وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كليـة الحـقـوق والعـلـوم السياسـية

قسم القانون الخاص

المرجع :

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

شهر إفلاس شركة التضامن في القانون التجاري الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة :حقوق

التخصص :القانون الخاص

من إعداد الطالبة :

بن عبد العزيزسعيدة

تحت إشراف الأستاذة

لطروش أمينة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة : لعور ريم .....رئيسا.

الأستاذة : لطروش أمينة .....مشرفا مقررا.

الأستاذ(ة) :بن قطاط خديجة ..... مناقشا.

السنة الجامعية :2019/2018

نوقشت يوم :**2019/06/20**

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى "**جدتي**" التي لم تمهلها الحياة

لأرتوي محبتها

إلى شجرتي التي لا تذبل، و الظل الذي آوي إليه في كل حين

وسبب وجودي هبة الرحمن

التي جهدت وضحت لأجلي في الحياة "**والدتي الغالية**"

فكل التحية و التقدير لها، جزاها الله كل الخير

يا أغلى مافي الوجود ،يا منبع العطاء و الجود

إلى من شقى و تعب لأجلي ، و كان بمثابة الأب فلك كل التقدير

و جزيل الشكر و صادق العرفان

إلى من كانت تضيئ لي الطريق، و تساندني و تتنازل عن حقوقها

لإرضائي و العيش في هناء أختي الوحيدة "**المال**"

إلى الأصدقاء الذين عرفتهم و تحلوا بالأخاء و الوفاء و العطاء

على رأسهم الزميلة " **شارف عيسى سلطانة**"

سعيدة.

شكر و تقدير

أولا نشكر الله عز و جل الذي رزقنا العقل و حسن

التوكل عليه سبحانه و تعالى

أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة المشرفة الدكتورة

"لطروش أمينة "

على ما قدّمته لي من دعم في إنجاز بحثي، بتوجيهاتها ونصائحها القيمة وبإفادتها لي بالمعرفة و منهجية البحث

كما أشكر جميع أساتذة ورئيس قسم القانون الخاص وكل إطارات القسم وعمال المكتبة كما أتوج إلى كل من دعمني

من أجل نيل شهادة الماستر

قائمة المختصرات

_ج، ر: جريدة رسمية.

_ ج، ر، ج ،ج : الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

_ د، ب، ن: دون بلد النشر.

_ د، س، ن: دون سنة النشر.

_ ص: الصفحة.

_ ق، إ، م، إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

_ ق، ت، ج : قانون التجاري الجزائري.

_ ق، ع، ج : قانون العقوبات الجزائري.

_ ق، م، ج : قانون المدني الجزائري.

_ م : المادة.

_ م، ج : المشرع الجزائري.

منذ القدم كان الإنسان يعتمد على نفسه لإشباع حاجاته و رغباته لذلك لم يكن تعاون و لا تقسيم العمل، لكن بمرور الوقت إزدادت حاجياته اليومية مما جعله عاجز عن تحقيقها بمفرده، الأمر الذي أدى به للبحث عن طرق بديلة مختلفة، تضم جوانب إقتصادية إجتماعية و سياسية، خاصة مع التطور الذي شهده القطاع الإقتصادي.

برغم تمتعه بالخبرة الفنية و التجارية إلا أنه يحتاج إلى مساعدة من طرف الأخرين لتدعيمه، فبدأ كصورة تعاونية مع أفراد أسرته تم الأسر فيما بينهم وصولا إلى الأسر مع العشائر لمواجهة المستجدات و مواكبة التطورات ليظهر ،مايسمى بالشركات العامة التي تقوم على المصلحة المشتركة للشركاء وتعتبر نواة فكرة الشخصية المعنوية المتمتعة بها الشركات حاليا .

فالشركة ليست وليدة العصور الحديثة إنما يرجع أصلها الى حضارات قديمة مثل الحضارة الرومانية التي عرفت نشاط الشركة، و أنشؤوا ما يعرف بشركة العشاريين التي تنشأ بالجباية الضريبية إلا أنها تحولت للقيام بمشاريع كبرى و أصبحت تعرف بشركة أصحاب الأعمال .

بالعودة الى التشريع الجزائري نجد أنه إعتبر الشركة عقد بين شخصين أو أكثر يتبلور في مشاريع يريدون تحقيقها بإستثمار مالديهم من أموال على شكل شركة تجارية يندرج ضمن هده الشركات شركة التضامن، التي تعتبر الأكثر إنتشارا إذ تلائم المشاريع المتوسطة و الصغيرة إضافة الى مرونة هيكلها، و رأس مالها الأدنى المشترك لإمكانية الرجوع على أموال الشريك الخاصة[1] .

1_ سمير الأمين،موسوعة الإفلاس طبقا للقانون التجاري الجديد،الطبعة الخامسة ،دار الكتاب الذهبي ،مصر ،2005،ص04.

فمادامت شركة التضامن عقد فهي كباقي العقود لابد أن تتوفر على مجموعة من الأركان الموضوعية والشكلية، فما يخص الأركان الموضوعية تنقسم بدورها إلى أركان موضوعية عامة ترتبط بجميع العقود المتمثلة في الرضا، المحل، والسبب، وأخرى خاصة تتمثل في تعدد الشركاء، تقديم الحصص، وإقتسام الأرباح والخسائر.

أمّا فيما يتعلق بالأركان الشكلية فقد إستلزم المشرع الجزائري الرسمية والشهر حيث أوجب إيداع العقود التأسيسية للشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري، ليتم نشرها حسب الأوضاع المحددة قانونا في كل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة، ومتى توفرت هذه الأركان على الوجه اللاّزم نشأت الشركة وإكتسبت شخصيتها القانونية .

تنشأ مثلها مثل الشركات الأخرى لكن تختلف في شكلها القانوني الذي تتخده و الغاية التي أنشأت لأجلها و سعي الأفراد لتحقيقها و هدا ما قضت به أحكام القانون المدني الجزائري بموجب المواد من 416 إلى 449 حيث عرف الشركة في المادة 416 التي تنص على أن": **الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف إقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك**"[1].

مع هدا المشرع الجزائري لم يعطيها تعريف مستقل بل إكتفى بالخصائص مع تحديد إطارات تنظيمها و قواعد و كيفية تسييرها ضمن المواد 551الى 553من القانون التجاري الجزائري[2] ، لكن يمكن تعريفها مما سبق على أنها عقد بين شخصين أو أكثر يسأل فيها الشريك مسؤولية شخصية تضامنية مطلقة يتألف، عنوانها من أسماء جميع الشركاء أو إسم بعضهم أو واحد منهم بالإضافة الى كلمة و شركائه .

[1] _أمر رقم75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395،الموافق ل26 سبتمبر 1975،يتضمن القانون المدني الجزائري ،ج،ر،ج،ج، عدد78 الصادرفي 19/09/30،المعدل و المتمم.

[2] _أمر رقم75-59،مؤرخ في 20 رمضان عام 1395،الموافق ل 26 سبتمبر 1975،يتضمن القانون التجاري الجزائري ،ج،ر،ج،ج،عدد101 الصادر في 1975/12/19،المعدل المتمم.

و تعتبر شركة التضامن من أكثر الشركات إنتشارا في يومنا الحالي و بنطاق واسع ،و هدا عائد لعدة عوامل كالمحافظة على المؤسات العائلية و إستمرارها و المحافظة على العلاقات المبنية على الإعتبار الشخصي بين الشركاء الذين يكونون إخوة أو أصدقاء أو أفراد من نفس العائلة تجمعهم ثقة متبادلة و اشتراكهم في اتخاد القرارات المتعلقة بنشاط الشركة ،مما يجعل تلك القرارات تميل الى جانب الرشد ، و أن رأس مالها يتكون وفق لقدرات الشركاء و ليس وفقا لقدرات شخص واحد كما هو الحال في المشروعات الفردية .

ظهرت بشكل واسع و حققت أهداف زادت من ظهور المجتمع التجاري القائم على الثقة و الإئتمان بإعتبارهم عاملين للحفاظ على سيرورة الحياة التجارية و إستقرارها، مما أدى لتدخل المشرع الجزائري لحماية هذين العنصرين رغبة منه في تحقيق الإستقرار في المعاملات بين أفراد المجتمع التجاري ،فشركة التضامن إذ لم تكن مالكة للسيولة المالية غالبا ماتحصل على الثقة و الإئتمان من المتعاملين معها بحيث يمنحوها آجال لتنفيد تعهداتها ،فهي تحرص على الوفاء بديونها التجارية عند حلول الآجال للإحتفاظ بما لها من ثقة لدى الغير و ما تكتسبه من إئتمان لدى دائنيها .

ولم يكتفي المشرع الجزائري بإقرار القواعد العامة لصيانة حقوق الدائنين كإقامة دعاوى أبرزها دعوى عدم نفاد التصرفات الصادرة من الشركة ،إنما تجاوز ذلك بوضع نظام خاص يطبق فقط على التجار، و هو ما يعرف بنظام الإفلاس بمعنى إذا توقفت الشركة عن دفع ديونها بغض النظر إذا كانت موسرة أو معسرة يؤدي هذا التوقف الى شهر إفلاسها و تصفية أموالها وفق لمجموعة من القواعد و الإجراءات تم توزع على دائنيها بالمساواة طبقا لقاعدة قسمة الغرماء[1] .

[1]_سمير الأمين ،المرجع السابق،ص11.

ويتقرر هدا النظام بحكم صادر من المحكمة المختصة بشهر الإفلاس لتغل يد الشركة عن إدارة أموالها و التصرف فيها و الإفلاس في اللغة هوالإفتقار أي الإنتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر و أصل الكلمة مشتقة من كلمة فلوس فيقال أفلس الرجل أي صار بغير فلوس، و لفظ فلس مشتق من اليونانية و يعني العملة [1].

أما من المنظور القانوني هو نظام التنفيد الجماعي يطبق على شركة التضامن عند عدم تسديد ديونها توقفها يشكل زعزعة الثقة التجارية، و إحداث إضطراب للمراكزالإقتصادية التي تأتر على الإقتصاد بصفة عامة و على شركة التضامن و الشركاء بصفة خاصة .

لكن رغم خطورته لم يرد المشرع الجزائري نصوص قانونية خاصة بإفلاس على عكس التسوية القضائية التي أقرها للمدين حسن النية، الذي توقف تلقائيا بموجب إقرار يتقدم به أمام المحكمة، و عليه تختلف عن الإفلاس كونها إجراء يطبق ضد المدين في حالة توقفه عن الدفع سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، على أن يكون خاضعا للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا، و ذلك قصد تسديد ديونه .

مما سبق إن حكم شهر الإفلاس هو نقطة تحول خطيرة في حياة الشركة المفلسة الذي يعتبر جزاء لها فغايته الأساسية هي حماية الإئتمان ،و المحافظة على إستقرار المعاملات التجارية و حماية حقوق الدائنين و تحقيق المساواة بينهم .

ولما كان موضوع شهر إفلاس شركة التضامن في القانون التجاري الجزائري من بين المواضيع المهمة التي قلما حضيت بدراسات قانونية مفصلة، إرتأيت أن تنصب دراستي على هذاالموضوع لأسباب و أهداف رغم تلقي صعوبات هي على التوالي.

فالأسباب الداعية لإختيار هدا الموضوع ترجع الى أسباب ذاتية متمثلة في الرغبة للتعمق و معرفة كيفية مواجهة المشرع الجزائري للإفلاس بالأخص لشركة التضامن الذي إفلاسها بمثابة إفلاس الشركاء، و السبب الثاني أن لا يوجد دراسات تتطرق لشركة التضامن

[1] _سمير الأمين،المرجع السابق، ص09.

بصفة عامة ،و لا إفلاسها بصفة خاصة إعتبرته موضوع غافل عنه من طرف المجتمع التجاري و متهاون لخطورته و لكي يعتبر كمرجع للأخرين.

أما الأسباب الموضوعية تمثلت في إرتباط الموضوع بالتخصص بالإضافة الى دراسة مقياس الشركات التجارية هده السنة .

و على هذه الأسباب تظهر الأهداف التي نسعى لتحقيقها من وراء هذا البحث لعل أبرزها

- معرفة تأسيس شركة التضامن من شروط التكوين الى غاية الإنقضاء .
- معرفة مفهوم الإفلاس و شروطه الموضوعية و الشكلية.
- اجراءات التفليسة من بدايتها الى غاية الإنقضاء مع إمكانية إعادة فتحها .
- آثار الإفلاس على الشركة و الشركاء و دائني الشركة .
- كيفية و إجراءات التصفية و قسمة المال على الدائنين .

أما من حيث الصعوبات ضيق الوقت قليلا و لم يكن صعوبة في إيجاد مراجع أو تجميع المواد القانونية بل في ايجاد مؤلفات قانونية متخصصة في دراسة الموضوع ،رغم أهمية الموضوع من الناحية القانونية إلا أنه لم يحض بالقدر الكافي من الإهتمام من ناحية الدراسات القانونية في هذا المجال بصفة مفصلة وما نجده في الكتب الجزائرية قليلة التي تعالج موضوع الإفلاس بصفة عامة .

وللإلمام بالموضوع إعتمدت على ما ورد في القانون التجاري وكذا الإستعانة بمؤلفات عامة،ومواجهة صعوبة عدد الصفحات غير متوازنة بين الفصل الأول و الثاني ، وهذا ما دفعني إلى تناول هذا الموضوع بنوع من التفصيل وذلك بطرح الإشكالية التالية :

ماهو الإطار القانوني لشركة التضامن و مامدى تطبيق نظام الإفلاس عليها ؟

و لمعالجة هده الإشكالية إعتمدت على المنهج التحليلي من أجل تحليل و شرح النصوص القانونية التجارية المتعلقة بشركة التضامن من جهة والإفلاس و كيفية تصفية أموال الشركة من جهة أخرى و قسمتها وفق خطة مقسمة .

ندرس الفصل الأول تأسيس شركة التضامن المقسم لمبحتين

الفصل الأول :تأسيس شركة التضامن

المبحث الأول :الشروط الموضوعية ،الشكلية لتأسيس شركة التضامن و جزاء مخالفتها

المبحث الثاني :إدارة شركة التضامن و كيفية إنقضائها .

الفصل الثاني :النظام القانوني لإفلاس شركة التضامن

المبحث الاول :شروط الافلاس لشركة التضامن والاجراءات المتبعة لشهره

المبحث الثاني : أثار شهر الافلاس شركة التضامن .

الفصل الأول

تأسيس شركة التضامن

الشركات إما أن تكون مدنية نشاطها مدني، أو تجارية تحترف القيام بالأعمال التجارية المذكورة في المادة 2قانون تجاري الجزائري .

إلا أن المادة 544من ق.ت.ج[1] نصت على مايلي" **يحدد الطابع التجاري لشركة أما بشكلها أو موضوعها تعد شركات التضامن من الشركات التجارية بحكم شكلها و مهما يكن موضوعها**"، بمفهوم المادة أن شركة التضامن شركة تجارية و لا تختلف عن الشركات التجارية الأخرى، من حيت كونها عقد يشترط لوجوده توافر شروط التي تشيد عليها العقود العامة و الشروط الموضوعية الخاصة التي تخص عقد الشركة بالإضافة إلى الشروط الشكلية التي ينص عليها قانون الشركات، و عقدها لا يخرج عن هده الشروط لتأسيسها فإن صحت يظهر كيان له شخصية معنوية مستقلة عن الأشخاص الشركاء المكونين لها له حقوق و يتحمل إلتزامات كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي.

غير أن الشخص المعنوي لا يمكنه ممارسة حقوقه و تنفيد إلتزاماته بنفسه، و إنما لابد أن يقوم مقامه شخص طبيعي يمثله للقيام بمهامها مسمى بالمدير، يقوم بجميع الأعمال و التصرفات التي تحقق أغراض الشركة بعنوانها، و يتحدت بإسمها و يمتلها في علاقاتها

مع الشركاء و مع الغير، و قد يكون من الشركاء أوأجنبي عنهم ،و قد يعهد لإدارة الشركة.

[1] _ أمر رقم75–59،يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق ،االمعدل و المتمم.

مدير أو أكتر حسب الحاجة مع إمكانية رئاستها طيلة مدتها إلى غاية انقضائها بطرق العادية او الغير عادية أو يترأسها الى غاية عزله أو وفاته او إستقالته.

لهذا سيدور الكلام في هدا الفصل حول شروط تأسيس شركة التضامن و جزاء مخالفتها في المبحث الأول و كيفية إدارتها و كيفية انقضائها في المبحث التاني

المبحث الأول

شروط تأسيس شركة التضامن وجزاء مخالفتها

الشركة عقد بين الشركاء يلزم لإنعقاده أن تتوافرالشروط الموضوعية العامة اللازمة لإنعقاد العقود عموما وهي الرضا السليم الصادرعن ذي أهلية والمحل و السبب، بالاضافة إلى الشروط الموضوعية الخاصة التي من خلالها نميز عقد الشركة عن العقد المدني ،مع إلزامية وجود الشروط الشكلية ممتلة في شرطي الكتابة والشهر فكل ركن له خصوصياته التي يتميز بها، ليكتمل عقد الشركة وأي تخلف لشرط أو نقص لإجراء له جزاء إما البطلان المطلق أوالنسبي أوالبطلان الخاص.

المطلب الأول

الشروط الموضوعية الشكلية لتأسيس شركة التضامن

الشركة عقد يجب أن يتوافر على الأركان العامة في العقد كما يجب أن يتوافر على أركان خاصة بالإضافة إلى إفراغ هذا العقد في شكل خاص، ويبدو أن فكرة العقد لا تستوعب كل الآثار القانونية التي تترتب على تكوين الشركة ،ذلك أن عقد الشركة ليس عقدا كغيره من العقود يقتصر أثره على ترتيب التزامات على عاتق الشركاء في الشركة .

فعقد ينبني عليه في غالب الأحيان نشوء شخص قانون جديد (شخص معنوي هو الشركة) إلى جانب أشخاص الشركاء بحيث أن كلمة الشركة تعني في نفس الوقت العقد والشخص المعنوي الذي يتولد عنه.

الفرع الأول

الشروط الموضوعية لتأسيس شركة التضامن

تنقسم هده الشروط إلى قسمين شروط موضوعية عامة التي يلتزم توفرها في جميع العقود بما فيها عقد الشركة ،و هي تابتة محل،سبب، الرضا السليم الخالي من العيوب و الأهلية الواجب توفرها بحيت كان قد أكمل سن 18 سنة من عمره على الأقل ،لأنه سيكتسب صفة التاجر و يعتبر ممارسا لأعمال التجارة بإسم الشركة و عنوانها.

أما القسم الثاني شروط موضوعية خاصة تخص عقد الشركة تتمتل في تعدد الشركاء، نية المشاركة، تقديم مقدمات، و توزيع الربح و تحمل خسائر.

أولا: الشروط الموضوعية العامة لتأسيس لشركة التضامن

التكلم بالتفصيل عن الشروط الموضوعية العامة السابقة الذكر

1:الرضا

يتمثل في التعبير عن إرادة المتعاقدين التي تتشكل في الإيجاب و القبول ،و بالتالي فإنعدام الرضا يترتب عنه عدم قيام الشركة ، و يكون منعدما إذا لم يكن هناك إتفاق بين الشركاء في موضوع يتعلق بمواضيعها كمحل الشركة أونية الإشتراك مثلا، و إن وجد الرضا فيجب أن ينصب على شروط العقد العقد كرأس المال و الغرض[1]، ويكون الرضا سليم خال

[1]_نادية فوضيل ،أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري شركات الأشخاص،دار الهومة،الجزائر،2002،ص27.

العيوب كالغلط الجوهري والإكراه و التدليس وإلا كان العقد قابل للإبطال بناءا على إصابة رضاه بعيب من هده العيوب ، ولا يكون سليما إلا إذا كان صادر من ذي أهلية ،بإعتبار عقد الشركة من العقود الدائرة بين النفع و الضرر.

التي تكون محددة ب 19سنة طبقا لنص المادة 40 قانون المدني الجزائري[1] أي أن يكون الشريك أهلا للتصرف و لم يحجر عليه لعته أو سفه أو جنون، لأنه سيصبح مسؤول عن ديون الشركة من غير تحديد حيت نصت المادة 551 قانون تجاري جزائري على مايلي "**للشركاء بالتضامن صفة لتاجر و هم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة** "[2]، و في حال ما أبرم القاصر عقد الشركة كان العقد قابل للإبطال و لا يتسنى له إبرام هدا العقد إلا إذا حصل على إذن بذلك.

وتجدر الإشارة على أن المشرع الجزائري لم يتحدت عن إمكانية كون الشخص المعنوي دخوله شريكا في شركة التضامن، فهده الأخيرة تقوم على الإعتبار الشخصي فإن و على غرار أن الشخص المعنوي يتمتع بالأهلية فلا يمكنه أن يكون شريك في شركة التضامن [3]،لذلك يجب صدور الرضا السليم من ذي أهلية لكي يكون كاملا .

إلا أنه قد يكون معدوما تماما حتى إذا صدر من ذي أهلية، و قد يكون معيبا بإكراه أوغلط جوهري أوتدليس ،غير أن الإكراه نادرا في مسألة إبرام عقد الشركة وهو نوعين إكراه مادي و إكراه معنوي وفي حالة وقوعه يجب أن يكون صادر من أحد عالم به و قائم على أساس كأن يتصورمن يدعي الإكراه وجود خطر يهدده ،هو أو غيره في جسمه أو ماله و يراعى في الإكراه الجنس والحالة الاجتماعية والصحية لمن رفع عليه وهذا من شأنه الدلالة على جسامته.

---

[1] _تنص المادة 40 من ق.م.ج على"**كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ،و لم يحجر عليه ،يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه**".

[2] _أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق ،المعدل و المتمم.

[3] _فوزي محمد سا مي ،الشركات التجارية الأحكام العامة و الخاصة ،دار الثقافة،عمان،2014،ص28.

أما أكثر الحالات إنتشارا المعيبة للرضا فهي التدليس بحيت يلجا مؤسسوا الشركات لجعل الغير القيام بالإشتراك في الشركة وهذا التصرف لا يبطل العقد ،إلا إذا كان التدليس صادر من الغير بشرط إتبات ان المتعاقد كان يعلم أومن المفروض أن يعلم به .

و يمكن أن ينصب الرضا في عقد الشركة على الوعد بالتعاقد، فهذا التصرف صحيح و في حالة تخلف الواعد بالتعاقد لا يعتبر هو عقد الشركة ،فلا يمكن تنفيده جبرا .

بما أنه لا يشترط الكتابة لإنشاءه و يمكن إتباته بكافة طرق الإتبات إذا تعلق الإمر بإنشاء شركة تجارية [1]

2: المحل

عقد الشركة كغيره من العقود، لا بد أن يكون له محل معين ،ممكن ،مشروع و محل عقد الشركة هو الغرض الذي تهدف الشركة الى تحقيقه ،وهو تنفيد المشروع الاقتصادي الذي تكونت لأجله لذا يتعين أن يكون هذا الغرض مشروع و ممكن ،و ألا كانت باطلة غير أن محل عقد الشركة بهذا المعنى لا يمكن أن يتحقق إلا إذا أسهم كل شريك بحصته من مال أو عمل لإقتسام ما ينشأ عن مشروع الشركة.[2]

3: السبب

كل إلتزام تعاقدي يجب أن يكون له سبب وهو الغاية أو الباعت الذي دفع المتعاقد إلى التعاقد، فالسبب في عقد الشركة هو الرغبة في تحقيق الأرباح و إقتسامها عن طريق القيام بمشروع مالي ،و استغلال فرع من فروع النشاط التجاري و الاقتصادي، و يثمتل وفقا للرأي الراجح في الفقه أنه رغبة كل شريك بالمساهمة مع الشركاء في تحقيق الغرض الذي تكونت

[1] _نادية فوضيل ،المرجع السابق،ص31.

[2] _الكيلاني محمود،الموسوعة التجارية و المصرفية،الشركات التجارية،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الطبعة الأولى ،عمان سنة 2002،ص25.

الشركة من اجله لتحقيق ربح.

وهو بهذا المعنى يختلط بمحل العقد، فيتعين أن يكون مشروعا فمحل عقد الشركة أي غرضها لا يختلف عن سببها فكلاهما أمر واحد .

هو الغرض من إنشائها و قد يكون السبب أغراض متعددة مترابطة ،أو غرض رئيسي واحد تقوم معه أغراض متكاملة .

غير أن بعضهم يرى أن السبب لا يختلط بالمحل، و أنه في عقد الشركة هو دائما رغبة الشركاء لتحقيق الأرباح و لذا يكون مشروعا دائما،و يرد بعضهم أن الرغبة في الحصول على ربح ليست مشروعة بجميع الصور إذ ترتبط مشروعية الرغبة في تحقيق الربح بمشروعية العمل أو مصدر الربح، فمتى كان غرض الشركة أو محلها غير مشروع فإن سببها يكون هو الأخر غير مشروع [1].

ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة لتأسيس شركة التضامن

يلزم لإبرام عقد الشركة أن تتوافر فيه إلى جانب الأركان الموضوعية العامة ، أركان خاصة بعقد الشركة ذاته و تعد هده الأركان من خصائص عقد الشركة الأساسية ،الذي بها تمتاز عن غيرها من العقود و تستمد هده الأركان الخاصة ،من جوهر عقد الشركة ذاته الذي يفترض التعاون الإيجابي بين مجموعة من الأشخاص إتحدت مصالحهم لتنفيد المشروع الذي تكونت من لأجله الشركة .

1: تعدد الشركاء

الشركة مشروع و المشروع يمكن قيامه بشخص بمفرده و يمكن أن يقوم به أكتر من ذلك

[1]_عزيز العكيلي،شرح القانون التجاري ،الشركات التجارية، دار الثقافة،القاهرة،2002،ص26.

و الشركة في ظل التشريع الجزائري حسب ما تنص عليه المادة 416 من ق.م.جعلى أنه "**الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو إعتباريان او أكثر...**"[1]

فهي عقد يلتزم فيه شخصان او أكتر بمساهمة كل منهم بتقديم حصة من مال أو عمل فلا بد من وجود شخصين على الأقل في عقدها فلا تقوم الشخصية المعنوية إلا بتعدد الشركاء فيها ، والشركاء في الشركة .

قد يكونون أشخاص طبيعيين او معنويين، فقد تشترك الشركات القائمة بتأسيس شركات جديدة أو تمتلك حصصا في شركات قائمة ،بإستتناء شركة التضامن التي يشترط ان يكون جميع شركائها من الاشخاص الطبيعية .

و العبرة من فكرة تعدد الشركاء هي نشوء شخص معنوي[2] وعلى هذا فإن عدم تعدد الشركاء يجعل من الشركة منقضية ، إلا أنه يوجد إستثناء جاء على ذلك بحيث أجيز تكوين الشركة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة ، حيث جعل المشروع مسؤولية هذا الشريك الوحيد محدودة بإطار المؤسسة التي أنشأها .

فيسأل فقط في حدود الأموال التي خصصها للمشروع جديد بتطابق إدارة الشركاء و كذا وحدة و العبرة من فكرة تعدد الشركاء هي نشوء شخص معنوي بتطابق إرادة كل الشركاء و ذمتهم المالية [3]، وهذا ما أكدته المادة 188 من القانون المدني الجزائري بقولها : " **أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه ، و في حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون اتجاه هذاالضمان**".[4]

---

[1]_أمر رقم 75-58،القانون المدني الجزائري،المرجع السابق ، المعدل و المتمم.

[2]_إسحاق أبراهيم منصور ، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما للقوانين الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،سنة1999،ص33.

[3]_المرجع نفسه،ص34 .

[4]_أمر رقم75-58،يتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق،المعدل و المتمم .

فبالنسبة للشركات الأشخاص مثل "شركة التضامن" فكل الشركاء متضامنون للوفاء بدون الشركة بكامل ذمتهم الشخصية .[1]

2:تقديم الحصص

الركن التاني من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة هو تقديم الحصص من جانب الشركاء إذ يجب أن يقدم كل شريك حصة مالية تمتل مساهمته في الشركة و تبرر حصوله على نصيب من أرباحها وتحمل جزاء من خسائرها سواء كانت الحصة مالا ،عملا و المال قد يكون من النقود، أوأعيان ذات قيمة.

فلا توجد شركة من دون حصص يقدمها الشركاء ،و إذا كان المشرع يجيز أن تكون الحصة عملا يقدمه الشريك فلا يجوز أن تكون جميع الحصص عمل ،بل يجب أن تكون حصة من هده الحصص على الأقل مالا لكي يكون في ذمة الشركة قيمة مالية معينة ،يمكن أن يعتمد عليها دائني الشركة كضمان لهم .

ولا يشترط أن تكون الحصص متساوية القيمة ،بل يجب أن تكون قابلة للتقدير بالنقود و لا يشترط وجود نوع واحد فقد تكون الحصة المقدمة نقدية أو عينية او مجرد عمل، ولكن في حساب رأس المال تدخل حصص العمل إما يقتصر على الحصص العينية و النقدية.

فالحصص العينية يمكن تقوينها بالنقود فتكون ضمانا لدائني لقابليتها لتكون محلا للتنفيد الجبري من قبل دائني الشركة[2]، بالإضافة إلى أموال الشخصية للشريك فالشركاء هدفهم من إبرام عقد الشركة إستغلال مشروع إقتصادي ، ولايمكن تنفيده إلا بتوافر عنصر

العملية الإنتاجية و هما رأس المال و العمل و بالنظر لإختلاف الأحكام الخاصة لكل نوع

[1] _نادية فوضيل،المرجع السابق،ص32.

[2] _فوزي محمد سامي،المرجع السابق،ص30.

من هده الحصص نخصص فقرات لكل نوع منها .

أ: الحصة النقدية

تتمثل في مبلغ محدد من النقود يقدمه الشريك لتكوين رأس مال الشركة ، و إن لم يقدم الشريك هذا المبلغ للشركة في هذه الحالة يلزمه التعويض و هذا حسب المادة 421 من القانون المدني الجزائري[1].

إلا أنه قد يتفق الشركاء على دفع جزء معين عند التأسيس، ثم دفع الباقي في أجل أو أجال محددة يلتزم الشريك بدفعه في الميعاد المحدد في عقد التأسيس، فإن لم يحدد في عقد الشركة أو في إتفاق لاحق وجب على الشريك الوفاء به للشركة فورا بمجرد إبرام العقد .

و قد يتفق على دفع حصة الشريك النقدية كاملة عند ابرام العقد أو أقساط في مواعيد متفق عليها، فان لم يوفي بالتزامه في ميعاده كان للشركة باعتبارها دائنة له بقيمة حصته التنفيد على امواله و اقتضاء الحصة جبرا .

إذ تعد العلاقة بين الشركة والشريك كالعلاقة بين الدائن والمدين ،و إلتزام الشريك بدفع حصته النقدية يخضع للقواعد التي تحكم الإلتزامات التجارية ،فتخلفه عن ذلك يجبر على الوفاء، بالإضافة إلى الفوائد الإتفاقية أو القانونية عن التأخير في الوفاء وإمكانية الشركة المطالبة بتعويض عن الضرر إذا أصابها جراء عدم وفاء الشريك بقيمة حصته و التأخير في الوفاء بها من غير الحاجة الى المطالبة القضائية أو إعذار[2] .

[1]_تنص المادة 421 من ق.م.ج "**إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة و لم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض**"

[2]_مصطفى كمال طه، ،أصول القانون التجاري:الأوراق التجارية و الإفلاس ،منشورات الحلبي الحقوقية ،سنة2006،ص207.

ب. الحصة العينية

إذا كانت الحصة عينية ، فقد تكون عبارة عن مال آخرغيرالنقود كالأموال المنقولة، أوعقار والمنقولة كالآلات و الأدوات و البضائع و المواد الأولية فهي منقولات مادية ، و هناك منقولات معنوية مثل براءة الإختراع ، العلامة التجارية ، الرسوم و النماذج ... إلخ و تتمثل العقارات في الأبنية و الأراضي و المسقفات .

الحصة العينية التي يقدمها الشريك قد يكون تقديمها على سبيل التمليك أو الإنتفاع[1] فإذا كانت الحصة العينية مقدمة على سبيل التمليك فيطبق عليها أحكام البيع عن نقل ملكية الحصة ،و ضمانها إذا هلكت أو ظهر فيها عيب أو نقص .

وتقديم الحصة على سبيل التمليك لا يعتبر بيعا، لأن البيع يفترض نقل ملكية المال مقابل ثمن [2]في حين أن نقل ملكية الحصة إلى الشركة يقابلها حق احتمالي ممثل في الأرباح و نصيب في الموجودات عند التصفية.

لا يمكن أن تكون حصة الشريك نفود تجاري على حسب نص المادة 420 من ق.م.ج[3]و إذا كانت عقار تخضع لإجراءات السجل العقاري ،اذا كانت منقول مادي وجب التسليم الفعلي إذا كانت منقول معنوي وجب اجراءات الشهرو القيد الخاصة به، وهذا حسب نص المادة 422 من ق. م التي تنص على " **إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو إستحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص أما إذا كانت الحصة مجرد إنتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك**"[4].

[1]_ فوزي محمد سامي،المرجع السابق،ص33.

[2]_ مصطفى كمال طه،الشركات التجارية،الأحكام العامة للشركات،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2000،ص28.

[3]_تنص المادة420 من ق.م.ج على**"لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على مايكون له من نفود ،أوعلى ما يتمتع به من تقة مالية."**

[4]_أمر رقم75--58،يتضمن القانون المدني الجزائري ،المرجع السابق،المعدل و المتمم .

و حسب نفس المادة ، إذا كانت الحصة العينية مقدمة على سبيل الإنتفاع فتسرى عليها أحكام الإيجار، مع احتفاظ الشريك بملكيته ،فالشركة ترد الحصة ذاتها إلى الشريك بعد انتهاء مدة الإنتفاع، وإذا تهلك عند الإستعمال كالمواد الاولية، فملكيتها تنتقل للشركة و تلتزم ن تقدم لمقدمها عينا من نوعها عند إنتهاء مدة الانتفاع[1] .

المشرع يشترط ان تقدر الحصة العينية عند تقديمها و تذكر القيمة في عقد الشركة بحيت تدخل في ذلك بنصوص آمرة .

ج: حصة العمل

تتمثل في وضع العمل و المعارف المهنية أوالتقنية أو الخدمات تحت تصرف الشركة ،و أفادتها بتجربته في العمل و دقة العملية و تصرفاته في مواجهة المواقف، و حنكته كالخبرة في مجال الإتجار أوالتخطيط أو التسيير الإداري.

بمعنى العمل يكون بدرجة من الجدية و الاهمية في تحقيق اغراض الشركة ،بحيت اذا كان العمل تافه لا يصبح حصة في الشركة فالعبرة ليست بطبيعة العمل بل بما يعود العمل على الشركة .

لايقدم حصة عبارة عن نفود سياسي أو اجتماعي، و يمتنع الشريك القيام بنفس العمل لحساب نفسه أي العمل الذي إلتزم بتقديمه للشركة [2]، و هذا حتى لا يصبح منافسا لها و هنا المنافسة غير مشروعة فإذا قام بذلك إلتزم بالتعويض في مواجهة الشركة ، غير أن هذا المنع لا يعني حرمانه من القيام لحسابه الخاص بأعمال أخرى شريطة أن لا يترتب عن ذلك نقص في المجهود الذي إلتزم القيام به كحصة الشركة .

[1] _مصطفى كمال طه، الشركات التجارية ،الأحكام العامة و الخاصة للشركات ، المرجع السابق،ص29.
[2] _نادية فوضيل،المرجع السابق،ص37.

و يعتبر إلتزام الشريك بتقديمه عمله كحصة في الشركة من قبيل الإلتزامات المستمرة ،التي يجب تنفيد ها يوميا ،عليه فتبعة هلاك الحصة تقع على عاتقه كأن يصيبه مرض أو عاهة تمنعه من أداء عمله فتحل الشركة، مالم يتفق على غير ذلك و أحيانا تقوم حصته في عقد التأسيس ليتحدد نصيبه من الارباح فإن لم تقوم، فنصيبه من الأرباح يحدد بمدى عودة عمله بلفائدة للشركة مع امكانيته تقديم مع حصة العمل حصة نقدية أو عينية فيكون له نصيبين من الأرباح.

3.نية المشاركة

رغبة الشركاء في تحقيق فكرة تكوين الشركة و الحصول على الربح ، فالشركاء تجمعهم إدارة تنفيذ فكرة واحدة ، تتمثل في التفاهم على إنشاء الشركة و إنجاحها لتحقيق الأغراض وتحمل الخسارة وبالتالي فإن النواة الأولى الشركة هي تلاقي الرغبات في تحقيق الفكرة.

و بالتالي تحقيق أرباح و تحقيق المساواة بين الشركاء التي مفهومها لا يدخل ضمن مساواة في تقديم الحصص أو المساواة في الأرباح و الخسائر أو الإدارة و إنما المقصود هوالرقابة و التوجيه على القائمين فنية المشاركة وفقا لهدا المفهوم تبدوا ذات محتوى اقتصادي[1] .

إذ ان الشركاء بالرقابة و الاشراف المتبادل و الاشتراك في الادارة و إبداء رأيهم كما يحق لهم الإطلاع على ميزانية الشركة و حساباتها ، قد استهدفوا من وراء ذلك استغلال مشروع اقتصادي سعيا وراء الربح يظهر بصورة فعلية في شركة التضامن[2].

[1]_فوزي محمد سامي ،المرجع السابق ،ص42.

2_ فتيحة يوسف المولودة عماري،أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية و المراسيم التنفيدية الحديثة،دار الغرب للنشر والتوزيع،سنة2007ص 32،33.

و قوام هده النية يظهر كون الشركة تنشأ بين أفراد لهم الرغبة في إنشاء شخص هدفها وجود تعاون إيجابي بين الشركاء من خلال إتخاذ المظاهر المعنوي، فهي قائمة غرض الشركة، كتنظيم إدارة الشركة والإشراف عليها ومراقبة أعمالها، وقبول المخاطر المشتركة التي قد تعترض المشروع.

فلا تكون بين الشركاء علاقة تبعية بحيث يعمل أحدهم العمل على قدم المساواة، قصد تحقيق الهدف المنشود من خلال الشخص المعنوي، وركن نية المشاركة هو الذي يميز عقد الشركة عن بقية العقود الأخرى.[1]

4.مقاسمة الأرباح و تحمل الخسائر:

يتمثل هذا الركن في رغبة الشركاء في جني الأرباح عن طريق إستغلال مشروع الشركة و إيضا قابلية كل شريك في تحمل نصيب من الخسائر الذي قد ينتج عن إستغلال المشروع

و يقصد بالربح ، الربح المادي الذي يضيف قيمة جديدة إلى ذمة الشركاء ، و هو مايسمى بالربح الإيجابي دون الربح السلبيي الذي يقتصر على توفير بعض النفقات أو تفادي بعض الخسائر يكون نصيب كل شريك في الارباح و الخسائر بنسبة حصته في رأس المال.

و اذا لم يحدد نصيب الشريك الا في الارباح، طبقت نفس النسبة في تحمله بالخسائر و اذا لم يحدد نصيبه إلا في الخسائر، طبقت نفس النسبة على نصيبه في الارباح، و عند الشك يفترض أن أنصاب الشركاء متساوية.

كما أن كل شرط من شأنه أن يمنح أحد الشركاء كل الربح، كانت الشركة باطلة كما يبطل الشرط الذي من شأنه إعفاء الشريك من تحمل أي خسارة .

[1]_فوزي محمد سامي،المرجع السابق،ص43.

و نشيراذا تضمن عقد الشركة منح أحد الشركاء نصيبا في الارباح أو في الخسائر أكبرمن النصيب الذي يتناسب مع حصته في رأس المال يكون باطلا و مبطلا لعقد الشركة نفسه .

غير انه يسوغ أن يشترط لمن قدم العمل حصة في رأس المال نصيب في الارباح اكبر من انصاب باقي الشركاء، وكل شرط من شأنه أن يمنح أحد الشركاء كل الربح كانت الشركة باطلة كما يبطل الشرط الذي من شأنه إعفاء الشريك من تحمل أي خسارة ذلك يعني ان توزيع الارباح و الخسائر يكون بحسب نسبة المشاركة في رأس المال.

غير انه يشترط إحترام القواعد الواردة في قانون الالتزمات و العقود.

– ألا يتجاوز نصيب كل من الشركاء في الربح و الخسارة نسبة حصته في رأس المال .

– ألا ياخد أحد الشركاء كل الربح.

ألا يعفى احد الشركاء من تحمل الخسائر.

– يمكن لمن قدم حصته في رأس المال عملا، أن يشترط تجاوز نصيبه في الارباح نصيب الشركاء الاخرين.

و كيفية تقسيم الأرباح و الخسائر تخضع إلى إتفاق الشركاء شريطة أن لا يدرج في العقد التأسيسي للشركة حرمان أحد الشركاء من الأرباح أو إعفائه من الخسائر ، و هذا ما يعرف بـ " شرط الأسد " الشركة التي تتضمنه تعد باطلة و يقع هذا الإبطال على عقد الشركة و ليس فقط على الشرط نفسه[1].

و شرط الأسد يعني أن أحد الشركاء قد يشترط في عقد الشركة أن يستاثر بكل الأرباح أو أن يعفى من تحمل الخسائر.

[1]_نادية فوضيل ،المرجع السابق،ص40.

و هذا الشرط المعروف بشرط الأسد يتخد في العمل عدة صور هي:

-قد يشترط في العقد استئثار أحد الشركاء بالأرباح كلها أو بالقسم الأوفر منها و بالتالي لا يحصل باقي الشركاء على شيء أو يوزع عليهم جزء بسيط فقط .فهذا الشرط يقع باطلا لانه يخل بركن جوهري في تكوين عقد الشركة و هو تقسيم الارباح و الخسائر.

-قد يشترط أحد الشركاء في عقد الشركة إعفاءه من تحمل الخسارة، أو أن يشترط استرداد حصته كاملة و سالمة من اية خسارة مهما كان المركز المالي للشركة .و هذا الشرط باطل لأنه يخل بركن تقسيم الأرباح و الخسائر.

-قد يشترط احد الشركاء في عقد الشركة ان يحصل على نسبة ثابتة من الأرباح في جميع الاحوال سواء حققت الشركة الارباح او منيت بالخسائر، و هذا الشرط يعرف بشرط الفائدة الثابتة ، و هو شرط يقع باطلا لتختلف ركن نية المشاركة لدى الشريك الذي و ضع الشرط لصالحه.

و إن شرط الاسد في الصور الثلاث يكون باطلا و يستتبع بطلان الشركة ذاتها، لأنها تفقد ركنا موضوعيا خاصا من أركان تأسيسها، و يستوي في ذلك أن يكون شرط الأسد تضمنه عقد الشركة ذاته او تضمنه اتفاق أخر مستقبل.

إلا أن المشرع الجزائري إستثنى الشريك الذي يقدم عمله كحصة في الشركة و أجاز الإتفاق على إعفاءهذا الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر بشرط أن لا يكون قد قرر له أجر.

فحسب نص المادة 426 من ق.م.ج[1] التي تنص على "**إذا وقع الإتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة و لا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا و يجوز الإتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله كمساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله**" .

[1]_أمر رقم 75-58،يتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ،المعدل و المتمم.

و في حالة عدم تحديد نصيب كل شريك في الأرباح و الخسائر ، كان نصيب كل واحد منهم بنسبة رأس مال الشركة، و في حالة نص العقد على تعيين نصيب الشركاء في النصيب في الخسارة الأرباح فقط دون الخسائر وجب إعتبار هذا التعيين في الخسارة [1] أيضا ، و كذلك الحال إذا نص العقد.

الفرع الثاني

الشروط الشكلية لتأسيس شركة التضامن

المشرع لم يكتفي لإبرام عقد شركة التضامن بتوفر فقط الشروط الموضوعية العامة و الخاصة بل أضاف الشروط الشكلية هي الكتابة و الشهر .

فعقد الشركة لم يعد من العقود الرضائية التي يكتفي لإنعقادها و صحتها التراض،و إنما أضيفت لها الأركان الشكلية التي لا يقوم العقد الرسمي الا بها .

أولا :الكتابة

يشترط المشرع أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان العقد باطلا و إن كان هدا النوع من البطلان من نوع خاص كما سنرى، و هذا الركن يخص جميع الشركات التجارية فعقد شركة التضامن من العقود الشكلية .

فالكتابة ليست شرطا للإثبات فحسب بل هي ركن في العقد لا توجد الشركة بدونه و الكتابة لعقد الشركة مطلوبة ليس فقط عند إبرام العقد بل كذلك هي مطلوبة عند تعديله

[1] _تنص المادة 425 من ق.م.ج على"**إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح،و الخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال.**

فإذا إقتصر العقدعلى تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب إعتباره في الخسارة ،و كذلك الحال إذا إقتصر العقد على تعيين نصيب الخسارة"

و إلا كان العقد أو التعديل باطل[1] وعقد الشركة يجب أن يتضمن جميع البيانات التي يتفق عليها الشركاء بشرط أن لا تخالف أحكام القانون الآمرة ،وغالبا ما يشترط المشرع حدا أدنى من البيانات التي يجب أن يتضمنها عقد التأسيس[2].

والحكمة من إشتراط المشرع كتابة عقد الشركة وفقا للرأي الراجح أن هذا العقد يتضمن تفصيلات كثيرة و معقدة و عدم الاعتماد على شهادة الشهود في إثباتها عند قيام النزاع بشأنها.

إن الشركاء لهم التفكير قبل إبرام عقد الشركة ،الذي قد يعرض أموالهم و سمعتهم للخطر و الكتابة تسهل للغير الذي يتعامل مع الشركة أمر الإطلاع على شروطها قبل الدخول في المعاملات القانونية و تتم الكتابة في شكل محرر رسمي لدى الموثق ،حتى يعتد بالعقد و هذا ما يمكن من شهره و يحتوي المحرر على بيانات إجبارية .

نصت المادة 546من ق.ت.ج على البيانات الإجبارية[3]و هي :

-عنوان الشركة يتألف عنوان شركة التضامن من إسم أحد الشركاء متبوع بكلمة و شركائه أو من اسماء جميع الشركاء

- رأس المال هو المكون من جميع الحصص النقدية و العينية بعد تقديرها، و هده الشركة رأس مالها صغير لوجود الإعتبار الشخصي المسؤولية غير محدودة ، إمكانية الرجوع على الأموال الشخصية للشريك و تضامنية.

- موضوع الشركة كل شركة تضامن يختلف موضوعها عن الأخرى لكن الهدف واحد لتحقيق ربح وتحمل خسائر.

[1] _أسامة نائل المحسين،الوجيزفي الشركات التجارية و الإفلاس،دار الثقافة للنشر و التوزيع،الطبعة الأولى،2008،ص43.

[2] _نادية فوضيل،المرجع السابق،ص44.

[3] _أمر75-59يتضمن القانون التجاري الجزائري ،المرجع السابق ،المعدل و المتمم .

– مركز القانوني للشركة هو الموطن الذي تتمركز فيه إدارة شركة التضامن .

– مدتها سواء محددة المدة أو غير محددة المدة و إمكانية وجود مدة معينة و عند انتهائها يمكن التمديد لكن عند عدم تحديد المدة تصبح بقوة القانون مدتها 99 سنة[1] .

– شكل الشركة انها شركة تضامن و شكل يدكر لاختلاف الشركة عن الاشكال الأخرى للشركات التجارية[2] .

و بيانات اختيارية إمكانية الاستغناء عنها لكن لو أدرجت في العقد فان في حال تعديلها يعدل العقد فكتابة عقد الشركة بصورة رسمية تفيد أن الكتابة ليست شرط للإثبات فحسب، بل هي ركن من اركان عقد الشركة و يترتب على عدم الكتابة البطلان من النوع الخاص.

ثانيا :شهر عقد الشركة

فيما عدا شركة المحاصة أوجب المشرع إشهار عقود التاسيس للشركات التجارية ،عن طريق القيد في المركز الوطني للسجل التجاري وفقا للاجراءات التي حددها قانون التجاري،وشهرالشركة هو الركن الثاني من الأركان الشكلية لصحة العقود.

و يعد المشرع كل شركة بعد تأسيسها و تسجيلها شخصا اعتباريا ولا يجيز أن تمارس أعمالها إلا بعد التسجيل و دفع الرسوم المترتبة عليها لكي يحتج بها أمام الغير.

فالحكمة من الإشهار هي إعلام الغير بالطرق القانونية بوجود شخص قانوني مستقل عن الشركاء و جميع البيانات الهامة المتعلقة ،التي يوجب المشرع أن يشتمل عليها عقد التأسيس،و أي تعديل على البيانات يجب إشهاره بإتباع الإجراءات نفسها الخاصة.

[1]_أنظر المادة 546 ،من القانون التجاري الجزائري،المعدل و المتمم.
[2]_أنظر المادة أنظر المادة 547،من القانون التجاري الجزائري،المعدل و المتمم.

بتسجيل الشركة لإمكانية الاحتجاج به في مواجهة الكافة[1]، بعد إكتساب شخصية معنوية بمضي خمسة عشر يوم من تاريخ القيد في المركز الوطني للسجل التجاري.

و تتمثل الإجراءات السابقة في:

-إيداع ملخص العقد التأسيسي للشركة في المركز الوطني للسجل التجاري حسب المادة 548 من ق.ت.ج التي تنص "**يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات لدى المركز الوطني للسجل التجاري و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة**"[2]

-نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية .

-نشر ملخص العقد التأسيسي في جريدة يومية يتم اختيارها من طرف ممثل الشركة.

هده الإجراءات تكون عند شهر العقد التأسيسي، و عند تعديله فبعد القيام بجميع الإجراءات المذكورة يظهر كيان جديد متمتع بالشخصية المعنوية يجعله شخص قانوني مستقل بذاته يترتب عنه:

- أهلية فيما تتبت له من حقوق و ما يتحمل به من إلتزامات محدود بالغرض الذي انشئ لأجله كما تتحدد بما يعينه له القانون من مجال عمل لا يتجاوزه فعليها ممارسة كافة أنواع التصرفات القانونية مادامت في حدود الغرض الذي أنشأت من أجله.

و هي مسؤولة عن الأضرار التي تصيب الغير الناتجة عن فعل ضار قام به مديرها أو أحد من موظفيها، لكن لا يمكن مساءلتها جزائيا بل العقوبة تقع على ممتلا الشركة.

[1] _ نادية فوضيل،المرجع السابق،ص45.

[2] _ أمر75-59يتضمن القانون التجاري الجزائري ،المرجع السابق ،المعدل و المتمم .

من قام بالفعل،و تكتسب صفة التاجر إذ إحترفت القيام بالأعمال التجارية و تلتزم بمسك الدفاتر التجارية ،و القيد في السجل التجاري ،و أداء الضرائب .[1]

– ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، و هذه أهم نتيجة تترتب على الإعتراف للشركة بالشخصية المعنوية ،إذ بغير الفصل بين ذمة الشركة و ذمم الشركاء يصعب تحقيق الغرض الذي تكونت الشركة لأجله فالحصص التي يقدمها الشركاء لا تعد ملكا شائعا بينهم

إنما هي ملك للشركة لشيء المترتب عنه .

إن أموال الشركة ضامنة للوفاء بديونها، بحيث ليس لدائني الشركاء الشخصيين إستفاء ديونهم من حصة الشركاء في رأس مال الشركة أثناء قيامها، إنما يقتصر حقهم في التنفيد على أرباحهم في الشركة،إذ تنتقل ملكية الحصة من الشريك الى الشركة، و يصبح للشريك عوض ذلك حصة من الأرباح حتى لوكان قدم عقار.

و لا يمكن وقوع المقاصة بين حقوق الشركة و ديونها على نحو لا يستطيع مدين الشركة التمسك بالمقاصة ،و كذلك فأنه ليس لورثة الشريك حال وفاته الإدعاء بحق مباشر على أموال الشركة .

– لها كيان ذاتي مستقل عن كيان الشركاء، يحيث نجد لها في هذا الكيان جنسية تربطها بدولة معينة كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي .

و أهمية ذلك أنه هناك رقابة من طرف الدولة الكائن بها مركز إدارة الشركة سواء عند التأسيس، أو أثناء ممارسة نشاطها ،أو بعد حلها و تصفيتها ،و ذلك بحكم موضوع الشركة لقانون الدولة الكائن لها مركز إدارتها و لها موطن مستقل من موطن الشركاء المكونين لها

[1] _ علي البارودي،محمد السيد الفقي،القانون التجاري،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،سنة 2006 ،ص311.

وهو المكان الذي توجد فيه إدارتها و إذا كان لها مركز الشركة الرئيسي في الخارج و لها نشاط في الجزائر فيعد موطنها الجزائر، من أجل تسهيل إجراءات التقاضي.[1]

– لها من يمثلها بحيث يتعامل مع الغير و امام القضاء لأنها شخص معنوي لا يتمكن من ممارسة حقوقه و تنفيد إلتزاماته بنفسه إنما يقوم مقامه شخص طبيعي للقيام بهده المهام.

– لها إسمها مثلها مثل الشخص الطبيعي، اذ يجب أن تجري معاملاتها التجارية و توقع أوراقها المتعلقة بهذه المعاملات بإسمها التجاري، و أن تكتبه على واجهة الشركة و فروعها و أن تضعه على جميع الأوراق و المستندات المتعلقة بالشركة ،و هو ضرورة قانونية لأن المشرع استلزم أن يكون لها إسم. [2]

المطلب الثاني

جزاء مخالفة الشروط الموضوعية ،الشكلية لتأسيس شركة التضامن

الشركة بوصفها عقد يلزم لإنعقاده أن تتوافر فيه الأركان الموضوعية و الشكلية وإلا ترتب على تخلف أحد هده الأركان بطلان العقد أو قابليته للبطلان ،فبطلانه جزاء قانوني على عدم توافر أركان العقد كاملة مستوفية لشروطها.

والأصل أن بطلان عقد الشركة يزيل شخصية الشركة في الماضي وفي المستقبل و يجعلها كأن لم تكن ايا كان سبب البطلان ،و ذلك وفقا للقواعد العامة التي تحكم بطلان العقود.

غير أن بطلان عقد الشركة لا يخضع في جميع الأحوال للقواعد العامة التي تحكم بطلان العقود عامة بل خاضع لقواعد خاصة تفرق بين أسباب البطلان، يترتب إذا كان يخص

[1] _نادية فوضيل، المرجع السابق،ص62.

[2] _ علي البارودي،محمد السيد الفقي ،المرجع السابق،ص309.

لتخلف الشروط الموضوعية العامة أو الخاصة أو الشروط الشكلية التي تتأسس بها شركة التضامن.

الفرع الاول

جزاء مخالفة الشروط الموضوعية لتأسيس شركة التضامن

سنتطرق في هدا الفرع الى الجزاءات المترتبة عن تخلف أحد الشروط الموضوعية العامة والشروط الموضوعية الخاصة.

أولا:جزاء مخالفة الشروط الموضوعية العامة لتأسيس شركة التضامن

يكون عقد الشركة باطلا إذا تخلف ركن من الأركان الموضوعية العامة وهي السبب و المحل الرضا،فإذا كان السبب أو محل الشركة مخالفا للنظام العام أو الأداب العامة،فيكون عقد الشركة باطلا و التمسك بالبطلان من كل ذي مصلحة و يمكن للمحكمة القيام به من تلقاء نفسها .

وفي حالة غياب الرضا في الشريك في شركة التضامن أو رضاه معيب ينتج خروجه من الشركة و يسترد حصته ،و بما أن شركة التضامن تقوم على الإعتبار الشخصي، ففي هده الحالة تنقضي الشركة بقوة القانون وإن كان ناقص الأهلية يكون هناك يمس بناقص الأهلية وحده أو ممثله دون الشركاء الأخرين، و مدة الحق بطلب البطلان محددة بثلاث سنوات من يوم زوال سبب نقص الاهلية، و يتقادم في مدة 15 سنة في أي حال من وقت إبرام العقد[1]

أما بالنسبة للبطلان الناتج عن الغلط أوالإكراه أو التدليس يكون بطلب من وقع عليه الغلط أو الإكراه أو التدليس دون غيره من الشركاء حيت يقع عليه وحده عبئ الاتبات.

[1]_أسامة نائل المحيسن،المرجع السابق،ص46

ثانيا :جزاء مخالفة الشروط الموضوعية الخاصة لتأسيس شركة التضامن

تخلف هده الشروط لا يؤدي إلى البطلان فحسب، و إنما ألى أنتفاء فكرة الشركة أصلا فإذ لم تعدد الشركاء فليس تمة شركة او شخص معنوي جديد، إنما هو رجل واحد يقوم بمشروع ،ولا يتصور قيام شركة بدون حصص يقدمها الشركاء ،تدخل في ذمة الشركة كشخص معنوي مستقل عن الاشخاص الشركاء نظرا للإعتماد عليها من الشركاء.

فعند تخلف هده الشروط الموضوعية الخاصة فالشركة لا وجود لها سواء هذا الوجود قانوني او فعلي و لكن مشكلة البطلان تثور في حالة تخلف الركن الرابع، و هو إقتسام الربح و تحمل الخسائر بين الشركاء .

إذ يترتب على تخلف هدا الركن بحرمان أحد الشركاء من الأرباح أو إعفاء أحدهم من تحمل الخسائر فيصبح العقد باطلا، لأن هذا الركن عادة من أجله يجتمع رضا الشركاء ،فإذا بطل لم يعد للعقد أي أساس ،و البطلان هنا مطلق يتمسك به كل ذي مصلحة .

الفرع الثاني

جزاء مخافة الشروط الشكلية لتأسيس شركة التضامن

و نقصد بالشروط الشكلية الكتابة الرسمية و الشهر، فإذا تخلف شرط الكتابة و هو أحد الاركان التي يجب توفرها لصحة العقد كان العقد باطلا .

و لكن هدا البطلان من النوع الخاص ،أي انه لا يعتبر نسبيا و لا مطلقا ، فالمحكمة هي التي تقرره بحكم قضائي بناءا على طلب أحد الشركاء أو من الغير ،ولا يجوز للشركاء الإحتجاج به في مواجهة الغير الذي يستطيع التمسك بقيام الشركة و له ان يثبت ذلك بكافة وسائل الاثبات[1].

[1] _ عمار عمورة ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، دار المعرفة ،الجزائر ، سنة2010، ص23 .

أما فيما يتعلق بالشهر ركن قيد الشركة في السجل التجاري، لا يترتب عنه بطلان الشركة إنما ينجم عنه عقوبات مدنية منها و جنائية مع حرمان الشركاءمن التمسك بالشخصية المعنوية إتجاه الغير، و فيما يتعلق بشهر عقد الشركة في الصحف الرسمية و المحلية يترتب عنه بطلان الشركة إلا أنه بطلان من نوع خاص ،فالشركاء فيما بينهم و أيضا للغير أن يتمسكوا بهذا البطلان غير أنه ليس من حق الشركاء التمسك به تجاه الغير.[1]

فعدم إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد كان باطلا إلا أنه يجوز للمحكمة ألا تقضي بالبطلان الذي خصل إذا لم يثبت أي تدليس .

و تنقضي دعوى البطلان إذا إنقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل إبتدائيا ،إلا إذاكان البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة.

و يجوز أيضا للمحكمة أن تحدد أجلا و لو كان ذلك من تلقاء نفسها لتصحيح سبب البطلان، و لا يجوز لها ان تقضي بالبطلان في اقل من شهرين من تاريخ طلب إفتتاح الدعوى ،و إذا لم يتم تصحيح سبب البطلان في الآجال المحددة من قبل المحكمة بناءا على الطرف الذي يهمه الاستعجال[2]

و تقضي القاعدة العامة في البطلان المطلق والبطلان النسبي بإعادة الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وهذا ما يعني أن للبطلان أثرا رجعيا فينهار العقد برمته، ويمكن تطبيق هذه القاعدة إذا كشف سبب البطلان منذ البداية.

ولكن إذا كان العقد قد نفذ ونشأ عنه الشخص المعنوي، فإذا طبقت عليه القاعدة العامة أدى ذلك إلى إهدار المعاملات التي قام بها الشخص المعنوي وإزالة آثارها، الأمر الذي سيؤدي إلى نتائج غير عادية سواء من الناحية العملية أو الاقتصادية.

[1] _ عمار عمورة ، المرجع السابق ،ص25.
[2] _ أنظرالمواد 739،737،736،734من ق.ت.ج.

فمتى حكم ببطلان الشركة إقتصر أثره على المستقبل دون الماضي و الإعتراف بها واقعيا أو فعليا و ليس قانونيا ، تسمى بالشركة الفعلية تظهر لحماية الأوضاع الظاهرة و لإستقرار المراكز القانونية لأن الغير تعامل مع الشركة قبل الحكم ببطلانها .[1]

الشركة الفعلية لا تظهر في مجمل الحالات، بل هناك حالات يمكن أن تطبق عليها الشركة الفعلية

وتتجلى في :

-أن تكون الشركة التجارية باشرت نشاطها بالفعل قبل الحكم ببطلانها .

- إذا كان البطلان مؤسس على نقص أهلية أحد الشركاء، أو على عيب شاب رضاءه وأدى هذا البطلان إلى انهيار العقد برمته فتعتبر الشركة كأن لم تكن بالنسبة إلى ناقص الأهلية أو الشريك المعيب رضاءه أما بالنسبة لبقية الشركاء فتعتبر الشركة في الفترة بين تكوينها أو الحكم ببطلانها قائمة فعلا.

- إذا كان البطلان مؤسسا على عدم كتابة عقد الشركة أو شهره تطبق نظرية الشركة الفعلية استنادا إلى النص القانوني المادة 418 / 2 من ق.م.ج[2] التي تنص على:"**غير أنه لا يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير و لا يكون له أثر فيما بينهم ألا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان** " حيث يستدل من نصها على أن المشرع اعترف بالشركة الباطلة بسبب انعدام الكتابة في مواجهة الغير.

[1] _ نادية فوضيل،المرجع السابق،ص52

[2] _ أمر رقم 75-58،يتضمن القانون المدني الجزائري ،المرجع السابق،المعدل و المتمم.

المبحث الثاني

إدارة شركة التضامن و كيفية إنقضائها

لشركة التضامن شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء المكونين لها و القول إنها شخص معنوي، معناه قابليتها لأن تكتسب الحقوق و تتحمل الالتزامات كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي .

غير ان الشخص المعنوي لا يمكنه ممارسة حقوقه و تنفيد إلتزاماته بنفسه، و إنما لابد ان يقوم مقامه شخص طبيعي يمتله للقيام بهده المهام، و هو مايسمى بالمدير في حالة الادارة الفردية أو المدراء في حال الإدارة الجماعية يستمر في إدارتها إلى غاية عزله أو وفاته أو إستقالته أو إلى غاية إنقضاء شركة التضامن بطرقها العادية، أو الغير العاديةأو ما تسمى بطرق الإنقضاء العامة و الطرق الإنقضاء الخاصة على التوالي، فالمبحث التاني يتضمن مطلبين نتكلم فيهما عن ادارة شركة التضامن و كيفية الانقضاء.

المطلب الأول

إدارة شركة التضامن

يلزم لإستغلال أموال الشركة و تسيير أموالها تعيين مدير أو أكثر للقيام بالأعمال القانونية التي تدخل في حدود غرضها ،و كذلك يلزم مراقبة سير إدارة الشركة حتى لا تنحرف عن غرضه[1]ا.

الفرع الأول

المدير و طريقة عزله الأصل في إدارة شركة التضامن أنها تعود الى كافة الشركاء، بحيث يعتبرون وكلاء عن بعضهم البعض في إدارة أعمال الشركة، غير أنه قد يتفق الشركاء على كيفية إدارة شركة التضامن في العقد التأسيسي أو في عقد لاحق له يتبع عقد الشركة ، كما يعين المدير

[1] _نادية فوضيل، المرجع السابق ،ص110.

من الشركاء أو من الغير على حسب مانصت عليه المادة 553 من ق.ت.ج "**تعود إدارة شركة التضامن لكافة الشركاء مالم يشترط القانون الأساسي على خلاف ذلك و يجوز أن يبين في القانون المشار إليه مدير أو أكثر من الشركاء أو غير الشركاء أو ينص على هدا التعيين بموجب عقد لاحق**"[1].

من خلال هذا الفرع نعرف كيفية تعيين المدير، و أهمية طريقة التعيين تظهر في معرفة كيفية عزل ذلك الشخص الذي قصر في إستعمال سلطاته و مسؤولياته .

أولا :تعيين المدير

يقومُ المديرُ بمُتابعة تطبيق العمليّات الإداريّة الرئيسيّة في الشركة، التي يُديرها بأفضل الطُّرق المُمكنة يتم تعيينه من قبل الشركاء المتضامنين، وكذا تحديد سلطاته مع الشركة و مع الشركاء و الغير.

إن الإدارة في شركة التضامن لكافة الشركاء ما لم يتفق الشركاء في العقد التأسيسي على تعيين مدير واحد، سواءا كان من الشركاء أو من الغير ففي هذه الحالة يسمى مدير اتفاقي وهو الذي يعين في العقد التأسيسي للشركة أو مدير غير اتفاقي، وهو الذي لا يعين في العقد التأسيسي للشركة[2]،بل بعقد لاحق.

و يجب أن يكون التعيين بموافقة جميع الشركاء مالم يكن نص يخالف ذلك في القانون الأساسي بوضعهم لأغلبية معينة ،و إن لم يتم تعيين مدير سواء في العقد التأسيسي أو عقد مستقل تصبح إدارة جماعية أو قد يتعدد المديرين بموجب عقد لاحق أو بموجب العقد التأسيسي نفسه[3] .

---

[1] _ أمر 75-59يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق، المعدل و المتمم.

[2] _نادية فوضيل،المرجع السابق،ص 122.

[3] _فوزي محمد سامي،المرجع السابق،ص124.

وإذا لم يتم تعيين مدير سواء في العقد التأسيسي أو في عقد مستقل، فان كل شريك يصبح مفوضا لإدارة الشركة دون الرجوع إلى غيره من الشركاء، غير انه يجوز لكل شريك ان يعترض على العمل قبل إتمامه،وإذا تم الاعتراض فيعرض الأمر على جمعيةالشركاء،وإذا لم تجتمع فيكون اخذ رأي الشركاء عن طريق الاستشارة الكتابية.

ثانيا :عزل المدير

تتوقف كيفية عزل المدير على طريقة تعيينه، فحسب نص المادة 559من ق.ت، يمكن أن يطلب المدير المعزول إستيفاء حقوقه التي تقدر قيمتها يوم قرار العزل من طرف خبير معتمد يعين من جانب الأطراف، أما إذا وقع عدم الإتفاق على تعيين الخبير فإن المحكمة المختصة بالنظر في الأمور المستعجلة هي التي تكلف بتعيين الخبير، و في حالة ما إذا إتفق الشركاء على خلاف الشروط التي نص عليها القانون فلا يحتج بها على الدائنين.[1]

و المدير الذي يعين في العقد التأسيسي أي المدير الإتفاقي إذا تم عزله بإجماع الشركاء ،فهدا تعديلا لعقد الشركة و من تم إذا رغب الشركاء في الإستمرار في الشركة، وجب تعيين مدير اخر من جديد غير أنهم يلتزمون بشهر ذلك حتى يمكن الإحتجاج بكل ما يطرأ من تعديل عن الشركة، و إذا كان المدير الإتفاقي يحمل في أن واحد صفة الشريك لا يجوز له إعتزال أعمال الإدارة إلا بموافقة جميع الشركاء، و لكن إذا وقعت أسباب قوية تبرر إستقالته كحالة مرض أو عجز جاز له ذلك .

و يحق لكل شريك عزل المدير قضائيا إذا وجد سبب قانوني و جديا كعدم قدرة المدير على تسيير إدارة الشركة أو إستغلال نشاط الشركة لمصلحته الخاصة أو إرتكب خطأ جسيم أدى

1_بدر الدين بن سعادة،مهدي شنيشن،النظام القانوني لشركة التضامن ،مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق،فرع قانون أعمال(إستثمار) كليةالحقوق و العلوم السياسية ،جامعة 8 ماي 1943،،قالمة، 2016/2015، ص ص27،28.

بالإضرار بمصالح الشركة و الشركاء، و تختص بالنظر في مسألة العزل محكمة الموضوع التي تكون لها السلطة التقديرية في تقييم الأدلة التي تؤدي الى العزل دون الخضوع لرقابة المحكمة العليا فإذا تبت للمحكمة جدية الأسباب قضت بعزل المدير دون أن يكون لهدا الأخير حق المطالبة بالتعويض عن العزل.

أما إذا كان المدير غير الإتفاقي شريكا يتم عزله طبقا لما تضمنه العقد التأسيسي للشركة إن وجدت أحكام خاصة تقضي بدلك أما في حالة العكس، أي عدم وجود نص أو أحكام تنظم حالة عزل المدير الشريك فإن عزله يتم بإجماع الشركاء سواء كانوا يشغلون مناصب في الإدارة أو لا .

كما يجوز لهدا المدير أن يعتزل الإدارة شريطة أن يكون في وقت لائق و إلا أعتبر مخلا بإلتزاماته و يلتزم بالتعويض للشركة إذا أصابتها أضرار نتيجة إستقالته

أما إذا كان المدير غير الإتفاقي من لغير أي أجنبي عن الشركاء فيتم عزله طبقا لأحكام القانون الأساسي فإذا خلا العقد من أحكام عزله، فيتم عزله بقرار صادر بأغلبية أصوات الشركاء هذا ماقضت به المادة 559من ق.ت.ج الفقرة 3 بقولها "**يجوز عزل المدير في لشركة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي فإن لم يكن ذلك ، فبقرار صادر من الشركاء بأغلبية الأصوات**"[1].

و المديرغير الشريك إذا تم تعيينه في إتفاق مستقل عن العقد التأسيسي للشركة فإن هدا الإتفاق هو الذي يحدد طبيعة العلاقة التي تربطه بالشركة.

[1] _ أمر رقم75_59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق ،المعدل و المتمم.

و حسب نص المادة 559الفقرة الأخيرة من ق.ت.ج[1] تنص على:"**وإذا كان هذا العزل من دون سبب مشروع،فإنه قد يكون موجب لتعويض الضرر اللاحق**" فمهما كانت صفة المدير و مهما كانت طريقة تعيينه فإذا عزل لسبب غير مشروع فهدا العزل يرتب عليه تعويض عن الضرر الذي أصابه.

الفرع الثاني

سلطات المدير

من نص المادة 554 ق. ت. ج[2] يتضح إن المشرع خول للمدير القيام بجميع أعمال الإدارة و ليس لتلك السلطات جدوى إلا توخي الالتزام بغرض الشركة الذي أنشئت من اجله ، فله أن يقوم بتوظيف العمال و التامين ... الخ، و هدا إذ لم ينص في العقد التأسيسي على سلطات المدير، كما أن المشرع منح الحرية الكاملة في تحديد سلطات المدير في العقد التأسيسي التي يقدر القيام بها بمفرده و تلك التي يلتزم فيها بعد أخد رأي بقية الشركاء قبل الشروع فيها.

ولا يجوز للشركاء الاعتراض على أعمال المدير، إذا كانت في حدود غرض الشركة و سلطته إلا أنه يجوز لهم الإشراف و الرقابة من خلال الإطلاع على أعماله و الإستعانة بخبير للتقييم، ففي حالة تجاوزه غرض الشركة و القيام بتصرفات تضر بها يحق لكل شريك الإعتراض عليها، كما له الحق في طلب عزله قضائيا لسبب قانوني [3]

إذا عين مدير واحد فلا أشكال يطرح في سلطاته، أما وجود عدة مديرين يجب التمييز بين ثلاث حالات:

---

[1]_ أمر رقم75_59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق ،المعدل و المتمم.

[2]_تنص الفقرة الأولى من المادة 554من ق.ج على:"**يجوز للمدير،في العلاقات بين الشركاء،و عند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي،أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة**".

[3]_أنظر المادة 559 الفقرة الرابعة من القانون التجاري الجزائري.

– حالة تعيين سلطات كل مدير بتحديد اختصاص هدا حماية للغير الذي يتعامل مع الشركة لخصوصيتها الشهر، يجوز الاحتجاج بها على الغير.

أما غير الشهر فلا يجوز الاجتماع بها حماية للغير.[1]

–حالة الإدارة الجماعية حيث قد ينص العقد التأسيسي للشركة ،على أن تتخذ قرارات المديرين بالأغلبية و من ثم فإنه لا يجوز لأي من المديرين الانفراد بالإدارة إلا بعد عرض العمل على المديرين للتصويت ما لم ينص في العقد التأسيسي على خلاف دلك كان يشترط أغلبية الحصص.

–حالة عدم تعيين سلطات المديرين يعملون مجتمعين و يجوز لكل مدير الإنفراد بأعمال الإدارة غير أن باقي المديرين مجتمعين قصد الفصل فيه بالأغلبية، و هده المعارضة لا أثر لها بالنيبة للغير مالم يثبت أنه كان عالما.[2]

من الملاحظ أن شروط عقد الشركة المتعلقة بتوزيع السلطات بين المديرين أو بضرورة موافقة جميع المديرين أو موافقة أغلبيتهم تنتج أثرها للشركة و الشركاء ،و لكنه لا يحتج بها على الغير إلا بعد الشهر بالطرق القانونية .[3]

الفرع الثالث

مسؤولية المدير

تنشأ عن أعمال المدير نوعان من المسؤولية مسؤولية الشركة عن أعماله في مواجهة الغير، و مسؤولية المدير نفسه عن أعماله في مواجهة الشركة .

[1]_ تنص المادة 555من ق.ت.ج الفقرة الأخيرة على :"**لا يحتج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة**".

[2]_أنظر المادتين 554 و 555 من القانون التجاري الجزائري.

[3]_البقيراتي عبد القادر،مبادئ في القانون التجاري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،سنة2011،ص113.

أولا:مسؤولية الشركة أمام الغير عن أعمال المدير

تنص المادة 555 الفقرة 1 من ق.ت.ج على مايلي "**تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة و ذلك في علاقتها مع الغير** "، تلتزم الشركة بإعتبارها شخصا معنويا، بجميع الأعمال التي تصدر عن المدير طالما كانت متعلقة بموضوع الشركة.

لقد توسع المشرع الجزائري في مجال المسؤولية هذه و إشترط عدم الإحتجاج على الغير بحدود السلطات التي يتمتع بها المدير.

بحيت إذا تجاوز هدا الأخير حدود إختصاصاته ،تحملت الشركة خطأه في مواجهة الغير حسن النية، فحمى الذي يتعامل مع الشركة و لا يجد وقتا كافيا للإطلاع على العقد التأسيسي لها أو العقد الذي عين فيه المدير حتى يعرف مدى سلطته .

لكن في حالة تحمل الشركة المسؤولية في مواجهة الغير فقد يتقاعس المدير عن أداء مهامه و يتحايل و يعمل على تحقيق مصلحته و ليس مصلحة الشركة و تسأل الشركة عن أعمال المدير بمسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية [1].

أما إذا أساء المدير في إستعمال سلطته و أبرم عقد لحساب الشركة و لكن هو من وقع عليه بإسمه الخاص فالعقد لمصلحته ،أما إذا أبرمه ووقع عليه بعنوان الشركة فالشركة مسؤولة أمام الغير الذي تعامل مع المدير بشرط أن يكون الغير حسن النية .

[1]_البقيراتي عبد القادر،المرجع نفسه،ص115.

ولا تقتصر مسؤولية الشركة على العقود التصرفات التي يبرمها المدير، بل تتعدى ذلك و تسأل الشركة مسؤولية تقصيرية ،حتى عن أخطائه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها طالما ترتب عن هده الأخطاء أضرار للغير ،و لأن الشركة قد أخطأت بإساءة إختيارها للمدير فضلا أن هدا الحكم لإئتمان الشركة.

شريطة أن يكون الغير حسن النية أو أن يجهل.[1]

ثانيا :مسؤولية المدير عن أعماله في مواجهة الشركة

إن المدير شريكا كان أو من الغير عليه أن يبدل العناية اللازمة لتحقيق الغرض الذي أنشأت لأجله الشركة و يقاس سلوكه بسلوك الرجل المعتاد، فهو يتقاضى أجر نظير إدارته و من ثم يكون مسؤولا عن أخطائه الناتجة عن تصرفاته و أعمال إدارته.

فإذا أساء الإدارة و ألحق أضرار بالشركة أو تجاوز حدود إختصاصاته أو تعدى الغرض الذي أنشأت لأجله الشركة كان مسؤول في مواجهة الشركة مسؤولية عقدية تبعا للعقد .

وفي حالة ما إذا تعدد المديرون كانوا مسؤولين بالتضامن عن أخطائهم كما هو الحال في تعدد الوكلاء وسري نفس الحكم إذا ما أناب المدير عنه غيره في تنفيد عمل من أعمال الإدارة دون أن يكون مرخصا.

1_عدون بختة،النظام القانوني لشركة التضامن في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص إدارة أعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة خميس مليانة،2014/2013،ص74.

و يلتزم المدير أمام الشركاء بتقديم مستندات عن إدارته حتى يتسنى لهم مباشرة حقهم في الرقابة على أعماله هذا ماقضت به المادة 558من ق.ت.ج [1]بقولها "**للشركاء غير المديرين الحق في أن يطلعوا بأنفسهم مرتين في السنة في مركز الشركة على سجلات التجارة و الحسابات و العقود و الفواتير والمراسلات و المحاضر و على أي وثيقة و يتبع ذلك أخذ النسخ مع إمكانية الشريك الإستعانة بخبير معتمد**"،و لا يسأل المدير مسؤولية مدنية فقط بل أيضا جنائي إذا توفرت شروطها فيوقع عليه عقوبة شخصية.[2]

المطلب الثاني

كيفية إنقضاء شركة التضامن

بعد إكتمال شروط تأسيس شركة التضامن تبدأ بمباشرة النشاط الذي تكونت من أجله الى أن تنقضي الشركة ،و قد يكون أسباب إنقضائها راجع إلى سبب من الأسباب العامة التي تنقضي بها كل الشركات التجارية ،مايسمى بالطرق العادية لإنقضاء الشركات بإختلاف أنواعها أو قد يكون لسبب خاص بشركة التضامن على أنها قائمة على الإعتبار الشخصي، و هذا مايميزها عن الشركات الأخرى هو مايسمى بالطرق الغير عادية بجيث تنقضي ،و ينحل عقدها إذا ما توفر أحد الأسباب التي حددها المشرع.

وإذا توفر السبب المنهي للشركة لابد من تسوية العلاقات ،التي نشأت عن الوجود القانوني للشركة سواء أكانت هده العلاقات بين الشركة و الشركاء أم بين الشركة و الغير[3] .

[1]_أمر رقم75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق ،المعدل و المتمم.
[2]_فوزي محمد سامي،المرجع السابق،ص139.
[3]_رابحي كنزة ،تروان سعيد كنزة،إنقضاء الشركات التجارية،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الشامل،قسم القانون الخاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعةعبد الرحمن،ميرة،سنة2017/2016،ص22.

الفرع الأول

الأسباب العامة لإنقضاء شركة التضامن

لإنحلال الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء و زوال الشخصية المعنوية للشركة القائد الى تصفيتها و إنهاء جميع عملياتها، بحيث ينقضي عقد الشركة و يزول بالطرق الموجبة لإنقضاء جميع العقود شأنه في ذلك شأن سائر العقود و تسمى بطرق الإنقضاء العامة.

أولا :إنتهاء الأجل المحدد لها

تنهي المادة 546من ق.ت.ج[1] على "**يحدد شكل الشركة و مدتها التي لا يمكن أن تجاوز كذلك عنوانها و إسمها و مركزها و موضوعها و مبلغ رأس مالها في القانون الأساسي**". يتبين من خلال المادة أن المشرع الجزائري قام بتحديد مدة حياة الشركة 99سنة أي أن الشركة تنقضي بقوة القانون بإنتهاء هده المدة.

إلا أنه قد تحدد مدة حياة الشركة في العقد التأسيسي لها ، بأن يتفق الشركاء على تحديد هده المدة و غالبا ما يكون تحديد المدة بالتقريب مع مدة إتمام المشروع الذي كونت لأجله، لكن في حالة لم يوجد بند في العقد ينص على مدة الشركة فتتبين مدتها من موضوعها و ماهيتها.[2]

غير أنّه قد تنتهي مدة الشركة لكن الشركاء يرغبون الإستمرار فيها نظرا لأ نها تحقق لهم أرباحا، أو أنّ الغرض الذي أُنشأت من أجله لم يتحقق بعد بالتالي يجوز لهم التمديد . حيث أ نه إذا إتفق الشركاء على تمديد أجل الشركة قبل إنتهاء المدة المحددة في العقد، يعد ذلك إستمرارا للشركة وتعديلا لأحد بنودها.

[1] _ أمر 75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري ،المرجع السابق،المعدل و المتمم .

[2] _نادية فوضيل ،المرجع السابق،ص67.

لذلك يشترط لصحة هذا التعديل موافقة جميع الشركاء والقيام بالإجراءات اللا زمة لشهره،و سواء كان الإمتداد بأتفاق صريح أو ضمني ،فإنه يحق للدائنين الشخصيين للشركاء الإعتراض على هدا التمديد إذا كان مبلغ دينهم معين بموجب حكم إكتسب حجية الشيئ المقضي يه[1].

ثانيا: إنتهاء الغرض الذي أنشأت لأجله الشركة

تنقضي الشركة بإنتهاء العمل الذي تأسست لأجله ،فمتلا إذا قامت من أجل مشروع معين تنقضي بمجرد إنتهاءه دون الحاجة الى الاستمرارلغاية انتهاء أجلها إلا أنه يمكن أن تستمر الشركة .

بحيث إذا إستمر الشركاء بالقيام بنفس الأعمال سنة فسنة بالشروط ذاتها ، إلا أنه يمكن لدائني الشركة الأعتراض على ذلك.[2]

و قد تنتهي لمدة قبل أن تحقق الغرض الذي أنشأت لأجله فلم يعد هناك ما يبرر بقاءها ، أو قد يجد الشركاء أن الشركة تحقق لهم أرباح و يريدون الإستمرار فيها،لذلك أجاز المشرع للشركاء الإتفاق على مد أجل الشركة إلى وقت أخر و يكون المد قبل إنقضاء مدتها أو بعد ذلك.

فإذا تم الإتفاق بين الشركاء على مد أجل الشركة بعد إنقضاء المدة المحددة لها، كانت هناك شركة جديدة لأن الشركة الأصلية إنتهت بقوة القانون لإنتهاء مدتها.

أما إذا تم الإتفاق على مد أجل الشركة قبل إنقضاء المدة، يعتبر إستمرارا للشركة فهنا بمتابة تعديل يطرأ على عقد الشركة قبل إنتهاء مدتها و قد تنتهي المدة دون الإتفاق على مد

[1] _عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد :العقود التي ترد على الملكية ،الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح ،الطبعة الثالثة،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ،سنة2000،ص356.

[2] _أنظر المادة 437 الفقرة2 ،من القانون المدني الجزائري.

أجلها و مع ذلك يستمرالشركاء بالقيام بأعمال تدخل ضمن أغراضها، هنا يعدإمتداد ضمني.

غير أن الشخصية المعنوية للشركة الأخيرة لا يمكن الإحتجاج به أمام الغير، إلا بإستيفاء إجراءات التسجيل و النشر التي يقررها القانون و هدا الإمتداد الضمني يرد على شركة التضامن.

و قد يحدث أن غرضها مستحيل إستحالة قانونية أو مادية ،فتنقضي بقوة القانون نظرا لإستحالة الهدف الذي أنشأت لأجله كما لو تم منح الشركة إمتياز لتقوم بمشروع معين ثم سحب منها الإمتياز،و في هده الحالة تنقضي الشركة بقوة القانون نظرا لإستحالة تحقق الهدف [1] .

ثالثا:هلاك مال الشركة أو جزء كبير منه

حسب نص المادة 438 من ق.م.ج التي تنص على :"**تنتهي الشركة بهلاك مالها أو جزء كبير منه**....."[2]، فتنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه،بحيث لا تبقى فائدة من إستمرارها لإستحالة الغرض الذي تكونت من أجله فتنحل بقوة القانون ،و قد يكون الهلاك الذي أصاب الشركة جزئيا يرجع الأمر إلى أهمية الجزء المتبقي للشركة و مدى قدرته على الإستمرار فيها ،وهذا إستنادا إلى حجم الإمكانيات المتوفرة لتحقيقه و قد يكون الهلاك ماديا أو معنوي، فالمادي كأن يحدث إتلاف في معدات الشركة من آلات ، أما المعنوي تحظر الدولة ممارسة النشاط الذي تمارسه الشركة.

غير أن هلاك رأس مال الشركة قد لا يترتب عليه إنقضاء الشركة إذا لم يؤدي ذلك إلى إستحالة تحقيق أغراضها ،كما لو إتفق الشركاء على تعويض ما هلك من رأس المال بزيادة حصصهم في الشركة ،وقد تنقضي الشركة أيضا بسبب هلاك حصة أحد الشركاء إذا كانت

[1]_عمار عمورة، المرجع السابق،ص160.

[2]_أمر رقم 75-58 ،يتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق،المعدل و المتمم.

معينة بالذات، و ذلك على أساس أن إلتزامه بتقديم الحصة أصبح مستحيلا مما يؤثر على كيان الشركة.

و ليس شرط أن يهلك كامل مال الشركة لتنحل بل يكفي جزء منه ،و نشب خلاف حول أهمية الجزء الهالك فالمحكمة لها سلطة التقدير ما إذا كان الجزء الهالك يكفي أو لا يكفي لإنقضاء الشركة [1]، و قد يكون الهلاك إذا تعهد أحد الشركاء أن يقد حصته شيئ معين بالذات، ثم هلك هذا الشيئ قبل تقديمه، و هذا الشيئ لازم لحياة الشركة و يستحيل إستمرارها بدونه فتحل الشركة و تنقضي حسب ما أقرته المحكمة العليا في إحدى قراراتها ،التي تقضي على: " **متى نص القانون على أن الشركة تنتهي بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا يبقى فائدة من إستمرارها.ومتى نص أيضا على أنّه كان أحد الشركاء قد تعهد بتقديم حصته شيئا معينا بذات وهلك قبل تقديمه أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء، وإنّ القضاء بما يخالف أحكام هذا القانون يعد خرقا له**"[2].

أما هلاك الحصة بعد التقديم فلا تنحل الشركة إذا كان الباقي من المال كافي لإستمرارها .

رابعا:زوال ركن تعدد الشركاء

يعتبر ركن تعدد الشركاء من الأركان الموضوعية الخاصة لإنشاء الشركة ،إذ لا يجوز تكوين الشركة بوجه عام إلا بوجود شريكين على الأقل ،لكن قد يحدث أن تجتمع كل الحصص في الشركة في يد شريك واحد مما يؤدي حتما الى إنقضاء الشركة .[3]

[1]_نسرين شريقي،الشركات التجارية،دار البلقيس،الجزائر،2013،ص32.

[2]_المحكمة العليا ،الغرفة التجارية و البحرية ،قرار رقم 32208،مؤرخ في 4 ماي 1989،المجلة القضائية،العدد الثاني،سنة1989 ،ص125.

[3]_رابحي كنزة ،تروان سعيد كنزة،المرجع السابق،ص11.

بتخلف هدا الشرط يؤدي إلى إعتبار هدا العقد باطل بحكم القانون وتنحل الشركة إذا إجتمعت كل الحصص في يد شخص واحد ،لأنه زال ركن من الأركان الخاصة بالشركة.

إلا أنه هناك إستتناء يخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي يمكن أن تتحول إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد.[1]

خامسا:إندماج الشركة

تلاحم شريكتين تلاحم يقضي بالضرورة زوال كل منهما أو إحداهما لتكونا شركة واحدة يمكن للإندماج أن يأخد شكلين هما الإندماج عن طريق الضم و الإندماج

عن طريق المزج ففي الحالة الاولى تضم الشركة الدامجة الشركة المدمجة إلى رأس مالها،مما يؤدي بهده الأخيرة بفقدان شخصيتها المعنوية و إنحلالها في الشركة الدامجة[2]

أما في حالة المزج تندمج الشركتان أو أكثر لإنشاء شركة جديدة أي شخص معنوي جديد مستقل عن الشركتان، و بالتالي تنقضي الشركتان و يكون الإندماج بالإجماع من قبل الشركاء إلا في حالة ما نص العقد التأسيسي على الأغلبية .

سادسا: التأميم

تحويل الشركة من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة بغرض تحقيق المصلحة العامة مقابل تعويض لأصحاب الشركة[3] ،و هدا مايؤدي إلى فقدان الشركة لشخصيتها المعنوية مع إكتسابها لشخصية معنوية جديدة محل السابقة ،و هذا ما يتطلب إنقضاء الشركة السابقة

[1] _نادية فوضيل،المرجع السابق،ص72.

[2] _ معارفية مالية، تصفية الشركات التجارية وقسمتها، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤلية، كلية الحقوق،جامعة الجزائر،سنة2012،ص32.

[3] _كسال سامية،المفهوم الحديث للشركة وفقا للأمر 96-27،المؤرخ في 9ديسمبر1996،المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن التقنين التجاري،**"المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية"**،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2005،عدد1،ص129.

و زوال شخصيتها القانونية حتى و لو خضعت الشركة لنفس الاحكام القانونية التي كانت تخضع لها قبل تأميمها و مع أنه لا يوجد نص قانوني يعتبر التأميم سبب من أسباب إنقضاء الشركة.

الفرع الثاني

الأسباب الخاصة لإنقضاء شركة التضامن

إنّ الأسباب العامة التي تم ذكرها في المطلب الأول تسري على كافة الشركات التجارية بغض النظر عن نوعها،وقد تكون هذه الأسباب غير كافية بسبب تعدد الشركات لهذا نجد أنّ القانون أورد أسبابا أخرى تخص الشركات التجارية بنوعيها، إما شركات الأشخاص أو شركات الأموال دون غيرها.

بالتالي سنتطرق في هذا الفرع إلى دراسة الأسباب الخاصة التي يترتب عليها إنقضاء الشركة التجارية

أولا:إتفاق الشركاء على حلها

أعطى القانون للشركاء الحق في حل الشركة حتى قبل إنقضاء الميعاد المحدد لها في العقد،ويعد هذا الحق بديهيا طالما أن الشركاء هم الذين أنشؤوا الشركة بإ رادتهم فإنهم يستطيعون حلها متى أرادوا[1] .

وهذا ما نصت عليه المادة 440 من ق.م.ج[2] في الفقرة الثانية التي تنص " **:وتنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء على حلها**".

غير أنّه يُشترط ليكون إتفاق الشركاء صحيحا أن يوافق جميعهم على هذا القرار، مالم يوجد نص قانوني أو شرط في العقد بخلاف ذلك،لأنّه قد يشترط في العقد أو القانون الحصول على أغلبية معينة لحل الشركة، وهذا الإجماع لم يتم إيراده في القانون التجاري.

1_إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية :شركة التضامن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،سنة 2009،ص15.

2_أمر رقم 75-58يتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق،المعدل و المتمم.

و يشترط كذلك لحل الشركة أن تكون هذه الأخيرة قادرة وميسورة على الوفاء بإلتزاماتها ، فلا يعتد بإنهاء الشركة إذا كانت في حالة توقف عن الدفع أي في حالة إفلاس مثل للتهرب من مسؤولياتها القانونية[1].

ثانيا:إنسحاب الشريك من الشركة

إنّ المبدأ العام يقضي بعدم تقييد حرية الشخص وربطها بإلتزام أبدي لتنافي ذلك مع الحرية الشخصية للشخص، غير أنّ الأمر يختلف فيما يتعلق بالشركات التجارية، إذ لا يجوز للشريك أن ينسحب من الشركة بإ رادته متى شاء دون رضا الشركاء طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين كون أنّ إنسحاب الشريك يؤدي حتما إلى انقضاء الشركة، لكن هذا فيما يخص شركات الأشخاص.

1.إنسحاب الشريك من الشركة محددة المدة:

القاعدة العامة تقضي بأن الشريك لا يجوز له الإنسحاب من الشركة إذا كانت هذه الأخيرة محددة المدة فهو ملزم بالبقاء فيها إلى حين إنتهاء المدة المحددة لها في العقد لكن هذه القاعدة .

ورد بشأنها إستثناء إذ يسمح القانون للشريك بالمطالبة عن طريق القضاء الخروج من الشركة حتى وإن لم تنقض مدتها المحددة في العقد بشرط له أسباب معقولة لذلك [2]،كأن يكون الشريك مصاب بمرض يمنعه من مباشرة أعماله.

2.إنسحاب الشريك من الشركة غير محددة المدة

أجازت المادة 440 من ق.م.ج للشريك الإنسحاب من الشركة بناءا على إ رادته المنفردة إذا كانت الشركة غير محددة المدة، وهذا الحق خاص بالشريك منحه له القانون فلا يجوز الإتفاق على حرمانه منه، ويعدّ باطلا كل إتفاق يقضي بذلك.

1_مصطفى كمال طه ،أصول القانون التجاري أوراق تجارية و الإفلاس ،ص287.
[2]_عمار عمورة ،المرجع السابق،ص163

لكن من جهة أخرى نجد أنّ هذا الحق تم تقييده ببعض الشروط، حيث يتعين على الشريك الذي يرغب الإنسحاب من الشركة أن يعلن رغبته لباقي الشركاء قبل حصوله وهذا الإعلان يمكن أن يتم بأي وسيلة وفقا لمبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية، ويجب أن لا يكون إنسحاب الشريك عن غش أو في وقت غير لائق كما لو إنسحب لإستئثار بصفقة مربحة أو كان وقت الإفلاس للشركة .

ومتى توفرت هذه الشروط إعتُبر إنسحاب الشريك صحيحا مما يستتبع إنقضاء الشركة إذا لم يكن هناك إتفاق بين الشركاء على الإستمرار رغم خروج الشريك.

ثالثا:موت أحد الشركاء

يُعتبر موت أحد الشركاء في الشركات التجارية القائمة على الإعتبار الشخصي سواء موتا طبيعيا أو حكميا سببا لانقضائها[1]، نظرا لأنّ الشركاء عند إبرامهم لعقد الشركة تعاقدوا بالنظر لصفات الشريك الشخصية وبوفاته تزول الصفات فنجد أنّ المشرع الجزائري أدرج في القانون التجاري الوفاة كسبب لانقضاء شركة التضامن في المادة562 ق.ت.ج التي تنص"**:تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي.**"

غير أنّ هذه القاعدة ليست من النظام العام، إذ يمكن للأطراف الإتفاق على مخالفتها بشرط صريح في عقد الشركة، كون أنّ الوفاة أمر محقق قد يصيب أحد الشركاء في أيّة لحظة مما يجعل الشركة في وضعية ضعيفة ،لا سيما إذا تكونت للقيام بأعمال طويلة الأمد، أو كانت ناجحة[2] .

[1]–أنظر المادة439 من القانون المدني الجزائري.

[2]_مصطفى كمال طه،الشركات التجارية،الأحكام العامة و الخاصة، المرجع السابق،ص122.

لذلك نجد أن المادة 439 من ق.م.ج[1] في فقرتيها الثانية والثالثة تُجيز للشركاء الإتفاق على الإستمرار.

1: الإتفاق على إستمرار الشركة فيما بين الشركاء الباقين

إمكانية الشركاء عند وضع العقد التأسيسي أن ينص أحد بنوده على إستمرار الشركة بعد وفاة الشريك مع الشركاء الباقين بمعزل عن الشريك المتوفي، فلا يكون لورثته إلانصيب مورثهم في أموال الشركة التي يتم تقديرها بحسب قيمته النقدية يوم الوفاة ليتم دفعه لهم نقدا فلا يكون لهم نصيب من الحقوق اللاحقة، إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة عن الوفاة.

2:إتفاق الشركاء على إستمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفي

حسب المادة 439 من ق.م.ج[2] في فقرتها الثانية التي تنص"**:إلا أنه يجوز الاتفاق في حالة ما إذا مات أحد الشركاء أن تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا.**"

لكن المشكل المطروح في هذا الصدد أنّ الورثة القُصر في شركة الأشخاص لا يُمكنهم أن يكونوا شركاء لأنّ الشركاء يتمتعون بالصفة التجارية، وهذا قد يكون مضر بالقصر عند تطبيق إجراءات الإفلاس عليهم إذا ما توقفت الشركة عن دفع ديونها.

والحل في هذه الحالة هو تحويل الشركة إلى شركة توصية بسيطة ليصبح القاصر شريكا موصيا فلا يكتسب الصفة التجارية، ولا يُسال عن إلتزامات الشركة إلا في حدود الحصة التي ورثها، بالإضافة إلى ذلك نجد أنّ المادة 563 مكرر9 من ق.ت.ج الفقرة الثانية منها تنص "**أما في حالة ما إذا كان المتوفي هو الشريك المتضامن الوحيد وكان ورثته قصر يتم تعويضه بشريك متضامن جديد أو يتم تحويل الشركة في مدة سنة من تاريخ الوفاة، وإذا لم يتم تسوية الوضعية خلال سنة من الوفاة تنقضي الشركة مباشرة بقوة القانون**"[3].

[1]_أمر رقم 75-58،يتضمن القانون المدني الجزائري،المرجع السابق،المعدل و المتمم.

[2]_ أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق،المعدل و المتمم.

3_ المرجع نفسه

رابعا:فقدان أحد الشركاء لأهليته أو الحجر عليه.

قد يحدث أن تُصاب أهلية أحد الشركاء بعارض من عوارض الأهلية، كالجنون أو العته مما يترتب عن ذلك فقدانه لأهليته والحجر عليه فمآل الشركة في هذه الحالة هو الإنقضاء كون أنّ الممثل القانوني لا يمكن أن يحل محل الشريك، لأنّ الشركاء والغير وثقوا بشخص معين هوالشخص الشريك بالذات، فلا تتعدى هذه الثقة إلى ممثله القانوني.[1]

ويُفهم من المادة 563مكرر 10 من ق.ت.ج، التي تنص على "**تحل الشركة في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية لأحد الشركاء المتضامنين أو المنع من ممارسة التجارة عدم قدرة أحد الشركاء المتضامنين**[2]"،أنّه قد يُحكم على أحد الشركاء بمنعه من ممارسة مهنة تجارية وهذه العقوبة تكون تكميلية لعقوبة أصلية فتوقيع مثل هذه العقوبة يؤدي حتما لانقضاء الشركة التجارية.

وهذه الحالة تسري على شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة كونهما قائمتين على الإعتبار الشخصي، حسب نص المادة 563 مكرر التي تنص على "**تطبق الأحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركات التوصية البسيطة مع مراعاة القواعد المنصوص عليها في هذا الفصل** ".

لكن من جهة أخرى يستطيع الشركاء تفادي حدوثه بالإتفاق على إستمرار الشركة، إذا فقد أحد الشركاء لأهليته وتم الحجر عليه عندئذ تستمر الشركة بين الشركاء الباقين مع وجوب القيام بالإجراءات الضرورية لصحة التعديل،حسب الفقرة الثانية من المادة 563 مكرر10 التي تنص على: "**غير أنه عند وجود شريك متضامن أو أكثر يمكن الشركاء أن يقرروا في هذه الحالة ،بالإجماع إستمرار الشركة فيما بينهم** "[3] .

[1] _إلياس ناصيف،المرجع السا بق،ص184.

[2] _أمر رقم 75_59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق،المعدل و المتمم.

[3] _ أمر رقم 75-58،يتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ،المعدل و المتمم.

خامسا : إفلاس الشريك في شركة التضامن

تنص المادة 215 من ق.ت.ج [1]التي تنص"**:يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون التجاري ولو لم يكن تاجرا، إذاتوقف عن الدفع أن يدلي بإقراره في مدة خمسة عشر يوما قصد إفتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس.**"

يعتبر شهر إفلاس أحد الشركاء سببا لحل الشركات التجاية عملا بمقتضيات المادة 439من ق.م.ج[2] لكن هذا السبب لا يسري على كافة الشركات التجارية، بل يخص فقط شركة شركة التضامن و التوصية البسيطة كون ان إفلاس الشريك المتضامن في هذا النوع من الشركات ينجم عنه حل الشركة لزوال الثقة والإعتبار الشخصي الذي تقوم عليهما الشركة.

إلا أنّ المشرع ترك المجال مفتوحا للشركاء للإستمرار في الشركة بعد شهر إفلاس أحدالشركاء، إذا كان عقد الشركة يجيز إستمرار الشركة، ويتعين في هذه الحالة فرز حصة الشريك المفلس بعد تقييمها عن طريق خبير ليتم إخراجه من الشركة وتعديل عقدها التأسيسي.[3]

وباعتبار أنّ شركة التضامن تتمتع بالشخصية المعنوية الناجم عنها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء.

وتعتبر هذه الأموال ضامنة للوفاء بديونها فإذا ما توقفت عن دفع ديونها ينجم عن ذلك شهر إفلاسها نظرا لكونها تتمتع بالصفة التجارية كون أنّ الشركة مثلها مثل الشخص الطبيعي يُطبق عليها نظام الإفلاس أو التسوية القضائية في حالة توقفها عن دفع ديونها.[4]

---

[1]_أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق ،المعدل و المتمم.

[2]_ أمر رقم 75-58يتضمن القانون المدني الجزائري،المعدل و المتمم.

[3]_أسامة نائل المحيسن،المرجع السابق،ص11.

[4]_ زياد صبحي ذياب، إفلاس الشركات التجارية في الفقه الإسلامي والقانون – دراسة مقارنة–، دار النفائس، الأردن،سنة2011،ص44.

تعتبر شركة التضامن من أهم شركات الأشخاص ملائمة للمشروعات التجارية فهي تتمتع بالإستقرار لكون الثقة و الإعتبار الشخصي جوهر تتأسس بنفس الشروط الموضوعية العامة التي يبرم على أساسها كافة العقود و هي الرضا ،المحل،و السبب و تتشارك في شروط الموضوعية الخاصة مع كافة الشركات التجارية الأخرى المتمثلة في تعدد الشركاء ، تقديم الحصص ... اما فيما يتعلق بالشروط الرسمية فهي ككافة العقود الرسمية تتطلب الكتابة بالإضافة الى الشهر مع ترتب جزاء على المخالفة لهده الشروط .

المشرع الجزائري لم يحدد الحد الأدنى لرأس مالها فيمكن تقديم الحصص بأنواعها حتى النقدية العينية و حصة العمل و كدلك المشرع أعطى الحرية لإدارتها يمكن لكافة الشركاء إذ لم يحدد القانون التأسيسي غير ذلك أو أن يكون المدير من غير الشركاء مع تحديد له صلاحياته سلطاته و مسؤوليته

و تنقضي شركة التضامن إما بالأسباب العامة التي تنقضي بها جل الشركات و كدا الأسباب الخاصة كوفاة شريكها أو إنسحابه أو إفلاسه يأثر عليها بإعتبارها شركة أشخاص مع إحتمال تحولها لنوع آخر من الشركات و نظرا لأهمية الإفلاس الذي هو نقطة تحول الشركة و يأثر على شركاءها التجاريين ندرسه مفصل في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

النظام القانوني لشهر إفلاس شركة التضامن

الإفلاس قديم لنشأة هو الإعسار و الإفتقار ،ينتقل من خلالها الفرد من حالة اليسر اللى العسر ،معناه اللغوي أنه من اللفظ فلس ،أفلس الرجل بمعنى أنه غير قادر على الوفاء بما قدمه من عهود لسبب يعود الى نقص المال ،أما المعنى القانوني له يندرج و بإستقراء المواد من 215 الى 388 من القانون التجاري نجد أن الإفلاس من الناحية القانونية ،هو نظام خاص بالتجار ،تهدف أحكامه الى التنفيد الجماعي على أموال المدين ،المتوقف عن دفع ديونه في آجال إستحقاقها ،و تصفية أمواله و بيعها لتوزيع حاصلها على دائنيه قسمة ,الغرماء بعد خصم الديون الممتاز

يتميز نظام الإفلاس عن غيره من الأنظمة المشابهة ،بخصائص تظهر من خلال الأهداف التي يريد المشرع تحقيقها و تتمتل :

يتعلق بالنظام العام لأن الغاية من تشريعه هو حماية الدائن و الإئتمان التجاري من الغش و إجبار التاجر على القيام بإلتزاماته و كل أحكامه آمرة، مع إمكانية القاضي أو المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها .

الصفة الإجرامية التي تقع على الأعمال التي يقوم بها التاجر سواء بالتدليس أو التقصير ،تمس بحقوق دائنيه و تعرضه لشهر إفلاسه و سلب الحقوق المدنية و لا يتم إسترجاعها إلا برد الأعتبار.

الإفلاس نظام خاص قائم بحد ذاته لا يخضع لـه إلا التجار سواء كانوا أفردا أو شركات متى توفرت فىهم الشروط الضرورية لذلك، أما غير التجار فإنهم يخضعون لنظام الإعسار المدني، و على ذلك فإنإجراءات الإفلاس لا تطبق إلا على المجتمع التجاري دون سواه.

و من أجل تحقيق مبدأ السرعة في المعاملات التجارية قام المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى بتبسيط الإجراءات المتعلقة بالإفلاس.

غل يد المفلس رغبة من المشرع في حماية الدائنين الذين هم في معاملات تجارية مع المدين و منع التاجر المفلس من الإضرار بحقوقهم ومصالحهم، و ضع قاعدة قانونية مفادها منع المدين و غل يده عن إدارة أمواله و التصرف فيها، و تعد هذه القاعدة من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام الإفلاس كما يتميز بها عن باقي باقي الأنظمة الأخرى، و يكون هذا المنع بقوة القانون و ذلك بمجرد صدور الحكم المعلن لشهر الإفلاس.

تحقيق المساواة بين الدائنين في الحصول على حقوقهم ، فمنع المشرع كل دائن من مباشرة إجراءات فردية للتنفيذ على أموال المدين المفلس، لذلك ألزمهم بتكوين جماعة الدائنين من أجل وقف الإجراءات الفردية و كذا منعهم من التنافس للحصول على حقوقهم بوسائل من شأنها أن تمس بمصالح الدائنين الأخرين.

كل ماقيل من تعريف و خصائص للإفلاس هي عامة لكن بغرض الإلمام بأحكام شهر إفلاس شركة التضامن ،سنتطرق في المبحث الأول شروط الإفلاس و الإجراءات المتبعة لشهره و المبحث الثاني الآثار شهر الإفلاس لشركة التضامن.

المبحث الأول
شروط الإفلاس لشركة التضامن و الإجراءات المتبعة لشهره

تبنى المشرع الجزائري نظام الإفلاس بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ 1975.09.26 المتضمن القانون التجاري الجزائري، تحت عنوان الإفلاس و التسوية القضائية و رد الإعتبار و التفليس و ما عداه من جرائم الإفلاس، و ذلك في الكتاب الثالث منه و لم يحتوي مادة تعرف الإفلاس، إكتفى بذكرالأحكام المنظمة له حصرها في 173 مادة قانونية رغم التعديلات التي طرأت على القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي 08.93[1] و الأمر رقم 96-23.

و تمحورت أغلب المواد المتعلقة بهذا النظام حول مختلف المراحل التي يمر بها

[1] _مرسوم تشريعي رقم 93-08،مؤرخ في 1993/04/25،يعدل و يتمم أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،ج.ر.ج.ج،عدد 27،الصادر بتاريخ 1993/04/27.

الهادفة الى تنفيد جماعي على أموال المدين الذي توفرت فيه شروط شهر الإفلاس، التي هي نفس الشروط التي تتوفر في الشخص المعنوي (الشركات) المتمتعة بالشخصية المعنوية بتوفر هذه الشروط يمر الشخص على الإجراءات تهدف في مجملها الى الوصول بالتفليسة الى تحقيق مصلحة الدائنين بداية من أشخاص التفليسة الى غاية إنتهاءه.

فمن خلال هدا المبحث المقسم :إلى مطلبين الأول و الثاني نعرف بالتفصيل شروط الإفلاس الموضوعية و الشكلية و الإجراءات المتبعة لشهره على التوالي.

المطلب الأول
شروط شهر إفلاس شركة التضامن

تنص المادة 215من ق.ت.ج[1] على :"**يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة 15 يوم قصد إفتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس** " بحيت حدد المشرع في نص هده المادة الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس ،المتمتلة في تحقق الصفة التجارية و التوقف عن دفع الديون و لم يميز في ذلك بين إفلاس الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي .

و بالعودة إلى أحكام الخاصة بشركة التضامن المذكورة في الفصل الأول أنه لا يمكن أن نطبق عليها أي إلتزام، أو أي إجراء قضائي مالم تتمتع بالشخصية المعنوية ،وعليه إضافة للشروط التي ذكرها المشرع في المادة 215 ق.ت.ج يجب أن تتمتع شركة التضامن بالشخصية المعنوية لتطبيق عليها الإفلاس.

بالإضافة إلى المادة 225من ق.ت.ج التي تنص على:"**لا يترتب إفلاس و لا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم لذلك**".

[1] _أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري ،المرجع السابق،المعدل و المتمم.

الفرع الأول
الشروط الموضوعية لشهر إفلاس شركة التضامن

يعتبر نظام الإفلاس نظام خاص بفئة التجار الطبيعين و المعنويين عامة و شركة التضامن محل الدراسة خاصة ، حيث يهدف إلى حماية الإئتمان و الثقة التجارية .

و يترتب على ذلك توافر شروط موضوعية لإمكانية شهر الإفلاس أولها توفر الصفة التجارية للشركة من جهة، و ثانيها إكتسابها للشخصية المعنوية ،و آخرهما التوقف عن دفع ديونها التجارية .

أولا:إكتساب شركة التضامن الصفة التجارية

أورد المشرع الجزائري في نص المادة 1 من ق .ت .ج[1] التي تنص على مايلي " **يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخده مهنة معتاد عليها مالم ينص القانون بخلاف ذلك** " و المقصود بالإحتراف توجيه النشاط نحو القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ، قصد إشباع حاجات من يمارسها ،فهو يتضمن معنى الإعتياد و التكرار للقيام بعمل و يزاوله بصفة معتادة و على وجه الإستمرار و الإستغلال و القيد في السجل التجاري التي تعتبر قرينة قانونية بسيطة على ذلك [2] .

و لابد من التفريق بين ممارسة و إحتراف العمل التجاري حيث لا ترقى الأعمال العرضية التي تكون في سبيل التجربة أو المصادفة إلى إكتساب القائم بها الصفة التجارية .

شركة التضامن تكتسب صفة التاجر شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي عند مزاولته النشاط التجاري و إحتراف أعمال التجارة، فبمجرد تأسيسها في السجل التجاري يكتسب الشركاء البالغين لسن 19 سنة الكاملين الأهلية أو 18 سنة مع الترشيد لممارسة التجارة الصفة التجارية ،و إن لم تكن لهم هده الصفة من قبل إنضمامهم الى الشركة ،يكتسبونها بمجرد التوقيع على العقد التأسيسي لها .

[1]_أمر رقم،75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق،المعدل و المتمم.
[2]_عدنان خير،القانون التجاري،الأوراق التجارية،الإفلاس و الصلح الإحتياطي،المؤسسة الحديثة للكتاب،لبنان ،سنة2003،ص220.

و تتكون من الشركاء و تقوم على الإعتبارالشخصي مسؤوليتهمم شخصية أي أن الشريك فيها يسأل شخصيا عن ديون الشركة ،كشخص معنوي متميز عن أشخاص الشركاء، و تضامنية أنهم يسألون على وجه التضامن يقوم بين الشركاء من جهة و بين الشركة كشخص معنوي و الشريك من جهة أخرى .

و لدائن الشركة الحق في مطالبة أي شريك بكامل الدين و له الحق في إختيار أي شريك ينفد عليه و إمكانية التجاوز الى أملاكه الخاصة ،ليس فقط حصته المقدمة للشركة فإذا قام هدا الشريك بالوفاء يقوم بالرجوع على الشركاءالآخرين .

لكن لا يجوز لدائن الشركة مطالبة أحد الشركاء بالوفاء بديون الشركة الا بعد مرور 15 يوم من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي ،و هذا ما أكدته المادة 551 ق ت ج الفقرة الثانية التي تنص على " **لا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور 15 يوم من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي** [1] "، و بما أنها تتمتع بصفة التاجر فهي تخضع لنظام الإفلاس و التسوية القضائية في حال توقفها عن الدفع إفلاس الشركة يؤدي الى إفلاس كل شريك متضامن حسب المادة 223 من ق.ت.ج و تنص المادة 563من ق.ت.ج "**على إمكانية بقاء و إستمرار الشركة إذا نص قانونها الأساسي على الإستمرار في حالة إفلاس أحد الشركاء أو فقدان أهليته لأن إفلاس الشريك لا يستتبعه بالضرورة إفلاس الشركة و إنما يترتب حل الشركة و تصفيتها** "

ثانيا:إكتساب الشركة الشخصية المعنوية

لا يكفي شرط توفر الصفة التجارية في شركة التضامن لتطبيق نظام الإفلاس عليها، بل لابد من تمتعها بالشخصية المعنوية صلاحية إكتساب حقوق و تحمل إلتزامات حتى ينصب الإفلاس عليها كشخص معنوي الذي(هو مجموعة من أشخاص و أموال التي يمنحها القانون الشخصية القانونية.

[1] _ أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري ،المرجع السابق،المعدل و المتمم.

هدا ما تقضي به المادة 549 من ق. ت .ج) و على الشركاء المكونين لها [1].

و بالتالي فالشخصية المعنوية وسيلة قانونية تمنح إستقلالية ذاتية للشخص المعنوي بصفة عامة و شركة التضامن بصفة خاصة عن الأشخاص المكونين لها ،و تمنح لكل من الشركات التجارية و المدنية إلا أن المدنية تكسبها بمجرد تكوينها ،أما الشركات التجارية فلا تكسبها إلا بعد قيدها في السجل التجاري حسب نص المادة 549 من ق. ت. ج[2] و يترتب على إكتسابها للشخصية المعنوية (إرجع الفصل الأول).

ثالثا :توقف شركة التضامن عن دفع ديونه

من شروط شهر إفلاس شركة التضامن لا يكفي شرطي إكتساب الصفة التجارية والشخصية المعنوية إمكانية إكتسابهم دون شهر إفلاسها، لكن لوقوع الشهر يجب تحقق حالة التوقف عن الدفع التي هي واقعة ظاهرة دالة على عجز الشركة عن دفع ديونها.

1.مفهوم التوقف عن الدفع

لم تتناول نصوص القانون التجاري الجزائري تعريف فكرة التوقف عن الدفع لكن تركه للفقه و القضاء، فنجد المفهوم التقليدي الذي يرى أن التوقف عن الدفع هو عدم دفع الديون في مواعيد إستحقاقها ،و لا أهمية بعد ذلك للتحري عن أسباب التوقف، غير أنه إنتقد هذا الإتجاه في أن لم يأخذ بعين الإعتبار المركز المالي للشركة (الشخص المعنوي) ،فبجرد التوقف المادي لا يكفي لإقرار حالة التوقف عن الدفع، بحيث قد تكون للشركة أسباب مشروعة أدت لعدم الوفاء بديونها ،و يمكن أن يكون سبب عدم الوفاء عائد لحالة إضطراب مالي مؤقت تمر به الشركة.

[1] _ زناتي محند سعيد، إفلاس الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الخاص، تخصص :القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية، سنة 2011/2010 ،ص11

[2] -أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق ،ا لمعدل و المتمم.

نتج عن هدا النقد ظهور المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع أن عدم تسديد الديون في مواعيد إستحقاقها، لا يشكل بحد داته توقفا عن الدفع لأنه لا يعبر عن الحالة المالية الحقيقية للتاجر، فهدا الأخير قد يتعرض لأزمات مالية تجعله غير قادر على تسديد ديونه لفترات مؤقته في حياته التجارية ،ولتحقيق هدا الشرط يجب أن يكون مركز الشركة مضطرب فتتعرض حقوق الدائنين لخطر، و ليس مجرد أزمة عرضية[1] .

لكن المشرع الجزائري إكتفى بنص المادة 215 ق .ت .ج "**يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع** " هناالمشرع الجزائري ذكر شرط التوقف الشركة عن دفع ديونها ،و لم يتطرق الى أسباب المؤدية لعدم دفع الديون التي عليها و لم يذكر الفترة التي تمر بها الشركة .

2:شروط الدين محل التوقف عن الدفع

يلزم أن تتوافر في الدين الذي امتنعت الشركة عن الوفاء به و أدى إلى حالة التوقف عن الدفع موجودا وقت طلب ش‌هر الإفلاس الشروط التالية:

أ: أن يكون الدين تجاريا

يشترط لاعتبار الشركة متوقفة عن الدفع أن يكون الدين الذي تعجز عن دفعه تجاريا بطبيعته أم بالتبعية[2]، و يدخل ضمن الأعمال المنصوص عليها في المادة 2.3.4 من ق.ت.ج[3] سواء كان عاديا أومضمون برهن أو امتياز، و من ثم لا يجوز طلب ش‌هر إفلاس الشركة لتوقفها عن دفع دين مدني لكنه يجوز في حالة إثبات الدائن أن الشركة متوقفة عن دفع دين تجاري واحد و على المحكمة التأكد من ذلك[4].

و يقع عبء إثبات تجارية الدين على الدائن بإعتباره صاحب المصلحة في طلب شهر إفلاس الشركة، و إذا كان الدين تجاريا وقت نشوءه و أصبح مدنيا بعد ذلك فلا يجوز شهر

[1] _ إبراهيم بن داوود، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر،سنة 2009،ص44،45.

[2] _زياد صبحي،المرجع السابق،ص159.

[3] _أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري ،المرجع السابق،المعدل و المتمم.

[4] _سلماني الفضيل،الصفة في رفع دعوى الإفلاس،"المجلة القانونية للبحث القانوني" كلية الحقوق،جامعة عبد الرحمن ميرة،بجاية،العدد الأول،سنة2013،ص35.

الإفلاس، لكن لو الدين في الأصل مدنيا ثم أصبح تجاريا و امتنعت عن دفعه يجوز شهر إفلاسها.

وفي هذا الصدد، تنص المادة **216** من ق. ت .ج[1] على مايلي"**:يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائيةأو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، و لا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد**"، فيفهم من خلال هذه المادة أن لكل دائن الحق في المطالبة بدينه سواء كان مدنيا أو تجاريا؛غير أنها فى الأصل يجوز شهر إفلاس الشركة المتوقفة عن دفع دين تجاري لذا لا يجوز شهر إفلاسها عن ديونها المدنية ،إلا إذا كان بجانبها ديون تجارية و لو كانت ضئيلة.[2]

ب:أن يكون مؤكد و معين القيمة

يجب أن يكون الدين المتوقف عن الدفع مؤكدا في وجوده و غير معلق على أي شرط أو أي قيد فالدين المعلق على شرط أو أجل لا يأخذ بعين الإعتبار لتعد الشركة متوقفة عن الدفع ، و يحدد في مبلغ نقدي فالدين المتعلق بتسليم بضاعة أو تنفيد عمل لا يعتد به ،إلا إذا كان محدد بتعويض نقدي.

لا تعد الشركة في حالة التوقف عن الدفع مادام أنه لم يتم تحديد مقدار الدين، فيفترض في الدين أن يكون مبلغ نقدي و إلا رفضت المحكمة طلب شهر لإفلاس أو محدد القيمة فإذا كان الدين تحت تصرف خبير لتحديد قيمته ،فلا يمكن تقديم طلب شهر الإفلاس و قد يصادف أن يكون الدين محدد المقدار في جزء و الآخر غير محدد .

ففي مثل هذه الحالة يجوز شهر إفلاس هده الشركة في الجزء المحدد القيمة[3] .

---

[1] _ أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري ،المرجع السابق،المعدل و المتمم.

[2] _سعولي صارة،رميلة كهينة،شروط الإفلاس وفقا للقانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،فرع القانون الخاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعةعبد الرحمن ميرة،بجاية،سنة2015/2014،ص24.

[3] _وفاء الشيعاوي،الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري،الطبعة الثانية،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،سنة2013،ص35.

ج:أن يكون خال من النزاع

يشترط في الدين الذي إمتنعت الشركة عن الوفاء به أن يكون خاليا من النزاع سواء في وجوده أو في مقداره أو في حلول أجله ، فلا تقبل المحكمة طلب ش‌هر الإفلاس متى كان النزاع جديا حول الدين.

و يجب على المحكمة المختصة أن تتأكد من جدية النزاع، حتى لا يستطيع المدين سيء النية (الشركة) أن يتخذ من النزاع الصوري في الدين حجة لتأخير حكم القاضي بش‌هر الإفلاس، بحيث يختص قاضي الموضوع بتقدير مدى جدية المنازعة، و عليه تأسيس حكمه بما يؤيده من وقائع و مستندات النزاع بين الشركة و أحد دائنيها، و إذ لم يجد مبرر قانوني غير أن النزاع من أجل التأخير بدفع ديونها فهنا المحكمة تقضي بشهر إفلاس الشركة .[1]

د:أن يكون الدين مستحق الأداء

فلا يمكن أن يطالب الدائن بدين لم يحل أجله بعد ،أو إذا سقط بالتقادم و بالتالي لا يمكن للمحكمة قبول طلب شهر إفلاس شركة التضامن ،إذا نشأ الدين بعد تقديم الطلب حتى إذا حل أجل الدين أثناء سير الدعوى لأن العبرة بتقديم الطلب وقت نشوء الدين[2] .

3.إثبات حالة التوقف عن الدفع

يقع عبئ إثبات التوقف عن الدفع على عاتق الدائن و يتم بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن، لأن‌ها تتعلق بمسائل تجارية التي تقوم على مبدأ حرية الإثبات[3].

ومن بين هده الحالات :

أ:تحرير إحتجاج عدم الوفاء

إذا كان الدائن حامل لسند تجاري مستحق الأداء في تاريخ معين و تقدم به في ذات الأجل الى الشركة لكنها إمتنعت عن الوفاء فهنا يستوجب على الحامل تحرير احتجاج عدم

[1]_سميحة القليوبي ،الوجيز في أحكام الإفلاس،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية،القاهرة،سنة2003،ص62

[2]_نسرين شريقي،الإفلاس و التسوية القضائية،الطبعة الأولى،دار بلقيس للنشر،الجزائر،سنة2013،ص25.

[3]_مصطفى كمال طه،وائل أنور البندق،أصول الإفلاس،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،سنة2005،ص40.

الوفاء ،الا أنه لا يعد في كل الأحوال دليلا على التوقف عن الدفع المقضي الى شهر الإفلاس[1] ،فالشركة قد يكون إمتناعها عن الوفاء لأسباب مبررة قانونا كعدم وصول مقابل الوفاء إليها إذ على المحكمة ان تتيقن من أسباب تحرير إحتجاج عدم الوفاء ،قبل الإستدلال بموجبه على التوقف عن الدفع لشهر إفلاس الشركة.

و الحكمة من إثبات الامتناع عن الدفع في ورقة رسمية هي ثبوت إمتناع المسحوب عليه بصورة قطعية وحاسمة لكل نزاع قد يثار بشأنه ، إلا أن هذه الاحتجاجات لا يجب اتخاذها كدليل قاطع على إنهيار المركز المالي للشركة، لذا على المحكمة التأكد من تحريره لأنه لا يعد دليل في جميع الحالات .

ب:إقرار الممتل القانوني بتوقفها عن الدفع

قد يعترف ممثل شركة التضامن عن توقفها عن الدفع صراحة أو ضمنيا، و لكن على المحكمة ألا تبادر إلى شهر إفلاسها، إلا إذا تحققت من توافر شروط خاصة كالمتمثلة في إنهيار في مركزها المالي .

فقد يخطئ في المركز المالي للشركة فيعترف بإضطرابها و المواظبة على أداء ديونها في مواعيد إستحقاقها ،و قد يلجأ ممثلها الى الغش فيتعمد الوقوف عن الدفع و يعترف به ليشهر إفلاس الشركة ،أملا في الحصول على صلح ينال به بعض المزايا كتخفيض الديون[2].

ج: الفشل في تحقيق تسوية ودية بين الشركة و دائنيها

التسوية الودية هي التي يطلبهاالممثل القانوني للشركة من دائنيها متى شعر بإضطراب مركزها المالي تفاديا لشهرإفلاسها، فيطلب أجلا للوفاء أو تخفيض الديون أو الأمرين معا حيث لا تقع هذه التسوية، إلا إذا وافق عليها االدائنين بالإجماع، وإذا لم يتم ذلك فشل مشروع التسوية و الذي يعتبر كدليل على العجز.

[1]_بن داود إبراهيم،المرجع السابق ،ص50.

[2]_أحمد محمود خليل،شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقا عليه بأحكام محكمة النقض،منشأة المعارف الإسكندرية،مصر،سنة2001،ص26.

4.تحديد تاريخ التوقف عن الدفع

تنص المادة 222 ق.ت.ج [1]على "في أول **جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس فإن لم يتحدد تاريخ التوقف عن الدفع عد هدا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 233 ق ت ج** "

"فالمحكمة تلتزم بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع ،فإن لم تتمكن من ذلك إعتبر تاريخ التوقف عن الدفع هو يوم صدور حكم الإفلاس..

غير أنه لا يسوغ للمحكمة أن تحدد تاريخ التوقف عن الدفع الى أكثر من 18 شهرا السابقة لتاريخ صدور حكم الإفلاس [2] ، فيحق للمحكمة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع قبل قفل قائمة الديون بقرار تال للحكم الذي قضى بالإفلاس أو التسوية القضائية ،فبقفل كشف الديون يصبح تاريخ التوقف عن الدفع تابثا بالنسبة لجماعة الدائنين ،فلا يقبل بعد ذلك أي طلب لتعديل ذلك[3].

الفرع الثاني

الشروط الشكلية لشهر إفلاس شركة التضامن

إشترط المشرع صراحة لتقدير حالةالإفلاس ضرورة صدور حكم يقضي بتوقف شركة التضامن عن دفع الديون، ولا يمكن أن تباشر إجراءات الإفلاس دون حكم

حيث نصت على ذلك صراحة الفقرة الأولى من المادة 225 ق ت ج[4]:" **لايترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك .**"

أولا:طلب شهر الإفلاس لشركة التضامن

قبل أن تتوصل المحكمة المختصة لإقرار حالة إفلاس شركة التضامن أو أي شخص خاضع لأحكام القانون التجاري مهما كان، يوجد إجراءات يستوجب أن تتبعها قبل صدور

[1]_ أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري ،المرجع السابق،المعدل و المتمم.
[2]_ نادية فوضيل ، الأوراق التجارية وفقا للقانون الجزائري،المرجع السابق،ص15.
[3]_نسرين شريقي ، الإفلاس و التسوية القضائية،المرجع السابق،ص24.
[4]_ أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري ،المرجع السابق ،المعدل و المتمم.

حكم بشهر الإفلاس، فيجب أن يكون هناك طلب من صاحب الحق المتمتل في ممثل الشركة،الدائنين،المحكمة من تلقاء نفسها ،و النيابة العامة بوضع الطلب أمام المحكمة التي تختص إقليميا و نوعيا بالنظر في ذلك الطلب.

1.صاحب الحق في طلب شهر إفلاس شركة التضامن

إن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى وسع من نطاق الجهات التي خول الحق في طلب ش‌هر الإفلاس، لذلك لم تقتصر إجراءات رفع دعوى الإفلاس على الدائنين وحدهم.

بل أكثر من ذلك فيمكن للممثل القانوني أن يقدم طلب للمحكمة يتضمن إقراره بتوقف الشركة عن دفع ديونها قصد الإستفادة من التسوية القضائية أو ش‌هر الإفلاس[1] .

إضافة إلى ذلك يجوز أيضا للمحكمة المختصة أن تفتتح التفليسة من تلقاء نفسها، هذا ما نصت عليه المادة 216 من ق .ت .ج[2]، كما يمكن للنيابة العامة أن تطالب بشهر الإفلاس إلا أن المشرع لم ينص ينص صراحة على ذلك.

أ:_طلب إفلاس شركة التضامن من طرف الممثل القانوني لشركة التضامن

للشركة ممثل قانوني على أساس أنها شخص معنوي، وذلك يمنعها من أن يتصرف بنفسها وعليه فيعين له شخصا طبيعيا لتمثيلها وبذلك تعتبر إرادة ممثل الشركة هي إرادتها، وطبقا للمادة215 ق .ت.ج[3] فإنه على ممثله القانوني أن يصدر الإذن من أغلبية الشركاء المتضامنين،و أن يدلي بإقراره خلال 15 يوم من تاريخ التوقف عن الدفع، موقع من الشركاء المتضامنين قصد إفتتاح إجراءات التسوية أو الإفلاس، مع إرفاقه بوثائق [4] ،و عدم إعطاءه الإقرار يجب تبيين الأسباب التي حالت دون ذلك [5].

مع الإشارة الى أن المحكمة لها السلطة الكاملة في إتخاد جميع الإجراءات من أجل التحقيق في وضعية الشركة و التأكد فيما قدم لها من وثائق من قبل الممثل القانوني للشركة[6].

---

[1]_أنظر المادة215 من القانون التجاري الجزائري،المعدل و المتمم.

[2]_ أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق،المعدل و المتمم.

[3]_المرجع نفسه.

[4]_أنظر المادة218 من القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

[5]_ زرارة صالحة الواسعة،نظام الإفلاس وآثاره على المدين المفلس ودائنيه في القانون التجاري الجزائري ،نوميديا للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،د ،س، ن،ص77

[6]_المرجع نفسه ،ص79.

ب:طلب شهر إفلاس شركة التضامن من طرف الدائنين

يجوز لكل دائن أن يتقدم بطلب إلى المحكمة المختصة لطلب ش‌هر إفلاس الشركة المدينة حماية لحقوق الدائنين، غير أنه لا يقبل الطلب المقدم لشهر إفلاس الشركة من قبل أحد الشركاء فيها أو من قبل أحد الدائنين الشخصين للشركاء، فيثبت هذا الحق لدائني الشركة وحدهم[1] .

يتم طلب ش‌هر إفلاسها عن طريق عريضة إفتتاح الدعوى، تودع لدى أمانة ضبط المحكمة موقعةومؤرخة مشتملة لجميع الشروط المذكورة في كل من المادة13 ، 14 15 من ق.إ.م.إ.ج المتعلقة بشروط قبول الدعوى[2]

أجاز المشرع على أي دائن بدين ثابث أن يطالب بشهر إفلاس مدينه التاجر المتوقف عن الدفع و لا يعد ذلك إلزاما فالدائن مخير في ذلك[3] ،فيجوز للدائن بدين مدني أن يرفع دعوى شهر إفلاس مدينه التاجرإذا ثبت أنه متوقف عن دفع دين تجاري.

ج:طلب شهر إفلاس شركة التضامن من طرف المحكمة من تلقاء نفسها

تقضي الفقرة الثانية من المادة 216 من ق .ت .ج "**على أنه يجوز للمحكمة المختصة أن تحكم بش‌هر إفلاس المدين من تلقاء نفس‌ها بعد الإستماع إليه أوإستدعائه قانونا، إذا تحققت من توفر شرطي الصفة التجارية والتوقف عن الدفع**"، نستخلص أن المشرع الجزائري خرج عن نطاق القواعد العامة التي تقضي بأنه لا يجوز للمحاكم أن تقضي فيما لم يطلب منها القضاء به.

لكن نظرا لتعلق الإفلاس بالنظام العام، فيجوز للمحكمة أيضا أن تحكم بشهر إفلاس شركة التضامن رغم تنازل الدائن عن طلبه فيشهر إفلاسها و على المحكمة أثناء إستعمالها لسلطتها في شهر إفلاس الشركة من تلقاء نفسها أن تحدد تاريخ الجلسة وتعلنه للشركة ، ويجوز لها سماع أقوال ممثلها قبل إنقضاء الجلسة.

---

[1]_مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري :الأوراق التجارية و الإفلاس،المرجع السابق ،ص353

[2]_بربارة عبد الرحمن ،شرح القانون الإجراءات المدنية و الإدارية،الطبعة الثانية،منشورات البغدادي،الجزائر ،سنة 2011،ص،ص39-53.

[3]_بن داود إبراهيم،المرجع السابق،ص76.

د:طلب شهر إفلاس شركة التضامن من طرف النيابة العامة

النيابة العامة تعتبر طرفا أصليا عندما يكون المفلس متابع بجرائم الإفلاس، وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري لا نجد نصا صريحا يخول النيابة العامة الحق في تقديم طلب شهر إفلاس المدين.

ولكن يجب إعلامها بملخص الحكم بالإفلاس وذلك بغرض تحريك الدعوى العمومية بشأن الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس،طبقا للمادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية ،فلها صلاحيات لتعلق الإفلاس بالنظام العام فهي صاحبة الحق في تحريك الدعوى العمومية بوصفها ممثلة للمصلحة العامة ، ومع إلزام كاتب ضبط المحكمة بتبليغ وكيل الدولة فورا.

بملخص الأحكام الصادرة بشهر الإفلاس حسب نص المادة 230 من ق.ت.ج [1]، وأيضا المادة 266 من نفس القانون التي أجازت للنيابة العامة حضور عملية جرد أموال المدين إضافة إلى ذلك فقد ألزمت المادة 260 من ق.إ.م.إ ، بإبلاغ النيابة العامة عشرة أيام قبل الجلسة إذا تعلق الأمر بقضايا الإفلاس.[2]

لكن رغم هذا لا نجد مادة صريحة من المشرع الجزائري أنها تعتبر من أشخاص التفليسة و لم ينص على إمكانية شهر الإفلاس لشركة التضامن بناءا على طلبها[3] .

2: المحكمة المختصة بالنظر في طلب شهر إفلاس شركة التضامن

تعتبر مسألة الإختصاص من المسائل الجوهرية في سير جميع القضايا منها قضايا الإفلاس، ويقصد بها ولاية القضاء بالفصل في القضايا المعروضة أمامها وفق لمعايير النوع والموقع.

ينعقد الإختصاص في شهر حكم الإفلاس للمحكمة المختصة بذلك دون غيرها، وتعتبر مسألة الإختصاص من أهم العناصر التي يثيرها نظام الإفلاس، كونه يتعلق بالنظام

---

[1]_ تنص المادة 230من القانون التجاري الجزائري على **"يوجه كاتب ضبط المحكمة فوراإلى وكيل الدولة ملخص للأحكام الصادرة بشهر الإفلاس و التسوية القضائية"**

2_قانون 08-09،المؤرخ في18 صفر 1429 الموافق ل 27 فبراير2008،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،ج،ر،ج،ج،عدد21 الصادرة في 23أفريل 2008.

[3]_حبطيش نبيلة و معتم وردة ،الصفة في رفع دعوى الإفلاس ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،فرع:القانون الخاص الشامل ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمن ميرة،بجاية،سنة2011/2010 ص39.

العام فلا مجال للإتفاق على مخالفته لتحديد المحكمة المختصة يجب التطرق إلى كل من الإختصاص النوعي والإقليمي.

فالإختصاص النوعي يؤول بحسب المادة 32 الفقرة الثانية ق إ م إ،ج إلى المحاكم الإبتدائية التي لها ولاية في كل القضايا المدنية بما فيها التجارية، إلا أن المشرع الجزائري أحدث تعديلا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لتختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية والمنازعات المتعلقة بالبنوك ومنازعات الملكية الفكرية والمنازعات البحرية.

والنقل الجوي ومنازعات التأمينات، وتحديد مقرات الأقطاب المتخصصة والجهات القضائية التابعة لها عن طريق التنظيم .

أما الإختصاص الإقليمي يقتضي لحسن سير العدالة أن لا تنحصر كل محاكم الدولة في مكان واحد إنما يجب أن تتوزع هذه المحاكم عبر كامل إقليم الدولة[1]، ولقد أسند المشرع الجزائري مسألة الإختصاص الإقليمي بصفة عامة لمحكمة موطن المدعى عليه المنصوص علىها في المادة 37 من ق .إ .م.إ[2].

إلا أن المشرع الجزائري قد أورد إستثناء عن إختصاص محكمة موطن المدعى عليه بالنسبة لقضايا إفلاس الشركات التجارية، فلقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:"**في مواد الإفلاس و التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إفتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الإجتماعي للشركة**"[3] .

[1] _سلماني الفضيل،الإفلاس في التشريع الجزائري،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم،تخصص:القانون،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،سنة2017،ص68.

[2] _ أمر رقم08-09،يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري،المرجع السابق.

[3] _المرجع نفسه.

فيؤول الإختصاص الإقليمي لمنازعات الشركات لمحكمة مكان إفتتاح الإفلاس، أو مكان المقر الإجتماعي لها وأورد لها نصا خاصا يتعلق بإفلاس شركات، وكذا إذا تعلق الأمر بمنازعات الشركاء[1].

ثانيا :صدور حكم بشهر إفلاس شركة التضامن

يمتاز الحكم القاضي بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية بكونه حكم كاشف ،و في نفس الوقت منشأ فهو كاشف لواقعة الإمتناع أو التوقف عن سداد الديون ،و منشأ لأوضاع جديدة تتمثل في غل يد (الشركة)عن التصرف في أموالها و إسقاط العديد من حقوقها[2].

1:مضمون حكم شهر الإفلاس لشركة التضامن

يشمل على مجموعة من البيانات، ولقد استوجب المشرع الجزائري ش‌هر ونشر هذا الحكم لمعرفة الكافة به، و لم ينص اصراحة على البيانات الواجب توافرها في حكم ش‌هر الإفلاس، لكن يتم استنتاجها من المواد المتفرقة لنصوص القانون .

فطبقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، يتضمن حكم ش‌هر الإفلاس كسائرالأحكام ما تنص عليه المادتين 275 و 276 و279 من ق.إ.م.إ[3].

حيث تنص المادة ": 275 من ق.إ.م.إ "**يجب أن يشمل الحكم، تحت طائلة البطلان، العبارة الآتية: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري**".

كما تنص المادة 276 من ق.إ.م.إ على **مايلي**" : **يجب أن يتضمن الحكم البيانات التالية:**

-أسماء و ألقاب و صفات القضاة الذين تداولوا في القضية.

-تاريخ النطق به

-اسم و لقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء

-اسم و لقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم

-أسماء و ألقاب الخصوم و موطن كل منهم، و في حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته و تسميته .

---

[1] _سلماني الفضيل، الإفلاس في التشريع الجزائري ، يالمرجع السابق،ص69.

[2] _بن داود إبراهيم ،المرجع السابق،ص81.

[3] _ أمر رقم08-09،يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

الاجتماعي و صفة ممثلها القانوني أو الاتفاقي.

-أسماء و ألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم.

-الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية."

ولقد أشارت المادة 277 من ق.إ.م.إ .ج على أنه:" **لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببيه، و يجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع و القانون، و أن يشار إلى النصوص المطبقة.يجب أيضا أن يستعرض بإيجاز، وقائع القضية و طلبات و ادعاءات الخصوم و وسائل دفاعهم**".

بإضافة إلى هذه البيانات، يجب أن يتضمن حكم ش‌هر الإفلاس مايلي[1]:

- إثبات صفة التاجر للمطلوب ش‌هر إفلاسه.

-إثبات حالة التوقف عن الدفع مع بيان الأسباب التي تستند إليها المحكمة.

- الأمر بش‌هر الإفلاس.

-إسم القاضي المنتدب.

-تعيين الوكيل المتصرف القضائي،

-الأمر بوضع الأختام (نص المادة ق.ت.ج258)[2] .

-الأمر بتوقيع الرهن العقاري(نص المادة ق.ت.ج 254)[3]

- تعيين تاريخ التوقف عن الدفع،فبعد أن تتأكد محكمة الإفلاس من قيام حالة التوقف عن الدفع، تقوم بتعيين تاريخ له، و الذي يكون في ذات الحكم المعلن للإفلاس[4]، وتعيينه له أهمية خاصة، إذ يبدأ من‌ها فترة الريبة ، لذا يجب أن لا يقتصر هدا التاريخ على التوقف المادي عن دفع الديون التجارية، و إنما يرجع إلى ما وراء ذلك، أي من الوقت الذي بدأ فيها

---

[1]_بن دريس صابرينة،المرجع السابق،ص16.

[2]_تنص المادة258 من ق.ت.ج على:**" على محكمة الإفلاس أن تأمر بوضع الأختام في الحكم الصادر بشهر الإفلاس، و الذي يشمل الخزائن و الحافظات و الدفاتر و الأوراق والمنقولات والمخازن و الأوراق التجارية التابعة للمدين (الشركة). "**

[3]_تنص المادة 254 من ق.ت.ج على: **"أن يقضي الحكم الناطق بشهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين، بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة بتسجيله فورا على جميع أموال المدين وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أولا بأول."**

[4]_أنظر المادة222 من القانون التجاري الجزائري،المعدل و المتمم.

المدين المفلس (الشركة) بالتحايل على الدفع بطرق غير عادية أو بإخفاء انهياره و توقفها الحقيقي عن الدفع.

2:نشر حكم الإفلاس لشركة التضامن

آثار الحكم بشهر الإفلاس لا تقتصر على الشركة فقط و جماعة الدائنين ،بل تمتد لتشمل كل من له مصلحة فهو حكم ذو حجية مطلقة على إجراءات النشر ليعلم به كافة الناس [1].

لذا قام المشرع بالنص في المادة 228 من ق.ت.ج[2] على :

-تسجيل الحكم الصادر بشهر الإفلاس و التسوية القضائية في السجل التجاري للشركة المفلسة.

-يجب أن يعلن الحكم لمدة 3 أشهر بقاعة جلسات المحكمة .

-نشر ملخص الحكم في الأماكن التي تمارس فبها الشركة نشاطها.

-نشر الملخص في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي تقع فيه مقر المحكمة المصدرة الحكم خلال 15 يوم من تاريخ النطق بالحكم القاضي بالإفلاس.

وعدم النشر لا يرتب بطلان الحكم و لا يؤثر في صحته و لا حجيته، لأن أثاره تترتب بقوة القانون بمجرد صدوره، و خاصة ما يتعلق بغل يد الشركة عن إدارة أموالها.

أما إذا تم إغفال إجراءات النشر من طرف كاتب الضبط كان مسؤولا عن الضرر الذي يصيب من تعامل مع المفلس بحسن نية[3].

أما مصاريف الإجراءات، يتولاها الدائن إذا هو رفع دعوى شهر الإفلاس ،أو المحكمة إذا هي التي فصلت في القضية بصفة تلقائية تسبق مصاريف النشر من الخزينة العامة [4].

---

[1] _علي البارودي،محمد فريد العريني،الأوراق التجاريةوالإفلاس وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية سنة،2004،ص205.

[2] _أمر رقم 75-59 ،يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق ،المعدل و المتمم.

[3] _راشد راشد ،الأوراق التجارية،الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري،الطبعة السادسة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،سنة 2008،ص244.

[4] _إبراهيم بن داود،المرجع السابق،ص54.

3:تنفيد حكم شهر الإفلاس شركة التضامن

يتسم حكم القاضي بشهر الإفلاس بالنفاد المعجل وفق ما أكدته المادة 227 ق ت. ج[1] بنصها"**تكون جميع الأحكام و الأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيد لرغم المعارضة أو الإستئناف و ذلك بإستتناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح** "

فالحكم و إن كان قابلا للطعن فيه بالمعارضة أو الإستئناف ،لا يكون له أتر موقف التنفيد ،غير أن الملاحظ على المادة "جاءت بصيغة مطلقة "جميع الأحكام "،و عليه فأن جميع الأحكام المتعلقة بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، ماعدا الحكم القاضي بالمصادقة على الصلح تكون نافدة نفادا معجلا بقوة القانون و لا يوقفها لا المعارضة و لا الإستئناف فلمجرد صدور هدا الحكم تنتج جميع آتاره.

و مايعكسه إشتمال حكم شهر الإفلاس على صفة النفاد المعجل هو أهمية الإجراءات الواجب اتخادها ،و الحماية التي أولاها المشرع للدائنين حرصا على حقوقهم ،و على عدم إضطراب المعاملات التجارية التي تمتاز بالسرعة و الإئتمان [2].

4:طرق الطعن لحكم شهر إفلاس شركة التضامن

حكم الإفلاس قابل ككل الأحكام الأخرى للطعن فيه بطرق الطعن العادية المنصوص عليها في المواد 231 الى 234 ق.ت.ج التي تناولها المشرع الجزائري في الفصل الثالث من الباب الأول المتعلق بالإفلاس و التسوية القضائية ،و لكنه خرج عن القواعد العامة المقرر لهما في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،و بالمقابل لم ينص عن الطرق غير العادية لأنه تسري بشأنها القواعد العامة فحصرها المشرع في المعارضة و الإستئناف المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [3].

أ:المعارضة

هي_للطعن في الأحكام التي تصدر غيابيا بالنسبة لأحد الأطراف أما بالنسبة لمن لم يكن

[1]_أمر رقم 75-59 ،يتضمن القانون التجاري الجزائري المرجع السابق ،المعدل و المتمم.
[2]_إبراهيم بن داود،المرجع السابق،ص85.
[3]_أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون الجزائري ،الطبعة الثانية ،د،د،ن،الجزائر سنة 1980،ص51.

طرفا فيها، فالأصل تكون أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار الغيابي و النظر في القضية من جديد من حيث الوقائع و القانون أمام نفس الجهة المصدرة للحكم بإستتناء المحكمة العليا التي لا تقبل المعارضة فيها [1]، و أنه لا يجوز له المعارضة في الحكم إذا فات ميعادها هو 10أيام إعتبارا من تاريخ الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية .

و بالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان و النشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية، أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فإنه لا يسري الميعاد يشأنها إلا من إتمام آخر إجراء[2].

و من خصائص حكم شهر الإفلاس أنه يكتسب الحجية المطلقة أي أن تسري أحكامه في مواجهة الكافة و المعارضة عليه من كل ذي مصلحة، حتى و إن لم يكن طرفا في الدعوى و إذا قبلت المعارضة شكلا فعلى المحكمة أن تنظر في الدعوى من جديد و التحقق من صفة التجارية للشركة ،و انها خاضعة لنظام الإفلاس ،و أنها توقفت عن الدفع .
و لكن لا يترتب على المعارضة في حكم الإفلاس وقف تنفيده لأن هذا الحكم واجب النفاد بصفة مستعجلة و تسري آثار الحكم رغم وجود معارضة لإشتمال الحكم على صفة الإستعجال .

ب: الإستئناف

الإستئناف طريق عادي للطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم [3] ،و يجوز استعماله من طرف أي خصم في الدعوى الأصلية طبقا للمادة 335من قانون إ.م.إ [4]و يهدف الى مراجعة الحكم الصادرعن المحكمة حسب مانصت عليه المادة 332ق.إ.م.إ [5] و يترتب عليه نقل النزاع الى المحكمة أعلى درجة من المحكمة المصدرة للحكم [6]و مهلة الإستئناف في حكم شهر الإفلاس بعشرة أيام إعتبارا من يوم تبليغ الحكم و يتم الإستئناف

[1]_علي البارودي و محمد فريد العريني،المرجع السابق،ص205.
[2]_زرارة صالحي الواسعة،المرجع السابق،ص108
[3]_بربرة عبد الرحمن ،المرجع السابق،ص254.
[4]_أمر رقم08-09،يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المرجع السابق .
[5]_المرجع نفسه.
[6]_بربرة عبد الرحمن،المرجع السابق،ص249.

أمام المجلس القضائي حسب ما تعرضت إليه المادة 234ق.ت.ج [1]بنصها على أن "**مهلة الإستئناف لأي حكم صادر في تسوية قضائية أو إفلاس هي 10 أيام إعتبارا من يوم التبليغ و يفصل المجلس القضائي فيه خلال 3 أشهر و يكون الحكم واجب التنفيد بموجب مسودته**".

و هدا الحق مقرر لجميع الأشخاص الذين كانوا خصوما على مستوى الدرجة الأولى أو لذوي حقوقهم ،أما ذو المصلحة الذي لم يكن طرفا في الدعوى فليس له الحق في إستئناف الحكم ،إلا إذا كان قد سبق له معارضته، بحيث يصبح طرفا في الدعوى بعد طعنه بالمعارضة ،وإذا فاتت مواعيد المعارضة فلا يكون له حق الطعن بالإستئناف لأنه لم يسبق له الإتصال بالدعوى.

و للإستئناف أثر لأنه إذا أصدر المجلس القضائي قراره بتأييد الحكم المستأنف فيه كان هذا القرار يصبح حائز لقوة الشيئ المقضي فيه في مواجهة الكافة، أما إذا قضى بإلغائه فإن جميع آثاره تزول و يعود الوضع لما كان عليه قبل صدور الحكم .

و تسري هده القواعد على جميع الأحكام الصادرة في الدعاوى الناشئة عن الإفلاس أو التسوية القضائية ورد الإعتبار و التفليس[2].

المطلب الثاني
الإجراءات المتبعة لشهر إفلاس لشركة التضامن

بعد صدور حكم شهر إفلاس شركة التضامن لابد من إتباع مجموعة من الإجراءات تهدف الى الوصول بالتفليسة الى حلول تحقيقا لمصلحة الدائنين و هده الإجراءات يقوم بها العديد من الأشخاص يتولون إدارة التفليسة يقوم كل واحد منهم بدور محدد، حتى يتم تحقيق غاية الإفلاس التي هي تصفية أموال الشركة و توزيع حاصلها على الدائنين كل حسب دينه و عليه خصصنا هدا المطلب لمعرفة أشخاص المسيرين للتفليسة و كيفية إدارة شؤونها من خلال الفروع التالية:

[1]_أمر رقم75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق ،المعدل و المتمم.
[2]_أحمد محرز،المرجع السابق،ص53.

الفرع الأول
أشخاص التفليسة

إن إدارة التفليسة يشرف عليها أشخاص ينقسمون إلى أشخاص غير قضائية و هم : المدين المفلس ، جماعة الدائنين ، المراقبون و وكيل التفليسة الذي أصبح يطلق على هذا الشخص مصطلح الوكيل المتصرف القضائي و هذا بموجب الأمر رقم 23/96 المؤرخ في 9 يوليو 1996[1].

و الأشخاص قضائية تتمثل في المحكمة المختصة، النيابة العامة، القاضي المنتدب، الذي تختاره المحكمة المصدرة لحكم الإفلاس من بين قضاتها الذي يرجع إليها في المسائل الهامة.

أولا:الأشخاص الغير القضائية

تتمثل الأشخاص غير القضائية للتفليسة لشركة التضامن الذي تنصب عليها و على أموالها كل إجراءات التفليسة ، بغرض تصفيتها و يقسم حاصلها على جماعة الدائنين.

يتولى إدارة التفليسة شخص يسمى الوكيل المتصرف القضائي ، و أجاز القانون التجاري تعيين مراقب أو أكثر لمراقبة أعمال الوكيل المتصرف القضائي[2].

1:المدين المفلس (شركة التضامن)

إن المدين المفلس الذي توقف عن تسديد ديونه في مواعيد استحقاقها يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا يباشر عمل تجاري و يتخده مهنة معتادة [3] ،وشركة التضامن شخص معنوي .

يؤدي الحكم المعلن بإفلاسها بحرمانها من إدارة أموالها بقوة القانون لكي لا تلحق ضرر بدائنيها رغم هذا تعتبر من أشخاص الغير قضائية المسيرين للتفليسة .

[1] _نادية فوضيل،الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري،الطبعة الثانية،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،سنة2007،ص28.
[2] _سلماني الفضيل ، الإفلاس في التشريع الجزائري ،المرجع السابق،ص78.
[3] _أنظر المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري.

يجوز للقاضي المنتدب أو الوكيل المتصرف القضائي استدعاء الممثل القانوني لشركة التضامن لحضور عملية تصفية الديون ، و يقوم باستدعائه كذلك لحضور عملية إقفال الدفاتر التجارية و حصرها و جرد كل أموال الشركة ، كما يتعين عليه حضور جمعية الدائنين قصد إبرام صلح في حال تحققه، فتنعقد الجمعية برئاسة القاضي المنتدب في المكان و اليوم الساعةالمحددين من طرفه و يحضرها الدائنون المقبولة ديونهم نهائيا أو وقتيا،و تكون دعوة المدين لتلك الجمعية برسالة موصى عليها مع طلب علم الوصول ، إلا لأسباب يجدها القاضي المنتدب مقبولة حسب نص المادة 315من ق.ت.ج[1].

بذلك سمعة الشركة لها دور كبير في تجنب الإفلاس ، بحيث أن معظم التشريعات بما فيها التشريع الجزائري يمنحها فرصة تفادي إفلاسها لإنقاذ المشروع ،أجاز له الحصول على تسوية قضائية إذا كان حسن النية ، و هو المعيار الذي يحدد تطبيق نظام الإفلاس أو التسوية القضائية[2].

2:جماعة الدائنين

بمجرد صدور حكم الإفلاس تتشكل قانونا جماعة الدائنين تتشكل،إذ أن القانون التجاري الجزائري حدد تركيبة هذه الجماعة من جميع الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الإمتياز العام الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم بالإفلاس، ولا تشتمل جماعة الدائنين على الدائنين المرتهنون وأصحاب حقوق الإمتياز الواردة على العقار أو المنقول، لأن حقوقهم مؤمنة بضمانات خاصة تخول لهم إستيفائها[3].

يمثلها الوكيل المتصرف القضائي و يترأسها القاضي المنتدب ، يتم استدعاء جماعة الدائنين من طرف القاضي المنتدب ،و ذلك بعد إخطارهم سواء من طرفه أو عن طريق الوكيل المتصرف القضائي .

[1]_أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري ،المرجع السابق،المعدل و المتمم.
[2]_سلماني الفضيل،الإفلاس في التشريع الجزائري،المرجع السابق،ص80.
[3]_أحمد محرز ،المرجع السابق،ص67.

و يكون ذلك بإخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية [1].

وإجراءات التنفيذ في مادة الإفلاس تشمل فقط الدائنين العاديين وأصحاب الإمتياز العام، أما الدائنون المرتهنون وأصحاب الإمتياز الخاص فلا يدخلون ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل التذكير أو المراجعة فقط، لأن حقوقهم مؤمنة بضمانات خاصة تخولهم حق إستيفائها من الأموال التي ورد عليها حق الرهن أو الإمتياز أو التخصيص، وبموجب هذه الضمانات يوقف هذا المال لمصلحتهم، ويحق لهم التنفيذ عليه دون أن يكون للحكم بشهر الإفلاس أي أثر [2].

إلا أنه يجوز إدخالهم في جماعة الدائنين بصفتهم دائنين عاديين في حالة ما إذا كانت ضماناتهم لا تسمح لهم بإستيفاء كل ديونهم و يخضعون لقسمة الغرماء[3].

يؤدي شهر إفلاس شركة التضامن الى شهر إفلاس شركائها المتضامنين فيظهر دائني الشركة و دائني الشخصين للشركاء،ففي حالة إفلاس الشركة تنحصر إجراءات تحقيق الديون بدائني الشركة فقط دون دائني الشركاء الشخصيين ،أما إفلاس الشركاء فالدائنين هم دائني الشركة و دائني الشركاء الشخصيين معا، ذلك لأن رأس مال الشركة ضمان للوفاء بديونها فقط أما ذمة الشركاء الخاصة تكون ضامنة لديون الشركة و ديون الشريك في نفس الوقت.

3 : المراقبون

أحد دائني الشركة الذي يعين من طرف القاضي المنتدب من بين الدائنين لمراقبة أعمال الوكيل المتصرف القضائي و مساعدة القاضي المنتدب في أعماله بنص المادة 240 الفقرة الأولى من ق ت ج [4]" **للقاضي المنتدب أن يعين في أي وقت بأمر يصدره مراقبا أو إثنين من بين الدائنين** "من أجل مراقبة التفليسة، و شريطة ذلك عدم وجود أي صلة قرابة بينه و بين الشركاء لغاية الدرجة الرابعة حسب نص المادة 240 من ق ت ج ،يقوم بفحص

[1]_سلماني الفضيل،الإفلاس في التشريع الجزائري،المرجع السابق،ص81
[2]_وفاء الشيعاوي،المرجع السابق،ص60.
[3]_نادية فوضيل،الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري،المرجع السابق،ص37.
[4]_أمر رقم75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري ،المرجع السابق،المعدل و المتمم.

الميزانية و التقرير المقدم من ممثل الشركة ،مراقبة أعمال الوكيل المتصرف القضائي التحقق من سير إجراءات التفليسة مساعدة القاضي المنتدب في مهمته بمراقبة أعمال وكيل التفليسة والنيابة عن هيئة الدائنين[1] .

و حسب نص المادة 241 من ق ت ج [2]يتم عزله بأمر من القاضي المنتدب بناءا على إقتراح أغلبية الدائنين ،و عمله مجاني والغاية من ذلك هو التخفيف من أعباء التفليسة ، إضافة إلى ذلك، فالمرا قب له مصلحة في العمل الذي يؤديه باعتبار أن استيفاء ديونهم مرهون بالسير الحسن للتفليسة، و المحافظة على كل أموال المدين سواء كانت منقولة أو عقار[3].

4.الوكيل المتصرف القضائي

الضرورة تستوجب إيجاد شخص ينوب ممثل الشركة في إدارة أمواله و هو الوكيل المتصرف القضائي الذي تم استحداثه بموجب الأمر رقم 23/96المؤرخفي09يوليو1996[4]

فالوكيل المتصرف القضائي ،هو وكيل يمثل شركة التضامن المفلسة الذي غلت يدها من التصرف في أموالها، كما يمثل الدائنين المشكلين لجماعة الدائنين كان يسمى بوكيل التفليسة .

أ:تعيين الوكيل المتصرف القضائي

المادة 238 من ق.ت.ج [5]قبل إلغائها تؤكد على أن المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس هي التي تعين وكيل التفليسة من بين أحد كتاب ضبطه بمعنى من طرف المحكمة المصدرة في حالة إنتداب من عمله الأصلي و يتقاضى أجره من كتابة ضبط المحكمة .

[1]_ نادية فوضيل،الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق،ص36.
[2]_ أمر رقم75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق ،المعدل و المتمم.
[3]_سلماني الفضيل،الإفلاس في القانون التشريع الجزائري،المرجع السابق،ص84.
[4]_أمر رقم 96-23،مؤرخ في 23صفر 1417، الموافق ل9 يوليو1996،يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي،ج،ر،ج،عدد43،الصادر بتاريخ10جويلية 1996
[5]_ أمر رقم75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق ،المعدل و المتمم.

و ليس من أموال الشركة،جاء تعديل سنة 1996 كان غرضه تغطية النقص الذي كان موجودا في المادة 238 الملغاة من ق.ت.ج، فقد اشترطت المادة الخامسة من الأمر رقم 23/96 السالف الذكر على وجوب أن يتضمن حكم الإفلاس تعيين الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية .

و هذه اللجنة تتكون حسب المادة 9 من الأمر 23/96 :

. قاضي المحكمة العليا رئيسا .

. قاضي من مجلس المحاسبة عضوا .

. قاضي حكم لدى المجلس القضائي عضو

. قاضي حكم من المحكمة عضوا .

. عضو من المفتشية العامة للمالية

. أستاذ في الحقوق أو العلوم الاقتصادية أو التسيير عضوا .

. خبيران في الميدان الاقتصادي أو الاجتماعي عضوين .

. ثلاثة وكلاء متصرفين قضائيين أعضاء [1].

فبموجب قرار صادر من وزير العدل طبقا للمادة الخامسة من الأمر السالف الذكر يتم تحديد وكلاء متصرفين قضائيين، و يلتزم الوكلاء المتصرفون القضائيون المسجلون في القائمة الوطنية بأداء اليمين القانونية أمام المجلس القضائي التابع لمحل إقامتهم[2] .

و يتم إخضاع الوكيل المتصرف القضائي أثناء ممارسة مهامه إلى عملية التفتيش التي تقوم بها النيابة العامة ، و يلتزم بتقديم كل المعلومات و الوثائق الضرورية ،و ليس له الحق التمسك بالسر المهني في هذا الإطار.

[1] _ أمر رقم96 -23،يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي ،المرجع السابق .
[2] _ أنظر المادة16 من الأمر96-23 ،المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي ،المرجع السابق.

ب: مهام الوكيل المتصرف القضائي

يمثل الوكيل المتصرف القضائي في آن واحد المدين المفلس و جماعة الدائنين ، و من أجل تحقيق هذه المهمة، فإن الأمر رقم 23/93 المؤرخ في 9 جويلية 1996 ألزم الوكيل المتصرف القضائي بالقيام بالمهام المنوطة به، و إلا يتعرض لعقوبات في حالة إخلاله بالأحكام القانونية وهذه المهام :

- الإجراءات التحفظية كحفظ حقوق الشركة[1].

- قفل الدفاتر التجارية و حصرها بحضور ممثل للشركة[2] .

- وضع الأختام حسب المادة 28 من الأمر 23.96 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي .

- إعداد الميزانية مستعينا بالدفاتر و المستندات و الأوراق و المعلومات التي يحصل عليها

- بيع الأشياء المعروضة للتلف القريب و يشرع في تحصيل الديون ،و يأمن الإستمرار في النشاط التجاري إن كان مأذونا به ا بناءا على تقرير من القاضي المنتدب في المادة 277 ق .ت .ج.

- تحرير قائمة جرد المنقولات المعرضة للتلف القريب حسب المادة 260 من ق.ت.ج .

- الدعاوى و التصالح و التحكيم الخاصة بالشركة حسب نص المادة 270 من ق.ت.ج[3].

- إيداع الأموال المتحصل عليها من البيوع في الخزينة العمومية و عدم إستعمالها في أغراضه الشخصية[4] .

ج: الأعمال الممنوع القيام بها من طرف الوكيل المتصرف القضائي

-إستعمال المبالغ أو السندات أو الأوراق المودعة إليه في غير الإستعمال المخصص له .

---

[1]_ تنص المادة255 من القانون التجاري الجزائري على:**"متى صدر الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس يتعين على وكيل التفليسة أن يقوم بالإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين(الشركة) ضد مدينيه.."**

[2]_ تنص المادة 253 من القانون التجاري الجزائري على:**"يستدعي وكيل التفليسةالمدين لديه لإقفال الدفاتر و حصرها في حضوره...."**

[3]_ امر رقم75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري ،المرجع السابق،المعدل و المتمم.

[4]_ أنظر المادة 271 من القانون التجاري، المرجع السابق ،المعدل و المتمم.

– الإحتفاظ و لو في حالة المعارضة بالمبالغ أو السندات أو الأوراق التي يجب دفعهاالى قباضات الضرائب و الخزينة .

– العمل على توقيع السندات أو الإعترافات بدين دون أن يذكر فيها إسم الدائن[1].

ثانيا : الأشخاص القضائية

الحكم الذي تصدره المحكمة بشهر إفلاس المدين يختلف عن باقي الأحكام القضائية الأخرى باعتبار أن دعوى الإفلاس يشترك فيها الأشخاص لهم الصفة القضائية.

1: القاضي المنتدب

المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس لا تستطيع أن تشرف إشراف قريب على التفليسة و على أعمال المتصرف القضائي، فلا تنتهي مهمتها بصدور حكم الإفلاس ، بل تعين القاضي المنتدب للإشراف على كل إجراءات أعمال التفليسة و مراقبتها، من بدايتها إلى غاية إقفالها والحرص على السير الحسن[2].

يرجع سبب تعيين القاضي المنتدب في مسائل الإفلاس إلى كثرة إجراءاتها و تشعب أحوالها و من ثم يعين قاضي خاص بالتفليسة يتولى الإشراف على كل أعمال التفليسة.

ب:تعيين القاضي المنتدب

يتضمن حكم شهر الإفلاس القاضي المنتدب وهو شخص من أشخاص التفليسة، يعين في بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على إقتراح رئيسالمحكمة توضع كل تفليسة تحت رقابته، ومنه فالقاضي المنتدب يتولى إدارة ومراقبة أعمال التفليسة، كما له إشراف عام على ما يقوم به الوكيل المتصرف القضائي حتى لا يهمل إدارة الأعمال الموكولة إليه ما تضمنته المادة 235ق ت ج[3].

[1]_أمر رقم 96-23،يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، المرجع السابق .
[2]_عماد الشربيني،قانون التجارة الجديد ، أعمال البنوك و الأوراق التجارية ونظام الإفلاس، الجزء الثاني،دارالكتب القانونية،2002،ص584.
[3]_أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق ،المعدل و المتمم.

ج: مهام القاضي المنتدب

فيما يتعلق بالمهام المسندة إلى القاضي المنتدب، فيمكن الإشارة إلى أهمها و هي كالتالي:

-يتولى القاضي المنتدب رئاسة جماعة الدائنين حسب نص المادة315 من ق.ت.ج .

-يقوم القاضي المنتدب بإصدار أمر بتعيين مراقب أو إثنين من بين جماعة الدائنين لمراقبة أعمال التفليسة ويتم عزلهم بناء على رأي أغلبية أعضاء جماعة الدائنين نص المادة 240من ق.ت.ج.

-يفصل القاضي المنتدب خلال مهلة ثلاثة أيام في كل مطالبة تقدم ضد أي عمل قام بها الوكيل المتصرف القضائي نص المادة 239 من ق.ت.ج.

-يتلقى القاضي المنتدب التقرير الذي يعده الوكيل المتصرف القضائي المتعلق بالوضعية الظاهرة لحالة الشركة خلال شهر من توليه المهام يبين فيها مختلف الإجراءات والمهام التي قام بها.

-يقوم القاضي المنتدب بإحالة هذا التقرير فورا إلى وكيل الدولة مع ملاحظاته.

-يقدم القاضي المنتدب وجوب تقريرا عن جميع المنازعات الناجمة عن الإفلاس.

-ألزم القانون القاضي المنتدب بإيداع الأوامر التي يصدرها بكتابة ضبط المحكمةالمختصة ويحدد فيهاالأشخاص الذين يجب إخبارهم بهذه الأوامر، ويجوز لهؤلاء الأشخاص رفع معارضة ضد أوامر القاضي المنتدب خلال مهلة عشرة (10) أيام من تاريخ تبلغيهم بهذه الأوامر فيجوز لها أن تبطلها خلال 10 أيام من من تاريخ إيداعها بكتابة ضبط المحكمة المختصة [1].

2:المحكمة المختصة

نص المشرع الجزائري صراحة في الفقرة الثانية من المادة 216 من ق.ت.ج [2]على أن المحكمة المختصة هي شخص من أشخاص التفليسة، و تفصل في الأوامر التي يصدرها القاضي المنتدب فتعدلها أو تبطلها ولها كامل السلطة التقديرية فيها ،و تأمر بوضع الأختام على الخزائن و الدفاتروالأوراق التجارية والمخازن والمحلات التجارية التابعة للمدين المفلس[3].

[1] _عماد الشربيني،المرجع السابق،ص568.

[2] _ أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق،المعدل و المتمم.

[3] _سلماني الفضيل،الإفلاس في التشريع الجزائري،المرجع السابق،ص94.

فتظل محتفظة برقابتها العليا على شؤون التفليسة[1]، لا تنهي مهمتها بإصدار الحكم بل لها السلطة التقديرية في إبطال بعض التصرفات التي أبرمتها الشركة خلال فترة الريبة ، حسب نوع التصرف الصادر عن الشركة ، بعض الحالات التي تقضي بالإفلاس من تلقاء نفسها

. في حالة ترك الخصومة من طرف الدائن الذي بادر إلى رفع دعوى الإفلاس.

. في حالة إذا صدر من المحكمة حكم ببطلان الإجراءات فيجوز لها القضاء بالإفلاس و عند عرض نزاع تجاري أمام القسم التجاري وتبين بعد الإطلاع على الدفاتر التجارية بأن المدعى عليه في حالة التوقف عن دفع ديونه.

. إذا أصدرت المحكمة حكم بإفلاس شركة التضامن فإنها ومن تلقاء نفسها تقضي بشهر إفلاس الشريك المتضامن دون أن يطلب منها ذلك.

3:النيابة العامة

القانون التجاري الجزائري لا يتضمن ولا مادة صريحة تأكد أن النيابة العامة تدخل ضمن أشخاص التفليسة، إلا أنه بالرجوع إلى مختلف المواد المنظمة للإفلاس في القانون التجاري يتضح لنا جليا أن المشرع الجزائري إعترف بشكل ضمني، بأن النيابة العامة تعد شخص من أشخاص التفليسة، فقد نصت المادة 230 من القانون التجاري على أنه:**يوجه كاتب ضبط المحكمة فورا إلى وكيل الجمهورية المختص ملخص اللأحكام الصادرة بشهرالإفلاس أو التسوية القضائية، ويتضمن هذا الملخص البيانات الرئيسية لتلك الأحكام ونصوصها.**"

فإذا تعلق الأمر بالنظام العام والطابع التجريمي للإفلاس بالتقصير والتدليس ، تتدخل النيابة العامة ممارسة مهامها [2].

[1] _أحمد محرز ،المرجع السابق،ص66.
[2] _بن داود إبراهيم،المرجع السابق،ص109

كما نصت المادة 266 من ق.ت.ج على إمكانية حضور النيابة العامة لعمليات الجرد و لها أحقية طلب الإطلاع على كل المحررات والمستندات والأوراق المتعلقة بالإفلاس[1].

إضافة إلى القانون التجاري فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد إشترط تدخل النيابة العامة في القضايا المتعلقة بالنظام العام، من أجل حماية المصلحة العامة[2]، فنجد مثلا المادة 257 من ق.إ.م.إ[3] تنص على:"**تتدخل النيابة العامة تلقائيا في القضايا التي يحددها القانون، أو للدفاع عن النظام العام**".

أيضا نجد المادة 260 من ق.إ.م .إ أوجبت تبليغ النيابة العامة بعشرة 10أيام قبل تاريخ الجلسة، إذا كانت القضية تتعلق بالإفلاس أو بالتسوية القضائية.

الفرع الثاني
تسيير التفليسة

الهدف من شهر إفلاس شركة التضامن هو تصفية جميع أموالها، تمهيدا لقسمتها بين دائنيها، إلا أن هذه العملية تستلزم العديد من الإجراءات تهدف في مجملها إلى حشد ذمة الشركة ،هذا ما يستدعي تحديد ديونها التي من أجلها أشهر إفلاسها وتبيان ما لديهامن أموال وحقوق، ثم إدارتها مؤقتا إلى غاية نهاية التفليسة.

بالنظر لأحكام القانون التجاري نجد أن المشرع نص صراحة على مجموعة من الإجراءات و هي: حصر أموال شركة االتضامن (أولا) و إدارة أموالها (ثانيا)حصر خصوم شركة التضامن (ثالثا)

أولا :حصر أموال شركة التضامن

تعتبر من المسائل الجوهرية لتحديد أصول التفليسة و المحافظة على أموال شركة التضامن على أساس أنه يترتب على صدور حكم ش‌هر إفلاسها منعها عن إدارة أموالها والتصرف فيها[4].

---

[1]_أمر رقم75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق ،المعدل و المتمم.
[2]_سلماني الفضيل،الإفلاس في التشريع الجزائري،المرجع السابق،ص98
[3]_أمر رقم 08-09،يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري،المرجع السابق .
[4]_أحمد محرز،المرجع السابق،ص107.

لذلك ألزم القانون لتحقيق هذه الغاية قيام الوكيل المتصرف القضائي بوضع الأختام على كل أموالها حتى لا تتصرف فيها ولا تضر بجماعة الدائنين، بعد ذلك يقوم برفع الأختام وإجراء عملية الجرد، وفي الأخير يجب قفل الدفاتر التجارية وإعداد الميزانية.

1:وضع الأختام على أموال شركة التضامن

بغرض ضمان منع شركة التضامن المفلسة من تبديد أموالها أو التصرف فيها_فإن المشرع الجزائري ألزم المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس بأن تأمر الوكيل المتصرف القضائي بوضع الأختام على المحلات التجارية و على مكاتبه و كافة ما يتعلق بتجارته من الخزائن والحافظات و الدفاتر الأوراق التجارية والمخازن التابعة له حسب المادة 258 من ق.ت.ج[1].

في حالة وجود بعض أموال شركة التضامن التي تقع خارج اختصاص المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس، يجب توجيه إعلان بذلك إلى رئيس المحكمة الذي تتواجد فيه هذه الأموال الذي يقوم هذا الأخير بوضع الأختام على هذه الأموال مع وجوب إبلاغ رئيس المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس مباشرة وبدون انتظار بوضع الأختام على أموال شركة التضامن[2] .

إذا ثبت أن شركة التضامن المفلسة قد أخفت ، فإنه يجوز للمحكمة المختصة و قبل صدور حكم الإفلاس أن تأمر بوضع الأختام من تلقاء نفسها و لو لم يطالب بذلك الدائنين باعتبار أن إجراءات الإفلاس تتعلق بالنظام العام ، أو بناءا على طلب أحد الدائنين بهدف المحافظة على مصالح جماعة الدائنين.

استثناءا عن هذا الأصل فإنه هناك بعض الأموال التي لا تخضع لعملية وضع الأختام ، كما أن هناك بعض الحالات التي يطلب فيها القاضي المنتدب رفع الأختام بناءا على طلب الوكيل المتصرف القضائي على بعض منقولات الشركة المفلسة .

[1] _ أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق ،المعدل و المتمم.

[2] _ أحمد محرز،المرجع السابق،ص108.

حسب ما قضت به المادة 260من ق.ت.ج[1] :

. المنقولات والأمتعة الضرورية للمفلس ولعائلته وهذا طبقا للبيان الذي يقدمه الوكيل المتصرف القضائي والذي يعرضه على القاضي المنتدب.

. الأشياء القابلة للتلف السريع أو لنقص عاجل في القيمة أو التي تقتضي صيانتها مصاريف باهضة.

. ما يلزم استعماله في النشاط الصناعي للمدين المفلس أو مؤسسته إذا كان قد رخص له بإستمرار في الاستغلال .

أما بالنسبة للأشياء التي تستخرج من الحفظ تحت الأختام فتتمثل في الدفاتر والمستندات الحسابية والأوراق المالية التي حان أجلها أجل وفاءها، أو التي يشترط عرضها للقبول، فيقوم القاضي المنتدب باستخراجها من الحفظ تحت الأختام ويسلمها للوكيل المتصرف القضائي بعد جردها في محضر مع بيان أوصافه.

2: رفع الأختام و عملية الجرد

الأختام توضع على أموال الشركة لمدة محدودة ،وإلا كان في ذلك إجحاف في حقها وإضرار بحقوق جماعة الدائنين ، بغرض منعها من تبديد أموالهاو التصرف فيها[2].

لذلك نص المشرع الجزائري في المادة 263 من ق ت ج [3]على: "**الوكيل المتصرف القضائي خلال ثلاثة أيام من تاريخ وضع الأختام أن يتقدم بطلب إلى المحكمة المختصة التي أصدرت حكم الإفلاس برفع الأختام لأجل مباشرة أعمال الجرد**"، بعد الإذن للوكيل المتصرف القضائي برفع الأختام، تبدأ عملية جرد أموال الشركة بحضور ممثلها القانوني أو بعد إستدعائه قانونا بموجب رسالة موصى عليها، وفي نفس الوقت يتم التحقيق من الأشياء التي لم تكن قد وضعت عليها الأختام، وكذلك الأشياء التي قد إستخرجت من وضع الأختام وللوكيل المتصرف القضائي أن يستعين بمن يشاء من الخبراء لتقييم الأشياء.

[1]_أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق ،المعدل و المتمم.
[2]_بن داود إبراهيم ،المرجع السابق،ص106.
[3]_ أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المعدل و المتمم.

وتحرر قائمة الجرد من نسختين تودع إحداها فورا لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس ويحتفظ الوكيل المتصرف القضائي بالنسخة الثانية[1] ،و يجوز للنيابة العامة حضور الجرد، ولها في أي وقت الحق في طلب الإطلاع على كافة المحررات المتعلقة بالإفلاس.

في الأخير بعد الإنتهاء من عملية الجرد تسلم البضائع والنقود والسندات والديون والدفاتر والأوراق التجارية ومنقولات الشركة إلى الوكيل المتصرف القضائي، فيوقع لإستلامه لها في ذيل قائمة الجرد[2].

3:إقفال الدفاتر و غلق الميزانية

عند الإنتهاء من عملية جرد أموال شركة التضامن المفلسة، يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإستدعاء ممثلها القانوني من أجل حضور عملية قفل دفاتر الشركة وحصرها في حضوره، وإذا لم يستجب لذلك، فيقوم بإستدعائه برسالة موصى علىها مع طلب علم الوصول للحضور وتقديم دفاترها خلال ثمانية وأربعين ساعة،هدا ما قضت به المادة 253من القانون التجاري الجزائري[3] .

فيكون ممثل شركة التضامن و الشركاء ملزمون بتقديم الميزانية قبل الحكم بشهر إفلاس الشركة إذا كان هو الذي تقدم بإخطار المحكمة المختصة أو أحد الشركاء عن حالة توقف الشركة عن الدفع خلال15يوم من تاريخ التوقف عن الدفع، إذا لم يقم ممثل الشركة بتقديم الميزانية، وجب على الوكيل المتصرف القضائي أن يقوم بإعدادها فورا، مستعينا في ذلك بدفاتر الشركة والمستندات الحسابية والأوراق والمعلومات التي يحصل عليها.

بعد أن ينتهي من إعدادها ا وجب عليه إيدعها لدى كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس[4] .

---

[1] _أحمد محرز ،المرجع السابق،ص110.

[2] _مصطفى كمال طه،أصول القانون التجاري:الأوراق التجارية و الإفلاس،المرجع السابق،ص505.

[3] _ أحمد محرز ،المرجع السابق،ص111.

[4] _مصطفى كمال طه،أصول القانون التجاري:الأوراق التجارية و الإفلاس،المرجع السابق،ص505.

وأوجب القانون على الوكيل المتصرف القضائي أن يقدم للقاضي المنتدب بيانا للوضعية الظاهرة للشركة، يبين من خلالها ما لشركة من أموال وماعليها من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس،و القاضي المنتدب ملزم بإحالة هذا التقرير إلى وكيل الدولة مرفقابملاحظاته[1]

ثانيا :إدارة أموال شركة التضامن

يلتزم الوكيل المتصرف القضائي و بإشراف من القاضي المنتدب مباشرة بعد استلام أموال شركة التضامن المفلسة بإدارتها والمحافظة عليها وصيانتها إلى غاية تصفيتها[2] .

تتركز أعمال الإدارة التي يباشرها الوكيل المتصرف القضائي في الأعمال التحفظيةوتحصيل الديون ،مباشرة التحكيم والتصالح والاستمرار في استغلال التجاري ومباشرة الدعاوى القضائية

1:القيام بالأعمال التحفظية

قطع سريان التقادم لعدم سقوط الحقوق.

-توقيع الحجوز التحفظية.

-الطعن في الأحكام الصادرة ضد الشركة المفلسة.

-تحرير إحتجاجات عدم الوفاء ضد مدينها في حالة عدم الوفاء بالأوراق التجارية.

-قيد ما للشركة المفلسة من حقوق الرهن أو التخصيص أو الإمتياز على عقارات مدينها[3].

2:تحصيل الديون

يطالب الوكيل المتصرف القضائي بديون شركة التضامن التي حل أجلها، فيجب أن يتم الوفاء لصالح الوكيل المتصرف القضائي و ليس لمصلحة الشركة، فكل وفاء لشركة المفلسة يعتبر وفاء غير صحيح.

ففي هذه الحالة يلتزم المدين بالوفاء مرة ثانية في حالة تشكيل المعارضة من طرف الوكيل المتصرف القضائي و هذا ما تنص عليه المادة 419 من ق.ت.ج [4].

---

[1]_أنظر نص المادة 257،من القانون التجاري الجزائري،المعدل و المتمم

[2]_أسامة نائل المحيسن،المرجع السابق،ص340.

[3]_وفاء الشيعاوي،المرجع السابق،ص،ص65-66.

[4]_أمر رقم75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق ،المعدل و المتمم.

3:مباشرة التحكيم و الصلح

خول المشرع الجزائري للوكيل المتصرف القضائي ،بإذن من القاضي المنتدب و بعد سماع أقوال ممثل الشركة أو بإستدعائه برسالة موصى عليها، أن يجري التحكيم أوالصلح، في جميع المنازعات المتعلقة بمصلحة جماعة الدائنين،و تندرج ضمنها المنازعات المتعلقة بالحقوق أو الدعاوى العقارية.

أما إذا كان موضوع التحكيم أو الصلح غير محدد القيمة، أو تجاوزت قيمتها إختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة ،وجب عرض التحكيم أو الصلح على المحكمة المختصة للتصديق عليه[1].

4:بيع الأموال

المشرع لم ينص صراحة على بيع العقارات على خلاف ما تناوله في المادة270 ق.ت.ج[2] عند تطرقه للصلح أو التحكيم بشأن المنازعات العقارية وبالرغم من عدم وجود نص يجيز للوكيل المتصرف القضائي بيع عقارات الشركة لكن في الحالات الإستعجالية القصوى لغرض تغطية مصاريف التفليسة في حالة عدم وجود منقولات فخول له ذلك م.ج.

5:الإستمرار في الإستغلال التجاري

حسب المادة 277 من ق.ت.ج[3] كي لا تفقد شركة التضامن المفلسة قيمتها التجارية بما فيها عنصر العملاء والسمعة التجارية من أهم العناصر التي تستمر بها الشركة فالقانون قد أجاز للوكيل المتصرف القضائي الإستمرار في استغلالها بالحصول على إذن منالمحكمة بناءا على تقرير يعده القاضي المنتدب.

فالمحكمة لا تمنح إذن بمواصلة الإستغلال ، إلا إذا تحققت بأن ذلك مصلحة الدائنين.

[1]_أنظر نص المادة2/270 من القانون التجاري الجزائري،المعدل و المتمم.

[2]_ أمر رقم75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق،المعدل و المتمم.

[3]_المرجع نفسه.

6:مباشرة الدعاوى القضائية

لا يجوز رفع الدعوى من الشركة ذلك تطبيقا لمبدأ منعها من التقاضي ، كما لا يجوز لدائنيها رفع دعوى بإسمها تطبيقا لمبدأ وقف الدعاوى و الإجراءات الفردية، إنما ترفع من الوكيل المتصرف القضائي.

7 :إيداع المبالغ المتحصل عليها

يلتزم الوكيل التصرف القضائي بعد تحصيل المبالغ الناتجة من بيع أموال شركة و الديون المحصلةعيها إيداعها لدى الخزينة العامة فورا، ويقدم إثبات الإيداع إلى القاضي المنتدب في مدة خمسة عشر (15)يوم من التحصيل، كما لا يجوز للوكيل المتصرف القضائي سحب المبالغ المودعة في الخزينة العامة إلا بأمر من القاضي المنتدب ،ووجوب إيداع الأموال المتحصل علىها فورا في الخزينة،هو عدم إعطاء فرصة للوكيل المتصرف القضائي من إستغلال المال لحسابه الخاص[1].

ثالثا:حصر خصوم الشركة

يتم تصفية شركة التضامن من جميع أموالها والأموال الخاصة لشركائها،و توزيع الحاصل على الدائنين، فيجب التأكد من كل الديون و التحقق من صفة كل دائن و صحة ديونه ،لهذا ألزم المشرع الجزائري تقديم الدائنين ديونهم الى التفليسة مباشرة بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس مصحوب بالوثائق المؤكدة لذلك لتحقق من صحتها و في الأخير تأتي مرحلة تأييد ديونها[2] .

1:تقديم الديون

يخضع الدائنون لواجب تقديم الديون إلى التفليسة ويشمل هؤلاء الدائنين العاديين وأصحاب حقوق الإمتياز العامة، ويجب تقديم جميع الديون سواء كانت مدنية أو تجارية وسواء كانت ثابتة في سند رسمي، أو بموجب حكم صدر قبل شهر إفلاس شركة التضامن لذلك أوجب القانون على الدائنين المضمونة ديونهم بتأمينات خاصة، أن يتقدموا بديونهم

[1] _سلماني الفضيل،الإفلاس في التشريع الجزائري،المرجع السابق،ص156.
[2] _أسامة نائل المحيسن،المرجع السابق،ص344.

أيضا فقد لا تكفي الأموال التي تقع عليها ضماناتهم للوفاء بكامل ديونهم، بل يضطرون إلى الإشتراك مع الدائنين العاديين قسمة غرماء.

فقد قضت المادة 280 من ق.ت.ج[1] على ما يلي:

"**إبتداء من صدور الحكم بإشهار الإفلاس أو بالتسوية القضائية، يقوم جميع الدائنين الممتازين أم لابما في ذلك الخزينة العامة بتسليم وكيل التفليسة مستنداتهم مع جدول بيان الأوراق المقدمة والمبالغ المطالب بها، ويكون التوقيع على ذلك الجدول مع الإقرار بصحتها ومطابقتها إما من الدائن أو وكيل قانوني عنها .ويتعين إخبار الدائنين المستفيدين بضمانات صدر نشرها شخصيا وعند الإقتضاء بموطنهم المختار**"...

أجل الإنضمام إلى التفليسة بشهر واحد يبدأ من تاريخ صدور الحكم المعلن للإفلاس أوالتسوية القضائية، وإذا تخلف أحد الدائنين عن تقديم مستنداته في هذا الأجل، فإنه لا يقبل في توزيعات الأموال، غير أنه يمكن إثبات سبب تخلفه[2].

2:تحقيق الديون و تأييدها

هو التأكد من وجود الدين في ذمة شركة التضامن المفلسة فعلا و عدم وجود أسباب البطلان أو الإنقضاء المقررة قانونا من خلال الوكيل المتصرف القضائي، بمساعدةالمراقبون بحضور ممثل الشركة أوبعد إستدعائه قانونا برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالحضور و عند عدم قبول الوكيل المتصرف القضائي جزء من الدين عليه إخطار الدائن برسالة موصى عليها ،مع طلب العلم بالوصول و للدائن أجال 8 أيام من أجل تقديم بيانات كتابية أو شفاهية و إما يقبلها الوكيل المتصرف القضائي أو لا.

بعد ذلك يقوم القاضي المنتدب بالتوقيع على قائمة الديون خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم بشهرالإفلاس، ثم يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإيداع الكشف والقرارات المتخذة بخصوص المقترحات التي أبداها لدى كتابة ضبط المحكمة وفقا للمادة 283 من ق.ت.ج [3]

1_أمر رقم 75-59 ،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق،المعدل و المتمم.

2_ وفاء شيعاوي، المرجع السابق،ص66.

3_ أمر رقم 75-59 ،يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق ،المعدل و المتمم.

يخطر كاتب الضبط الدائن فورا بإيداع ذلك الكشف ونشره في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية و النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ويوجه لكل من الدائنين الذين رفضت يونهم أو منازع فيها، رسالة موصى علىها خلال خمسة عشر (15)يوما لإخطارهم برفض ديونهم هذا ما جاء في المادة284 ق ت ج[1] .

يجوز لكل دائن الإعتراض على ما جاء في كشف الديون خلال مهلة خمسة عشر 15 يوم من نشره، كما يجوز لممثل الشركة الإعتراض أيضا بشرط أن تتبع الدعوى من طرف الوكيل المتصرف القضائي.

يرفع كاتب ضبط المحكمة الديون المتنازع فيها لأول جلسة من أجل الفصل فيها بناء على تقريرالقاضي المنتدب، بعد إخطار الأطراف المتنازعة برسالة موصى علىها مع طلب علم الوصول في أجل ثلاثة أيام سابقة على الأقل (المادة 286 من ق.ت.ج)[2]

[1] _ أمر رقم 75-59 ،يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق ،المعدل و المتمم.

[2] _المرجع نفسه .

.

الفرع الثالث

وقف أعمال التفليسة

يتم وقف أعمال التفليسة عندما يضطرب المركز المالي لشركة التضامن المفلسة و شركاءها و يمتنع عن تقديم طلب الإقرار عن حالة توقفه عن الدفع ،ففي هذه الحالة يقوم بتهريب أموال حتى لا تدخل في وعاء التفليسة، فنصت المادة 355 من ق ت ج [1]على ما يلي : " **إذا توقف في أي وقت من الأوقات سير عمليات التفليسة أو التسوية القضائية لعدم كفاية الأصول يجوز للمحكمة بناء على تقرير من القاضي المنتدب أن تقضي بإقفال هذه العمليات و لو كان هذا من تلقاء نفسها**".

فالقاضي المنتدب باعتباره الشخص الذي يشرف على التفليسة يمكن له أن يكتشف بأن أموال المفلس لا تكفي للاستمرار أثناء حشد أموال المفلس، فيتبين له بأنها لا تكفي حتى لتغطية المصاريف الأولية ، فيتم إعداد تقرير مفصل عن حالة التفليسة يلخص فيه إلى ضرورة إغلاق التفليسة مؤقتا لعدم كفاية الأموال.

يقوم القاضي المنتدب بإيداع تقريره المتضمن طلب غلق التفليسة لدى المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس ، و هي الجهة الوحيدة التي تقرر قبول طلب غلق التفليسة من رفضه حسب المادة المذكورة.

و تجدر الإشارة أن مسالة غلق التفليسة لعدم كفاية الأموال تدخل ضمن الإجراءات فلا لا تشكل حالة من حالات إنهاء التفليسة ، باعتبار أن قرار غلق التفليسة هو قرار مؤقت و ليس نهائي ،و بذلك يمكن إعادة فتحها من جديد إذا ظهرت أموال جديدة لدى المفلس ، كما يجوز له و لكل ذي مصلحة أن يطلب إلغاء الحكم بإقفال التفليسة إذا اثبت وجود مال كاف

[1] _أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق ،المعدل و المتمم.

لمواجهة مصروفات أعمال التفليس،مع تقديم دليل بوجود أموال كافية لمواجهة نفقات العمليات أو إيداع مبلغ كافي لتسييرها لدى وكيل التفليسة.

أولا:شروط قفل التفليسة

المشرع الجزائري لم يشترط شهر حكم قفل التفليسة على غرار باقي إجراءات التفليسة ، كوجوب نشر أحكام التصديق على الصلح في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية هذا ما يشكل نقص تشريعي قد يؤدي إلى الإضرار بمصالح الغير .

إذ أن المفلس يمكن أن يتعامل مع الغير بعد صدور قرار قفل التفليسة فالغير يعتقد من وراء ذلك أن حالة الإفلاس قد انتهت ، بالمقابل من ذلك يتبين فيما بعد بان التصرف الذي أبرمه المفلس مع الغير محل دعوى البطلان من طرف احد الدائنين أثناء إجراءت إعادة فتح التفليسة، فيشترط لصدور حكم قفل التفليسة قيام عدة شروط .

1:تقديم تقرير عن حالة التفليسة

المشرع الجزائري في المادة 355 من ق.ت.ج [1]قد أعطى للمحكمة التي فصلت في حكم الإفلاس سلطة تقديرية واسعة في إصدار حكم قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال و لو من تلقاء نفسها ، إلا أن هذه المسألة مقيدة بضرورة الاطلاع على التقرير الذي أعده القاضي المنتدب.

فإذا تبين له بعد حصر أموال المفلس أنها ضعيفة لا تكفي لتغطية مصاريف السير في إجراءات التفليسة يقوم بإعداد تقرير مفصل عن وضعية التفليسة [2]، ثم يودعه لدى المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس ،فالمحكمة قبل أن تفصل في مصير التفليسة يجب عليها أن تتطلع على التقرير الذي أعده القاضي المنتدب .

[1]_أمر رقم،75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق،المعدل و المتمم.
[2]_مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري:الأوراق التجارية و الإفلاس،المرجع السابق،ص469.

ثم تصدر حكم قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال أو رفضه حسب نص المادة355من ق تج[1]

2:أن تكون الأموال الشركة غير كافية لمواجهة مصاريف التفليسة

عدم وجود نقود كافية للقيام بإجراءت التفليسة لحين تحقيق الديون[2]، فإذا كانت هناك أموال كافية لسير إجراءات التفليسة فإنه لا يجوز إقفالها ، نفس الشيء يطبق كذلك إذا قام أحد الدائنين ،بإيداع مبلغ مالي يكفي لتغطية مصاريف سير إجراءاتها ، فلا تقضي المحكمة بقفل التفليسة مادام هناك مال من أي نوع يكفي لتغطية نفقات سير التفليسة، فهدا الشرط ليس معناه استحالة حصول الدائنين على أموالهم[3]

3:أن يكون قفلها قبل التصديق على الصلح أو قبل قيام إتحاد الدائنين

التصديق على الصلح أو قيام الاتحاد هما حالتان تؤديان إلى انتهاء التفليسة بينما حكم قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال هو إجراء مؤقت ، فيجوز إعادة فتح التفليسة إذا ثبت وجود أموال لدى المفلس أو إذا قام احد الدائنين بإيداع مبلغ يكفي لتغطية مصاريف سير التفليسة.

فإذا أصدرت المحكمة حكم بالتصديق على الصلح، فيترتب عن إنتهاء التفليسة و ليس قفلها مؤقتا نفس الشيء بالنسبة لحالة الاتحاد، فيؤدي إلى انتهاء الإفلاس و توزيع أموال المفلس على الدائنين .

مع العلم أن هدا الشرط لم ينص عليه المشرع الجزائري، لكن الأحكام العامة لقفل التفليسة لعدم كفاية الأموال تشترط الحالتين المذكورتين لصحتها.

ثانيا :آثار قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال

آثار قفل التفليسة له عدة آثار يمكن إجمالها في النقاط التالية :

---

[1]_أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، المعدل و المتمم.

[2]_رفعت فخري و عبد الحكيم محمد عثمان ،الوجيز في شرح الإفلاس ،د،د،ن،مصر،سنة1994،ص304.

[3]_سلماني الفضيل،الإفلاس في التشريع الجزائري،المرجع السابق،ص119.

1:بقاء يد شركة التضامن المفلسة مغلولة على إدارة أموالها

يمنع على الشركة الوفاء لأحد الدائنين وتفضيله عن باقي الدائنين ،كما لا يجوز لمديني الشركة الوفاء له ، فالتصرفات التي تعقدها بعد صدور حكم قفل التفليسة لا تسري في حق جماعة الدائنين .

كما يجوز للوكيل المتصرف القضائي طلب إبطال التصرفات التي أبرمتها ،والتي تضر بالضمان العام للدائنين بعد قفلها سواء بالنسبة للأموال التي يتحصل عليها أثناء صدور حكم القفل، أو بالنسبة للأموال التي يكتسبها فيما بعد ذلك و لا يباشر الممثل القانوني لهاالدعاوى القضائية بالمقابل من ذلك يجوز له الدفاع في الدعوى التي ترفع عليه من طرف الدائنين[1].

2:إحتفاظ الوكيل المتصرف القضائي بمهامه

يضل الوكيل المتصرف القضائي قائما عليها رغم صدور حكم قفل التفليسة لأن جماعة الدائنين لا تنحل بصدور الحكم ، فيحتفظ بوظيفته كشخص من أشخاص التفليسة و له الحق في اتخاذ كل الإجراءات الضرورية لحماية حقوق الدائنين ، و له أن يتدخل في الدعوى التي ترفع ضد الشركة ،بحيث إذا كان الحكم بقفل أعمال التفليسة لعدم وجود المال لشركة التضامن و شركاءها كاف لأعمالها لا يؤدي الى محو آثار إشهار الإفلاس و لا إلى زوال جماعة الدائنين أوأنتهاء مهام الوكيل الا أنه يترتب عليه إسترداد الدائنين لحقهم في رفع الدعوى على الشركة المفلسة يتدخل الوكيل المتصرف القضائي في هده الدعوى لحماية مصلحة جماعة الدائنين[2] .

3: استعادة الدائنين الحق في اتخاذ الإجراءات الانفرادية ضد شركة التضامن المفلسة

لقد ثار خلاف حول ما إذا كان للدائن الذي رفع دعوى قضائية انفرادية ضد شركة

[1] _سلماني الفضيل،الإفلاس في التشريع الجزائري،المرجع السابق،ص120.
[2] _رفعت فخري و عبد الحكيم محمد عثمان،المرجع السابق،ص303.

التضامن المفلسة أن يستأثر بما قضى له دون بقية الدائنين .

فيرى جانب من الفقه أنه يجوز للدائن أن يحتفظ بكل ما تحصل،فهي نتيجة طبيعية طالما أن المشرع قد أجازله مقاضاة المفلس على انفراد على حسب المادة 355 مق.ت.ج[1].

بينما يرى البعض الآخر أن الدائن في هذه الحالة فضوليا أو أنه يعمل في رفع دعواه لمصلحة الدائنين جميعا باعتبار حكم وقف التفليسة لا يؤدي إلى زوال أثار الإفلاس[2]، بذلك يجب على الوكيل المتصرف القضائي أن يتدخل في هذه الدعاوى ليتحصل على نتائج هذه الدعاوى الانفرادية ، ويقوم بإيداع المبالغ المتحصل عليها في الخزينة العامة لتدخل في التوزيعات على جميع الدائنين دون أية أفضلية فيما بينهم.

الفرع الرابع

إعادة فتح التفليسة

تنص المادة 356 من ق.ت.ج [3]على ما يلي : " **للمدين أو لكل ذي مصلحة غيره أن يطلب من المحكمة العدول عن حكمها الذي أصدرته مع تقديم دليل على وجود أموال كافية لمواجهة نفقات العمليات ، أو إيداع مبلغ يكفي لمواجهتها بين يدي وكيل التفليسة**"، فحكم قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال هو حكم مؤقت ، فيجوز إلغاؤه و إعادة التفليسة إلى وضعها الأصلي و لا يكون ذلك إلا في حالتين (أولا)ذكرتهما المادة 357 من ق.ت.ج وهاتان الحالتان تؤديان إلى إنتاج عدة آثار(ثانيا).

أولا :حالات إعادة فتح التفليسة

المحكمة عندما تصدرحكم إعادة فتح التفليسة يجب أن تتأكد من تحقق إحدى الحالتين

[1]_تنص الفقرة الثانية من المادة355 من ق.ت.ج على:**...ويعيد هذا الحكم لكل دائن حقهفي مباشرة دعواه الشخصية و للدائن إذا كان دينه قد تم تحقيقه و قبوله أن يحصل على السند التنفيدي اللازم..."**

[2]_سمير الأمين،المرجع السابق ،ص599.

[3]_ أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري ،المرجع السابق ،المعدل و المتمم.

المذكورتين في المادة 357 من ق.ت.ج[1] ، تتعلق الأولى بإثبات وجود مال كاف لمواجهة مصاريف التفليسة والأخرى بإيداع مبلغ مال كاف لذلك بين يدي الوكيل المتصرف القضائي

1: حالة ثبوت وجود مال كافي لمواجهة مصاريف التفليسة

ظهور أموال أخفتها الشركة المفلسة عن طريق الممثل القانوني لها أو الشركاء قبل صدور حكم الإفلاس، أو آلت إليها أموال اكتسبها الشركاء من تركة أو هبة ،فعلى الشخص الذي يدعي بأن المفلس يمتلك أموالا تكفي لتغطية كل مصاريف التفليسة أن يثبت أن هذه الأموال هي ملك للشركة المفلسة أوالشركاء، برفع دعوى قضائية أمام المحكمة التي أصدرت حكم قفل التفليسة ، وهي نفسها المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس لإثبات صحة مزاعمه.

لكن المشرع الجزائري لم يحديد الطرق الإجرائية التي يمكن بها إعادة فتح التفليسة ، مادام أن غلق التفليسة تمت عن طريق حكم قضائي ، لم يبين إن كان طلب إعادة فتح التفليسة يكون عن طريق الاستئناف أو المعارضة أو بواسطة الطرق غير العادية للطعن في الأحكام القضائية.

2. حالة إيداع مبلغ مالي كافي لدى الوكيل المتصرف القضائي

نص المادة 356 من ق.ت.ج[2]"**أجاز إعادة فتح التفليسة من كل ذي مصلحة سواء من طرف الدائنين أو من طرف المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس من تلقاء نفسها ، استنادا إلى قاعدة من يملك حق القفل يملك حق الفتح**"، من خلال نص هذه المادة نجد أنها عامة فالمشرع الجزائري أعطى لكل ذي مصلحة في التفليسة أن يطلب إعادة فتحها إستنادا إلى قاعدة من يملك حق القفل يملك حق الفتح[3].

[1]_ أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق ،المعدل و المتمم.
[2]_المرجع نفسه.
[3]_أحمد محرز،المرجع السابق،ص126.

إذا قدم للوكيل المتصرف القضائي مبلغا ماليا يكفي لتغطية مصاريف التفليسة كمصاريف جرد أموال المفلس و إعداد الميزانية و رفع الدعاوى و أتعاب الخبراء والمحامين كما أجاز شهر إفلاس شركة من طرف المحكمة المختصة من تلقاء نفسها ،اعتبار المحكمة المختصة شخص من أشخاص التفليسة، فهي تساهم في الإشراف والرقابة على إداراةالتفليسة لضمان حسن سيرها و انتظام إدارتها و لها الحق في إقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال، و لها الحق كذلك بإعادة فتحها من تلقاء ذاتها إذا تبين لها وجود أموال تكفي لتسديد مصاريف سير إجراءات التفليسة[1] .

ثانيا : أثار إعادة فتح الإفلاس

يتم إعادة فتح التفليسة بموجب حكم قضائي تصدره المحكمة التي أصدرت حكم إقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال بناءا على تقرير يقدمه القاضي المنتدب عن حالة التفليسة بشكل مفصل ، للمحكمة من تلقاء نفسها أن تصدر حكم فتح التفليسة متى تحققت شرط كفاية أموال المفلس لتغطية كل المصاريف الأولية لسير إجراءات الإفلاس ،و أجيز لكل فرد فتحها له مصلحة في ذلك ،يترتب عنه آثار هي:

1 : استئناف إجراءات الإفلاس

إذا انطلقت إجراءات الإفلاس و وصلت إلى مرحلة تحقيق الديون التي تلزم جميع الدائنين أيا كانت طبيعة ديونهم ، بما في ذلك الخزينة العامة حتى و لو كانت هذه الديون مصحوبة بتأمينات خاصة .

أو كانت ثابتة بموجب أحكام نهائية ، أن يسلموا للوكيل المتصرف القضائي كل المستندات المتعلقة بديونهم، مرفقة بجدول بيان يتضمن قيمة الدين ذو تاريخ نشأته و تاريخ استحقاقه و سبب الدين .

[1] _سلماني الفضيل،الإفلاس في التشريع الجزائري،المرجع السابق،ص125.

ثم يقوم الوكيل المتصرف القضائي بتحقيق الديون بمساعدة المراقبين المذكورين في حكم الإفلاس بحضور ممثل الشركة أو بعد استدعائه برسالة موصى عليها مع طلب علم الوصول ، هذا ما تطرقت إليه المادتين 280 و 282 من القانون ت ج [1] ،و إعادة فتح التفليسة إذا ظهرت أموال لدى المفلس لا تعود إلى بدايتها بل تستمر من نقطة توقفها ،و هي مرحلة تحقيق الديون لتنتقل إلى مرحلة قبول الديون وتأييدها .

فإذا لم تحصل منازعة في الدين أثناء تحقيقه أصبح مقبولا و يثبت القبول بعبارة تكتب على سند الدين ": قبل في ديون تفليسة مبلغ كذا في التاريخ الفلاني "[2] ، و يوقع على هذه العبارة كل من الوكيل المتصرف القضائي و القاضي المنتدب ،ثم تنتقل التفليسة إلى مرحلة تأييد الديون لتنتهي الإجراءات إما بالصلح القضائي أو الاتحاد.

2:عودة الدائنون الى مراكزهم القانونية

الدائنين لهم مباشرة الدعاوى الفردية ضد شركة التضامن المفلسة ،و يزول هدا الأثر بعد صدور الحكم بإعادة فتح التفليسة فيستعيدوا مراكزهم القانونية قبل صدور حكم قفل التفليسة، فيمنع عليهم مباشرة هده الدعاوى وهي الخاصية التي ينفرد بها نظام الإفلاس عن باقي أنظمة التنفيذ الأخرى .

فالإفلاس هو نظام التنفيذ الجماعي على أموال المفلس، و لا تطبق فيه الإجراءات الفردية فحتى لو حصل أحد الدائنين على الوفاء بدينه بعد صدور حكم قفل التفليسة يجب رد ما أخد الى الوكيل المتصرف القضائي لإدخالها ضمن مكونات التفليسة .

ليشترك في توزيع أموال شركة التضامن المفلسة مع الدائنين.

[1] _أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق ،المعدل و المتمم.
[2] _ مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري:الأوراق التجارية و الإفلاس،المرجع السابق،ص438.

إلا أنه و بالمقابل من ذلك فإن الدائن الذي باشر إجراءات فردية أثناء صدور حكم قفل التفليسة ، أو قام بإيداع أموال لدى الوكيل المتصرف القضائي لإعادة فتح التفليسة ،فإنه يدفع لهذا الدائن كل المصاريف التي أنفقها من أموال التفليسة بالأولوية عن باقي المصاريف[1] ماأكدته نص المادة 356من ق ت ج[2] "**.....على أي حال يتعين تسديد نفقات الإجراءات التي اتخذت بمقتضى المادة السابقة على وجه الأسبقية** ".

و الغاية من تقرير حق الأولوية للدائن الذي قدم الأموال بغرض إعادة فتح التفليسة ،هو تحقيق المصلحة المشتركة لجميع الدائنين ، فهذه الأموال قد تم إنفاقها من اجل استئناف التفليسة لإجراءاتها[3].

المبحث الثاني

آثار شهر إفلاس شركة التضامن

بمجرد صدور حكم الإفلاس تترتب آثار هامة بالنسبة لكل الأشخاص الذين لهم علاقة بالتفليسة، وفي هذا الصدد فإن بعض هذه الآثار تتعلق بالشركة المفلسة ،وبالشركاء وآثار أخرى تتعلق بالدائنين وصولا الى تصفية أموالها فبالنسبة للأثار المتعلقة بشركة التضامن هي نفس أثار إفلاس التاجر الفرد ويشتركان تقريبا في نفس الأحكام، خاصة ما تعلق بقاعدة غل اليد وعدم نفاذ التصرفات المبرمة خلال فترة الريبة، والتي يكلف الوكيل المتصرف القضائي على إدارتها، وجاء ذلك نتيجة لدمج المشرع الجزائري بينهما في تقريره لأحكام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري.

لكن لا يعني ذلك التطابق المطلق وذلك لإنفراد التاجر الفرد بأحكام لا يتصور تطبيقها على الشخص المعنوي، كتقرير سقوط الحقوق المدنية والسياسية التي نطبقها على الشركاء

[1] _فايز نعيم رضوان،القانون التجاري،الجزء الثاني:العقود التجارية و الإفلاس،الطبعة الثالثة،دار النهضة العربية،مصر2001، 2002،ص549

[2] _ أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري ،المرجع السابق ،المعدل و المتمم.

[3] _أحمد محرز،المرجع السابق،ص127.

القائمين بإدارة الشركة بما أن يشهر إفلا سهم تبعا لشهر إفلاس الشركة .

بناءا على هدا نقسم هدا المبحث الثاني الى مطلبين يضم كل منهما آثار شركة التضامن المفلسة بالنسبة للشركة و الشركاء وآثار شركة التضامن المفلسة على الدائنين و كيفية تصفيتها على التوالي .

المطلب الأول

آثار الحكم بشهر الإفلاس بالنسبة لشركة التضامن و شركائها

تعتبر شركة التضامن المحور الأساسي التي ينصب علىها نظام الإفلاس بإعتبارها قد توقفت عن دفع ديونها التجارية عند حلول أجال إستحقاقها، مما أدى بأصحاب الحقوق إلى تحريك إجراءات الإفلاس قصد إستيفاء حقوقهم علىهذا الأساس يعتبر الحكم بالإفلاس نقطة تحول خطيرة في حياة شركة التضامن

كما يرتب على حكم شهر الإفلاس أثار أخرى تنصب على شركاء شركة التضامن وذلك نتيجة لمسؤوليتهم التضامنية و الشخصية عن ديون الشركة،بالتالي يتم شهر إفلاسهم بإفلاس شركة التضامن.

من هذا المنطلق نقسم المطلب لفرعين آثار الحكم بشهر الإفلاس بالنسبة للشركة (الفرع الأول) و آثار الحكم بشهر الإفلاس بالنسبة للشركاء (الفرع الثاني)

الفرع الأول

آثار الحكم بشهر الإفلاس بالنسبة للشركة التضامن

يتم تعيين أشخاص مؤهلين للقيام بتسيير وإدارة أموال شركة التضامن المفلسة تحت إشراف المحكمة التي أصدرت الحكم، وذلك لحسن سيرالإجراءات، وضمان الوفاء بحقوق الدائنين نظرا لكون الإفلاس خطير حيت تتوقف من ممارسة نشاطها ويظهر تحول كلي في أوضاع الشركة و المسيرين لها، ويسلب منها سلطة التصرف وسلطة التقاضي .

و هو لا يقتصر على الفترة اللاحقة لصدور الحكم إنما تمتد الى الفترة السابقة لصدور الحكم المسماة بفترة الريبة، فيها الشركة يضطرب مركزها المالي فتقوم بإخفاء أموالها من أجل عدم

التنفيد عليها، و لا تغل يدها في التصرف في أموالها و تبقى مستمرة في تسيير أموالها دون أي رقابة لما يلحق هدا التصرف بالإضرار بالدائنين[1] .

و هده الفترة تبدأ من يوم التوقف عن الدفع الى غاية صدور الحكم بإفلاس شركة التضامن فمن خلال المادة 247 من ق ت ج[2] "**تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية، أو بشهر الإفلاس،ولا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا** "

كما أنه يجب على المحكمة المختصة أن تحدد تاريخ التوقف عن الدفع في أول جلسة تعقدها، وإذا لم تقم بتحديده إعتبر تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس هو ذاته تاريخ توقف الشركة عن الدفع، هذا ما تنصعليه أحكام 222 من ق.ت.ج[3]، غير أنه في هذه الحالة تكون فترة الريبة منعدمة، بإعتبار أن تاريخ التوقف عن الدفع هو ذاته تاريخ صدور حكم الإفلاس، فلا يجوز لجماعة الدائنين الطعن في التصرفات التي أبرمتها الشركة على أساس أنها لم تتم خلال فترة الريبة[4].

و على حسب المادة 248 من ق ت ج أن إمكانية المحكمة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بشرط أن لا يتجاوز الحد الأقصى لها الذي هو 18 شهر .

إنطلاقا مما سبق فإن التصرفات التي تقوم بها شركة التضامن بعد صدور الحكم بشهر إفلاسها غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين، أما إذا وقعت هذه التصرفات قبل صدور الحكم أي خلال فترة الريبة فيختلف الوضع حسب نوع التصرف.

فتخضع إما لعدم النفاذ الوجوبي (أولا) أو عدم النفاذ الجوازي (ثانيا) أما إدا صدر الحكم بشهر إفلاسها فتمنع من إداة أموالها و التصرف فيها (ثالثا).

---

[1] _علي البارودي و محمد فريد العريني،المرجع السابق،ص211.
[2] _ أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع نفسه،المعدل و المتمم.
[3] _المرجع نفسه.
[4] _أحمد محرز،المرجع السابق،ص90.

أولا :عدم النفاد الوجوبي

رتب المشرع الجزائري جزاء على التصرفات التي أبرمتها شركة التضامن المفلسة في فترة الريبة، وهو عدم النفاذ الوجوبي لتلك التصرفات في مواجهة جماعة الدائنين، لذلك لم يترك الخيار للقاضي بإعمال سلطته التقديرية، بل أوجب عليه الحكم بعدم النفاذ الوجوبي دون البحث في نية المتعامل معها.

طبيعة التصرف ذاته تتعارض مع الأهداف التي قصدها المشرع، فهذا التصرف لا يكون نافذا في حق جماعة الدائنين لأنه ينقص من الضمان العام لهم، مع بقائه صحيحا بين طرفيه مهما كان نوع التصرف المبرم، و لا يترتب عليه زوال التصرف و إعادة الحالة الى ماكانت عليها قبل التعاقد ،فلا يقصد به البطلان بالمعنى القانوني[1].

1.شروط عدم النفاد الوجوبي

لعدم النفاذ الوجوبي للتصرفات المبرمة من طرف شركة التضامن في حق الدائنين يجب:

أ: أن يصدر التصرف من شركة ومتعلق بأموالها

طالما أن الغاية من تقرير المشرع لعدم النفاد الوجوبي هو حماية جماعة الدائنين من تعمد شركة التضامن المفلسة في الإضرار بهم فالضرر لا يتحقق في هده الحالة إلا إذا كان التصرف صادر من الشركة و يتعلق بأموالها[2]،فصدوره من غيرها ،أو لا يتعلق بذمتها لا يخضع لعدم النفاد الوجوبي.

ب: أن يصدر التصرف في فترة الريبة

الغاية من التصرفات في هده الفترة هو الإنتقاص من الضمان العام لجماعة الدائنين و من تم فإن التتصرفات التي تخضع لعدم النفاد الوجوبي، هي التي تقع في فترة الريبة الواقعة بين التاريخ الذي تحدده المحكمة لتوقف شركة التضامن عن الدفع ،و تاريخ صدور الحكم بشهر إفلاسها .

[1] _ مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري:الأوراق التجارية و الإفلاس،المرجع السابق،ص362.
[2] _سلماني الفضيل،الإفلاس في التشريع الجزائري،المرجع السابق،ص134.

لتحديد ما إذا كان التصرف الذي أبرمه المفلس قد تم في فترة الريبة أم لا يجب الأخذ بوقت إبرام العقد مع الغير الذي قامت به الشركة و ليس بوقت تنفيده.

ج:أن يكون منصوص عليه ضمن الحالات في المادة 247 من القانون التجاري الجزائري

يكفي توفر حالة من الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى المادة 247 ق.ت.ج لكي نكون بصدد عدم النفاد الوجوبي لم يترك المشرع أية سلطة تقديرية للمحكمة المختصة في تقرير تحق عدم النفاد الوجوبي من عدمه، فالمادة ذكرت التصرفات على سبيل الحصر ليس على سبيل المثال فليس من حق المحكمة إضافة حالة غير منصوص عليها في المادة و لا يجوز القياس عليها[1] .

كما أنه لا يشترط للحكم بعدم النفاذ الوجوبي إثبات غش أو تحايل الشركة،ولا علم المتعامل مع الشركة بحالة توقفها عن دفع ديونها، لأن المشرع يفترض غش الشركة ونيتهافي الإضرار بالدائنين بسبب طبيعة هذه التصرفات [2] .

د:أن يصدر حكم قضائي يقضي بعدم النفاد الوجوبي

إن قاعدة عدم النفاذ الوجوبي للتصرفات التي أبرمتها شركة التضامن المفلسة خلال فترة الريبة لايقصد منها أن هذه التصرفات غير نافذة بقوة القانون في مواجهة جماعة من الدائنين، إنما يستوجب الأمرصدور حكم قضائي من المحكمة المختصة يقضي بعدم نفاذ التصرف الذي صدرت من الشركة.

فالغاية من ذلك أن المحكمة تلزم حتما بإصدار حكم عدم النفاد الوجوبي، متى تحققت من شروطه دون أن يكون لها أية سلطة تقديرية في ذلك[3] .

2.التصرفات الخاضعة لعدم النفاد الوجوبي

لقد حصر المشرع الجزائري في المادة 247 الفقرة الأولى من ق.ت على حالات عدم النفاد الوجوبي لكن جاءت على سبيل الحصر و ليس المثال و عليه هده الحالات هي:

[1] _ سلماني الفضيل،الإفلاس في التشريع الجزائري،المرجع السابق،ص135.
[2] _مصطفى كمال طه،أصول القانون التجاري:الإفلاس و الأوراق التجارية،المرجع السابق،ص414.
[3] _أحمد محرز ،المرجع السابق،ص91.

أ: التصرفات الناقلة للملكية العقارية أو المنقولة بغير عوض

هي تلك التصرفات التي تبرمها شركة التضامن خلال فترة الريبة دون مقابل، وبالتالي تعتبر هذه التصرفات كما لو كانت تبرعات تخضع مباشرة للقاعدة عدم النفاذ الوجوبي.

وتشمل عبارة التبرعات جميع الأعمال والتصرفات التي تنطوي على نية التبرع، أيا كان موضوعها وأيا كان شكلها، ومن ثمّ يقع باطلا التبرع بملكية منقول أوعقار أو تقرير حق رهن ضمانا لدين على الغير .

فكل عمل تبرعي تقوم به شركة التضامن خلال فترة الريبة يتم بموجبه نقل للملكية فهو محل شك ،وعلى ذلك أوجب المشرع الجزائري، ضرورة عدم النفاذ مثل هذه التصرفات متى قدم بشأنها طلب عدم النفاذ للمحكمة المختصة وتأكدت من تحقق شروطه،لكي لا تضر بالدائنين[1] .

ب: عقود المعاوضة التي يتجاوزفيها إلتزام شركة التضامن إلتزام الطرف الأخر

بعض الحالات يمكن أن تبرم شركة التضامن المفلسة عقد معاوضة مع شخص أخر سواء كان طبيعيا أو معنويا ،يتحقق فيه التفاوت وعدم التوازن بين ما تقدمه الشركة، وما يأخذه الطرف المتعامل معها[2]، فالحالة الثانية من المادة الفقرة الأولى 247 من ق.ت.ج[3] ، "**كل عقد معاوضة يجاوز فيه إلتزام المدين بكثير إلتزام الطرف الأخر...**"

فرغم أن تصرفات الشركة في هذه الحالة تكون بعوض لا تبرعا كما في الحالة السابقة، إلا أنه لا يحقق تناسب بين إلتزاماتها وإلتزامات الطرف الأخر، كما لو قامت خلال فترة الريبة ببيع عقار بثمن تافه .

فوجب إبطال مثل هذه التصرفات متى إكتشفت المحكمة المختصة حقيقة هذه التصرفات، وصدورها خلال فترة الريبة وتمسك الوكيل المتصرف القضائي بإبطالها، لأن في مثل هذه التصرفات تكمن رغبة شركة التضامن المفلسة في الإضرار بجماعة الدائنين.

---

[1]_زرارة صالحي الواسعة،المرجع السابق،ص157.
[2]_راشد راشد، المرجع السابق،ص284.
[3]_أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع نفسه ،المعدل و المتمم.

على هذا الأساس فإن عقود المعاوضة التي لا تحقق مبدأ التناسب في الحقوق والإلتزامات بين المتعاملين المنصوص عليها في المادة 1/247من القانون ت ج و هو ما يعرف بنظرية الغبن المذكورة في القانون المدني[1].

ج:وفاء شركة التضامن بالديون غير الحالة

الأصل أن تقوم شركة التضامن بالوفاء أثناء حلول أجل الدين وفي حالة العكس خلال فترة الريبة كان هذا الوفاء غير نافذ في مواجهة جماعة الدائنين،عملا بنص المادة 247 من ق.ت.ج[2]، لأنه يعتبربمثابة تفضيل دائن على أخر وبالتالي يشكل إخلالا بمبدأ المساواة بين الدائنين، وقرينة على سوء نية الشركة.

فليس من المنطق أن توفي الشركة بديونها، وهي في حالة توقف عن الدفع وفي وضع مالي مضطرب، وأن تدفع ديون لم يحل أجلها وتترك التي كانت سبب في شهر إفلاسها.

والمشرع الجزائري في نص المادة 247 من ق.ت.ج، أخضع حالة الوفاء بالديون الغير حالة لعدم النفاذ الوجوبي،ولم يميز بين الديون التجارية أوالمدنية ،ولم يشترط علم الدائن بتوقف الشركة عن الدفع.

د:الوفاء الغير عادي للديون الحالة

الأصل في الوفاء بالديون الحالة أنه لا يخضع لقاعدة عدم النفاد الوجوبي، و لو تم ذلك في فترة الريبة و هذا ما يسمى بالوفاء العادي للديون ،الذي يتم عن طريق دفع كمية من النقود معادلة لقيمة الدين أو الوفاء عن طريق التحويل في الحساب الجاري،كأن يكون للدائن والمدين حساب في نفس البنك [3]، نفس الشيئ كذلك بالنسبة للوفاء عن طريق الأوراق التجارية فهو لا يخضع لعدم النفاد الوجوبي كون أن الأوراق تقوم مقام النقود في الوفاء.

---

[1]_تنص المادة90من ق.م على:" **إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الأخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الأخر قد إستغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطلالعقد أو أن ينقص من إلتزامات هذا المتعاقد".**

[2]_أمر رقم75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع نفسه ،المعدل و المتمم.

[3]_راشد راشد،المرجع السابق،ص285.

فإذا قامت شركة التضامن بتسديد ديونها بإحدى الطرق المذكورة أعلاه، فإنه يعتبر صحيحا ولا يخضع لقاعدة عدم النفاذ الوجوبي، أما إذا قامت بالوفاء بالديون حالة وكان عن طريق الوفاء غير العادي يترتب عليه عدم النفاذ الوجوبي،لأن الدائن يمكن أخده أكثر من حقه مما يشكل إضرار بباقي دائني الشركة .

أما طرق الوفاء غير العادية كثيرة و لا يمكن مثلا كالوفاء بالبيع ،و الوفاء بطريق الحوالة و الوفاء بالمقاصة.

ثانيا :عدم النفاد الجوازي

الى جانب عدم النفاد الوجوبي الذي لا تملك فيه المحكمة المختصة أية سلطة تقديرية فيجب الحكم به عند توفر شروطه، أقر المشرع الجزائري عدم النفاد الجوازي الذي يقصد به أن للمحكمة أن تقضي بعدم سريان تصرفات شركة التضامن المفلسة التي أجرتها في فترة الريبة، الا أن هده السلطة التقديرية تتحدد بحسب طبيعة التصرف الصادر من شركة التضامن المفلسة إن كان يمس بالضمان العام للدائنين أم لا.

لقد نظم المشرع الجزائري هذا الجزاء في نص المادة 249 من ق.ت.ج[1]، التي تنص على:"**يجوز القضاء بعد التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤدىها المدين وفاء لديون حالةبعد التاريخ المحدد تطبيقا للمادة 247 وكذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إذ كان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع** ".

من خلال نجد أن التصرفات التي تبرمها شركة التضامن خلال فترة الريبة يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم سريانها إذا طلبت جماعة الدائنين ذلك من خلال الوكيل المتصرف القضائي.

وتكون التصرفات لا تدل بحد ذاتها على أن الهدف من ورائها هو إلحاق الضرر بحقوق جماعة الدائنين، أو المقصد منها هو الإخلال بمبدأ المساواة بينهم لذلك لم يخضعها

[1] _ أمر رقم75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق ،المعدل و المتمم.

المشرع الجزائري لأحكام عدم النفاد الوجوبي عليها المنصوص عليه في المادة 247 من ق. ت .ج إنما ترك كامل الحرية للمحكمة المختصة لتقرير عدم نفاذ هذه التصرفات في حق جماعة الدائنين أم لا، فإذا قدرت المحكمة أن التصرف لا يتماشى مع الأهداف التي يسعى إلىها نظام الإفلاس جاز لها أن تقضي بعدم نفاذها[1]

فالغاية من إقرار المشرع الجزائري لعدم النفاذ الجوازي هو تحقيق مصالح جماعةالدائنين إذ أن شركة التضامن يمكنها قيام بتصرفات خارج نطاق التصرفات المحكوم عليها بعدم النفاذالوجوبي و تبقى صحيحة في مواجهة جماعة الدائنين بالرغم من أنها تضر بمصالحهم.

1:شروط عدم النفاد الجوازي

لا يتحقق الا بتوفر ثلاث شروط :

أ:أن يكون التصرف الذي أبرمته شركة التضامن في فترة الريبة

هي الفترة بين تاريخ التوقف عن الدفع الذي تحدده المحكمة المختصة و تاريخ صدور حكم الإفلاس فيها تضطرب أعمال الشركة وكل التصرفات المبرمة خلالها معرضة لعدم النفاذ الجوازي في حق الدائنين.

ب:أن يكون التصرف صادر من شركة التضامن المفلسة و يتعلق بأموالها

لكي تقضي المحكمة المختصة بعدم النفاذ الجوازي لتصرف أو التصرفات التي قامت بها شركة التضامن المفلسة تجاه جماعة الدائنين.

أن يكون هذا التصرف صدر في فترة الريبة، وتقتصرفترة الريبة هنا على المدة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع الذي حددته المحكمة المختصة وتاريخ صدور حكم الإفلاس، فأي تصرف تبرمه الشركة خلال فترة الريبة معرض لعدم النفاذ الجوازي في حق جماعة الدائنين.

[1]_التميمي محمد رضا ،التوقف عن الدفع وآثاره على المفلس و حقوق الدائنين،دراسة في القانون التجاري الجزائري و المصري،أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ،فرع قانون الأعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة الحاج لخضر ،باتنة،سنة2012/2011،ص،ص127-128

ج:يجب أن لا يكون التصرف من التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الوجوبي

توقيع جزاء عدم النفاذ الوجوبي يكون وفقا للحالات المنصوص المادة 247 من ق.ت.ج[1] دون غيرها كما سبق تفصيله وليس للمحكمة المختصة أية سلطة تقديرية فيها.

فلو كانت التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي ضمن حالات عدم النفاذ الوجوبي لما منح المشرع الجزائري أية سلطة تقديرية للمحكمة المختصة لتوقيع جزاءعدم النفاذ الجوازي من عدمه.

د :علم المتصرف مع شركة التضامن المفلسة عالما توقفها عن سداد ديونها

يجب أن يتضمن الملف الذي يعرض على القاضي على دليل ، يؤكد بأن الشخص الذي تعاقد مع المفلس يعلم بتوقف المفلس عن الدفع وقت إجراء التصرف، أما العلم الذي يأتي بعد إبرام التصرف فلا يخضع لقاعدة عدم النفاذ الجوازي، فعلمه يجعله سيء النية، و على الوكيل المتصرف القضائي إثبات ذلك باعتباره الشخص الذي يمثل شركة التضامن المفلسة و جماعة الدائنين في آن واحد.

و له أن يستعين بكل طرق الإثبات المنصوص عليها في القانون التجاري لإثبات علم المتصرف مع المفلس بأنه قد توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها،لأن هذه الحالة هي واقعة مادية يكون إثباتها بكافة الوسائل[2] .

وللمحكمة المختصة السلطة التقديرية الواسعة في مدى الحكم بعدم النفاذ الجوازي أو رفضه، حتى و لو تحققت شروط قبول دعوى عدم النفاذ إن كان ذلك لا يؤدي إلى المساس بالضمان العام للدائنين.

---

[1] _تنص المادة 247 من ق.ت.ج.على:
-كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض،
- كل عقد معاوضة يجاوز فيها إلتزام المدين بكثير إلتزام الطرف الأخر،
-كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع،
-كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية، كل رهن عقاري إتفاقي أو قضائي وكل حق إحتكار أورهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها"...

[2] _رزق الله الأنطاكي،موسوعة الحقوق التجارية،الجزء الثامن:الإفلاس،مطبعة العروبة،دمشق،1965،ص16.

2:حالات عدم النفاد الجوازي

حالات عدم النفاذ الجوازي لم تذكر على سبيل الحصر بل ذكرت على سبيل المثال باعتبار أن التصرفات الصادرة من شركة التضامن المفلسة في هذه الفترة كثيرة ،لذلك فالمشرع أعطى السلطة التقديرية للمحكمة المختصة في تقريرعدم النفاذ الجوازي من عدمه، بالاعتماد على هذه التصرفات تضر بجماعة الدائنين أم لا ،فقد ذكرت المادة 249 من ق.ت.ج[1] حالتين على سبيل المثال .

أضافت الفقرة الثانية من المادة 247 من ق. ت .ج حالة ثالثة، وهي التصرفات بغير عوض التي تبرمها شركة التضامن المفلسة قبل ستة أشهر من تاريخ التوقف عن الدفع.

أ: الوفاء بديون حالة بعد تاريخ التوقف عن الدفع

أن قيام شركة التضامن المفلسة بالوفاء بديون حالة بعد تاريخ التوقف عن الدفع الذي تحدده المحكمة هو حالة من حالات عدم النفاذ الجوازي، فالوكيل المتصرف القضائي عندما يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حق جماعة الدائنين عليه أن يثبت أن هذا التصرف صادر منها ،ويتعلق بأموالها و أنه وقع في فترة الريبة ، ويثبت بأن الشخص الذي تلقى الوفاء كان عالما بأنها قد توقفت عن الدفع[2].

وحالة الوفاء بديون حالة قد ذكرت ضمن حالات عدم النفاذ الوجوبي ، إلا أن الفرق الوحيد الذي يميز بينهما يكمن في أن الوفاء بديون حالة الذي يخضع لعدم النفاذ الوجوبي يتحقق في حالة ما إذا تم الوفاء بالديون غير الطريق العادي كالوفاء بالبيع ، أو الوفاء بالمقاصة ، أو الوفاء بطريق الحوالة .

بينما الوفاء بديون حالة الذي يخضع لعدم النفاذ الجوازي يتحقق إذا ما تم الوفاء بديون حالة بعد تاريخ التوقف عن الدفع مهما كانت طريقة الوفاء سواء كان نقدا أو عينا[3].

---

[1] _ تنص المادة249 من ق.ت.ج على:**"يجوز القضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديها المدين وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد .....و كذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إن كان الذين تلقوا منه الوفاء مع العلم بتوقفه عن الدفع".**

[2] _رزق الله الأنطاكي،المرجع السابق،ص169.

[3] _أحمد محمود خليل،المرجع السابق،ص113.

إلا أن المشرع الجزائري قد أورد استثناء عن حالة الوفاء بالديون بعد تاريخ التوقف عن الدفع إذا ما تعلق الأمر بالوفاء بالأوراق التجارية، التي حصرها المشرع في السفتجة و الشيك و السند لأمر.

ب: التصرفات بعوض التي تبرمها شركة التضامن المفلسة بعد تاريخ التوقف عن الدفع

هذه الحالة نجدها ضمن عدم النفاد الوجوبي و عدم النفاد الجوازي ،إلا أن الفرق بينهما يكمن في أنه يشترط لاعتبار عقود المعاوضة التي تبرمها شركة التضامن المفلسة ضمن عدم النفاذ الوجوبي نظرا لتفاوت إلتزاماتها بكثير عن إلتزامات الطرف الذي تعاقد معها ، بينما لم تشترط المادة 249 من القانون التجاري تفاوت التزامات الطرفين لتحقق عدم النفاذ الجوازي ، فهو يتحقق بقيامها بإبرام عقود معاوضة بعد تاريخ التوقف عن الدفع التي يجوز الحكم بعدم نفاذها في حق جماعة الدائنين[1].

فلو قامت بإبرام عقود المعاوضة بعد تاريخ التوقف عن الدفع يمكن أن يشكل حالة من حالات عدم النفاد الجوازي و إذا كان المتعاقد معها عالم أنها متوقفة عن الدفع و تعاقد معها و ثبت ذلك للوكيل المتصرف القضائي عليه الإستعانة بكافة طرق الإثبات [2] ،التي تبين أن المتعاقد عالم بحالة الشركة و إمكانية إثبات المتعاقد أنه حسن النية و غير عالم بتوقفها عن الدفع ،فلا يحكم بعدم النفاد الجوازي[3].

ج: التصرفات بغير عوض التي تبرمها الشركة قبل ستة أشهر من تاريخ توقفهاعن الدفع

لقد ثار غموض بشأن هذه الحالة حول مدى إخضاعها لعدم النفاذ الوجوبي باعتبارها وردت في المادة 247 من ق.ت.ج أو إخضاعها لأحكام عدم النفاذ الجوازي على العموم فان هذه الحالة قد نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 247 من ق.ت.ج .

[1] _سلماني الفضيل،الإفلاس في التشريع الجزائري،المرجع السابق،ص150.
[2] _أنظر المادة30 من القانون التجاري الجزائري،المعدل و المتمم.
[3] _مصطفى كمال طه،أصول القانون التجاري: الأوراق التجارية و الإفلاس،المرجع السابق،ص373.

العبارة " : **و يجوز للمحكمة علاوة على ذلك الحكم بالتمسك قبل جماعة الدائنين بالعقود بغير عوض المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة و المحررة في ظرف الستة أشهر السابقة للتوقف عن الوفاء.**"

فنظرا لكون أن هذه الفقرة قد استعملت مصطلح " يجوز " و بالتالي فهي أعطت للمحكمة السلطة التقديرية الواسعة في تقرير مدى إخضاع هذه الحالة لعدم النفاذ الجوازي ، و بذلك فإن قيام الشركة بإبرام عقود بغير عوض خلال الستة أشهر قبل التوقف عن الدفع يخضع لأحكام عدم النفاذ الجوازي.

لكن من المعقول القول أن التصرفات المبرمة خلال هده الفترة صحيحة ،لا تشمل على الشروط القانونية الواجب توفرها لإخضاعها لأحد الجزاءين.

وعند إسقاط شروط عدم النفاذ الجوازي على هذه الحالة، فنجدها تخالف شروط عدم النفاذ الجوازي الذي يشترط أن يكون التصرف الصادر من الشركة واقع في فترة الريبة[1].

3:التصرفات الغير خاضعة لقاعدة عدم النفاد الجوازي

تنص المادة 250 من القانون التجاري الجزائري في هذا الصدد على ما يلي:

"**إن عدم التمسك المنصوص عليه في المادة 247 فقرة 3 و 251 لا يمس صحة وفاء سفتجة أو سند لأمر أو شيك.غير أن لجماعة الدائنين أن ترفع دعوى رد المال إلى التفليسة ضد ساحب السفتجة، أو في حالةلسحب لأجل الحساب ضد الأمر بالسحب وكذلك ضد المستفيد من الشيك وأول مظهر للسند لأمربشرط إقامة الدليل على أن المطالب برد المال كان عالما بالتوقف عن الدفع**".

الوفاء عن الديون عن طريق الأوراق التجارية المتمثلة في السفتجة و الشيك و السند لأمر لا يرتب عدم النفاد الجوازي ، مذكورة على سبيل الحصر و لو كان ذلك في فترة الريبة و لحامل الورقة التجارية أن يقدمها للوفاء في ميعاد إستحقاقها، حتى و لو كان ذلك في فترة الريبة ،فمخالفته إهمالا ،و لايتم إسترجاعها منه عن طريق الوكيل المتصرف القضائي لكن

[1] _سلماني الفضيل،الإفلاس في التشريع الجزائري،المرجع السابق،ص152.

إذا علم أن حامل الورقة التجارية سيئ النية كعلمه بتوقفها عن الدفع،[1] و قت تحويل الورقة التجارية الوكيل المتصرف القضائي إسترجاعها، فلم يهمل المشرع الجزائري جماعة الدائنين رغم الإستتناء الوارد على قاعدة عدم النفاد الجوازي[2] .

ثالثا:منع الشركة من إدارة أموالها و التصرف فيها

تنص المادة 244 من ق.ت.ج [3]على ما يلي " : **يرتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس و من تاريخه ، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان ، و مادام في حالة الإفلاس .**

و يمارس وكيل التفليسة جميع حقوق و دعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدةالتفليسة على انه يجوز للمفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه و التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة.. "".

من خلال المادة نجد أن شركة التضامن من تاريخ صدور الحكم بإفلاسها تمنع من إدارة أموالها الحاضرة و المستقبلية لكن يبقى لممثلها القانوني إتخاد التدابير الإحتياطية من أجل المحافظة على حقوقها و الدعاوى التي يدخل في خصامها الوكيل المتصرف القضائي يقوم بجميع حقوقها المتعلقة بذمتها المالية.

تتجلى غاية المشرع من تقرير قاعدة منع شركة التضامن المفلسة عن إدارة أموالها و التصرف فيها لعدم الانتقاص من مكونات التفليسة ، فهي في مثل هذه الحالات تحاول تهريب أموالها حتى لا تدخل ضمن الضمان العام لجماعة الدائنين.

و يبقى المنع قائما من تاريخ صدور حكم الإفلاس إلى نهاية تفليسة.

1:نطاق تطبيق قاعدة منع الشركة من إدارة أموالها

يتحدد نطاق تطبيق قاعدة منع شركة التضامن المفلسة على كل التصرفات القانونية التي تبرمها بعد صدور حكم الإفلاس إضافة إلى ذلك فان منعها من ممارسة حق التقاضي

[1] _أحمد محرز،المرجع السابق،ص103

[2] _التميمي محمد رضا،المرجع السابق،ص132.

[3] _ أمر رقم75-59 ،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق،المعدل و المتمم.

أ:التصرفات القانونية

لا تقتصر قاعدة منع الشركة من إدارة أموالها والتصرف فيها على الأموال المنقولة والعقارية فقط إنما لا تسري في حق جماعة الدائنين أي عمل قانوني يصدر من الشركة بعد ش‌هر إفلاسها سواء كان ذلك العمل من أعمال الإدارة، أو تندرج ضمن أعمال التصرف، فلا تسري في حق‌هم كل ما تبرمه الشركة من رهون وإمتيازات[1].

ولا يجوز لشركة التضامن المفلسة الوفاء بديونها بعد صدور حكم الإفلاس سواء وقع ذلك الوفاء بذات الشيء المتفق عليه أم بشيء أخر، إذ يترتب على الوفاء لبعض الدائنين دون الإخلال بالمساواة بين‌هم،فإذا وقع هذا الوفاء وجب على الدائن الذي إستوفى حقه أن يرد ما قبضه ثمّ يشترك مع الأخرين في قسمة الغرماء[2].

يجب معرفة وقت حدوث التصرف لتطبيق هده القاعدة، فوقوعه بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس فهو غيرنافد في حق جماعة الدائنين ،وإذا وقع قبل صدور الحكم يخضع لأحكام فترة الريبة .

ب:المنع من التقاضي

توقف شركة التضامن المفلسة عن تسديد ديونها في مواعيد استحقاقها يؤدي إلى المساس بالائتمان التجاري الذي يعتبر إحدى الدعائم الأساسية الذي تقوم عليه المعاملات التجارية و لحسن سير إجرءات التفليسة فإن الضرورة تستوجب منع الشركة من مباشرة إجراءات التقاضي أمام المحاكم ، لأنها فقدت الثقة بتوقفها عن دفع الديون في مواعيد استحقاقها.

تقضي الفقرة الثانية من المادة 244 من ق.ت.ج على :" **ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة**"[3]

حسب النص الوكيل المتصرف القضائي هو ممثل شركة التضامن المفلسة وجماعة الدائنين في نفس الوقت ،من أجل تحديد المسؤول عند وقوع الإهمال أوحدوث تواطؤ، الأمر

[1]_بن داود إبراهيم،المرجع السابق،ص132.
[2]_عباس حلمي،الإفلاس و التسوية القضائية،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،سنة1999،ص31.
[3]_ أمر رقم75-59 ،يتضمن القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق ،المعدل و المتمم.

الذي يضر بمصالح جماعة الدائنين[1] ، و هذه المسألة لا تتعارض مع مبدأ اللجوء إلى القضاء الذي هو حق دستوري مكرس لكل الأشخاص ،بإعتبار أن المنع من التقاضي هو منع مؤقت يشمل الشركة و لمدة محدودة.

لايقتصر ضمن المنع من التقاضي على الدعاوى التي ترفع من الشركة المفلسة أو عليها بعد شهر إفلاسها،بل يمنع عليها إتمام إجراءات المتعلقة بالدعاوى المرفوعة قبل ذلك،و عليه إذا رفعت دعوى ثم شهر إفلاسها دن أن تكون الدعوى مهيأة للفصل فيها ترتب ذلك إنقطاع سير الخصومة لزوال صفة الشركة[2].

2:الإستثناءات الواردة على قاعدة منع شركة التضامن من إدارة أموالها والتصرف فيها

أقر لها القانون الحق في مباشرة بعض الدعاوى المتعلقة بالأموال التي لم يشملها نطاق قاعدة المنع ،فهدا الإستتناء جاء في نص المادة 244 الفقرة الثالثة من ق.ت.ج [3]

أ:إتخاذ الممثل القانوني للشركة كل التدابير التحفظية من أجل صيانة حقوق الشركة

رغم أن حكم الإفلاس يؤدي إلى منع شركة التضامن إدارة أموالها و التصرف فيهاإلا أنه إستثناء عن ذلك، فإنه يثبت لها الحق في القيام بجميع الأعمال التحفظية لصيانة حقوقها من خلال ممثلها القانوني.

ب:يجوز للممثل القانوني للشركة التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي

أجازت المادة 244 من ق.ت.ج للمحكمة أن تأذن للمفلس (شركة التضامن) عن طريق ممثلهاا القانوني التدخل في الدعاوى التي يكون فيها الوكيل المتصرف القضائي مدعى عليه، وللمحكمة السلطة التقديرية.

---

[1] _ أحمد محرز،المرجع السابق،ص74.

[2] _ مصطفى كمال طه،أصول القانون التجاري:الأوراق التجارية و الإفلاس،المرجع السابق،ص406.

[3] _ أمر رقم75-59 ،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق ،المعدل و المتمم.

الفرع الثاني
آثار الحكم بشهر الإفلاس بالنسبة للشركاء

لشركة التضامن شخصية معنوية خاصة بـها تكسبها ذمة مالية مستقلةعن الذمم المالية للشركاء المكونين لـها، ويقضي هذا الإستقلال عدم تأثر الشركاء المتضامنين فيها بإعلان إفلاس الشركة، لذلك يقتصر هذا الإفلاس على ذمتـها المالية، ولا يكون لدائنيها الحق في التنفيذ على ما يدخل في ذمة الشركاء لكن الشركاء فيها يتأثرون بإفلاسها .

فيترتب عن شهر إفلاس الشركة أثار عديدة على الشريك وهي :غل يد الشريك المفلس من إدارة أمواله والتصرف فيها (أولا) إقرار الإعانة المالية (ثانيا) فقدان الحقوق السياسية والمدنية (ثالثا)

أولا :غل يد الشريك عن إدارة أمواله و التصرف فيها

الشركاء في شركة التضامن يسألون بصفة شخصية تضامنية عن ديون الشركة ،فيمكن لدائن الشركة مطالبة الشريك بدفع دينها شريطة إنذارها بعد خمسة عشر يوم قبل الرجوع على أحد الشركاء ، فهي مستقلة عنهم و بصفة مطلقة،هدا ما نصت عليه المادة 551 من ق ت ج[1]على : "**للشركاء بالتضامن من صفة التاجر و هم مسؤولين غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة**"،فالشريك له صفة التاجر و هو ملزم بالوفاء بكل الديون،و إفلاس شركة التضامن يؤدي الى إفلاس الشركاء.

و يعتبر متوقفون عن الدفع متى توفرت فيه شروط شهر إفلاس شركة التضامن .

لكن إفلاس الشركاء فيها ليس إفلاسها الشركة لأن ديونهم الشخصية ليست ديون لشركة و إفلاس الشريك يؤدي الى إنقضائها متل ما سبق القول في الفصل الأول .

[1]_ أمر رقم75-59 ،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق،المعدل و المتمم.

1:مجال تطبيق قاعدة غل يد الشريك عن إدارة أمواله و التصرف فيها

بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس تغل يد الشريك عن إدارة أمواله و التصرف فيها و هده الأموال التي تكون له وقت شهر إفلاسه ،و تمتد الى الأموال المستقبلية بغض النظر عن الطريق الذي أدى لكسبها ، وينوب عنه الوكيل المتصرف القضائي في الدعاوى القضائية .

بالإضافة الى الأعمال الصادرة منه من أعمال إدارة أو تصرف لا تسري في حق جماعة الدائنين [1].

2:الإستتناءات الواردة على غل يد الشريك لإدارة أمواله و التصرف فيها

قاعدة غل يد الشريك عن إدارة أمواله و التصرف فيها ليست مطلقة بل ترد عليها إستثناءات هي :

أ:الأموال التي لا يتم الحجز عليها

المادة 636 من ق إ م إ [2]الأموال التي لا يتم الحجز عليها و التي تنص على :

"فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال الآتية:

ـ الأموال العامة المملوكة للدولة، أو للجماعات الإقليمية، أو للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك،

ـ الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا، ماعدا الثمار والإيرادات،

ـ أموال السفارات الأجنبية،

– النفقات المحكوم بها قضائيا إذا كانت قيمتها لا تتجاوز ثلثي (2/3) الأجر الوطني الأدنى المضمون،

– الأموال التي يملكها المدين ولا يجوز له التصرف فيها،

– الأثاث وأدوات التدفئة والفراش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه ولأولاده الذين يعيشون معه، والملابس التي يرتدونها،

[1] _بن دريس صبرينة،المرجع السابق،ص64.
[2] _أمر رقم08-09،يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،المرجع السابق.

– الكتب اللازمة لمتابعة الدراسة أو لمهنة المحجوز عليه في حدود مبلغ يساوي ثلاث مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون، والخيار للمحجوز عليه في ذلك،

– أدوات العمل الشخصية والضرورية لأداء مهنة المحجوز عليه والتي لا تتجاوز قيمتها مائة ألف دينار (100.000 دج) والخيار له في ذلك،

– المواد الغذائية اللازمة لمعيشة المحجوز عليه ولعائلته لمدة شهر واحد

– الأدوات المنزلية الضرورية، ثلاجة، مطبخة أو فرن الطبخ، ثلاث قارورات غاز، والأواني المنزلية العادية الخاصة بالطهي والأكل للمحجوز عليه ولأولاده القصر الذين يعيشون معه،

– الأدوات الضرورية للمعاقين،

– لوازم القُصَّر وناقصي الأهلية،

– ومن الحيوانات الأليفة، بقرة أو ناقة أو ست نعاج أو عشر عنزات، حسب اختيار المحجوز عليه، وما يلزم من التبن والعلف والحبوب لغذائها لمدة شهر واحد وفراش الإسطبل".

ب:حق الشريك بالقيام بالأعمال التحفظية والتدخل في دعاوى التفليسة

حسب المادة 244 الفقرة الثالثة من ق ت ج [1]يمكن للشريك القيام بجميع الأعمال التحفظية لصيانة حقوقه ومن بين هده الأعمال قطع مواعيد التقادم، تحرير الإحتجاجات،توقيع الحجز التحفظي ،حجز مال المدين.

ج:النشاط الشخصي للمفلس

التصرفات والدعاوى المتعلقة بالأعمال التي يديرها المفلس لحساب الغير والمتعلقة

[1]_ أمر رقم75-59 ،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق،المعدل و المتمم.

بشرفه كدعوى التعويض عن ضرر أدبي لحقه من فعل الغير،والمتعلقة بحقوقه الشخصية كدعوى النفقة.

كما يمكنه إقامة الدعاوى الجنائية ضد الغير، كالإعتداء عليه شخصيا، أو أمواله،على علامته التجارية أو إسمه التجاري، كما يجوز للمفلس حضور الدعاوى الجنائية المرفوعة ضده في هده الدعاوى لا يمكن للوكيل المتصرف القضائي أن ينوب عنه[1] .

ثانيا :تقرير إعانة للشريك المفلس و عائلته

الحصول عل إعانة مالية من أصول التفليسة بغرض تلبية متطلباته وحاجياته هو أسرته حسب نص المادة 242 من ق ت ج [2]التي تنص على" **للمدين أن يحصل لنفسه ولأسرته على معاونة من الأصول يحددها القاضي المنتدب بأمر على إقتراح وكيل التفليسة**" .

المشرع لم يحدد صراحة تاريخ إستحقاق الإعانة المالية التي تمنح له، لكن من النصوص القانونية المتعلقة بنظام الإفلاس نجد أن المشرع إعتبر بداية ميعاد إستحقاقها يسري من تاريخ صدورالحكم بالإفلاس[3].

ثالثا :سقوط الحقوق السياسية و المدنية للشريك المفلس

الشريك الذي يشهر إفلاسه يفقد حقوقه السياسية والمدنية وذلك إلى غاية رد الإعتبار حسب ما نصت عليه المادة 243 من ق ت ج[4] " **يخضع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليها في القانون وتستمر هذه المحظورة وسقوط الحق قائمة حتى رد الإعتبار ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك** " .

---

[1]_ سميحة القيلوبي،المرجع السابق،ص160.

[2]_ أمر رقم75-59 ،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق،المعدل و المتمم.

[3]_ سلماني الفضيل،الإفلاس في التشريع الجزائري،المرجع السابق،ص159.

[4]_ أمر رقم75-59 ،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق،المعدل و المتمم.

من نص المادة أنه علاوة على العقوبة المقررة للشريك المرتكب للإفلاس بالتقصيرالمنصوص عليه في مواد 370 و 371 من ق.ت.ج[1] أو الإفلاس بالتدليس و هي الحبس والغرابة المالية، كذلك فقدان حق أوأكثرمن حقوقه السياسية والمدنية.

والتي تتمثل فيما يلي :

-العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

-الحرمان من حق الإنتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.

-عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا، أو شاهد على أي عقد أو شهادة أمام القضاء

إلا على سبيل الإستدلال.

-الحرمان في الحق من حمل الأسلحة وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة

للتعليم بوصفه أستاذ أو مدرسا أو مراقبا.

-عديما للأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.

-سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

ويكون الحرمان من هذه الحقوق لمدة لا تتعدى خمس سنوات تسري من تاريخ إنقضاء العقوبة السالبة للحرية، هذا ما تقر به المادة9 من ق.ع.ج[2].

المطلب الثاني

آثار حكم شهر إفلاس بالنسبة لدائني الشركة و تصفية أموالها

نظام الإفلاس خاص بالتجار هذا يعني التنفيذ الجماعي على أموال شركة التضامن التي توقفت عن دفع ديونها التجارية في مواعيد إستحقاقها، و يقوم على عدة أسس من أهمها حماية جماعة الدائنين سواء من تصرفات شركة التضامن نفسها ، أومن بعضهم البعض لمنع التسابق فيما بينهم، لحصول بعضهم على حقوقه كاملة و لو على حساب الأخرين .

[1] _ أمر رقم 75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق ،المعدل و المتمم.

[2] _قانون رقم 06-23،مؤرخ في 2006/12/20،المعدل و المتمم للأمر 156/66،يتضمن قانون العقوبات الجزائري،ج،ر،ج،عدد84،الصادر بتاريخ 2006/12/24.

فتمتد أثار شهر الإفلاس لتشمل دائني الشركة، فـهي لا تقتصر على الشركة وعلى من يمثلها من شركاء، فتنشأ جماعة الدائنين بقوة القانون وتسري عليها أثار الحكم بشهرالإفلاس بمجرد صدوره .

ويعتبرالإفلاس إحدى الأسباب المؤدية لإنقضاء شركة التضامن، لذلك إستوجب القانون إخضاعهالإجراءات التصفية، نظرا لأهمية هذا الإجراء في حياة الشركة بإعتبار أنها أنشأت علاقات مع الغير.

من خلال ماذكرنا نقسم المطلب الثاني الى فرعين الأول آثار الحكم بشهر الإفلاس بالنسبة للدائنين و الثاني حول تصفية شركة التضامن المفلسة .

الفرع الأول

آثار الحكم بشهر الإفلاس بالنسبة لدائني الشركة

تتلخص أثار الحكم بشهر إفلاس شركة التضامن بالنسبة لجماعة الدائنين في وقف سريان الإجراءات والدعاوى الفردية (أولا) سقوط أجال الديون (ثانيا) ورهن أموال شركة التضامن لجماعة الدائنين (ثالثا).

أولا:وقف الدعاوى و الإجراءات الفردية

هدف المشرع من وضع هذه القاعدة هو تنظيم تصفية أموال شركة التضامن المفلسة لتحقيق مبدأ المساواة في معاملة الدائنين، وتوزيع الموجودات فيما بينهم دون تزاحم.

كما أ راد المشرع أن يركزعمليات التفليسة في يد الوكيل المتصرف القضائي حتى لا يتسابق الدائنون نحو التنفيذ على أموال شركة التضامن المفلسة .

فيتقدم بعضهم على البعض الآخر ،و لا تطبق هذه القاعدة على الدعاوى المرفوعة و الإجراءات المتخذة بعد الحكم بشهر الإفلاس فقط، بل كذلك المرفوعة قبله و هي لا زالت قائمة في هذه الحالة تتوقف الدعاوى، و يتحصل الدائنين على حقوقهم و الإشتراك في قسمة غرماء[1].

[1]_زياد صبحي ذياب ،المرجع السابق،ص333.

1:مجال تطبيق قاعدة وقف الدعاوى و الإجراءات الفردية

مبدأ منع الدائن من رفع الدعاوى وإتخاذ الإجراءات الفردية لا يقتصر على الدعاوى التي ترفع أو الإجراءات التي تتخذ بعد صدور الحكم بالإفلاس، بل يسري على الدعاوى التي رفعت والإجراءات التي إتخذت قبل صدور الحكم بالإفلاس.

فيمنع على كل دائن مباشرة الدعاوى والإجراءات الفردية وألزمه بالدخول في دعوى الإفلاس والإنضمام إلى جماعة الدائنين مثله مثل باقي الدائنين.

على هذا الأساس فإن مجال تطبيق قاعدة وقف الدعاوى الفردية ينصب على الديون المتعلقة بالدائنين العاديين وأصحاب الإمتياز العام فقط، دون باقي الدائنين الأخرين، لذلك لا يجوز للدائنين التنفيذ على أموال الشركة أو الإستمرار في إجراءات التنفيذ[1] عن طريق توقيع الحجز بمختلف أنواعه على أموالالشركة، فبمجرد صدور حكم ش‌هر إفلاس‌ها تحل إجراءات التصفية الجماعية محل الإجراءات الفردية التي قد يمارسها كل دائن على حدى حتى يتحقق مبدأ المساواة بين الدائنين[2].

2:الإستتناءات الواردة على قاعدة وقف الدعاوى و الإجراءات الفردية

رغم أن المادة 245 من ق.ت.ج[3] قد منعت كل دائن من جماعة الدائنين من إتخاذ الإجراءات الفردية،إلا أن المشرع الجزائري قد وضع عليها بعض الإستثناءات كالتالي:

– إذا صدر الحكم بش‌هر إفلاس شركة التضامن وعين تاريخ التوقف عن الدفع، أو عين تاريخ التوقف عن الدفع في حكم لاحق يكون قابلا للمعارضة فيه من الدائن بمفرده، كما يجوز لكل دائن طلب تعديل التاريخ قبل الإنت‌هاء من إجراءات تحقيق الديون وتأييد‌ها[4].

–يجوز لكل دائن تقدم بدينه أن يحضر إجراءات تحقيق الديون وله الحق بصفة إنفرادية المنازعة والطعن في دين معروض للتحقيق .

---

[1]_ مصطفى كمال طه،أصول القانون التجاري:الأوراق التجارية و الإفلاس،المرجع السابق،ص385.

[2]_سلماني الفضيل،الإفلاس في التشريع الجزائري،المرجع السابق،ص184.

[3]_أمر رقم57-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المعدل و المتمم.

[4]_أحمد محرز،المرجع السابق،ص84.

-يجوز للدائن الذي له الحق في المشاركة في الصلح أن يعترض على الصلح مع الفلس إذا تبين له بأن المفلس جدير بالإستفادة من الصلح.

وهذا ما تنص عليه المادة323 التجاري التي نصت على:

"**يحق لجميع الدائنين الذين كان لهم حق المشاركة في الصلح أو الذين حصل إقرار بحقوقهم منذ إبرامه، أن يعارضوا فيه وتكون المعارضة مسببة ويتعين إبلاغها للمدين ووكيلالتفليسة في الثمانية أيام التالية للصلح، وإلا كانت باطلة، وتتضمن إعلانات بالحضور لأول جلسة للمحكمة**"

-يجوز لكل دائن أن يقوم بمباشرة الدعاوى التي ترفع ضد المدين المتضامن مع الشركة أو وكيلها، هذا ما تنص عليه المادة 291 من ق.ت.ج.

-يجوز لكل دائن إتخاذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقوق الدائنين، كقطع مواعيد التقادم ، وتبليغ الأحكام الصادرة لمصلحة جماعة الدائنين حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها وبذلك القيام بكل الإجراءات حتى يكتسب الحكم الصفة النهائية.

-لا تشمل قاعدة المنع أيضا الدعاوى والإجراءات الممارسة من قبل الدائنين

على قرارات القاضي المنتدب، وعلى طلبات عزل وإستبدال الوكيل المتصرف القضائي.

ثانيا:سقوط أجال الديون

باالرجوع لأحكام المادة 246 ق ت ج[1]، يتبين جليا بأن المشرع الجزائري حدد مجال تطبيق قاعدة سقوط آجال الديون على كل ديون المفلس سواء العادية أو المضمونة برهن أو تأمين أو ممتازة، ولم يفرق بين الآجال سواء كان قضائية أو إتفاقية أو قانونية، فهذه القاعدة تطبق فقط على الديون المترتبة في ذمة المفلس، وبذلك فديونه في ذمة الغير، لا تسقط تفاديا لعرقلة أعمال التصفية، وإذا كانت الآجال طويلة يمكن للوكيل المتصرف القضائي الإتفاق وديا مع مديني المفلس، لاسيتفاء هذه الديون قبل حلول آجالها عن طريق التنازل عن الآجال مقابل خصم جزء من الدين .

[1] _أمر رقم75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المعدل و المتمم.

1:أهمية قاعدة سقوط آجال الديون

إن الغاية من تقرير سقوط أجال الديون هو نزع الثقة من شركة التضامن حتى لا تبرم معاملات مع باقي التجار، فالديون بشكل عام تقوم على الثقة المتبادلة بين المدين والدائن، وبإعتبار أن الشركة المدينة قد صدر بشأنها حكم الإفلاس، فإن ذلك يؤدي إلى زوال الثقة ، وتصبح الديون التي في ذمتها حالة الأداء[1].

كما أن إسقاط الأجال يؤدي إلى التجسيد الحقيق لمبدأ المساواة ما بين الدائنين فيصبحون أمام إجراءات موحدة[2].

2:مجال تطبيق قاعدة سقوط آجال الديون

بصدور حكم الإفلاس تسقط جميع أنواع الأجال مهما كان نوعها، سواء كان أجلا إتفاقيا مصدره إتفاق الشركة والدائن، أو أجلا قانونيا مستمدا من القانون، أو أجلا قضائيا يمنحه القاضي لشركة التضامن فقاعدة سقوط أجال الديون تقع على كل ديون شركة التضامن المفلسة، سواء كانت ديون عادية أو ديون ممتازة، أو ديون تجارية أو مدنية طالما أن الشركة قد توقفت عن تسديد دين تجاري، فلا يهم بعد ذلك طبيعة الديون الأخرى فكل أموال الشركة سوف تخضع للتصفية[3].

كما تنص المادة246 ق ت ج[4] الفقرة الثانية منها على مايلي :" **وإن كانت هذه الديون مقومة بعملة غير عملة المكان الذي صدر فيه الحكم بالتسوية القضائية أوالإفلاس فيجري تحويلها بالنسبة لجماعة الدائنين إلى عملة ذلك المكان تبعا لسعر الصرف في تاريخ الحكم**".

[1]_ مصطفى كمال طه،أصول القانون التجاري:الأوراق التجارية و الإفلاس،المرجع السابق،ص446.
[2]_بن داود إبراهيم،المرجع السابق،ص143.
[3]_سلماني الفضيل،الإفلاس في التشريع الجزائري،المرجع السابق،ص188.
[4]_ أمر رقم75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق،المعدل و المتمم.

3:الإستثناءات الواردة على قاعدة سقوط آجال الدين

إن قاعدة سقوط أجل الديون ليست مطلقة، إذ ترد عليها بعض الإستثناءات ،فعدم سقوط الديون التي لشركة التضامن لدى الغير، وعدم سقوط الديون التضامنية.

ثالثا: رهن أموال الشركة

تنص المادة 254 من ق.ت.ج[1] على **أنه** " **يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائيةأو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين بالرهن الحيازي الذي يتعين على وكيل التفليسة تسجيله فورا على جميع أموال المدين وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أول بأول**" .

إذا بمجرد صدور الحكم إما بالإفلاس أو بالتسوية القضائية يقيد الوكيل المتصرف القضائي رهنا على جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية، كضمان لإسيتفاء الدائن حقه من الأموال المحجوزة لهم بالأولوية على جميع من قد تنشأ لهم حقوق لدى المفلس بعد صدور الحكم

بالإضافة إلى ما تم ذكره حسب ما قضت به المادة 255 من ق .ت .ج **متى صدر الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس يتعين على وكيل التفليسة أن يقوم بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينه ويلتزم بنوع خاص بطلب القيود عن الرهون العقارية التي لم يكن المدينطلبها حتى ولو أخذ القيد بإسم جماعةلدائنين من طرف وكيل التفليسة**".

ويجب على الوكيل المتصرف القضائي أن يقيد رهن جميع أموال شركة التضامن الحاضرة منها والمستقبلية، ليخلف آثاره و يعلم الغير الذي تعامل معها بإفلاسها .

الغاية من ذلك هو عدم تقدم على جماعة الدائنين، مرتهنون أخرون سجلوا رهونهم على عقارات الشركة في الحالات التي يخولها لهم القانون[2].

[1] _ أمر رقم75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق،المعدل و المتمم.

[2] _راشد راشد،المرجع السابق،ص266.

الفرع الثاني
تصفية أموال شركة التضامن المفلسة

التصفية إجراء وجوبي تخضع لها شركة التضامن المفلسة، ونظرا لأهميتها في حياة الشركة كون أنها تعاملت مع الغير، وحماية لمصلحة الشركاء وجماعة الدائنين ، ذلك لتمكين الوكيل المتصرف القضائي الذي يحل محل مسيرها بالقيام بكافة العمليات اللازمة بهدف تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال الشركة المفلسة، وتوزيع حاصلها على الدائنين بتطبيق قاعدة قسمة الغرماء، لا يكون ذلك إلا بعد تحصيل كل الديون وحقوق الشركة لدى الغير ثم القيام بعملية بيع منقولات وعقارات المفلس.

لذا سنتطرق في هذا الفرع لإجراءات التصفية (أولا) وتوزيع حصيلة الديون (ثانيا) .

أولا:إجراءات التصفية أموال شركة التضامن المفلسة

الشركة منذ التأسيس قامت بعدة تصرفات مع الغير، لذلك يستوجب الأمر تسوية الوضعية من أجل المحافظة على مصالحهم ومصالح الشركاء المتضامنين فيها، لهذا نجد أن القانون يعترف صراحة على إستمرار الشخصية المعنوية لشركة التضامن طيلة مدة التصفية، حتى يتولى الوكيل المتصرف القضائي القيام بكافة الإجراءات الضرورية للتصفية من إستيفاء لحقوق الشركة و الوفاء بديونها .

فالتصفية عملية قانونية تنتقل إليها الشركة بمجرد شهر إفلاسها،تبدأ بإنقضاء الشركة الى غاية إنتهاء أعمالها التجارية، ولها مجموعة من الإجراءات لتحقيقها ممثلة :

1:تحصيل الديون

الوكيل المتصرف القضائي الذي يقوم بمطالبة مديني الشركة بتسديد ديونها المترتبة في ذمة الغير، يتم ذلك دون إستشارة القاضي المنتدب ولا القائمين بإدارة الشركة.

إستنادا المادة 350 ق ت ج[1] التي تنص" **:يجوز لوكيل التفليسة القيام وحده ببيع بضائع ومنقولاتالمدين وتحصيل حقوقه وتصفية ديونه، وذلك من دون الإخلال بالأوضاع المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة السابقة** "، ليس شرط على الوكيل المتصرف القضائي الحصول على إذن من القاضي المنتدب أو من محكمة الإفلاس لبيع منقولات الشركة في حالة قيام الإتحاد، بخلاف الحكم في بيع المنقولات ،حيث إشترط الحصول على إذن من القاضي المنتدب بعد سماع المدين وإستدعائه برسالة موصى عليها.

ولم يخول للوكيل المتصرف القضائي التصالح أو التحكيم بخصوص حقوق المفلس لدى الغير في مرحلة الإتحاد [2].

2:بيع أموال الشركة

إن عملية بيع أموال شركة التضامن المفلسة هي المرحلة ما قبل النهائية لإنتهاء التفليسة والتي يتم من خلالها الوصول إلى توزيع الأموال على دائنيها مهمة الوكيل المتصرف القضائي دون غيره، إلا أن عملية البيع تختلف بنظر إذا كانت منصبة على عقار أو منقول.

أ:بيع المنقولات

من خلال نص المادة 350 من ق.ت.ج[3] التي تنص على " **:يجوز لوكيل التفليسة القيام وحده ببيع بضائع ومنقولات المدين وتحصيل حقوقه وتصفية ديونه، وذلك من دون الإخلال بالأوضاع المنصوص عليها في الفقرةالثانية من المادة السابقة**"يتضح أنه يقوم الوكيل المتصرف القضائي ببيع كافة الحقوق التي تملكها الشركة لدى الغير.

إذ في مرحلة الإجراءات التمهيدية يشترط وجوب حصول الوكيل المتصرف القضائي على إذن من القاضي المنتدب لبيع المنقولات، أما في حالة قيام حالة الإتحاد فإنه لا يشترط إستئذان قاضي التفليسة[4]،ومن المنقولات التي يجوز للوكيل المتصرف القضائي القيام ببيعها

[1]_أمر رقم75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق ،المعدل و المتمم.
[2]_سلماني الفضيل،الإفلاس في التشريع الجزائري،المرجع السابق،ص243.
[3]_أمر رقم75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق، المعدل و المتمم.
[4]_سلماني الفضيل،الإفلاس في التشريع الجزائري،المرجع السابق،ص243.

بعد حصوله على إذن القاضي المنتدب تتمثل في الأشياء المعرضة للهلاك، والتلف، أو إنخفاظ قيمتها، أو التي يكلف صيانتها ثمنا باهظا.

هذا ما تضمنته المادة268 من ق ت ج[1] "**يشرع وكيل التفليسة بإذن القاضي المتدب في بيع الأشياء المعروضة للتلف القريب أو إنخفاض القيمة الوشيك أو التي يكلف حفظها ثمنا باهظا** ".

و يجوز لكل ذي مصلحة الطعن في قرار القاضي المنتدب أمام المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس، حيث يتم بذلك، وقف تنفيذ القرار المتضمن كيفية بيع المنقولات بمجرد الطعن فى‌ها، إلا إذا أمرت المحكمة بالإستمرار، فيتم بيع منقولات شركة التضامن المفلسة عنطريق المزاد العلني كأصل عام،إلا أنه يجوز لأحد دائني الشركة أو للوكيل المتصرف القضائي طلب الإذن من المحكمة في التعاقد جزافا،في كل الأصول المنقولة أوالعقارية بعضها والقيام ببيعهاحسب نص المادة 352 من ق.ت.ج .

ب:بيع العقارات

يشرف عليها الوكيل المتصرف القضائي، إلا أن هذه العملية لا تتم إلا بعد الحصول على إذن القاضي المنتدب، على عكس بيع المنقولات التي تتم بدون إذنه.فمرحلة بيع عقارات الشركة تمنع على كل من الدائنين الممتازين والمرتهنين و أصحاب التأمينات الخاصة التنفيذ على تلك العقارات، إلا أن ذلك لا يؤدي إلى إسقاط ضماناتهم،وإنما يهدف أنتظار الدائنين إلى غاية تمام البيع ليتمسكوا بحق الأولوية الذي يكتسبونه من خلال ضماناتهم [2].

لكن يبقى للدائنين أصحاب الإمتياز و الرهون على عقارات الشركة مدة شهرين من تاريخ تبليغهم بحكم ش‌هر الإفلاس القيام بإجراءات البيع الجبري للعقارات المرهونة التي لهم

[1] _ أمر رقم75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق ،المعدل و المتمم.
[2] _عباس حلمي،المرجع السابق ،ص59.

عليها إمتيازات، وفي حالة قيامهم بعملية البيع خلال تلك المدة يبيعها الوكيل المتصرف القضائي في مدة ش‌هرين إستنادا لنص المادة351 الفقرة 2 من ق ت ج[1]

وحسب نص المادة 351من ق ت ج[2] التي تنص" **إذ لم ترفع أية مطالبة بمبيع جبري للعقارات قبل حكم إش‌هار الإفلاس يقبل من وكيل التفليسة وحده بإذن من القاضي المنتدب ملاحقة البيع، ويتعين عليه القيام بذلك خلال الثلاثة أشهر**"

المعنى منه أن الوكيل المتصرف القضائي يقوم ببيع العقارات خلال 3 أشهر في حالة عدم قيام الدائنين بأي مطالبة للبيع الجبري لعقارات الشركة قبل صدور حكم ش‌هر الإفلاس

أما فيما يخص الخزينة العامة فلها الحق في المطالبة الفردية لديونها الممتازة، إذا لم يقم الوكيل المتصرف القضائي بتحصيلها في مهلة ش‌هر من إنذاره[3] ،هذا ما ورد في المادة349 من ق.ت.ج [4] على": **غير أن للخزينة العامة القيام بحقها في المطالبة الفردية بالنسبة لديونها الممتازة، إذا لم يقم وكيل التفليسة في أجل ش‌هر، إنذارها بدفع مبلغ حقوقها من الأموال المتوفرة أوعند عدم وجود أموال لها، والقيام بإجراءات التنفيذ اللازمة** ".

وتجدر الإشارة إلى أنه من خلال دراسة أحكام بيع عقارات في مرحلة التصفية يشترط[5]:

-أن لا يكون قد بدأ بتنفيذ معاملة بيع جبري قبل قيام الإتحاد.

-أن يحصل الوكيل المتصرف القضائي على إذن أو تصريح بالبيع من قبل القاضي المنتدب.

-إستدعاء الممثل القانوني لشركةالتضامن لإستماع أقواله قبل بيع العقار، غير أن هذا الشرط لم تنص عليه القوانين الوضعية، لكن شراح القانون يذهبون إلى إشتراطه.

---

[1]_ أمر رقم75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري ،المرجع السابق ،المعدل و المتمم.

[2]_المرجع نفسه.

[3]_أحمد محرز،المرجع السابق،ص117.

[4]_ أمر رقم75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المعدل و المتمم.

[5]_زياد صبحي ذياب،المرجع السابق،ص428.

ثانيا ::توزيع حصيلة التفليسة

بعد الإنتهاء منعملية بيع أموال الشركة توزع المبالغ على الدائنين، يتولى بعد ذلك الوكيل المتصرف القضائي القيام ببعض الأعمال قبل توزيع الأموال المتحصل عليها، كخصم بعض المبالغ التي لها حق الأولوية ثم توزيع باقي المبالغ على الدائنين.

وعليه سنعالج في الأعمال التي يقوم بها الوكيل المتصرف القضائي قبل التوزيع ثم خصومات التوزيع وأخيرا طريقة التوزيع وترتيب أصناف الدائنين.

1: الأعمال التي يقوم بها الوكيل المتصرف القضائي قبل توزيع أموال شركة التضامن

يقع على عاتق الوكيل المتصرف القضائي إيداع كل المبالغ المتحصل عليها من عملية بيع ممتلكات شركة التضامن المفلسة، في خزينة المحكمة أو في إحدى البنوك التي يعينها القاضي المنتدب، ويكون ذلك مباشرة بعد إتمامه لعملية التحصيل في غضون خمسة عشر (15) يوما من تاريخ إتمام عملية التحصيل .

وهذا ما قضت به المادة 271 من ق.ت.ج[1] التي تنص على: "**تودع الأموال الناتجة من البيوع والتحصيلات في الخزينة العامة فورا ويتعين تقديم إثبات الإيداع إلى القاضي المنتدب في مدة خمسة عشر يوما من التحصيل**" ،فلا تبقى النقود بحوته لفترة طويلة، حتى لا تتعرض للضياع ويلتزم بإيداع الأموال، حتى يتمكن القاضي المنتدب من التأكد من صحة المبالغ المودعة وسلامة الإيداع[2].

إضافة لذلك يلتزم بإعداد تقرير شهري عن حالة تصفية التفليسة، وكذا مقدار وكمية المبالغ التي أوعها في خزينة المحكمة ، فيكون القاضي المنتدب على علم بجميع الإجراءات التي تمت خلال مرحلة التصفية.

كما يتطلع عن والمشاكل التي يواجهها الوكيل المتصرف القضائي.

[1] _ أمر رقم75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق ،المعدل و المتمم.
[2] _ سلماني الفضيل،الإفلاس في التشريع الجزائري،المرجع السابق،ص249.

غير أنه لا يجوز سحب المبالغ التي بإيداعها إلا في حالة الحصول على إذن من القاضي المنتدب ، و إذا كانت هذه الأموال مودعة في بنك لا يمكن سحبها إلا بعد التوقيع على الشيك من طرف القاضي المنتدب، والوكيل المتصرف القضائي.

2.خصومات التوزيع

حسب نص المادة 353 من القانون التجاري الجزائري[1] التي تنص على ما يلي" **:يوزع مبلغ الأصول، بعد طرح المصاريف وكذلك مصاريف الإفلاس والإعلانات الممنوحة للمدين أو لأسرته والمبالغ المدفوعة للدائنين ذوي الامتياز، بين جميع بنسبة ديونهم المحققة والمقبولة ويحتفظ بالحصة المطابقة للديون التي لم يتم البت فيها نهائيا وخاصة أجور مديري الشركة طالما لم يفصل في وضعيتهم**" .

فيجب على الوكيل المتصرف القضائي قبل البدء في إجراءات التوزيع، خصم مبالغ البيع:

-الرسوم ومصاريف إدارة وتسيير التفليسة بما في ذلك أتعاب الوكيل المتصرف القضائي وأتعاب المحامين ومصاريف الإعلانات والنشر،و الديون التي تحملتها التفليسة بسبب إدارتهاوالمبالغ التي دفعت لمواجهة مصاريف الإجراءات التمهيدية للتفليسة.

-الإعانات المالية التي منحت للشركاء وعائلتهم.

-المبالغ المستحقة للدائنين أصحاب الإمتياز من بين جميع الدائنين أصحاب الامتياز العامة.

-الديون المستحقة للخزينة العامة كالرسوم والضرائب والغرامات على إختلاف أنواعها.

-أما بالنسبة للدائنين أصحاب التأمينات الخاصة فإذا كانت حقوقهم مضمونة بعقارات الشركة ثم قام الوكيل المتصرف القضائي ببيعها، فإنهم يستوفون حقوقهم من ثمن البيع وفقا لمرتبة كل منهم، وإن لم يحصلوا على كل ديونهم من ثمن بيع العقارات يجوز لهم مزاحمة الدائنين العاديين في الجزء المتبقي.

[1] _ أمر رقم75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق ،المعدل و المتمم.

-الإحتفاظ بمبلغ محدد من النقود الممثلة لقيمة الديون التي لم يفصل بشأنها مثل أجور مديري الشركات، فيحتفظ بقيمتها بخزينة المحكمة إلى غاية إنتهاء الفصل فيها[1].

3:طريقة توزيع المبالغ المتحصل عليها من بيع أموال شركة التضامن المفلسة

يجب على الوكيل المتصرف القضائي بعد إتمام عملية إيداع المبالغ المتحصل عليها من عملية البيع أن يخصم كل المبالغ المحددة في المادة 353 من ق.ت.ج[2]، ثم يبدأ في إجراءات توزيع المبالغ على الدائنين وذلك بعد حصوله على أمر من القاضي المنتدب الذي يقوم بتعيين مقدار المبلغ الذي يتم تقسيمه[3] .

عند قيامه بعملية توزيع المبالغ يجب أولا أن يقوم بإخطار الدائنين بإنطلاق عملية التوزيع، على هذا الأساس يقوم القاضي المنتدب بإصدار الأمر بالتوزيع يقوم بنشره في صحيفة يومية يشرف على تعيينها.

يجوز للقاضي المنتدب القيام بتوزيع أصول شركة التضامن على مراحل أثناء القيام بإجراءات التوزيع،أو توزيعها مرة واحدة فقط وذلك بعد تمام عملية التصفية.

غير أنه لا يمكن للوكيل المتصرف القضائي القيام بتوزيع المبالغ المتحصل عليها، إلا بعد تقديم كل دائن لسند دينه يثبت من خلاله قبول دينه و تحقيقه،و إذا عجز الدائن عن ذلك ،يجوز للقاضي المنتدب أن يأمر بدفع الدين[4] ، بشرط أن يثبت أن دينه قد تم التأكد منه وقبوله في التفليسة، ذلك بعد الإطلاع على محضر تحقيق الديون.

مع العلم أن الغاية من تقديم سند الدين هوتفادي الوفاء لغير الدائنين الذين لا يملكون أيةأحقية في إستيفاء الدين، وأيضا حتى لا يتم الوفاء لدائن أكثر مما يستحق ويتم توزيع تلك الأموال الدائنين حسب الترتيب:

---

[1] _أحمد محرز،المرجع السابق،ص178.
[2] _ أمر رقم75-59،يتضمن القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق،المعدل و المتمم.
[3] _زياد صبحي ذياب،المرجع السابق،ص494.
[4] _سلماني الفضيل،الإفلاس في التشريعع الجزائري،المرجع السابق،ص251.

أ.الدائنون أصحاب الإمتياز العام:

الإمتياز العام هو الدي يقع على جميع أموال المدين[1] ،تتمثل في الديون المستحقة للخزينة العامة من أجل تحصيل الضرائب بشتى أنواعها، فالخزينة العامة تحتفظ بحقها في ممارسة متابعاتها الفردية بالرغم من إعلان الإفلاس، وكذا أجور العمال التي تأتي في مقدمة الديون قبل غيرها وهذا يدل على الحماية الكبيرة المقررة لهذه الطبقة ومراعاة منه للدور الذي تضطلع به في النمو والبناء الإقتصاديين.

ب: الدائنون المرتهنون على العقار وأصحاب الإمتياز الخاص الواقع عليه

في حالة ما إذا تم بيع العقارات المرهونة أو التي وقع علىها حقوق الإمتياز قبل بيع العقارات الخالية من هذه التأمينات الخاصة، فمثل هذه الحالات يشترك الدائنون المرتهنون مع أصحاب حقوق الإمتياز الخاصة في قسمة ثمن تلك العقارات المرهونة حسب ترتيبهم، غير أنه في حالة ما إذا تحصلوا على حقوقهم جراء بيع هذه العقارات فإنهم لا يجوز لهم مزاحمة الدائنين العاديين عند إجرائهم لقسمة الغرماء.

لكن إذا لم يستوفى هؤلاء الدائنين الممتازين لجميع حقوقهم بعد توزيع ثمن العقار المرهون،يحق لهم الإشتراك بما تبقى مع الدائنين العاديين،شريطة تحقق ديونهم و تأييدها.

وحالة ما إذا تم بيع العقارات الخالية من التأمينات قبل بيع العقارات المثقلة بالرهون، فإن جماعة الدائنين المرتهنين، وأصحاب حقوق الإمتياز الخاصة يمكنهم الإشتراك مع الدائنين العاديين، في توزيع هذه الأموال بنسبة مجموع أموالهم.

لكن إذا بيعت بعد ذلك العقارات المحملة بالتأمينات فإن الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الإمتيازات الخاصة لا يشتركون في توزيع ثمنها، إلا بعد خصم المبالغ المتحصل عليها من أموال جماعة الدائنين العاديين، وترد هذه المبالغ إلى جماعة الدائنين العادين لتوزع عليهم[2].

[1]_راشد راشد،المرجع السابق،ص343.

[2]_مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري:الأوراق التجارية و الإفلاس،المرجع السابق،ص344.

ج: الدائنون المرتهنون على منقول وأصحاب الإمتياز الخاص الواقع عليه

إن الدائنين المرتهنين للمنقول وأصحاب الإمتياز الخاص عليه الحق في بيع المنقولات المرهونة أو التي لهم فيها حق الإمتياز قبل إجراء عملية التوزيع على الدائنين، يستوفون من ثمنها ديونهم بالأولوية، إلا أنه في حالة ما إذا كان ثمن هذه المنقولات يتجاوز قيمة ديونهم فيجب عليهم رد الزيادة إلى أموال التفليسة.

أما إذا كان ذلك ثمن المنقول أقل من قيمة ديونهم فبإمكانهم الإشتراك بما تبقى من الدين مع جماعة الدائنين بقسمة غرماء[1].

د:دائني جماعة الدائنين

يمكن لجماعة الدائنين أن يكون لهم دائنين أثناء عملية التصفية، فيجب إستيفاء حقوقهم قبل الدائنين العاديين.

و:جماعة الدائنين العاديين

يقتسم ما تبقى من الأموال على الدائنين العاديين الذين قبلت ديونهم و تقسم عليهم هده الأموال قسمة الغرماء، و الذين لم يقدموا ديونهم بإمكانهم الإعتراض في عملية التوزيع و يكون ذلك على نفقتهم الخاصة .

فإذا تمت توزيعات جديدة قبل الفصل في إعتراضاتهم، فيمكنهم الإشتراك فيها بالمبلغ الذي تعينه المحكمة بصورة مؤقتة، أما إذا تم قبول ديونهم نهائيا فلا يجوز لهم طلب شيء من التوزيعات السابقة التي أمر بها القاضي المنتدب بتوزيعها وإنما يكون لهم الحق في أن يستوفوا ما فاتهم في التوزيعات السابقة.

أما فيما يخص الديون المعلقة على شرط واقف و الديون التي تم قبولها مؤقتا بسبب منازعة عليها الى غاية صدور حكم فيها نهائي يجب على الوكيل المتصرف القضائي الإحتفاظ بقيمتها في خزينة المحكمة لغاية الفصل في أمر الدين مع إمكانية حصول الدائن عليها ،إذا تبين صحة الدين و في حالة عدم تحقق الشرط و رفض الدين توزع المبالغ

[1] _أحمد محمود خليل ،المرجع السابق،ص253.

التي ثم حفظها على الدائنين الذين تم قبول ديونهم [1].

[1] _ أحمد محمود خليل ،المرجع السابق ،ص252.

الثقة و الإئتمان هما العاملين اللذان يقوم عليهم المجتمع التجاري عند زوالهم المتمثل في حالة توقف شركة التضامن المتمتعة بالشخصية المعنوية ، و لها الصفة التجارية البارزة من خلال تعاملاتها مع الغير عن دفع ديونها في آجال إستحقاقها فإنه يطبق عليها أخطر نظام كجزاء، و هو نظام الإفلاس الذي رغم لم ينص عليه المشرع في نصوص صريحة على شركة التضامن بإستقلالية مثل ماهو الحال بالنسبة لإفلاس للتاجر الفرد.

مما أدى لإسقاط الشروط والآثار المترتبة عنه على شركة التضامن مع المحافظة على القواعد الخاصة بشركة التضامن بإعتبارها شخص معنوي تخضع للقانون الخاص.

لا يتم إعلان إفلاس شركة التضامن من العدم بل يجب تتبع إجراءات متمثلة في طلب شهر الإفلاس من طرف الدئنين، المحكمة من تلقاء نفسها ، النيابة العامة و الممثل القانوني للشركة أمام المحكمة المختصة بالنظر بذلك إقليميا و نوعيا ليتم تسيير التفليسة بأشخاصها المكونين من القاضي المنتدب ،النيابة العامة من خلال حصر أموال الشركة و إدارتها مع إمكانية وقف التفليسة، بشروط كأن تكون الأموال غير كافية لمواجهة مصاريف التفليسة مخلفة لآثار تبقي يد الشركة مغلولة عن إدارة أموالها مع إحتفاظ الوكيل المتصرف القضائي بمهامه مع إستعادة الدائنين حقهم في إتخاد الإجراءات الفردية شركة التضامن المفلسة.

إذا ثبت وجود مال كاف لمواجهة مصاريف التفليسة أو المتصرف القضائي تم الإيداع له بمبلغ كافي يعاد فتح التفليسة و تستأنف إجراءات الإفلاس .

أخيرا بعد الإستئناف للإجراءات و الحكم بشهر إفلاس الشركة يرتب على هدا الأخير آثار خاصة بالشركة قبل صدور الحكم و بعد صدوره ،بغل يد الشركة عن إدارة أموالها و التصرف فيها و منعها من التقاضي و شركائها الذي تغل يدهم عن التصرف في أموالهم .

لكن بتقرير إعانة له و لعائلته مع سقوط حقوقه السياسية و المدنية أما دائنيها بوقفهم الدعاوى و الإجراءات الفردية لتحقيق مبدأ المساواة في معاملة الدائنين ،سقوط آجال

الديون من أجل نزع الثقة من شركة التضامن حتى لا تبرم معاملات مع باقي التجار، و رهن أموالها وصولا الى تصفية أموالها و الإجراءات المتبعة من تحصيل الديون و بيع أموالها من عقارات و منقولات و ضع طريقة لتوزيع المبالغ المتحصل عليها بتقسيم الحاصل قسمة الغرماء .

تعتبر شركة التضامن من أهم شركات الأشخاص ملائمة للمشروعات الصغيرة، فهي تتمتع بالإستقرار لكون قيامها على الثقة و الإعتبار الشخصي، جوهر تكوينها لها إرتباط وثيق مع الإقتصاد نظرا لما تحققه مشاريعها من أهداف خاصة بعد تحول النظام الإقتصادي الجزائري من إشتراكي الى رأس مالي لكن يمكن أن تتعرض في حياتها الى إضطراب أعمالها التجارية، الأمر المؤدي إلى إستحالة الإستمرارية، و يتجلى هذا من خلال توقفها عن دفع ديونها التجارية في ميعاد إستحقاقها ، فهنا تخضع الشركة لنظام الإفلاس الذي يعتبر زعزعة من الناحية الإقتصادية و الإجتماعية ، فشركاءها لهم صفة التاجر بمجرد إنضمامه لها.

تتأسس شركة التضامن بنفس شروط الموضوعية التي يبرم على أساسها كافة العقود و هي الرضا،المحل ،السبب و كذا تشارك في شوطها الموضوعية الخاصة مع كافة أنواع الشركات الأخرى و المتمثلة في تعدد الشركاء و تقديم المقدمات ،و توفر الشكلية لإكتسابها الشخصية المعنوية من أخر إجراء في الشروط الشكلية بقيدها في المركز الوطني للسجل التجاري بعد الكتابة.

إدارة الشركة تكون لكافة الشركاء أو شريك واحد بتحديد له الصلاحيات من الشركاء، أو شخص أجنبي و تنقضي بالطرق العامة التي تنقضي بها الشركات التجارية ،أو طرق خاصة كوفاة الشريك أوإفلاسه نظرا للإعتبار الشخصي لها .

الإفلاس هو نظام قانوني فرضته بعض الظروف التي تتصف بها الحياة التجارية، فله أهمية خاصة كوسيلة قانونية لقمع الغش و إنشاء مجتمع تجاري و الحفاظ على إستقراره و هو نظام جامد في القانون التجاري الجزائري بحيث مند صدوه لقانون 1975 نظم أحكام الإفلاس المستمد من القانون الفرنسي 1955 المتعلق بالإفلاس و التسوية القضائية، و لم يعرف مفهومه تغييرو لم يتجاوز بعد فكرة النظام الى التنفيد الجماعي على المدين التاجر فردا او شركة توقف عن الدفع مالديه من ديون تجارية.

مع الإشارة أن المشرع الجزائري لم يحدد قيمة الدين الأدنى لرفع دعوى الإفلاس، إذ بمجرد التوقف عن الدفع يتم رفع دعوى الإفلاس و لو كانت قيمة الدين غير معتبرة و هذا لا يخدم مصلحة الشركة و لا مصلحة التاجر بحيث لا يشجع على الإستثمارات التجارية.

إستلزم المشرع صدوره بعد التحقق من شروط موضوعية للشركة متمثلة في وجود الصفة التجارية لها المكتسبة للشخصية المعنوية المستقلة التي تكتسبها ،بمجرد قيدها في المركز الوطني للسجل التجاري بالإضافة الى شرط توقفها عن دفع ديونها في آجال الإستحقاق للدائنين، و لا يكفي الشروط الموضوعية بل يجب توفر الشروط الشكلية بصدور حكم شهر الإفلاس من طرف المحكمة المختصة إقليميا و نوعيا لإنشاء حالة الإفلاس، و خلق مراكز قانونية جديدة كغل يدها عن إدارة أموالها و التصرف فيهم، و تكوين جماعة الدائنين التي يترتب عنها سقوط آجال الديون، و وقف الدعاوى و الإجراءات الإنفرادية، كما تبدأ سلسلة من الإجراءات التي يتولى تسييرها مجموعة من الأشخاص القضائية و الغير القضائية الهادفة لتحديد أصول ذمة شركة التضامن المفلسة، و خصومها لإتخاد الحل المناسب لإنهاء التفليسة بالصلح أو الإتحاد.

المشرع الجزائري لم يضع أحكام خاصة و لا مواد قانونية تتعلق بإفلاس الشركات عامة و لا بإفلاس شركة التضامن خاصة، ركز فقط على الأحكام الخاصة، بإفلاس التاجر الفرد الأمر الذي أدى الى دراسة هذه الأخيرة من حيث الشروط و الآثار المترتبة عنها ،و إسقاطها على شركة التضامن مادام أن شركاءها يكتسبون صفة التاجر بمجرد إنضمامهم لها مع مراعاة الأحكام الخاصة للشركة التي تختلف عن التاجرعكس ما عمدت الدول على وضع حلول بسن قوانين أكثر تسامحا لتشجيع المشاريع التجارية، تمنع بمقتضاها الشركات التجارية من إعلان إفلاسها قصد المحافظة على النمو الإقتصادي، لأن إعلان إفلاس الشركات بكثرة يساهم في تدهور النمو وتفشي البطالة .

و في الأخير كإضافة متواضعة للموضوع ،يجب على المشرع الجزائري وضع أحكام إفلاس شركة التضامن في نصوص قانونية ،ويواكب التغيرات التي عرفها نظام الإفلاس والعمل على مساعدة الأعوان الإقتصادية ، وذلك بإنشاء نظام قانوني كفيل بإنقاذ الشركات التجارية بصفة عامة،و شركة التضامن بصفة خاصة من التوقف عن الدفع.

فحبذا لو أن المشرع يقوم بإعادة النظر في النصوص المتعلقة بالإفلاس والتسويةالقضائية بحيث يتم سن باب خاص بالإفلاس وباب آخر للتسوية القضائية، ليتمكن القاضي، من الفصل في النزاعات بسهولة ، و تحديد بدقة الشروط التي يترتب وجودها الحكم بشهر إفلاس شركة التضامن ،مع ضبط مفاهيم كتوقف الشركة عن دفع الديون و شروط الدين المتوقف عن دفعه، والنص صراحة على شروط تكوين جماعة الدائنين و هي شرط التعدد و شرط أن يكون الدين صادر قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس.

نمـوذج

القانون الأساسي لشركــة تـضــامــن

أمـــام الأستـاذ ..... الموثـق بـ.... و الـمـوقـع أدنـــاه:

حضـــر

السيد ..... ولد ....، ..... .، الساكن بـ ..... ، المولود بـ ....، بتاريخ ....، الحامل لبطاقة تعريفه الوطنية (أو جوازه للسفر) تحت رقم ..... ، الصادر عن ....، بتاريخ ....

من جنسية جزائرية.

السيد ..... ولد ....، ..... .، الساكن بـ ..... ، المولود بـ ....، بتاريخ ....، الحامل لبطاقة تعريفه الوطنية (أو جوازه للسفر) تحت رقم ..... ، الصادر عن ....، بتاريخ ....

من جنسية جزائرية.

الذين حضروا بمجلس العقد و أنشؤوا فيما بينهم شركة تضـامن حيث طلبوا من الموثق الممضي أسفله إبرام العقد الأساسي لها و الذي حدد على الـنـحـو التـالـي:

الـبـاب الأول

الشكـل، الموضـوع، التسميـة، المقـر:

المـادة 1 : الشكـل

تم بموجب هذا العقد بين الطرفين الماثلين و جميع الشركاء الجدد الذين يمكن إلتحاقهم فيما بعد، إنشـاء شركة تضامن تخضع للقوانين و التنظيمات السارية المفعول و خاصة المـادة 551 و ما يليها من الأمر 75-59 المؤرخ في السادس و العشرين سبتمبر ألف و تسعمائة و ستة و سبعين (1975.09.26) المتضمن القانون التجاري و لهذا القانون الأساسي.

المـادة 2: الموضـوع

يتمثل موضوع الشركة في

-

-

المـادة 3 : التسميـة:

سميت هذه الشركة "شـركــة التضــامـن " .

كما يجب أن تظهر هذه التسمية مكتوبة بوضوح و بأحـرف كامـلة و بـــارزة فـي جميع تصرفات الشركة و فواتيرهـا و جـداول إرسالهـا و كذا كافـة الأوراق الخاصـة بها و بمعـاملاتهـا.

المـادة 4 : المقــر:

حـدد المقر الإجتمـاعـي للشركـة :

و يمــكن تحويله الى أي مكان آخر بموجب قرار من الجمعية العامــة غير العاديـــة.

المـادة 5 : المــدة:

حددت مدة هذه الشركة تسعة و تسعين سنة (99)، إبتداءا من تاريخ قيدها بالسجل التجاري و إكتسابها الشخصية الإعتبارية المتعرف عليها في مثل هذا الشأن، كما يمكن حلها قبل هذا التاريخ متى دعت الضرورة لذلك و بنفس الكيفية التي أنشئت عليـها.

الباب الثانـي

التقديمات ـ رأس المال ـ الحصص الإجتماعية ـ زيادة و خفض رأس المال.

المـادة 6 : التقديمـات:

قدم السيد للشركة مبلغا قدره دينار جزائري أي.....(دج).

قدم السيد: للشركة مبلغا قدره دينار جزائري أي .....(دج).

مجموع التقديمات تقدر بثلاثين ألف دينار جزائـــري أي (30.000,00 دج)، مقسمة إلى ثلاثين (30) حصة إجتماعــية ذات قيمة إسمية قدرها ألف دينار جزائري (1.000,00 دج).

المـادة 7: رأس المـال:

حدد رأسمـال الشركــة بمبلــغ قـدره ثلاثين ألف دينـار جزائـ ـ ري (30.000,00 دج) قسم إلى ثلاثين (30) حصة اجتماعيـة بقيمـة اسميـة قدرها ألف دينار جزائري

(1.000,00دج) لكل واحدة سددت قيمتها كاملة ووزعت على الشركاء بنسب مساهمة كل منهم كما يلي:

- خصص للسيد : خمسة عشر (15) حصة اجتماعية.

- خصص للسيد: خمسة عشر (15) حصة اجتماعية.

جملة حصص الاشتراك المكونة لرأسمال الشركة ثلاثون (30) حصة إجتماعية.

دفع هذا الرأسمال كله نقدا بالعملة المتداولة قانونا بين يدي الموثق الممضي أدناه طبقا للقوانين السارية المفعول و الذي سيودعه لحساب المكتب المفتوح لدى خزينة الولاية، حيث يمكن سحبه حين تتوفر الشروط الضرورية لدلك، بصك الخزينة يحرر بإسم الشركة بعد فتح حساب لها بإحدى البنوك الوطنية.

المادة 8 : زيادة رأس المال:

يمكن زيادة رأسمال الشركة بإتفاق كافة الشركاء مرة واحدة أو عدة مرات، و تتم هذه الزيادة بكل الوسائل و الأساليب القانونية و خاصة بإنشاء أسهم جديدة، سواء كانت أسهما عادية أو ممتازة تتمثل في حصص نقدية أو بإضافة بعض أو كل الفوائد إليه، أو بواسطة أية إيرادات أخرى، من أي نوع كانت أو برفع القيم الإسمية للأسهم الموجودة وقت إنشاء الشركة.

المادة 9 : تخفيض رأس المال

كما يمكن أيضا خفض رأسمال الشركة بمقرر من الجمعية العامة غير العادية للشركاء المنسحبين من الجمعية العامة غير العادية للشركاء و خاصة عن طريق إستيغاء مبلغ الحصص للشركاء المنسحبين منها أو خفض القيم الإسمية للأسهم المكونة لرأس المال.

الباب الثالث

الإدارة - التسبيقات - الإقتطاع.

المادة 10 : الإدارة:

تدار الشركة و تسير طوال فترة حياتها من طرف مدير أو أكثر يختاره الشركاء سواء بينهم أو من الغير و في الوقت الراهن عين السيد مسيرا للشركة لمدة غير محدودة.

و ذلك طبقا لأحكام المادة 553 من الأمر رقم 75-59 التي تسند إدارة الشركة لكل الشركاء، يتولى كل شريك التصرف بإسم الشركة و لصالحها و إلا كانت تصرفاته المخالفة لهذا الشرط باطلة و غير سارية المفعول في الحق الشركة، و يتحمل مسؤولية تصرفاته الخاصة عن هذا النطاق شخصيا.

يتمتع الشركاء في مواجهة الغير بأوسع السلطات لتمثيل الشركة و القيام بكل العمليات التي تدخل في ميدان اختصاصهم بما فيها فتح الحسابات الجارية، باسمها في أي بنك أو مؤسسة قرض أو إدارة الصكوك البريدية، وكذا إيداع أو سحب أي مبلغ كان، و توقيع أو تطهير الصكوك

الدائنة أو المدينة و دفع أية مبالغ مستحقة، و تسوية كل حساب و القيام بأعمال شراء المواد الأولية، و بيع ما للشركة من منقولات غير القابلة للتأخير و إبرام جميع الصفقات سواءا المنفذة فورا أو بعد أجل و الإكتتاب بحرية في الأوراق التجارية و تظهيرها و تلقي أو تسديد مبالغها، و متابعة أية منازعة قضائية، سواءا بصفته مدعيا بإسم الشركة، أو مدافعا عنها و التنازل عن أي حق تمثيل الشركة في أي إجراء آخر يتعلق برفع اليد و التسجيل أو المصادرة أو أي قيد كان، سواء قبل أو بعد الدفع و كذا القيام بمعالجة أي مشكل و إبرام أية مصالحة، و إيتفاقية، أو تعهد سواء كان موضوعه خدمات أو توريدات مع أي إيجار لممتلكات الشركة أو لفائدتها من الغير.

غير أنه بالنسبة لعمليات الإقتراض، و كذا كل شراء أو بيع أو مبادلة لعقار أو لمحل تجاري ملك للشركة، و كل ترتيب لرهون رسمية على عقارات الشركة أو لرهون عادية على محلاتها التجارية، و كذا الدخول بجزء أو بكل أموال الشركة في شركة أخرى أو مؤسسة، لا يمكن تحقيقها إلا بإجماع الشركاء.

المادة 11 : التسبيقات

يجوز لكل شريك متى وافق بقيمة الشركاء أو يودع مبالغ بصندوق الشركة في شكل تسبيقات سواء كانت مبالغ جديدة أو بتركة للشركة في إطار حصته من الأرباح المحصلة عن المدة أو بتركه للشركة في إطار حصته من الأرباح المحصلة عن المدة الفارطة، و بالمقابل، لا يستطيع أي شريك حسب مبالغ من أموال الشركة، و لأي سبب كان و ذا ما تحتم ذلك، يجب عليه إشعار بقيمة الشركاء برغبته هذه في أجل ثلاثة أشهر على الأقل قبل إجراء العملية ما لم يتم الإتفاق على خلاف هذا الشرط صراحة، حال تقديم تلك المبالغ و يتم الإشعار برسالة مسجلة مع وصل إستيلام حتى يتسنى للشركة في هذه الفترة مدة كافية لملائمة و موازنة أعمالها بصورة عادية و منتظمة بحيث لا تتأثر بهذا السحب.

المادة 12 : الإقتطاع

لكل شريك الحق في المطالبة بإقتطاع مبلغ معين مستحق لتغطية نفقات التنقل و الأسفار و كذا نفقات التمثيل التي تصرف لفائدة شؤون الشركة، بعد تقديم هذا الأخير، وثائق تحمل توقيعه تبين فيها النفقات التي تدرج ضمن المصاريف العامة للشركة.

-

الباب الرابع

التنازل عن الحصص ـ ملكية أموال الشركة ـ الوفاة.

المادة 13 : التنازل عن الحصص:

يتم التنازل عن بعض أو كل الحصص فيما بين الشركاء بكل حرية بينهم، لا يستطيع أي شريك أن يتنازل تحت أي عنوان كان عن بعض أو كل حصصه لشخص أجنبي عن الشركة إلا بعد الموافقة الصريحة لجميع بقية الشركاء و إلا كان هذا التنازل للغير صحيحا في مواجهة الشركاء المدرجين في عقد تأسيسي أو في عقد تكميلي لاحق يجب أن يبلغ لهم الشريك العازم

عن التنازل رغبته في ذلك خلال مهلة مقبولة قانونا حتى يتمكنوا من ترتيب أو أوضاعهم المادية لرد هذه الحصص أو يبدون رفضهم.

و يتم التبليغ برسالة مضمونة الوصول مصحوبة بوصل الإستلام و إذا فات الأجل القانوني لهذا التبليغ و لم يتقدم أي شريك لاقتناء الحصص المعروفة للتنازل أو أظهروا عدم رغبتهم فيها بوثيقة شرعية يكون وقتها حر التصرف.

و يجب إثبات إحالة الحصص بعقد رسمي، المادة 561 من القانون التجاري.

المادة 14 : ملكية أموال الشركة:

الشركة وحدها هي المالكة لمجموع الرصيد المكون لأموالها، و بالتالي فإنه ليس للدائنين الشخصيين لأحد الشركاء أن يحجزوا على أموال الشركة أو توقفها عن العمل أو إجراء جرد قضائي لأموالها أو أي عمل من شأنه أن يعيق سيرها، و كل ما يستطيعون عمله في هذا الصدد هو أن يقدموا تحفظاتهم لبقية الشركاء ضد الشريك المدين، كما أن يطلعوا على آخر وثائق الجرد و الحسابات ذات الطابع التجاري الموضوعة من طرف الشركة حفاظا على ديونهم.

المادة 15 : الوفاة:

خلافا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 562 من الأمر 75-59 السابق ذكره، لا تنحل الشركة بسبب وفاة أحد الشركاء فيها بل تستمر القائمة فيما بين الشركاء الباقين و ورثة أو ممثلي الشريك المتوفي.

أما الحجز على أحد الشركاء أو غشاوة أو إفلاسه أو منعه من ممارسة مهنته التجارية أو فقده لأهليته المدنية أو لحقوقه الوطنية، فيؤدي حتما إلى حل الشركة (المادة 5636 من الأمر رقم 75-59).

الباب الخامس

الدفاتر الحسابية - السنة المالية - الجرد - الأرباح - الإطلاع.

المادة 16 : الدفاتر الحسابية:

تسجيل جميع عمليات الشركة في دفاتر و سجلات خاصة تمسك ضمن الشروط المحددة قانونا و وفقا للنصوص و الأعراف التجارية.

تمسك هذه الدفاتر و السجلات إلزاميا من طرف الإدارة العامة للشركة أو من طرف خبير حسابات معتمد تختاره الإدارة لهذا الغرض، لكن على عهدة الشركة و تحت مسؤوليتها.

و لكل شريك الحق في مراقبة الصندوق و السجلات و الدفاتر متى ظهر له ذلك.

المادة 17 : السنة المالية:

تبدأ السنة المالية للشركة من أول يناير و تنتهي في الواحد و الثلاثين ديسمبر من كل سنة.

و إستثناءا لهذه القاعدة، فإن السنة المالية الأولى للشركة الحالية تبتدأ من تاريخ قيامها بموجب هذا العقد و تنتهي في الواحد و الثلاثين ديسمبر من السنة الجارية بإتفاق الماثلين.

المادة 18 : الجرد:

يتولى المدير، الرقابة العامة على حسابات الشركة لتسيير بصورة عادية و منتظمة طبقا للقوانين السارية المفعول، و هذا القانون الأساسي، و يلتزم بتسجيل كل العمليات و يضع جردا سنويا لأصول و خصوم الشركة، كما يعد ميزانية يوجد فيها هذا الجرد حسابا للأرباح و الخسائر و ينقل الجرد على سجل خاص يوقعه الشركاء المديرون.

يعرض التقدير الذي يضعه المديرون أو الخبير المختص تحت مسؤولية هؤلاء المديرون عن عماليات السنة المالية و إجراء الجرد و حساب الاستغلال العام و حساب الخسائر و الأرباح و الميزانية العامة على الشركاء للمصادقة عليها.

المادة 19 : الأرباح:

إن الإنتاج السنوي الصافي بعد خصم النفقات العامة و جميع أعباء الشركة يمثل الأرباح السنوية.

و هذه الأرباح تعود للشركاء بنسب الحصص التي قدموها للشركة سواءا كانت حصصا أصلية أو حصصا إضافية، كما يتحمل نفس الشركاء الخسائر إن وجدت و بذات النسب.

إن الأرباح المحققة في كل سنة مالية توجد بالدرجة الأولى لتغطية النفقات العامة و الخسائر إن وجدت حتى يمكن المحافظة على سائر مجوداتها و إستمرارها بصورة عادية و منتظمة.

إن حصة كل شريك في الأرباح الصافية يمكن سحبها بكل حرية من قبل الشريك المعني، كما يمكنه إستبقاؤها لتكون على شكل حصص إضافية أو تسبيقات عامة كما سبق بيانه.

المادة 20 : الإطلاع:

وفقا لأحكام المادة 558 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، يحق لكل شريك غير مدير إن يطلع بنفسه مرتين في السنة و في مركز الشركة على سجلات التجارة و الحسابات و العقود و الفواتير.

بوجه عام، الإطلاع على كل الوثائق الموجودة بالشركة أو المسلمة منها، كما له الحق في المطالبة بأخذ النسخ.

الباب السادس

تغيير الشكل ـ التمديد ـ التصفية ـ المنازعات.

المادة 21 : تغيير الشكل:

يمكن بإتفاق جماعي للشركاء تغيير هذه الشركة إلى شركة من نوع أخر في أي وقت شاءوا دون أن يترتب على هذا التغيير إنشاء شخص معنوي جديد كما يمكن بنفس الكيفية إجراء أي تعديل للقوانين الأساسية.

المادة 22 : التمديد:

قبل سنة على الأقل من الانتهاء القانوني لمدة الشركة، ينبغي أن يعقد اجتماع بمبادرة من هيئة التسيير، يضم جميع الشركاء للتقدير فيما إذا كانت الشركة ستمدد لفترة تالية أم لا.

و إذا لم تبادر هيئة التسيير لعقد هذا الاجتماع، يكون لكل شريك الحق في أن يوجه لها إندار من أجل القيام بهذه المبادرة و يوجه الإنذار عن طريق رسالة مسجلة.

و في حالة إذا لم يكن لهذا الإنذار جدوى، جاز للشريك الذي قدمه أن يطلب من رئيس المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها مقر الشركة، أو يكلفه بالاتصال بها و استدراج الإدارة لاتخاذ قرار في هذا الشأن.

المادة 23: التصفية:

إذا قرر الشركاء مجتمعين في إطار الشروط المحددة قانونا عدم تمديد الشركة أو في حالة الحل المسبق و الاختيارى لها، تبدأ إجراءات التصفية من اليوم الذي ينتهي فيه وجود الشركة القانوني، أو الإتفاقي، و تتم التصفية سواء بواسطة شريكين معا أو الشريك الأقدر مديرا كان أو غير مديرا أو خبير حسابات باتفاق جماعي للشركاء.

يكون للمصفي أو المصفين أوسع السلطات في هذا المجال و خاصة سلطة بيع موجودات الشركة، سواء بالتراضي أو بالمزاد العلني لجميع الحقوق و الأسهم و الأموال المنقولة أو العقارية و سواء بالجملة أو بالتجزئة، كذا سلطة الاتفاق أو التصالح أو منح أي تنازل أو رفع اليد بمقابل أو دونه، و أيضا سلطة الدخول في أية خصوصية قضائية قبل إجراء القسمة على أن يوزع الباقي الصافي إن وجد بعد طرح كل التكاليف العامة بما فيها أجور المصفين على الشركاء، بحسب نسب تقديماتهم في رأسمالها، كما سبقت الإشارة إليه سابقا.

المادة 24 : المنازعات:

كل المنازعات التي تتعلق بأعمال الشركة سواءا كانت بين الشركاء أثناء حياة الشركة أو بين الشركاء و الإدارة، أو بين الشركة و الغير، أو خلال فترة التصفية، تكون خاضعة للاختصاص الإقليمي لمقر المحكمة الكائن بدائرتها مقر الشركة، و عليه فإن جميع الشركاء ملزمون بإختيار مواطن لهم في نطاق الدائرة القضائية لهذه الشركة حيث توجه كافة التبليغات و الإستدعاءات لهذه العناوين.

أعمال ختامية

الموطن - النشر - النفقات.

المادة 25 : الموطن:

من أجل تنفيذ هذا العقد و جميع توابعه القانونيـة، اختار كل واحد من الطرفين سكنه المذكور أعلاه، موطنا معتـادا له يمكن مخـاطبتـه فيه بصورة اعتيادية عند الحاجة.

المـادة 26: النـشـر:

يخول لكل حامل نسخة من هذا العقد الأساسي جميع الصلاحيات للقيام بإجراءات الإيداع و النشر التي يتطلبها القـانـون.

المـادة 27 : النفـقـات:

إن التكاليف العامـة و الحقوق و الرسـوم التوثيقيـة الخاصـة بهذا العقد تتحملها الشركة و تدرج فـي مصـاريـف الـتـكويـن.

التسجيــل

تؤدى رسوم التسجيل بواسطة طوابع دمغة منفصلة توضع بالهامش طبقا لمحتويات المادتين 59 و206 من الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976.

المتضمن قانون التسجيل وكذا المادة 124 من القانون رقم 13 المؤرخ في 18 ديسمبر 1983، المتضمن قانون المالية لسنة ألف وتسعمائة وأربعة وثمانين (1984).

إثبـاتـا لمـا سبـق

حرر بمكتب التوثيق الكائن بـ

في عام و في:

و بعد التـلاوة وقـع الحاضـران على العقد مع الموثق على العقد.

ـ النصوص القانونية التي تضبط هذا العقد من المادة 551 إلى المادة 563 من القانون التجاري.

الوثائق المطلوبة لتحرير هذا العقد :

ـ نسخة من بطاقة التعريف الوطنية للأطراف.

ـ نسخة من شهادة ميلاد الأطراف.

ـ شهادة التسمية.

ـ شهادة السوابق العدلية للأطراف.

الإجــراءات :

- يسجل هذا العقد في مدة أقصاها شهر بحقوق قدرها 0,5 % من رأس المال.

النشـــر :

- ينشر ملخص منه بجريدة اليومية.

- ينشر ملخص منه بالنشرة الرسمية للاعلانات القانونية.

الايـــداع :

يتم إيداع نسختين من هذا العقد بالمركز الجهوي للسجل التجاري للولاية.

أولا:الكتب.

1: إبراهيم بن داود، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دارالكتاب الحديث،الجزائر،سنة 2009 .

2: أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، د.د.ن الجزائر،سنة 1980 .

3:أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقا علىها بأحكام محكمة النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية،سنة 2001.

4: أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس وفقا لقانون22 لسنة، 1997دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،سنة 2009.

5: إسحاق إبراهيم منصور ، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما للقوانين الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،سنة 1999 .

6: إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثاني : شركة التضامن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2009.

7: راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،سنة 2008.

8: رزق الله الإنطاكي، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثامن، مطبوعات العروبة، دمشق،سنة 1965.

9: رفعت فخري و عبد الحكيم محمد عثمان ،الوجيز في شرح الإفلاس،د،د،ن، مصر سنة1994.

10: زرارة صالحي الواسعة، نظام الإفلاس وآثاره على المدين المفلس ودائنيه في القانون التجاري الجزائري، نوميديا للنشر الطباعة والتوزيع، الجزائر، سنة 2012.

11: زياد صبحي ذياب، إفلاس الشركات التجارية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار النفائس، عمان،سنة 2011.

12: سميحة القيلوبي ،الموجز في أحكام الإفلاس ،دار النهضة العربية ،القاهرة،2003.

13: سمير الأمين،موسوعة الإفلاس طبقا للقانون التجاري الجديد،الطبعة الخامسة ،دار الكتاب الذهبي ،مصر ، سنة 2005.

14: عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999.

15: عبد الرحمن بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية،منشورات بغدادي، الجزائر،سنة 2011.

16: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد :العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدّخل الدّائم والصّلح، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2000.

17: عبد القادر البقيراتي، مبادئ القانون التجاري :الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،سنة 2012.

18: عدنان خير،القانون التجاري،الأوراق التجارية،الإفلاس و الصلح الإحتياطي،المؤسسة الحديثة للكتاب،لبنان ،سنة2003 .

19:عزيز العكيلي ،شرح القانون التجاري،الشركات التجارية،دار الثقافة ،القاهرة سنة2002.

20: علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،سنة 2006.

21: علي البارودي ،محمد فريد العريني، الأوراق التجارية والإفلاس وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة2004.

22: عماد الشربيني، قانون التجارة الجديد لسنة 1999 ، الجزء الثاني :أعمال البنوك والأوراق التجارية ونظام الإفلاس، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2002.

23: عمار عموره، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري :الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية،دار المعرفة، الجزائر، سنة 2010.

24: فايز رضوان نعيم ، القانون التجاري، الجزء الثاني، العقود التجارية و الإفلاس، الطبعة الثالثة ،دارالة العربية، القاهرة، 2001-2002.

25: فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب، الجزائر ،سنة2007.

26:فوزي محمد سامي،الشركات التجارية ،الأحكام العامة و الخاصة،دار الثقافة،عمان،سنة 2014.

27: محمود الكيلاني ،الموسوعة التجارية و المصرفية ،الشركات التجارية ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الطبعة الأولى،عمان ، سنة 2002.

28: مصطفى كمال طه،أصول القانون التجاري:الأوراق التجارية و الإفلاس ،منشورات الحلبي الحقوقية،سنة2006.

29: مصطفى كمال طه ،الشركات التجارية،الأحكام العامة للشركات،دارالمطبوعات الجامعية الإسكندرية، سنة 2000.

30: مصطفى كمال طه،وائل أنور بندق ،أصول الإفلاس،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية سنة2005.

31: نادية فوضيل ،أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري شركات الأشخاص،دار الهومة،الجزائر، سنة2002.

32: نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعةالثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2007.

33: نسرين شريقي، الإفلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس، الجزائر، سنة2013 .

34:نسرين شريقي ، الشركات التجارية،دار بلقيس، الجزائر، سنة 2013.

35: وفاء الشيعاوي، الإفلاس والسنوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،سنة 2012.

ثانيا:النصوص القانونية

1: أمر رقم75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395،الموافق ل26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري،ج،ر،ج،ج، عدد78 الصادر في1975/09/30،المعدل والمتمم.

2: أمر رقم75-59،مؤرخ في 20 رمضان عام 1395،الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري الجزائري،ج،ر،ج،ج،عدد101 الصادر في 1975/12/19،المعدل المتمم.

3: مرسوم تشريعي رقم 93-08،مؤرخ في 1993/04/25،يعدل و يتمم أمررقم 75-59 يتضمن القانون التجاري الجزائري،ج.ر.ج.ج،عدد 27،الصادر بتاريخ 1993/04/27.

4: أمر رقم 96-23،مؤرخ في 23صفر 1417، الموافق ل9 يوليو1996،يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي،ج،ر،ج،ج،عدد43،الصادر بتاريخ10جويلية 1996.

5: قانون رقم 06-23،مؤرخ في 2006/12/20،المعدل و المتمم للأمر 156/66،يتضمن قانون العقوبات الجزائري،ج،ر،ج،ج،عدد84،الصادر بتاريخ 2006/12/24.

6: قانون 08-09،المؤرخ في18 صفر 1429 الموافق ل 27 فبراير2008،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،ج،ر،ج،ج،عدد21 الصادرة في 23أفريل 2008.

ثالثا:الرسائل الجامعية

1: سلماني الفضيل، الإفلاس في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو، سنة 2017.

2: محمد رضا التميمي ، التوقف عن الدفع وأثاره على المفلس وحقوق الدائنين، دراسة في القانون التجاري الجزائري والمصري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر، باتنة،سنة 2012/2011.

رابعا:المذكرات

1: بختة عدون ،النظام القانوني لشركة التضامن في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص إدارة أعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة خميس مليانة،2014/2013.

2: بدر الدين بن سعادة،مهدي شنيشن،النظام القانوني لشركة التضامن ،مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق،فرع قانون أعمال(إستتمار) كليةالحقوق والعلوم السياسية ،جامعة 8 ماي 1943،قالمة،2016/2015.

3: سعيد محند زناتي ، إفلاس الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الخاص، تخصص :القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية، سنة 2011/2010

4: صارة سعولي،رميلة كهينة،شروط الإفلاس وفقا للقانون الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،فرع القانون الخاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعةعبد الرحمن ميرة،بجاية،سنة2015/2014.

5: كنزة رابحي ،تروان سعيد كنزة،إنقضاء الشركات التجارية،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الشامل،قسم القانون الخاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعةعبد الرحمن،ميرة،سنة2016 /2017.

6: معارفية مالية، تصفية الشركات التجارية وقسمتها، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق،جامعة الجزائر،سنة2012.

7: نبيلة حبطيش و معتم وردة ،الصفة في رفع دعوى الإفلاس ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،فرع:القانون الخاص الشامل ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبدالرحمن ميرة،بجاية،سنة2011/2010.

خامسا: المقالات

1: سامية كسال ،المفهوم الحديث للشركة وفقا للأمر 96-27،المؤرخ 9ديسمبر1996، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن التقنين التجاري،"**المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**"،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2005،عدد1.

2:سلماني الفضيل،الصفة في رفع دعوى الإفلاس،"**المجلة القانونية للبحث القانوني**" كلية الحقوق،جامعة عبد الرحمن ميرة،بجاية،العدد الأول،سنة2013.

مقدمة.....ص01.

الفصل الأول :تأسيس شركة التضامن .....ص07.

المبحث الأول :الشروط لتأسيس شركة التضامن و جزاء مخالفتها.....س08.

المطلب الأول :الشروط الموضوعيةوالشكلية لتأسيس شركة التضامن .....ص08.

الفرع الأول:الشروط الموضوعية لتأسيس شركة التضامن .....ص09.

أولا:الشروط الموضوعية العامة لتأسيس شركة التضامن.....ص09.

1.الرضا.....ص09.

2.المحل.....ص11.

3.السبب.....ص11.

ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة لتأسيس شركة التضامن .....ص12.

1.تعددالشركاء.....ص12.

2. تقديم الحصص.....ص14.

أ:الحصة النقدية.....ص15.

ب:الحصة العينية .....ص16.

ج:حصة عمل.....ص17.

3.نيةالمشاركة.....ص18.

4.مقاسمة الأرباح و تحمل الخسائر .....ص19.

الفرع الثاني : الشروط الشكلية لتأسيس شركة التضامن.....ص20.

أولا:الكتابة.....ص20.

ثانيا:شهرعقدالشركة.....ص24.

المطلب الثاني:جزاء مخالفة الشروط الموضوعية ،الشكلية لتأسيس شركة

التضامن.....ص27.

الفرع الأول :جزاء مخالفة الشروط الموضوعية لتأسيس شركة التضامن.....ص28.

أولا:جزاء مخالفة الشروط الموضوعية العامة لتأسيس شركة التضامن.....ص28.

ثانيا: جزاء مخالفة الشروط الموضوعية الخاصة لتأسيس شركة التضامن.....ص29.

الفرع الثاني : جزاء مخالفة الشروط الشكلية لتأسيس شركة التضامن.....ص29.

المبحث الثاني :إدارة شركة التضامن و كيفية إنقضائها.....ص32.

المطلب الأول : إدارة شركة التضامن.....ص32.

الفرع الأول : المدير و طريقة عزله .....ص32.

أولا:تعيين المدير .....ص33.

ثانيا:عزل المدير .....ص34.

الفرع الثاني :سلطات المدير .....ص36.

الفرع الثالث :مسؤولية المدير.....ص37.

أولا:مسؤولية الشركة أمام الغير عن أعمال المدير.....ص37.

ثانيا:مسؤولية المدير عن أعماله في مواجهة الشركة.....ص39.

المطلب الثاني:كيفية إنقضاء شركة التضامن.....ص40.

الفرع الأول:الأسباب العامة لإنقضاء شركة التضامن .....ص40.

أولا:إنتهاء الأجل المحدد لها.....ص40.

ثانيا:إنتهاء الغرض الذي أنشأت لأجله.....ص41.

ثالثا:هلاك مال الشركة أو جزء كبير منه.....ص43.

رابعا:زوال ركن تعدد الشركاء.....ص44.

خامسا:إندماج الشركة .....ص44.

سادسا: التأميم.....ص45.

الفرع الثاني :الأسباب الخاصة لإنقضاء شركة التضامن .....ص45.

أولا: إتفاق الشركاء على حلها.....ص46.

ثانيا:إنسحاب الشريك من الشركة .....ص46.

1: إنسحاب الشريك من الشركة محددة المدة.....ص47.

2: إنسحاب الشريك من الشركة غير محددة المدة.....ص47.

ثالثا: موت أحدالشركاء.....ص48.

1: الإتفاق على إستمرار الشركة فيما بين الشركاء الباقين.....ص48.

2:إتفاق الشركاء على إستمرارالشركة مع ورثة الشريك المتوفي.....ص49.

رابعا:فقدان أحد الشركاء لأهليته أو الحجر عليه.....ص49.

خامسا:إفلاس الشريك في شركة التضامن.....ص50.

الفصل الثاني :النظام القانوني لإفلاس شركة التضامن .....ص52.

المبحث الاول :شروط الافلاس لشركة التضامن والاجراءات المتبعة لشهره.....ص53.

المطلب الاول : شروط إفلاس شركة التضامن .....ص54.

الفرع الاول : الشروط الموضوعية لشهر إفلاس شركة التضامن .....ص55.

أولا : إكتساب شركة التضامن الصفة التجارية .....ص55.

ثانيا: إكتساب الشركة الشخصية المعنوية..... ص56.

ثالثا :توقف شركة التضامن عن دفع ديونها .....ص57.

1 :مفهوم التوقف عن الدفع.....ص57.

2: شروط الدين محل التوقف عن الدفع .....ص58.

أ .ان يكون الدين تجاريا.....ص58.

ب. أن يكون مؤكد ومعين القيمة.....ص59.

ج. أن يكون خال من النزاع .....ص60.

د. أن يكون الدين مستحق الاداء .....ص60.

3: إثبات حالة التوقف عن الدفع .....ص60.

أ : تحرير إحتجاج عدم الوفاء .....ص60.

ب: إقرار الممثل القانوني بتوقفها عن الدفع .....ص61.

ج: الفشل في تحقيق تسوية ودية بين الشركة ودائنها .....ص61.

4 : تحديد تاريخ التوقف عن الدفع.....ص62.

الفرع الثاني : الشروط الشكلية لشهر إفلاس شركة التضامن.....ص62.

أولا : طلب شهر الافلاس لشركة التضامن .....ص62.

1 صاحب الحق في طلب شهر إفلاس شركة التضامن .....ص63.

أ : طلب إفلاس شركة التضامن من طرف الممثل القانوني لشركة التضامن.....ص63.

ب: طلب شهر شركة التضامن من طرف الدائنيين .....ص64.

ج : طلب شهر الافلاس شركة التضامن من طرف المحكمة من تلقاء نفسها.....ص64.

د : طلب شهر إفلاس شركة التضامن من طرف النيابة العامة.....ص65.

2. المحكمة المختصة بالنظر في طلب شهر إفلاس شركة التضامن .....ص65.

ثانيا : صدور حكم بشهر إفلاس شركة التضامن.....ص67.

1:مضمون حكم شهر إفلاس شركة التضامن.....ص67.

2: نشر حكم إفلاس شركة التضامن .....ص69.

3: تنفيذ حكم شهر إفلاس شركة التضامن .....ص70.

4 . طرق الطعن لشهر إفلاس شركة التضامن .....ص70.

أ: المعارضة .....ص70.

ب: الاستئناف.....ص71.

المطلب الثاني الاجراءات المتبعة لشهر إفلاس شركة التضامن.....ص72.

الفرع الاول أشخاص التفليسة .....ص73.

أولا : الاشخاص الغير القضائية .....ص73.

1.المدين المفلس (شركة التضامن)....ص73.

2: جماعة الدائنيين.....ص74.

3 :المراقبون.....ص75.

4 . الوكيل المتصرف القضائي.....ص76.

أ : تعيين الوكيل المتصرف القضائي.....ص76.

ب: مهام الوكيل المتصرف القضائي.....ص78.

ج: الاعمال الممنوع القيام بها من طرف الوكيل المتصرف القضائي .....ص78.

ثانيا : الاشخاص القضائية .....ص79.

1: القاضي المنتدب .....ص79.

أ: تعيين القاضي المنتدب.....ص79.

ب:مهام القاضي المنتدب.....ص80.

2: المحكمة المختصة .....ص80.

3: النيابة العامة .....ص81.

الفرع الثاني : تسيير التفليسة .....ص82.

أولا : حصر أموال شركة التضامن .....ص82.

1: وضع الاختام على اموال شركة التضامن .....ص83.

2: رفع الاختام وعملية الجرد.....ص84.

3: إقفال الدفاتر وغلق الميزانية..... ص85.

ثانيا : إدارة أموال شركة التضامن.....ص86.

1:القيام بالاعمال التحفضية.....ص86.

2: تحصيل الديون .....ص86.

3:مباشرة التحكيم والصلح.....ص87.

4: بيع الاموال .....ص87.

5: الاستمرار في الاستغلال التجاري .....ص87.

6: مباشرة الدعاوى القضائية .....ص88.

7: إيداع المبالغ المتحصل عليها .....ص88.

ثالثا : حصر خصوم الشركة .....ص88.

1:تقديم الديون .....ص88.

2: تحقيق الديون و تأييدها.....ص89 .

الفرع الثالث وقف أعمال التفليسة .....ص90.

أولا : شروط قفل التفليسة .....ص91.

1:تقديم تقرير عن حالة التفليسة .....ص91.

2: أن تكون الاموال غير كافية لمواجهة مصاريف التفليسة .....ص93.

3:ان يكون قفلها قبل التصديق على الصلح او قبل قيام إتحاد الدائنيين .....ص93.

ثانيا : اثار قفل التفليسة لعدم كفاية الاموال .....ص94.

1 .بقاء يد شركة التضان المفلسة مغلولة على إدارة أموالها .....ص94.

2 . إحتفاظ الوكيل المتصرف القضائي بمهامه.....ص94.

3 . إستعادة الدائنيين الحق في إتخاذ الاجراءات الانفرادية ضد شركة التضامن

المفلسة .....ص95.

الفرع الرابع : إعادة فتح التفليسة .....ص95.

أولا : حالات إعادة فتح التفليسة .....ص96.

1 :حالة ثبوت وجود مال كافي لمواجهة مصاريف التفليسة .....ص96.

2 :حالة إيداع مبلغ مالي كافي لدى الوكيل المتصرف.....ص96.

ثانيا : أثار إعادة فتح التفليسة.....ص97.

1 .إستئناف إجراءات الافلاس .....ص97.

2. عودة الدائنيين الى مراكزهم القانونية .....ص98..

المبحث الثاني : أثار شهر الافلاس شركة التضامن .....ص90.

المطلب الاول : أثار الحكم بشهر الافلاس بالنسبة لشركة التضامن وشركائها.....ص100.

الفرع الاول : أثار الحكم بشهر الافلاس بالنسبة لشركة التضامن .....ص100.

أولا : عدم النفاذ الوجوبي.....ص102.

1 :شروط عدم النفاذ الوجوبي .....ص102.

أ: أن يصدر التصرف من شركة التضامن ومتعلق بأموالها .....ص102.

ب: أن يصدر التصرف في فترة الريبة .....ص103.

ج: أن يكون منصوص عليه ضمن الحالات في المادة 247 من ق.ت.ج.....ص103.

د : أن يصدر حكم قضائي يقضي بعدم النفاذ الوجوبي .....ص103.

2 : التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي .....ص104.

أ: التصرفات الناقلة للملكية العقارية أو المنقولة بغير عوض.....ص104.

ب: عقود المعاوضة التى يتجاوز فيها إلتزام شركة التضامن إلتزام الطرف الاخر...ص104

ج: وفاء شركة التضامن بالديون غير الحالة .....ص105.

د: الوفاء الغير عادي للديون الحالة .....ص106.

ثانيا :عدم النفاذ الجوازي.....ص106.

1: شروط عدم النفاذ الجوازي .....ص106.

أ: أن يكون التصرف الدي أبرمته شركة التضامن في فترة الريبة.....ص107.

ب: أن يكون التصرف صادر من المفلس ويتعلق بأمواله.....ص108.

ج: يجب أن لا يكون التصرف من التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الوجوبي...ص108.

د: يجب أن يكون المتصرف مع شركة التضامن عالم بحالة توقفها عن الدفع ....ص108.

2: حالات عدم النفاذ الجوازي .....ص109.

أ : الوفاء بديون الحالة بعد تاريخ التوقف عن الدفع .....ص109.

ب: التصرفات بعوض التى تبرمها شركة التضامن المفلسة بعد تاريخ التوقف

عن الدفع .....ص110.

ج: التصرفات بغير عوض التى تبرمها شركة التضامن المفلسة بعد تاريخ التوقف

عن الدفع.....ص110.

3:التصرفات الغير خاضعة لقاعدة عدم النفاذ الجوازي .....ص111.

ثالثا : منع الشركة من إدارة أموالها والتصرف فيها .....ص112.

1:.نطاق تطبيق قاعدة منع الشركة من إدارة أموالها .....ص112.

أ: التصرفات القانونية .....ص113.

ب: المنع من التقاضي .....ص113.

2:الاستثناءات الواردة على قاعدة منع الشركة من إدارة أموالها .....ص114.

أ: إتخاذ الممثل القانوني لشركة التضامن كل التدابير التحفظية من أجل صيانة

حقوقها.....ص 114.

ب: الاجازة للممثل القانوني لشركة التضامن التدخل في الدعاوى التى يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي .....ص114.

الفرع الثاني : أثار الحكم بشهر الافلاس بالنسبة للشركاء .....ص115.

أولا : غل يدالشريك عن إدارة أموله و التصرف فيها .....ص115.

1:نطاق تطبيق قاعدة غل يد الشريك عن إدارة أموله و التصرف فيها.....ص116.

2:الاستثناءات الواردة على غل يدالشريك عن إدارة أموله و التصرف فيها .....ص116.

أ :الاموال التى لايتم الحجز عليها .....ص116.

ب: حق الشريك بالقيام بالاعمال التحفظية و التدخل في دعاوى التفليسة .....ص117.

ج: النشاط الشخصي لشريك المفلس .....ص117.

ثانيا : تقرير إعانة لشريك المفلس وعائلته.....ص118.

ثالثا : سقوط الحقوق السياسية والمدنية لشريك المفلس .....ص118.

المطلب الثاني : أثار حكم شهر إفلاس شركة التضامن بالنسبة لدائني الشركة وتصفية أموالها .....ص119.

الفرع الأول: أثار حكم شهر إفلاس شركة التضامن بالنسبة لدائنين.....ص120.

أولا :وقف الدعاوى و الإجراءات الفردية.....ص120.

1: نطاق تطبيق قاعدة وقف الدعاوى و الإجراءات الفردية.....ص121.

2: الإستتناءات الواردة على وقف الدعاوى و الإجراءات الفردية.....ص121.

ثانيا:سقوط آجال الديون .....ص122.

1: أهمية قاعدة سقوط آجال الديون.....ص123.

2: مجال تطبيق سقوط آجال الديون.....ص123.

3: الإستثناءات الواردة على قاعدة سقوط آجال الديون.....ص124.

ثالثا: رهن أموال الشركة.....ص124.

الفرع الثاني :تصفية أموال شركة التضامن المفلسة.....ص125.

أولا: إجراءات تصفية أموال شركة التضامن المفلسة.....ص125.

1: تحصيل الديون.....ص125.

2: بيع أموال الشركة .....ص126.

أ:بيع المنقولات .....ص126.

ب:بيع العقارات..... .....ص127.

ثانيا:توزيع حصيلة التفليسة.....ص 129.

1:الأعمال التي يقوم بها الوكيل المتصرف القضائي يقبل توزيع أموال شركة

التضامن .....ص129.

2: خصومات التوزيع .....ص130.

3: طريقة توزيع المبالغ المتحصل عليها من بيع أموال شركة التضامن المفلسة ..ص131.

أ:الدائنون أصحاب الإمتياز العام .....ص132.

ب:الدائنون المرتهنون على العقار و أصحاب الإمتياز الخاص الواقع عليه .....ص132.

ج:الدائنون المرتهنون على منقول و أصحاب الإمتياز الخاص الواقع عليه.....ص133.

د:دائني جماعة الدائنين .....ص133.

و:جماعة الدائنين العاديين .....ص133.

خاتمة.....ص135.

قائمة الملاحق.....ص138.

قائمة المراجع .....ص138.

الفهرس.....ص144.

ملخص المذكرة

المعاملات التجارية تقوم على عنصرين أساسين و هما الدافع لإستمرار النشاط التجاري بعد قيامه متمتلان في الثقة والإئتمان بين المتعاملين، سواء كانوا أشخاص طبيعية أومعنوية.

شركة التضامن من شركات الأشخاص القائمة على الإعتبار الشخصي و مسؤولية الشريك فيها تضامنية و غير محدودة عن ديونها،فرأس مالها ليس الضامن الوحيد للديون .

يؤدي خرقها لقواعد القانون التجاري بتطبيق نظام الإفلاس عليها، من أجل التنفيد الجماعي على أموالها وتصفيتها تصفية جماعية ، فبرغم من خطورته و نتائجه و إجراءاته ، إلا أنه يتسم بالغموض نظرا لأحكامه المخصصة للتاجر فقط، ليتم إسقاطها على الشركات التجارية بغض النظر عن بعض الفروقات.

الكلمات المفتاحية :1/ التاجر 2/ التوقف عن الدفع

3/ التوقف عن الدفع 4/ حكم الإفلاس

5/ شركة التضامن 6/ الدائنين