى التزام الشركة بهذه التصرفات بعد التأسيس واكتسابها الشخصية المعنوية استقر الرأي على التزام المؤسسين شخصيا بالتصرفات التي أبرموها خلال فترة تأسيس الشركة ، ثم تنتقل آثار هذه التصرفات إلى الشركة الجديدة بعد اكتسابها الشخصية المعنوية[18].

فبالرغم من اشتراط المشرع الجزائري إتمام إجراءات قيد الشركة بالسجل التجاري الحصولها على الشخصية المعنوية[19]، إلا أنه اعترف للشركة تحت التأسيس بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتأسيسها. و على ذلك إذا توقفت عن سداد ديونها خلال فترة التأسيس فإن شهر الإفلاس يوجه إلى المؤسسين بأشخاصهم ، حيث أن الدين الذي يتوقف عن دفعه المؤسس في هذه الفترة يعتبر دينا تجاريا إذا تعلق بعملية التأسيس التي تعتبر عملا تجاريا و لو وقع مرة واحدة و لكن يشترط فضلا عن ذلك أن يكون المؤسس تاجرا إذ أن مجرد قيامه

---

[17]– رزق الله الأنطاكي بالاشتراك مع نهاد السباعي ، موسوعة الحقوق التجارية ، الجزء الثامن ، الإفلاس ، مطبعة العروبة ، مصر 1965، ص 390 .

[18]– فايز نعيم رضوان ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1999 ، ص 203 .

[19]– المادة 549 من ق.ت.ج .

بتأسيس الشركة لا يكسبه هذه الصفة التي تتطلب احتراف الأعمال التجارية فضلا عن الأهلية التجارية و متى اكتملت إجراءات تأسيس الشركة و انقضت خمسة عشر يوما من قيدها في السجل التجاري مالم تقرر الجهة الإدارية المختصة اكتسابها الشخصية الاعتبارية قبل انقضاء هذه المدة اكتسبت الشركة الصفة التجارية و الشخصية المعنوية ولو لم تبدأ في مباشرة أعمالها التمهيدية اللازمة لبدء أعمال الشركة[20].

2-2- الشركة الباطلة : الما كانت الشركة عقد[21]، من العقود الرضائية المسماة التي نظمها القانون المدني وهو من العقود الشكلية الذي يشترط فيه الكتابة و إلا كان باطلا ، فإنه يلزم لتكوينها توافر الأركان الموضوعية العامة لتكوين العقد وفقا للنظرية العامة للالتزامات ، فضلا عن الأركان الموضوعية الخاصة بالشركة ، والأركان الشكلية التي تطلبها القانون. و يترتب على الإخلال بأي ركن من أركان عقد الشركة كقاعدة عامة بطلان الشركة إلا أن بطلان الشركات يثير بعض الصعوبات ، لأنه من الصعب أحيانا تجاهل وجود الشركة في الفترة السابقة على البطلان و لأن الأثر الرجعي للبطلان إذا ما طبق سينطوي على زعزعة مراكز قانونية استقرت للغير الذي تعامل مع الشركة باعتبارها شخصا معنويا ، كما أنه سيتجاهل حقائق واضحة عاشتها الشركة قبل تقرير البطلان.

لهذه الاعتبارات ابتدع المشرع الجزائري نظرية شركة الواقع أو الشركة الفعلية[22]، التي تقوم على أنه متى تقرر بطلان الشركة فإن أثر هذا البطلان لا يرتد إلى الماضي ، إذ تعد الشركة قائمة خلال الفترة السابقة على تقرير البطلان، و إذا كان الأصل أن الشركة الباطلة لا يجوز شهر إفلاسها لأن ذلك من شأنه أن يجعل الشركة كأن لم تكن ، إلا أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به جملة لما لبعض أنواع البطلان التي قد تصيب عقد الشركة من خصائص ، فإذا كان سبب البطلان عدم مشروعية الغرض الذي تأسست الشركة من أجله

---

[20]- عبد الحميد الشواربي، الإفلاس ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر ، ص 262 .

[21]- المادة 416 المعدلة من ق.م.ج

[22]- المادة 741 من ق.ت.ج

كأن يكون الاتجار بالمخدرات ، ففي مثل هذه الحالة تعتبر الشركة كأن لم تكن أصلا و تنعدم الشخصية الاعتبارية من الأساس و بالتالي لا يجوز شهر إفلاس هذه الشركة [23] .

أما إذا اشتملت الشركة على شريك عديم الأهلية جاز إبطالها بناء على طلب ممثله القانوني ، أو بناء على طلب عديم الأهلية عند تمتعه بالأهلية، وتعتبر الشركة بالنسبة لعديم الأهلية أنها لم توجد إطلاقا و إذا تكونت الشركة من شريكين أحدهما عديم الأهلية فلا شركة ، ولا يجوز شهر إفلاسها و يشهر فقط إفلاس الشريك ذي الأهلية إذا كان تاجرا أما إذا تكونت الشركة من عدة شركاء ، وكان أحدهم عديم الأهلية ففي هذه الحالة تعتبر الشركة الواقعية قائمة بينهم لحين الحكم بالبطلان ، ومن ثم يجوز شهر إفلاسها .

و إذا كان سبب البطلان ناشئا عن عدم شهر عقد الشركة ، فتعتبر الشركة قائمة فعلا و يجوز بالتالي شهر إفلاسها ، ففي حالة عدم الشهر تحل الشركة و تتم تصفيتها ، فإذا توقفت هذه الشركة عن دفع ديونها التجارية جاز شهر إفلاسها . كما أنه في حالة بطلان الشركة لعيب في رضا أحد الشركاء ، تعتبر الشركة أنها لم تنشأ إطلاقا بالنسبة للشريك الذي عمل على إبطال الشركة لعيب في رضاه .

2 – 3 – الشركة التي يتوقف نشاطها و الشركة تحت التصفية: تظل الشخصية المعنوية للشركة حتى يجري تصفيتها[24] ، ومن تم فإن وقف نشاط الشركة لا يمنع من شهر إفلاسها ، ولا فرق في ذلك أن يكون التوقف عن الدفع سابقا لحل الشركة أو لاحقا له و تكون الشركة أثناء مرحلة التصفية خاضعة لأحكام الإفلاس ، ويظل إعلان إفلاسها ممكنا حتى يتم شطب قيدها من السجل التجاري بانتهاء أعمال التصفية.

ثانيا : التوقف عن الدفع

يختلف المفهوم القانوني للتوقف عن الدفع عن المفهوم اللغوي للمصطلح ، حيث استقر الفقه و القضاء في فرنسا و الجزائر و مصر على ضرورة أن ينبئ توقف التاجر عن

---

[23]– رزق الله الأنطاكي بالاشتراك مع نهاد السباعي ، المرجع السابق الذكر ، ص 391 .

[24]– المادة 766 ، الفقرة الثانية من ق.ت.ج

دفع ديونه عن اضطراب في أعماله المالية، كما أن هناك شروطا يجب توافرها في الدين غير المدفوع ، و أخيرا فإن عبء إثبات التوقف عن الدفع يقع على عاتق من يطلب شهر الإفلاس.

1- المقصود بالتوقف عن الدفع :

يعد التوقف عن الدفع من أهم الشروط التي يجب توافرها حتى يمكن الحكم بشهر إفلاس المدين التاجر بل يعد جوهر فكرة الإفلاس و ذلك لأهمية الآثار المترتبة عنه ، وقد ورد الذكر لهذا الشرط في المادة 215 بنصها: "يتعين على كل تاجر إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى 15 يوما ..."، لكن لم يتم تحديد المقصود بهذا التوقف عن الدفع بالنسبة الأكثر التشريعات ، وهذا ما فتح المجال لأن يحظى بقدر من الاهتمام بين الفقه و القضاء. و فكرة التوقف عن الدفع واحدة لا تختلف في إفلاس الأفراد عنها في إفلاس الشركات. و عليه فإن التوقف عن الدفع من حيث مفهومه فقها و قضاء ا مر بمراحل أدت إلى وضع مفهوم تقليدي له و مفهوم حديث.

1 - 1 مرحلة المفهوم التقليدي للتوقف عن الدفع :

اعتمدت على التفسير الحرفي لعبارة التوقف عن الدفع و عرفته على أنه الامتناع عن أداء الديون أو مجرد أدائها في ميعاد استحقاقها سواء كان التاجر موسرا أو معسرا[25]و كانت الأسباب التي يستند عليها الفقه في ذلك هي أن الثقة و الائتمان من أهم دعائم المجتمع التجاري و انه لما لا يفي المدين دينه في ميعاده يكون قد ألحق ضررا بدائنيه و المجتمع و كذلك لتسهيل الأمر على القضاء عكس الإعسار. و يعرفه الدكتور مصطفى كمال طه بأنه : " التوقف عن الدفع هو بوجه عام واقعة عدم دفع الديون في مواعيد

[25]- أحمد شكري السباعي ، الوسيط في القانون التجاري المغربي و المقارن ، الجزء الرابع ، الإفلاس شركة تابل للطباعة والنشر و التوزيع ، الرباط ، 1992 ، ص114 .

استحقاقها و هو بذلك لا يختلط بالإعسار"[26] ففي ظل هذا المفهوم كان يغلب التعريف الظاهري المادي للتوقف عن الدفع و هذا ما طبقه القضاء الفرنسي[27].

إلا أن هذا الرأي تعرض للنقد فقد تكون للمدين أسباب مشروعة لعدم الوفاء كمنازعته في الدين من حيث صحته و مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضاؤه بسبب من أسباب الانقضاء.

1 – 2 – مرحلة المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع : استقر القضاء على أن الامتناع المادي عن دفع دين أو عدة ديون مستحقة لا يكفي لتكوين حالة التوقف عن الدفع ، وإنما يجب أن يكون ذلك ناشئا عن مركز مالي ميئوس منه بحيث يكون التاجر عاجزا عجزا حقيقيا عن الوفاء بديونه و متابعة تجارية بصورة طبيعية ولا خبرة بعدد الديون التي يمتنع المدين عن دفعها ، بل بتقدير أثر هذا الامتناع على المركز المالي للمدين.

و يعتبر التاجر متوقفا عن الدفع إذا استعمل في سبيل الوفاء وسائل غير عادية أو غير مشروعة تدل على سوء حالته المالية[28]، وقد كرس القضاء المقارن هذا المفهوم الحديث ، وخاصة محكمة النقض الفرنسية في قرارها المشهور الصادر عن الغرفة التجارية بتاريخ1978/02/14 الذي بنا حكمه على " الاستحالة المالية التي تنطوي على عدم القدرة على مجابهة الديون المستحقة بالأصول القابلة للصرف [29]

---

[26]– مصطفى كمال طه بالاشتراك مع وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص307 .

[27]– استئناف باريس14 كانون الأول 1846 يسري 1874 ،2 ، 46 – محكمة تجارة ليون 19 شباط 1909 ، جريدة الإفلاسات عام 1909 ص370 .

– استئناف مصر المختلط 01 نيسان 1942 مجموعة الاجتهادات سنة 1954 ص159 .

– رزق الله الأنطاكي بالاشتراك مع نهاد السباعي ، المرجع السابق الذكر ، ص 38.

[28]– عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص49.

[29] – cass .com 14 Fev.1978, D.1978 , info.rap.443 ;note honorat) cite Y– GUYOU ,op,cit , p135.

و على غرار المشرع الفرنسي فقد نص المشرع البلجيكي في المادة 02 من قانون أوت 1997 المتضمن قانون الإفلاس على أنه :

2 – شروط الدين غير المدفوع : إذا كانت المادة 215 من القانون التجاري الجزائري قد سمحت بتطبيق الإفلاس و التسوية القضائية في حالة التوقف عن الدفع ، دون أن تعين طبيعة الديون التي توقف المدين عن دفعها ولا شروطها و لا عدد الديون التي تسمح بإعلان الإفلاس و التسوية القضائية فإنه لا يكفي أن يتوقف المدين التاجر عن دفع أي دين من ديونه حتى يتسنى شهر إفلاسه، بل يجب أن يتوافر في هذا الدين غير المدفوع بعض الشروط و من ذلك نجد أنه يشترط لاعتبار التاجر متوقفا عن الدفع أن يكون الدين الذي عجز عن سداده تجاريا، و أن يكون هذا الدين محققا و معين المقدار و مستحق الأداء

2 – 1 أن يكون الدين تجاريا: يجب أن يكون الدين الذي يترتب على توقف التاجر عن دفعه متصلا بتجارته أو ناشئا عنها، أيا كان مصدره مضمونا أو غير مضمون ، إذ العبرة بطبيعة الدين و ليس بشكله أو مصدره. و لكنه يلاحظ أنه متى ثبت توقف المدين عن دفع ديونه التجارية فإنه يجوز طلب شهر إفلاسه من قبل أي من دائنيه بصرف النظر عما إذا كان دين هذا الدائن مدنيا أو تجاريا، فلا يشترط تقديم طلب شهر الإفلاس من الدائن الذي توقف المدين عن دفع دينه بالذات ، بل إن طلب شهر الإفلاس قد يقبل من أشخاص ليسوا دائنين بالمرة كالنيابة العامة أو المحكمة من تلقاء نفسها[30]، كما أن الدائن بدين مدني له أن يتقدم في تفليسة المدين التاجر و يشترك مع أصحاب الديون التجارية في قسمة الغرماء. و يفترض أن كافة ديون التاجر تجارية لاتصالها بتجارته إلى أن يثبت هو عكس ذلك [31].

---

[30]– هاني سمير عبد الرزاق، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، دار الحقانية للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2008، ص61 .

[31]– استئناف بيروت1990/11/14 ، مجموعة حاتم و ، ص 37 ، رقم 3،.

– إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص123 .

و بالنسبة للشركات التجارية الأصل أنه تعد كافة ديونها تجارية ، وفي حالة إذا ما ترتب عليها بعض الديون غير التجارية ، كديون الضرائب و الغرامات المالية و الجزائية ففي هذه الحالات لا يجوز إعلان إفلاس الشركة من أجل هذه الديون. و الجدير بالذكر أن وفاء أحد المساهمين لديون شركة مساهمة لا يؤثر على حالة توقف الشركة عن سداد هذه الديون، ذلك أن هذا السداد يرتب على الشركة ديونا جديدة قبل هؤلاء المساهمين الذين أوفوا عنها ، فلا تتغير حالة التوازن بين الأصول و الخصوم ، إلا إذا كان هذا الإيفاء حاصلا من أصل المقدمات المترتبة في ذمة هؤلاء الشركاء لرأسمال الشركة ، والتي تعتبر دينا على هؤلاء الشركاء للشركة يلتزمون بدفعها.

2 – 2 أن يكون الدين نقديا معين المقدار حال الأداء : باعتبار الإفلاس نظاما للتنفيذ على أموال المدين و توزيعها على الدائنين ، وعلى أساس أن إجراءات الإفلاس تتسم بالسرعة فإنه يتطلب أن يكون الدين المطالب به نقديا ، و في حالة ما إذا كان التزام المدين هو القيام بعمل أو تسليم شيء وجب أولا تحويل هذا الالتزام إلى مبلغ نقدي حتى يمكن مناقشة شهر الإفلاس بسبب عدم وفاءه حيث أن تنفيذ الالتزام العيني لا يؤدي إلى شهر الإفلاس [32].

كذلك يجب أن يكون هذا المبلغ النقدي معين المقدار فإن كان عدم تعيين مقدار الدين لا يتعلق إلا بجزء منه ، فهنا يكفي عدم الوفاء بالجزء المحدد المقدار لشهر الإفلاس. كما يجب أن يكون الدين مستحق الأداء فورا ، فلا يجوز طلب شهر الإفلاس بسبب عدم الوفاء بدين طبيعي لا يجوز المطالبة به قضائيا لأن الدائن لا يستطيع إجبار المدين على دفعه و تجدر الإشارة إلى أنه يجوز شهر إفلاس المدين إذا كان الدين الذي تخلف المدين عن سداده معلقا على شرط فاسخ طالما لم يتحقق هذا الشرط ، لأن تحقيق الشرط الفاسخ يؤدي إلى زوال الالتزام بأثر رجعي بكل ما ترتب عليه من آثار. كما أن التوقف عن دفع

[32]– رضا السيد عبد الحميد ، القانون التجاري ، الجزء الثالث ، الإفلاس، مركز توزيع الكتاب الجامعي ، القاهرة، 2001.

دين معلق على شرط واقف أو دين احتمالي أو مقرون استحقاقه بحلول أجل لا يؤدي إلى شهر الإفلاس. و عليه لا يقبل طلب الإفلاس من الشريك في شركة محاصة ضد شركاءه بحجة أنه لم يسترد إذ يلزم أولا حل الشركة و تصفيتها.

2 – 3 أن يكون الدين خاليا من النزاع الجدي : بحيث أنه يجب أن يكون الدين المطالب به في دعوى الإفلاس دين أكيد محقق و خال من النزاع سواء بالنسبة لوجوده أو مقداره أو استحقاقه ذلك أن الإفلاس طريق التنفيذ و لا يحصل إلا إذا كان الدين محقق خاليا من النزاع و يخضع تقدير مدى جدية النزاع في الدين المرفوع بشأنه دعوى الإفلاس لمحكمة الموضوع.

3 – طبيعة الدين الممتنع عن دفعه

إن الرأي السائد في الفقه[33]، أن الديون التي تستوجب تحقق حالة التوقف عن الدفع يجب أن تكون ذات طابع تجاري ، لأن المشرع يهدف إلى حماية الائتمان التجاري وليس المدني ، أي أن الديون التي يكون سببها مدنيا كأجرة السكن و النفقة الغذائية و الضرائب و اشتراكات الضمان الاجتماعي لا تدخل في نطاق التوقف عن الدفع وهذا ما نصت عليه بعض التشريعات[34].

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فقد جعل كل الديون مهما كانت طبيعتها يمكن أن تكون سبب في حالة التوقف عن الدفع ، سواء كانت تجارية أو مدنية و هذا ما نص عليه القانون رقم 67 –953 في مادته 02 التي أجازت للدائن طلب شهر إفلاس المدين المتوقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقاتها ، سواء كانت ديون مدنية أو تجارية كما كرست المادة 04 من قانون 85 –98 نفس المبدأوفي القانون الجزائري فقد نصت المادة 216 من القانون

[33]– مثل راشد راشد ، مصطفى كمال طه ، رزق الله الأنطاكي .

[34]– المادة 550 من قانون التجارة المصري ، المادة 606 من قانون التجارة اللبناني و المادة 489 من قانون التجارة السوري.

التجاري على جواز افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس بناءا على تكليف الدائن بالحضور مهما كانت طبيعة دينه.

وهو ما أثار نقاشا حول ما قصده المشرع بشان طبيعة الدين غير المدفوع ، فذهب جانب من الفقه إلى أن المشرع قصدجواز شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في حالة التوقف عن الدفع مهما كانت طبيعة ذلك الدين مدنيا أو تجاريا طالما أن المتوقف عن الدفع يخضع للنظامين. و رأي جانب آخر أن الدين غير المدفوع يجب أن يكون تجاريا ذلك أن عبارة " مهما يكن طبيعة دينه" تعود على التكليف بالحضور و الذي لا يعني بأي حال من الأحوال إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية ، على أساس أن الديون المدنية قليلة الأهمية بالنظر للديون التجارية ولا يمكن تبعا لذلك إشهار إفلاس التاجر لامتناعه عن الوفاء بدين مدني ما دام ذلك لا يرتب اضطرابات في الحياة التجارية مثلما يترتب عن عدم الوفاء بالديون التجارية.[35].

4 – إثبات التوقف عن الدفع :

إن إثبات التوقف عن الدفع يكتسي أهمية كبيرة فهو الذي من خلاله يتحدد شهر الإفلاس أو التسوية القضائية من عدمهما ، كما يفيد في تحديد فترة الريبة لأجل إبطال التصرفات التي قام بها المفلس من فترة التوقف عن الدفع إلى غاية صدور الحكم، و عليه فإن عبء إثبات التوقف عن الدفع يقع على من يدعيه و من يطلب شهر الإفلاس ، فعليه أن يثبت التوقف المادي عن الدفع و انه ينبئ على اضطراب الأحوال المادية للمدين و يكشف عن المركز المالي المحطم له، علاوة على إثبات كافة الشروط الواجب توفرها في الدين المطلوب شهر الإفلاس على أساسه.

ولم يشترط القانون طرقا معينة لإثبات التوقف عن الدفع ، ومن ثم فإن إثباته يحصل بكافة الطرق التي تفيد امتناع المدين عن الدفع و عجزه عن الوفاء فيمكن إثباته بسندات

[35] – Y.GUYON.cit.p.136.

رسمية أو عرفية ، و بفاتورة مقبولة، أو بالرسائل أو بدفاتر الطرفين أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها[36].

و على ذلك يمكن لمحكمة الإفلاس أن تستنتج حالة التوقف عن الدفع من الوقائع المعروضة أمامها، ولها سلطة مطلقة في ذلك لعدم وجود ضابط أو قاعدة معينة تحدد الأحوال التي يعد فيها المدين متوقفا عن الدفع و لها أن ترتكز للتدليل على حالة التوقف على صدور أحكام نهائية ضد المدين بالمديونية و عجزه عن تنفيذها ، وقيام المدين ببيع محله التجاري أو إغلاقه أو قيامه بتزوير أوراق للتحلل من التزاماته أو إصداره لشيكات بدون رصيد و تحرير سفاتج مجاملة و بيع البضائع و المنتوجات بأثمان زهيدة[37].

و رغم ذلك فإن مسألة إثبات التوقف عن الدفع تبقى صعبة فقد يحدث أن يكتسب هذا الأخير صفة غير واضحة و يجب أن يكون التوقف عن الدفع محددا بتاريخ بحيث تقوم المحكمة المختصة بتحديده في أول جلسة يثبت فيها لديها قيام حالة التوقف عن الدفع[38].

وفي حالة عدم تمكن المحكمة من تحديد هذا التاريخ فيعتبر تاريخ صدور الحكم به هو نفسه تاريخ التوقف عن الدفع.

الفرع الثاني : الشروط الشكلية

لقد اشترط المشرع صدور حكم من المحكمة المختصة حتى تنشأ حالة الإفلاس و ترتب آثارها التي حددها القانون . و تسري على حكم شهر إفلاس الشركة القواعد ذاتها التي تسري بشأن حكم شهر الإفلاس عموما، و لكن نظرا للطبيعة الخاصة بالشركة فهناك مسائل خاصة ينفرد بها حكم شهر إفلاس الشركة سواء فيما يتعلق بمن له الحق في طلب شهر الإفلاس أو المحكمة المختصة بإصدار هذا الحكم ، وسلطة المحكمة عند نظر دعوى إفلاس الشركة . و تختلف الوسيلة التي يجب إتباعها لشهر إفلاس الشركة باختلاف

---

[36]– المادة 30 من ق.ت.ج.

[37]– بن داود إبراهيم ، المرجع السابق الذكر ، ص 49 ، 50 .

[38]– المادة 222 من ق.ت.ج

الشخص الذي يطلب شهر إفلاسها ، فقد تكون هذه الوسيلة عبارة عن دعوى من المدين نفسه أو من يمثله أو أحد دائنيه، أو تكون عبارة عن طلب بشهر الإفلاس تتقدم به النيابة العامة إلى المحكمة المختصة، أو بدون أي من هاتين الوسيلتين حيث تقوم المحكمة بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها عندما تتحقق من توافر شروطه. و بذلك نتعرض لدراسة هذا الفرع من خلال بيان صاحب الصفة في طلب شهر إفلاس الشركة، و المحكمة المختصة نوعيا و محليا بشهر إفلاس الشركة، ثم نوضح الأحكام الخاصة بحكم شهر الإفلاس.

أولا : صاحب الصفة في طلب شهر إفلاس الشركة و المحكمة المختصة

يجوز طبقا للقواعد العامة شهر الإفلاس بناء على طلب الدائنين أو من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب المدين أو الشركة ذاتها[39] و الإفلاس حالة قانونية غير قابلة للتقدير لذلك تختص المحكمة بشهر الإفلاس حيث يقدم طلب شهر الإفلاس إلى المحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للشركة ، فإن كان هذا المركز موجودا في الخارج وجب تقديم الطلب إلى المحكمة التي يقع في دائرتها مركز الإدارة المحلي.

1 - صاحب الصفة في طلب شهر إفلاس الشركة

1 – 1 الممثل القانوني للشركة

باعتبار الشركة شخصا معنويا لا يستطيع التقدم بطلب شهر إفلاسه كمدين، فإن ممثلها القانوني هو الذي يتقدم بهذا الطلب.

أما بالنسبة لشركة المساهمة و الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، فلا بد من اجتماع الجمعية العامة غير العادية للمساهمين ، ويقدم رئيس مجلس الإدارة تقريرا مرفقا به الميزانية و المركز المالي للشركة ، فإذا وافقت الأغلبية المنصوص عليها في نظام الشركة عن تصويت الجمعية العامة غير العادية على شهر الإفلاس ، فلرئيس الإدارة أن يقدم طلبا بذلك إلى المحكمة المختصة[40]، و يجب على الممثل القانوني للشركة أن يطلب شهر إفلاس

---

[39]– المادتين 215 و 216 من ق.ت المعدلة .

[40]– عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 797 .

الشركة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقفها عن الدفع ، و يكون الطلب بصحيفة تودع بقلم كتاب المحكمة، ولا بد أن تشمل هذه الصحيفة إذا كان الأمر يتعلق بشهر إفلاس شركة تضامن أو توصية على أسماء الشركاء المتضامنين الحاليين و أيضا الذين خرجوا من الشركة بعد توقفها عن الدفع مع بيان موطن كل شريك متضامن و جنسيته و تاريخ شهر خروجه من الشركة في السجل التجاري ، حيث يترتب على شهر إفلاس الشركة وجوب شهر إفلاس جميع الشركاء المتضامنون فيها حتى الذين خرجوا من الشركة بعد توقفها عن الدفع إذا طلب شهر إفلاس الشركة قبل انقضاء سنة من تاريخ شهر خروج الشريك في السجل التجاريد[41].

2- 1 دائن و الشركة:

تطبيقا للقواعد العامة يجوز لدائن الشركة طلب شهر إفلاسها و لو كان شريكا فيها، ولكن الشريك المتضامن في شركة التضامن أو الشركة التوصية إذا كان دائنا للشركة و طلب شهر إفلاسها فسيؤدي إفلاس الشركة إلى شهر إفلاسه شخصيا- أما إذا لم يكن الشريك دائنا، فلا يجوز له طلب شهر إفلاس الشركة بصفة فردية استقلالا عن باقي الشركاء فلا بد من موافقة أغلبية الشركاء على هذا الطلب. و العبرة بصفة مقدم طلب شهر الإفلاس تكون بالنسبة إلى وقت تقديم الطلب و يجب أن تستمر هذه الصفة حتى لحظة صدور الحكم [42].

و يمكن تقديم طلب إفلاس الشركة في أي وقت طالما استمرت الشركة في حالة توقف عن الدفع ، و يثبت هذا الحق لكل دائن بمفرده إلا إذا اتفقوا فيما بينهم على تفويض مندوبين منهم في مقاضاة الشركة ، فلا يجوز عندئذ تقديم طلب شهر الإفلاس إلا من قبل هؤلاء المندوبين. كما يجوز لحملة أسناد القرض طلب شهر إفلاس الشركة إذا عجزت هذه

---

[41]- المادة 220 من ق.ت.ج

[42]- على جمال الدين عوض ، الفلاس في القانون التجاري الجديد، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 2001 ، ص 41.

الأخيرة التي أصدرت أسناد القرض عن دفع قيمتها عند استحقاقها أو عن دفع الفوائد المشروطة فيها.

3 – المحكمة من تلقاء نفسها

إذا كانت القاعدة العامة أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بمالم يطلبه الخصوم ، إلا أن المشرع أجاز لها أن تشهر إفلاس المدين التاجر من تلقاء نفسها إذا توافرت شروط ذلك[43] ويعد هذا الحق مطلق للمحكمة يكون لها استعماله متى ثبت لها في أثناء نظرها أية دعوى أن تاجرا (شركة توقف عن دفع ديونه توقفا يبرر شهر إفلاسه. و يرى محسن شفيق أنه من النادر أن تشهر المحكمة إفلاس التاجر من تلقاء نفسها[44].

2 – المحكمة المختصة بشهر إفلاس الشركة

يعتبر الإفلاس مسألة تجارية ومن ثم فإن المحاكم التجارية هي وحدها المختصة بالفصل في منازعات الإفلاس ، غير أن ذلك معمول في الدول التي تأخذ بقضاء تجاري مستقل عن القضاء العادي.

ولقد ألغى المشرع الجزائري نظام المحاكم التجارية المستقلة وذلك بالأمر رقم 54 لسنة 1966 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية الذي اسند للقضاء العادي الفصل في القضايا التجارية و ذلك في المادة الأولى من هذا الأمر و فيما يتعلق بالاختصاص النوعي ، فينعقد الاختصاص للأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم دون سواها [45].

و لما كان الاختصاص النوعي من النظام العام فإنه في حالة رفع الدعاوى الناشئة عن التفليسة إلى المحكمة غير المحكمة المختصة، جاز الدفع أمامها بعدم الاختصاص في أية حالة تكون عليها الدعوى ولا يجوز للخصوم الاتفاق على محكمة غير محكمة الإفلاس. و أما عن الاختصاص الاقليمي فترفع دعاوى الإفلاس و التسوية القضائية أمام المحكمة

---

[43]– المادة 216 الفقرة 02 من ق.ت.ج .

[44]– محسن شفيق ، القانون التجاري الكويتي ، الكويت ، 1972 ، ص 399 .

[45]– المادة 32 الفقرة السادسة من ق.ا.م

التي يقع فيها دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية ، وتختص محكمة المركز الرئيسي بشهر إفلاس الشركاء المتضامنين حتى و لو كان كلهم أو بعضهم يقيم في دائرة محكمة أخرى غير أنه إذا كان لأحد الشركاء المتضامنين تجارة مستقلة فإن محكمة موطنه التجاري ينعقد لها الاختصاص [46]

ثانيا : حكم شهر الإفلاس

تقضي المادة 225 ق ت بأنه:" لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك. ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو ألتدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك".

يتضح من نص المادة انه لا يكفي لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية توافر الشروط الموضوعية السالفة الذكر، و إنما يلزم أن يصدر حكم قضائي يقضي بذلك. وعليه فإن حالة الإفلاس لا تنشأ من مجرد التوقف عن الدفع ولا يجوز ترتيب أثار الإفلاس بناء على ذلك وإنما بصدور حكم مقرر لذلك، وبذلك فإن المشرع لم يأخذ بنظرية الإفلاس الفعلي كأصل وإنما كاستثناء بنص الفقرة الثانية من المادة 225 السالفة الذكر، وذلك في المواد الجزائية لأجل تطبيق عقوبة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس.

ويعد حكم شهر الإفلاس حكم منشأ لحالة جديدة هي حالة الإفلاس وما يترتب عليه من أثار منذ تاريخ صدوره، كغل يد المدين عن إدارة أمواله ونشوء جماعة الدائنين، وتعيين وكيل التفليسة...، ولذلك لا يجوز شهر إفلاس التاجر أكثر من مرة واحدة ومتابعة إجراءات التفليسة أمام أكثر من

و أهم ما يتميز به حكم الإفلاس هوشموله بالنفاذ المعجل بمجرد صدوره ولو كان قابلا للطعن فيه بالمعارضة و الاستئناف [47].

1 – طبيعة حكم شهر الإفلاس و خصائصه

[46]– المادة 40 الفقرة الثالثة من ق.ت. ج

[47]– المادة 227 من ق.ت.ج

تختلف الطبيعة القانونية لحكم شهر الإفلاس عن سائر الأحكام القضائية الأخرى، كما أنه يتمتع بعدة خصائص تميزه عن هذه الأحكام.

1 – 1 – طبيعة الحكم بشهر الإفلاس :

لقد سبق القول أن الأحكام القضائية تكشف عن حقوق أو المراكز القانونية و تقررها حيث أن وظيفة المحكمة الأساسية هي بيان الحقوق الخاصة بموضوع النزاع دون خلق حقوق جديدة للخصوم أو إزالة مراكز قانونية قائمة و يستثنى من هذا الأصل حكم شهر الإفلاس ، حيث يطرح تساؤل في هذا المجال وهو يجوز للقاضي الجزائي تطبيق آثار الإفلاس الجزائية حتى في حالة عدم وجود حكم تجاري بافتتاح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية؟. و للإجابة على هذا السؤال توجب علينا عرض نظرية الإفلاس الفعلي في المواد الجزائية و موقف المشرع الجزائري منها مقارنته مع التشريعات الأخرى ثم تقدير هذه النظرية.

أ – عرض نظرية الإفلاس الفعلي :

يقصد بالإفلاس الفعلي أو الافتراضي أو غير المشهر حالة توقف التاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص عن الدفع ، ولم يبادر بطلب شهر إفلاسه أمام المحكمة أو لم يستدعي الشهر إفلاسه أمام المحكمة[48]

وقد أثيرت بهذا الصدد إشكالية تمحورت حول اختصاص المحكمة المدنية أو التجارية أو الجنائية هل هي مطالبة بتطبيق أحكام الإفلاس على أساس أن واقعة التوقف قد تحققت و أن إحدى حالات الإفلاس قائمة فعلا أم أن المحكمة مؤهلة بذلك طالما أن الحكم بشهر الإفلاس لم يصدر بعد ؟ .

*** موقف الفقه و القضاء الفرنسي**

[48]– أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص33

ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار أن الحكم بشهر الإفلاس كاشف لوضع ما ولا يعد منشئا ، إذ أنه يكشف لنا عن وضع سابق لصدوره يتجلى في التوقف عن الدفع [49]. فللمحكمة المدنية أن تقضي بتطبيق قواعد الإفلاس على الرغم من عدم صدور الحكم بشهره من المحكمة المختصة.

كما أنه للمحكمة الجنائية مثلا أن تقضي بتوقيع عقوبات الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس بغير حاجة إلى الانتظار حتى يصدر حكم بشهر الإفلاس من المحكمة المختصة أي أن يعتبر المتوقف عن الدفع في كل الأحوال في حالة إفلاس فعلي و مثال ذلك أن يتدخل أحد الدائنين بدفع فرعي إثر مطالبة بائع المنقول بفسخ البيع بسبب عدم تسديد قيمته لأجل أن يطالب بإسقاط حق الفسخ عن البائع إعمالا لمبادئ و أحكام نظام الإفلاس[50] .

إلا أن ما يتعلق بتعيين الوكيل المتصرف القضائي و غل اليد و سقوط الآجال و تحقيق الديون فلا يجوز تطبيقها إلا بصدور حكم من المحكمة المختصة يقضي بإشهار الإفلاس [51]، غير أن فريقا آخر من الفقهاء[52]، فقد ذهب إلى أن حكم شهر الإفلاس له طبيعة مختلطة ، حيث تتداخل فيه الطبيعة الكاشفة و الطبيعة المنشئة، فحكم الإفلاس يكشف عن بطلان بعض التصرفات الصادرة عن المدين قبل شهر الإفلاس، كما أنه يكشف عن حالة التوقف عن الدفع التي كانت موجودة قبل صدوره وهي التصفية الجماعية لأموال المدين، و إنشاء جماعة الدائنين ، فضلا عن أثره في غل يد المدين عن إدارة أمواله و التصرف فيها.

*** موقف المشرع الجزائري :**

---

[49] – crim.13 mai 1882,D.P, 82–1–487) J.Robin « Banqueroute », encyclopédie DALLOZ, Paris, droit pénal,

A.Cas.1970, p.2. parag23.

[50] - V.Rodiere , « droit commerciales »,zeme éd , DALLOZ , Paris, 1975, p 267 et 373.

[51]- عبد الحميد الشواربى ، المرجع السابق ، ص108 .

[52] - Leon Mazeaud, de la distinction des jugements declaratives et jugements constitufs de droit, Rev.Trim.Dr, civ1928-1929.P.55.

نص المشرع في المادة 225 من ق.ت.ج على أنه : " لا يترتب إفلاس و لا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك. ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليس دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك " .

فالفقرة الأولى من هذه المادة تبين أنه لا يمكن قيام إفلاس أو تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع ، بل يجب أن يصدر حكم مقرر بذلك إلا أن

الفقرة الثانية أجازت أن تتم الإدانة بالإفلاس سواء كان بسيطا أو بالتدليس و هما نوعان تختص بالحكم بهما المحاكم الجنائية دون المدنية نظرا لطابعهما المجرم إذ نصت في ذلك المادة 369 من القانون التجاري الجزائري على أنه : " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس" أي أن المشرع حتى و إن لم يقرر تلك النظرية في المنازعات المدنية فإنه من الناحية الجزائية كرسها بصريح العبارة [53].

*** موقف التشريعات الأخرى**

لقد كرس المشرع المصري نظرية الإفلاس الفعلي في المادة 550 من قانون التجارة، و إن كان الفقه قد استبعدها ، كما أخذ بها المشرع اللبناني ، أما المشرع المغربي فلم يأخذ بها الأنه ربط جريمة التفليس بصدور حكم مدني و ذلك ما نصت عليه المادة 721 من مدونة التجارة ، أما التشريع السوري فلم ينص على ذلك صراحة.

ب – تقدير نظرية الإفلاس الفعلي في المواد الجزائية :

لقد انتقدت هذه النظرية من طرف الفقه الحديث[54]، حتى ولو اقتصر تطبيقها في المواد الجزائية، ومن أهم الانتقادات الموجهة لها :

[53]– رزق الله الأنطاكي بالاشتراك مع نهاد السباعي ، المرجع السابق ، ص76 .

[54]– احمد محرز ، المرجع السابق ، ص 36 و مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 380 .

– أنها إخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين لأنها تمنح لبعض الدائنين أو لدائن معين حق متابعة المتوقف عن الدفع فعليا بجرم التفليس و طلب التعويض ، وهذه الطريقة هي نوعا ما طريقة تنفيذ على المدين بصفة انفرادية تمس بحقوق الدائنين الآخرين.

– قد تؤدي نظرية الإفلاس الفعلي إلى تناقض الأحكام بين المحكمة الجزائية و المحكمة التجارية ، كما اعتبرها الفقه الفرنسي أنها كانت خطيرة[55].

و أمام هذه الانتقادات فقد ألغى المشرع الفرنسي تطبيقها في المواد الجزائية بموجب القانون رقم 85–98 المعدل للقانون التجاري عند نصه على جريمة التقليس في المادة 02–L.626 من القانون التجاري. فنص على أنه :".... في حالة افتتاح إجراءات الإصلاح القضائي أو التصفية القضائية ....." و نفس الموقف تم تكريسه في القانون رقم 2005 – 845 و ذلك في المادة 02–L.654 من القانون التجاري. كما كرسها القضاء الفرنسي في الكثير من قراراته[56]

1 – 2 خصائص الحكم بشهر الإفلاس

يتميز حكم الإفلاس بطبيعة خاصة ، كما أنه يتسم ببعض الخصائص التي تميزه عن سائر الأحكام القضائية و أهمها الحجية المطلقة و الوحدة الإقليمية

أ – **حجية حكم الإفلاس** : إذا كانت حجية العمل القضائي بصفة عامة لا تسري إلا في مواجهة أطراف الخصومة و خلفائهم، كما أنها لا تؤثر إلا في الحق محل النزاع إلا أننا نجد أن حكم شهر الإفلاس يتمتع بأثر شامل فيما يتعلق بالآثار التي يرتبها من حيث الأشخاص و الأموال. فبالنسبة للأشخاص ، فإنه متى صدر الحكم بشهر الإفلاس فإن المدين لا يعتبر مفلسا بالنظر إلى الدائن الذي طلب شهر الإفلاس و إنما يعتبر كذلك بالنسبة إلى كافة الناس و على الأخص بالنسبة إلى سائر الدائنين و لو لم يكونوا طرفا في دعوى الإفلاس.

[55] – Y.Guyon, op.cit, p147.

[56] – M.BETCH, Lamy droit pénal des affaires 2005, Paris, 2006,P.182.

و يبرر الفقه الحجية المطلقة لحكم شهر الإفلاس ، كاستثناء يرد على مبدأ نسبية الحجية بأن الأساس الذي يقوم عليه نظام الإفلاس هو المساواة بين أصحاب المراكز القانونية و الموضوعية المتماثلة، ولن يتحقق هذا إلا باعتبار حكم الإفلاس حجة على الكافة فضلا عن ضرورة حماية الغير الذي تتأثر مصالحه بهذا الحكم [57]، أما فيما يتعلق بالأموال ، فإن حكم الإفلاس يشمل ذمة التاجر بأجمعها، إذ يعتبر شهر الإفلاس بمثابة حجز عام على أموال التاجر، سواء كانت متصلة بتجارته أم لا ، كما أنه يشمل الحاضرة و المستقبلة.

ب – مبدأ وحدة الإفلاس : فلا يجوز أن يشهر إفلاس التاجر أكثر من مرة واحدة في نفس الوقت ، أي أنه لا إفلاس على إفلاس. و طالما أن التفليسة باقية لم تحل ، فلكل دائن أن يتدخل في إجراءاتها و أن يطلب إدماج دينه في خصومها للاشتراك في توزيع أموالها دون أن يكون له طلب شهر إفلاس المدين مرة أخرى و إلا تزاحمت التفليسات على ذمة واحدة. و إذا ظهرت أموال جديدة للمدين عقب بيع أمواله و توزيعها على الدائنين فلهم المطالبة بإعادة فتح التفليسة و عودة وكيلها إلى وظيفته لتوزيع تلك الأموال عليهم. و تجدر الإشارة إلى أن مبدأ وحدة الإفلاس لا يعني أن شهر إفلاس التاجر مرة يحصنه من إمكانية الحكم بشهر إفلاسه مرة أخرى طوال حياته، و لكنه يعني عدم جواز شهر إفلاسه من جديد طالما كانت التفليسة الأولى قائمة لم تنته بعد.

ج – إقليمية حكم الإفلاس : بحيث أنه متى صدر حكم شهر الإفلاس في دولة أجنبية ، فلا يحدث أي أثر في دولة أخرى بالنسبة إلى شخص المدين و أمواله ، فلا تغل يده عن إدارة أمواله الموجودة في الدولة الأخرى و لا يحكم بعدم نفاذ تصرفاته فيها التي وقعت بعد توقفه عن دفع ديونه في هذه الدولة الأجنبية ، ولا تسقط عنه الحقوق السياسية أو المهنية التي يقررها له قانون هذه الدولة و إذا تصالح الدائنون مع المدين في الخارج ، فلا تمتد آثار الصلح إلى الدولة الأخرى بمعنى أن الدائنين الذين نشأت ديونهم في هذه الدولة الأخيرة و

[57]– علي يونس ، الإفلاس في القانون التجاري الجديد، بدون ناشر ، بدون دار نشر، 2003 ، ص109 .

الذين يريدون التنفيذ على أموال المدين الموجودة فيها لا يلتزمون بشروط الصلح و لو كانوا قد اشتركوا في إبرامه في التفليسة الأجنبية و يستثنى من هذا المبدأ استثناءان هامان :

1) يكون لحكم شهر إفلاس الأجنبي في دولة أخرى و بغير حاجة إلى وضع أمر التنفيذ متى كان الإجراء المراد عمله بمقتضى هذا الحكم لا يتعلق باتخاذ طرق تنفيذية كتوقيع حجز على الأموال و بيعها و إنما ينحصر الغرض منه في اتخاذ طرق تحفظية أو إثبات صفة وكيل الدائنين بوصفه وكيلا بمقتضى الحكم الأجنبي على جماعة الدائنين في التفليسة التي شهرت في الخارج [58]

2) يجوز أن يطلب إلى محاكم الدول الأخرى وضع أمر التنفيذ على الحكم الأجنبي الصادر بشهر الإفلاس.

2 . تنفيذ حكم شهر الإفلاس و طرق الطعن فيه :

يكون حكم شهر الإفلاس معجل التنفيذ بمجرد صدوره و لو كان قابلا للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف [59]، وقد تناول القانون التجاري الجزائري أحكام الطعن في حكم الإفلاس في المواد من 231 إلى 234 منه .

1.2 / تنفيذ حكم شهر الإفلاس : الأصل أن الأحكام لا يجوز تنفيذها جبرا ما دام يجوز الطعن فيها بطرق الطعن العادية ، واستثناءا من هذا الأصل فإنه يجوز تنفيذ بعض الأحكام على الرغم من قابليتها للطعن فيها للقضاء على المحاولات التسويقية التي قد يقوم بها المحكوم عليه لتأخير التنفيذ استفادة من الأثر الواقف للإستئناف. فالنفاذ المعجل هو ميزة يمنحها القانون للمحكوم له لتنفيذ الحكم الابتدائي قبل أن تستقر حجيته، فحكم شهر الإفلاس يستمد قوته التنفيذية من نص القانون ذاته ، لذلك لا حاجة للمدعي إلى طلب نفاذه معجلا. و حيث أن قواعد نظام الإفلاس تستهدف التوفيق بين المصالح المتعارضة فقد ذهب رأي في الفقه على رأسه محسن شفيق إلى ضرورة رعاية مصالح المنفذ ضده من خلال قصر

[58]– هاني سمير عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص 101

[59]– المادة 228 من ق.ت.ج

هذا النفاذ المعجل على الإجراءات التحفظية التي تهدف إلى حماية حقوق الدائنين و صيانة أموال المفلس مثل وضع الأختام و عمل الجرد و غل يد المدين أما الإجراءات التي لا تستدعي السرعة فلا يشملها النفاذ المعجل مثل أمر الصلح ولا محل التنفيذها قبل أن يصير الحكم نهائيا.[60]

2.2 / الطعن في حكم شهر الإفلاس :

قد تناول المشرع الجزائري في الفصل الثالث من الباب الأول المتعلق بالإفلاس و التسوية القضائية طرق الطعن إلا أنه اقتصر على بيان المعارضة و الاستئناف كطريقتين عاديتين دون الحديث عن الطرق غير العادية التي تسري بشأنها القواعد العامة وفق ما ورد في قانون الإجراءات المدنية

• **المعارضة** : إن ميعاد المعارضة في الإفلاس هو عشرة أيام) يبدأ سريانها من تمام آخر إجراءات النشر و الإعلان حتى يكون أصحاب الشأن كلهم على علم بالحكم الصادر. وقد أجاز المشرع لمن له مصلحة في ذلك أن يجري معارضة بما فيها المدين المفلس إذا صدر حكم بشهر إفلاسه من تلقاء ذات المحكمة و بناء على طلب أحد الدائنين. و تسري أثار الحكم رغم وجود معارضة لاشتمال الحكم على صفة الاستعجال

• **الاستئناف** : ميعاد الاستئناف عشرة أيام من يوم تبليغ الحكم ، لا من يوم إتمام إجراءات الشهر [61] و يمكن استئناف حكم شهر الإفلاس لانعدام أحد الشروط أو لأجل طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع على شرط ألا يكون قد تم قفل كشف الديون بصفة نهائية

• الطعن بالنقض : يجوز الطعن بالنقض في حكم شهر الإفلاس شأن كافة الأحكام الأخرى ، ويخضع هذا الطعن للقواعد العامة من حيث الإجراءات و الشروط المقررة للطعن بالنقض. و يطعن في حكم الإفلاس بالنقض متى أصبح نهائيا ، ولا يقبل النقض إلا إذا كان مبنيا على وجه من الأوجه المحددة قانونا) .

---

[60]– محسن شفيق، المرجع السابق الذكر ، ص119

[61]– المادة 231 من ق.ت.ج

التماس إعادة النظر : يجوز للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر في حكم الإفلاس متى أصبح نهائيا، و يتبع في رفع التماس بإعادة النظر الإجراءات و الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية • الأحكام غير قابلة للطعن فيها: و لقد استثنى المشرع العديد من الأحكام التي لم يتم إخضاعها لأي طريق من طرق الطعن و هو ما ورد في نص المادة 232 على النحو التالي:

1 – الأحكام الصادرة طبقا للمادة 287

2– الأحكام التي تفصل بها المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة عن القاضي المنتدب في حدود اختصاصه.

3 – الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري.

1 المادة 358 من ق.إ.م. 2 تنص المادة 287 من ق.ت.ج على أنه :"يجوز للمحكمة أن تقرر بوجه معجل قبول الدائن في المداولات عن مبلغ تحدده ، و يقوم كاتب ضبط المحكمة في مدى ثلاثة أيام بإخطار الأطراف برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول بالقرار الذي اتخذته المحكمة بالنسبة لهم "

المطلب الثاني : إدارة تفليسة الشركة

تسري بشان تفليسة الشركة القواعد المطبقة على إدارة تفليسة المفلس عموما سواء ما يتعلق بالأعمال التحفظية التي يقوم بها أمين التفليسة أو الأعمال التي تهدف إلى حشد أموال التفليسة ، واستيفاء مالها من حقوق لدى الغير و تقديم الديون و تحقيقها و قبولها. إلا أن هناك قواعد خاصة تثار بشأن تفليسة الشركة و التي لا نجدها في تفليسة الشخص الطبيعي و المتعلقة بتمثيل الشركة و كتلة الدائنين.

الفرع الأول : أشخاص التفليسة

تشتمل تفليسة الشركات على نفس الأشخاص الذين تشتمل عليهم تفليسة التاجر الفرد ، فللمحكمة عند شهر إفلاس الشركة أن تعتمد إلى تعيين وكيل أو عدة وكلاء للتفليسة، وإلى تعيين قاضي منتدب ، كما من حق النيابة العامة أن تتدخل في تفليسة الشركات ، كما انه

يجوز تعيين مراقب أو عدة مراقبين من الدائنين ، كما تتشكل من الدائنين العاديين للشركة كتلة تسمى بكتلة الدائنين [62]

أولا : وكيل التفليسة :و هو من أهم الأشخاص الذين يقومون بإدارة التفليسة، فهو الذي يستلم أموال المفلس بعد أن تغل يده عنها و ذلك للمحافظة عليها حتى يصل الدائنون إلى الحل المناسب للتفليسة إما بالصلح مع المفلس (الشخص الطبيعي أو الشركة) أو بالإتحاد، فإذا لم يحصل الصلح مع المفلس و أصبح الدائنون في حالة إتحاد يتولى وكيل التفليسة عملية بيع أموال المفلس و توزيعها على الدائنين [63].

ولا يعين أمين التفليسة من أقارب المفلس حتى الدرجة الرابعة ، أو زوجه أو من كان شريكا له [64] أو مستخدما عنده أو محاسباله أو وكيلا عنه خلال السنتين السابقتين على شهر الإفلاس و يجوز للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب قاضي التفليسة أو المفلس أو المراقب أن تأمر بعزل أمين التفليسة و تعيين غيره. و تتمثل وظائف أمين التفليسة في اتخاذ الإجراءات و القيام بالأعمال اللازمة لصيانة حقوق الدائنين و هو بذلك يختلف عن أمين الإتحاد الذي تنحصر مهمته في تصفية أموال المفلس و بيعها و توزيع ثمنها على الدائنين. و يعتبر أمين التفليسة مسؤولا اتجاه المفلس و جماعة الدائنين عن الأخطاء التي تقع منه في أداء وظيفته ، فعليه أن يبذل في تنفيذ وكالته عناية الرجل المعتاد.

ثانيا: القاضي المنتدب :

يعين في كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح من رئيس المحكمة، وهو ما نصت عليه المادة 235 من ق.ت.ج ، كما تعين المحكمة

---

[62]– مصطفى كمال طه و د. وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص177

[63]– حلمي عباس ، الإفلاس و التسوية القضائية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، كلية الحقوق ، جامعة عنابة، طبعة1999 ، ص 45

[64]– هاني دويدار ، الأوراق التجارية و الإفلاس ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، طبعة 2006، ص 446

المختصة بشهر الإفلاس قاضي واحد قاضيا لتفليسة الشركة و تفليسات الشركاء المتضامنين (المادة 803 / 3 من قانون التجارة المصري) ، وهو يختص بمراقبة أعمال وكيل التفليسة و الإشراف على حسن سير التفليسة و التسوية القضائية ، وللقاضي المنتدب الحق في أن يعين في أي وقت مراقبا أو اثنين من بين الدائنين و له كذلك بعد سماع أقوال المدين أو استدعائه برسالة موصي عليها أن يأذن لوكيل التفليسة بإجراء التحكيم أو الصلح و ذلك في كافة المنازعات ، وليس للقاضي المنتدب أن يعين مراقبا أو ممثلا للشخص المعنوي من بين أقاربه من الدرجة الرابعة [65] و يتم إيداع أوامر القاضي المنتدب بكتابة ضبط المحكمة و تكون قابلة للمعارضة في أجل 10 أيام من حصول الإيداع[66] ، وهذا على خلاف المشرع المصري الذي ينص على عدم جواز الطعن في القرارات التي يصدرها قاضي التفليسة ما لم ينص القانون على غير ذلك أو كان القرار مما يتجاوز الاختصاص [67].

ثالثا : المحكمة : تظل المحكمة الرقابة العليا على شؤون الإفلاس فلا تنتهي مهمتها بصدد الحكم بشهر الإفلاس فهي تشرف على إدارة التفليسة و الفصل في المسائل الهامة ، فهي تختص بتعيين أمين التفليسة و عزله، وتعيين القاضي المنتدب و الأمر بالتحفظ على الشخص المفلس و الإفراج عنه ، والإذن بالتصرفات التي ليست من اختصاص قاضي التفليسة، ولها قبول الديون مؤقتا في التفليسة، والتصديق على الصلح ، كمالها أن تأمر بوضع الأختام على الخزائن و الحافظات و الدفاتر و الأوراق و المنقولات و الأوراق التجارية و المخازن و المراكز التجارية التابعة للمدين و كذلك وضع الأختام على أموال الشركاء المتضامنين ، كما تشرف على التسوية القضائية [68]

[65]– المادة 240 من ق.ت.ج

[66]– المادة 237 من ق.ت.ج

[67]– المادة 580 فقرة أولى من قانون التجارة المصري

[68]– المادة 258 من ق.ت.ج 4 المادة 577 من قانون التجارة المصري

رابعا: النيابة العامة: تختص برقابة التفليسة من بعيد حتى تتمكن من تحريك الدعوى العمومية في حالة جرائم الإفلاس بالتدليس و الإفلاس بالتقصير ، ولذلك يجب على كاتب ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس أن يوجه فورا إلى النيابة العامة ملخصا للحكم الصادر بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية ويجب أن يتضمن هذا الملخص البيانات لتلك الأحكام و نصوصها

خامسا: المفلس :

يقوم المفلس بوظيفة شخصية في إجراءات الإفلاس على الرغم من رفع يده عن إدارة أمواله ولذلك اشترط القانون أخذ رأيه و موافقته أحيانا بالنسبة لبعض الإجراءات ، كما قضى بضرورة حضوره أمام القاضي المنتدب لتزويده بالمعلومات اللازمة لسير التفليسة، كما هو الذي يقدم مقترحات الصلح ، كما له الحق وحده في المداعاة بالنسبة لبعض الدعاوى ، ولما كانت الشركة شخص اعتباري كان من الضروري أن يمثلها شخص طبيعي للقيام بهذه التصرفات عند شهر إفلاس الشركة و لذلك وجب التفريق بين حالتين :

1 – إذا شهر إفلاس الشركة قبل حلها يقوم بتمثيلها الأشخاص أو الهيئات نفسها التي كانت مولجة قانونا بتمثيلها، فشركة الأشخاص تبقى ممثلة بمديرها ، والشركة المغفلة برئيس و أعضاء مجلس إدارتها ، وهذا هو الرأي الراجح فقها و قضاءا و إن كان بعض الفقهاء يروا أن مديري الشركات أو الهيئات التي تمثلها ليسوا في الحقيقة سوى وكلاء عن الشركة ، ومن المعلوم أن الوكالة تنتهي بإفلاس الموكل و على هذا إذا تعلق الأمر بشركة مغفلة وجب على المساهمين أن يدعو إلى انتخاب أعضاء مجلس إدارة جدد أما إذا كان الأمر يتعلق بشركة أشخاص فهنا تزول أيضا وكالة المدير لأن هذا الأخير شريكا متضامنا ويؤدي شهر إفلاس الشركة إلى شهر إفلاسه ، إلا أن هذا الرأي انتقد من قبل الأستاذان برسرو و ديسرتو و حجتهم في ذلك أن مديري الشركة لا يعتبرون وكلاء عنها، لأن الوكالة لا تصدر إلا عن شخص يستطيع أن يقوم بنفسه بالعمل المعطى وكالة به و هذا ما لا ينطبق على الشركة بوصفها شخص اعتباري.

2 – إذا شهر إفلاس الشركة بعد حلها يظل المصفي المعين لمباشرة أعمال التصفية قائما بتمثيلها إلى جانب وكيل التفليسة.

سادسا: كتلة الدائنين : عندما يشهر إفلاس شركات الأموال لا تظهر للوجود إلا كتلة واحدة هي كتلة دائني الشركة ، ولكن عندما يشهر إفلاس إحدى شركات الأشخاص ، فبما أن شهر إفلاس هذه الشركات يؤدي إلى شهر الشركاء المتضامنين فيها فإنه يترتب على ذلك ظهور عدة كتل للدائنين و ينتج عن تعدد هذه الكتلة أن حق الاشتراك في إجراءات تحقيق الديون بالنسبة لإفلاس الشركة ينحصر بدائني الشركة دون دائني الشركاء الشخصيين ، والعكس صحيح أي ينحصر هذا الحق في حالة إفلاس الشركاء بدائنيهم الشخصيين دون دائني الشركة .[69]

كما ينحصر حق التصويت على الصلح بدائني الشركة و تحتسب أغلبية الدائنين و أغلبية الديون في حالة ما إذا طلبت الشركة عقد صلح مع دائنيها، بينما يشارك في التصويت إلى جانب دائني الشركة ، دائنو الشريك الشخصيون إذا ما طلب أحد الشركاء عقد الصلح.

كما يستوفي دائنو الشركة ديونهم بالأولوية على الدائنين الشخصيين من أموال الشركة في حالة الإتحاد أو الصلح مع التخلي عن الأموال ، أما بالنسبة لتفليسة الشركاء فالثمن الناتج عن البيع يوزع بالاشتراك و على قدم المساواة بين دائني الشركة و دائني الشركاء الشخصيين[70]

كما على حامل سند القرض و الذي يعد دائنا للشركة تثبيت دينه في التفليسة وهذا في التشريع المصري ، أما المشرع السوري فقد أعفاه من ذلك إذ تنص المادة 672 من قانون التجارة على أن : "الأسناد التي تصدرها شركة تجارية على وجه قانوني لا تخضع لمعاملة تحقيق الديون ". ولقد أوجب القانون على القاضي المنتدب دعوة الدائنين المقبولة

---

[69]– هوجان موسوعة الشركات ، 2 رقم 780 تاليرو و برسرو ، الوجيز في الحقوق التجارية ، ص مشار إليه في مرجع رزق الله الأنطاكي بالاشتراك مع نهاد السباعي ص 417 .

[70]– عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 807

ديونهم و بموجب إخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية أو مرسلة إليهم من طرف وكيل التفليسة[71]

، وتنعقد جماعة الدائنين برئاسة القاضي المنتدب في المكان و الزمان المحددان من طرفه و يحضرها الدائنون المقبولة ديونهم نهائيا أو وقتيا-

الفرع الثاني : حصر أموال المفلس و إدارتها

أولا : حصر أموال المفلس :

يتطلب حصر أموال المفلس وضع الأختام عليها منعا من تهريبها إضرارا بحقوق الدائنين ، ثم جرد هذه الأموال و عمل الميزانية .

1- وضع الأختام : أوجب المشرع على قاضي التفليسة و بهدف حشد ذمة المفلس لحصر أصولها و تقدير خصومها لتقرير الحل المناسب لها دون إخلال بحقوق كل من المدين و دائنيه، ومنح قاضي التفليسة السلطات التي تمكنه من مواجهة مشاكلها و ذلك أن يقوم بنفسه أو من يندبه من موظفي المحكمة فور صدور الحكم بوضع الأختام على محال المفلس و مكاتبه و خزائنه و دفاتره و أوراقه و منقولاته و إبلاغ رئيسين كل محكمة يوجدفي دائرتها مال المفلس لأداء ذات الإجراءات [72]

وفي حالة إفلاس شركة تضامن أو توصية ، فلا يكفي وضع الأختام على مركز الشركة و فروعها بل يجب أن توضع أيضا على محال الشركاء المتضامنين لأن شهر إفلاس هذه الشركات يؤدي كما سبق القول إلى شهر إفلاس الشركاء المتضامنين.

وفي حالة اختفاء المدين أو قيامه باختلاس بعض أو كل أمواله يجوز للقاضي حتى قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس أن يضع الأختام سواء تلقائيا أو بناء على طلب أحد الدائنين أو بعضهم [73]

---

[71]- المادة 314 من ق.ت.ج 3 المادة 258 من ق.ت.ج

[72]- بن داود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص167.

[73]- المادة 260 من ق.ت.ج.

و يمكن للقاضي المنتدب بناء على طلب الوكيل المتصرف القضائي أن يعفي من وضع الأختام أو رفعها إن تم وضعها على المنقولات و الأمتعة اللازمة للمدين و أسرته طبقا للبيان المعروض عليه، والأشياء المعرضة للتلف القريب ، و انخفاض القيمة الوشيك ، كذلك ما يلزم استعماله في نشاطه الصناعي أو مؤسسته إذا تم الترخيص له باستمرار الاستغلال ، ويقوم وكيل التفليسة بتحرير قائمة جرد بالأشياء المشار إليها في هذه المادة مع تقويمه و يكون هذا بحضور القاضي المنتدب الذي يوقع على هذا المحضرة . كما يتولى القاضي المختص الإخراج من الحفظ تحت الأختام الدفاتر و المستندات الحسابية و يقوم بجرده و بيان الحالة التي هي عليها ثم يسلمها إلى الوكيل المتصرف القضائي كما يتولى أيضا الإخراج من الأختام أوراق الحافظة التجارية التي حان ميعاد استحقاقها أو المحتملة القبول أو التي تتطلب إجراءات تحفظية بالنسبة لها و يصفها و يسلمها للوكيل المتصرف القضائي بعد بيان أوصافها للقيام بتحصيلها [74].

كما تسلم إلى الوكيل المتصرف القضائي الرسائل و الكتب المرسلة إلى المفلس و يجوز لهذا الأخير إذا كان موجود حضور فتحها، ويمنع على المدراء في حالة إفلاس الشركة أن يقوموا بعمليات تحويل أو تداول الأسهم و السندات و غيرها من الحصص التي تتكون منها حقوقهم في الشركة إلا بإذن القاضي المنتدب ، كما تقضي المحكمة بعد الإقرار و قبول هذه الإحالات في الشركة و التي يملكها كل شخص تدخل في إدارة أموال شخص معنوي مهما كان الزمن الذي ثبت فيه هذا التدخل وفق ما جاءت به المادة 262 من القانون التجاري الجزائري. 2- جرد الأموال : يعتبر وضع الأختام إجراء تحفظي يقصد به المحافظة على أموال التفليسة لمنع تهريبها أو تبديدها إضرار بحقوق الدائنين ، وتجسيدا لمبدأ السرعة في التعامل التجاري فإن وضع الأختام ليس سوى إجراء مؤقت لا يلبث طويلا و لأجل ذلك

[74]- المادتين 261 ، 262 من ق.ت.ج

نصت المادة 263 من ق.ت.ج على أنه : " يتقدم وكيل التفليسة بطلب خلال ثلاثة أيام لرفع الأختام لأجل مباشرة عمليات الجرد " .

و إذا صدر حكم شهر الإفلاس بعد وفاة التاجر و قبل افتتاح عملية الجرد و تحرير القائمة المطلوبة أو قبل إتمامها، فإن المشرع يوجب إجراء الجرد و تحرير القائمة أو الاستمرار في ذلك فورا بحضور ورثة المفلس أو بعد إخطارهم بالحضور قانونا كما أوجب المشرع أن يأمر القاضي المنتدب بناء على طلب وكيل التفليسة برفع الأختام و البدء في الجرد خلال ثلاثة أيام من تاريخ وضع الأختام أو من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس إذا كان هذا التعبير قد جرى قبل صدوره و يجوز للنيابة العامة حضور الجرد و لها في أي وقت الحق في الإطلاع على كافة المحررات و الدفاتر و الأوراق التي لما للإفلاس من صلة بالنظام العام و هذا ما نصت عليه المادة 266 من ق.ت.ج .

3 – **قفل الدفاتر و تحرير الميزانية** : يستدعي وكيل التفليسة المدين لإقفال الدفاتر الخاصة التجارته و حصرها في حضوره فإذا لم يستجب المدين لهذا الاستدعاء دعي بموجب رسالة موصى عليها مع طلب علم الوصول لتقديم دفاتره خلال 48 ساعة ، وفي حالة عدم إيداع المدين لميزانيته يقوم وكيل التفليسة بوضع هذه الميزانية فورا مستعينا بالدفاتر و المستندات الحسابية و الأوراق و المعلومات التي يحصل عليها و يودعها كاتبة ضبط المحكمة، ومتى تمت العمليات تسلم لوكيل التفليسة البضائع و النقود و سندات الحقوق و الدفاتر و الأوراق و منقولات و حاجات المدين و من ثم يأخذها في عهدته بإقرار يحرره في أسفل قائمة الجرد إدارة أموال التفليسة

ثانيا : إدارة أموال المفلس تجسيدا للحماية المقررة للدائنين من جهة و حماية للمدين و أمواله من جهة أخرى وطالما أنه لم يقرر أي اتحاد أو صلح فلا بد من المحافظة على الأموال من التلف أو الضياع أو الركود و إدارتها وفق أسسها الصحيحة

1 : الأعمال التحفظية : من واجب وكيل التفليسة متى صدر الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس إجراء جميع ما يلزم لحفظ حقوق المفلس التي له على مدينه ، فعليه طلب

القيود عن الرهون العقارية التي لم يكن المدين طلبها ، و من بين التدابير التحفظية التي يتولى الوكيل المتصرف القضائي القيام بها قطع تقادم الديون المستحقة للمفلس، ورفع الطعون على الأحكام الصادرة ضده، وتوقيع الحجوز التحفظية لفائدته ، و تسجيل الرهن العقاري لصالح جماعة الدائنين على جميع أموال المدين أو ما يكسبه لاحقا مباشرة بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية وفق ما قررته المادة 254 من القانون التجاري الجزائري[75].

2 : تحصيل الديون و مباشرة التحكيم و الصلح : من واجب وكيل التفليسة أن يطالب و يقبض ديون المفلس التي حل أجلها و إيداع ما تحصل عليه في الخزينة العامة [76]. ويتعين تقديم إثبات الإيداع إلى القاضي المنتدب في مدى خمسة عشر يوما من التحصيل ، كما يجوز لوكيل التفليسة بإذن من القاضي المنتدب و بعد سماع أقوال المدين أو استدعائه برسالة موصي عليها أن يجري التحكيم أو الصلح و ذلك في كافة المنازعات التي تعني جماعة الدائنين بما فيها المنازعات المتعلقة بحقوق أو دعاوى عقارية . فإذا كان موضوع شروط التحكيم أو الصلح غير محددة القيمة أو تجاوزت قيمة اختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة وجب عرض التحكيم أو الصلح على المحكمة التصديق ، ويستدعى المفلس عند التصديق و يكون له دائما حق المعارضة عليه ، هذا ما نصت عليه المادة 270 من ق.ت.ج .

3/: بيع الأموال لقد منح المشرع الوكيل المتصرف القضائي إمكانية بيع ما يرى ضرورة بيعه ، فله أن يبيع منقولات المدين المفلس و سلعه مهما كانت طبيعتها إلا أن المشرع لم يتطرق لإمكانية بيع العقارات و الحقوق العقارية المتصلة بها على خلاف ما تناوله ضمن المادة 270 عند الحديث عن التصالح أو التحكيم بشأن المنازعات العقارية، وعليه فإن البيع في مثل هذه المراحل من سير إجراءات التفليسة غير مرغوب فيه لإمكانية وجود عقد صلح

[75]– مادة 255 من ق.ت.ج

[76]– حلمي عباس ، المرجع السابق

و عودة المفلس لاستغلال أمواله من جديد. و يتم البيع وفق ما يأذن به القاضي المنتدب ذلك لأن المشرع لم يحدد كيفية البيع كما منح المشرع لكل ذي مصلحة من الدائنين أو المفلس أن يجري تظلمه ليمانع القرار القاضي بالبيع و يطعن فيه أمام محكمة التفليسة التي سبق لها و أن أصحت حكم الإفلاس.

4 : استمرارية الاستغلال التجاري أو الصناعي :

يلاحظ و بالرجوع إلى المادة 277 الفقرة 01 أنه يمكن للمدين المقبول في التسوية القضائية و بمعونة وكيل التفليسة و إذن القاضي المنتدب متابعة استغلال مؤسسته التجارية و الصناعية و هذا بخلاف حالة الإفلاس إذ لا يمكن الاستمرار في الاستغلال إلا من طرف وكيل التفليسة بعد إذن المحكمة و بناء على تقرير يقدمه القاضي المنتدب ، وبعد الإذن بالاستغلال تؤول كل الأموال التي تم تحصيلها و الأرباح التي تم جنيها إلى موجودات التفليسة لفائدة جماعة الدائنين وقد منع المشرع مؤجر المحل التجاري القيام بأي إجراء تنفيذي لاستعادة العين المؤجرة و ذلك لمدة الأشهر الثلاثة التالية لصدور الحكم بشهر الإفلاس [77].

5: إيداع المبالغ التي يقبضها وكيل التفليسة قلنا أن وكيل التفليسة يتولى إدارة موجوداتها و المحافظة عليها فإذا ترتب على هذه الإدارة أن تسلم نقود حساب التفليسة وجب عليه أن يودعها في الخزينة العامة فورا. ولا يجوز سحب المبالغ المودعة لحساب التفليسة إلا بأمر من القاضي المنتدب[78].

ثالثا : حصر ديون المفلس لا تقتصر الإجراءات التمهيدية على حشد أموال المفلس وحدها ، فمن أبرز المراحل التي تمر بها التفليسة التحقق من خصوم المفلس ولذلك أقر المشرع إجراءات معينة مفادها تحقيق الديون و تأييدها

[77]– بن داود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص176

[78]– عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 240

المبحث الثاني : آثار الحكم بشهر الإفلاس و انتهاء التفليسة

أما الآثار المتعلقة بالذمة المالية للمفلس كغل يده عن إدارة أمواله و التصرف فيها ، و عدم نفاذ تصرفاته التي أجراها خلال فترة الريبة فلا اختلاف بشأنها بين الشركة و الشخص الطبيعي، حيث يحل الوكيل المتصرف القضائي محل الجهاز القائم على إدارة الشركة ، ويقوم الممثل القانوني للشركة المفلسة مقامها في كل أمر يستلزم فيه القانون أخذ رأي المفلس أو حضوره.

المطلب الأول : آثار الحكم بشهر الإفلاس

ينحصر الحديث على آثار حكم شهر إفلاس الشركة إلى ثلاثة نقاط رئيسية: الأولى : في معرفة آثار شهر الإفلاس بالنسبة للشركة ، و الثانية في آثار هذا الإفلاس بالنسبة للشركاء ، والثالثة في توضيح آثار شهر الإفلاس بالنسبة للغير من الدائنين.

الفرع الأول : آثار حكم الإفلاس بالنسبة للشركة

بصدور حكم الإفلاس يتغير الهدف الذي أنشئت من أجله الشركة ، فلا بد من تهيئتها الممارسة نشاطها و تحقيق الربح المنشود منها، و توزيعه على الشركاء فيها يصبح من الضروري تهيئتها للتصفية الجماعية و توزيع الثمن الناتج على الدائنين. ويؤدي إفلاس الشركة ، كما هو الأمر بالنسبة لإفلاس التاجر الفرد إلى رفع يدها عن إدارة أموالها، وكذلك فقد أهليتها للتقاضي و اختيار أشخاص تتوافر فيهم صفات النزاهة و الخبرة للقيام بهذه المهمة تحت إشراف المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس حتى تصل التفليسة إلى إحدى نهاياتها المحتملة .

غير أن إفلاس الشركة لا يقتصر فقط على هذه الآثار اللاحقة لصدور الحكم، بل يمتد هذا الأثر إلى فترة سابقة على صدوره تسمى بفترة الريبة ، حيث تكون التصرفات التي أبرمتها الشركة المفلسة خلال هذه الفترة و التي تقع منذ تاريخ توقف الشركة عن الدفع و حتى تاريخ صدور الحكم غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين وجوبا أو جوازا حسب الأحوال .

أولا : رفع يد الشركة المفلسة عن إدارة أموالها أو التصرف فيها يوجب الحكم بشهر الإفلاس و بمجرد صدوره إلى رفع يد المدين المفلس عن إدارة أمواله و ذلك دون حاجة إلى النص عليه في الحكم و يستمر هذا الأمر إلى انتهاء التفليسة و رغم غل يد المفلس عن إدارة أمواله إلا أنه يبقى مالكا لها، وإن كان لا يتمتع بالحق في التقاضي بشأن الأموال التي شملها الإفلاس ، فإن ذلك لا يعد نقص في الأهلية و كل ما في الأمر أنه إذا تصرف المفلس مع الغير فإن هذا التصرف لا ينفذ في مواجهة جماعة الدائنين ، ولكنه يظل صحيحا في علاقة المدين بهذا الغير ولا يجوز له التنصل من الالتزامات الناشئة عن هذا التصرف بحجة بطلانه=

و يشمل غل اليد جميع الأموال الداخلة في ذمة المفلس ، سواء كانت تتعلق بتجارته أم لا وفقا لمبدأ وحدة الذمة المالية، غير أنه لا يشمل الأموال الموجودة في حيازة المفلس و المملوكة للغير ، كما لا يشمل الأموال التي لا يجوز الحجز عليها وفقا للقواعد العامة لأنها لا تدخل في الضمان العام للدائنين. و يعهد بانتقال إدارة هذه الأموال إلى الوكيل المتصرف القضائي الذي يمثلها في جميع الدعاوى التي ترفعها أو ترفع عليها.

ثانيا : عدم نفاذ التصرفات التي تتم في فترة الريبة فترة الريبة هي الفترة التي تقع بين تاريخ التوقف عن الدفع و تاريخ إصدار الحكم بشهر الإفلاس ، وإذا لم يعين تاريخ التوقف عن الدفع في حكم الإفلاس، اعتبر تاريخ صدور الحكم تاريخيا مؤقتا للتوقف عن الدفع [79].، وبالتالي تنعدم فترة الريبة، وفي جميع الأحوال لا يكون تاريخ التوقف عن الدفع سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا[80].

و من بين التصرفات التي تتم في هذه الفترة و تكون غير نافذة وجوبا بحكم القانون ماورد النص عليه في المادة 247 من القانون التجاري الجزائري التي تقضي بأنه :" لا يصح

[79]– أحمد محمود خليل ، المرجع السابق ، ص 99

[80]– المادة 222 الفقرة الثانية من ق.ت.ج

التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع "

1. كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض .
2. كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر
3. كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع.
4. كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية
5. كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي و كل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على

أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها...". فمتى صدرت هذه التصرفات من المدين فلا يجوز التمسك بها في مواجهة الدائنين وجوبا، ولا يقصد بوجوب عدم النفاذ هنا أن يكون التصرف غير نافذ في مواجهة جماعة الدائنين بحكم القانون و بدون الحاجة إلى صدور حكم قضائي بذلك ، وإنما المقصود أنه يجب على المحكمة أن تحكم به بناء على طلب وكيل الدائنين بمجرد تحققها من تاريخ التصرف و طبيعته[81].

الفرع الثاني : آثار حكم الإفلاس بالنسبة للشركاء

الشركة شخصية معنوية تكسبها ذمة مالية مستقلة تماما عن الذمم المالية للشركاء فيها، ويقتضي هذا الاستقلال عدم تأثر الشركاء بإعلان إفلاس الشركة ، حيث يقتصر هذا الإفلاس على ذمتها و لا يكون لدائنيها التنفيذ على ما يدخل في ذمة الشركاء ومع ذلك فقد يكون استقلال شخصية الشركة عن شخصية الشركاء فيها غير تام، فيتأثر بعض هؤلاء الشركاء بإفلاس الشركة ، و تنعقد مسؤوليتهم عن ديونها، فالشركاء المتضامنون يتأثرون بإفلاس الشركة لأنهم مسؤولون عن ديونها مسؤولية شخصية و تضامنية ، بخلاف

[81]– حيث أن القيام بهذه التصرفات لا يؤدي إلى بطلان العقد بين المتعاقدين و انعدامه إذ يظل صحيحا و منتجا لآثاره فيما بينهم ، وإنما لا ينفذ في مواجهة الدائنين.

المساهمين في شركات المساهمة و كذلك الموصون الذين لا يمتد إفلاس الشركة إليهم حيث لا يسألون عن ديون الشركة إلا بمقدار حصصهم في رأس المال. و عليه نتطرق في إطار هذا الموضوع إلى أثر صدور حكم شهر إفلاس الشركة على الشركاء المتضامنين فيها و غير المتضامنين.

أولا : أثر حكم الإفلاس بالنسبة للشركاء المتضامنين

يترتب على إفلاس الشركة وجوب شهر إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها و الذين يتمتعون بصفة التاجر بمجرد انضمامهم إلى الشركة[82]. ، وهم مسؤولون عن ديونها بصفة شخصية و تستقر هذه الديون في ذمتهم ، كما لو كانت ديونهم الخاصة فمتى توقفت الشركة عن الدفع كان من واجباتهم المبادرة إلى الوفاء بتلك الديون ، وإلا كانوا متوقفين عن الدفع بدورهم و تحققت فيهم شروط الإفلاس. ولا يشهر إفلاس الشريك المتضامن تبعا لإفلاس الشركة ، إلا إذا كان شريكا فيها حتى توقفها عن الدفع، فإذا انسحب هذا الشريك في وقت كانت فيه الشركة موسرة و شهر انسحابه وفقا للأوضاع القانونية و قبل إفلاس الشركة ، فلا يصيبه الإفلاس، ومع ذلك يظل الشريك مسؤولا عن ديون الشركة السابقة على شهر انسحابه منها لمدة عام من تاريخ قيد انسحابه في سجل التجارة(1) فبقاء الشريك في الشركة وقت توقفها عن الدفع[83].

، وطلب شهر إفلاسها قبل انقضاء سنة من شهر خروجه منها في السجل التجاري شرطان أساسيان لإمكانية شهر إفلاس هذا الشريك تبعا لشهر إفلاس الشركة أما إذا لم يتم شهر خروجه، فيكون الشريك المتضامن مسؤولا عن كافة ديون الشركة حتى اللاحقة منها عند خروجه، ويشهر إفلاسه بالتبعية لشهر إفلاس الشركة ، وتقضي المحكمة بحكم واحد بشهر إفلاس الشركة و الشركاء المتضامنون و لو لم تكن مختصة بشهر إفلاس هؤلاء

[82]– المادة 551 من ق.ت.ج

[83]– المادة 220 من ق.ت.ج

الشركاء[84]. أما الحكم بإفلاس أحد الشركاء فلا يستتبع إفلاس الشركة طالمالم تتوقف عن دفع ديونها، و إنما يترتب عليه حل الشركة و وجوب تصفيتها لأن الشركة لا تسأل عن الوفاء بديون هؤلاء الشركاء و قد ثار خلاف بين الفقهاء حول ما إذا توقفت الشركة عن الدفع في أثناء فترة التصفية. فذهب البعض منهم و على رأسهم محسن شفيق إلى أن إفلاس الشركة في هذه الحالة لا يمتد إلى الشركاء المتضامنين فيها لأنهم فقدوا صفتهم كتجار منذ انحلال الشركة حيث لا تقرر الشخصية المعنوية للشركة في هذه الفترة إلا بالقدر اللازم لأعمال التصفية، وهذا القدر اللازم لا يشمل إضفاء صفة التاجر على من كانوا شركاء فيها، و بالتالي لا يمكن شهر إفلاس هؤلاء الشركاء [85].

ثانيا : أثر حكم الإفلاس

بالنسبة للشركاء غير المتضامنين لا يكتسب الشركاء غير المتضامنين في الشركة صفة التاجر لمجرد انضمامهم لها، كما أنهم لا يلتزمون بديونها إلا بقدر حصصهم في رأسمالها . وهكذا بالنسبة للشركاء ذووا المسؤولية المحدودة في الشركة ، كشركاء التوصية في شركات التوصية و المساهمين في شركات المساهمة أو الشركاء في شركات المسؤولية المحدودة فلا يشهر إفلاسهم عند شهر إفلاس الشركة لأن هؤلاء الشركاء لا يسألون عن التزاماتها إلا في حدود حصتهم من رأسمالها ، و تبرير ذلك أن الشخصية المعنوية للشركة تقف حائلا دون مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة ، فالغير الذي يتعامل مع الشركة يضع في اعتباره التعامل مع شخص معنوي يحتج بأحكامه المشهرة على الكافة و يستطيع التحمل بالالتزامات الواقعة عليه ، ويملك الذمة المالية التي تعينه على أداء واجباته اتجاه المتعاملين مع الممثل القانوني له ، وبذلك تقف هذه الشخصية التي تبرم الالتزامات باسمها لتحول دون التزام

[84]– عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 899

[85]– محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص 1072

الشركاء بشيء اتجاه الدائنين الذي يتحدد الضمان العام لهم بموجودات الشركة، وليس لهم أن ينالوا ذمة الشريك بشيء إلا أن يطالبوا بوفاء حصته إن كان لم يدفعها بعد للشركة[86].

و إذا كان الأصل هو عدم مسؤولية الشركاء غير المتضامنين عن ديون الشركة إلا بقدر حصتهم ، وعدم جواز شهر إفلاسهم تبعا لإفلاس الشركة إلا أن هذا الأصل يرد عليه عدة استثناءات ، بعضها يتقرر كجزاء لتدخل هذا الشريك في أعمال الإدارة و إساءة استخدام الشخصية المعنوية للشركة أو لظهوره أمام الغير بمظهر التضامن ، والآخر يتقرر لانعدام المبرر لتحديد مسؤولية هذا الشريك كما في حالة الشركة الوهمية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية . و أما بالنسبة للشركات المغفلة ، فإن إفلاسها يقضي بإفلاس المساهمين فيها على انه يجوز للمحكمة في حالة ظهور عجز في موجودات الشركة أن تقرر تحميل رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ديون الشركة كلا أو بعضا بناء على طلب وكيل التفليسة أو النيابة العامة أو من تلقاء ذات المحكمة.

الفرع الثالث : أثار حكم الإفلاس بالنسبة للدائنين

ذكرنا أن الإفلاس يعنى به التنفيذ الجماعي على أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها[87].

و لما كان نظام الإفلاس يهدف إلى حماية الدائنين سواء من تصرفات المدين التاجر الذي اضطربت أحواله المالية ، أو من بعضهم البعض لمنع التسابق فيما بينهم الحصول بعضهم على حقوق كاملة و لو على حساب الآخرين.

فالإفلاس نظام للتصفية الجماعية يهدف إلى تحقيق المساواة بين الدائنين حيث أنه يترتب على صدور حكم الإفلاس عدة آثار خاصة بدائني المفلس تحاول تحقيق الأهداف التي يقوم عليها هذا النظام. أول هذه الآثار و أهمها هو منع الدائنين من رفع الدعاوى أو اتخاذ إجراءات تنفيذ انفرادية على أموال المدين ، و ذلك من خلال حشد هؤلاء الدائنين في

---

[86]– لى جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص609 وما بعدها.

[87]– علي يوسف ، المرجع السابق ، ص 189 .

جماعة واحدة تكون لها شخصية معنوية مستقلة تمكنها من المطالبة بالحقوق و التحمل بالالتزامات، و يتم اتخاذ كافة الإجراءات من خلالها و لا يكون لأفرادها العمل منفردين و يمثل هذه الجماعة أمين التفليسة باعتباره وكيلا عن الدائنين ، ولا تضم إلا الدائنين العاديين و أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين ينصب الضمان الخاص بهم على كل أموال المدين المنقولة و العقارية، ويعوق السماح لهم بالتنفيذ على أموال المدين إجراء عملية التصفية الجماعية أما الدائنون أصحاب التأمينات العينية الخاصة كالمرتهنين و أصحاب حقوق الامتياز الخاصة، فلا يعني بهم نظام الإفلاس كثيرا و لا يهتم بتحقيق المساواة بينهم لأن لهم في تأميناتهم الخاصة ما يضمن الوفاء بحقوقهم. فإذا لم تكفي هذه التأمينات لسداد جميع ديونهم فإن المتبقي من الديون يصبح في منزلة الدين العادي الذي يخول لصاحبه الدخول في جماعة الدائنين و الخضوع في خصوص هذا الجزء المتبقي لقسمة الغرماء) و يقوم وكيل الدائنين بجمع أموال المدين و إدارتها و اتخاذ الإجراءات الكفيلة للمحافظة عليها، كما يستوفي ما للمدين من حقوق لدى الغير تمهيدا لبيع هذه الأموال و قسمة حصيلتها على الدائنين كل بحسب مقدار دينه. و نتعرض فيما يلي لأثار حكم الإفلاس بالنسبة للدائنين من حيث وقف الدعاوى و الإجراءات الانفرادية و سقوط أجال الديون ، و كذلك وقف سريان فوائد الديون المنعقدة في ذمة المفلس.

أولا : وقف الدعاوى و الإجراءات الانفرادية

تعتبر قاعدة وقف الدعاوى و الإجراءات الانفرادية من أهم الأصول التي يقوم عليها نظام الإفلاس و التي تقتضيها طبيعته. ونص القانون التجاري الجزائري على هذه القاعدة في المادة 245 منه ، كما نص على عدم جواز إقامة دعوى شخصية في التفليسة و اتخاذ أي إجراءات قضائية أخرى ضدها من قبل الدائنين العاديين و أصحاب حقوق الامتياز العامة أما الدائنون المرتهنون و أصحاب حقوق الامتياز العامة يجوز لهم إقامة الدعاوى الفردية أو الاستمرار فيها في مواجهة وكيل التفليسة ولا يعني حرمان الدائنين العاديين أو أصحاب حقوق الامتياز العامة من رفع الدعاوى أو اتخاذ الإجراءات الانفرادية تشل كل حركة لهم إذا

اقتضى الأمر الدفاع عن مصلحة مشروعة لا تعود على أحدهم بالمنفعة ولكن تستفيد منها جماعة الدائنين ، حيث يجوز للدائن العادي القيام ببعض الإجراءات الانفرادية و إقامة بعض الدعاوى التي لا تتعارض و نظام الإفلاس.

و نوضح فيما يلي الدعاوى و الإجراءات التي يجوز للدائن في جماعة الدائنين ممارستها بعد الإفلاس، ثم نبين الاستثناءات الواردة على مبدأ وقف الدعاوى و الإجراءات الانفرادية .

1- الدعاوى و الإجراءات التي يشملها الوقف :

1.1/ دعوى المطالبة بالحقوق: خلافا للقواعد العامة التي توجب على الدائنين لاقتضاء حقه من المدين غير الملتزم بالوفاء رفع دعوى عليه لمطالبته بالوفاء و الحصول على حكم ينفذ بمقتضاه على أموال المدين ، فقد رسم المشرع إجراءات الإتباع في حالات الإفلاس لحصول الدائنين على حقوقهم.

فعلى الدائن التقدم بدينه إلى التفليسة و إثبات وجود هذا الدين و صحته. و على ذلك لا يكون للدائن رفع دعوى المطالبة بالحق بعد شهر إفلاس مدينه و إذا رفع الدعوى قبل شهر الإفلاس و لم يصدر الحكم فيها قبل صدور حكم الإفلاس تعين وقف سير الدعوى وتحتم على الدائن التقدم بدينه إلى التفليسة مضافة إليه مصاريف الدعوى ، و إذا صدر الحكم في الدعوى و حاز قوة الأمر المقضي قبل شهر الإفلاس فلا يجوز أيضا للدائن البدء في تنفيذه بعد شهر الإفلاس ، بل عليه التقدم به إلى وكيل التفليسة.

و لما يترتب على حكم شهر إفلاس وقف المطالبات الفردية، فلا يستطيع الدائنون رفع دعاوى على الشركة و لا الحجز على أموالها، ولا إقامة دعوى باسمها على مديني الشركة ، لأن وكيل التفليسة هو الذي ينفرد باستعمال هذا الحق .

غير أن تطبيق هذا المبدأ يثير مشاكل خاصة في الشركات المغفلة و الشركات ذات المسؤولية المحدودة لأن المدين المفلس ليس شخصا طبيعيا بل هو مجموعة من المساهمين أو أصحاب الحصص ، وقد يكون لهؤلاء الشركاء حق الرجوع الشخصي على أعضاء مجلس الإدارة أو مديري الشركة ، فإذا كانت دعوى التعويض التي من حق الشركة أن

ترفعها على أعضاء مجلس الإدارة في الشركات المغفلة و على المديرين في الشركات ذات المسؤولية المحدودة لمحاسبتهم على الأخطاء التي يرتكبونها أثناء قيامهم بوظيفتهم لا يمكن أن ترفع بعد إفلاس الشركة إلا من قبل وكيل التفليسة، فليس الأمر كذلك بالنسبة الدعوى الشركاء الشخصية لأن هؤلاء الشركاء لم يشهر إفلاسهم[88].

3.1 / دعوى عدم الاحتجاج بالتصرفات الحاصلة في فترة الريبة

يمتنع على أي دائن مباشرة الدعوى البوليصية بعد شهر الإفلاس لإبطال التصرفات السابقة على فترة الريبة ، كذلك يمتنع عليه أيضا مباشرة دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في فترة الريبة حيث يحل محله أمين التفليسة في مباشرة هذه الدعاوى.

4.1 / إجراءات التنفيذ على أموال المدين :

حيث أنه بصدور حكم الإفلاس تحل إجراءات التصفية الجماعية محل إجراءات الحجز الفردية و بذلك يمتنع الدائن بعد شهر الإفلاس البدء في إجراءات التنفيذ على أموال المدين المفلس سواء كانت منقولة أو عقارية[89].

فإذا كانت إجراءات التنفيذ التي يباشرها الدائن قد بدأت قبل شهر الإفلاس فإنه يترتب على حكم الإفلاس وقف هذه الإجراءات كأصل عام ، ولا يكون أمام الدائن سوى التقدم بدينه في التفليسة.

الاستثناءات الواردة على مبدأ وقف الدعاوى و الإجراءات الانفرادية من بين هذه الاستثناءات اتخاذ الدائن العادي الإجراءات التحفظية على أموال المفلس إذا قصر أمين التفليسة في إجرائها لأن ذلك يعود بالنفع العام على جماعة الدائنين و لا يخل بالمساواة بينهم. كما أنه في حالات إفلاس الشركات و توافر الشروط التي يتطلبها القانون لمد إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين و كل شخص تسبب بخطئه في هذا الإفلاس فإنه يجوز

---

[88]– رزق الله الأنطاكي بالاشتراك مع نهاد السباعي ، المرجع السالف ، ص405

[89]– المادة 245 من ق.ت.ج

لأمين التفليسة و لكل دائن من دائني الشركة رفع دعوى مد الإفلاس أمام المحكمة التي حكمت بشهر الإفلاس، و يكون للدائن التدخل في الدعوى التي يرفعها أمين التفليسة بذلك

ثانيا : سقوط آجال الديون

بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس تحل أجال جميع الديون التي على المدين المفلس[90]. ، ووفقا لذلك فإن سقوط أجال الديون تثبت بقوة القانون ، حيث لا يتوقف السقوط على إرادة الدائن أو المدين أو إرادتهما معا، بل يكون لكل منهما التمسك به في مواجهة الغير.

و الحكمة التي توخاها المشرع من سقوط أجال الديون عند التوقف على معنى الأجل فالأجل معناه الائتمان و هو لا محل له بعد شهر الإفلاس الذي يعبر عن فقدان الثقة في المدين، كما أن الإفلاس يقتضي التصفية الجماعية لأموال المدين ، وسريان الآجال الممنوحة للمدين فقد تعرقل هذه التصفية مما يتنافى و حكمة الإفلاس.

المطلب الثاني : انتهاء تفليسة الشركة

قد يرى الدائنون الأخذ بيد المفلس و معاونته على استرداد مركزه المالي، فيعقدون معه صلحا يتنازلون عن جزء من ديونهم أو يمنحونه أجلا للوفاء أو الأمرين معا. وقد يستحيل التفاهم بين الدائنين و المفلس ، فتسير التفليسة إلى الحل الطبيعي وهو بيع أموال المفلس و تقسيم الثمن الناتج عليهم كل بنسبة دينه و يطلق على الدائنين متى قرروا هذا البيع أنهم في حالة " إتحاد ". وقد يختار الدائنون حلا وسطا بين الصلح و الاتحاد بأن يتخلى المفلس لهم عن أمواله ليبيعوها و يقسموا الثمن الناتج بينهم مقابل تنازل كل منهم عن الجزء المتبقي غير المدفوع من دينه، فتبرأ ذمة المدين منه أصلا و لا يبقى عالقا بها إلا بوصفه دينا طبيعيا، فيما يعرف بالصلح على ترك الأموال للدائنين.

[90]– اعلي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 209

و هكذا تنتهي تفليسة الشركة وفقا لنفس القواعد التي تسري على تفليسات الأفراد على أن انتهاء التفليسة أو إعلان حالة الاتحاد يثير بعض الصعوبات بالنسبة للشركة كشخص اعتباري.

الفرع الأول : انتهاء التفليسة بالصلح

يستطيع المفلس أن يعقد مع دائنيه اتفاقا يتنازلون له بمقتضاه عن جزء من ديونهم أو يمنحونه أجلا للوفاء، و لا شأن للقضاء بهذا الاتفاق لأنه عقد عادي خاضع للقواعد العامة و يتم برضا الدائنين جميعا، و يطلق على هذا الصلح إسم "الصلح الودي أو التسوية الودية ".

وقد نظم المشرع صلحا آخر اكتفى لوقوعه رضا أغلبية معينة من الدائنين و أوجب تصديق المحكمة التي شهرت الإفلاس عليه ليصير نافذا و يطلق على هذا الصلح اسم " الصلح القضائي "

و أخيرا قد يقبل الدائنون تخلي المفلس لهم عن أمواله لبيعها و تقسيم ثمنها عليهم مع إبراء ذمته من المتبقي من ديونهم ، وهو ما يعرف بالصلح على ترك الأموال للدائنين.

أولا : الصلح الودي يقصد بالصلح الودي الاتفاق الذي يبرمه المدين مع دائنيه، وبمقتضاه يتنازلون عن بعض ديونه أو يمنحونه أجلا للوفاء بها أو الأمرين معا.

هذا الاتفاق يخضع للقواعد العامة للعقود و يبنى على سلطان الإدارة و يكفي اعتراض دائن واحد عليه حتى لا يحتج به في مواجهته بعكس ما يحدث في حالة الصلح القضائي. وقد يقع الصلح الودي قبل الإفلاس أو بعده، وفي هذه الحالة الأخيرة يعتبر هذا الصلح منهيا للتفليسة.

و تظهر أهمية الصلح الودي المبرم بعد صدور حكم شهر الإفلاس و قبل أن يحوز قوة الأمر المقضي فيه في أنه يجيز للمفلس التمسك به عند نظر المعارضة في حكم الإفلاس أو استئنافه ، إذ يتعين على المحكمة حينئذ إلغاء حكم الإفلاس فتنتهي آثاره في حين تبقى آثار الصلح. أما الصلح الودي المبرم بعد صيرورة حكم الإفلاس حائزا لقوة الأمر

المقضي فقد استقر الفقه و انتهى معه القضاء إلى عدم الاعتداد به لأنه مادامت التفليسة فتحت بحكم فيجب إقفالها بطريقة من الطرق التي بينها القانون التجاري و ليست التسوية الودية من ضمنها[91].

ثانيا : الصلح القضائي

1. تعريف الصلح القضائي و شروطه :

الصلح القضائي هو عقد يبرم بين المفلس و جماعة بموافقة أغلبية الدائنين و تصديق المحكمة ، و بمقتضاه يستعيد المفلس إدارة أمواله و التصرف فيها على أن يتعهد بأن يدفع في أجال معينة ديونه كلها أو بعضها و الراجح أن الصلح القضائي ليس إلا عقد، ولكن عقد له طابع قضائي يتوقف في صحته على تصديق القضاء حماية لأقلية الدائنين و المصلحة العامة كما أنه يبرم بين المفلس و جماعة الدائنين التي تتمتع بالشخصية المعنوية و تستوعب حقوق الدائنين الفردية بحيث يلتزمون جميعا بالعقود التي تبرمها الأغلبية. ويشترط توافر ثلاثة شروط لانعقاد الصلح القضائي تتمثل في موافقة أغلبية الدائنين و انتفاء الإفلاس بالتدليس من جانب المدين، وتصديق المحكمة فلا يجوز الصلح إلا بموافقة أغلبية الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا بشرط أن يكونوا حائزين لثلثي قيمة هذه الديون[92].

ولا يحتسب في هاتين الأغلبيتين الدائنون الذين لم يشتركوا في التصويت كما لا تحتسب ديونهم. و من المنطق أن يكون المفلس أهلا لثقة الدائنين حتى يمنحوه الصلح الذي يعود به سيدا على أمواله ، ولا شك أن توافر التدليس من جانب المفلس لا يجعله أهلا لهذه الثقة ، كما لا يجعله جديرا بأن يتنازل له الدائنون عن جزء من ديونه أو منحه أجلا للوفاء و يقصد

---

[91]– مصر الإبتدائية ،717 /1949 ، المحاماة ، السنة31، ص120 ، مشار إليه في مرجع هاني سمير عبد الرزاق، المرجع السابق ، ص 154 .

[92]– بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية 1 المادة 318 من ق.ت.ج بن عكنون ، الجزائر ، 2005 ، ص 109

بالتدليس استعمال حيلة توقع المتقاعد في غلط يدفعه إلى التعاقد أو استعماله طريق احتيالية لخديعة أحد المتعاقدين خديعة تدفعه إلى التعاقد[93].

لذلك قرر المشرع حرمان المفلس من الصلح القضائي متى كان إفلاسه بالتدليس لكن يلزم لنفاذ هذا الحرمان صدور حكم نهائي على المفلس بأنه تفالس بالتدليس وعلى عكس الإفلاس بالتدليس ، فإن الإفلاس بالتقصير لا يمنع من وقوع الصلح مع المفلس، ذلك أن مبنى الإفلاس بالتقصير هو الخطأو الإهمال و ليس الغش و سوء النية ، كما أن الصلح القضائي لا ينتج أية آثار ولا يصبح نافذا إلا إذا صادقت عليه المحكمة التي شهرت الإفلاس (4)، و قد اشترط المشرع تدخل المحكمة في عقد الصلح لضمان توافر الشروط القانونية اللازمة لوقوعه، و رعاية لمصالح الدائنين الذين لم يشتركوا في مداولاته لتأخرهم في التقدم بديونهم أو بسبب المنازعة فيها وعدم قبولها مؤقتا، و كذلك لرعاية مصلحة الأقلية التي لم توافق عليه، وكذلك الدائنين الغائبين الذين يحتج بالصلح عليهم ، ورعاية المصلحة العامة التي تقتضي عدم منح الصلح لتاجر لا يستحقه. و يجوز المعارضة على الصلح ، و تفصل المحكمة في الاعتراضات ، وفي طلب التصديق على الصلح بحكم واحد و تعين المحكمة في حكم المصادقة على الصلح مندوب واحد أو ثلاثة مندوبين لتنفيذ شروطه

و من آثار التصديق على الصلح أنه يجعله ملزما لكافة الدائنين سواء كانت قد حققت ديونهم أم لا وهذا طبقا للمادة 330 من القانون التجاري الجزائري و لا يكون الصلح قابلا للإبطال بعد التصديق عليه إلا في حالة توافر الغش [94].

2. الصلح القضائي في الشركات يختلف الصلح القضائي أو البسيط للشركات باختلاف أنواعها وفق ما يلي :

[93]– المادة 322 من ق.ت.ج

[94]– المادة 331 من ق.ت.ج

1.2 / الصلح القضائي الممنوح لشركات التضامن و الشركات التوصي

ة انطلاقا من القاعدة التي تقضي بأن إفلاس شركة التضامن يؤدي إلى إفلاس جميع الشركاء ، وإفلاس شركة التوصية يؤدي إلى إفلاس الشركاء المتضامنين ، يظهر في إفلاس هاتين الشريكتين عدة تفليسات في آن واحد، أي تفليسة الشركة من جهة، وتفليسة كل من الشركاء المتضامنين في المسؤولية من جهة ثانية، وتتكون جماعة دائنين خاصة بكل هذه التفليسات ، ويخضع الصلح مع الشركة ، ومع كل شريك من الشركاء لذات شروط الصلح التي يخضع لها التاجر الفرد و يضع الشركاء المتضامنين في شركة التضامن بالإجماع مقترحات الصلح ، و لا يشترط في شركة التوصية موافقة الموصين والصلح مع شريك مستقل عن الصلح مع الشركة ، ويشترك في مداولات الصلح دائني الشركة و الدائنون الشخصيون للشريك. وقد تنتهي تفليسة الشركة بشكل يختلف عن تفليسة الشركاء فقد تتمكن الشركة من الحصول على عقد الصلح مع دائنيها بينما يرفض الصلح المقدم من الشركاء و العكس بالعكس و لقد نص المشرع المصري في المادة 702 تجاري على الحالة التي تنتهي فيها تفليسة الشركة بحالة الاتحاد و يحصل شريك أو عدة شركاء على صلح مع الدائنين ، ولكن من المحتمل أن تحصل الشركة على صلح مع دائنيها و يرفض الصلح بالنسبة لشريك أو عدة شركاء ، فلا بد في هذه الحالة التوفيق بين هذه الحلول المتباينة ولذلك لا بد من التعرض للفروض التالية [95].

1 2 تتمثل شروط انعقاد الصلح في :

1 – انتفاء الإفلاس بالتدليس

2– أن يتم الصلح وفقا للإجراءات التي نص عليها المشرع و المتمثلة في دعوة الدائنين لحضور المداولة في الصلح، تحديد الدائنين الذي لهم الحق في التصويت على الصلح الأغلبية المطلوبة لإبرام الصلح ، و نتيجة التصويت ، تصديق المحكمة.

[95]– إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 578 .

الفرع الثاني : انتهاء التفليسة بالإتحاد

أولا : ماهية الإتحاد

1- **التعرف بالإتحاد و أحوال قيامه :** هو إنهاء التفليسة ببيع الأموال و توزيع الثمن على الدائنين ، وتقوم حالة الإتحاد بقوة القانون إذا لم يقم الصلح و على هذا الأساس يعتبر الدائنون في حالة اتحاد في فروض كثيرة أهمها إذا لم يقدم المدين مقترحات للصلح و إذا لم توافق الأغلبية القانونية على شروط الصلح ، و إذا أدين المفلس في جريمة الإفلاس بالتدليس أثناء المداولة في أمر الصلح ، أو بعد وقوعه و قبل صدور الحكم بالتصديق عليه ، وإذا رفضت المحكمة الصلح و تأيد حكمها في الاستئناف ، إذا وقع الصلح ثم أبطل بسبب الغش أو إدانة المفلس في جريمة الإفلاس و إذا فسخ الصلح بسبب عدم تنفيذ شروطه و لم يعقبه صلح آخر) و تنشأ حالة الاتحاد في كل هذه الفروض بناء على طلب وكيل التفليسة أو الدائنين بناء على تقرير القاضي المنتدب بعد سماعها للمدين أو دعوته قانونا[96]. ولما كانت حالة الاتحاد تقع بحكم القانون بمجرد إخفاق الصلح فإنه لا يجوز الطعن في قرار قاضي التفليسة بإعلان حالة الإتحاد و لا يجوز الرجوع فيه كذلك ، لأن هذا القرار مجرد إثبات للأمر الواقع[97].و الفكرة التي أرادها المشرع من تسمية الوضع القانوني الجديد بالإتحاد ليس بمعناها اللغوي من كثرة عدد الدائنين أو مجموعهم ، بل الفكرة فيها وقوف الدائنين موقف الإصرار و التمسك بالحق في مواجهة المفلس لبيع أمواله و توزيع الثمن بينهم بعد أن أصبح المفلس في حالة لا يرجي معها صلح أو هدنة [98].

2- **عمليات الاتحاد :** قد يحصل أن تقوم حالة الإتحاد قبل أن تكون التفليسة جاهزة للتصفية ، إذ لا تزال بعض أعمال الإدارة معلقة لم ينته منها وكيل التفليسة كما إذا بقيت حقوق للمفلس لدى الغير بسبب عدم حلول أجالها أو عسر المدينين فيها، فيكون من اللازم

---

[96]- عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 814 .

[97]- حلمي عباس ، المرجع السابق ، ص57.

[98]- في المواد 379 و 352 من ق.ت.ج

إنجاز هذه الأعمال ، كما قد يحصل أن يجد الدائنون أن الظروف غير مناسبة لبيع بضائع المفلس فيقررون تأجيل ذلك و الاستمرار في تجارة المفلس و يعهدون بذلك إلى وكيل الاتحاد و على ذلك تتحدد عمليات الإتحاد من خلال الاستمرار في تجارة المفلس ، وإنجاز الأعمال المعلقة و تصفية موجودات التفليسة و إيداع المبالغ المتحصلة من التصفية و توزيعها على الدائنين.

3- **انتهاء الإتحاد** : بعد انتهاء وكيل التفليسة من عمليات البيع و التوزيع يحل إتحاد الدائنين بحكم القانون و تزول جميع آثارها و لا يبقى منها إلا أمران :

1. يظل المفلس محروما من الحقوق المهنية و الوطنية و لا يستعيدها إلا بإتباع إجراءات ورد الاعتبار.

2 . تبقى الأجزاء غير المدفوعة من الديون عالقة بذمة المدين بوصفها دينامدنيا واجب الأداء و يجوز لكل دائن إنفرادا مطالبته بها و التنفيذ على أمواله المستقبلة للحصول عليها و لكن لا يجوز طلب شهر إفلاس المدين مرة أخرى بسبب الامتناع عن دفع هذه الأجزاء و مع ذلك إذا عقد التاجر ديونا جديدة بعد انتهاء التفليسة و وقف عن دفعها جاز للدائنين الجدد طلب شهر إفلاسه و متى شهر الإفلاس الجديد استطاع الدائنون القدماء الدخول في التفليسة بالأجزاء غير المدفوعة من ديونهم [99].

1 هذا ما يميز الصلح عن الاتحاد إذ أن الصلح يشمل في الغالب التنازل عن جزء من الديون، كما أنه في حالة الصلح يعود المدين إلى إدارة أمواله بعد غل يده عنها ، كما أن الصلح يقتضي اتفاقا بين المفلس و جماعة الدائنين ، أما في حالة الاتحاد فتظل يد المدين مغلولة عن أمواله حتى تصفيتها وتوزيع الثمن الناتج منها ، كما أنه يضع بقوة القانون.

ثانيا : الاتحاد في الشركات التجارية إذا لم تتمكن الشركة المفلسة من الحصول على الصلح مع دائنيها تعتبر التفليسة عندئذفي حالة اتحاد ، وتعتبر تفليسات الشركاء المتضامنين أيضا

[99]- حلمي عباس ، المرجع السابق ، ص 60.

في حالة اتحاد إذا أخفقوا في الحصول على الصلح مع دائنيهم الشخصيين و يجوز عندئذ لدائن الشركة الاشتراك بكامل دينه في التوزيعات التي يجريها وكيل الاتحاد في تفليسة الشركة وفي تفليسة كل شريك ، ويتم بيع موجودات الشركة وفقا للأحكام التي تتبع في بيع موجودات التاجر المفلس و يكون لدائن الشركة حق الأولوية على دائني الشركاء الشخصيين بالنسبة لموجودات الشركة .

و إذا استحق لمديري الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها أجورا لدى الشركة فيعتبرون بالنسبة لهذه الأجور دائنين عاديين و لا يتمتعون بأي امتياز ، ذلك لأن الامتياز إنما منح للمستخدمين و العمال و لا يعتبر المدير أو عضو مجلس الإدارة من هذه الفئة كما تسري نفس القواعد المقررة للتاجر الفرد فيما يخص رد الاعتبار على الشركات المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة بالنظر إلى النظام القانوني للشركات يتبين لنا مدى تفاقم دور المديرين و القائمين بالإدارة فيها ، فهم منظمو الشركة و القائمون على تدبير كافة أمورها، و لهم مطلق التصرف في أموالها فالملاحظ مثلا في شركات المساهمة غياب الدور الذي يجب أن تؤديه الجمعية العامة للشركة باعتبارها السلطة العليا التي بيدها مقدرات الأمور و صاحبة الاختصاص الأصيل باتخاذ القرارات المصيرية للشركة، فالجمعية العامة التي تضم مساهمين مهتمين بالمضاربة على قيمة الأسهم أكثر من اهتمامهم بالمشاركة في نشاط الشركة من خلال حضور جلسات الجمعية العامة و ممارسة أوجه الرقابة على القائمين بإدارتها، لا تصلح بطبيعة تكوينها و ضخامة حجمها القيام بأعمال الإدارة لذلك اقتضت الضرورة حرمان الجمعية العامة من التدخل في تفاصيل الإدارة و اعترفت القوانين المجالس إدارات شركات المساهمة بسلطات واسعة و أعطت القوانين النظامية لهذه الشركات أقصى ما يمكن تصوره من السلطات باعتبار أن هذا المجلس هو الذي يدير الشركة ، لذا يجب أن تكون له سلطة إجراء التصرفات اللازمة لهذه الإدارة [100].

[100]– المادة 622 من ق.ت.ج

ومن جهة أخرى، فإن الشخصية المعنوية المستقلة التي يعترف القانون بها للشركة تقف حائلا دون مساءلة هؤلاء الأعضاء بصفة شخصية عن العقود و التعهدات التي يبرمونها الحساب الشركة إزاء هذا الوضع و تماشيا مع الواقع الذي أثبت أن شهر إفلاس العديد من الشركات يعود إلى أعضاء المديرين و مجالس الإدارة فيها أو إتيانهم لتصرفات ضارة بالشركة و استغلال شخصيتها المعنوية لتحقيق مصالح خاصة و قطعا للطريق على مثل هذا الانحراف بالشخصية المعنوية للشركة أجاز المشرع مد إفلاس الشركة إلى كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص و تصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة و يشمل هذا النص كل أنواع الشركات ، وإذ كان تأثيره يبدو واضحا و ذو فعالية في شأن شركات المساهمة و الشركات ذات المسؤولية المحدودة ، حيث تحدد القواعد العامة مسؤولية الشركاء فيها بقدر حصصهم في رأس المال.

الفصل الثاني
الوسائل القانونية لإفلاس الشركة

تمهيد

و الجدير بالذكر أنه في حالة إفلاس الشخص المعنوي فإن الديون تشمل علاوة على الديون الشخصية ديون الشخص المعنوي و بذلك يكون المشرع قد أقر بمسؤولية إلتزام المديرين و أعضاء الإدارة في الشركات التجارية بسداد ديون الشركة المفلسة. و عليه نتطرق في هذا الفصل إلى النظام القانوني لمدشهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس إدارتها و المديرين فيها في مبحث أول نوضح فيه شروط مد الإفلاس و الطبيعة القانونية له ، ثم إجراءات هذا المد و الآثار القانونية المترتبة عليه

المبحث الأول : النظام القانوني لشهر إفلاس الشركة

لقد عرف المشرع الجزائري في النص القانوني لمسؤولية المديرين في المادة 224 من القانون التجاري الجزائري، حيث أقر بمسؤوليتهم و ذلك في حالة استخدامهم للشخصية المعنوية للشركة و استغلال أموالها و التصرف فيها كما لو كانت أموالهم الخاصة و تجب الملاحظة في هذا المجال إلى أن المشرع قد أخذ بقديم القانون الفرنسي و جعله جديدا لديه عندما اقتبس أحكام المسؤولية الجديد من المرسوم الفرنسي الصادر في1935/08/08 وقانون 12/11/1940 ، وبعض أحكام القانون الصادر في1967/07/13

المطلب الأول : شروط مد شهر إفلاس الشركة و الطبيعة القانونية له

الفرع الأول : شروط مد شهر إفلاس الشركة

تنص المادة 224 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الأولى على أنه : " في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته

الأولى : إذا قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص.

و الثانية : إذا تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة و الثالثة : إذا استمر في متابعة الاستغلال الخاسر الذي ليس من شأنه إلا أن يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع بشرط أن يكون هذا الاستمرار بانحراف و في مصلحته الشخصية ثم نقل حكم هذه المادة إلى المادة 182 من قانون 25 يناير 1985 مع إضافة ثلاثة أسباب جديدة لمد إفلاس الشركة هي :

1. إذا استعمل أموال الشخص المعنوي و ائتمانه بصورة تتعارض مع مصلحة هذا الشخص ، سواء كان ذلك لتحقيق مصالح شخصية أو لمصلحة شخص اعتباري آخر أو مشروع كانت له فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة.

2. إذا أمسك حسابات صورية أو أخفى المستندات المحاسبية للشخص المعنوي أو إذا لم يلتزم بالقواعد القانونية التي تنظم الأسس المحاسبية للشخص الاعتباري.

3. إذا قام بتهريب أو إخفاء كل الأصول أو بعضها أو قام بزيادة ديون الشخص الاعتباري عن طريق الغش[101] وقد أخذ المشرع الجزائري في المادة 224 الفقرة الأولى من القانون التجاري ، بما كان معمولا به في المادة 101 من قانون13/07/1967 و ذلك بجمعه الفعل الأول و الثاني الذي يؤدي إلى مدشهر إفلاس الشركة إلى المدير في حالة واحدة وهي القيام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص و التصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

ثم تطرق في الحالة الثانية إلى الاستمرار في متابعة الاستغلال الخاسر الذي يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع بشرط أن يكون هذا الاستمرار بانحراف و في مصلحته الشخصية و على ذلك يتضح أنه يشترط توافر شرطين لمد شهر الإفلاس.

.الأول : وجود شركة مستوفاة للأركان الموضوعية و الشكلية صدر حكم بشهر إفلاسها.

---

[101] –François Artz, l'extension du règlement judiciaire ou de la liquidation de biens aux dirigeants sociaux, Rev.Trim.Dr.com. 1975,P10

و**الثاني** : قيام الشخص المراد مدشهر الإفلاس إليه بالأعمال المنصوص عليها في المادة 224 الفقرة الأولى من القانون التجاري.

أولا : وجود شركة مستوفاة للأركان الموضوعية و الشكلية صدر حكم بشهر إفلاسها

ذكرنا في الفصل الأول أن الإفلاس نظام خاص بالتجار، لا يرد إلا على كائن له شخصية قانونية ، أي ذمة مالية مستقلة سواء كانت هذه الشخصية طبيعية أو معنوية. فالإفلاس عبارة عن تصفية لذمة المفلس المالية باعتبارها الضمان العام لدائنيه و لا يتصور شهر إفلاس شركة تفتقد إلى هذه الأمة المستقلة عن ذمم الأشخاص المكونين لها. فإذا افتقدت الشركة المطلوب شهر إفلاسها أحد الأركان التي تطلبها القانون لمنح الشخصية القانونية التي تحتج بها على الغير، اقتصر الأمر على إفلاس الشركاء المكونين لهذه الشركة بصفة شخصية إذا ما توافرت لديهم شروط شهر الإفلاس و أهمها توافر صفة التاجر لكل منهم. و معنى ذلك أن الشخصية المعنوية للشركة هي التي تضع بين الشركاء و الغير الذي يتعامل مع مدير الشركة شخصا قانونيا يتوسط المكان الموجود بين الشركاء و بين الغير و يتحمل الالتزامات التي يبرمها مدير الشركة مع هذا الغير، و بذلك يتخلص الشركاء من مسؤولية هذه الالتزامات و باكتساب الشركة للشخصية المعنوية تنقلب هذه الشركة من مجرد عقد إلى نظام يحتج بأحكامه المشهرة على الكافة ، وتقف الالتزامات التي تبرم باسمه عند حدوده دون أن يسأل عنها الشركاء بصورة مباشرة.

1. **وجود شركة مستوفاة للأركان الموضوعية و الشكلية** : ما دامت الشركة عقدا ، فإنه يلزم لتكوينها توافر الشروط و الأركان اللازمة لصحة العقد وفقا للنظرية العامة للالتزامات ، وهي الرضا و الأهلية و المحل المشروع و السبب الجائز كما يجب توافر شروط موضوعية خاصة بالشركة و المتمثلة في عدد الشركاء حيث يشترط القانون المدني شريكين على الأقل

لكي يتكون عقد الشركة[102] ، ومنذ إنشاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة خفف هذا الاشتراط بالنسبة لهذا النوع من المؤسسات.

و يجب أن تتوفر نية المشاركة بين هؤلاء الشركاء ولا بد من توفر رأس المال الاجتماعي[103]، واقتسام ما ينتج عن المشروع الاقتصادي الذي أنشئت الشركة لتحقيقه من ربح أو خسارة. كما يجب توافر الشروط الشكلية المتمثلة في تحرير العقد التأسيسي بطريقة رسمية[104] ، كما يجب إيداع العقد التأسيسي للشركة وكل العقود المعدلة له لدى المركز الوطني للسجل التجاري و إلا كانت باطلة.

و يترتب على عدم احترام شرط من الشروط الموضوعية أو الشكلية عامة بطلان عقد الشركة و تقضي المادة 733 من القانون التجاري على أنه لا ينجم بطلان الشركة إلا بنص في هذا القانون أو في القانون الذي يسري على بطلان العقود.

و هكذا تتمثل الأسباب المنصوص عليها في القانون التجاري في واجب إثبات عقد الشركة بعقد رسمي و واجب نشر العقود التأسيسية أما الأسباب المنصوص عليها في القانون المدني فهي تلك المتعلقة ببطلان العقود عامة و الأسباب المتعلقة ببطلان عقد الشركة كالبطلان المبني على عدم توفر شرط الأهلية وهذا البطلان قد يكون مطلق إذا كان مبني على عدم مشروعية موضوع الشركة و قد يكون نسبي كأن يكون مبني على عدم أهلية الشريك، ففي الحالة الأولى تعتبر الشركة كأن لم تكن و من ثم لا يجوز شهر إفلاسها و يجب أن يوجه الإفلاس إلى الشركاء الذين باشروا الأعمال التجارية وإذا اقتصر أثر البطلان على مستقبل العقد وحده دون ماضيه ، فتعتبر الشركة في الفترة ما بين إنشائها و صدور

---

[102]– المادة 416 من ق.م.ج

[103]– الرأس مال الاجتماعي هو الإسهامات التي تأتي بها الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة

[104]– المادة 545 من ق.ت.ج

الحكم قائمة فعلا و ملزمة بتعهداتها و من ثم يجوز شهر إفلاسها إن توقفت عن دفع ديونها ، وهي في ذلك تشبه الشركة المنحلة التي تدخل في دور التصفية .

أما بالنسبة لركن الرضا ، فنجد أن الرضا الذي يؤخذ في الاعتبار هو الرضا الذي يقع بالفعل و يعبر عنه الشريك تعبيرا صحيحا خاليا من العيوب[105]، فإذا جاء رضا الشركاء في الشركة على سبيل الصورية ليخفي في حقيقته عقد قرض أو عقد عمل و هو ما يسمى بالشركة الوهمية فإن عقد الشركة يبطل لصوريته و تطبق أحكام العقد الحقيقي[106]، وعند الحديث عن شهر إفلاسه في هذه الحالة فإنه يجب البحث عمن تستر خلف تلك الشركة لشهر إفلاسه بصفة شخصية و وفقا للقواعد العامة للإفلاس و لا مجال للحديث في هذه الحالة عن نظام المد و إذا تكونت الشركة بين أكثر من شريكين و قضي بالبطلان لعيب من العيوب شاب رضا أحد هؤلاء الشركاء ، فهنا لا يحدث البطلان أثره إلا بالنسبة للمستقبل و تعتبر الشركة قائمة فعلا بين الشركاء الآخرين و يجوز إفلاس الشركة متى توقفت عن دفع ديونها.

2. شهر إفلاس الشركة :لما كان نظام المسؤولية الجديد الذي نصت عليه المادة 224 الفقرة الأولى من القانون التجاري و اتفق بعض الفقه على إطلاق اصطلاح مد الإفلاس عليه يعني إمكانية شهر إفلاس كل مدير قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص و تصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة و الاستمرار في متابعة الاستغلال الخاسر تبعا لشهر إفلاس الشركة و كأثر من آثار هذا الإفلاس ، فإن ذلك يستلزم أولا القضاء بشهر إفلاس هذه الشركة أي صدور حكم قضائي بإشهار إفلاسها، أي أن شهر إفلاس الشركة يعد شرطا أوليا أو مسبقا لتحريك قواعد المسؤولية الواردة في المادة السالفة الذكر.

---

[105]– تتمثل هذه العيوب طبقا للقواعد العامة في الغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال.

[106]– فايز نعيم رضوان ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 ، ص 38 .

و على ذلك فإنه لا يمكن إثارة مسؤولية مجلس الإدارة و المديرين في الشركة ، في حالة حصول الشركة على صلح واق من الإفلاس، ولو كانت متوقفة عن الدفع و طلب شهر إفلاسها لأن الهدف من إجراءات الصلح الواقي هو اجتناب شهر الإفلاس وما يتبعه من وجوب تصفية الأموال و تمكين المدين من الاستمرار في تجارته ، و بالتالي فإنه لا يمكن للمحكمة أن تقضي بإفلاس الشركة بعد توافر الشروط اللازمة لانعقاد الصلح وقضاء المحكمة بقبوله بالتصديق عليه، حيث أنه بذلك يصبح الصلح نافذا و يجب شهر الحكم الصادر بالتصديق عليه ولا يجوز للدائنين الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف

ثانيا : التصرفات التي تؤدي إلى مد الإفلاس

بموجب الفقرة الأولى من المادة 224 من القانون التجاري أجاز المشرع للمحكمة إذا طلب شهر إفلاس الشركة أن تقضي أيضا بشهر إفلاس كل مدير قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص ، وتصرف في أموال الشركة كمالو كانت أمواله الخاصة و الاستمرار في متابعة الاستغلال الخاسر.

1. قيام الشخص بأعمال تجارية لحسابه الخاص تحت ستار الشركة :

يعتبر قيام الشخص بأعمال تجارية لحسابه الخاص تحت ستار الشركة من أهم الشروط القانونية و المسوغات المنطقية عند الحديث عن نظام مد الإفلاس وفقا للمادة 224 من القانون التجاري. و بداية يلاحظ أن المشرع عندما صاغ قواعدمد الإفلاس اشترط وجود علاقة معينة بين الشخص المطلوب مدالإفلاس إليه و بين الشركة التي قضي بشهر إفلاسها حيث اشترط أن يكون هذا الشخص مديرا في الشركة و سواء كان مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور أو غير مأجور.

ما نص في مواد أخرى على أعضاء مجلس الإدارة و أعضاء مجلس المديرين[107]. و بالنسبة لمد الإفلاس للمديرين في الشركة التي قضي بشهر إفلاسها ، فإنه يمثل الوضع

[107]– المادة 715 مكرر 28 .

الطبيعي و النموذجي الذي يتصور معه توافر حالات المد وشروطه، باعتبار أن علاقة هؤلاء الأشخاص القانونية بالشركة تمنح الصلاحية لكل منهم للقيام بالأعمال التي حددها المشرع فبالنسبة للشركاء غير المديرين، فنجد أن قيامهم بهذه الأعمال أقل وضوحا من الحالة السابقة و إن كان يتصور حدوثه، فقد يكون الشريك موصيا في شركة توصية، ولكنه مهيمنا على شؤون الشركة و متدخلا في أعمال إدارتها مما يمكن من مباشرة الأعمال التجارية تحت ستارها و لحسابه الخاص، و لكن يلاحظ أنه في هذه الحالة يتم معاملة هذا الشريك معاملة الشريك المتضامن[108]، الذي يشهر إفلاسه تبعا لإفلاس الشركة وبموجب حكم واحد بشهر إفلاس الشركة والشركاء المتضامنين فيها، فهذا الشريك يتم شهر إفلاسه وفقا للقواعد العامة في الإفلاس.[109]

– **القيام بالأعمال التجارية** : يعرف التاجر بأنه ذلك الشخص الذي يباشر الأعمال التجارية و يتخذها مهنة معتادة له[110] وبالرغم من ذلك إلا أن المشرع لم يعرف العمل التجاري وهذا يعود إلى المادة الثانية المتممة من هذا القانون التي لا تقدم إلا تعدادا للأعمال التجارية و ليس قائمة حقيقة وضعها المشرع ، ويظهر جليا أن هذا التعداد لم يرد على سبيل الحصر بل على سبيل البيان و المثال نظرا لطبيعة القانون التجاري الذي يتميز بتطوره المستمر ، حيث كانت حكمة المشرع من وراء هذا التعداد منح إمكانية الأخذ بعين الاعتبار كافة الأعمال التجارية الجديدة التي يمكن إنشاءها حسب ضرورات الحياة التجارية و يجب حينئذ إدماجها في القائمة المنصوص عليها قانونا أي يجب إدماجها في القانون الوضعي. [111]

و هكذا يمكن تصنيف الأعمال التجارية إلى توعين : النوع الأول : الأعمال التجارية بذاتها نظرا لطبيعتها الخاصة أو خصائصها الجوهرية أي الأصلية ، أو غرضها ، أو كذلك

---

[108]– في المادة 563 مكرر 5 من ق.ت.ج

[109]– رضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، دار النهضة العربية ، القاهرة،2000/2001 ص 110

[110]– المادة 01 من ق.ت.ج

[111]– فرحة زراوي ، المرجع السابق ، ص67

شكلها مهما كانت صفة الشخص الذي قام بها. و تسمى بالأعمال التجارية الموضوعية أو بالأعمال التجارية بطبيعتها، أو بالأعمال التجارية بذاتها.

و النوع الثاني : هي الأعمال التجارية الشخصية نظرا للشخص الذي قام بها، أي نظرا الصفة التاجر ، وتعتبر أعمال تجارية لأن من قام بهاتاجر و قام بها أثناء ممارسته تجارته، فهي متعلقة بمهنته التجارية ، فتكون توابعها، أي لواحقها ولذا سميت بالأعمال التجارية الشخصية ، أو بالأعمال التجارية النسبية ، أو بالأعمال التجارية بالتبعية فينتمي النوع الأول إلى الأعمال التجارية الموضوعية المنفردة سواء بصفة مطلقة وهي كل الأعمال التي تتخذ شكل سفتجة ، أو عقد شركة تجارية ، أو وكالة و كاتب الأعمال مهما كان هدفها ، أو عمليات متعلقة بالمحل التجاري ، أو عقد يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية[112]، أو بصفة نسبية و تتمثل في الشراء لإعادة البيع و العمليات المتعلقة بالترقية العقارية و العمليات المصرفية أو عمليات الصرف و عمليات السمسرة و العمليات الخاصة بالعمولة أما الأعمال التجارية الموضوعية بالمقاولة فتضم مقاولات الاستخراج و مقاولات التحويل و مقاولات التداول .

1. **3/ القيام بالأعمال التجارية تحت ستار الشركة :** إن الحديث عن الإفلاس يقتضي حتما وجود شركة حقيقية تتمتع بذمة مالية مستقلة و يعترف لها القانون بالشخصية الاعتبارية، كي يمكن للشخص المراد من الإفلاس إليه التستر خلف هذه الشخصية و القيام بالأعمال التجارية من خلالها و لكن لحسابه الخاص و لمصلحته الشخصية و ليس لمصلحة الشركة كما ذكرنا أنه بدون هذه الشخصية الاعتبارية لا يمكن الحديث عن نظام المد المنصوص عليه في المادة 224 الفقرة الأولى من القانون التجاري ، و إنما يمكن شهر إفلاس الشخص وفقا للقواعد العامة للإفلاس في شأن الاسم المستعار أو الصورية. فوجود شركة حقيقية مستوفاة للأركان الموضوعية و الشكلية يستخدمها الشريك وسيلة الإخفاء

[112]– المادة 03 من ق.ت.ج

نشاطه التجاري الذي يباشره لحسابه الخاص بقصد إلقاء فرص الخسارة على عاتقها و الاستئثار بغرض الكسب ، هو الذي يدعو إلى رد قصد هذا الشريك و كشف الستار عن حقيقة أعماله و إيضاح أن نشاط الشركة إنما كان يتم لحسابه الشخصي وذلك يؤدي إلى مد إفلاس الشركة إليه.

. أن يتعلق الأمر بعمل من أعمال التصرف و ليس من أعمال الإدارة. . أن يتعلق التصرف بأي من أموال الشركة الثابتة أو المنقولة.

لا يشترط أن يعود هذا التصرف في أموال الشركة على الشخص المراد من الإفلاس إليه بفائدة معينة .

لا يشترط أن تكون أعمال التصرف التي قام بها الشخص في أموال الشركة من قبيل الأعمال التجارية لكي يمتد شهر إفلاس الشركة إليه. .

2- أن يتصرف الشخص في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة

لتحقيق مصلحة فردية دون مراعاة المصلحة الجماعية للشركاء و الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة.

3. التعسف في استعمال أموال الشركة

يقصد بأموال الشركة مجموع العقارات و المنقولات التي تكون في الذمة المالية للشركة من عناصر مادية و عناصر معنوية، كالمحلات و العلامات التجارية و حقوق الملكية و سواء دخلت هذه الأموال إلى الذمة المالية للشركة عن طريق التملك ، أو عن طريق الإيجار أو الوديعة و التعسف في استعمال أموال الشركة هي تلك الخطوط الحمراء التي لا يجب على المديرين في شركة المساهمة تجاوزها تحت طائلة عقوبات جزائية صارمة و تشكل مصلحة الشركة في هذه الحالة عنصرا أساسيا بحيث يجب أن يكون الاستعمال مخالفا لهذه المصلحة و ذلك بأن يكون التصرف الذي قام به المدير قد عرض الذمة المالية للشركة إلى المخاطر كأن يضع المدير في سلسلة التداول ورقتين تجاريتين باسم الشركة و لصالح دائنيه

الشخصيين بحيث قام من خلال تصرفه بإلزام الشركة على تحمل ديونه الشخصية مما عرضها للخسارة و تسبب في إفلاسها و عليه يمثل هذا التصرف تعسفا في استعمال أموال الشركة حتى و إن كان المدير دائنا شخصيا لهذه الشركة ولا تعد كل التصرفات المخالفة لمصلحة الشركة تعسف أو إساءة في استعمال أموال الشركة و إنما يتطلب أن يكون القصد من وراء هذه التصرفات أو الأعمال هو بلوغ أغراض شخصية للمدير المعني أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة. ولا بد من إثبات سوء نية المدير و ذلك بعلمه بالطابع التعسفي للتصرف المعني ، كما يجب أن يؤدي هذا التصرف إلى توقف الشركة عن الدفع .

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لمد شهر إفلاس الشركة

لم يشر المشرع الجزائري عند الحديث عن نظام مد الإفلاس إلى الطبيعة القانونية لهذا الإجراء، و أمام هذا الغموض التشريعي لم يكن أمام الفقه سوى العودة للتفسيرات و الآراء الفقهية الفرنسية و الاستعانة بأحكام القضاء الفرنسي.

و رغم اتجاه محكمة النقض و جانب من الفقه في فرنسا بشأن الإفلاس الشخصية، كإجراء تنطق به المحكمة ضد المسؤول عن إدارة الشخص المعنوي و تشغيله على أنه لا يعتبر سوى من حيث الطبيعة أو الهدف منه من باب الجزاء التكميلي أو التأديبي أو حتى العقاب المهني، وإنما هو من قبيل التدابير ذات المصلحة العامة لحماية المعاملات التجارية لصالح الغير ، أو نوع من أنواع الجزاءات المدنية التي يجب تطبيق أحكام القانون المدني عليها .

إلا أنه قد اختلفت الآراء حول تطبيق هذا الجزاء المدني الذي يمد شهر إفلاس الشركة إلى المدير الذي قام تحت ستارها بأعمال تجارية لحسابه الخاص و تصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة[113]

فذهب بعض الفقه إلى أن هذا المد يعد بمثابة عقوبة مدنية توقع على كل سلوك مخالف لأداب الشركة لمن يستخدم الشركة و أموالها لصالحه الخاص أو كما يقول البعض جزاء على سوء التصرف من المدير.

في حين يرى البعض الآخرين أن المدليس إلا تطبيقا للقواعد العامة في الصورية و الاسم المستعار.

و يذهب الرأي الغالب إلى أن المد يعد جزاء للانحراف بالشخصية المعنوية

أولا : مد شهر الإفلاس جزاء على سوء نية التصرف

يعتبر أعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة و المديرين في الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو القائمين على إدارة أي من هذه الشركات بصفة عامة مجتمعين أو منفردين مسؤولين أمام الشركة و المساهمين أو الغير عن الأفعال أو التصرفات الموجبة للمسؤولية و يعتبر الخطأ في الإدارة الشرط الأول لقيام المسؤولية الذي بدونه لا مجال لمساءلة أعضاء مجلس الإدارة عن أعمالهم حتى و لو ترتب عليها إلحاق الضرر بالشركة و تعد مخالفة أحكام القانون و النظام الأساسي للشركة فضلا على إساءة تدبير شؤونها من أهم الخطأ الذي تسند إليه المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة .

ثانيا : مد الإفلاس تطبيق للقواعد العامة في الصورية و الاسم المستعار

ذكرنا أن الإفلاس نظام خاص بالتجار و أن التاجر هو كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه و لحسابه عملا تجاريا، فاحتراف ممارسة الأعمال التجارية الواردة على سبيل المثال في القانون التجاري يصبغ على الشخص الصفة التجارية و يجوز شهر إفلاسه

[113] -Martin-Serf; faillite personnelle et autres mesures d'interdiction, j.c.l sociétés Fasc 41-10,cass com. 9/2/1988, P.1989.p.3 note .derrida

إذا توقف عن دفع ديونه التجارية بغض النظر عن كون هذه الأعمال هي الحرفة الوحيدة للشخص أو أنه يمارسها بجوار مهنة أخرى و لو كانت هذه الأخيرة تحظر عليه الاتجار بمقتضى القوانين و اللوائح المنظمة لها. وقد يحترف الشخص مزاولة الأعمال التجارية مستترا خلف شخص آخر للالتفاف حول الحظر المفروض عليه بموجب القوانين و اللوائح ، فيستعين بهذا الأخير لكي يمارس الأعمال التجارية باسمه الخاص كما لو كان يعمل لحسابه بنفسه و يظهر أمام الغير على أنه التاجر الحقيقي ، بل إنه يمكن أن يمارس الشخص الأعمال التجارية بنفسه و لحسابه و لكن تحت اسم مستعار.

ثالثا : مد الإفلاس جزاء للانحراف بالشخصية المعنوية للشركة

بالنظر إلى المادة 224 الفقرة الأولى من القانون التجاري و الخاصة بمد الإفلاس نجد أنها اشترطت قيام من يمتد إليه الإفلاس بأعمال تجارية تحت ستار الشركة ، و أن يتصرف في أموالها كمالو كانت أمواله الخاصة، أي أن الشخص المراد من الإفلاس إليه يجب أن يستعمل الشركة بما تتمتع به من شخصية معنوية مستقلة لتحقيق مصالح خاصة به تتنافى و المصلحة الجماعية للشركاء ، مما ينتج عنه نوع من التداخل الذي لا يصل إلى حد الاندماج بين ذمة هذا الشخص المالية و ذمة الشركة فإذا استخدمت الشخصية القانونية المستقلة للشركة في غير الغرض الذي تسعى إليه وهو تحقيق المصلحة المشتركة للشركاء و تم اتخاذها كستار تتخفي وراءه المصالح الشخصية لشخص معين أو مجموعة أشخاص آخرين لكي يستفيدوا من تحديد مسؤوليتهم

عن الديون الناشئة من مزاولة أية أعمال تجارية ، فإنه يكون من المنطقي أن يتم تجاوزه للوصول إلى المستفيد الحقيقي من هذه الأعمال و إزالة الستار عنه لمساءلته عما اقترفه من أعمال الحرف بها عن الغاية الأساسية التي نشأ من أجلها الشخص المعنوي و منح الذمة المالية المستقلة لتحقيقها ، فالارتباط الوثيق بين الشخصية المعنوية للشركة المراد مد إفلاسها إلى الأشخاص، و الأفعال التي يجب أن يأتي بها هؤلاء الأشخاص لمد الإفلاس إليهم ،

يؤكد أن الطبيعة القانونية لشهر إفلاس من يقوم بأعمال تجارية لحسابه الخاص تحت ستار الشركة و يتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة طبقا لنص المادة 224 الفقرة الأولى من القانون التجاري ليس مجرد جزاء عن الخطأ في إدارة الشركة ، أو تطبيق للقواعد العامة في الصورية و الاسم المستعار، وإنما هي جزاء الانحراف بالشخصية الاعتبارية للشركة عن الغاية التي أنشأت من أجلها[114]

المطلب الثاني : إجراءات المد و الآثار المترتبة عليه

لقد أوضح القانون التجاري الجزائري أصحاب الصفة في دعوى شهر الإفلاس و إجراءات رفع هذه الدعوى و المحكمة المختصة به، وكذلك إجراءات شهر إفلاس الشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص تبعا لإفلاس الشركة. إلا أنه لم يكن بهذا التحديد بشأن مد إفلاس الشركة إلى المديرين فيها في حالة توافر شروط هذا المد، حيث جاء نص المادة 224 الفقرة الأولى من القانون التجاري و التي تعد الأساس القانوني لهذا المد في صيغة عامة أثارت الجدل حول إجراءات من الإفلاس و الآثار المترتبة عليه.

الفرع الأول : إجراءات مد شهر الإفلاس

لم يشتمل القانون التجاري على نظام إجرائي واضح يحدد للمحكمة المختصة بنظر دعوى مد الإفلاس أو أصحاب الصفة في طلب المد. . و عليه نتعرض في هذا الصدد لبعض النصوص الفرنسية الواردة في هذا الشأن[115]

أولا : المحكمة المختصة بطلب المد

لم تحدد المادة 224 الفقرة الأولى من القانون التجاري المحكمة المختصة بمدشهر إفلاس الشركة إلى الأشخاص الذين قاموا بأعمال تجارية تحت ستارها و لحسابهم الخاص و

---

[114]- FERRARI Mathieu, la responsabilité civile du chif d'entreprise en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens- thèse Paris.1970, P.60.

[115]- G.Lagarde, op.cit,P.369.

تصرفوا في أموالها كما لو كانت أموالهم الخاص و باشروا الاستغلال الخاسر لها. و بالرجوع إلى القانون التجاري الفرنسي نجد أن المادة 163 من المرسوم الفرنسي الصادر في 23/09/1967 نصت على أنه: "إذا ما تم فتح الإجراءات ضد الشخص المعنوي فإن المحكمة ذاتها تكون هي المختصة بمتابعة الإجراءات التكميلية التي تفتح ضد الشركاء أو الأعضاء في هذا الشخص " وهو ما يقصد به إجراءات دعاوى المسؤولية عن الإدارة التي تحرك عادة بعد بدء الإجراءات ضد الشخص المعنوي أو عندما تكون هذه الإجراءات قاربت على الانتهاء ضد المشرع ذاته.

كما نصت المادة 97 من المرسوم1967/12/22 على أن المحكمة المختصة بإجراء مد الإفلاس إلى المدير طبقا لأحكام المواد 99، 100 ،101 من قانون 1967 هي المحكمة المختصة بنظر إجراء التسوية أو التصفية القضائية الذي بدأ ضد الشخص المعنوي حددت المادة 123 من مرسوم1985/12/27 المحكمة المختصة بمد الإفلاس إلى المدير الذي يرتكب أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 182 من قانون 1985 بأنها المحكمة المختصة بإجراء التسوية أو التصفية القضائية للشركة أو الشخص المعنوي الذي يديره. وقد ذهب الفقه الفرنسي [116]

في غالبيته إلى ترجيح اختصاص المحكمة التي أشهرت إفلاس الشركة بالنظر في طلب من الإفلاس و هكذا ينعقد الاختصاص لمحكمة التفليسة بالنظر في كل القضايا المتعلقة بالإفلاس أو التسوية القضائية أو القضايا الناشئة عنه وبذلك يكون طلب المد من اختصاص هذه المحكمة لأن حكم المدهنا ما هو إلا تطبيق لحكم شهر إفلاس الشركة ، فضلا عن أن اختصاص هذه المحكمة يحقق ميزة تجميع إجراءات الإفلاس في جهة واحدة.

و الجدير بالذكر أن تحديد المحكمة المختصة بمد الإفلاس لا يثور إلا في حالة وجود شركة صحيحة مؤسسة طبقا لأحكام القانون تم شهر إفلاسها ، أما إذا تعلق الأمر

[116] 1 –LEGEAIS, op.cit.p.135,j.F.Artz.op.cit.P.27

بشركة وهمية، فإن المحكمة المختصة في هذه الحالة هي محكمة الشخص الذي اختلطت ذمته المالية بذمة الشركة الوهمية إذ أننا هنا نكون أمام شخص واحد سيطر على مقدرات هذه الشركة بصورة كلية ، بحيث انعدم وجودها القانوني و الفعلي و من ثم فلا مجال للحديث عن اختصاص المحكمة التي تقع في دائرتها مركز الإدارة الرئيسي.

ثانيا : صاحب الصفة في طلب مد الإفلاس

لم يحدد القانون التجاري الجزائري صاحب الصفة في طلب من الإفلاس و ذلك على غرار المحكمة المختصة به ، إلا أن الصفة في طلب من الإفلاس ترتبط بالمصلحة فيه ولا شك في أن المستفيدين بشكل مباشر من مد إفلاس الشركة إلى المدير هم دائنوها و بما أن طلب الإفلاس إجراء من طبيعة مالية فإنه يجوز لهؤلاء الدائنين استعمال حقهم في طلبه، كما أن استقلال الذمة المالية للشركة عن الذمة المالية للمدير المراد مد شهر الإفلاس إليه ، يعطي للدائنين الحق في طلب من الإفلاس لأنه طلب موجه إلى الذمة المالية للغير و ليس إلى الذمة المالية للشركة .

كما يقبل طلب المد من أمين التفليسة بصفته ممثلا لجماعة الدائنين في تفليسة الشركة كما يقر القضاء لدائن الشركة منفرد بالحق في التقدم بطلب المد باعتبارات أن مد الإفلاس دعوى عادية بشهر الإفلاس يملكها دائن المدين المطلوب شهر إفلاسه[117]

و عليه إذا قررت المحكمة توافر شروط المدفي المدير و أثبتت تلاعبه بالشركة و استعماله لشخصيتها المعنوية بشكل تعسفي ، فلها أن تصدر حكم المد لتوافر شروطه. و قد حددت المادة 191 من القانون رقم 98 /85 بشأن التقويم القضائي في فرنسا الأشخاص الذين لهم حق مباشرة الإجراءات التي نصت عليها المادتان 180 ، 182 من القانون نفسه و المتعلقتان بعد الإفلاس.

[117]– محسن شفيق ، القانون التجاري المصري ، الجزء الثاني ، الإفلاس ، مطبعة دار نشر الثقافة ، الاسكندرية ، الطبعة الأولى ، 1951 ، ص 223

الفرع الثاني : آثار مد شهر الإفلاس

تجدر الإشارة إلى أن المدير الذي أساء استخدام الشخصية المعنوية للشركة في تحقيق مصلحة شخصية و تضامنية يقترب من الشريك المتضامن المسؤول مسؤولية شخصية و تضامنية عن كافة التزامات الشركة المالية ، بل إنه يتأثر كذلك بإفلاسها في بعض الحقوق غير المالية المكفولة له [118]

و عليه نتطرق إلى الآثار المالية و غير المالية لامتداد إفلاس الشركة .

أولا : الآثار المالية لمد الإفلاس

يعد من الإفلاس بمثابة أثر أو نتيجة لشهر إفلاس الشركة ، ولكنها نتيجة لا تترتب إلا بموجب حكم قضائي يصدر بناء على توافر شروط معينة حددها المشرع على سبيل الحصر، واتجه إلى ذمة مالية مختلفة و مستقلة عن الذمة المالية للشركة التي خاطبها حكم شهر إفلاسها. لذلك فإن من أهم آثار حكم من الإفلاس هو ظهور تفليسة جديدة بجانب تفليسة الشركة تضم أموال المحكوم عليه بالمد، و يتزاحم عليها دائنو هذا الشخص بالإضافة إلى دائني الشركة المفلسة ، حيث أن من امتد إليه الإفلاس يعتبر المدين الحقيقي بالخصوم الناشئة عن إفلاس الشركة و يلتزم بسداد هذه الديون.

1. تعدد التفليسات : بداية يجب الإشارة إلى أنه لا مجال للحديث عن تعدد التفليسات في حالة ما إذا تستر الشخص خلف شركة وهمية لممارسة نشاط تجاري خاص به أدى إلى إشهار إفلاس هذه الشركة ، حيث أن الأمر هذا لا يتعلق إلا بتفليسة واحدة هي تفليسة هذا الشخص المتستر ، ولا يتعلق الإفلاس هنا إلا بذمته المالية و لا يطبق في هذه الحالة نظام المدلعدم توفر أهم شرط من شروط تطبيقه و هو وجود شركة حقيقية تم الحكم بإشهار إفلاسها[119].

[118] -J.F.Artz .op.cit,P.30
[119] -J.F.Artz op.cit,P.31

أما إذا توافرت شروط مد الإفلاس و تم الحكم به تبعا لإفلاس الشركة ، فإن هذا المديؤدي إلى نشوء تفليسة جديدة إلى جانب تفليسة الشركة ، بحيث توجد جماعة دائنين لتفليسة الشركة تضم دائنيها، و أخرى لتفليسة الشخص الذي امتد إليه الإفلاس وتضم جماعة دائني هذا الشخص بالإضافة إلى جماعة دائني الشركة بحيث ينفذ الدائنون الشخصيون للشخص على أصول تفليسته و لا شأن لهم بتفليسة الشركة لأنهم ليسوا دائنين لها، في حين ينفذ دائنو الشركة على أصول تفليستها و أصول تفليسة من امتد إليه الإفلاس و يستند التعدد السابق على اختلاف إجراءات شهر إفلاس الشركة عن إجراءات مدهذا الإفلاس ، وهو ما يوجب تعدد التفليسات [120].

الأول : انتهاء تفليسة الشركة بالاتحاد ، وتفليسة من امتد إليه الإفلاس بالصلح مما يؤدي إلى وجوب تصفية أموال الشركة بما فيها حصة من امتد إليه الإفلاس إذا كان شريكا فيها، وترد الأموال الخاصة بمن حصل على الصلح ليعود إلى إدارتها و التصرف فيها مع الالتزام بتنفيذ شروط الصلح ، ولا يجوز الاتفاق على دفع الأنصبة المشروطة في الصلح من أموال الشركة أو من الحصة التي قدمها من امتد إليه الإفلاس إذا كان شريكا في الشركة ومتى دفع الشريك المتصالح الأنصبة المشروطة في الصلح ، برئ من الديون التي في ذمته و منها ديون الشركة ، فلا يجوز لدائني الشركة مطالبته بشيء ما ولو كانت الأنصبة التي حصلوا عليها مضافا إليها ما حصلوا عليه من تفليسة الشركة لا يكفي لتغطية ديونهم بأكملها.

الثاني : انتهاء تفليسة الشركة بالصلح و تفليسة من امتد إليه الإفلاس بالاتحاد فهنا لما كان من الإفلاس بمثابة أثر من آثار إفلاس الشركة فإن التصديق على الصلح مع الشركة يمكن أن يترتب عليه زوال المد، و لكن و من ناحية أخرى نجد أن حكم المدقد صدر بالفعل بإجراءات منفصلة عن حكم شهر إفلاس الشركة حيث نشأت عنه تفليسة مستقلة خاصة

[120]– هاني سمير عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص 263 .

بالذمة المالية المنفصلة لمن امتد إليه الإفلاس مما لا يستقيم معه إلغاء هذا الحكم و ما يترتب عليه من آثار لمجرد التصديق على الصلح مع الشركة كما أنه من ناحية أخرى قد يرجح دائنو الشركة إبرام الصلح معها و عودتها إلى ممارسة نشاطها في المجال الاقتصادي مع عزمهم على الرجوع بديونهم على من أجرى أعمالا تجارية لحسابه الخاص تحت ستار هذه الشركة و تصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة.

الثالث : انتهاء تفليسة الشركة و تفليسة من امتد إليه الإفلاس بالصلح

يعتبر الصلح الخاص بكل تفليسة هنا قائما بذاته لا يسري إلا على الدائنين فيها، فلا يمتد أثره على الدائنين في التفليسة الأخرى ، فإذا تصالحت الشركة مع دائنيها بالتخلي عن20 % مثلا من الديون ، فلا يحول ذلك دون التصالح مع الشريك على التنازل عن نسبة أكبر أو أقل. ولا يلتزم الدائنون الشخصيون لمن امتد إليه الإفلاس بالصلح الذي وقع مع الشركة و لذا يجوز لهم التقدم في تفليسته بكامل حقوقهم.

الرابع : انتهاء تفليسة الشركة و الشركاء بالاتحاد

و يتحقق هذا الفرض متى أخفقت الشركة و من امتد إليه الإفلاس في الحصول على الصلح حيث يحتفظ دائنو الشركة بحقوقهم كاملة و يجوز لهم الاشتراك في التوزيعات التي تجرى في كل تفليسة بكل ديونهم حتى يحصلوا على الوفاء كاملا. و يقتصر حق الدائنين الشخصيين لمن امتد إليه الإفلاس على المطالبة بديونهم في تفليسته دون تفليسة الشركة .

2. التزام من امتد إليه شهر الإفلاس بسداد ديون الشركة

لم يختلف الرأي فقها و قضاءا على التزام من امتد إليه شهر إفلاس الشركة بسداد ديونها باعتباره المدين الحقيقي بتلك الديون بسبب تلاعبه بالشركة أي التعسف في استخدام شخصيتها المعنوية وقد نصت المادة 224 من القانون التجاري في فقرتها الثانية على أنه : " في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة ، تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية ديون الشخص المعنوي ". و لكن يظهر الخلاف في الفقه و

القضاء عند الحديث عن مدى هذه المسؤولية و عما إذا كان هذا الشخص يلتزم بكافة ديون الشركة شأنه في ذلك شأن الشريك المتضامن في حالة إفلاس شركات الأشخاص التي يكون شريكا فيها، أو أن مسؤوليته تتحدد بمقدار الديون التي لحقت الشركة من جراء التعسف في استخدام شخصيتها المعنوية و على ضوء الاستفادة التي حققها هذا الشخص من وراء قيامه بأعمال تجارية لحسابه الخاص تحت ستار هذه الشركة و تصرفه في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة .

وفي ذلك الخصوص ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسي إلى التزام من امتد إليه الإفلاس بكافة ديون الشركة المفلسة إلا أنه يصعب القول بالتطابق بين مركز الشريك المتضامن و مركز من امتد إليه شهر إفلاس الشركة من حيث المسؤولية عن ديون الشركة المفلسة ، فإفلاس الشريك المتضامن تقرر تلقائيا بمجرد صدور حكم شهر إفلاس الشركة و دون الحاجة إلى صدور حكم جديد ما دام أنه قد تم اختصامه في الدعوى [121].

كما أن الشريك المتضامن مسؤول بنص القانون مسؤولية شخصية و تضامنية عن كل ديون الشركة و هو حكم متعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه لذلك فإن الشريك المتضامن يكسب صفة التاجر بمجرد انضمامه للشركة.

[121]– المادة 223 من ق.ت.ج

المبحث الثاني : التزام أعضاء مجلس الإدارة و المديرين بسداد ديون الشركة و آثار الحكم بالإلزام بسداد الديون

بالرجوع إلى المادة 224 الفقرة الأولى من القانون التجاري في صياغتها الفرنسية نجد أن المشرع استعمل مصطلح "Diigeant " للتعبير عن مصطلح المدير، وعليه يمكن أن يشمل هذا المصطلح ، مديري الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات التوصية بالأسهم ، وشركات المساهمة ، وكذلك مديري شركات التضامن و التوصية البسيطة و إن كان الحديث عن مسؤولية الفئة الأخيرة وفقا لهذه المادة يبدو عديم الجدوى نظرا لمسؤوليتهم الشخصية و التضامنية عن ديون الشركة في مواجهة الغير و اكتسابهم صفة التاجر التي تتيح إشهار إفلاسهم بقوة القانون نتيجة الحكم بإفلاس الشركة إلا أن أهمية خضوعهم للمادة السابقة تظل واضحة من خلال إمكانية الرجوع على المدير الذي يتقرر إلزامه بدفع ديون الشركة طبقا لها إذا قام الشركاء بدفع الديون للدائنين لإنهاء حالة الإفلاس [122].

و عليه سنتطرق في هذا المبحث إلى التزام أعضاء مجلس الإدارة و المديرين بسداد ديون الشركة المفلسة في شركات الأموال و على وجه الخصوص شركة المساهمة ذلك لأن الشركاء لا يسألون عن ديون الشركة في مواجهة الغير إلا بمقدار حصتهم في رأس المال [123].

و هم أيضا لا يكتسبون صفة التاجر، و بالتالي لا يشهر إفلاسهم نتيجة لشهر إفلاس الشركة .

المطلب الأول : التزام أعضاء مجلس الإدارة و المديرين بسداد ديون الشركة المفلسة

إذا كان القائمون على إدارة الشركة ، كلهم أو بعضهم من غير الشركاء ، فالأصل أنهم لا يسألون عن ديون الشركة في مواجهة الغير ، ولا يجوز الرجوع إليهم للمطالبة بهذه الديون

---

[122]– عبد الرحمن قرمان ، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة و المديرين عن ديون الشركة المفلسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2001 ، ص 303

[123]– المادة 592 من ق.ت.ج

سواء في حالة إفلاس الشركة أو في غيرها من الأحوال ، لأن هؤلاء الأشخاص كانوا يتصرفون باسم الشركة و لحسابها ، و من ثم تعود جميع الأثار القانونية المترتبة على تصرفاتهم إلى الشركة باعتبارها أصيلا يقوم هؤلاء الأشخاص بتمثيله و النيابة عنه. ولا يكون لدائني الشركة إلا اللجوء إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية للمطالبة بتعويض الأضرار التي لحقت بهم من جراء الإدارة السيئة أو الخاطئة للشركة ، من خلال الدعوى الفردية ضد القائمين على الإدارة كلهم أو بعضهم ، والتي قد تختصم فيها الشركة باعتبارها متبوعا يسأل عن أعمال تابعة أو حتى باعتبار مجلس الإدارة عضوا من أعضاء الشركة عند من يأخذ بالنظرية العضوية[124].

الفرع الأول : شروط مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة و المديرين عن ديون الشركة المفلسة

إضافة إلى المسؤولية المدنية العامة المترتبة على عاتق المديرين و أعضاء مجلس الإدارة ، نص القانون على مسؤولية خاصة، تترتب على الأشخاص الذين يتولون إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس هذه الشركة[125].

و ذلك لقدرة هؤلاء الأشخاص على القيام بمخالفات و تصرفات تؤدي إلى الإضرار بحقوق الشركة و الشركاء و الغير و تمتعهم بسلطات واسعة بعيدة عن رقابة المحكمة و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في المادة 224 من القانون التجاري لم يتطرق إلى الشروط اللازمة لقيام مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عن ديون الشركة. غير أنه بالرجوع إلى المواد 578 و 715 مكرر 27 و 715 مكرر 28 فإنه يمكن استنتاج هذه الشروط ضمنيا-

[124]– غازي شايف مقبل ، النظام القانوني لإدارة شركة المساهمة في القانونين اليمنى و المصري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة 1994 ، ص124

[125]– المادتين 715 مكرر 27 و 715 مكرر 28 من ق.ت.ج

أولا : شروط تتعلق بالشركة و صفة القائمين على إدارتها

إن البحث عن إلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بديون الشركة لا يثور إلا إذا وجدت الشركة في حالة إفلاس عاجزة عن سداد ديونها، كما أنه لا بد من توافر صفة معينة تربط بين الشخص المعرض للمسؤولية عن ديون الشركة و بين هذه الأخيرة لكي يمكن إلزامه بهذه الديون.

ولما كانت الدعوى المرفوعة على القائمين بإدارة الشركة المفلسة هي دعوى مسؤولية مدنية تهدف إلى تعويض الضرر الذي أصاب دائني الشركة فإنه يجب ظهور عجز في موجودات الشركة المفلسة حتى تقوم هذه المسؤولية و ذلك لسد النقص في تلك الموجودات. فوجود الضرر يعد شرطا أساسيا للحديث عن التعويض ، لأنه لا تعويض إلا عن ضرر واقع، سواء كان هذا الضرر ماديا أو أدبيا-

ثانيا : ارتكاب خطأ في الإدارة

إشترط المشرع وجوب ارتكاب خطأ في الإدارة لقيام مسؤولية المديرين عن سداد ديون الشركة المفلسة ، ونص على إمكانية درء هذه المسؤولية بإثبات بذل عناية الوكيل المأجور الحريص في تدبير شؤون الشركة ، كما أقام المشرع قرينة قانونية بسيطة على ثبوت الخطأ شرطا لقيام المسؤولية التقصيرية بصفة عامة، وتعد دعوى تكملة الديون إحدى التطبيقات الخاصة للمسؤولية المدنية التي لا تثار إلا في حالة الإجراءات الجماعية و تصفية الديون ، ومن ثم فإنه يشترط لقيام هذه الدعوى وقوع خطأ من جانب الإدارة تسبب في تعثر الشركة أو إفلاسها بشكل يضر بمصلحة الشركة و الدائنين فيها. ولا يشترط أن يأخذ الخطأ في دعوى تكملة الديون شكلا معينا، ولكنه يمكن أن يتمثل في كل تقدير سيء أو خاطئ للموقف ، أو أي تصرف لا يهدف في حقيقته إلى تحقيق مصالح الشركة ، وإنما يهدف إلى تحقيق أهداف شخصية للمدير ، ولكنه في كل الأحوال يجب أن يتسم الخطأ

المنسوب إلى المدير بأنه واضح و محدد ، كما أنه يجب أن يرتكب أثناء مدة إدارة المدير للشركة و خلالها[126].

و يستوي أن يقع هذا الخطأ في أعمال الإدارة الداخلية أو الخارجية للشركة ، كما يستوي أن يكون الخطأ قد وقع على سبيل القصد أو الإهمال و لا فرق بين وقوع الخطأ من خلال أفعال إيجابية أو من خلال امتناع و سواء قصد به الإضرار بمصالح الشركة أو الغير أو لم يتوافر هذا القصد. و يشترط أن يكون الخطأ قد أدى إلى العجز في أصول الشركة مهما كانت درجته. و لكن يلاحظ أنه يجب على المحكمة عند تقرير الخطأ المنسوب إلى متولي الإدارة ألا تنظر إلى فكرة الخطأ في الإدارة بمنظورها القانوني فقط ، و إنما يجب عليها وضع الطبيعة المختلطة للإدارة بمفهومها القانوني و الاقتصادي نصب أعينها، حيث أن إدارة المشروعات لا تقوم على علم محدد ، ولكنها تعتمد في كثير من الأحيان على التوقعات المبنية على ظروف السوق و الأموال الاقتصادية العامة في البلاد التي تتعرض للتقلبات الاقتصادية بين الحين و الآخر.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لالتزام أعضاء مجلس الإدارة و المديرين بسداد

ديون الشركة على غرار الخلاف القائم بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية لدعوى مد الإفلاس ثار الخلاف أيضا حول التكييف القانوني لدعوى تكملة الديون ، و أساس التزام أعضاء مجلس الإدارة و المديرين في شركة المساهمة و الشركة ذات المسؤولية المحدودة و التوصية بالأسهم بسداد ديون الشركة التي قد تتجاوز حصتهم في رأس المال. و عليه نوضح في هذا الفرع الطبيعة القانونية لدعوى تكملة الديون و جوانب خصوصية الالتزام بسداد الديون على القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية ثم نبحث في مدى جواز الجمع بين دعوى تكملة الديون و دعوى المسؤولية التقصيرية التي تجد الأساس القانوني لها في القواعد العامة في القانون المدني

[126]– هاني سمير عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص 313 .

أولا : إلزام أعضاء مجلس الإدارة و المديرين بسداد ديون الشركة يخضع لنظام خاص

يمكن القول أن التزام أعضاء مجلس الإدارة و المديرين بسداد ديون الشركة لا يعد التزاما شخصيا مماثلا للالتزام الذي يقع تلقائيا على عاتق الشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص بمجرد إفلاس الشركة، حيث أن الالتزام الأخير لا يرتبط بفكرة الخطأو يجد مصدره في نصوص القانون الأمرة التي لا يجوز مخالفتها[127].

وقد اتجه بعض الفقه تؤيده بعض أحكام القضاء إلى أن دعوى تكملة الديون تعتبر تطبيقا خاص للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية التي تقوم على فكرة الخطأو إذا كانت تتسم بالشدة في أحكامها)، أي أن خطأ أعضاء مجلس الإدارة و المديرين في إدارة الشركة ينشأ عنه التزام على عاتقهم بتعويض الأضرار التي لحقت بالشركة و دائنيها من خلال دفع بعض ديون الشركة المفلسة أو كلها تبعا لما تقدره المحكمة. و قد قضت محكمة استئناف باريس بأن التزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين هو في نهاية المطاف تعويض للأضرار التي لحقت به من جراء عدم كفاية أصول الشركة عن سداد ديونها[128].

كما قضت أيضا بأن دعوى تكملة الديون تعتبر دعوى مسؤولية مدنية تغلب عليها الطبيعة الجزائية الموجهة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين نتيجة ارتكابهم لخطأ في الإدارة) [129].

ثانيا : مدى جواز الجمع بين دعوى تكملة الديون و دعوى المسؤولية التقصيرية

يثور التساؤل في هذه النقطة حول إمكانية الجمع بين الدعويين ، أي ولوج الطريق الخاص الذي رسمه المشرع لتكملة موجودات الشركة كي تتمكن من سداد ديونها كاملة، والطريق العام في المسؤولية التقصيرية لتعويض ما لحق بالشركة من خسارة وما فاتهامن كسب نتيجة الإدارة الخاطئة لأعضاء مجلس الإدارة والمديرين فيها و المعروف بدعوى الشركة.

---

127 -. FERRARI Marthieu, op.cit, p.266

128 -BOUREL(P.), l'obligation au passif social des dirigeants de sociétés anonymes et à responsabilité limitée en cas d'insuffisance d'actif, rev.tr.dr.com, 1960, p.785

129 -Cass. Com.22 mai 1957, bull.civ.III.N°.166 3 cass.com .09 fev 1988, j.c.P.ed.E.1988.I.N°17225

بداية يمكن القول بأن التطور التشريعي الذي شهدته دعوى تكملة الديون في فرنسا كان له عظيم الأثر في إجابة الفقه على التساؤل السابق. فبعد أن استقر بعض الفقه على جواز الجمع بين الدعويين على أساس خصوصية الأولى عن الثانية و اختلاف الضرر الذي تهدف كل منهما إلى تعويضه[130].

اعتبر البعض الآخر عدول المشرع عن تقرير قرينتي الخطأو علاقة السببية في قانون 25 يناير 1985 بمثابة إلغاء خصوصية دعوى تكملة الديون و عودة منه إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على أعضاء مجلس الإدارة و المديرين في الشركة ، ولذلك فإنه لا يجوز الجمع بين الدعويين و يجب الاقتصار على إمكانية ولوج طريق المسؤولية التقصيرية وفقا للقواعد العامة[131].

و نتعرض فيما يلي لاتجاهات الفقه و القضاء حول الإجابة عن التساؤل السابق الاتجاه الأول : جواز الجمع بين الدعويين اتجه غالبية الفقه و بعض أحكام القضاء في فرنسا) ، وقبل صدور قانون 25 يناير 1985 إلى جواز الجمع بين دعوى الشركة و دعوى تكملة الديون على أساس اختلاف طبيعة كل منهما و كذلك الضرر الذي تهدف كل دعوى إلى تعويضه.

المطلب الثاني : آثار الحكم بالإلزام بسداد الديون

تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري جعل الحكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بسداد ديون الشركة أمرا جوازيا للمحكمة رغم ثبوت العجز في موجودات الشركة ، و الخطأ في جانب المدير وهذا ما يمكن استخلاصه من المادة 224 من القانون التجاري الجزائري. كذلك تتمتع محكمة الموضوع بسلطة شبه مطلقة في تحديد الشخص الذي يلتزم بدفع كل ديون الشركة أو بعضها من بين أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين ، وتبعا للدور

130 -FERRARI Mathieu , op.cit, p.198. ? Yves Guyon ,dirigeant de société obligation , responsabilité civil, j.c.1, Fasc, p.414

131 -Cass.com, 8 nov 1960 ,j.c.p,1961 , 11 ,12046

الذي كان يمارسه في إدارة الشركة وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يمكن القضاء بمسؤولية المدير ولو كان الخطأ الذي وقع فيه ليس إلا أحد الأخطاء التي نشأ عنها العجز في أصول الشركة و يمكن للمحكمة أن تلزم المدير بكل النقص في ديون المشروع أو تلزمه بدفع جزء فقط من هذه الديون[132] غير أن الحد الأقصى للتعويض الذي يمكن أن يسأل عنه المدير هو إجمالي ديون المشروع و يصدر الحكم القاضي بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بسداد ديون الشركة المفلسة لمصلحة جماعة الدائنين و ليس لمصلحة كل دائن على حدا ، ويخضع تنفيذ هذا الحكم للقواعد العامة في تنفيذ الأحكام. وقد وضع المشرع الفرنسي عدة جزاءات تضمن التزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين في الشركة بتنفيذ هذا الحكم.

الفرع الأول : تنفيذ الحكم بالإلزام بسداد الديون

لما كان الحكم بسداد الديون يصدر لمصلحة جماعة الدائنين فإن طلب تنفيذه يكون من حق أمين التفليسة دون غيره ، بصفته ممثلا لهذه الجماعة، ولا يجوز لجماعة الدائنين منفردين المطالبة بتنفيذ هذا الحكم[133].

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مصير المبالغ المحصل عليها تنفيذا للحكم بسداد الديون و عليه تدخل ضمن أموال التفليسة لتنضم إلى الضمان العام المجموعة الدائنين. وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي حصر مصير هذه المبالغ بالقرار الذي انتهت إليه المحكمة بشأن الشخص المعنوي أو الشركة التي طلب شهر إفلاسها ، فإذا كان قرار المحكمة بالاستمرار في النشاط تنفيذا لخطة الإصلاح ، فإن ذلك المبلغ يدخل مباشرة في ذمة الشخص المعنوي و يخصص طبقا لخطة الإصلاح و ذلك بعد سداد ديون الدائنين الممتازين الذي نصت عليهم المادة 40 من قانون 1985

---

[132] –Cass.com, 17 nov 1992, Rev.soc, 1993, P.667

[133] –FERRARI Mathieu, op.cit, no.214, p.291

أولا : ضمانات تنفيذ الحكم بالإلزام بسداد الديون في القانون الفرنسي

أجاز المشرع التجاري الفرنسي وضع المديرين في حالة الإصلاح القضائي في حالة عدم سداد الديون المقضي عليهم بسدادها ، كما أجاز للمحكمة شهر إفلاس المدير الممتنع عن سداد الديون التي وضعت على عاتقه ، أو منعه من مزاولة بعض الأنشطة ، كما قرر عقوبة جنائية بهؤلاء الأشخاص في حالة تهريب أموالهم أو إخفائها أو الشروع في ذلك بغرض تخليص ذمتهم المالية من التنفيذ عليها[134].

1- وضع المديرين في حالة الإصلاح القضائي : تنص المادة 100 من قانون 13 يوليو 1967 في ترجمتها على أنه: "تحكم المحكمة بأن يوضع في حالة تسوية قضائية أو تصفية الأموال المديرين الذين قضى بإلزامهم بدفع كل أو بعض ديون الشخص المعنوي و لم يدفعوا هذه الديون ". وقد نقل ذات الحكم للمادة 181 من قانون 25 يناير 1985 مع جعل الحكم بذلك جوازيا للمحكمة بعد أن كان وجوبيا في ظل قانون 1967. وهذا الجزاء من شأنه منع المديرين من إخفاء أموالهم ، والبحث عن كافة الوسائل التي تساعدهم على الوفاء بالمبالغ المحكوم بها عليهم.

2 - شهر إفلاس المدير : تنص المادة 190 من قانون 25 يناير 1985 في ترجمتها: " أنه يجوز للمحكمة أن تحكم بالإفلاس الشخصي على مدير الشخص المعنوي الذي لم يدفع الديون التي وضعت على عاتقه" .

3 = العقوبة الجنائية : بموجب المادة 209 من قانون 25 يناير 1985 يعاقب بعقوبة جريمة التفالس كل شخص قام بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، بمقتضى سلطة قانونية أو بحكم الواقع بإدارة شخص اعتباري من أشخاص القانون الخاص الذين يمارسون نشاطا اقتصاديا أو تصفيته ، وكذلك كل شخص طبيعي عمل ممثلا دائما لشخص اعتباري يقوم بإدارة شخص اعتباري أخر من أشخاص القانون الخاص الذين يمارسون نشاطا اقتصاديا إذا

[134]- هاني سمير عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص 361 .

قام هذا الشخص و هو سيء النية بتهريب كل أمواله أو بعضها أو إخفائها أو شرع في تهريبها أو إخفائها، أو قام على سبيل الغش بالاعتراف بمديونيته بمبالغ ليست واجبة عليه ، وذلك بغرض تخليص كل ذمته المالية أو بعضها من التنفيذ عليها بواسطة الشخص الاعتباري الذي صدر ضده حكم بافتتاح إجراءات الإصلاح القضائي أو بواسطة الشركاء أو دائني الشخص الاعتباري. كما تقضي المادة 216 من القانون ذاته بمعاقبة من يخالف آثار حكم الإفلاس الشخصي أو المنع بالحبس سنتان و غرامة375.000 يورو.

ثانيا : موقف المشرع الجزائري

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يضع الضمانات الكافية لتنفيذ الحكم بسداد الديون إلا أنه يجوز لأمين التفليسة، في حالة عدم تنفيذ المدين للحكم الصادر ضده ، أن يتخذ إجراءات التنفيذ الجبري على أمواله و لكن مع احتمال قيام هؤلاء الأشخاص بتهريب أموالهم و تفريغ ذمتهم المالية ليصبحوا في حالة إعسار يتعذر معها تنفيذ الحكم الذي لا يترتب عليه غل أيديهم عن التصرف في أموالهم أو إدارتها، لا يكون لأمين التفليسة إلا اللجوء إلى القواعد العامة في القانون المدني و الخاصة بحماية الدائنين ضد تصرفات المدين من خلال دعوى عدم النفاذ التصرفات أو الطعن بالصورية على التصرفات التي أجراها المدين. ولا يجوز لأمين التفليسة طلب شهر إفلاس المحكوم عليه بسداد كل ديون الشركة أو بعضها حيث لا يتمتع هذا المدين بصفة التاجر ، كما أنه لم يتوقف عن دفع ديونه التجارية حيث أن دين التعويض المحكوم به عليه بعد دينا مدنيا.

و إن مميزات القانون التجاري الجزائري ، أنه أراد فصل مصير الشركات التجارية على المصير الشخصي لمن أساؤوا تسييرها ، حيث نص في الفصل الثاني من الباب الثالث على الجرائم الأخرى في مادة الإفلاس. و هكذا فإن جرائم الإفلاس قد تمس كل شخص

سواء بطريق مباشر أو غير مباشر سير أو صفى شخص معنوي خاص ذو طبيعة اقتصادية[135].

وقد نص المشرع على هذه الجرائم في المواد 378 ، 379 ، 380 من القانون التجاري الجزائري. حيث تنص المادة 378 على أنه "في حالة توقف شركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة و المديرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون بهذه الصفة بسوء نية :

1- استهلكوا مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية

2 – أو قاموا بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على أموال. 3

– أو قاموا بعد توقف الشركة عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضرار بجماعة الدائنين.

4 – أو جعلوا الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة الوضعها عند التعاقد و ذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابلا.

5 – أو أمسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام" وتنص المادة 379 على أنه : "في حالة توقف شركة عن الدفع ، تطبيق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس على القائمين بالإدارة و المديرين أو المصفين في شركة مساهمة و المسيرين أو المصفين لشركة ذات مسؤولية محدودة ، وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون قد اختلسوا بطريقة التدليس دفاتر الشركة أو بددوا أو أخفوا جزءا من أصولها أو الذين فد أقروا سواء في

135 –France Guirmand , Alain Herud; droit des sociétés, manuel et applications, 5éme édition ,DUNOUD,P573.

المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها". وتنص المادة 380: "تطبق عقوبة التفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة و المديرين أو المصفين في شركة مساهمة ، والمسيرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون بقصد إخفاء كل أو بعض ذمتهم المالية عن متابعتهم من جانب الشركة المتوقفة عن الدفع أو من دائني الشركة يكونون عن سوء قصد اختلسوا أو أخفوا جانبا من أموالهم أو أقروا تدليسا بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم ".

وهذه الجرائم مستنبطة من التشريع الفرنسي القديم الذي نص عليها لأول مرة بموجب المرسوم التشريعي المؤرخ في 08 أوت 1935 ، والتي عدلت بالأمر 12 ديسمبر 1958 ثم بقانون 67 –563 و الذي كان يسميها بالجنح المشابهة لجنحة التقليس ، ونص عليها في المواد من 130 إلى 133 من هذا القانون [136].

،إلا أن هذه الجنح تم إلغائها بموجب القانون رقم 85 –98 لتندمج كل جرائم المديرين مع جريمة التفليس الموحدة [137].

و بالرجوع إلى المواد السالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري نص على القائمين بالإدارة و المديرين والموصفين في شركة المساهمة و المسيرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة و كذلك المفوضين من الشركة بصفة عامة، من ثمة نلاحظ أنه قد اهتم بجرائم الإفلاس الخاصة بشركات الأموال ، أما شركات الأشخاص وهي التي يكتسب الشريك فيها وصف التاجر، فمن الطبيعي أنه يترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشركاء جميعا و يسألون جنائيا إذا ثبت ارتكابهم أحد الأفعال المكونة لجريمة الإفلاس بالتقصير أو التدليس [138].

---

136 –J.ROBIN ,"Banqueroute" Encyclopédie DALLOZ ,Paris , droit pénal, A-cas.,1970, p7,

137 -parag 96. 2 Art.196 de la loi n°85-98,

138- أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 185.

أما شركات الأموال ، حيث لا يسأل الشركاء عن التزامات الشركة إلا بمقدار حصصهم ، وقد يسند الإدارة فيها إلى أشخاص طبعيين من غير الشركاء ، فلم يرغب المشرع أن يترك هذه الشركات لرغبة القائمين على إدارتها فقد تدخل بنصوص آمرة لحماية أصحاب الأسهم و الحصص و المتعاملين مع الشركة على حد سواء و خاصة و أن الشركة شخص معنوي لا تكون بطبيعتها محلا لتوقيع العقوبات المقررة في حالة التفليس بالتدليس أو التقصير، ففرض هذه العقوبات على الأشخاص الطبيعيين الذين يتولون إدارتها.

و هكذا يقصد بالقائمين بالإدارة الأشخاص المكونون لمجلس إدارة شركة المساهمة و يمكن أن يكونوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين مع إلزامية حيازتهم لأسهم من الشركة، هذا المصطلح (القائم بالإدارة) خاص بشركة المساهمة فقط

أما المديرون فهم الأشخاص الطبيعيين المعينين لمساعدة مجلس الإدارة ، حيث يقصد المشرع بعبارة المدير الواردة في المواد السالفة الذكر المدير العام الموجودة في شركة المساهمة

لأن المشرع لم ينص على القائم بالإدارة في الأشكال الأخرى من الشركات التجارية.

: تم تفسير مصطلح المدير على أنه المدير العام لأن الصياغة الفرنسية وردت (Directeurs .

أما المسير فهو الشخص الطبيعي المعين لإدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة سواء كانت متعددة الشركاء أو ذات الشريك الواحد، وكذلك الموجودة في شركة التضامن و التوصية البسيطة و التوصية بالأسهم، لكن المشرع يقصد بالمسير ذلك الموجود في الشركة ذات المسؤولية المحدودة فقط من منطق صياغة المادة[139].

[139]– فرحة زراوي صالح ، "محاضرات القانون التجاري " ، السنة الثالثة ، حقوق ، جامعة وهران، 2006 .

أما المصفي فهو الشخص المعين من طرف الشركاء في القانون الأساسي أو في الجمعيات العامة للشركات، أو من طرف القضاء من أجل تصفية الشركة بسبب بطلانها أو انحلالها و ذلك في كل أنواع و أشكال الشركات [140].

أولا : إفلاس الشركات بالتقصير حسب بعض الفقهاء

يعد اللإفلاس بالتقصير أثرا من آثار الإفلاس المشدد حيث يقصد بهذا الأخير الإفلاس الذي يقضي به عندما يثبت للمحكمة أن تاجرا مامدان بتسيير مهمل أو بتصرفات غير مستقيمة و بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع في بعض الأحيان يستخدم اصطلاح الإفلاس البسيط و في بعض المرات الإفلاس بالتقصير، وفي الترجمة نجدها واحدة Banquerout simple مع أن اصطلاح Simple معناه بسيط و لا يؤدي معنى التقصير إطلاقا

و بالتالي تستلزم هذه الجنحة الركن المادي و كذلك الركن المعنوي.

1.1/ : **الركن المادي** للجريمة المنصوص عليها في المادة 378 من ق.ت.ج : يقصد بالركن المادي الفعل أو العمل الخارجي الذي يعبر عن النية الإجرامية أو الخطأ الجزائي). و من ثمة يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في الأفعال المنصوص عليها في جنحة التفليس بالتقصير و هي خمس حالات [141].

الحالة الأولى : استهلاك مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبية و محضة أو عمليات وهمية تقوم هذه الحالة على عنصرين ، استهلاك مبالغ جسيمة تخص الشركة و أن موضوع هذا الاستهلاك هو عمليات وهمية ، والاستهلاك يعني الانفاق ، أما المبالغ الباهظة أو الجسيمة فيقصد بها إنفاق النقود بقدر يتجاوز الحدود المتعارف عليها التي ينفقها شخص عادي ، يكون وضعه المالي و الاجتماعي مشابها لوضع المفلس ، وفي عمل

---

[140]– طيب بلوله ، قانون الشركات ، بدون طبعة ، ترجمة محمد بن بوزه ، ص 355 .

[141]– أحسن بوسقيعة ، " الوجيز في القانون الجزائي العام" ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،2002 ، ص 82 .

كالذي قام به المفلس و التحقق من أن هذه المبالغ باهظة من شأن القاضي. و يقصد بالعمليات النصيبية عمليات الحظ أي تلك العمليات التي تحتمل المجازفة، ولا يمكن توقع نتائجها سواء من حيث الربح أم من حيث الخسارة ، فهي تحتمل النتيجتين، وقد يكون فيها احتمال الربح معادل لاحتمال الخسارة كبعض عمليات القمار . كما قد يكون الاحتمالين غير متعادلين ، كالبعض الآخر لعمليات القمار، و العمليات النصيبية هي أنشطة ممنوعة حسب المادة 612 من القانون المدني الجزائري و التي جرمها قانون العقوبات الجزائري تحت عنوان أعمال اليانصيب

أما العمليات الوهمية يراد بها عمليات مضافة إلى أجر ولا يتضمن تنفيذها حسب قصد أطرافها تسليما فعليا لما وردت عليه من مال ، و إنما تنفذ عن طريق أحد طرفيها إلى الآخر مبلغا يقابل الفرق بين ثمن هذا المال وقت التعاقد على العملية و ثمنه وقت حلول الأجل و وجوب التنفيذ ، فهي عمليات مضاربة على فروق الأسعار. و تجدر الإشارة إلى أن هذه العمليات لا ترتبط بالتوقف عن الدفع ، فلا فرق بين أن تحصل قبل تاريخ التوقف عن الدفع أم بعده لتحقق معها جريمة الإفلاس التقصيري[142].

و مقارنة لهذه الواقعة بالتشريعات الأخرى فإن المشرع الفرنسي في القانون رقم 67-563 كان ينص عليها في الجرائم المماثلة في المادة 132 ، لكن ألغاها بموجب القانون رقم 98-85 و حاليا في القانون التجاري المعدل بالقانون رقم 05-845 المتضمن وقاية المؤسسات فلا وجود لهذه الواقعة[143].

الحالة الثانية : القيام بمشتريات لإعادة البيع باقل من سعر السوق أو باستعمال وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على أموال كل ذلك بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع إن هذه الحالة مشار إليها كذلك في التفليس بالتقصير المرتكب من قبل التاجر و ذلك في المادة

---

[142]- الياس ناصف ، المرجع السابق ، ص 643 .

[143]- المادة 267 من ق.ع.ج التي تعرف أعمال اليانصيب بأنها :" العمليات المعروضة على الجمهور تحت أية تسمية كانت و المعدة لإيجاد الأمل في الربح عن طريق الحظ"

370 من ق.ت.ج ، وكان منصوص عليها في التشريع الفرنسي القديم في المادة 131 من قانون 67-563 مع الجرائم المماثلة و تفترض هذه الحالة في جميع صورها توافر شرطين ، لأن الفعل المنسوب إلى المدعى عليه قد اقترفه بعد انقطاع الشركة عن الدفع و أنه قد استهدف به تأخر شهر إفلاسها. و تاريخ التوقف عن الدفع يحدده القاضي [144].

و ثبوت أن المدعى عليه قد استهدف بفعله تأخير شهر إفلاس الشركة فهذا الشرط ذو طبيعة شخصية إذ يتعلق بتحديد النية التي استهدفها المدعى عليه بهذا الفعل ، ويفترض هذا الشرط أن المدعى عليه عالم بسوء مركز الشركة ، أما إذا كان الهدف من العملية مثلا البيع بعد انخفاض الأسعار نتيجة ظروف استثنائية منافية أو غيرهافلا توجد جريمة) ، وهذا نادر من حيث الواقع، والملاحظ هنا أن المشرع يقف فقط على عملية الشراء و بذلك تستبعد السلع التي توهب للمدين أو تلك التي يحصل عليها من الميراث ، ويجب أن يكون القصد من الشراء هو إعادة البيع بأقل من سعر السوق ، أي يجب أن يكون ثمن البيع المقصود أقل من الثمن الساري في السوق الخاص بتلك السلعة و يحدد سعر السوق في القانون الجزائري طبقا القانون المنافسة) ، أي تلقائيا في السوق و استثنائيا توجد بعض السلع و التي تحدد قانونا أو تنظيما[145].

الحالة الثالثة : إيفاد أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه من الشركة إضرار بجماعة الدائنين

لقد نص المشرع على هذه الحالة في جنحة التفليس بالتقصير الوجوبي المطبقة على التاجر الفرد ، لكن المشرع هنا أضاف عبارة " أو جعله يستوفي حقه من الشركة " و يحصل هذا الفعل لما يقوم مدير أو مصفي أو مفوض الشركة بإيفاء دين على الشركة لفائدة دائنيها مع علم الفاعل أن الشركة متوقفة عن الدفع

---

[144]- محمد على جعفر، المرجع السابق ، ص 421 .

[145] -M.BETCH, op. cit.p865 ,parag 2157

و بالتالي تتضمن هذه الحالة إخلالا واضحا بمبدأ المساواة بين الدائنين ، فالفاعل هنا يعطي أحد الدائنين مزايا لا يسمح له بها مركز الشركة، وتفترض هذه الحالة شرط الإضرار بكتلة الدائنين ، وهذا الشرط ذو طبيعة موضوعية ، فيكفي أن الضرر قد نال الدائنين و لا يشترط أن تتوافر لدى الفاعل نية الإضرار بالدائنين ، حيث ينص المشرع على أنه بمجرد اتخاذ المدير موقف سلبي من شأنه جعل الدائن يستوفي حقه من الشركة يعد جريمة كقبوله إجراء مقاصة بين ديون الشركة على الغير و ديونه عليها، فهنا مجرد السماح بالمقاصة تشكل جريمة، لأن القانون فرض على المدير أن يدلي بإقراره أمام المحكمة بتوقف الشركة عن الدفع [146].

الحالة الرابعة : جعل الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات بالغة الضخامة بغير

مقابل تتحقق هذه الحالة لما يقوم الفاعل بقبول سفاتج باسم الشركة دون مقابل أو القيام بعملية الفاكتورينغ باسم الشركة دون أن تقبض مقابل مالي ، وتتطلب هذه الحالة شرطا أساسيا هو ثبوت جسامة هذه التعهدات بالنظر إلى وضعية الفاعل حينما ارتبط بها، والقاضي هو المنوط بتقدير ما إذا كانت هذه التعهدات جسيمة بالنظر إلى المركز المالي للشركة و في تحديد هذا المركز يتعين أن يؤخذ في الاعتبار مجموع ما للشركة من حقوق و ما عليها من ديون.

الحالة الخامسة : مسك أو الأمر بمسك حسابات الشركة بغير انتظام لقد ورد النص على هذه الواقعة بنفس الصياغة في المادة 372 من القانون التجاري الخاصة بجريمة التفليس بالتقصير الجوازي ، أما في الصياغة الفرنسية فقد وردت تحت مصطلح (Comptabilite) بدل الحسابات.

و هكذا يقصد بالحسابات غير المنتظمة كل حسابات الشركة و هي تلك المطبقة على كل التجار كالمنصوص عليها في المادة 9 و 10 من ق.ت ، وكذلك في الأمر رقم 75 -35

146 -P.Pascal,op-cit, p 9, parag 66

المتضمن النظام المحاسبي المالي ، وكذلك في الأحكام الخاصة بحسابات الشركات التجارية المنصوص عليها في المادة 716 من ق.ت.ج و تتمثل الوثائق الحسابية حسب القانون التجاري في دفتر اليومية و دفتر الجرد و الحسابات السنوية كحساب النتائج و الميزانية [147] ، والتقرير الكتابي المتعلق بإدارة الشركة ، وهناك أيضا الحسابات المدعمة بالنسبة للشركات القابضة [148].

و يقصد بالحسابات غير المنتظمة عدم مطابقتها للقانون بصفة عامة و لقواعد المحاسبة بصفة خاصة [149] و تحقق هذه الحالة بمجرد اكتشاف أن حسابات الشركة غير منتظمة ، كما تحقق كذلك بأمر المدير أي شخص آخر من أجل مسك حسابات غير منتظمة.

و لقد ورد النص على هذه الواقعة في المادة 02- 654 - L في جريمة التفليس الموحدة وهذا في التشريع الفرنسي ، أما بالنسبة للتشريع المصري و السوري و اللبناني فيحيل ما ورد في التفليس بالتقصير[150].

.1 / الركن المعنوي للجريمة : للركن المعنوي للجريمة عدة صور ، فيمكن أن ينطوي على قصد إجرامي ، كما يمكن أن يتمثل في مجرد خطأ جنائي غير عمدي كعدم الحيطة أو الإهمال [151].

متابعتهم من طرف الشركة المتوقفة عن الدفع أو دائنيها. و خلافا لجريمة التقليس بالتقصير الوجوبي أو الجوازي التي يقوم الركن المعنوي فيها على مجرد الخطأ وعدم الاحتياط حيث

---

147 –J.MARD, F–TERRE et P.MABILAT), cité in M–SALAH, op.cit, p116

148– محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد لجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998 ، ص 185

149– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 191

150– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 103

151– مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 513 .

يعرف الخطأ الجنائي على أنه تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص عادي وجد في نفس الظروف الخارجية

1- **اختلاس أو إخفاء الفاعل جانبا من أمواله :** الاختلاس هو التصرف بالموجودات بصورة تخرجه من دائرة الأصول فلا يظهر فيها مما يحول دون وضع يد الدائنين عليه ، وهذا التصرف يمكن أن يكون ماديا أو قانونيا كإتلاف

المال أو استهلاكه أو بيعه أو هبته ، ويعتبر من هذا القبيل لجوء المدير إلى إيداع نقود باسم شخص آخر. أما الإخفاء فهو إبعاد المدير أمواله الشخصية عن أنظار الشركة المفلسة أو دائنيها [152].

سواء بصورة مادية كالتهريب أو بصورة غير مادية كإخفاء وثائق الملكية الخاصة بالمدير.

2- الإقرار تدليسا من طرف المدير أو المفوض من قبل الشركة أو المصفي بديون ليست في ذمتها يكون الإقرار في هذه الحالة بطريقة تدليسية من طرف مدير الشركة المتوقفة عن الدفع أو مفوضها أو مصفيها بأنه مدين شخصيا لشخص آخر إما بطريقة شفهية أو كتابية أو بتعهدات. فالإقرار بديون غير مترتبة يجب أن يتم بنية الغش [153].

، فيدخل هنا الدافع و هو الغش كعنصر مكون للجرم ، ففي هذه الحالة يجب أن يقوم الإثبات على الإقرار بالدين غير المترتب و على أن هذا الإقرار حصل احتيالا. و يشترط هنا أن يكون الدين غير مستحق الأداء ، بحيث يكون هدف المدير من هذا الإقرار هو إخفاء ذمته الحالية عن المتابعة

2.2 / الركن المعنوي للجريمة : تعد هذه الجريمة عمدية القصد، إذ تستوجب العلم و الإرادة و القصد الخاص، إضافة إلى عنصر سوء نية المتهم و الباعث المتمثل في قصد المدير من وراء تلك الأفعال إخفاء جزء من أمواله عن متابعة الشركة المتوقفة عن الدفع له

[152] –M.BETCH, op.cit, p868,parag2164

[153]– مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 503 .

أو دائنيها. و كذلك عنصر التدليس عند الإقرار بديون ليست في ذمته و الملاحظ أن المشرع الفرنسي كان ينص على هذه الجريمة في المادة 133 من القانون رقم 67 –563 و تطبق على مديري الشركات فقط مع التجريم على المحاولة فيها، وحاليا هي منصوص عليها في المادة 14 –654 .L من القانون التجاري الفرنسي و تطبق على كل مدير فعلي أو قانوني أو أي ممثل الشخص المعنوي الذي يحول أو يخفي أمواله الشخصية من متابعة دائني الشخص المعنوي له أو يقر بديون وهمية بسوء نية. بينما لا وجود لهذه الجرائم في التشريع السوري و المصري.

ثانيا: إفلاس الشركات بالتدليس

لقد نصت على هذه الجريمة المادة 379 من ق.ت.ج بقولها: (... يكونون قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة أو بددوا أو أخفوا جزء من أموالها أو الذين أقروا سواء في المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في نمتها). و من هنا نلاحظ أن المشرع ينص :

1. الاختلاس بطريق التدليس دفاتر الشركة
2. تبديد أو إخفاء جزء من أموال الشركة
3. الإقرار بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها في محررات . فلهذه الجريمة ركن مادي و ركن معنوي.

1/ : الركن المادي

الاختلاس بطريق التدليس دفاتر الشركة يعرف الاختلاس بأنه أخذ الفاعل للمال أو الشيء الذي بين يديه بحكم وظيفته دون علم مالكه و دون رضاه و ذلك بقصد ملكه والاستيلاء عليه نهائيا [154] يفترض هذا الفعل موضوعا ينصب عليه هو الدفاتر و المتمثلة في دفتر

[154]– عبد العزيز سعد ، جرائم الإعتداء على الأموال العامة و الخاصة ، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع ، الجزائر 2007 ، ص 147

الجرد و دفتر اليومية و الدفاتر الاختيارية [155]، والدفاتر المنصوص عليها بنصوص خاصة [156] ، و نشاطا يقوم به و هو الاختلاس و يراد هنا بهذا الأخير التعديل من وضع الدفاتر المادي أو القانوني على وجه يصير به بعيدا عن متناول الدائنين ، ولم يشترط المشرع أن ينصب الفعل على جميع دفاتر الشركة بل يكفي أن ينصب على بعضها فقط و يلاحظ هنا أن المشرع الفرنسي استعمل اصطلاح(on soustrait....) للتعبير عن فعل الاختلاس و الذي يعني (نشل ، سرقة ، طرح) ، وهو ما يوافق مفهوم الاختلاس في الصياغة العربية و الذي يعني إخفاء الشيء لمصلحة المفلس.

2- تبديد أو إخفاء جزء من أصول الشركة :

اعتبر المشرع أن تبديد أو إخفاء جزء من أصول الشركة صورة من صور الفعل الجرمي الاحتيالي ، لأن حقوق جماعة الدائنين قد تعلقت بهذا المال ، و من ثم كان الفعل إهدار لهذه الحقوق و إضرار بالدائنين. و هكذا يقصد بالتبديد التصرف بالموجودات بصورة تنقص قيمة الأموال مما يلحق الضرر بالدائنين ، وفعل الإختلاس يتضمن بحد ذاته التبديد

2/ الركن المعنوي :

بالرجوع إلى المادة 379 من ق.ت.ج لا بد أن يكون هناك قصد عام و قصدخاص و عنصر التدليس. ففي القصد الجنائي العام لا بد من التأكيد أن الفاعل قد علم بوقائع الجريمة من توقفها عن الدفع و أنه مديرا لها ، ولا بد من توافر إرادته المتمثلة في الاعتداء على مالية الشركة و في القصد الخاص لابد أن تكون للفاعل إرادة اختلاس دفاتر الشركة و اختلاس أو إخفاء أصول الشركة و الإقرار الكانب حول أن الشركة مدينة بديون ليست في ذمتها. و عنصر التدليس اشترطه المشرع عند اختلاس دفاتر الشركة و نية الغش في الإضرار بدائني الشركة من أجل عدم اقتضاء حقوقهم بصورة عادية، أما بالنسبة لواقعة

---

[155]- فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 496

[156]- حيث تتمثل هذه الدفاتر في دفتر الصندوق أو الخزانة ، بفتر المسودة ، دفتر الاستحقاق * القانون رقم 07 -11 المتضمن النظام المحاسبي المالي ، مثل الدفتر الكبير.

إخفاء أو تبديد جزء من أصول الشركة و الإقرار بمديونية مبالغ ليست في ذمتها فلم يذكر المشرع عنصر التدليس و سوء النية[157]

أولا : إجراءات المتابعة يقصد بإجراءات المتابعة الدعوى العمومية و الدعوى المدنية التابعة في القانون الجنائي). ولا تختلف إجراءات المتابعة الخاصة بجرائم إفلاس الشركات التجارية عن إجراءات المتابعة الخاصة بجريمة التفليس ، مع بعض الخصوصيات التي تميز الجريمة الأولى عن الثانية ، حيث أن الشخص المتوقف عن الدفع في جرائم إفلاس الشركات التجارية هو الشركة ، أما الفعل المادي للجريمة فيرتكبه المدير أو المفوض أو المصفي[158]

1/ : الدعوى العمومية إن الدعوى العمومية هي مطالبة النيابة العامة باسم المجتمع أمام القضاء بتوقيع العقوبة على المتهم [159]

1.1: تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها

1 – تحريك الدعوى العمومية :

إن تحريك الدعوى العمومية هو بداية سيرها و تقديمها إلى المحكمة الجزائية المختصة بنظرها. حيث تنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية على أن : " الدعوى العمومية التطبيق العقوبات يحركها و يباشرها رجال القضاء و الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون كما يجوز للطرف المتضرر أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في القانون ".

---

[157]– مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 506

[158]– راشد راشد ، الأوراق التجارية و الافلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، الطبعة الرابعة ، د.م.ج ، الجزائر ، 2004

[159]– اسحاق ابراهيم منصور ، "المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995 ، ص19 .

أ- من له حق تحريك الدعوى العمومية :

لم يتضمن ق.ت.ج أحكاما خاصة تتعلق بمن له الحق في تحريك الدعوى العمومية لجريمة الإفلاس، باستثناء ما تضمنته المادتين 372 و 373 التي تشير ضمنيا إلى الدائنين ، والمادة 376 من ق.ت.ج التي تشير إلى النيابة العامة.

و من هنا نلجأ إلى تطبيق الأحكام العامة المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية السالفة الذكر.

و من ثم تحرك الدعوى العمومية المتعلقة بجرائم الإفلاس المطبقة على مديري و مفوضي و مصفي الشركات من طرف النيابة العامة أو رجال الضبط القضائي أو الطرف المضرور ، وفي التشريع الفرنسي ينحصرحق تحريك الدعوى العمومية في النيابة العامة أو عن طريق التأسيس كطرف مدني من طرف المتصرف ، ممثل الدائنين ، ممثل العمال ، المحافظ على تنفيذ المخطط، المصفي (المادة17-654 .L ، فهذه القائمة وردت على سبيل الحصر[160] ولا تقبل الدعوى من غير هؤلاء.

: النيابة العامة: إن معنى النيابة العامة في قانون الإجراءات الجزائية يطلق على ذلك القاضي الذي يتولى مهمة تمثيل المجتمع أمام القضاة و يسهر على تأمين

و حماية مصالحه الحيوية(2) و تمثل النيابة العامة على مستوى المحكمة الابتدائية بوكيل الجمهورية و يتصل هذا الأخير بجريمة الإفلاس بعد إطلاعه على وجود أركانها من خلال إطلاعه على إجراءات التفليسة المفتوحة أمام القسم التجاري للمحكمة حيث تنص المادة 230 من ق.ت.ج على أنه " يوجه كاتب ضبط المحكمة فورا إلى وكيل الدولة المختص

[160] -M.VERONE, droit pénal des affaires ,zeme éd.DALLOZ A.c , Paris, 2007, p271, parag. 306

ملخصا للأحكام الصادرة بشبهة الإفلاس أو التسوية القضائية " كما يحق للنيابة العامة حضور الجرد [161]

و يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بجرائم الإفلاس حتى و لو لم تكن إجراءات الإفلاس مفتوحة أمام القسم التجاري للمحكمة و هذا استنادا إلى نظرية الإفلاس الفعلي الذي أخذ بها المشرع الجزائري (المادة 225 الفقرة 02 من ق.ت. ج). و هكذا تقوم النيابة العامة باستدعاء المدير أو المفوض أو المصفي و استجوابه و لها أن تلتمس قاضي التحقيق المختص في القضية و إيصال القضية إلى قضاء الحكم بعد تحريكها ، ويقوم ممثل النيابة العامة بهذه المهمة بناءا على شكوى أو بلاغ أو من تلقاء نفسه.

رجال الضبط القضائي لم يحدد المشرع الجزائري في الأحكام الخاصة بجرائم الإفلاس من هم رجال الضبط القضائي الذين لهم سلطة تحريك الدعوى العمومية و هذا بخلاف ما فعله في الجرائم الأخرى ، كالجرائم الجمركية و الضريبية ، ومن ثم تطبق الأحكام العامة[162]

المضرور يجوز للطرف المضرور تحريك الدعوى العمومية و هذا استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية و يعرف الطرف المضرور بأنه كل شخص تضرر من الجريمة المرتكبة ، وفي جرائم إفلاس الشركات يتمثل المضرور في جماعة الدائنين أو الغير أو الشركاء أو الشركة ذاتها. و يتم تحريك الدعوى عن طريق دعوى شكوى مصحوبة بإدعاء مدني أمام قاضي التحقيق[163] ، أو بشكوى أمام وكيل الجمهورية، و إما عن طريق الاستدعاء المباشر أمام محكمة الجنح بعد إذن النيابة العامة[164]

: الوكيل المتصرف القضائي يحق له تحريك الدعوى العمومية لأن له صفة تمثيل الشركة

---

[161]– عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائرية ذات العقوبة الجنحية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2007، ص 07

[162]– المادة 266 من ق.ت.ج 4 المواد 12 ، 13 ، 14 من ق...ج

[163]– المادة 72 من ق...ج

[164]– المادة 337 مكرر 02 من ق...ج

ب. قيود تحريك الدعوى العمومية :

بالرجوع إلى الأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية تتمثل هذه القيود في شرط تقديم شكوى ، وشرط تقديم الطلب ، وشرط توفر الإذن أو الترخيص المسبق بتحريكها. فبالنسبة للشكوى فلا وجود لنص خاص ينص على ضرورة تقديم الشكوى من أجل تحريك دعاوى جرائم الافلاس في الشركات.

ج. تقادم الدعوى : تعتبرجرائم الإفلاس المطبقة على مديري و مصفي و مفوضي الشركات جنحا، ومنه تكون مدة التقادم فيه بمرور 03 سنوات(3)، تحتسب من تاريخ توقف الشركة عن الدفع أو من تاريخ ارتكاب الفعل المادي إذا كان بعد التوقف عن الدفع.

د. مصاريف الدعوى العمومية : إن المصاريف القضائية يتحملها الطرف حسب نتيجة الدعوى وهذا استنادا إلى الأحكام العامة في قانون الإجراءات الجزائية و الأمر رقم 69-79 المتضمن المصاريف القضائية[165]

و من ثم إذا كانت النيابة العامة هي التي حركت الدعوى العمومية و حكم على المتهم بالبراءة يعفى هذا الأخير من المصاريف القضائية و تتحملها الخزينة العمومية [166]

أما في حالة تحريك الدعوى من طرف المضرور ففي هذه الحالة هو الذي يتحمل المصاريف و هذا طبقا للمادة 369 من ق.ج ، أما في حالة الحكم بالإدانة على المتهم فهو الذي يلتزم بالمصاريف القضائية طبقا للمادة 367 من ق.ج غير انه إذا حكمت المحكمة بإدانة المتهم و إعفاءه من العقوبة فإنه يجوز لها أن تجعل المصاريف على عاتق المتهم كلها أو بعضها.

2 – مباشرة الدعوى العمومية : إن مباشرة الدعوى العمومية هو اتخاذ بعض الإجراءات حيالها بعد اتصالها بالقضاء الجزائي [167]

---

[165]– المادة 08 من ق...ج

[166]– المادة 364، 368 من ق...ج

[167]– اسحاق ابراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص19

و بعبارة أخرى إن استعمال الدعوى العمومية يشمل جميع الإجراءات التي يتطلبها سيرها منذ تحريكها حتى تقديم الطعون في الأحكام و الفصل فيها بحكم نهائي غير قابل للطعن فيه بأي وجه من أوجه الطعن [168]

حيث تنص المادة 29 الفقرة الأولى من ق.!ج على أنه " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع و تطالب بتطبيق القانون ، وهي تمثل أمام كل جهة قضائية..."

و يختلف تحريك الدعوى العمومية عن مباشرتها و استعمالها من حيث أن المباشرة و الاستعمال لا تقيد بشأنها النيابة العامة، عكس ماهو مقرر في إقامة الدعوى بتحريكها أو رفعها. و يلاحظ في هذا الصدد أن جريمة التفليس من اختصاص القسم الجزائي للمحكمة الابتدائية [169]

هذا فيما يخص الاختصاص النوعي ، أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي فإنه يتحدد بالمكان الذي ارتكبت فيه الجريمة أو بالمكان الذي يقيم فيه المتهم أو الذي ألقي فيه عليه القبض[170] وفي جريمة التفليس فالمكان الذي ترتكب فيه الجريمة هو المكان الذي تم فيه اختلاس المدين لأصول الشركة أو مكان الإقرار بمديونية مبالغ غير مستوجبة أو مكان الذي يوجد فيه موطن المدين أي مؤسسته

2 / : الدعوى المدنية التبعية : تعرف الدعوى المدنية بأنها مطالبة من لحقه ضرر من الجريمة و هو المدعي المدني ، من المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أمام القضاء الجنائي بجبر الضرر الذي أصابه نتيجة الجريمة التي ارتكبها فأضرت به [171] ، وعليه فإن القضاء الجنائي يعتبر قضاء استثنائيا يختص بنظر المسائل المدنية المتعلقة بمطالبة

---

[168]– عبد الله أوهايبية ، شرح القانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر 2008 ، ص 59

[169]– المادة 328 من ق...ج

[170]– المادة 329 من ق.ج

[171]– عبد الله أوهابيبة ، المرجع السابق ، ص 2

المتضرر بالجريمة أن يعوضه المتهم بها عن الأضرار التي لحقته بسبب الجريمة سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة[172].

و هكذا يقصد بتبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية المرفوعة أمام القضاء الجزائي بغرض الحصول على تعويض عن الأضرار التي تسببت فيها الجريمة، هي تبعية الدعوى المدنية لدعوى العمومية من حيث الإجراءات المتبعة بشأنها و من حيث مصيرها ، حيث تخضع الدعوى المدنية التبعية لقانون الإجراءات الجزائية وليس لقانون الإجراءات المدنية، بحيث تكون الجهة الجزائية في حالة رفع دعويين جزائية و مدنية تبعية لها أمامهاهي المختصة بالفصل في الدعوتين معا بحكم واحد[173]

إلا أن تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية لا يفقدها طبيعتها الخاصة

المستقلة وهي أن موضوعها هو المطالبة بحق مدني و هو التعويض.

1.2 : موضوع الدعوى المدنية التبعية إن موضوع الدعوى المدنية التبعية في نطاق قانون الإجراءات الجزائية هو التعويض عن الضرر الذي لحق المدعي المدني من الجريمة، وهذا ما نصت عليه المادة 02 من ق.!ج و عليه يهدف التعويض إلى جبر الضرر المادي و الجسماني و الأدبي الناشئ عن الجريمة و الذي لحق بالمدعي المدني. و التعويض المدني له مدلولان ، مدلول خاص يقصد به التعويض النقدي و آخر عام يقصد به كل وسيلة من شأنها جبر الضرر بغير طريق التعويض النقدي كالتعويض العيني .

1. المدعي المدني : وهو كل شخص لحقه ضرر شخصيا من الجريمة المرتكبة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ومنه يمكن أن يكون الطرف المضرور دائنا للشركة ، أو شريكا في الشركة المفلسة، فيمكن لهذا الأخير رفع الدعوى باسمه الخاص باعتباره المضرور

---

[172]– المادة 02 الفقرة 01 من ق... ج

[173]– المادة 316 من ق...ج

شخصيا أو باسم الشركة ضد المدير. كما يمكن للوكيل المتصرف القضائي المعين في إجراءات التفليسة أن يطالب بالتعويض.

2. **المدعى عليه مدنيا** : و هو من يطلب المدعي المدني الحكم عليه مدنيا بإلزامه بالتعويض و الأصل فيه هو المتهم بارتكاب الجريمة التي أحدثت الضرر سبب الدعوى المدنية وهو مدير الشركة المتوقفة عن الدفع أو مفوضها أو مصفيها و يطرح في التشريع الجزائري إشكال حول جواز إدخال الشركة باعتبارها المسؤول المدني و من له الحق في تمثيلها حيث يلاحظ أن المشرع الجزائري يتحدث فقط عن الوكيل المتصرف قانون[174] وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي تعرض إلى المتصرف ، وكيل الدائنين ، ممثل العمال ، المصفي.

3.2 : شروط الدعوى المدنية التبعية تتمثل هذه الشروط حسب المادتين 02 و 03 من ق.ج في ضرورة ثبوت فعل إجرامي و نتج عنه ضرر و ان تكون مرفوعة من شخص ذي صفة و مقبولة[175]

ضرورة وجود فعل الإجرام : أي لابد من ثبوت وجود جريمة من جرائم الإفلاس المطبقة على المديرين و المصفين و المفوضين و أن تكون ثابتة في حق هؤلاء و أدينوا من أجلها .

أن تكون مرفوعة من شخص ذي صفة و مقبولة : أي يجب أن يكون المدعي المدني هو المتضرر شخصيا من الجريمة و أن يكون موضوع الدعوى هو المطالبة بالتعويض عن الضرر

[174]– المادة 244 من ق...ج

[175]– المادة 337 مكرر من ق...ج

الفرع الثاني : الجزاء المقرر في حالة الامتناع عن تنفيذ الحكم

تتمثل هذه الإجراءات في الشكوى المصحوبة بالإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق [176] أو بالتكليف المباشر بالحضور أمام محكمة الجنح[177] ، أو عن طريق التدخل في الدعوى المدنية المقامة أمام محكمة الجنح قبل الجلسة أو أثنائها[178]

1- الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق : يجوز للمتضرر من جريمة أن يتقدم بإدعاء مدني أمام قاضي التحقيق ويتمثل المتضرر في جريمة التفليس كما سبق الذكر في الدائنين أو الشركاء أو الشركة ذاتها، ويجوز الإدعاء مدنيا في أي وقت أثناء سير التحقيق و هذا ما نصت عليه المادة 74 فقرة 01 من ق.! جج و يحكم الإدعاء المدني أمام القضاء الجزائي القواعد التالية :

1. أن يكون المدعي أمام قاضي التحقيق أصيب بضرر نتج عن جناية أو جنحة موضوع الدعوى العمومية المقامة أو التي ستقام أمام القضاء الجزائي

2. أن يكون للمدعي المدين موطنا في دائرة الجهة القضائية التي ينصب نفسه مدعيا أمامها، فإذا لم يكن له موطنا فيها، يجب عليه اختيار موطن له بدائرتها طبقا للمادتين 76 و 241 من ق.!ج

3. أن يودع المدعي مدنيا لدى قلم كتاب المحكمة المدعى أمامها مبلغا ماليا يضمن المصاريف القضائية

4. إذا استوفي الإدعاء المدني شروطه ، يعرض قاضي التحقيق الإدعاء المدني على وكيل الجمهورية في أجل 05 أيام ليبدي طلباته 5. أن يكون قاضي التحقيق مختصا مكانيا طبقا للفقرة الأولى من المادة 40 من ق.ج.

---

[176]- المادة 337 مكرر من ق...ج

[177]- المادة 240 و 241 و 242 من ق...ج

[178]- المادة 72 من ق...ج

2 – التكليف المباشر بالحضور أمام محكمة الجنح : في هذه الحالة يبادر الطرف المضرور باستدعاء المتهم أو مرتكب جنحة التفليس ويتوجب عليه قبل ذلك الحصول على ترخيص من ممثل النيابة العامة و هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 337 مكرر ، كما يتوجب عليه دفع مبلغ كفالة يحدده وكيل الجمهورية الفقرة 03 من المادة 337 مكرر ، وأن يكون له موطنا بتلك الجهة القضائية أو يختار موطنا إذ لم يكن له موطن بتلك الجهة، حيث يترتب البطلان على عدم احترام تلك الشكليات (الفقرة 04 من المادة 337 مكرر).

3 – التدخل في الدعوى المقامة أمام المحكمة الجزائية تنص المادة 239 من قاج على أنه :"يجوز لكل شخص يدعي طبقا للمادة الثالثة من هذا القانون بأنه قد أصابه ضرر من جناية أو جنحة أو مخالفة أن يطالب بالحق المدني في الجلسة نفسها". و من هنا يلاحظ أنه يسمح للضحية في الجريمة و في الحالة التي يجوز فيها مباشرة الدعوى العمومية في وقت واحد و أمام الجهة القضائية نفسها المطالبة بالحق المدني أثناء الجلسة .

5.2 : تقادم الدعوى المدنية التبعية : تطبيقا للأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية تتقادم الدعوى المدنية التبعية وفقا لأحكام القانون المدني [179] و بالرجوع إلى أحكام القانون المدني تتقادم هذه الدعوى بمرور 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار.

6.2 : المصاريف القضائية القاعدة العامة أن يحكم بالمصاريف القضائية على المتهم المحكوم عليه أو المسؤول المدني ، أو على المدعي المدني الذي يخسر دعواه [180]

، إلا أن ق. ج يقرر أن هيئة المحكمة الجزائية تظل صاحبة الاختصاص في تقرير تحميل المتقاضين أمامها المصاريف القضائية من عدمه ، فللمحكمة أن تعفي المدعي المدني من جزء من المصاريف أو كلها، والملاحظ أنه في جميع الحالات يجب أن يحمل المدعي المدني الذي قبل القضاء الجزائي دعواه باعتباره من حرك الدعويين العمومية و

[179]– المادة 10 من ق... ج

[180]– المادة 310 الفقرة 04 و المادة 367 الفقرة 01 ،

المدنية التبعية المصروفات القضائية إذا كان المدعى عليه مدنيا قد أدين في الجريمة التي أوقعت الضرر ، ولا يجوز تحميل المدعي المدني المصاريف القضائية ما لم يخسر دعواه

7.2 : آثار ممارسة الدعوى المدنية التبعية إن آثار الإدعاء المدني هو التعويض في حالة الحكم بإدانة المتهم في الجريمة، حيث تنص المادة 384 من ق.ت.ج على أنه: " عند الحكم في الحالات المنصوص عليها في المواد المتقدمة تفصل المحكمة المعروض عليها الموضوع ، لو قضت بالإعفاء من التهمة :

1- تلقائيا في أن تضاف لجانب جماعة الدائنين الأموال و الحقوق أو الدعاوى التي أبعدت بطريقة التدليس.

2 – فيما يطلب من تعويضات عن الضرر

ثانيا : عقوبة الجريمة يقصد بالعقوبات الجزاء الجنائي الذي يقرره المشرع ضد كل من يرتكب واقعة مجرمة قانونا [181]و الملاحظ في هذا الصدد أن جرائم إفلاس الشركات التجارية تعدجنح في التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي و البلجيكي عكس التشريع المصري و السوري و اللبناني و اللذان يعتبرانها جنح أمام جريمة معاقب عليها بعقوبة الإفلاس بالتقصير، وجناية إذا كان أمام جريمة معاقب عليها بعقوبة الإفلاس الاحتيالي. و من ثم يعاقب بعقوبة الإفلاس بالتقصير و التدليس :

– الشركاء المتضامنون في شركة التضامن و في شركة التوصية

– الشركاء الموصون إذا كانوا قد تدخلوا في إدارة و تسيير الشركة

– مدراء كافة الشركات التجارية لأنهم اكتسبوا صفة التاجر

– رئيس المجلس و أعضاء مجلس الإدارة في شركة الأموال .

أعضاء مجالس المراقبة و الوكلاء المفوضون . موظفو شركات المساهمة و الشركات ذات المسؤولية المحدودة

[181] --J.LARGUIER et PH- Cont, op.cit , p07.

– الشركاء المساهمون إذا ساهموا و سهلوا ارتكاب الجرم عن قصد منهم ونشروا بيانات و ميزانيات وهمية أو محرفة أو وزعوا أرباحا وهمية و تجب الإشارة إلى أن جرائم الأعمال تتميز بالقسوة [182]

، حيث تكون الغرامة فيها مرتفعة نظرا للمركز الاقتصادي للمرتكب لها ، كما تتميز بوجود عقوبات تكميلية غير مألوفة في القانون العام كما ينبغي ألا يغيب عن الذهن أن الحكم على الشخص بالعقوبات المقررة للإفلاس الاحتيالي أو التقصيري لا يتوقف على سبق الحكم بشهر الإفلاس ، بل إن للمحكمة الجزائية أن تنظر في حالة الإفلاس بطريق فرعي تطبيقا لنظرية الإفلاس الفعلي التي أخذ بها المشرع [183]

و لقد نص المشرع على عقوبات جريمة التفليس بصورتيها التفليس بالتدليس و التفليس بالتقصير بنوعيه في المادتين 383 و 384 من قانون العقوبات [184] ، وتقسم العقوبات في التشريع الجزائري إلى عقوبات أصلية و عقوبات تكميلية.

1/ : العقوبات الأصلية بالرجوع إلى المواد 378 و 379 و 380 من ق.ت.ج ، حيث تنص المادة 378 على أنه :" في حالة توقف شركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس على القائمين بالإدارة .. " و تنص المادة 380 على أنه :"تطبق عقوبات التفليس بالتقصير .

" من ثم يلاحظ أنه يوجد صنفين من العقوبات المطبقة على المديرين أو المفوضين أو المصفين في الشركات[185]

---

[182]– أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 200

[183]– بن داود ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 66.

[184]– المادة 225 ، الفقرة الثانية من ق..ج

[185]– تنص المادة 383 من قانون العقوبات على أنه :" كل من ثبت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب :

. على التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) و بغرامة من25.000 دج إلى200.000

1.1- عقوبة الجريمتين المنصوص عليهما في المادتين 378 و 380 من ق.ت.ج : بالرجوع إلى المادة 378 و التي تنص على الجريمة التي تشبه وقائعها المادية جريمة التفليس بالتقصير نلاحظ أنها تحيل إلى تطبيق عقوبات جريمة التفليس بالتقصير ، وهذه الأخيرة حسب المادة 369 ق.ت.ج تحيلنا إلى المادة 383 من قانون العقوبات و التي تنص على عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من25.000 دج إلى 200.000 دج . و بالرجوع إلى المادة 380 من ق.ت.ج و التي تنص على الجريمة التي تشبه وقائعها المادية وقائع التفليس بالتدليس ، لكن تقع على مالية المدير وليس الشركة ، نلاحظ أنها تحيل إلى تطبيق عقوبات جريمة التفليس بالتقصير ، وهذه الأخيرة حسب المادة 369 من ق.ت. ج تحيلنا إلى المادة 383 من قانون العقوبات و التي تنص على عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من25.000 دج إلى 200.000 دج

2.1 – عقوبة الجريمة المنصوص عليها في المادة 379 من ق.ت.ج : بالرجوع إلى المادة 379 من ق.ت.ج يلاحظ أنها تحيل إلى تطبيق عقوبة جريمة التفليس بالتدليس المنصوص عليها في المادة 369 من ق.ت.ج ، وهذه بدورها تحيلنا إلى المادة 384 من قانون العقوبات و بالتالي العقوبة هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

العقوبات التكميلية إن العقوبات التكميلية هي عقوبات تضاف إلى العقوبات الأصلية و لقد نص عليها قانون العقوبات الجزائري في المادة التاسعة منه، ومنها ما يطبق بصفة إلزامية و منها الجوازية ، كما أن هناك منها من لا يطبق إلا إذا نص القانون الخاص بالجريمة عليها

– عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة (1) إلى خمس سنوات (5) و بغرامة من100.000 دج إلى 500.000 دج. و يجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من هذا القانون لمدة سنة (1) على الأقل و خمس

(5) سنوات على الأكثر و تنص المادة 384 على أنه :" يعاقب الشركاء في التفليس بالتقصير و التفليس بالتدليس بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من هذا القانون حتى و لو لم تكن لهم صفة التاجر"

و منها ما تطبق في حالة الحكم في كافة الجنح و الجنايات. و لقد نص المشرع الجزائري على العقوبات التكميلية في المادتين 381 و 388 من القانون التجاري و المادة 384 الفقرة 02 من قانون العقوبات ، ومن ثم يمكن تصنيفها إلى مجموعتين :

1.2 – **العقوبات التكميلية المنصوص عليها في القانون التجاري :** تتمثل هذه العقوبات في الإسقاطات و نشر الحكم

أ– **الإسقاطات :** نصت عليها المادة 381 من ق.ت.ج التي تقضي : " تطبق على الأشخاص المحكوم عليهم بمقتضى المواد 378 و 380 و بقوة القانون الإسقاطات التي رتبها القانون على إفلاس التجار" ، و تتمثل هذه الإسقاطات في المحظورات و سقوط الحق المنصوص عليها القانون [186] ومن بين هذه الإسقاطات التي تترتب على إفلاس التاجر المنع من التسجيل في السجل التجاري [187]، المنع من التدخل كسمسار أو وسيط أو مستشار مهني في التنازلات عن المحلات التجارية أو رهنها [188]و تطبق هذه العقوبات بقوة القانون حتى و لو لم يحكم بها القاضي الجزائي و لا تزول إلا بعد رد الاعتبار .

ب- لصق و نشر حكم الإدانة :

نشر الحكم يعني إعلانه و إذاعته بحيث يصل إلى عدد كاف من الناس، وتشكل هذه العقوبة تهديدا فعليا للشخص المعنوي و تمس مكانته و الثقة فيه أمام الجمهور مما قد يؤثر على نشاطه في المستقبل تنص المادة 388 من ق.ت.ج على أنه " يجري لصق و نشر أحكام الإدانة الصادرة وفقا لهذا الباب على نفقة المحكوم عليهم في صحيفة معتمدة

---

[186]– تنص المادة 243 من ق.ت.ج على أنه : " يخضع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات و سقوط الحق المنصوص عليها في القانون.و تستمر هذه المحظورات و سقوط الحق القائم حتى رد الاعتبار ، ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك "

[187]– المادة 08 من القانون رقم 04-08 المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية

[188]– بشوش عائشة ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2001-2002 ، ص 131 .

للإعلانات القانونية و كذلك خلاصة موجزة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية تتضمن ذكر رقم عدد جريدة الإعلانات القانونية التي حصل فيها النشر الأول ".

2.2 – العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات :

يختلف تطبيق العقوبات التكميلية في هذه الحالة فمنها ما يطبق بنص خاص و منها طبقا للأحكام العامة

أ– **العقوبات التكميلية لنص خاص** : تتمثل هذه العقوبات في الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 09 مكرر 01 من ق. ع و هذا لمدة سنة إلى 05 سنوات وحسب هذه المادة الأخيرة فإنه يتمثل هذا الحرمان في الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية وهي :

– العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة. .

عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا ، أو شاهد على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

– الحرمان من الحق في حمل الأسلحة و في التدريس و في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه أستاذ أو مدرسا أو مراقبا- .

عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما-

. سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها. و الملاحظ هنا أن المشرع نص على هذه العقوبات فقط في حالة التفليس بالتدليس و لم يتطرق إلى جريمة التفليس بالتقصير.

2 تنص المادة 384 من ق.ع على أنه : "... ويجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 09 مكرر 01 من هذا القانون لمدة سنة إلى خمس سنوات "

ب – العقوبات التكميلية بصفة عامة : وهي التي يمكن أن تطبق رغم عدم وجود نص ينص عليها ، وتتمثل في عقوبة المنع من الإقامة [189]، و عقوبة المنع من ممارسة مهنة أو نشاط [190]، الإقصاء من الصفقات العمومية المدة 5 سنوات على الأكثر[191] ، حظر إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع لمدة 05 سنوات على الأكثر [192]، سحب جواز السفر لمدة لا تزيد عن 05 سنوات من تاريخ النطق بالحكم [193]

3 / متابعة الشريك في الجريمة :

إن الاشتراك في الجريمة شكل من أشكال المساهمة الجنائية [194]، وينص المشرع في المادة 384 من قانون العقوبات على عقاب الشريك حتى ولو لم تتوفر فيه صفة التاجر بنفس العقوبات المقررة للفاعل ، ويتحقق إشراكه في جرم التفليس إذا ساعد في ارتكاب الأفعال المادية للتفليس بالتدليس خاصة كالمساعدة على إخفاء أموال المؤسسة المفلسة أو باستعمال وسائل مؤدية للإفلاس ، و لا يقع الاشتراك بالامتناع في جريمة التفليس و يشترط سوء نية الشريك و تتحقق هذه الأخيرة بمجرد علمه بالجريمة.

---

[189]– المادة 13 من قانون العقوبات

[190]–المادة 16 من قانون العقوبات

[191]– المادة 16 مكرر 02 من قانون العقوبات

[192]– المادة 16 مكرر 03 من قانون العقوبات

[193]– المادة 16 مكرر 05 من قانون العقوبات

[194]– منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة 2006 ، ص 182.

خاتمة

ومن هنا نستخلص في هذه الموضوع الذي تعتبر من المعاملات التجارية روح الاقتصاد في كل زمان ومكان، لأنها تعمل على تداول رؤوس الأموال في المجتمع مما يساعد على النمو الاقتصادي وازدهار الحياة الاجتماعية والمعاملات التجارية، كما يكون فيها الربح الوفير، فالتاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا قد تضطرب أحواله المالية ويؤدي ذلك إلى عدم قيامه بأعماله التجارية ولا يستطيع الوفاء بالديون التي يتحملها تجاه الآخرين، مما يؤثر على حياته التجارية ويتعرض إلى شهر إفلاسه.

ومنه يعتبر الإفلاس نظام له مكانته في المعاملات التجارية وذلك لما يحققه من أهداف تعود على المدين والدائن والنشاط التجاري على حد سواء، وذلك تماشيا مع ما عرفته الجزائر في الفترة الأخيرة من تحول خاصة في الميدان السياسي والاقتصادي والاجتماعي.

ومن خلال عرضنا السابق لموضوع الأحكام الخاصة بإفلاس الشركات، استطعنا عن طريق دراسة فقهية قانونية وبعد طرح كل جوانب الموضوع أن نتوصل إلى النتائج التالية:

1- إن الإفلاس نظام يهدف إلى التنفيذ الجماعي على أموال الشركة المفلسة التي تتوقف عن دفع ديونها، وتعجز عن الوفاء بالتزاماتها عجزا حقيقيا، وبالتالي فهو يؤدي إلى تصفية أموالها وتوزيع صافي ما ينتج عن التصفية على الدائنين توزيعا عادلا يحافظ على المساواة بينهم.

2- يشترط لشهر إفلاس الشركة التجارية جملة من الشروط الموضوعية تتمثل أولا في وجوب توافر الصفة التجارية، تمتعها بالشخصية المعنوية المستقلة التي إذا لم تكتسبها لا يشهر إفلاسها، والتوقف عن الدفع الذي يشترط فيه جملة من الشروط أن يكون الدين تجاريا بالإضافة إلى أن لا يكون متنازعا عليه ويكون مستحق الأداء وحالا.

3- إن شركة المساهمة قد تتوقف عن الدفع نتيجة خطأ يرتكبه أحد المسيرين قد يكون عضوا من مجلس الإدارة أو عضوا من مجلس المراقبة وهنا تقام المسؤولية المدنية والجزائية عليهم لأنهم يعتبرون هم السبب المباشر في إفلاسها وتوقع عليهم عقوبة الإفلاس بالتقصير أو التدليس.

4- يجب أن تتوافر شروط شكلية لشهر إفلاس الشركة التجارية التي تتمثل في صدور حكم من المحكمة المختصة نوعيا ومحليا ونشر هذا الحكم الإعلام الجميع به.

5- تعتبر قواعد إفلاس الشركات من النظام العام لتعلقها بتنشيط الائتمان وقد وضع المشرع الجزائري هذا النظام القائم بذاته، الذي يلاحظ فيه حماية حقوق الدائنين مع رعاية الشركة المدينة حسنة النية، وأن يكون ذلك تحت إشراف السلطة القضائية.

6- ضرورة قيام الشركة المدينة بالتقدم بطلب إشهار إفلاسها بنفسها من خلال الممثل القانوني)، خلال فترة معينة من تاريخ التوقف عن الدفع والا جاز اعتبارها مفلسة بالتقصير

7- يحق للدائنين التقدم لاستيفاء ديونهم ويكون ذلك بصفة جماعية وليس بصفة فردية كما هو الحال في المبادئ العامة في القانون المدني

. 8- لم ينص المشرع الجزائري على حق النيابة العامة في طلب شهر الإفلاس كما نصت التشريعات المقارنة مما يشكل قصورا تشريعى

9- إن تاريخ التوقف عن الدفع لا يحوز قوة الشيء المقضي فيه لمجرد صدوره، إذ يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو بناء على طلب الشركة المدينة أو أحد الدائنين أو الوكيل المتصرف القضائي أو غيرهم من ذوي المصلحة، تعديل تاريخ التوقف عن الدفع وذلك وفقا لشروط وإجراءات.

10- يجوز للمحكمة عندما يقدم إليها طلب إفلاس الشركة التجارية أن تقضي أيضا بإفلاس كل شخص قام باسمها بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة

11- يجوز لكل ذي مصلحة الطعن في الحكم الذي يقضي بشهر الإفلاس بكافة طرق الطعن، سواء كانت طرق الطعن العادية (المعارضة، الاستفاف)، أو طرق الطعن غير العادية (اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، الطعن بالنقض، التماس إعادة النظر)

12- إن الإفلاس إجراء قضائي فلا يشهر إفلاس الشركة المدينة إلا بحكم قضائي ينشىء حالة الإفلاس التي تسري في مواجهة الكافة. 13- يترتب الحكم بشهر الإفلاس

غل يد الشركة المدينة عن إدارة أموالها أو التصرف فيها سواء كانت الأموال التي تملكها وقت صدور الحكم بشهر الإفلاس أو ما يؤول إليه من أمال بعد ذلك، تمهيدا لتصفية جماعية وتوزيع الثمن الناتج عنها على الدائنين كل بنسبة دينه، وانتقال الإدارة إلى الوكيل المتصرف القضائي الذي يمثلها في جميع الدعاوى التي ترفعها وترفع عليها. وعلى ضوء النتائج السابقة فقد توصلنا إلى طرح جملة من الاقتراحات التالية:

– يتعين على الباحثين والكتاب التطرق بشكل تفصيلي لأحكام إفلاس الشركات لإثراء المكتبة الجزائرية والحد من الالتجاء إلى المراجع غير الجزائرية والاقتباس منها بشكل واسع.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

الكتب

1. راشد فهيم ، الإفلاس و الصلح الواقي منه طبقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 ، الطبعة الأولى ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، 2000
2. عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجاري. نظرية التاجر الشركات التجارية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2011
3. يوسف حميد معوض، الموجز في القانون الشركات التجارية الطبيعية الأولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2021
4. علي البارودي، القانون التجاري الأعمال التجارية الأموال التجارية الشركات التجارية عمليات البنوك و الأوراق التجارية دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999
5. داود إبراهيم ، نظام الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري المقارن ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة2008
6. نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007
7. عمار عورة، شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2009
8. رزق الله الأنطاكي بالاشتراك مع نهاد السباعي ، موسوعة الحقوق التجارية ، الجزء الثامن ، الإفلاس ، مطبعة العروبة ، مصر 1965
9. فايز نعيم رضوان ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1999
10. عبد الحميد الشواربي، الإفلاس ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر

11. أحمد شكري السباعي ، الوسيط في القانون التجاري المغربي و المقارن ، الجزء الرابع ، الإفلاس شركة تابل للطباعة والنشر و التوزيع ، الرباط ، 1992

12. مصطفى كمال طه بالاشتراك مع وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005

13. هاني سمير عبد الرزاق، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، دار الحقانية للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2008

14. على جمال الدين عوض ، الفلاس في القانون التجاري الجديد، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 2001

15. رضا السيد عبد الحميد ، القانون التجاري ، الجزء الثالث ، الإفلاس، مركز توزيع الكتاب الجامعي ، القاهرة، 2001.

16. حلمي عباس ، الإفلاس و التسوية القضائية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، كلية الحقوق ، جامعة عنابة، طبعة1999

17. علي يونس ، الإفلاس في القانون التجاري الجديد، بدون ناشر ، بدون دار نشر، 2003

18. هاني دويدار ، الأوراق التجارية و الإفلاس ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، طبعة 2006

19. رضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، دار النهضة العربية ، القاهرة،2000/2001

20. محسن شفيق ، القانون التجاري المصري ، الجزء الثاني ، الإفلاس ، مطبعة دار نشر الثقافة ، الاسكندرية ، الطبعة الأولى ، 1951

21. الرحمن قرمان ، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة و المديرين عن ديون الشركة المفلسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2001

22. أحسن بوسقيعة ، " الوجيز في القانون الجزائي العام" ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،2002

23. عبد الله أوهايبية ، شرح القانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر 2008

24. اسحاق ابراهيم منصور ، "المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995

25. عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائرية ذات العقوبة الجنحية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2007

26. محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد لجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998

27. عبد العزيز سعد ، جرائم الإعتداء على الأموال العامة و الخاصة ، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع ، الجزائر 2007

28. منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة 2006

29. بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية 1 المادة 318 من ق.ت.ج بن عكنون ، الجزائر ، 2005

30. فايز نعيم رضوان ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999

31. راشد ، الأوراق التجارية و الافلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، الطبعة الرابعة ، د.م.ج ، الجزائر ، 2004

المذكرات

1. غازي شايف مقبل ، النظام القانوني لإدارة شركة المساهمة في القانونين اليمنى و المصري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة 1994
2. ابن سعد ورنية، جلال فايزة، نظام إفلاس الشركات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2016/07/13
3. عيساني كهينة، عاشوري وسيلة، تصفية الشركات التجارية في القانون الجزائري، منكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2017/2016
4. بشوش عائشة ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2002-2001 ،
5. فرحة زراوي صالح ، "محاضرات القانون التجاري " ، السنة الثالثة ، حقوق ، جامعة وهران، طباع نجاة ، مطبوعة مقياس قانون الشركات، مطبوعة مقياس الشركات، السنة الثالية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2018.

القوانين

قانون التجارة الجزائري

قانون التجارة المصري

1. القانون رقم 04-08 المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية

2.قانون رقم 22-09 مؤرخ في 4 شوال عام 1443 الموافق5 مايو سنة 2022، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري السنة 2022 ، 14 مايو 2022

3. القانون رقم 07 -11 المتضمن النظام المحاسبي المالي ، مثل الدفتر الكبير

4. القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم 1427 هـ الموافق ل 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، ج.ر. 08 صفر 1427 هـ، سنة 2006 م، ع.14 ، ص 04 . و (المعدل و المتمم).

5. القانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 هـ الموافق ل20 ديسمبر 2006 المتضمن تعديل قانون العقوبات ، ج ر.24 ديسمبر 2006، ع.84 ، ص

6. المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 12 رمضان 1427 هـ الموافق ل : 05 أكتوبر 2006 يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم و وكلاء الجمهورية و قضاة التحقيق ، ج.ر.ع.63 ، المؤرخة في 08 أكتوبر 2008

7. القانون رقم 2007-11 المؤرخ في 15 ذي القعدة 1428 هـ الموافق ل 25 نوفمبر 2007 المتضمن النظام المحاسبي المالي ، ج.ر.25 نوفمبر 2007، ع.74،

8. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر .23 أبريل 2008، ع. 21.

9. القانون رقم 10-05 مؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق ل : 15 أوت 2010 يعدل و يتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 و المتعلق بالمنافسة ، ج.ر.08 رمضان 1431هـ الموافق ل : 18 أوت 2010، ع.46

10. القانون رقم 10-06 مؤرخ في 05 رمضان عام 1431هـ الموافق 15 أوت سنة 2010 يعدل و يتمم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام

1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج.ر.08 رمضان 1431 هـ الموافق ل : 18 أوت 2010 م، ع.46 ، ص 11.

11. الأمر رقم 10-05 مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 أوت سنة 2010 يتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق20 فبراير سنة 2006 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر. 01 سبتمبر 2010، ع.50

12. القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 المتضمن تمديد العمل بالتشريع الفرنسي حتى إشعار لاحق التشريع النافذ إلى غاية 31 ديسمبر 1962 ، ج ر . 11 جانفي 1963

13. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق ل : 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج.ر. 10 جوان 1966 ع.48 (المعدل و المتمم).

14.

15. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق ل : 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم، ج.ر. 11 جوان 1966 ع.49، ص.701.

16. الأمر رقم 69-79 المؤرخ في 07 رجب 1389 الموافق ل 18 سبتمبر 1969 المتضمن المصاريف القضائية

17. الأمر رقم 75-35 المؤرخ في 17 ربيع الثاني 1395 هـ الموافق ل : 29 أبريل 1975 المتضمن المخطط الوطني للمحاسبة، ج.ر. 09 ماي 1975ع.37 .

18. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل : 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر. 26 سبتمبر 1975، ع.7 ص.990 ، (المعدل و المتمم).

19. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل : 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ، ج.ر. 19 ديسمبر 1975، ع. 101ص.1073 ، (المعدل و المتمم).

20. القانون رقم 90-22 المؤرخ في 27 محرم 1411 هـ الموافق ل : 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري ، ج.ر.22 أوت 1990، ع.36 ، ص 1145.

21. المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 09 رمضان الموافق ل: 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري ، ج.ر. 03 مارس 1993، ع.14، ص.04.

22. المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 03 ذي القعدة 1413 هـ الموافق ل 25 أبريل1993، المتضمن تعديل القانون التجاري ، ج.ر.ع.27 أبريل 1993

23. الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 23 صفر 1417هـ الموافق ل 09 جويلية 1996 يتعلق بالوكيل و المتصرف القضائي ، ج.ر. 24 صفر 1417 هـ، سنة 1996، ع. 43،

24. الأمر 96-27 المؤرخ في 28 رجب 1417هـ الموافق ل: 06 ديسمبر 1996، ص.04. المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 هـ الموافق ل : 07 ديسمبر1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 27 نوفمبر 1996، ج ر 08 ديسمبر 1996 ع.76 ، ص.06.

25. الأمر رقم 01-04 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 أوت سنة 2001 و المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية و الإقتصادية و تسييرها و خوصصتها . ج.ر.47 . 22/08/2001

26. الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى الموافق ل 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالمنافسة ، ج.ر. 20 جويلية 2003، ع. 43، ص 25 (المعدل و المتمم).

27. القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425 الموافق ل 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. 27 جوان 2004، ع. 41، ص 3، (المعدل و المتمم).

28. القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 هـ الموافق ل14 أوت 2004 شروط ممارسة الأنشطة التجارية ، ج.ر.18 أوت 2004، ع. 52،

المراجع باللغة الأجنبية :

cass .com 14 Fev.1978, D.1978 , info.rap.443 ;note honorat) cite Y- GUYOU ,op,cit , p135

crim.13 mai 1882,D.P, 82-1-487) J.Robin « Banqueroute », encyclopédie DALLOZ, Paris, droit pénal,

A.Cas.1970

M.BETCH, Lamy droit pénal des affaires 2005, Paris, 2006,P.182.

Leon Mazeaud, de la distinction des jugements declaratives et jugements constitufs de droit, Rev.Trim.Dr, civ1928-1929.P.55.

. François Artz, l'extension du règlement judiciaire ou de la liquidation de biens aux dirigeants sociaux, Rev.Trim.Dr.com. 1975,P10

FERRARI Mathieu, la responsabilité civile du chif d'entreprise en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens- thèse Paris.1970, P.60.

BOUREL(P.), l'obligation au passif social des dirigeants de sociétés anonymes et à responsabilité limitée en cas d'insuffisance d'actif, rev.tr.dr.com, 1960

-Cass. Com.22 mai 1957, bull.civ.III.N°.166 3 cass.com .09 fev 1988, j.c.P.ed.E.1988

Martin-Serf; faillite personnelle et autres mesures d'interdiction, j.c.l sociétés Fasc 41-10,cass com. 9/2/1988, P.1989

-J.ROBIN ,"Banqueroute" Encyclopédie DALLOZ ,Paris , droit pénal, A-cas.,1970,

? Yves Guyon ,dirigeant de société obligation , responsabilité civil, j.c.1, Fasc, p.414

J.MARD, F-

TERRE et P.MABILAT), cité in M-SALAH, op.cit, p116

الفهرس

إهداء

الشكر

قائمة المختصرات

مقدمة **07**

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية **16**

المبحث الأول : شروط شهر إفلاس الشركات التجارية و إدارة التفليسة..... **16**

المطلب الأول : شروط شهر إفلاس الشركات التجارية..... 17

الفرع الأول : الشروط الموضوعية..... 17

الفرع الثاني : الشروط الشكلية 30

المطلب الثاني : إدارة تفليسة الشركة..... 42

الفرع الأول : أشخاص التفليسة 42

الفرع الثاني : حصر أموال المفلس و إدارتها 47

المبحث الثاني : آثار الحكم بشهر الإفلاس و انتهاء التفليسة 52

المطلب الأول : آثار الحكم بشهر الإفلاس..... 52

الفرع الأول : آثار حكم الإفلاس بالنسبة للشركة..... 52

الفرع الثاني : آثار حكم الإفلاس بالنسبة للشركاء 54

الفرع الثالث : آثار حكم الإفلاس بالنسبة للدائنين.....

..... 57

المطلب الثاني : انتهاء تفليسة الشركة 61

الفرع الأول : انتهاء التفليسة بالصلح 62

الفرع الثاني : انتهاء التفليسة بالإتحاد 66

الفصل الثاني : الوسائل القانونية لإفلاس الشركة **71**

المبحث الأول : النظام القانوني لشهر إفلاس الشركة 71
المطلب الأول : شروط مد شهر إفلاس الشركة و الطبيعة القانونية له..... 71
الفرع الأول : شروط مد شهر إفلاس الشركة..... 71
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لمد شهر إفلاس الشركة 80
المطلب الثاني : إجراءات المد و الآثار المترتبة عليه 83
الفرع الأول : إجراءات مد شهر الإفلاس..... 83
الفرع الثاني : آثار من شهر الإفلاس..... 86
المبحث الثاني : التزام أعضاء مجلس الإدارة و المديرين بسداد ديون الشركة. 90
المطلب الأول : التزام أعضاء مجلس الإدارة و المديرين بسداد ديون الشركة المفلسة.. 90
الفرع الأول : شروط مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة و المديرين عن ديون الشركة المفلسة
..... 90
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لالتزام أعضاء مجلس الإدارة..... 93
المطلب الثاني : آثار الحكم بالإلزام بسداد الديون..... 95
الفرع الأول : تنفيذ الحكم بالإلزام بسداد الديون..... 96
الفرع الثاني : الجزاء المقرر في حالة الامتناع عن تنفيذ الحكم..... 109
خاتمة 126
قائمة المراجع..... 130

مـلخص مذكرة الماستر

ومن هنا نستخلص في هذه الموضوع الذي تعتبر من المعاملات التجارية روح الاقتصاد في كل زمان ومكان، لأنها تعمل على تداول رؤوس الأموال في المجتمع مما يساعد على النمو الاقتصادي وازدهار الحياة الاجتماعية والمعاملات التجارية، كما يكون فيها الربح الوفير، فالتاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا قد تضطرب أحواله المالية ويؤدي ذلك إلى عدم قيامه بأعماله التجارية ولا يستطيع الوفاء بالديون التي يتحملها تجاه الآخرين، مما يؤثر على حياته التجارية ويتعرض إلى شهر إفلاسه.

ومنه يعتبر الإفلاس نظام له مكانته في المعاملات التجارية وذلك لما يحققه من أهداف تعود على المدين والدائن والنشاط التجاري على حد سواء، وذلك تماشيا مع ما عرفته الجزائر في الفترة الأخيرة من تحول خاصة في الميدان السياسي والاقتصادي والاجتماعي.

ومن خلال عرضنا السابق لموضوع الأحكام الخاصة بإفلاس الشركات، استطعنا عن طريق دراسة فقهية قانونية وبعد طرح كل جوانب الموضوع

الكلمات المفتاحية:

1/.. **الشركات التجارية** 2/. إفلاس الشركة 3/ مجلس الإدارة 4/ آثار الحكم 5/.. التفليسة.

Abstract of The master thesis

Hence, we conclude in this topic, which is considered one of the commercial transactions, the spirit of the economy in every time and place, because it works on the circulation of capital in the community, which helps economic growth and the prosperity of social life and commercial transactions, as there is abundant profit, so the merchant, whether he is a natural or legal person His financial conditions may be in turmoil and this leads to him not doing his business and being unable to meet the debts he incurs towards others, which affects his business life and is exposed to bankruptcy.

Hence, bankruptcy is considered a system that has its place in commercial transactions, due to the goals it achieves that accrue to the debtor, creditor and commercial activity alike, in line with what Algeria has known in the recent period of transformation, especially in the political, economic and social fields.

Through our previous presentation of the issue of the provisions relating to corporate bankruptcy, we were able through a legal jurisprudence study and after discussing all aspects of the subject

key words:

1/..commercial companies 2/. The company’s bankruptcy 3 / the board of directors 4 / the effects of the judgment 5.. bankruptcy.