وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الحقوق

المسؤولية الجزائية لمصفي الشركة التجارية

مذكرة لنيل شهادة ماجيستار في القانون الخاص

تخصص : قانون الأعمال

لجنة المناقشة :

1 - الأستاذة أ : زناقي دليلة رئيسا.

2- الأستاذ أ: محمد مروان مشرف ومقرر.

3- الأستاذ محاضر أ: يقاش فراس عضو مناقش.

4- الأستاذ محاضر أ: زعنون فتيحة عضو مناقش.

من إعدادوتقديم الطالبة : **تحت إشراف الأستاذ :**

كالم أمينة **محمد مروان**

السنة الجامعية: 2015/2014

إني رأيت أنه لايكتب إنسان في يومه إلا قال في غده، لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر .

لهذا فادعوا ربي ان يزدني علما

تشكر

إهداء

أولا نحمد الله سبحانه وتعالى حمدا كثيرا على توفيقه لنا في إتمام هذا العمل ونسأله إن يبارك فيه ويتقبله خالصا لوجهه وإن يجعله في ميزان الحسنات إن شاء الله .

إلى أغلى ما نعتز به في الوجود إلى أجمل هدية وهبها إلينا الرحمن .....

الوالدين الحبيبين نبع العطف والحب والحنان ودعوات الخير حفظهما الله وأمد في عمريهما وغفرلهما .

وإلى أستاذي الكرام وخاصة الاستاد مروان محمد الذي اشرف على المذكرة

وإلى جميع زميلاتنا ،و زملائنا في القضاة وحفظهم الله .

إلى كل من علمنا حرفا، إلى كل من شجعني ولو بكلمة ولو بابتسامة تفتح القلب وتجدد الأمل .

إلى كل هؤلاء أقول شكراً و نهدي هذا الجهد المتواضع .

من أمينة

المقدمة :

إن تطور الحياة التجارية والإقتصادية أدتإلى ظهور كيانات معنوية وإفتراضية تسمى بالشركات التجارية تنشأ بالشهر ، وتنقضي بالحل أو مايسمى التصفية .

والتصفية في شكلها المعاصر لم تظهر إلا في القرن التاسع عشر، فلم ينظمها القانون الروماني،

إذ كان الشركاء عند إنحلال الشركة يتركون أنصبتهم في شيوع، ويعتبرونها كملكية مشتركة بينهم حتى تصفية حساباتهم فيما بينهم، ومع الغير،

وكان الشريك الذي يتولى إدارة الشركة هو الذي يقوم بمهام المصفي كما لو كانت الأمور تخصه وحده وكان يقوم بدفع ديون الغير، من دائني الشركة وغالبا ما كان يتقدم أحد الشركاء أو بعضهم ككفيل له يضمن للغير ماتبقى له من دين قبل المصفي، وبعد تمام عمليات التصفية يصبح من حق كل شريك أن يطلب تسليمه ما يخصه من موجودات الشركة المتبقية وتستدعي دراستة الرجوع لهاذين القانونين معا.

وفي العصر الحديث يتولى عمليات التصفية شخص يسمى المصفي ،تعهد إليه حقوق الدائنين وممتلكات الشركاء في إطار تنظيم قانوني سطره القانون التجاري الجزائري ،وإذا خالفها *تقوم في حقه جرائم* التصفية .

إن موضوع مذكرتنا فرع قانوني يحكم عالم يسمى عالم الأعمال دون أن يستطيع الباحث التعرف على حدوده بدقة ،يجمع بين القانون التجاري بصفة خاصة والقانون الجنائي الخاص بصفة عامة.

والمشرع الجزائري لم ينص على الجرائم المتعلقة بالتصفية بقانون العقوبات وإنما نص عليها بالقانون التجاري[1] بالباب الثاني : الأحكام الجزائية بالفصل الثالث :المخالفات المشتركة بين مختلف الشركات التجارية بالقسم الثاني: المخالفات المتعلقة بالتصفية وذلك من المادة 838 إلى المادة 840 من المرسوم 93_08 المؤرخ في: 25-4-1993، وذلك إقتداء بالمشرع الفرنسي[2].

ولقد وقع إختياري للموضوع نظرا لأهمية الشركة، خاصة بدخول بلدنا الإقتصاد السوق ومحاولتها الإنظمام إلى منظمة التجارة العالمية، فمنحت الشركات تسهيلات وإعفاءات جمركية وشجعتها في ميدان الإستثمار الداخلي وحتى الخارجي، فالجزائر تعيش إصلاحات إقتصادية منذ بداية الثمانينات، وهذا يحتاج لوجود

---

[1]- ***من الناحية القانونية يبرر تطبيق القانون التجاري الإصلاحات التي أدخلت منذ 1988و بذات المرسوم التشريعي المؤرخ في 25 أبريل المعدل للقانون التجاري والأمر المتعلق بتسيير رؤوس أموال الدولة رقم 95_25 مؤرخ في سبتمر 1995و خاصة المادة 26 التي نصت على تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بالمسؤولية المدنية و الجزائية لمسيري شركات رؤوس الأموال على مسيري المشروعات الإقتصادية العامة وكذلك لما تستلزمه إستقلالية هذه المشروعات وروح المبادرة ويعتبر التشريع المتعلق بالمنافسة أحد تطبيقات هو هكذا يشكل إخضاع المشروعات العامة لنظام تجريمي وعقابي متميز فضلا عن عدم مساواتها مع المشروعات الخاصة ومن ثم صعوبة فرض المنافسة معها، عقبة أمام روح المبادرة التي هي جوهر الفكر الإقتصادي، ويعد تطبيق القانون التجاري في أحكامه الجزائية ملائما حتى 1- من زاوية قساوة هذه الأحكام المعتبرة كافية في هذا المجال قانون العقوبات الخاص لدكتور عبد المجيد زعلاني مطبعة الكاهنة الجزائر 2000 الصفحة 165 و166.***

[2]– المرجع السابق الذكر لد عبد المجيد زعلاني الصفحة 167_ 168.

شركات قوية إقتصاديا وإيجاد أطر صلبة لتتمكن الشركات من تحقيق أهدفها وليستمر وجودها القانوني لتنمية إقتصادنا.

وأصبح لايمكن تجاهل الأهمية الإقتصادية مع ميلاد الشركات المتعددة الجنسيات وإنتشار البنوك وشركات التأمين والتطور الصناعي والتجاري وذلك دون تجاهل المخاطر التي تشكلها هذه الكيانات المعنوية، فلم يعد كافيا تحميلها المسؤولية المدنية فقط .

ومن بين الصعوبات التي واجهتنا في تناولنا الموضوع، هو عدم تناول هذا الموضوع من قبل الباحثين ودارسي القانون سواء في بحوث أو مذكرات أو مقالات، وبالرغم من أن هذه الجرائم تمس المشروعات الإقتصادية الهامةإلا أنه من الناذر أن نعثر على أمثلة عملية للعقاب عليها فيما يخص هذه المشروعات وإن الجرائم الإقتصادية كإختلاس الأموال العامة، إستعمال أموال الشركة لأغراض خاصة أو في مصلحة الغير المنصوص والمعاقب عليها بمقتضى قانون العقوبات وأساسا في المادة 119 و 422 هي من الجرائم الذي يصعب فصلها عن جريمة إساءة إستعمال أموال الشركة المنصوص عليها في القانون التجاري ولاتقلل من أهمية الجريمة في منظورها الكلاسيكي التي لاتحمي إلا المصلحة الخاصة لشركة،على خلاف التجريم في قانون العقوبات الموجه لحماية المصلحة العليا لشركة، وإن مفهوم جريمة إساءة إستعمال أموال الشركة مثلا قد تغير مفهومها مع الزمن بحيث أصبحت المصلحة العامة أكثر من المصلحة الضيقة لشركةفالتجريم هنا وإن كان يهدف لحماية المصالح الداخلية لشركة كحماية الثروة من خطر تبديد الأمول، إلا أنه أخذ أبعادا أخرى لما ألحقه بمساس بقواعد السوق.

إن حماية أموال الشركة وإئتمانها من التعسف أو التبديد وحماية حقوق الشركاء أي المستثمرين وتشجيعهم على تنمية الإقتصاد وإستثمار أموالهم ببلادنا وإعطاهم ضمانات قانونية كافية ولحماية وإعلام الغير من المستثمرين المتعاملين مع هذه الشركات والدائنين أشخاصا كانوا أوبنوكا.

ولدراسة الموضوع بطريقة أكاديمية يتعين علنيا طرح الإشكالية التالية: ماهو الإطار القانوني لتطبيق المسؤولية الجزائية للمصفي ؟ وماهي جرائم التصفية ؟وما آثارها على حقوق الغير والشركاء و الشركة ؟وكيف تتم متابعتها وماهو الجزاء المقرر قانونا لها ؟

خطة البحث

مقدمـة.

الفصل الأول : الجرائم المتعلقة بالتصفية من حيث الشركات التجارية والأشخاص .

المبحث الأول : مجال جرائم المتعلقة بالتصفية من حيث نوع الشركات التجارية .

المطلب الأول : الشركات الخاضعة لأحكام تصفية الشركة التجارية .

المطلب الثاني : الشركات المستثناة من التصفية التجارية.

المبحث الثاني : مجال الجرائم المتعلقة بالتصفية من حيث صفة الجاني.

المطلب الاول : طريقة تعين وعزل المصفي.

المطلب الثاني : أعمال المصفي وإجراءات التصفية.

الفصل الثاني : السلوكات الإجرامية المقيمة للمسؤولية الجزائية للمصفي.

المبحث الأول : السلوكات الإجرامية التي تشكل إخلالا بواجباتالمصفي .

المطلب الأول : السلوكات الإجرامية الماسة بحقوق الشركاء.

المطلب الثاني : السلوكات الإجرامية الماسة بحقوق الغير.

المبحث الثاني : السلوكات الإجرامية للمصفي الماسة بالذمة الماليةلشركة.

المطلب الأول : فعل تبديد أموال الشركة .

المطلب الثاني : فعل التعسف في إستعمال أموال الشركةوإئتمان الشركة.

المطلب الثالث : إجراءات المتابعة والجزاء .

الخاتمـة .

يتحدد مجال تطبيق قانون الأعمال فيما يخص الجرائم المتعلقةبتصفية الشركات التجارية ,بمجموعة من قواعد القانونية نص عليها المشرع الجزائري في القانون التجاري، والتي تعد حجر الأساس ،لتصفية الشركة مما يستدعي تحليل الموضوع، ودراسة هذه الأسس القانونية .

الأسس العامة لتصفية الشركة التجارية :

صنف المشرع الجزائري في القانون التجاريالشركات التجارية إلى عدة أنواع مقتديا بالمشرع الفرنسي وذلك بحسب الإعتبار القائمة عليه، إلا أن ذلك لم يمنع من إشتراكها في أغلبية الجرائم المنصوص عليها في قانون الشركات .

غير أن هناك جرائم أخرى متعلقة ببعض الأنواع منالشركات دون غيرها، لكن في الغالب تبقى أهداف التشريع المتوخاة هي نفسها، لكن الشكل والطبيعة الخاصة للشركة تفرض خضوعها لقواعد خاصة بها [1]

أولا _مفهوم إنقضاء الشركة التجارية:

إن إنقضاء الشركة معناه إنحلال الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء، أي بمعنى آخر زوال الشخصية المعنوية للشركة، ولقد نصالمشرع الجزائري على أسباب إنقضاء الشركات في مجموعة من المواد وردت في التقنينالمدني بإعتباره الشريعة العامة .

وهي تنقسم إلى أسباب عامة تنقضي بها الشركات العامة مهما كان نوعها، وأسباب خاصة للشركة ,تقوم على الإعتبار الشخصي في شركات الأشخاص أوعلى إعتبارات أخرى خاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركة المساهمة [2].

وأهم أثر لتصفية,قاعدة شهر الإنقضاء ، فمتى إنقضت الشركة تعين شهر إنقضاءها حتى يعلم به الغير، فإن تخلف الشهر يرتب جزاء وهو البطلان ، بمعنى أن الإنقضاء الشركة لا يسري في حق الغير إن لم يتم شهره بالطرقالقانونية، فيظل الشريك مسؤولا عن الأعمال التي تجري بإسم الشركة ولو بعد إنقضاءها[3].

[1] شرح القانون التجاري الدكتور فوزي محمد سامي المجلد الرابع مكتبة دار الثقافة لنشر والتوزيع طبعة 1998 بيروت رأس النبع طبعة2003صفحة.

[2] فوزي محمد سامي الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة دار الثقافة للنشر والتوزيع طبعة 2006 صفحة 51.

3 الأصل أن الشهر واجب في كل الحالات، لكن الإستثناء يكون في حالة الإنقضاء الذي يكون واردا في بنود عقد الشركة ذاته، كما هو في حالة الشركة المؤقتة بأجل معين، فهنا لم ير المشرع ضرورة لحلها، لأن الميعاد منصوص عليه في عقد الشركة الذي سبق شهره .

إن صدور قرار بإنحلال الشركة يؤدي بصفة ألية إلى ترتيب أثر قانوني هام وهو تطبيق عملية التصفية.

ثانيا –مفهوم تصفية الشركة :

لقد تناول المشرع عملية التصفية بتنظيمها، لكنه لم يعرفها وترك أمر تعريفها للفقه.[4]

وتعرف التصفية بأنها: " **مجموعة الأعمال التي تهدف إلى إنهاء الأعمال الجارية للشركة و تسوية كافة حقوقها وديونها بقصد تحديد الصافي من أموالها لقسمته بين الشركاء**".

ويقصد بالتصفية أيضا إنهاء جميع العمليات الجارية للشركة وتسوية المرتكز القانونية بإستيفاء حقوقها ودفع ديونها تمهيدا لوضع الأموال الصافية بين يدي الشركاء.

وفي إعتقادنا أن التعريف الكامل للتصفية الذي جاء في تعبير محكمة النقض هي" كافة العمليات اللازمة لتحديد صافي أموالها الذي يوزع على الشركاء بطريق القسمة بعد إستيفاء الحقوق وسداد الديون وبيع مال الشركة منقولا أو عقارا".

ويستدعينا القول أن التصفية واجبة بقوة القانون في جميع أنواع الشركات التي إستكملت مقومات وجودها قانونا وإكتسبت الشخصية الإعتبارية ثم إنقضت أوطلب حلها بحكم القانون.

وتبين لنا من إستقراء نصوص هذه المواد أن أسباب الإنقضاء الشركة وتصفيتها تكون إما إجبارية أو إختيارية عن طريق الشركاء أوعن طريق القضاء لوجود سبب قانوني .[5]

ويتعين الشهر حتى في حالة إستمرار الشركة بناء على إتفاق الشركاء في حالة توفر أحد حالات الإنقضاء .والإنقضاء لايسري بأثر رجعي، فلا ينفذ في حق الغير إلا من تاريخ الشهر، والتصرفات التي تجريها الشركة في فترة مابين اللحظة التي يتحقق فيها سبب المؤدي إلى الإنقضاء وتلك التي تستمر فيها إجراءات الشهر تعتبر في نظر الغير صادرة من شركة لم تنقض بعد، بل تعد ملزمة بها الشركاء طالما أجريت بإسم الشركة ولحسابها، بل ذهبت محكمة إستئناف القاهرة إلى أبعد من ذلك، فإعتبرت حل الشركة نتيجة هلاك مالها بمثابة حلول أجلها لا محل لإشهاره .

1_ تعتبر التصفية من المواضيع الأكثر تعقيدا ونظرا لكثرة عمليات التي تستلزمها بالإضافة الى طبيعة الإشكاليات العملية، والتصفية لاترد إلا على شركة إستكملت مقومات وجودها قانونا وإكتسبت الشخصية الإعتبارية ثم إنقضت أو طلب حلها.

ومن أهم خصائص التصفية، **الشخصية المعنوية** وهي الوسيلة قانونية تهدف إلى إعطاء الشركة صلاحية إكتساب الحقوق والإلتزام بالواجبات، وبقاء الشخصية المعنوية في فترة التصفية، لأن إنهاء الشركة بمجرد حلها يضر بالشركة أو بأصحاب المصالح فيها إذا وضع حد لشخصيتها بطريقة مفاجأة وقد إستقرت التشريعات الحديثة على الإحتفاظ بالشخصية المعنوية لتتمكن من ممارسة أعمالها نتيجة لتوفرها على الذمة المالية المستقلة عن ذمم الشركاء فيها وعلى أن تبقى بالقدر اللازم لإنهاء عملياتها، فإذا إحتفظت الشركة المنحلة بخصائصها من تسميتها ومقرها وذمتها وعلى هذا الأساس يحافظ دائنوا الشركة على المال المشترك كضمان خاص يمكنهم من تجنب مزاحمة الدائنين الشخصين لشركاء لهم، وتستمر الشركة طالما إن هناك علاقات قانونية تربطها بالغير، حتى ولوكانت حالة مديونية حماية لمصالح الشركاء والغير،

وخلال مرحلة التصفية ,قد ترتكب جرائم نص عليها القانون التجاري وسماها بالمخالفات المتعلقة بالتصفية وإن تحديد جرائم التصفية لا يكون إلا بتحديد نطاق ومجال تطبيق القانون من حيث الشركات ومن حيث الأشخاص، وهذا ما سنحاول توضيحه بمذكرتنا.

قبل تطرق لمعرفة مجال تطبيق جرائم التصفية لابد من معرفة أساس المسؤولية الجزائية للمصفي بداية بدراسة القانون التجاري الموضوعي وتسليط الضوء في دراستنا على أسباب حل أو تصفية الشركة التجارية نظرا الأهميتها ,والتي تنقسم إلى ثلاث أسباب .[6]

أولا:أسباب الإنقضاء العامة:

هي أسباب تنقضي بها الشركات عامة وأدرجهاالمشرع الجزائري في القانون المدني.

A l'origine des causes de dissolution de plein droit ، se produit un événement qui entraîne automatiquement la dissolution de la société. Le juge n'a alors aucun pouvoir d'appréciation.

ومفاد هذه الفقرة بأن الأسباب العامة لإنقضاءالشركة ،ترتب إنحلال الشركة بصفة ألية وبتالي لا تحتاج لسلطة القاضي لتقرير ذلك، وهي تتمثل في الأسباب الآتية :

أ_إنقضاء الأجل الشركة والنشاط الذي تقوم به :

1- إنتهاء الأجل المحدد للشركة:

تنتهي الشركة بإنقضاء الميعاد الذي عين وحدد لها في العقد التأسيسي،فالأصل أنه الشركة تنتهي بإنتهاء الميعاد المحدد لها فيالعقد التأسيسي لها بقوة القانون إذ يكفي أن يحدد صراحة في عقد الشركة المدة التيتمارس نشاطها خلالها، فإذا إنتهت هذه المدة إنقضت الشركة حتى وإن لم تكن قد حققتالغرض الذي أنشئت لأجله، ومدة الشركة أن لا تتجاوز " 99" تسعة وتسعون سنة، أما شركات الأشخاص فمدتها

2_وعبر أحد الفقهاء أن إبقاء الشخصية المعنوية يتفق وإحترام الحقوق المكتسبة لدائني الشركة الذين تعاملوا مع شخص معنوي الذي يتمتع بذمته المالية المستقلة عن ذمم الشركاء، وتظل الشركة محتفظة بهذه الذمة ضمانا لدائنيها وحدهم دون دائني الشركاء، وبإسمها المقترن بعبارة قيد التصفية،وبموطنها وجنسيتها وحقها في التقاضي، ويجوز شهر إفلاسها إن توقفت عن دفع ديونها خلال هذه الفترة .

والواقع في بلد السودان، رغم أنه يمكن نظرياً أن يتم إشهار الإفلاس أو التصفية بناء على طلب الدائن حماية لمصالحه لدى المدين فإن جميع حالات الإفلاس وطلبات التصفية في الآونة الأخيرة تمت بناء على مقاومة طلبات التصفية أو إشهار الإفلاس وأفلحوا في عدد من الحالات في وأد إجراءات إشهار الإفلاس أو التصفية. ويبدوا جلياً من أن ذلك الوضع في السودان جد غريب، فالشركة في فترة التصفية شخص محكوم عليه بالإعدام، تتضاءل أهليته إلى القدر اللازم لتصفية ما له وما عليه دون زيادة، وليس له أن يفلت من العدم المحتوم ليعود إلى الحياة .

[6]لدكتور محمد فريد العريني الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال صفحة21.

تتراوح بين خمسة سنوات وخمسة وعشرين سنة ولا تفوق ثلاثينسنة وذلك تطبيقا للمبدأ العام الذي ينص أن الشخص لا يلزم مدة حياته[7].

2- فشركاتالأشخاص تعتمد على الشخص الشريك وتلزمه فيها مدة حياته، ويجوز للشركاء في نهاية مدة الشركة أن يتفقوا على إستمرارها بإجماع ما لم ينص القانون على أغلبية معينة، فتستمر فترة أخرى غير أنها تصبح في هذه الحالة شركة جديدةلأن الشركة الأصلية إنتهت بقوة القانون بإنتهاء مدتها، في حين أن إستمرار الشركاءفي القيام بالعمل الذي تكونت من أجله الشركة وما يترتب عن ذلك من إمتداد عقدهابمثابة تعديل العقد وإطالة حياة الشركة، ولذلك يتعين على الشركاء إتخاذ الإجراءاتالشكلية اللازمة لشهر هذا التعديل حتى يمكن الإحتجاج بوجودها أمامالغير.

غير أنهقد يعترض على هذا الإمتداد دائني أحد الشركاء ومتى تم ذلك تعين تصفية الشركة وإستخراج حصة الشريك المدين حتى يتمكنوا من التنفيذ عليها ولا يؤثر ذلك في إستمرار الشركة مع باقي الشركاء، عن طريق تقديمة لحصة أخرى.

3- إنتهاء الغرض الذي تكونت لأجله الشركة:

تنشأ الشركة لإنجاز غرض معين منصوص عليه في العقد التأسيسي مما يقتضيحلها بمجرد الإنتهاء منه إذ (تكون قد حققت أهدافها التي تأسست منأجلها)، [8] فلا يوجد بعد ذلك سببا لبقائهاسواء كان ذلك قبل إنتهاء مدة الأجل المحدد لها أو بعد، فإذا إستمر الشركاء بعد إنتهاء غرضها المنصوص في العقد التأسيسي وذلك بممارسة أعمال من نفس الأعمال التيقامت من أجلها الشركة إمتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها، غير أنه يحق لدائني الشركة الإعتراض على هذا الإستمرار، ويرتب ذلك وقف أثره ،في حقه طبقا لأحكام المادة 437 من قانون المدني .

---

[7] وتنتهي الشركة بإنجاز العمل الذي تأسست من أجل إنجازه وإذا إستمر الشركاء في أعمالهم، يعد تمديدا ضمنيا لبقاء الشركة وتنتهي الشركة بإنجاز العمل الذي تأسست من أجل إنجازه و إذا إستمر الشركاء في أعمالهم، يعد تمديدا ضمنيا لبقاء الشركة .
الدكتور فريد العريني المرجع السابق صفحة 52.
تنص المادة 766 من الأمر 96_27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المتضمن قانون التجاري تخضع التصفية للأحكام التي يشتمل عليها القانون الأساسي .

[8] الدكتور فريد العريني المرجع السابق صفحة 63 ود مصطفى كمال طه المصدر السابق ص 225.

3- إتفاق الشركاء على إنقضاء الشركة:

تنص المادة 440 من القانون الأساسيعلى أنه " :تنقضي الشركة بإجماع الشركاءعلى حلها"، كما تنقضي الشركة بإنتهاءالآجال والغرض المحددين لها في القانون الأساسي للشركة كما تنقضي قبل ذلك وهذا بإرادةالشركاء إذ يستطيعون الإتفاق جميعا على إنقضاء شركتهم ،بالرغم من النص في العقد على إنتهائها في نهاية مدة معينة ويشترط في إتخاذ قرار حل الشركة فيما يخص شركةالمساهمة أن يتخذ القرار من طرف الجمعية العامة غير العادية[9].

4- عدم توافر ركن تعدد الشركاء:

لا يمكن تكوين شركة إلا بوجود شريكين علىالأقل، فإذا لم يتوفر هذا الشرط يعد سببا إنقضائها إذا زال ركن تعدد الشركاء، بإستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد طبقا للمادة 590 مكرر من قانون التجاري .[10]

أما المشرع الفرنسي فقد تعرض لهذا السبب وأجاز تصحيح وضع الشركة خلال سنة من تاريخ إجتماع الحصص والأسهم في يد واحدة.

5- هلاك مال الشركة:

تنقضي الشركة بقوة القانون طبقا لنص المادة 438 ف 1 من قانون المدني الأردني بهلاك مالها أو جزء كبير منه بحيث يكون الباقي من الموجودات غير كاف لإستثمار مفيد و لا فائدة من إستمرار الشركة في نشاطها، فالقانون لا يشترط هلاك كل مال الشركة بل جزء كبير منه، وترك سلطة تحديده لتقدير القاضي الموضوع دون رقابة محكمة النقض عليه تبعالظروف كل حالة، كما تنقضي الشركة إذا تعهد أحد الشركاء، بأن يقدم حصته فيرأس مال في شكل معين بالذات، ثم هلك ذلك الشيء قبل تقديمه ويشترط لوقوع الإنقضاء على حد قول بعض الفقهاء، أن يكون الشيء الذي تعهد الشريك بتقديمه لازما لحياة

[9] ويشترط لكي يرتب سبب الحل آثره أن تكون الشركة موسرة قادرة على الوفاء بإلتزاماتها، فلا يعتد بإرادة الشركاء إذا كانت الشركة في حالة التوقف عن الدفع منعا من التحايل على قواعد الإفلاس .

[10] إن تعدد الشركاء من الشروط الخاصة بعقد الشركة، وعلى الرغم من عدم وجود نص ينص على إنحلال الشركة لبقاء شريك واحد فالقانون الأردني المقارن وضع حدا لعدد الشركاءوهذا العدد لايقل عن إثنين.

د محمد فريد العريني المرجع السابق الصفحة 54 ود مصطفى كمال طه المصدر السابق ص 222 .

الشركة بحيث لا يتصور إستمرارها بدونه ومن بين الأسباب المؤدية لهلاك رأس مال الشركة،نذكر :الكوارث الطبيعية أو إقتصادية كالكساد أو تولي الخسائر الذي يؤدي إلتراكم ح 18/نتائج رهن التخصيص، الأمر الذييؤدي في نقص رأس المال تدريجيا[11].

6- إفلاس الشركة أو خسارة ¾ رأس مالالشركة:

6-1 الإفلاس:

يعتبر إفلاس الشركةسببا من أسباب إنقضائها لأنه دليل على عدم قدرتها على مواجهة إلتزاماتها التجاريةويعرّف بالعجز المالي ولقد نظم المشرع الجزائري نظام الإفلاس من خلال الأمر الصادربتاريخ 1975رقم 09-26 حيث أفرد له الكتابالثالث من المادة 388 من القانون التجاري، فمادة الإفلاس وجرائم الإفلاس والتسوية القضائية والصلح الواقي من الإفلاس جرائمالإفلاس هو عمل قضائي في صميمه من ألفه إلى يائه.[12]

[11] ونصت المادة 594 من القانون التجاري بالنسبة لشركات المساهمة بأنه إذا كان الأصل الصافي لشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة الى ¼ من رأس المال الشركة وثائق الحسابات، فإن مجلس الإدارة يكون ملزما في خلال أربعة الأشهر التالية للمصادقة على الحسابات التى كشفت عن هذه الخسارة، باستدعاء الجمعية العامة غير العادية.

وتنص المادة 438 ف2 من القانون المدني، بأنه إذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئا معينا بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه، أصبحت الشركة منحلة في حق جميع لشركاء ويرجع السبب في ذلك الى تنفيذ إلتزام هذا الشريك يصبح مستحيلا في هذه الحالة، الأمر الذي تفقد معه الشركة ركنا أساسيا من أركانها وهو تقديم الحصص.

[12] هذا السبب يشمل جميع أنواع الشركات ما عدا شركة المحاصة فلا يجوز شهر إفلاسها لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولكن يجوز شهر إفلاس الشريك أو الشركاء الذين يتعاملون مع الغير بإسمهم الخاص .

والافلاس في شركات الأشخاص يؤدي إلى إفلاس الشريك وتنتهي بإفلاس الشريك وهناك إتجاه من الفقه يقول إن الإفلاس ذاته لايرتب عليه الإنقضاء، لأن الإفلاس قد ينتهي بالصلح الواقي مع الدائنين فتعود الشركة إلى مزاولة نشاط بعد مصادقة المحكمة على الصلح .

والإختلاف أنه إذا رفضت المحكمة التصديق عليه وأعلنت المحكمة على الإفلاس، تتخلى الشركة المفلسة لوكلاء التفلسة عن إدارة جميع أموالها ولا تستطيع القيام بالتصرفات التعاقدية أو البيع أو الوفاء أو القبض.

دمحمد فريد العريني المرجع السابق 328 .

د مصطفى كمال طه المصدر السابق صفحة 34 .

2-6 خسارة ¾ رأس مالالشركة:

تنقضي في حالة عدم تسوية الوضع المالي لشركة إذا مستالخسارة ¾ من رأس مالها إذ يتعين في هذه الحالة على الشركاء أن يبادرون إلى تصحيحالوضع بزيادة رأس مال أو إصدار قرار بحل الشركة.

وطبقا لنص المادة 589 الفقرة 2 و 3من الأمر75/59 أنه في حالة إذا مأصيبت الشركة ذات المسؤولية المحدودة بخسارة ¾ رأس مالها يجب على المديرين إستشارة الشركاء للبث في موضوع حل الشركة ويشترط إشهار القرار الصادر عن الشركاء في جريدة معتمدة لتلقي الإعلانات معتمدة للإعلانات القانونية في الولاية التي يكون المركز الرئيس تابعا لها وقيده بسجل التجاري وفي حالة الإخلال بذلك جاز لكل صاحب مصلحة طلب حلها.

7- إدماج الشركة:

تنتهيالشركة قبل المدة المحددة قانونا وهذا رغبة من الشركة في الإدماج وهذا حتى لو كانتفي حالة التصفية إذ يمكنها الإدماج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدةطريقة الدمج.

7-1 تعريف الإدماج:

ويعرف على أنّه عملية قانونية تتوحد بمقتضاها شركتان أوأكثر، ويتم هذا التوحيد إمّا بإنصهار أحدهما في الآخر، وإمّا بمزجهم معا في شركةجديدة تحل محلها، والتوجه في الحالة الأولى يعرف الإدماج بطريقة الضم أو الإبتلاعوفي الحالة الثانية بإسم الإدماج بطريقة المزج.

7-2 أهمية الإدماج:

إنّ أهمية الإدماجمن الناحية الإقتصادية لا تنكر ، فهو الأداة المثلى لتركيز المشروعات وتكاملها، ممايبعث فيها القوة التي تمكنها من تدعيم قدراتها عن المنافسة وزيادة الإنتاج إلى أقصىحد وخفض التكلفة وتعظيم العائد منه[13].

[13] نصت المادة 744 من ق ت المذكور الأمر الصادر به سابقا "للشركة ولو في حالة تصفيتها، أن تدمج في شركة آخرى ولأن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم في إنشاء شركات جديدة بطريقة الإدماج والإنفصال كمالها أخيرا أن تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريق الإنفصال" .

غير أنّ القوة الناجمة عن الإدماج قد تكون ذات أثر سلبي ضارفي بعض الأحوال لأنّها تمكن الشركات المندمجة من خلق الإحتكار والقضاء علىالمنافسة، مما يؤدي إلى عواقب وخيمة على الصعيدين الإقتصادي والسياسي تضطر معهماالسلطة العامة إلى التدخل بالإجراءات الصارمة لإعادة السوق الإقتصادية إلى حالتهاالطبيعية.

التأميم :

لايوجد نص يعتبر التأميم سببا للإنقضاء الشركة غير أن هذا الأخير يعد سببا مسلما به لإنقضاء الشركة المؤممة وهذا رغم إختلاف الأراء في أثر التأميم على الشخصية القانونية.

ثانيا :أسباب الإنقضاء الخاصةو المبنية على الإعتبار الشخصي:

إنّ الأسبابالخاصة للإنقضاء محصورة على نوع معين من الشركات وتقتصر فقط على شركات الأشخاص لأنها تقوم على الإعتبار الشخصي والثقة المتبادلة وتفاهم الذي يسود بينهم، والسبب الذي يؤدي إلى هدر هذا الإعتبار يؤدي إلى إنقضاءها وقد يكون إراديا كإنسحاب الشريك أو غير إرادي كوفاة الشريك.

-1-وفاة أو إعسار أو إفلاس أحد الشركاء:

يترتب على إنفصال أحد الشركاء بسبب الوفاة أوالإعسار أو الحجر عليه إنقضاء الشركة إذ جاء فيالقانونالمدني "أنّالشركة تنتهي بإنسحاب أحد الشركاء"إذا كانتمدتها غير معينة على شرط أن يعلن الشريك سلفا عن إرادته في الإنسحاب قبل حصوله وأنلا يكون صادرا عن غش أو في وقت غير لائق.[14]

ومنه يتضح أنّه ليس من حق الشريك طلبالخروج من الشركة في أي وقت ،فحق الشريك في الخروج مقيد بعدة أمور منها:

يتم الدمج بإتفاق جميع الشركاء على دمج الشركة، فتنتهي شخصيتهاالمعنوية وتصبح جزءا من الشركة الثانية التي إندمجت فيهاوهذا مايسمى الإندماج بطريق الضم أو الإبتلاع fusion par annexion or absorbation والطريقة الثانية الإندماج عن طريق المزج parcombinasion وهذه الحالةتنحل كلتا شركتين وتؤسس شركة جديدة وبشخصية جديدة .

[14] د العليلي المرجع السابق ص 222ود مصطفى كمال طه المصدر السابق ص300

أ_أنتكون الشركة محددة المدة وأن يكون خروجه في وقت ملائم لباقي الشركاء أو الشركةذاتها كشخص معنوي مستقل، والواقع أنّ الشريك يلتزم بالبقاء في الشركة ذات المسؤوليةالمحدودة تبعا للعقد الأساسي وما تضمنه من مدة للشركة، فلا يجوز أن يخلق الإتفاقالذي أبرمه مع سائر الشركاء غير أنه في شركة الأشخاص يسمح المشرع لأي شريك أن يطلبمن القضاء إخراجه من الشركة لأسباب معقولة كالمرض وعدم قدرته على مزاولة نشاطهفي الشركة.

وهذا ما جاء في المادة433من القانون المدني, الخاص بوفاة أحد الشركاء في شركات الأشخاص يؤدي إنقضاء الشركة لأنّ بقاءها بعد حدوث هذاالعارض يكون مخالفا لما جاء في العقد التأسيسي، وعلى الرغم من ذلك يجوز الإتفاق بينالشركاء على إستمرار الشركة مع الشركاء وحدهم يجب تعويض الورثة بأن يكون لهم نصيبمن أموال الشركة ويقدر نقدا يوم وفاة الشريك[15].

أما عن الحجرأو إعسار أو إفلاس أحد الشركاء فهي من الأمور التي تؤدي إلى زوال الثقة في هذا الشريك الذي فقد أهليته، والحجر قد يكون قانونيا لعقوبة جنائية أو قضائية لمرضه بالعته أو السفه أو الجنون، أو لفقد ملاءمته وقدرته المالية بسبب لإعسار أو الإفلاس، وهذه الأسباب ليست من النظام العام وبتالي يجوز تطبيق نفس أحكام وفاة الشريك المشار إليها.[16]

[15] ويرى الأستاذ حسن الجبر،أنه من الأجدر في مثل هذه الحالة نص على تحول الشركة إلى شركة توصية بسيطة ليصبح القاصر شريكا موصيا، ولقد نصالقانون" : عدم إنحلال الشركة التجارية نتيجة الحجز على أحد الشركاء أو إفلاسه أو وفاتهإلاّ إذا نص العقد الأساسي على خلاف ذلك."
ولقد نصت المادة 563 مكرر من القانون التجاري والمتعلقة بشركة التوصية البسيطة بأنه إذا توفي أحد الشركاء المتضامنين وتضمن عقد تأسيسها شرطا يقضي باستمرار الشركة مع ورثة المتوفي فإذا كان هؤلاءقصر، فإنهم يصبحون شركاء موصين، أما إذا كان هؤلاء قصرا غير راشدين، فإنهم يصبحون شركاء موصين، أما إذا كان المتوفي هو الشريك المتضامن الوحيد وكان ورثته كلهم قصرا غير راشدين، ففي هذه الحالة يجب تعويضه بشريك متضامن جديد أو تحويلا لشركة في أجل سنة إبتداء من تاريخ الوفاة وإلا حلت بقوة القانون بإنتهاء الأجل.
وقد يتفقالشركاء الذين بقوا على قيد الحياة على الإستمرار في الشركة وفي هذه الحالة لايكون لورثة الشريك المتوفي إلا نصيب في أموال الشركة تقدر قيمته يوم الوفاة ويدفع لهم نقدا ولا يكون لهم فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر الحقوق الناتجة عن الأعمال السابقة على الوفاة وهذا ماقضت به الفقرة الثالثة من 439 من القانون المدني.
د فريد محمد العريني صفحة 130.

[16]المنصوص عليها بالمادة 439 من القانون المدني، ويتم تعين المصفي في هذه الحالة حسب مايلي :
Le tribunal qui prononce la liquidation judiciaire nomme le représentant des créanciers en qualité de liquidateur. Toutefois ، le tribunal peut ، par décision motivée ، à la demande de

-2- إنسحاب أحد الشركاء من الشركة الغير محددة المدة :

نصت المادة 440 من القانون المدني على إنتهاء الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير محدودةوذلك بمجرد الإعلان عن رغبته في الإنسحاب لأن لمبدأ يقضي بعدم قيد حرية الشخص وربطها إلتزام أبدي وهذا يتنافى مع الحرية الشخصية التي تعد من النظام العام، وهو حق شريك وحده دون غيره من الدائنين وبتالي لايجوز لهم إستعماله بطريق الدعوى غير المباشرة .

والحق الإنسحاب الشريك يجب عليه إستعماله وفق الشروط التالية :

أ_أن يعلن الشريك مسبقا عن إرادته في الإنسحاب، ومنحه المهلة الكافية لباقي شركاء لتدبر أمورهم ولم يحدد القانون شكلا للإنسحاب ولاميعادا له .

ب_يجب أن يكون الإنسحاب عن حسن نية، فلا يصح الإنسحاب الذي يشوبه غش، وللقاضي أن يتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال .

ج _يجب أن يكون الإنسحاب في وقت مناسب أولائق، إن تحديد الوقت المناسب مرتبط بالظروف والمسألة تقديرية بالنسبة لقاضي الموضوع، ويفترض حسن النية في الشريك المنسحب .

ثالثا: -أسباب الإنقضاء القضائية :

أ_الحل القضائي لتوفر مسوغ، فصل الشريك المخطىء:

---

l'administrateur ، d'un créancier ، du débiteur ou du procureur de la République ، désigner le liquidateur parmi les autres mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises.

Le tribunal peut soit d'office ، soit sur proposition du juge-commissaire ou à la demande du procureur de la République ، procéder au remplacement du liquidateur. Le débiteur ou un créancier peut demander au juge-commissaire de saisir à cette fin le tribunal.

Le liquidateur procède aux opérations de liquidation en même temps qu'il achève éventuellement la vérification des créances et qu'il établit l'ordre des créanciers. Il poursuit les actions introduites avant le jugement de liquidation soit par l'administrateur ، soit par le représentant des créanciers ، et peut introduire les actions qui relèvent de la compétence du représentant des créanciers.

Les licenciements auxquels procède le liquidateur en application de la décision prononçant la liquidation sont soumis aux dispositions des articles L. 321-8 et L. 321-9 du code du travail.

L'essenciel du droit des en treprise en difeculte p 90

نصت المادة442 من القانون المدني على أنه يجوز لكل شريك ،أن يطلب من السلطة القضائية فصل أي شريك يكون وجوده عائقا على الإستمرار في الشركة، كإخلاله بإلتزاماته أو عدم الوفاء بحصته، أو لسبب غير إرادي كمرضه الجسمي أوالعقلي المانع من إستمراره في الشركة فأجاز لكل شريك تقديم هذا الطلب، أولسبب من أسباب البطلان وذلك يحكمه وجوبا نص آمر أوقاعدة تنظم العقود فلا بطلان من دون نص، وتنقضي دعوى البطلان بزوال السبب حتى ولو كان يوم نظر المحكمة ويسري تقادم دعوى بطلان عقد تأسيس أو مداولة من تاريخ حصوله.[17]

ب_تصفية الشركة كنتيجة لعقوبة جزائية خطيرة:

نتصور ذلك في المسؤولية الجزائية لشخص المعنوي ,إن عقوبة حل الشركة بمثابة حكم الإعدام، وهي أكثر الجزاءات الجنائية خطورة وأثرا ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذه العقوبة على غرار المشرع الفرنسي ولكن هذا اللأخير جعل تطبيقها في حالات معينة على سبيل الحصر فقط في حين لم يحدد القانون الجزائري حالات الحكم بها ولاشروطها، لكنه أورد عقوبة الحل كعقوبة تكميلية في الجرائم ذات وصف جناية أو جنحة بنص المادة 18 مكرر وإستبعدها في مادة المخالفات.

ومن أمثلتها الجنايات والجنح الماسة بأمن الدولة المنصوص عليها من المواد 61 الى 96 من قانون العقوباتوجرائم التزوير المنصوص عليها في المواد197 الى 252 من قانون العقوبات والجرائم الواقعة ضد الأشخاص المنصوص عليها في المواد 288 مكرر الى 303مكرر 1 من قانون العقوبات وجرائم السرقات المنصوص عليها في المواد من 350 الى 371 من قانون العقوبات، جرائم النصب وإصدار الشيكات بدون

[17]وأجازت المادة 442 ف2 من القانون المدني أنه يجوز لكل شريك طلب من القضاء إخراجه من الشركة لأسباب جدية ومعقولة

La dissolution judiciaire est prononcée par le juge qui a un pouvoir d'appréciation Elle peut être prononcée dans les cas suivants :

ومفاد هذه الفقرة بأن توفر أحد الحالات لايرتب حل الشركة بل تخضع المسالة لسلطة التقديرية للقاضي، الذي لايخضع لرقابة محكمة النقض، ولا يقع الانقضاء إلا من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا.

par ،la dissolution anticipée pour justes motifs : un associé peut la demander en justice si un associé n'a pas exécuté ses obligations ou s'il y a mésentente entre associés qui va ،exemple le juge est très exigeant pour ،paralyser le fonctionnement de la société. Dans cette situation prononcer la dissolution : il doit yavoir une véritable paralysie du fonctionnement de la société et l'associé qui

رصيد المنصوص عليها في المواد 372 الى 375 من قانون العقوبات وجرائم خيانة الأمانة المنصوص عليها في المواد من 376الى 382 مكرر من قانون .

العقوبات وجرائم خيانة الأمانة وجرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية المنصوص عليها في المواد من 429 الى 435 من قانون العقوبات، فيما إستبعدت المادة 394 مكرر 4 من قانون العقوبات تطبيق عقوبة الحل كلية في جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، أما المادة 389 مكرر 7من قانون العقوبات فقد جعلت عقوبة جوازيةبالنسبة لجرائم تبيض الأموال، وبالنسبة لتطبيقاتها في القوانين الخاصة فلقد إستبعد المشرع الجزائري عقوبة الحل من جرائم الصرف طبقا لنص المادة5 من الأمر 96 _22 المؤرخ في 09يوليو 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج .[18]

كما إستبعد أيضا تطبيق عقوبتها بالنسبة لجرائم التهريب المنصوص عليها والمعاقب عليها في الأمر رقم 05_06 المؤرخ في في 23 اوت 2005 المتعلق بالتهريب بالمادة 19 منه.[19]

وأوجبته المادة 25 من القانون رقم 04_18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخذرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمار والإتجار غير المشروعين بالنسبة لجرائم المخدرات، فيما عدا جنحة حيازة أو إستهلاك ، أن يتم الحكم بحل المؤسسة أو غلقها مؤقتا لمدة لا تفوق خمس سنوات.[20]

وتثار مسألة إرتكاب الجريمة من شخص طبيعي له حق التعبير عن إرادة الشركة وذلك في الجرائم التي يترتب على إرتكابها قيام المسؤولية الجزائية للشركة كشخص معنوي، وفيما عدا الدولة والجمعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام طبقا لنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري حصرها المشرع الجزائري أن تكون الجريمة منسوبة للشركة التجارية قد إرتكبت من قبل أجهزتها وممثليها، ويعرف

[18] الدكتور محمد حزيط المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن دار هومه من صفحة 350 الى الصفحة 346 .

[19] وفي هذا الشأن صدر قرار غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا قد اصدرت بتاريخ 28_04_2011 ملف602849 قرارا قضت بموجبه بنقض القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 24_11_2008 الذي قضى بإدانة بنك سوسيتي جينرال ومدير إحدى الوكالات التابعة لها من أجل جنحة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وكان من بين أوجه النقض المحكمة العليا هو القصور في التسبيب لعدم إبراز في قرار الإدانة المطعون فيه بالنقض بأن الجريمة قد إرتكبت من طرف أحد أجهزة البنك الذي هو شركة تجارية ذات أسهم أو أحد ممثليه الشرعيين ودون التأكد من توفر هذه الشروط.

[20] ا لدكتور محمد حزيط المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن دار هومه من صفحة 350 إلى الصفحة 354 .

الجهاز أو العضو الشركة هو المدير أو المسير أو الرئيس المدير العام ومجلس الإدارة ومجلس المديرين ومجلس المراقبة والجمعية العمومية[21] .

3- خسارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة لـ 3/4 من رأس المال:

وفي حالة الخسارة رأس مال الشركةيجب على المديرين إستشارة الشركاء للنظر فيما إذا كان يتعين إصدار قرار بحل الشركةويلزم في جميع الحالات إشهار قرار الشركاء في صحيفة معتمدة لتلقي الإعلاناتالقانونية في الولاية التي يكون ذلك المركز تابعا لها وقيده بالسجل التجاري، وإن لميستشر المديرون الشركاء، ولم يتمكن الشركاء من المداولة على الوجه الصحيح جاز لكلمن يهمه الأمر أن يطلب حل الشركة أمام القضاء.

ولقد نصت المادة 594 من قانون التجاري المتعلقة بشركة المساهمة أن رأسمالها خمس ملايين على الأقل ولكن إذا إنخض رأسمالها عن الحد الأدنى، تتحول إلى نوع أخر من الشركات، وإذا أخل بهذا التصحيح أو التحويل جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب حل الشركة من القضاء بعد إنذار ممثليها بتسوية الوضعية.

dans un délai de 1 an soit céder une ،l'associé qui se retrouve seul doit،Dans les autres cas

soit procéder à une augmentation de capital en ،partie de ses titres à une ou plusieurs personnes sollicitant de nouveaux associés. Il peut également demander la dissolution.

La dissolution va pouvoir intervenir :

، soit par déclaration de l'associé unique au Greffe de Tribunal de commerce

soit par décision de justice à la demande de tout intéressé.

elle entraîne la transmission universelle du ،Si la dissolution de la société à main unique est prononcée patrimoine à l'associé unique personne morale. [22]

il n'y a pas liquidation de la société. ،Si l'associé unique est une personne morale

غير أنه تنقضي دعوى البطلان بزوال سبب الحل في اليوم الذي تبث فيه المحكمة في الموضوع إبتدائيا .

[21] الدكتور محمد حزيط المرجع السابق صفحة 203

[22]La mise en sommeil des societe : des societe èconomiquement morte mais juridiquement vivantes. La consolation de n'avoir pas d'impot.elle paira le poni de liquidation .
Maurise .cozian.alin viandier manuels lexis 18 edision/page201 j 205.

إن الشركات بعد إتخاذ قرار حلها لايتقرر إنقضاء الشركة بقوة وإنما هناك إجراءات يجب القيام بها لإثبات الإنقضاء الفعلي، ولضرورة التصفية تحتفظ الشركة بالشخصية المعنوية ويضاف لتسميتها شركة في حالة تصفية و كذلك بصلاحيات في حدود ماتقتضيه شركة ضرورة التصفية وتحتفظ بالذمة المالية وبحق الإيجار .

الفصل الأول

الجرائم المتعلقة بالتصفية

من حيث الشركات والأشخاص

بعد الإطلاع على موضوع المتعلق بالجرائم التصفية ودراسة مراجعها الفقهية وإستقراء وتحليل نصوصها القانونية، لم نرد إتباع الخطة الكلاسيكية والنظرية ،التي تقسم طريقة دراسة الموضوع حسب أركان الجريمة ،إلى جانب بحثنا عن الوجه العملي وتطبيقي ,بالتنقيب عنالأحكام والإجتهادات القضائية الفرنسية والقضاء المقارن، نظرا لعدم وجود نشرة دورية للأحكام في بلدنا، ولنذرة إن لم نقل إنعدام الأحكام الجزائية فيما يتعلق بجرائم التصفية .

ونظرا لوجود عدة أنواع من الجرائم المتعلقة بقانون الأعمال في تقسيمها وتبويبها من حيث فاعلها أومحلها، سواء من حيث الأشخاص المرتكبين الجرائمأومن حيث الشركات الواقعة ضحية لهذه الجريمة و أمثلتها متعددة :كالجرائم المتعلقة بمدرية الشركة أو الإدارة شركة المساهمة والمخالفات المتعلقة بجمعيات المساهمين في شركة المساهمة وجرائم مراقب الحسابات وجرائم مسيري الشركات وجرائم المتعلقة بجمعيات المساهمين في شركة المساهمة والمخالفات المتعلقة بمراقبة شركة المساهمة والمخالفات المتعلقة بالشركات التابعة والمساهمة والمخالفات المتعلقة بالتعديلات التي تطرأ على رأس المال..الخ

لذا رأينا أنه لا بد ، أن تناول في دراسة الفصل الخصائص المشتركة لهذه الجرائم ،عن طريق تحديد الشركات التي تكون محلا للجريمة وحصر صفة الفاعل مرتكب الجريمة، ونحدد بذلك مجال تطبيق أو الوعاء القانوني لهذه الجرائم بالفصل الأول .

ورأينا أن أفضل مصدر متوفر لدينا لدراسة وتحليل هذه الجرائم وحصرها هو المصدر الأول متوفربين أيدينا، وبالرجوع الى القانون التجاري الذي قد تناول هذه الجرائم كإستثناء عن الأصل العام وهو أن يرد الركن الشرعي للجريمة بقانون العقوبات .

فالمشرع الجزائري تناول التصفية في الفقرة الرابعة ،الأحكام مختلفة ، بالقسم الخامس، ليعود إلى موضوع الجرائم المتعلقة بالتصفية، بالقسم الثاني من الفصل الثاني تحت عنوان المخالفات المشتركة بين مختلف أنواع الشركات، إلا أنها لاتخص جميع أنواع الشركات وحتى الشخص الجاني، مرتكب الفعل الجزائي تشترط فيه صفة خاصة تميزه عن غيره.

سندرس بهذا الفصل الأحكام الخاصة أو المتعلقة بمجال تطبيق جرائم التصفية، وذلك لتحديد مفهوم هذه الجريمة التي تمس بشركة بتعريفها وتبين خصائصها وذلك من أجل تسهيل عملية الكشف عنها مستقبلا للباحث والممارس القانون .فترى مامجال تطبيق هذه الجرائم على شركات التجارية وما هي صفة الجاني ؟

المبحث الأول :مجال تطبيق جرائم التصفية من حيث الشركات

لقد أضحت الإتجاهات الحديثة في علمي العقاب والسياسة الجزائية تتجاوز الجزاء عند حد مسألة الفاعل المباشر للجريمة بل إتباع كل الأشخاص الذين ساهموا بدور فعال في وقوعها[23].

إن تغيير الإقتصادي في الجزائر من نظام السوق الموجه إلى خوصصة التجارة، وجهود بلدنا التي تسعى الى مواكبة الدول الأوربية الرائدة في تنظيم الإقتصاد بقوانين الأعمال وتحاول تحيين قوانينها المتعلقة بقانون الأعمال والقانون الجزائي الخاص المتعلق به وذلك بعد تقدم مفاوضاتها من أجل إنظمام الى منظمة التجارة العالمية وفتح أبوابها وذراعيها لتحتضن للإستثمار.

لكن ظهور صعوبات في التنظيم وتسير الشركات الإقتصادية الوطنية وخاصة في الواقع , رغم دعمها المالي لهذه المؤسسات لم يمنع من حل بعض المؤسسات وذلك برقابة حساباتها من قبل مراقب الحسابت مالية وذلك قصد تصفية الشركة المنحلة ماهو إلا نتيجة لتجاوزات والجرائم الإقتصادية التي عجز نظامها عن ردع أو زجر مرتكبيها.

وفي الدراسة المقارنة مع الدول المجاورة فلقد أعاب بعض دارسون على المشرع المغربي، أن قانون الشركات التجارية الجديد،صدر في نصين متفرقين حيث نضم المشرع بمقتضى القانون رقم 9517 الشركات المساهمة في حين أرجأ تنضيم باقي الشركات الأخرى: شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المحاصة بمقتضى نص آخر وهو قانون 96 _5 لذا إضطر المشرع في كثير من الأحيان إلى الإحالة على مواد القانون الأول وفي أحيان أخرى يعيد صياغة هذه المواد حرفيا.[24]

المطلب الأول: الشركات الخاضعة لأحكام التصفية

الأصل العام أن مجال وقوع الجرائم المتعلقة بالتصفية هو جميع الشركات التجارية مهما كان سبب حلها إختياريا أو قضائيا ،ولكن السؤال الذي نبدأ به بحثنا ،هل كل الشركات التجارية تخضع

[23] محمود داوود يعقوب المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي دراسته مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي منشورات الحلبي الحقوقية بيروت الطبعة الأولى 2008 ص 217.

[24] لذلك رأو أنه يجدر بالمشرع المغربي تنضيم الشركات التجارية قاطبة ضمن قانوني واحد تلافيا لأي إحالات أو تكرار، وتفاديا لكل تأويل غير صحيح أو تعارض في الأحكام .WWW.essahab.com.

لأحكام التصفية؟ ، وبمعنى أدق هل بمفهوم المخالفة هناك شركات لا تخضع لعملية التصفية وأحكامها ؟

ولقد نص المشرع الجزائري على هذه الجرائم بالفصل الثالث تحت عنوان المخالفات المشتركة بين مختلف الشركات التجارية وبعد دراسة والبحث العميق والدقيق في المراجع والنصوص القانونية فإنه تخضع لأحكام تصفية الشركات التجارية التالية :

1_**شركة التضامنSocietés en nom collecTif** المنصوص عليها بالمادة 551 مكرر ومايليها من القانون التجاري:تنقضي شركة التضامن بأسباب عامة وخاصة وذلك بإنقضاء الأجل المضروب لها في عقدها التأسيسي أوبإنتهاء العمل التي أنشئت لأجله أو بهلاك مالها أو جزء كبير منه بحيث لاتبقى هناك فائدة من إستمرارها أو بإجماع الشركاء على حلها أوبحلها بحكم من المحكمة بناء على طلب أحد الشركاء لوجود سبب مسوغ أو بسبب تفويض الإعتبار أو إنسحابه أو بإنهيار أحد أركانها الموضوعية الخاصة، كإجتماع الحصص كلها في يد أحد الشركاء ويتعين شهر هذا الإنقضاء لكي يحتج به على الغير ،وبأسباب مرتبطة بإعتبار شخصي وزواله ،كوفاة أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه أو الحجر عليه ،ويتم شهر الإنقضاء بالطريقة التي يشهر بها العقد التأسيسي .

ويترتب على إنقضاء شركة التضامن دخولها مرحلة التصفية وتظل محتفظة بشخصيتها المعنوية بالقدر اللازم لعملية التصفية ويطبق في هذا الشأن قواعد النظرية العامة لشركة, ويسري على حقوق دائنيها التقادم الخمسي الذي نصت عليه المادة 25 من التقنين التجاري.

وتتبع في نهاية عملية التصفية، القسمة والتي تعني إيصال كل شريك إلى حقه في فائض التصفية.

2_**شركة التوصية البسيطة**[25] **la sociéte en commandite simple** المنصوص عليها بالمادة563 مكرر ومايليها من القانون التجاري: تعرف بأنها الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسؤولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين، فهي شركة تنطوي على نوعين من الشركاء شركاء متضامنون مسؤولون عن جميع

[25] تتم المرسوم التشريعي رقم 93_08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 تطبق الأحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركات التوصية البسيطة مع مراعاة القواعد المنصوص عليها.

أحكام هذا الباب الأول جاءت بالكتاب الخامس من القانون التجاري بإدراج هذا الفصل الأول مكرر الذي يتضمن 11 مادة .

الأستاذ حسين مبروك القانون التجاري الجزائري والنصوص التطبيقية والأجتهاد القضائي والنصوص المتممة .

ديون الشركة مسؤولية شخصية غير محدودة وعلى وجه التضامن وشركاء موصون تتحدد مسؤوليتهم بمقدار الحصة التي قدموها في رأس المال.

وتتميز عن شركة التضامن بأنها تحدد مسؤولية الشريك الموصي بقدر حصته ومن خاصياتهاعدم ورود إسم الشريك الموصيفي عنوان الشركة ، وحضر تدخله في إدارتها وتأسيسا على ذلك إذا قام الموصي بتقديم الحصة التي تعهد بها تكون إنتهت مسؤوليته إتجاه الشركة وإنقطعت صلته بدائنيها ونظرا لأن الحصة تعتبر جزء من رأس المال الشركة، فلا يجوز له إسترداداها طوال مدة بقاء الشركة.

أما إذا لم يكن قد أوفى بحصته كلها أو بعضها، فإنه يعتبر مدينا بها للشركة ولها أن تطالبه بها بواسطة مديرها وكما يجوز لدائني الشركة أن يطالبوه بتقديمها بإسم الشركة عن طريق الدعوى الغير مباشرة ، وتفاديا للعيوب الناشئة عن إستعمال الدعوى الغير مباشرة وتدعيما لإئتمان الشركة أجاز القضاء، مؤيدا في ذلك من جانب كبير من الفقه، لدائن الشركة أن يرجع بدعوى مباشرة على الشريك الموصي لمطالبته بتقديم الحصة التي تعهد بها، وحجة القضاء في ذلك، أن حصة الشريك الموصي تعتبر جزء من رأس المال، والذي هو الحد الأدنى للضمان العام الذي يعتمد عليه دائنوا الشركة، فمن حقه العمل على إستكماله .بمعنى أن الإعتراف لهم بحق مباشر على الشريك الموصي الذي لايخرج عن كونه تطبيقا سليما لمبدأ ثبات رأس المال[26].

3_شركة المسؤولية المحدودة المنصوص عليها la société àresponsabilitélimitée نصت عليها المادة564_ف1 من القانون التجاري وهي شركة من خصائصها أن لايكون الشريك فيها مسؤولا إلا بقدر حصته ولايجوز تأسيس الشركة أو زيادة رأس مالها أو الإقتراض لحسابها عن طريق الإكتتاب العام ولا يجوز لها إصدار سندات قابلة للتداول ويكون إنتقال الحصص فيها خاضعا لإسترداد الشركاء طبقا لشروط الخاصة لعقد الشركة .

وبالإضافة إلىالأسباب العامة لإنقضاء الشركات العامة السابق ذكرها تنقضي إذا نقص رأسمالها بحيث لايكفي ماتبقى منه لكي تقوم بإستثمار مفيد وذلك بقرار من الجمعية العامة بتوفر الأغلبية اللازمة لتعديل عقد الشركة وإذا بلغت الخسارة ثلاث الأرباع رأس المال جاز أن يطلب الحل الشركاء الحائزون لربع مال الشركة وإذا ترتب على الخسارة إنخفاض رأس المال إلى أقل من الحد الذي تعينه اللائحة التنفيذية وبتعديل المرسوم التشريعي رقم 93_08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 لايجوز

[26] د محمد فريد العريني المرجع السابق الشركات التجارية صفحة 120و 121[26].

أن يكون رأسمال أقل من 1000000دج وينقسم إلى حصص ذات قيمة إسمية ب1000دج على الأقل ومنح المشرع حق طلب حل الشركة لشركاء وحدهم دون الدائنين في حالة نزول عن الحد الأدنى التي يترتب عليه الأثر، وتنقضي بإندماجها في شركة آخرى وبإنتفاء ركن تعدد الشركاء مالم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى إعادة هذا الركن إلى نصابه القانوني الصحيح [27].

4_شركة ذات الشخص الوحيدLA société à responsabilité limitée نصت المادة564 _ف2 من القانون التجاري على أنه تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد لا تتحمل الخسائر إلا في حدود ما قدمو من حصص.

5_شركة المساهمة la societé par action المادة 592 من القانون التجاري: LA societe anonyme

هي النموذج الأمثل لشركات الأموال نظرا لضخامة رأس المال الذي يقسم إلى أسهم صغيرة متساوية القيمة، سهلة التداول ومسؤولية الشريك فيها بقدر مايملكه من أسهم ولعدم تأثرها بخروج الشريك منها، وتقتصر مسؤولية المساهم بأداء قيمة أسهم التي إكتتب فيها ولايسال عن ديون الشركة إلا في حدود ماإكتتب فيهمن إسهم ويكون للشركة إسم مشتق من الغرضمن إنشائها ولايقل عدد الشركاء عن 07 في شركات ذات رؤس الأموال العمومية ويجب أن يكون رأسمالها 5 ملاين على الأقل .[28]

وتنقضي الشركة بإنتهاء الميعاد المعين لها في النظام الأساسي، مالم يصدر من قرار من الجمعية العامة غير العادية بإطالة مدتها بشرطان يصدر قرار قبل حلول الميعاد المذكور وأن يكون بأغلبية ثلثي الأسهم الممثلة في الإجتماع وبإنتهاء العمل التي تألفت من أجله مالم يصدر قرار من الجمعية الغير عادية بإضافة أغراض مكملة ويجوز للجمعية العامة الغير العادية أن تقرر حل الشركة قبل حلول الأجل المعين لها في نظامها الأساسي ويكفي صدور قرار بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الإجتماع .[29]

---

[27] المرجع السابق لمحمد فريد العريني الشركات التجارية صفحة87.

[28] أما فيما يتعلق بالمسائل تصفيتها فإن للجمعية العامة إختصصات رقابية واسعة تمتد حتى عند دخولها مرحلة التصفية في المسائل المتعلقة بمالية الشركة وأعمال مجلس الادارة والمسائل الخاصة بالتصفية وعلى سبيل إستثناء أجاز لها المشرع تصدي لأي عمل من أعمال التي تدخل في إختصاص مجلس الادارة ولكن شرط ان يثبت عجز هذا الأخير عن البت بسبب عدم إكتمال نصاب المجلس لعدم صلاحية عدد أعضائه وتعمدهم عدم الحضورأو عدم إمكان الوصول الى اغلبية التي تؤيد القرار .

[29] تصفى الشركة المساهمة العامة إما تصفية اختيارية من هيئتها العامة غير العادية أو تصفية إجبارية بمقتضى أحكام هذا القانون) وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز بقرارها الحقوقي رقم (2003/1535) (تنفضي الشركة ذات المسؤولية المحدودة وتصفى أموالها وفقاً للقواعد والأحكام المقررة في تصفية

ومما لاشك فيه أن الحل المبكر للشركة من شأنه الإضرار بحقوق أصحاب حصص التأسيس لأن حقهم لا يتعلق إلا بأرباح وقد يؤدي إلى حرمانهم من أرباح كان من المحتمل تحقيقها فيما لو إستمرت الشركة، خاصة وأن أصحاب هذه الحصص لايحصلون بنص القانون على أي نصيب من فائض التصفية، رغم كونه من قبيل الأرباح المكدسة التي لم يتم توزيعها ولقد سكت القانون المصري من هذه الحالة وكان عليه إقتباس الحل من المشرع الفرنسي القانون 22 يناير 1929 بأخذ رأي جمعية حملة حصص التأسيس في القرار الصادر بحلها قبل موعدهافإن كان رأيها معارضا تعين التفرقة بين فرض حل الشركة نتيجة لخسارة أصابت رأس المال وبين فرض الحل لأسباب آخرى، ففي الفرض الأول لايؤثر الإعتراض على قرار الحل ولايكون لأصحاب الحصص الحق في المطالبة بأي تعويض، إذا لايجوز لهم إجبار المساهمين على الإستمرار في مباشرة الإستغلال مرسوم بالخسارة أما في الفرض الثاني فإعتراضهم وإن كان لايعرقل صدور القرار المبكر بالحل فهذا لايحرمهم للمطالبة الجماعية بالتعويض عن الأضرار المحتملة التي يمكن ان تصيبهم. وهذا الحل المبكر أيضا يضر بحملة السندات لأنه يضيع على حامله فرصة الحصول على الفائدة عن المدة مابين وقوع الحل وتاريخ الإستحقاق، فيه لإجبار حامل السند على إسترداد قيمته قبل حلول ميعاد الاستحقاق ؟ يجوز لشركة مطالبتهم بالرد قبل الميعاد المتفق عليه ؟

الأصل أنه لا يجوز لكليهما ذلك لأن الأجل المضروب لمصلحة الطرفين فلايمكن لإحدهما تعديله إلا بموافقة الآخر، لكن الإستثناء حالة حل الشركة قبل موعدها ،لغير سبب الإندماج أو تقسيم الشركة الى عدة شركات، فيكون لحملة السندات مطالبة بقيمة سنداتهم قبل إنتهاء مدة القرض ولشركة أن تعرض عليهم ذلك .وتنقضي الشركة بحكم من المحكمة بحلها بناء على طلب

الشركة المساهمة العامة وفقاً لما تقضي به المادة (76) من قانون الشركات رقم (22) لسنة 1997، .....وحيث أن الشركة التي تقرر تصفيتها تتوقف عن ممارسة أعمالها من تاريخ البدء بإجراءات التصفية

الأحكام العامة للتصفية وتتمثل بالأمور التالية:-1- صدور قرار من الهيئة العامة غير العادية وبنصاب قانوني لتصفية الشركة تصفية اختيارية أو صدور قرار قضائي قطعي من المحكمة لتصفية الشركة تصفية إجبارية

.2- تتولى الهيئة العامة التي اتخذت قرار التصفية بتعيين مصفي أو أكثر ليتولى الإشراف على أعمال الشركة المعتادة والمحافظة على أموالها ومجوداتها أو تعيين المصفي بقرار من المحكمة في حال التصفية الإجبارية.

3- بمجرد صدور قرار الهيئة العامة بالموافقة على تصفية الشركة تتوقف عن ممارسة أعمالها وفي حال النصفية الإجبارية من تاريخ صدور قرار المحكمة القطعي.

4- تبقى الشخصية الإعتبارية للشركة تحت التصفية قائمة لحين الإنتهاء من إستكمال إجراءات التصفية وفسخها.

5- الممثل القانوني والذي يحل محل الإدارة هو المصفي لحين فسخ الشركة.

الشركاء في حالة إستحالة التفاهم بين أعضاء مجلس إلادارة وإنقسام المساهمين إلى طائفتين الذي يعجز الجمعية العامة عن إتخاذ أي قرار، أو بخسارة المؤثرة لرأس مالها وبإنتفاء ركن تعدد الشركاء وبإندماجها إلى شركة آخرى[30].

الأصل تتولى الجمعية العامة العادية للمساهمين تعين المصف أو أكثر ويكون التعيين من بين المساهمين أو غيرهم بقرار وفي حالة صدور حكم بحل الشركة تقوم المحكمة بتعينه وتحديد أتعابه، ولايمنع ذلك من بقاء هيئات الشركة قائمة خلال مدة التصفية وتقتصر سلطاتها على الأعمال التي لاتدخل في التصفية .[31]

6_شركة التوصية بأسهم[32] la société en commandite par action

نصت عليها

المادة 715 ثالثا ومايليها من القانون التجاري :هي شركة يتكون رأسمالها من حصة أو أكثر يملكها الشريك متضامن أو أكثر وأسهم متساوية القيمة يكتتب فيها مساهم أو أكثر ويمكن تداولها على الوجه المبين في القانون ويسأل فيها الشريك المتضامن عن إلتزامات الشركة مسؤولية غير محدودة أما الشريك المساهم فلا يكون مسؤولا إلا في حدود قيمة الأسهم التي إكتتب فيها ويتكون عنوان الشركة من إسم واحد أو أكثر من أسماء الشركاء المتضامنين دون غيرهم .

---

[30] لمحمد فريد العريني المرجع السابق الشركات التجارية صفحة 381

[31] لمحمد فريد العريني المرجع السابق الشركات التجارية صفحة 402

[32] **مهام وصلاحيات مجلس الرقابة** : يتولى مجلس الرقابة في شركة التوصية بالأسهم المهام والصلاحيات التالية: أ-مراقبة سير أعمال الشركة، والتحقق من صحة إجراءات تأسيسها والطلب من مدير الشركة أو مديريها تزويده بتقرير شامل عن تلك الأعمال والإجراءات. ب-الاطلاع على قيود الشركة وسجلاتها وعقودها، وجرد أموالها ومجوداتها. ج-إبداء الرأي في المسائل التي يرى أنها تهم الشركة، أو في الأمور التي يعرضها مديرها أو مديريوها عليه. د-لموافقة على إجراء التصرفات والأعمال التي ينص نظام الشركة على أن تنفيذها أو القيام بها يحتاج إلى موافقته.هـ-دعوة الهيئة العامة للشركة إلى إجتماع غير عادي إذا تبين له أن مخالفات إرتكبت في إدارة الشركة ويجب عرضها على الهيئة العامة.

واجبات مجلس الرقابة : على مجلس الرقابة في شركة التوصية بالأسهم أن يقدم للمساهمين في الشركة في نهاية كل سنة مالية تقريرا عن أعمال الرقابة التي قام بها ونتائجها، ويعرض هذا التقرير على الهيئة العامة للشركة في إجتماعها السنوي العادي، وترسل نسخة منه إلى المراقب. مدقق الحسابات : يكون لشركة التوصية بالأسهم مدقق حسابات قانوني تختاره الهيئة العامة للشركة وتسري عليه الأحكام الخاصة بمدقق الحسابات في الشركات المساهمة العامة المنصوص عليها في هذا القانون. إنقضاء الشركة وتصفيتها : تنقضي شركة التوصية بالأسهم وتصفى بالطريقة التي يقررها نظام الشركة، وإلا فتنطبق عليها الأحكام الخاصة بتصفية الشركة المساهمة العامة. تطبيق الأحكام المتعلقة بالشركة المساهمة العامة على شركة التوصية بالأسهم تسري على شركات التوصية بالأسهم الأحكام الخاصة بالشركات المساهمة العامة في هذا القانون على كل ما لم يرد عليه نص في هذا الباب

مجلوبة من "http://ar.wikipedia.org/w/index.php?title=شركة_التوصية_بالأسهم&oldid=13627997"

وتنقضي الشركة بأحد الأسباب العامة : بناء على طلب أحد الشركاء **إذا وجد مسوغ يبرر ذلك بإنتهاء الميعاد المعين لها في نظامها الأساسي** يصدر قرار من الجمعية العامة غير عادية بإطالة مدتها أوإنتهاء العمل الذي تألفت من أجله ما لم يصدر قرار من الجمعية بإضافة أغراض مكملة أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة،

ويجوز لها أن تقرر حل الشركة قبل حلول الأجل المعين لها في نظامها الأساسي العامة وكذلك بحكم من المحكمة بحلها أوبخسارة المؤثرة في رأسمال وإذا قل عدد الشركاء عن الحد الأدنى المتطلب قانونا، إن لم تبادرخلال ستة أشهر على الأكثر إلى إستكمال هذا الحد.

أما القواعد الخاصة بهذه الشركة تنقضي بزوال الإعتبار الشخصي وذلك بإنسحاب أووفاة أو الحجر أو الإفلاس أو إعسار أحد الشركاء المتضامنين وتنقض الشركة أيضا بما يطرأ على شخصية الشريك المساهم من عوارض لإنتفاء الإعتبار الشخصي في حقه، وبوفاة أو إستقالة الشريك المتضامن المدير إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك .

7_**الشركة الباطلة** وهي الشركة التي نص القانون التجاري في بطلان العقود بنص المادة 735 من القانون التجاري، فلقد أجاز المشرع لكل شخص يهمه الأمر طلب البطلان من القضاء تعين وكيل للقيام بتسوية الإجراءات المنصوص عليها دون جواز إحتجاج به إتجاه الغير ماعدا الناتج عن إنعدام الأهلية أو عيب في الرضاء علاوة على هذه الشركات تطبق الجريمة في فرنسا على مؤسسات التأمين وصناديق التوفير والتعاضديات أو التعاونيات وشركات البناء .

وتطبق فكرة الشركة الفعلية بوجه خاص في العلاقات بين شركاء وكان الحل التقليدي للبطلان فإن كل شريك يسترد حصته سالمة من الخسارة ويمتنع عليه أن يدعي حقا على الأرباح ويطبق هذا الحل بالنسبة للبطلان النسبي لنقص الأهلية أوعيب الرضى .

وإذا كان سبب البطلان هو تخلف الشهر فإنه يتبع في التصفية وفي توزيع الخسائر والأرباح على الشركاء بشروط المتفق عليها بعقد الشركة، وذلك لأن العيب الذي شاب العقد لاحق لإتفاق الشركاء وإذا كان العقد لايحتج به على الغير فإنه ينتج آثره بين الشركاء حتى يوم الحكم بالبطلان.

أما إذا كانت الشركة باطلة لسبب آخر كعدم المشروعية الموضوع أو إحتواء عقد الشركة على شروط الأسد، فتتبع في التصفية نصوص خاصة بتوزيع الأرباح والخسائر بنسبة حصته في رأس المال.[33]

ويثور التساؤل بالنسبة لتصفية البنوك والمؤسسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي فهل تخضع للقانون التجاري ؟

أولا _ البنوك : لقد نص الأمر رقم 01_01 المعدل والمتمم بقانون القرض والصرف أن لجنة المصرفية هي المكلفة بالسهر على حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية والإ سحب إعتماد محافظ البنك مما يؤدي إلى تصفيته وتعين هذه لجنة مصفي وتحدد مهامه وفي حالة عدم تحديد كيفية التصفية يخضع لقانون العام وهو التجاري.[34]

ثانيا_ المؤسسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي

l'entreprise publique économique et l'entreprise publique indusriel et commercial

نص عليها الأمر 01_04 المؤرخ في 20_8_2008 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخوصصتها وتضاف إليها الشركات التجارية ذات الرأس المختلط هي شركة تحوز فيها الدولة أو شخص معنوي أخر خاضع للقانون العام كل رأسمالها الإجتماعي والتي أصبحت تخضع لأحكام القانون التجاري تصفيتها تاركة المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي لم تتجه لإستقلالية وينبغي أن تزول كل مؤسسة من هذا صنف ولا تكون قابلة لحياة–هذا الوصف غير قابل للحياة –يستعمل للجنين والأصح الشركات الخاسرة. [35]

---

[33] ويرى البعض الآخر إذاكانت الشركة باطلة فلا محل لإعمال شروط العقد أو لتطبيق نص قانوني لموضوع الشركة الصحيحة ومن الأفضل قسمة الأصول والخصوم الناشئة عن العمليات المشتركة قسمة عادلة بين الشركاء .

[34] الدكتور سعيد يوسف البستاني قانون الأعمال والشركات منشورات الحلبية الحقوقية طبعة 2004 بيروت لبنان صفحة 300.

23 –هذا الوصف غير قابل للحياة يستعمل للجنين والأصح الشركات الخاسرة .

نص عليه الأمر 01_04 المؤرخ في 20 غست سنة 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخوصصتها ج ر العدد 47_المؤرخ في 22 غست 2001.

لقد نص القانون رقم 88_01 أن أسباب حل المؤسسات العمومية الاقتصادية ثلاث :

1_الإنتهاء بقوة القانون :إ نخفاض رأسمال .الدمج ؛إعادة الهيكلة .

2_الإنتهاء الإتفاقي :الإتفاق المادة 21 القانون رقم 88_04، الإندماج ولإنفصال.

3_الإنتهاء بحكم قضائي.المؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع للإلتزامات التاجرويخصع النظام المالي للمؤسسة لأحكام القانون التجاريالمادة 5 من الأمر رقم 01_04 د محسن شفيق الوسيط في القانون التجاري المصري ج 1 مكتبة النهضة القاهرة 1955ط، د عباس حلمي القانون التجاري الجزائري

ونلاحظ أن المشرع جعل الإفلاس بالنسبة للمؤسسات العمومية إجراء إستثنائيا لايلجأ إليه بعد فشل كل الإجراءات الإقتصادية و الإدارية الرامية إلى إزالة الإعسار، خاصة بإعادة الهيكلة أو الدعم والعون المالي أو غيرها من الإجراءات الوقائية التقنية والإقتصادية .

كمأن حل هذه المؤسسات لا يخضع فقط إلى القواعد العامة في القانون التجاري والمدني الواردة بهذا الشأن وإنما يخضع لقواعد أخرى ستحددها مجموعة القوانين الخاصة بالحل والإفلاس والتصفية ،مراعاة لمقتضيات القطاع العام و موقعه في الإقتصاد الوطني [36]

La dissolution d'une entreprise publique non autonome ou d'un épic est l'acte lequel l'autorise met fin a son existance juridique ,La personnalite morale de l'entreprise puplique non autonome ou de l'Epic subssiste cependant ;jusqu'à la cloture des operations de liquidation.

Decision de dissolution :

Jusqu'au 31 dècempre 1993 la decision de dissolution des entreprises publique a' vocation nationale ou locale non autonome ou d'un Epic èтait prooncèe par l'autorité centrale ou localeselon le cas.

Depuis lintervention du décret législative n°93_18 du 29 dècempre 1993 ;cette dissolution est prononcée par arètè du ministre sectoriellement compétent ;le conseil du gouvernement etendu l article 180 du décret.

L'areté de dissolution est notifié par le ministre sectoriellement compétent :

Au ministre chargé des finance.

Au wali du siége de des entreprises ou del' Epic.

Au au president de la commission de liquidation territorialement compétente.

Au resepensable de l'entreprises ou del' Epic dissoute.

ولمعرفة مدى قيام مسؤولية الجزائية للمصفي ؟يجب تحديد من يقوم بتصفية هذه المؤسسات ؟ أهو المصفي في كل أنواع الموسسات العمومية ؟

وبعد بحث في مختلف كتب القانونية والمنشورات وجدنا الجواب فيما ورد في المنشور الوزاري مشترك [وزارة العدل _وزارة المالية] حول بيع المنقولات بالمزاد العلني رقم 01_98 بروز إشكالات مع بعض الإدارات العمومية وتوصل إتفاقهم بأنه في حالة التصفية دون اللجوء للقضاء يكون المصفي

دم ج الجزائر 1987ط، ص 55و مابعدها، محمد صغير بعلي المرجع السابق صفحة 74_77، وتنحل وتنقضي بإقضاء شخصيتها المعنوية لإعتبارات عديدة تؤدي إلى تصفيتها ثم قسمة أموالها.

[36] لدكتور محمد الصغير بعلي تنظيم القطاع العام في الجزائر (إستقلالية المؤسسات) صفحات من 126_128

ونشرة مصالح املاك الدولة والحفظ العقاري المديرية الفرعية لتنظيم المصالح والمناهج والمحفوظات وزارة المالية جوان 99.

المعين من وزير المالية هو المختص بعمليات البيع وفقا للمادة 3 من المرسوم رقم 94_294 المؤرخ في 25 ديسمبر 1994 المتضمن طرق حل المؤسسات العمومية غير مستقلة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري .

أما في المؤسسات العمومية الإقتصادية المستقلة فإن محافظ البيع بالمزايدة هو المختص بالعمليةوفي حالة التصفية من طرف القضاء فإن محافظ البيع بالمزايدة هو المختص بإجراء عمليات البيع طبقا للأمر رقم 96_02 المؤرخ في 10يناير 1996[37]

ومنه فإن مجال جرائم المصفي هي المؤسسات العمومية غير مستقلة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري فقط .

وتتمثل عموما مهمة المصفي في إعداد جرد للأصول و الخصوم وإستيفاء الديون والوفاء بالخصوم وبيع الأصول وتسديد ما للدائنين على الشركة و الفرق بينها والشركات الخاصة هو تكفل الخزينة العامة ببعض ديون المؤسسات العمومية .

وهذا الإستثناء يعود إلى سخاء الدولة التي تجعل المكلفين بالضريبة يتكفلون بالديون التي تراكمت لدى المؤسسات العمومية وتنص المادة 5 من الأمر المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وخوصصتها على أنه يخضع إنشاء المؤسسات الإقتصادية العمومية وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها الشركات رؤوس الأموال المنصوص عليها بقانون التجاري وإن هذا النص وضع حدا للقواعد الخاصة الناجمة عن قانون 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية الذي ألغي وتخضع تصفيتها لقواعد المحددة بمراسيم التشريعية :رقم 94_9، 94_10، 94 _12.

في حين توضح العديد من النصوص الأخرى أن تصفيتها تخضع لها، بالنسبة لقوانين المالية والتعليمية رقم 10 بتاريخ 19 أكتوبر سنة 2002 الصادرة عن وزير المالية تحدد كيفية تطبيق النصوص المتعلقة خاصة بالتكفل بخصوم هذه المؤسسات وبيع أصولها .

[37]نشرة مصالح الدولة والحفظ العقاري –المديرية الفرعية لتنظيم مصالح والمناهج و المحفوظات جوان 99 رقم 02 ص 15.

المطلب الثاني :الشركات المستثناةمن التصفية التجارية

إن الشركات التي لاتكون مجالا لجرائم التصفية، هي الشركات التي لاتحتاج لتعين مصفي لإنهاءها أوتلك لاتطبق عليها أحكام القانون التجاري المتعلقة بالتصفية وإنما تحكمها قواعد خاصة بها:

1_ **الشركات المدنية** :عرفت المادة 416 من القانون بالمدني هي عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من المال أو مال أو نقد بهدف إقتسام الربح أو تحقيق مشروع أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي تنجر عن ذلك وتتم تصفيتها طبقا لأحكام المادة 443 الى 449 من قانون المدني .

وتتم تصفية أموالها وقسمتها وفقا للعقد وإن خلا من هذه الأحكام تتم التصفية بحكم خاص وتتبع الأحكام التالية :

1_عند التصفية تنتهي مهام المتصرفين أما شخصيتها فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي .

2_تتم التصفية عند الحاجة إما على يد جميع الشركاء وإما على يد مصف واحد أو أكثر تعينهم الأغلبية الشركاء.

3_إذا لم يتفق الشركاء يعينهم القضاء بناء على طلب أحدهم .

4_ في حالة الشركة الباطلة فإن المحكمة تعين المصفي وتحدد طريقة التصفية بناء على طلب كل من يهمه الأمروأنه حتى يتم تعين المصفي يعتبر المتصرفون في حكمه.

4 يحضر على المصفي أن يباشر أعمالا جديدة إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة .

5_من سلطات المصفي الجوازية بيع منقولات وعقارا ت إما بالمزاد وإما بالتراضي ما لم يقيد قرار تعينه هذه السلطة.

6_تقسم أموال الشركة بعد إستيفاء الدائنين لديونهم وبعد طرح المبالغ اللازمة لقضاء الديون التي لم يحل أجلها أوالديون المتنازع عليها ,ورد المصاريف أو القروض التي يكون أحد الشركاء باشرها في مصلحة الشركة .

وتقسم الأموال بين سائر الشركاء ويسترد كل واحد من الشركاء مبلغا يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المالما لم يكن قد إقتصر على تقديم عمله أو فيما قدمه من شيء على حق المنفعة فيه أو مجرد الإنتفاع به وإذا بقي شيء وجبت قسمته بين الشركاء بنصيب كل واحد في الأرباح.

وإذا لم يكف رأس المال الصافي للوفاء بحصص الشركاء فإن الخسارة توزع على الشركاء جميعا بحسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر وإلا كان ذلك حسب نسبته في رأس المال .تطبق في قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع .[38]

2_**شركة المحاصة:** لم يحدد القانون المصري القديم المقصود بشركة المحاصة ,ولكن الفقه عرفها بأنها شركة مستترة ليست لها شخصية معنوية وتنعقد بين شخصين أو أكثر لإقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن عمل تجاري واحد أو أكثر يقوم به أحد الشركاء بإسمه الخاص فهي شركة ليست لها شخصية المعنوية فهي تكون علاقة بين الشركاء ولا تكشف للغير ويتم حلها بإتفاق الشركاء فيما بينهم وفي حالة الخلاف يلجاؤن للقضاء وتنقضي بأسباب التي تؤدي إلى زوال الإعتبار الشخصي ولاتعقبه تصفية لأن تصفية تفترض وجود شخص معنوي له ذمة مالية مستقلة وإنما يقتصر الأمر على عمل حسابي ختامي بين الشركاء للوقوف على نصيب كل منهم في الربح والخسارة ويتولى تسويته خبير محاسب تعينه المحكمة المختصة [39]

ولقد عبرت محكمة النقض المصرية بحكمها الصادر ب31يناير 1956 بأنه لايجوز للشريك في شركة المحاصة إذا مانقضت أن يطلب تصفية أموالها لأنها ليست ملكا للشركة، وكل حقه قبل مدير الشركة قاصر على مطالبته بحساب لمعرفة مقدار الربح أو الخسارة وإعتباره دائنا له في حصته ونصيبه في الخسارة إن خسرت الشركة ويرفع الغير دعوى من تعامل معه من الشركاء، وتخضع لتقادم الطويل طبقا للقواعد العامة.

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لايجوز للشريك بشركة المحاصة إذا ماإنقضت الشركة أن يطلب تصفية أموالها لأنها ليست ملك للشركة وكل حقه قبل المدير قاصر على مطالبته بحساب لمعرفة الربح أو خسارة وإعتباره دائنا له في حصته ونصيبه من الأرباح إن كان ربح وفي حالة الخسارة يخصم مقدار نصيبه في الخسارة إن خسرت الشركة . وتخضع الدعاوى التي يرفعها الغير على من تعامل معه من الشركاء للتقادم الطويل في القواعد العامة .

[38] _الأمر الصادر رقم 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني حسب آخر تعديل له قانون رقم 07_ 05 المؤرخ في 13 مايو 2007 .

[39] د محمد فريد العريني الشركات التجارية دار الثقافة للنشر والتزيع صفحة 129

وهي شركة لا تخضع لتسجيل ولامراقبة من مراقب الشركات إذن تتسم الأمور بمطالبة مدير الشركة بتقديم الحساب عن نشاط الشركة وعن أرباحها وخسائرها من ثم إرجاع الأموال العينية إلى أصحابها إن وجدت وإرجاع الحصص ويعتبر مدينا للشركاء[40].

وبالمقارنة مع القانون العراقي فإنه في حالة ما إذا وجد مبرر للإمهال الشركة مدة أخرى، يحق لشركة الإعتراض على قرار المسجل بالتصفية خلال 30 يوما من تبليغها، ويحق لهم إستئناف قرارها ويسمى هذا الطعن بطريق تصحيح قرار التمييز ونصت عليه المادة 158 فقرة 2 .

كما يجب أن يقترن قرار التصفية بموافقة الجهة القطاعية المختصة المادتين 159 و 160 ويحق لهذه الأخيرة إن رآت أن مشروع الشركة ضروري للإقتصاد ولحظة إلتزامه أن توجهها بمآل المشروع .

وهذا ما تبعه أيضا المشرع الفرنسي.

le maintien de l'activité peut être ,Si l'intérêt public ou celui des créanciers l'exige ،autorisé par le tribunal pour une durée maximale fixée par décret en Conseil d'Etat. Elle peut être prolongée à la demande du procureur de la République pour une durée fixée par la même voie. Lorsqu'il s'agit d'une exploitation agricole ، ce délai est fixé par le tribunal en fonction de l'année culturale en cours et des usages spécifiques aux productions concernées.

[40] د محمد سامي فوزي المرجع السابق الشركات التجارية صفحة 188

المبحث الثاني: الجرائم المتعلقة بالتصفية من حيث صفة الجاني

يتناولالمشرع في قانون الجنائي للأعمال تجريم أفعال محددة في سياسته العقابية ،لأهداف حماية مسطرة في سياسة الإقتصادية للبلاد ، وفيما يخص التصفية الشركة التجارية ، فإن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هل جرائم المحددة في قانون التجاري والمتعلقة بتصفية تشترط صفة خاصة في مرتكبها ؟ فمن هو الجاني ؟

بالمقارنة مع التسوية القضائية لشركات المنظمة بالتشريع الفرنسي والذي يكلف بها إداري والذي له مسؤولية تختلف عن المصفي فإن الهدف من ذلك هو إصلاح وضعية الشركة ونهوض بها نظرا لأهميتها في الإقتصاد الوطني.[41]

إن جميع نصوص التي تناولت جرائم الشركة في مرحلة التصفية، إشترطت وصفا خاصا في الجاني، وهي ركن أساسي :مهنة المصفي، وهذا في رأي أمر جد منطقي، لأنه هو المسؤول أو الموكلة له عمليات التصفية الشركة فترى ماهي إجراءات تعينه وعزله ؟ماهي الأعمالو إجراءاتالتي يباشرها ،في بداية وخلال وعند نهاية وحتى قفل التصفية ؟

[41]. **Responsabilité de l'administrateurjudiciaire**

Un administrateur n'est pas nommé dans toutes les procédures de redressement judiciaire ، en particulier ، dans les procédures simplifiées où l'activité est poursuivie par le débiteur ، sauf ، s'il apparaît nécessaire au tribunal de nommer un administrateur (art. L. 621-137 C. com). Sa mission peut être ، soit de surveiller les opérations de gestion ، soit d'assister le débiteur pour tous les actes concernant la gestion ou certains d'entre eux ، soit d'assurer ، seul ، entièrement ou en partie l'administration de l'entreprise et dans sa mission ، il est tenu au respect des obligations légales et conventionnelles incombant au chef d'entreprise ، (art. L. 621-22 C. com). La responsabilité de l'administrateur est ، pour l'essentiel ، mise en cause en ce qui concerne les actes de gestion au cours de la période d'observation.

المطلب الأول :صفة الجاني (المصفي)

للكلام عن الصفة الجاني أو صفة المصفي لابد من تعرف علىالإطار القانوني لمهنته ، من خلال طريقة تعينه ونوع مهامه وحتى طرق عزله.

1_إجراءات تعين المصفي وعزله[42]

متى إنقضت الشركة التجارية ودخلت مرحلة التصفية إنتهت سلطات مديرها وحل محله شخص يسمى المصفي le liquidateur توكل إليه مهمة إجراء العمليات اللازمة لتصفية وهو صاحب الصفة الوحيد في تمثيلها أمام القضاء سواء فيما يرفع منها أو عليها، وهو ليس وكيلا عن الشركاء ولا الدائنين بل يعتبر الممثل القانوني لشركة في سبيل إنجاز مهمته يتخذ جميع التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق الشركة ومطالبة بتسديد ما عليهم للشركة قي مواعيد إستحقاق ديونها وتسوية مالها وما عليها والذي قد يكون فردا أو مجموعة، غالبا مايحدد المصفي أو طريقة تعينة بعقد التأسيسي أوبعقد لاحق له، أوبإتفاق الشركاء في حالة عدم وجود نص، أوبواسطة القضاء بناء علىطلب أحد الشركاء أو الدائنين أو في حالة الحكم ببطلان الشركة وتحدد طريقة التصفية .

وعادة مايختار من بين الخبراء المحاسبين أو مندوبي الحسابات وتختلف شروط تعينه حسب نوع الشركة .

Aucun parent ou allié jusqu'au quatrième degré inclusivement du chef d'entreprise ou des dirigeants s'il s'agit d'une personne morale ne peut être nommé liquidateur.

1-1:طريقة تعين المصفي

إن العقد التأسيسي للشركة بإعتباره الوثيقة المرجعية في كل مايخص هذا الشخص الإعتباري فهو يحرر من طرف الموظف العمومي المخول له قانونا لذلك، غالبا ما ينص في أحكامه الختامية على الكيفية التي يعين بها المصفي وعلى طريقة عزله إذ لا يعدو هذا التعيين أو العزل المثبت في العقد أن يخرج عن القواعد التي حددها المشرع، فإذا لم ينص العقد التأسيسي للشركة على هذا الجانب هنا وجب الرجوع إلى الأحكام المادة445من القانون المدني ومفاد هذه الأحكام أن تقام التصفية بإحدى هذه الطرق:

[42] نصت المادة 764 من القانون التجاري بأنه تخضع التصفية الشركات لأحكام التي يشتمل عليها القانون الأساسي. د محمد العريني ص 20، د.فوزي محمد سامي المرجع السابق ص 142.

وتعتبر الشركة في حالة التصفية من وقت حلها مهما كان السبب ويتبع عنوان وإسم الشركة في حالة تصفية.لاينتج عن حل الشركة بحكم القانون فسخ إيجارات المستعملة لنشاط الشركة بما فيها محلات السكن التابعة لهذه العقارات .

نص القانون الأردني على حالة شطب الشركة بناء على قرار مراقب الشركات الذي يتقدم بطلب الحل إلى القضاء . دمحمد فوزي سامي المرجع السابق صفحة .157

الطريقة الأولى: التصفية الاتفاقية:

تجري التصفية الإتفاقية إما على يد جميع الشركاء حتى أولئك الذين لم يسبق لهم إدارة الشركة، وإذا تعذرت الطريقة الأولى تجري التصفية من طرف شخص واحد مصفي أو مجموعة من المصفين يعين أو يعينون من طرف أغلبية الشركاء.[43]

[43] التصفية الاختيارية في شركة المساهمة :تصفى الشركة تصفية إختيارية بقرار يصدر عن الهيئة العامة في إجتماع غير عادي وبنصاب قانوني حيث أن النصاب القانوني لتصفية الشركة المساهمة العامة يجب أن لا يقل عن ثلثي أسهم الشركة المكتتب بها بما في ذلك الإجتماع المؤجل وفق أحكام المادة (173/ب) من قانون الشركات .((ب- يجب أن لا يقل النصاب القانوني للإجتماع غير العادي للهيئة العامة للشركة في حالتي تصفيتها أو إندماجها بغيرها من الشركات عن ثلثي أسهم الشركة المكتتب بها بما في ذلك الإجتماع المؤجل للمرة الأولى وإذا لم يكتمل النصاب القانوني فيه فيتم إلغاء إجتماع الهيئة العامة مهما كانت أسباب الدعوة إليه.))

ونصاب اجتماع الهيئة العامة غير العادية في الشركات ذات المسؤولية المحدودة يجب أن لا يقل عن (75%) من الحصص المكونة لرأس المال، والاجتماع المؤجل بحضور (50%) على الأقل من الحصص المكونة لرأس المال وفق المادة (65/ب) من القانون، ((ب- يكون نصاب الاجتماع غير العادي للهيئة العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة قانونياً بحضور عدد من الشركاء يمثلون (75%) من الحصص المكونة لرأسمال الشركة على الأقل أصالة ووكالة، ما لم ينص نظام الشركة على أغلبية أعلى وإذا لم يتوفر النصاب خلال ساعة من الوقت المحدد لبدء الاجتماع فيؤجل الإجتماع إلى موعد آخر خلال عشرةأيام من التاريخ المحدد للإجتماع الأول ويعاد تبليغ الشركاء الذين لم يحضروا ويكون النصاب في الإجتماع الثاني قانونياً بحضور (50%) على الأقل من الحصص المكونة لرأسمال الشركة أصالة ووكالة ما لم ينص نظام الشركة على أغلبية أعلى، وإذا لم يتوفر هذا النصاب يلغى الإجتماع مهما كانت أسباب الدعوة إليه.)) ويتخذ القرار بأكثرية لا تقل عن (75%) من الحصص المكونة لرأسمال .وفق أحكام المادة (67/د) والتي تنص ((د- تتخذ الهيئة العامة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة قراراتها في أي من الأمور المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة بأكثرية لا تقل عن (75%) من الحصص المكونة لرأس المال الممثلة في الإجتماع، ما لم ينص نظام الشركة على أغلبية أعلى، وتخضع القرارات التي تتخذها الهيئة العامة في الأمور المنصوص عليها في البنود (1)، (2)، (3)، (4)، (6) من الفقرة (أ)، والفقرة (ب) من هذه المادة لأحكام الموافقة والتسجيل والنشر المنصوص عليها في هذا القانون))

ويكون النصاب القانوني في الشركات المساهمة الخاصة بما لا يقل عن (75%) أو أكثر من عدد الأصوات التي يحق لها اتخاذ قرار في الإجتماع وإذا لم يتوفر النصاب يؤجل الإجتماع ويكون النصاب القانوني للإجتماع المؤجل بحضور (50%) أو أكثر مما يحق لهم التصويت وفق أحكام المادة (79/ب مكرر)والتي تنص ((ب- ما لم يحدد النظام الأساسي للشركة نسبا أعلى، يكون نصاب الإجتماع غير العادي للهيئة العامة للشركة المساهمة الخاصة قانونيا بحضور مساهمين يحملون أصالة أو وكالة أسهما يبلغ عدد أصواتها (75%) أو أكثر من عدد الأصوات التي يحق لها اتخاذ قرار في إجتماع الهيئة العامة كما يحددها النظام الأساسي للشركة، فإذا لم يتوافر هذا النصاب خلال ساعة من الوقت المحدد لبدء الإجتماع فيؤجل الإجتماع إلى موعد آخر يعقد خلال خمسة عشر يوما من التاريخ المحدد للإجتماع الأول ويعاد تبليغ المساهمين الذين لم يحضروا ويكون النصاب في الإجتماع الثاني قانونيا بحضور (50%) أو أكثر يحملون أصالة أو وكالة أسهما يحق لها التصويت، فإذا لم يتوافر هذا النصاب يلغى الإجتماع مهما كانت أسباب الدعوة إليه.))

وقد حددت المادة (259) من قانون الشركات الحالات التي يتم فيها تصفية الشركة تصفية إختيارية بنصها :-((تصفى الشركة المساهمة العامة تصفية اختيارية في أي من الحالات التالية:أ- بإنتهاء المدة المعينة للشركة ما لم تقرر الهيئة العامة تمديدها.ب- بإتمام أو انتفاء الغاية التي تأسست الشركة من اجلها أو بإستحالة إتمام هذه الغاية أو إنتفاءها.ج- بصدور قرار من الهيئة العامة للشركة بفسخها وتصفيتها .د- في الحالات الأخرى التي ينص عليها نظام الشركة)).

وإذا توفرت أي من الحالات السابقة فإن الشركة لا تنقضي حكماً بل لا بد من صدور قرار هيئة عامة غير عادية لإتخاذ قرار بالتصفية أو من عدمه لاسيما أن اتخاذ قرار التصفية يعني الحكم على الشركة بالإعدام أن صح التعبير وبذلك أعطاء المشرع هذه الصلاحية للهيئة العامة وبنصاب قانوني يؤمن رأي أغلبية المساهمين تجنباً للأضرار بصغار المساهمين أو العاملين أو الأطراف ذات العلاقة.

الطريقة الثانية: التصفية القضائية :

يتولى القضاء مهمة تعين المصفي في الحالة التي يتعذر فيها على الشركاء الإتفاق على تعينه .بطلب أحد الشركاء أو من له مصلحة في حالة وجود أسباب معتبرة تحول دون أن يعهد إلى أشخاص المعينيين في عقد الشركة بمهام المصفي .[44]

إذ تعين المحكمة الواقع بدائرة إختصاصها مركز الشركة المصفاة في الحالات الآتية ذكرها:

1) إذا أغفل عقد الشركة التطرق إلى التصفية وتوابعها وإذا تعذرت التصفية الإتفاقية المذكورة أعلاه.

2)إذا اثيرت أسباب وجيهة تحول دون تسليم التصفية إلىمن هم معنيون بها بموجب عقد الشركة .

3) إذا كانت الشركة باطلة قانونا فلا يعتد بعقدها التأسيسي وتتدخل المحكمة بطلب أحد الشركاء أو بطلب من له مصلحة بتعيين المصفي وتحديد طريقة التصفية حتى ولوتم التنصيص في النظام الأساسي، وأوجب نشر وثيقة التعين خلال أجل 30 يوم في جريدة المخولة لنشر الإعلانات القانونية وكذا الجريدة الرسمية إن كانت الشركة تدعو الجمهور للإكتتاب ،ويعلم المصفي حاملي الأسهم وسندات القرض الإسمية بنفس البيانات بواسطة رسالة مضمنة .

يقدم طلب التصفية الإجبارية كما سماها بعض الفقهاء إلى المحكمة بلائحة دعوى وللمحكمة تأجيل الدعوى أو ردها أو الحكم بالتصفية وبالمصاريف والنفقات على الأشخاص والمسؤولين عن أسباب التصفية وللمحكمة عند النظر بالدعوى التصفية قبل صدور قرار التصفية وأن تلزم المصفي بكفالةوأن تحدد صلاحياته.

ويترتب عن صدور قرار التصفية :[45]

بمقارنة فإن مدة التصفية الإختيارية بالقانون الشركات الأردني حددت المادة (258) من قانون الشركات مدة التصفية بثلاث سنوات، وفي حال لم تنتهي مدة التصفية خلال سنة من تاريخ إقرار الهيئة العامة للتصفية، فيتوجب على المصفي تزويد مراقب عام الشركات بياناً يتضمن التفاصيل المتعلقة بالتصفية والمراحل التي وصلت إليها.

4 بتعيين المصفي يفقد المسير كامل الصلاحيات المخولة له، ويتولى إدارتهاويكون ملزما بتمثيلها أمام القضاء .

فهل تتقيد المحكمة خلال تعينهاللمصفي بالأشخاص الممكن تعينهم في التصفية الودية ؟

أجابت على هذا الإشكال محكمة الإستئناف بالرباط في قرار 30 يونيو 1940 حيث أقرت بأنه لايسوغ أن يعهد بالتصفية القضائية سوى لأعضاء كتابة ضبط المحكمة إلا أنه لا يوجد مانع منتعين بعض الأشخاص الإضافيين كمساعدين أو تقنين يعملون تحت إشراف ومسؤولية المصفين لإعانتهم.

[45] وإن خضوع الشركة لتصفية يرتب الأثار التالية بالنسبة للشركة .

Vis à vis de la société

La société conserve la personnalité morale jusqu'à la clôture de liquidation ;

Le liquidateur est nommé pour 3 ans par les associés à la majorité qui varie selon les types de sociétés. Il peut être également désigné par le juge si la dissolution est prononcée par voie judiciaire.

1-وقف العمل بأي تفويض أو صلاحية توقيع صادرة عن أي جهة لشركة ويختص حصرا المصفي بمنح أي تفويض أو صلاحية التوقيع قدتتطلبه إجراءات التصفية .

2_وقف إحتساب أي فوائد وديون المترتبة على الشركة إلا إذا كانت فوائد هذه الديون مؤمنة برهون وضمانات صحيحة .

3_وقف إحتساب الزمن المانع من سماع الدعوى بشأن أي حقوق أو مطالبات مستحقة أوقائمة لصالح الشركة لمدة ستة أشهر من تاريخ صدور قرار التصفية .

4_وقف سير في أي معاملات إجرائية أو تنفيذية ضد الشركة إلا إذا كانت بناء على طلب الدائن مرتهن ومتعلقة بمال المرهون نفسه، ففي هذه الحالة توقف تلك المعاملات أو يمنع قبولها لمدة 3 أشهر من تاريخ صدور قرار التصفية .

5_سقوط الأجالالمتفق عليها مع مديني الشركة لتسديد الإلتزامات المترتبة عليهم .

ويرى بعض الفقه كذلك أنه يجوز لدائني الشركة وللدائنين الشخصيين أن يطلبوا من القضاء تعيين المصفي إذا لم يقم بطلب ذلك الشركاء أنفسهم، إلا أن المطالبة القضائية التي يتقدم بها الدائنين إلى القضاء تبقى رهينة تقدير مصلحتهم في ذلك.

ولقد جعل المشرع الأردني بعض الحالات حددتها المادة 301 من قانون الشركات تجيز للمحكمة بناء على طلب يقدمه إليها المصفي أو النيابة العامة أو المراقب أو أي ذي مصلحة تحويل التصفية الإختيارية للشركة المساهمة العامة إلى تصفية إجبارية .[46]

وتنص المادة 782 من القانون التجاري الجزائري على أنه(يعين مصفي واحد أو أكثر من طرف الشركاء إذا حصل الإنحلال مما تضمنه القانون الأساسي أو إذا قرره الشركاءيعين المصفي:

1-**بالإجماع** الشركاء في شركات التضامن.

2-**بالأغلبية رأس مال** الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة .

Les organes de gestion vont alors perdre leur pouvoir. Par contre ، il n'est pas mis fin au mandat du commissaire aux comptes et du Conseil de Surveillance. En l'absence de commissaire aux comptes ، des contrôleurs peuvent être nommés.D ;louis Klee comptabilite des societe commerciales editfoucher tome 5 p 1985 p 123.

[46] سعيد يوسف البستاني المرجع السابق صفحة 538، د محمد فوزي سامي ص 122جاءفي الفقرةب من الماد 204 على الجهة التي قررت التصفية ان تزودالمراقب والسوق بنسخة من قرارها خلال ثلاثة أيام من صدورهوعلى المراقب نشره في الجريدة الرسمية وفي صحيفتين يوميتين أما الفقرة ج فقد أوجبت على المادة المذكورة فقد أوجت على المصفي إضافة عبارة تحت تصفية إلى إسم الشركة في جميع أوراقها ومراسلاتها.

جاء في قانون البنوك الأردني رقم 24 لسنة 1981 في المادة إذا تقررتصفية بنك المرخص يمارس البنك المركزي جميع الصلاحيات المنوطة بالمصفي وفق أحكام القانون.

3-**وبشروط النصاب القانونية** فيما يخص الجمعية العامة العادية في شركات المساهمة.

أما إذا لم تتحقق الحالات المنصوص عليها بالمادة المذكورة أعلاه فإننا نكون قد دخلنا نطاق المادة 783 من ذات القانون (2) التي تنص(إذا لم يتمكن الشركاء من تعيين مصفي فإن تعيينه يقع بأمر من رئيس المحكمة بعد فصله في العريضة ويجوز لكل من يهمه الأمر أن يرفع معارضة عند الأمر في أجل 15 يوما إعتبارا من تاريخ نشرهطبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 757 وترفع هذه المعارضة أمام المحكمة التي يجوز لها أن تعين مصفيا آخرا.[47]

أما اذا حلت الشركة بموجب أمر قضائي بمعنى أنه لا وجود لإتفاق الشركاء وإستبعاد أحكام العقد التأسيسي لها.فنحن في صلب أحكام المادة 784 من القانون التجاري إذ تنص (إذا وقع إنحلال الشركة بأمر قضائي فإنهذا القرار يعين مصفيا واحدا أو أكثر.)

-إذا عين عدة مصفين فإنه يجوز لهم ممارسة مهامهم على إنفراد، وذلك بإستثناء كل نص مخالف الأمر التسمية إلا أن المصفين يتعين عليهم أن يضعوا ويقدموا تقريرا مشتركا.)

ومفاد هذه المادة أن رئيس المحكمة هوصاحب صلاحية إصدار الأوامر بحل الشركة فإنه في ذات القرار يعين شخصأوأكثر يوكل إليهم مهمة تصفية الشركة تتلخص في الثلاث المواد السابقة.

أما اذا حلت الشركة بموجب أمر قضائي بمعنى أنهلاوجود لإتفاق الشركاء وإستبعاد أحكام العقد التأسيسي لها.فنحن في صلب أحكام المادة 784 من القانون التجاري إذ تنص (إذا وقع إنحلال الشركة بأمر قضائي فإن هذا القرار يعين مصفيا واحدا أو أكثر.).

-إذا عين عدة مصفين فإنه يجوز لهم ممارسة مهامهم على إنفراد، وذلك بإستثناء كل نص مخالف الأمر التسميةإلا أن المصفين يتعين عليهم أن يضعوا ويقدموا تقريرا مشتركا.).

ومفاد المادة أنه إذا حكم رئيس المحكمة صاحب صلاحية إصدار الأوامر بحل الشركة فإنه في ذات القرار يعين شخص أو أكثر يوكل اليهم مهمة تصفية الشركة تتلخص في الثلاث المواد السابقة.

وبمقارنة وجدت أن قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 وتعديلاته وكذلك قوانين الشركات السابقة في الأردن، لم تحط مركز المصفي بالقواعد القانونية الكافية لتنظيمه من حيث ثلاثة نواحي وهي: تعيين المصفي وعزله، وبيان السلطات التي يتمتع بها المصفي، وبيان حقوق المصفي ومسؤولياته.

فمن حيث تعيين المصفي وإنقضاؤه ،تبين أن قانون الشركات الأردني لم يتطلب توافر شروط معينه تشترط في مصفي الشركة حتى يصح تعيينه،كشرط الجنسية وشرط الصلاحية الفنية والعلمية وشرط الأهلية

[47](1)- .(2)- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتظمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

والخلو من السوابق الجنائية، وكذلك من حيث عزل المصفي لم ينص القانون السابق على أن المصفي يعزل بنفس طريقه تعيينه.

ومن ناحية السلطات المعطاة للمصفي وهي تشكل معظم عمليات التصفية، [48] لم يحدد قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 هذه السلطات تحديداً دقيقاً سداً لباب المنازعات التي قد تثار بشأنها فلم يعطي المصفي صلاحية قبول الصلح أو قبول إحالة النزاع إلى التحكيم صراحة مثلا، ولم يبين ماهية الأعمال الجديدة التي يمكن أن يمنع المصفي من ممارستها أثناء التصفية ولم يبين ما إذا كان يحق للمصفي إنابة غيره للقيام ببعض عمليات التصفية.[49]

في حين أن بعض التشريعات المقارنة ومنها قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981 كانت قد تبنت موقفا أفضل، حيث وضعت حلا لبعض الإشكالات التي قد تنتج عن أعمال التصفية، والتي بإمكان التشريع الأردني أن يتبناها.

أجرة المصفي :[50]

---

[48] **– واجبات المصفي:1**- تزويد المراقب وهيئة الأوراق المالية وبورصة عمان ومركز إيداع الأوراق المالية بنسخة عن قرار الهيئة العامة بتصفية الشركة خلال (3) أيام من تاريخ صدوره، وفي الشركات ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة الخاصة يتم تزويد المحضر لمراقب عام الشركات فقط.-وغالبا تتولى إدارة الشركة هذا الأمر كونالمصفي لم يتسلم مهامه.2- نشر إعلان التصفية المتضمن إسم الشركة ورقم تسجيلها ونوعها وإسمالمصفي وعنوانه في صحيفتين يوميتين على الأقل خلال مدة لا تزيد على (7) أيام من تاريخ إيداع القرار لمراقب الشركة وعلى الصيغة المعتمدة من قبل دائرة مراقبة الشركات.3- يتوجب على مراقب الشركات أيضا نشر قرار التصفية بالجريدة الرسمية.4- نشر إعلان في صحيفتين يوميتين محليتين خلال (30) يوم من تاريخ صدور قرار التصفية – على الصيغة المعتمدة من قبل مراقب عام الشركات – لا شعار الدائنين بلزوم تقديم مطالبتهم تجاه الشركة سواء كانت مستحقة الوفاء أم لا. ويعاد نشر الإعلان بعد انقضاء (14) يوم .5- يتوجب على المصفي إضافة عبارة (تحت التصفية) إلى إسم الشركة في جميع أوراقها ومراسلاتها.6- تسوية حقوق وإلتزامات الشركة.7- فتح حساب بنكي بإسم الشركة تحت التصفية.8- الحصول على أذن من المحكمة المختصة لبيع موجودات الشركة.9- تزويد المراقب بتقارير دورية عن مراحل التصفية.10- يحقللمصفي أن يتقدم بطلب للمحكمة ليتم تحويل التصفية الاختيارية إلى إجبارية أو أن تتم التصفية الاختيارية تحت إشرافها ووفق الشروط والقيود التي تقررها.11- يحقللمصفي دعوة الهيئة العامة للحصول على موافقتها على أي أمر يراه ضرورياً بما في ذلك العدول عن التصفية.12- توزيع عوائد التصفية وفق أحكام القانون .

[49] **هذه نبذة مبسطة ومختصرة عن تصفية شركات الأموال.. See more at: http://www.amawi.info**

[50] تترتب بعض الأثار على تتعلق بعدم جدوى الحجز الذي يوقع على الأموال وموجودات الشركة بية وكذلك مأمورالإجراء الذي يستلم إشعار بعد بدء إجراءات التصفية، على مامور الإجراء الذي يستلم إشعارا بعد بدء إجراءات التصفية وكذلك على مامور الإجراء الذي يستلم إشعارا بصدور قرار التصفية قبل بيع أموال الشركة وموجوداتها المحجوزة عليه أن يستلم الأموال والموجودات للمصفي، أما النفقات الإجرائية والرسوم الخاصةبها فتكون دينا ممتازا على تلك الأموال والموجودات.

ويفقد المحكوم له على الشركة حقه بما أوقعه من حجز على أموار الشركة وموجوداتها إلا إذا كان الحجز قد تم قبل بدء إجراءات التصفية الشركة .

وإذا إكتشف المصفي ان بعض أعمال الشركة كانت قد أجريت بقصد الإحتيال على دائنيها، فيعتبر الرئيس وأعضاء مجلس الإدارة الشركة القائم ورئيس واعضاء مجلس الإدارة سابق للشركة إشتراك في اعمال ملزما شخصياعن ديون الشركةوإلتزاماتها أو أي منهماحسب مقتضى الحال.

ومن حق المصفي أن يتقاضى الأجر كمقابل لعمله والذي يحدده الشركاء إذا كانا بصدد تصفية ودية وإما المحكمة إذا كانت التصفية قضائية، فقد نص قانون الشركات الأردني على أن من يعين المصفي هو الذي يحدد أجوره دون مراعاة أية ضوابط أو إعتبارات ينبغي أخذها بالإعتبار عند تقرير أجر المصفي، وتتمثل في: ملاحظه المدة التي استغرقتها أعمال التصفية، وما إذا قام المصفي بإنابة غيره في بعض المسائل الفنية أو أناب غيره للقيام ببعض عمليات التصفيةو كذلك ملاحظة حجم مشروع الشركة وكثرة العلاقات الناتجة عن ممارسة الشركة لنشاطها.

عزل المصفي:

حفاظا على مبدأ توازي الأشكال فإن من يملك سلطة تعيين المصفي تثبت له صلاحية عزله وتنص المادة 786 من القانون التجاري(يعزل المصفي ويستخلف حسب الأوضاع المقررة لتسميته...)

إلا أنه يجوز لكل صاحب مصلحة أن يطالب بعزل المصفي أمام القضاء متى توفر مسوغا لذلك.

La révocation et le remplacement du liquidateur s'opèrent suivant les formes prévues pour sa nomination. La Cour de Cassation semble admettre que tout associé peut demander en justice la révocation du liquidateur pour faute dans l'accomplissement de sa mission.

طلب المصفي إعفاءأو الإستقالة :

يثبت للمصفي حق طلب الإستقالة أو طلب إعفاء من مهامه متى وجد سببا لذلك على أن تكون إستقالته في وقت لائق، [51]مع وجود إعلان ذلك على الشركاء قبل البداية الفعلية لإنسحابه حتى يتمكنوا من تعيين من يخلفه، وإذا كانت المحكمة هي التي عينته فإن طلب إعفاءه يقدم الى المحكمة ويبقى ممارسا إلى غاية تعيين خليفة له.[52]

المطلب الثاني :أعمال المصفي وإجراءات التصفية

وهي تشمل سلطات المصفي فيما يخص جرد موجودات الشركة بعد إستيلامهاوالمحافظة على أموال الشركة وحقوقها وتمثيلها أمام القضاء وتحصيل ديونها وبيع موجوداتهاووفاء بديونها، إضافة لوجبات المصفي التي تشمل متابعة إجراءات النشر وإستيلام حسابات المديرين وأعضاء مجلس الإدارة وإرتباطه بمدة التصفية وإلتزامه بتقديم

مدةالتصفية محددة بسنة إعتبارا بدء إجراءات ولايجوز ان تتجاوز 3 سنوات وفإن لم تنته خلال السنة يرسل المصفي إلى مراقبيانا يتضمنجميع تفاصيلالخاصة بالتصفيةوالمرحلة التي وصلت إليها ويقترح تمديد المدة .

[51]**هذه نبذة مبسطة ومختصرة عن تصفية شركات الأموال**.. See more at: http://www.amawi.info

[52] – أنظر الفرع الخاص بنهاية التصفية والإعلان عنها في الفقرة الثالثة بعنوان بعض القيود الواردة على عمل المصفي بعد إنتهاء التصفية وأحكام تحول الشركة في القانون التجاري الجزائري.

حساب دوري عن أعمال التصفية [53] وتقديمه حسابا ختاميا وإعلانه عن إنتهاء عمليات التصفية وإقفالها، فماهي الاجراءات التصفية و وجبات المصفي ؟

أولا_إجراءات التصفية :

1_الإعلان عن تعيين المصفي:

إن الإعلان في المواد التجارية وجوبي ومضبوط بآليات قانونية وكل تخلف أو إهمال في ذلك يكون في غير صالح الشركاء إذا لا يمكنهم أن يحتجوا بالواقعة محل الإعلان قبل الغير .

وعليه تقضى المادة 767 من القانون التجاري على أنه(ينشر أمر تعيين المصفين مهما كان شكله في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة ويتضمن هذا الأمر البيانات الأتية:

-عنوان الشركة وإسمها متبوعا عند الإنقضاء ومختصر إسم الشركة.

-نوع الشركة متبوعا بإشارة (في حالة التصفية).

-مبلغ رأس المال.

-عنوان مركز الشركة.

-رقم قيد الشركة في السجل التجاري.

- سبب التصفية.

-إسم المصفين ولقبهم وموطنهم.

-حدود صلاحياتهم عند الإقتضاء.

كما يذكر في نفس النشر بالإضافة الى ماتقدم.

1-تعيين المكان الذي توجه إليه المراسلات والمكان الخاص بالعقد والوثائق المتعلقة بالتصفية.

[53] المصفي يعتبر وكيلا عن الشركة بأجر لذا عليه إذ يبذل في مهامه حرص الرجل المعتاد، د عزيز العكيلي المصدر السابق ص374

والشركة تحت التصفية لايجوز دمجها في شركة آخرى لأن الإندماج يتنافى مع غرض التصفيةالذي يتمثل في إنهاء عمليات سابق الشركة وتحويل موجوداتها إلى أموال وقسمتها،

في حين العكس الإئتلاف هو حالة إتفاق شركتين أو أكثر لكي تعمل تحت إدارة واحدة لإنجاز مشروع معين وتحتفظ كل منهما بشخصيتها المعنوية وهذا مأكدته محكمة التمييز الأردنية وتمييز حقوق .

لاتوجد أوصاف معينة لمن يعين مصفيا في حالة عدم نص القانون الأساسي وفي الغالب يعين من بين المحامين أو المساهمين ولا نرى مجالا لتعينه من بين أعضاء الادارة الشركة المراد تصفيتها أو من مديريها لأن من مهام المصفي التدقيق بسجلات وحسابات الشركةوحصر حقوقها وديونها، وإذا تبين إهمال أو تقصير من أعضاء مذكورين ،فعليه تحميلهم المسؤولية عن تلك الأعمال والأضرار التي سببوها للشركة والغير وإتخاذ الإجراء اللازم لمساءلتهم الجزائية إذا كانت أفعالهم تشكل جرما .

2_المحكمة التي يتم في كتابتها إيداع العقود والأوراق المتصلة بالتصفية بملحق السجل التجاري.
وتبلغ نفس البيانات بواسطة رسالة عادية إلى علم المساهمين بطلب من المصفين.[54]

ثانيا _صلاحيات المصفي:

إذا حلت الشركة ترفع يد مديرها عن التسيير ويؤول ذلك بقوة القانون أو الإتفاق إلى المصفي وعلى ذلك يعتبر المصفي في الشركة –تحت التصفية– ممثلا للشركة كشخص معنوي [55]لا زال في حكم الوجود فهو ليس بذلك وكيلا عن الشركاء ولا يعمل لحسابهم فهو يمارس مهامه بإسم الشخص المعنوي ولحسابه وهو الشركة تحت التصفية،و هذا المركز القانوني يؤهل المصفي بأن يطالب الشركاء بحصصهم في رأس المال أوما تبقى منها في حوزتهم كذلك لا تثبت للمصفي صفة الوكيل عن دائني الشركة، صحيح هو يعمل على سداد ديون الشركة لدائنيها إلا أنه لا يعتبر وكيلا عنهم، خلافا عن السنديك
(وكيل التفليسة في حالة إفلاس الشركة) الذي يمثلمجموع الدائنين ولكن لا تكون له صفة تمثيل الشركة بما هو حال المصفي.

أما إذا وكل المصفي صراحة أو ضمنيا من طرف دائني الشركة فتثبت له صفتان تمثيل الشركة وتمثيل الدائنين في نفس الوقت وهاتين الصفتين تؤهله بأن يطالب الشركاء المتضامنين بدفع نصيبهم في ديون الشركة ولو تجاوزت قيمة حصصهم في رأس مالها ويكون للدائنين بموجب هذا التوكيل حق مراقبة أعماله.

أما اذا لم يرقهم ما يقوم به فليس لهم إلا سحب التوكيل منهم دون اللجوء إلى القضاء، إلا في حالة خيانة الأمانة أو التدليس فهنا نكون بصدد متابعة جزائية،ويحتفظ بصفته كمصفي إلا أن يقضي بخلاف ذلك.[56]

---

[54] (1)- (2)-(3)-الأمر رقم75/59 المؤرخ في 1975/09/26المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

[55] بتولى المصفي إدارة أعمال الشركة للمدى ضروري لتصفيتها، فمهنة المصفي الرئيسية تتعلق بتصفية الشركة ومن نتائج التصفية الإختيارية، حين تعين المصفي تبطل جميع صلاحيات مجلس الادارةإلا تلك التي يوافق المصفي على بقاءها له .وهذا مأكدته محكمة التمييز الأردنية في قرارتها .

وأنه بصدد شركة التضامن فليس للمصفي القيام بعمل جديدمن أعمال الشركة أو بإسمها إلا ما كان لازما أو ضروري لإتمام عمل سبق للشركة أن بدأته، فمواصلة إستغلال الشركة غير مسموح به لأنه يؤدي إلى إطالة أمد التصفية وعرقلتها، إلا أنه أحيانا تتطلبه عملية التصفة ذاتها مثل حالة التي يكون المطلوب بيعه محلا تجاريا فتكون مواصلة الإستغلال الشركة إذا كانهذا الإستمرارتتطلبه عملية التصفية ذاتها،

مثل الحالة التي يكون فيها المطلوب بيعه محلا تجاريا فتكون مواصلة الإستغلال ضرورية خوفا من هبوط قيمته الإقتصادية وتفرق العملاء وبيعه بثمن أقل من قيمته الحقيقية .

وكذلك من الضروري الإستمرار في إستغلال لضرورة إتمام طلبية هامة وإستعمال مخزون مواد أولية بغرض تصريفها بدون خسارة كبيرة لقيمتها وبدون فقد الزبون الذي ينوي شراؤها .

[56] فور تعين المصفي يواصل مراقب أو مراقبوا الحسابات مهامهم إلى حين قفل التصفية ولقد كرس ذلك المشرع الجزائرري إقتداء بالمشرع الفرنسي الذي كرسه في قانون يوليوز 1966

قديجري المصفي إتفاقا مع الدائنين بخصوص الديون التي لم يحل أجلها بعد، حول كيفية سداد الديون، وفي هذه الحالة الإتفاق لايكون ملزما للشركة والدائنين إلا إذا وافقت عليه الهيئة العامة للشركة،

ثالثا_سلطات المصفي: الأصل أن صلاحيات المصفي وسلطاته في عملية التصفية يحددها سند تعيينه ،و يتمثل هذا السند إما العقد التأسيسي للشركة أو عقد لاحق عليه وإما الحكم الصادر من المحكمة بتعيينه.

هذا مع مراعاة أحكام القانون التجاري في هذا الموضوع وعليه فإن المادة 788 من ذات القانون تنص على أنه،مثل المصفي الشركة وتخول له السلطات الواسعة لبيع الأصول ولوبالتراضي غير أن القيود الواردة على السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغيروتكون له الأهلية لتسديد الديون وتوزيع الرصيد الباقيولا يجوز له متابعة الدعاوى الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية ما لم يؤذن له بذلك من الشركاء أو بقرار قضائي إذا تم تعيينه بنفس الطريقة.[57]

بالإضافة إلى ماتقدم في الديباجة فإن سلطات المصفي بموجب المادة أعلاه تخول له أن يباشر بمناسبة التصفية الأعمال الأتية بالترتيب:

– إسترجاع ما للشركة من حقوق لدى الغير بمطالبتهم بالوفاء بمديونتهم قبل الشركة وكذلك إستيفاء حصص الشركاء أو الباقي منها إذا يتخلف تقديمها أثناء حياة الشركة.[58]

بعد إستيفاء ما للشركة من حقوق يقوم المصفي بسداد ما على الشركة من ديون .فيقوم بإستدعاء الدائنين للتقدم بما لديهم من حقوق، وذلك تطبيقاللقواعد العامة في تشريف الديون وذلك عن طريق دفع الديون المضمونة قبل غيرها.

– لا يجوز لمصفي متابعة الدعاوى الجارية ,إذ لا تثبت له سلطة حلول محل أصحاب الصفقة حين رفع هذه الدعاوي ,كما لا يمكنه القيام بدعاوي جديدة لصالح التصفية (مقاضاة مديني الشركة) إلا بترخيصأو إذن من الجهة التي عينته(الشركاء أو القضاء).

– يمنع عليه القيام بأنشطة جديدة بإسم الشركة لأن في ذلك تجاوز المعني التصفية والغرض منها إلا إذا كانت هذه الأعمال الجديدة ضرورية لإتمام أنشطة والعقود التي كانت قائمة ولا تزال جارية أثناء إنقضاء الشركة وعليه أن يقودها إلى نهايتها(م:446 من القانون المدني)[59].

كما يكون ملزما لدائني الشركة إذا قبله عدد منهم يبلغ مجموع ديونهم ¾ الديون المستحقة عليهاولا يجوز إشتراك الدائنين المضمونة ديونهم برهن أو إمتياز أو تأمين في التصويت على القرار، مع جواز الطعن فيه من طرف الدائن والمدين أمام المحكمة خلال 15 يومن تاريخ الإعلان عنه وأن الدكتور العليلي يرى أن الطعن يقتصر على الدائنين الذين لم يوافقواعلى الإتفاق، ولايجوز طعن للمدين الذين لم يكونوا طرفا في الإتفاق .د عزيز العليلي المرجع السابق ص 329 .

[57]أنظر محمد فريد العربي المرجع السابق ص140

[58]يقوم المصفي بجرد أصول الشركة وموجوداتهاوحصر مطلوباتها وله تعين أي من الخبراء لمساعدته على إتمام إجراءات التصفية أو تعين لجان خاصة وتفويضها بأي مهام تحت إشرافه، رفع للدعوى لتحصيل حقوق الشركة والمحافظة على حقوقها بتعين محام لها والتدخل في الدعاوى .

– وتوجب المادة 787 من القانون التجاري بخصوص شركة المساهمة [60] على المصفي أن يعد تقريرا مفصلا عن أصول وخصوم الشركة وعن متابعة عمليات التصفية وما يلزم من الوقت للفراغ منها، على أن يعرض هذا التقرير على الجمعية العامة للشركاء في أجل اقصاه ستة أشهر من تاريخ تعيينه، وإذا تعذر على المصفي أن يقوم بذلك جاز لكل ذي مصلحة أن يطلب إستدعاء جمعية الشركاء على أن يقدم طلبه ذلك إلى هيئة الرقابة أوالوكيل الذي تعينه المحكمة حسب نوع الشركة، وفي حالة إستحالة عقد الجمعية العامة للشركاء أو كونها إجتمعت ولم تخرج بأي قرار لجأ المصفي إلى القضاء للحصول على الأذون اللازمة لإستكمال عملية التصفية.

– يضبط المصفي حسابات الشركة بالسنة المالية، بدءا بالسنة الأولى للنشاط فيقوم بالجرد الخاص بها وحساب الإستثمار العام خلالها وحساب الخسائر والأرباح التي عرفتها الشركة خلال السنة الأولى من نشاطها ثم يقوم بقفل الحساب الخاص بهذه السنة ثم يقوم بنفس العملية الخاصة بكل سنة مالية نشطت خلالها الشركة إلى السنة الأخيرة التي إنقضت فيها ثم يقوم بوضع حساب مالي شامل في ظرف ثلاثة أشهر من قفل السنة المالية المنصرمة (الأخيرة) ويحرر تقريرا بذلك على أن يستدعي جمعية الشركاء طبقا للترتيبات المنصوص عليها في القانون الأساسي، ويكون ذلك مرة في السنة على الأقل وفي أجل أقصاه ستة أشهر من قفل الحسابات للسنة المالية المنصرمة.

تقوم الجمعية العامة بالأعمال القانونية الموكلة إليها بتجديد التفويض للمراقبين أو مندوبي الحسابات أما إذا لم تنعقد جمعية الشركاء يودع ذات التقرير للإطلاع هذا ما يستفاد من أحكام المادة 789 من القانون التجاري.

وتتخذ الجمعية العامة للشركاء قراراتها المخاطبة بأحكام المادة 789 تجاري على النحو التالي:

– **بأغلبية الشركاء في رأس المال** في شركات التضامن والشركات ذات المسؤولية المحدودة .

– **بشرط النصاب القانوني وأغلبية أصوات** الجمعيات العامة في شركات المساهمة.

– فإذا لم يحصل على الأغلبية المطلوبة فإنه يفصل بقرار قضائي بناءا على طلب المصفي أو بطلب كل ذي مصلحة.

– إذا أدت المداولة إلى تعديل القانون الأساسي فإنها تتخذ في هذه الحالة قراراتها حسب الشروط المنصوص عليها لهذا الغرض في كل نوع من الأنواع الشركات.

---

[59]– الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، وتعد هذه الأعمال إدارة لشركة بقدر اللازم المتناسب مع أهلية الشركة أي بالقدر لازم لتصفية .

[60]– الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

– كما يجوز للمصفي رهن عقارات الشركة كإجراء أولي قبل بيعها لأن تصفية الشركة وقسمة أموالها على الشركاء يتطلب بيعها وتحويلها إلى نقود.

– كما لا يجوز للمصفي أن يقرر تحويل الشركة أو دمجها في شركة أخرى لأن ذلك يعتبر خروجا عن غرض التصفيةومعناها.[61]

ويقوم المصفي بالمهام المخولة له قانونا وعنايته في ذلك عناية الرجل الحريص إلا أنه يبقى مسؤول عن أعماله التي تضر بالشركة أو الغير، إذ تنص المادة 776 من القانون التجاري على أنه(يكون المصفي مسؤولا تجاه الشركة والغير عن النتائج الضارة الحاصلة عن الأخطاء التي إرتكبها أثناء ممارسته لمهامه.

نهاية التصفية:

عند إنتهاء عملية التصفية يكون المصفي قد قام بإستيفاء كل حقوق الشركة والوفاء بديونها قبل الغير، ثم يعد قائمة للجرد وإحصاء شامل للموجودات وعلى هذا تقفل التصفية مما يستبع إنتهاء مهام المصفي وتكون الشركة قد إنتهت من الوجود تماما بإعدام شخصيتها القانونية، إلا أن المصفي يبقى رهين مصداقه جمعية الشركاء على عمله، فإذا صادق هؤلاء يكون قد أدى مهمته على أكمل وجه وبذلك يعفى من الوكالة التي أهلته لأن يكون مصفيا وتكون التصفية قد إنتهت .

أما اذا لم يجتمع الشركاء للبت في نتيجة التصفية كان من حق كل شريك أن يرفع دعوى أمام القضاء الإستعجالي يلتمس من خلاله تعيين وكيل يقوم مقام المصفي في إستدعاء جمعية الشركاء هذا ما يفهم من سياق

---

[61] **التصرفات التي تعد باطلة إذا تمت بعد صدور قرار التصفية:**-1كل تصرف بأموال الشركة المساهمة العامة الموجودة تحت التصفية وحقوقها وأي تداول بأسهمها ونقل ملكيتها.2- أي تغيير أو تعديل في التزامات رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة الموجودة تحت التصفية أو في التزامات الغير تجاهها.3- أي حجز على أموال الشركة، ومجوداتها وأي تصرف أخر أو تنفيذ يجري على تلك الأموال والموجودات بعد صدور القرار بتصفية الشركة.4- جميع عقود الرهن أو التأمين على أموال الشركة ومجوداتها، والعقود والإجراءات الأخرى التي ترتب التزامات أو امتيازات على أموال الشركة ومجوداتها إذا تمت خلال الأشهر الثلاثة السابقة على قرار تصفية الشركة، إلا إذا ثبت أن الشركة قادرة على الوفاء بجميع ديونها بعد إنتهاء التصفية، ولا يسري هذا البطلان إلا على المبلغ الذي يزيد على ما دفع للشركة بموجب تلك العقود وقت إنشائها أو بعد ذلك مع الفوائد القانونية عليها.5- كل تحويل لأموال الشركة تحت التصفية ومجوداتها أو التنازل عنها أو إجراء أي تصرف بها بطريق التدليس لتفضل بعض دائني الشركة على غيرهم)).

- وقد أيدت محكمة التمييز الحقوقية بقرارها رقم 2008/2879 ذلك بقولها ((**يستفاد من المادة (3/255) من قانون الشركات إن الحجز يكون باطلاً إذا تم بعد صدور قرار تصفية الشركة . وحيث أن القرار بإلقاء الحجز التحفظي على ماكينات الشركة قد صدر قبل صدور قرار التصفية وليس بعده الأمر الذي يجعل الحجز في محله**)) . وقرارها رقم (2007/3360) ((**يستفاد من المادة (255) من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 أن القانون فرق بين الرهن والحجز على أموال الشركة وإعتبر الرهن الواقع على أموال الشركة قبل صدور قرار التصفية بثلاثة أشهر صحيحاً** .
- وحيث أن الرهن تم بتاريخ 1993/5/18 أي قبل أكثر من ثلاثة أشهر على صدور قرار التصفية وأنه تم تنفيذ إجراءات البيع.وحيث أنه وبتاريخ 2005/7/5 وبموجب الكتاب رقم (1306/ط/96) قرر قاضي التصفية منح المصفي الإذن ببيع قطعة الأرض موضوع الدعوى وقد باشر المصفي إجراءات البيع فعلا، فإنه وبموجب المواد المشار إليها فإن أي من قاضي التفليسة وكذلك المصفي لا يملك وقف أو إنهاء أمر سند الدين)).

المادة773من القانون التجاري [62]التي تنص على أن (يدعى الشركاء في نهاية التصفية للنظر في الحساب الختامي وفي إجراء تعيين المصفي وإعفاءه من الوكالة والتحقق من إختتام التصفية فإذا لم يدع الشركاء فإنه يجوز لكل شريك أن يطلب قضائيا تعيين وكيل يكلف بالقيام بإجراءات الدعوى بموجب أمر مستعجل).

[62]الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتظمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم .بعد إنتهاء من التصفية يعتبر المصفي وكيلا عن الشركاء وليس ممثلا لشركة لزوال وجودها القانوني, وتجري عملية القسمة حسب إتفاق الشركاء في في عقد الشركة وفي حالة خلوه تطبق الأحكام العامة المنصوص عنها بقانون الموجبات العقود اللبناني ,وفي حالة وجود فائض تقسم الأرباح المتراكمة وفقا للأسس المتفق عليها أو بنسبة حصة كل شريك في رأس المال .

أما القانون السوري في مادته 505 نص على إتباع في قسمة الشركات القواعد العامة المتعلقة بقسمة المال الشائع وحذى حذوه القانون الاردني بالمادة 210 من القانون المدني الاردني .وقد لا يرضى أحد الشركاء أو بعضهم القسمة من المصفي أو من أي شخص أخر وعندئذ تجري القسمة القضائية بناء على طلب أحد الشركاء من المحكمة وكذلك الأمر إذا كان أحد الشركاء فاقدا أو ناقصا لأهلية أو غائبا ,وسبب تطبيق القانون المدني هو إن قانون الشركات لم يأت بنص حول كيفية قسمة هذه الأموال .

وإذا كانت الأموال كافية لإسترداد كل شريك لكامل حصته إذا تبقى مبلغ آخر فيعتبرفائض القسمة ويوزع ذات الطريقة التي توزع فيها أرباح الشركة .

لايجوز إبطال القسمة إلا بسبب الغلط أو الإكراه أو الغبن أو الخداع على أن يقتضي أن تقادم دعوى الإبطال، 1)-.(2)- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

تقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركة:الأصل أن تصفية الشركة وزوال شخصيتها المعنوية لا يؤدي إلى إبراء ذمة الشركاء وورثتهم قبل دائني الشركة، بل تظل مسؤوليتهم قائمة إلى غاية أن يستوفي هؤلاء حقوقهم.ونظرا لطبيعة الحياة التجارية وما تتطلبه من سرعة وإئتمان تقتضي عدم ملاحقة الشركاء لمدة طويلة بسبب أعمال الشركة التي إنقضت هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن الضرورة تقتضي عدم فسح المجال للدائنين الذين تقاعسوا عن المطالبة بحقوقهم أثناء عملية التصفية، لذا خرج المشرع الجزائري في هذا المجال بنوع خاص من التقادم وهو تقادم قصير المدى أو كما يطلق عليه بالتقادم المانع** فوضيل** وهو تقادم لا تتجاوز مدته 5سنوات إبتداء من نشر انحلال الشركة في السجل التجاري وهذا ما نصت عليه المادة 777 ق ت ج.ويسري هذا التقادم على جميع الشركات بإستثناء شركة المحاصة لأنها مستترة ولا تتمتع بالشخصية المعنوية ومن ثم فليس أمام الغير إلا مدير المحاصة وحده، ولهذا لا تسقط الدعاوى قبله إلا بمضي مدة التقادم الطويل.

يقضي نص المادة 777 من ق ت أن الشركاء غير المصفين هم الذين يستفيدون من التقادم الخمسي، وقد جاء الفقه بالتفرقة بين الدعاوى التي ترفع على الشريك المصفي بوصفه شريكا، وتلك التي ترفع عليه بصفته مصفيا، فإذا رفعت عليه الدعوى بصفته كشريك لمطالبته بدين الشركة يستطيع بصفته هذه أن يستفيد من التقادم القصير شأنه في ذلك شأن باقي الشركاء، أما إذا رفعت عليه الدعاى بصفته مصفيا للشركة كما لو كان إرتكب خطأ ترتب عليه الأضرار بمصلحة الدائنين أو كأن يحجز مال الشركة بدون وجه حق أو كأن يمتنع عن الدفع لأحد الدائنين، ففي هذه الحالات لا تسقط الدعاوى إلا بمضي التقادم الطويل.

الدعاوي التي يسري عليها التقادم الخمسي:يسري التقادم الخمسي على جميع الدعاوى التي نجمت عن نشاط الشركة السابق على التصفية ومنها:- الدعاوى المباشرة التي يرفعها الغير من دائني الشركة على الشركاء بصفتهم الشخصية أو ورثتهم، لمطالبتهم بدين في ذمة الشركة.- الدعاوى المباشرة التي يرفعها الغير على الشركاء لمطالبتهم بالوفاء بحصصهم في الشركة أو ما تبقى منها ولو كانت مسؤولية الشركاء مسؤولية محدودة كماهي الحال في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة المساهمة أو شركة التوصية البسيطة.- الدعاوى التي يرفعها دائنو الشركة على الشركاء لمطالبتهم برد الأموال أو الأعيان التي وزعت عليهم نتيجة لقسمة موجودات الشركة.

وعلى العكس لا يسري التقادم القصير على الدعاوى الآتية، وتظل بالتالي خاضعة لأحكام التقادم الطويل وهي:- الدعاوي غير المباشرة التي يرفعها الدائن باسم الشركة لمطالبة الشريك بتقديم حصته.- الدعاوى التي يرفعها الشركاء على بعضهم البعض، كدعوى الرجوع التي يرفعها الشريك على الآخر لمطالبته بما يخصه في ديون الشركة التي قام بدفعها، أو دعوى مطالبته بدفع نصيبه في رأس المال المدفوع منه للشركة، ومع ذلك تسقط دعوى مطالبة الشريك للشريك الآخر، بالتقادم القصير، لو كان الشريك المدعي يطالب بدين استحق له قبل الشركة، نتيجة لتعامله معها معاملة الأغيار كأن بيع الشركة أشياء أو يقرضها مبلغا من المال.- الدعاوي التي يرفعها الشركاء على المصفي شريكا كان أو غير شريك، لتقديم الحساب أو تسليم المستندات الممثلة لحصصهم أو لتعويضهم عن ضرر لحق بهم نتيجة خطأ ارتكبه أثناء ممارسته لعمليات التصفية.- الدعاوى التي يرفعها المصفي شريكا كان أو غير شريك على الشركاء لمطالبتهم بديون له استحقت عليهم من مصاريف انفقها على أعمال لتصفية أو مقابل اتعابه.- الدعاوى التي يرفعها المصفي على الغير لمطالبته بالوفاء بما في ذمته للشركة، وبالمثل الدعاوى التي يرفعها الغير على الشركة باعتبارها شخصا معنويا يمثلها المصفي لمطالبته بدين له عليها.- الدعاوى التي يرفعها دائنو الشركة او الشركاء على المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة بسبب ما إرتكبوه من إهمال أو تقصير أثناء قيامهم بإدارة الشركة.

بدء سريان التقادم الخمسي وانقطاعه:طبقا لأحكام المادة 777 تقنين تجاري جزائري يسري التقادم الخمسي ابتداء من تاريخ انحلال الشركة بالسجل التجاري، ويخضع هذا التقادم من حيث انقطاعه للقواعد العامة، فينقطع بالتنبيه والحجز والتقدم في تفليسة الشريك، وينقطع بإقرار الشريك بحق الدائن إقرار صريحا أو ضمنيا، ومتى انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الاثر المترتب عليه بسبب الانقطاع، وتكون مدته هي مدة التقادم الأول أي خمس سنوات.

شروط التقادم الخمسي:يشترط لكي يبدأ التقادم الخمسي في السريان عدة شروط هي:1- أن تكون الشركة قد إنقضت وانحلت، فإذا كانت الشركة مستمرة فلا محل لسريان التقادم إذ تظل مسؤولية الشركاء عن ديونها قائمة مهما مر الزمن، ويعتبر في حكم الإنقضاء القضاء ببطلان الشركة لأنه من قبيل حل الشركة قبل الأوان، هذا وافلاس الشركة لا يعني حتما حلها، إذ قد ينتهي الإفلاس بالصلح فتستمر الشركة في مباشرة نشاطها ومن ثم فلا يسري التقادم الخمسي في حالة الإفلاس.2- يجب لكي يسري التقادم أن يتم شهر إنقضاء الشركة بالطرق القانونية، وذلك في الحالات التي يتطلب فيها القانون ذلك الشهر، أما إذا كان القانون لا يقتضي شهر الإنقضاء، كما لو إنقضت الشركة بسبب إنتهاء المدة المحددة لها في العقد التأسيسي، فيسري التقادم من اليوم الذي تنقضي فيه الشركة.

وجدير بالذكرأن بدء سريان التقادم على النحو السابق يفترض بداهة أن يكون الدين قد نشأ أو إستحق قبل إنقضاء الشركة، أما اذا نشأ أو إستحق بعد ذلك وفي خلال التصفية مثلا فلابد أن يبدأ التقادم في السريان إلا من تاريخ نشوء الدين أو استحقاقه، لا من تاريخ انقضاء الشركة أو شهر هذا الانقضاء، إذ لا يتقادم الحق قبل وجوده واستحقاقه.ويلاحظ أنه إذا خرج أحد الشركاءمن الشركة، فلا يبدأ التقادم إلا من تاريخ شهر هذا الخروج.وإذا كانت الدعاوى ناشئة عن التصفية أو القسمة فلا يسري التقادم إلا من تاريخ إنتهاء التصفية أو القسمة.

أما في حالة ما إذا لم يتمكن جماعة الشركاء من الإجتماع بعد إستدعاء الوكيل (المعين بموجب أمر إستعجالي كما سبق بيانه) أو إذا إجتمعت الجمعية ورفضت التصديق على الحسابات الختامية للمصفي آل إختصاص حلول القضاء محل جماعة الشركاء بتصديقه على حسابات المصفي والحكم بإقفال التصفية ولا يقرر القضاء التصديق من تلقاء نفسه ولكن يكون إستجابة لطلب المصفي أوكل ذي مصلحة إذا غيب دور الجمعية العامة للشركاء في إتخاذ قرار المصادقة وفي سبيل ذلك تودع حسابات التصفية بقلم كتابة ضبط المحكمة الواقع في الدائرة إختصاصها المقر الرئيسي للشركة وذلك حتى يتمكن كل من يهمه الأمرمن الإطلاع عليها عملا بأحكام المادة 774 من القانون للتجاري إذ نصت على أنه إذا لم تتمكن الجمعية المكلفة بإقفال التصفية المنصوص عليها في المادة السابقة 773 أو رفضت التصديق عن حسابات المصفي فإنه يحكم بقرار قضائي بطلب من المصفي أوكل من يهمه الأمر).

(ولهذا الغرض يضع المصفي حساباته بكتابة المحكمة حيث يتمكن كل معني بالأمر من أن يطلع عليها ويحصل على نسخة منها على نفقته.

وتتولى المحكمة النظر في هذه الحسابات وعند الإقتضاء في إقفال الصفية حالة بذلك جمعية المشتركين أوالمساهمين).

وتقرر بذلك إبراء ذمة المصفي وتعفيه من مهامه ويتم بعدها الإقفال التصفية وشطب الشركة من السجل التجاري.

أما في حالة إنقضاء الشركة بعد صدور قرار فسخها : فبعد إتمام تصفية شركة المساهمة تصدر المحكمة قرارا بفسخها وتعتبر الشركة منقضية من تاريخ صدور القراروبتولى المصفي تبليغه إلى المراقب لنشره في الجريدة الرسمية وفي الصحيفتين يوميتين محليتين على الأقل على نفقة المصفي.

3– 1 اعلان نهاية التصفية:

بعد تصديق جمعية الشركاء على الحسابات الختامية للتصفية أو إذا تعذر ذلك بعد صدور القرار القضائي بقفل التصفية وجب الإعلان عنها حتى يعلم بها الغير وتكون حجة في مواجهة الجميع (الشركاء والغير) وفي سبيل ذلك تتبع الإجراءات والأشكال القانونية المتطلبة في الإعلان والإشهار وتوكل هذه المهمة إلى المصفي وجاءت المادة 775 من القانون التجاري.

لتوضح كيف تكون عملية إعلان عملية التصفية بقولها ينشر إعلان إقفال التصفية الموقع عليه من المصفي بطلب منه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو في جريدة معتمدة بتلقي الإعلانات القانونية[63].

رابعا_الرقابة على أعمال المصفي:

حماية لحقوق الشركة والشركاء والدائنين قام المشرع بإخضاع أعمال المصفي، سواء كانت تصفية إختيارية أو تصفية إجبارية إلى الرقابة والتي تمارس من الجهات الأتية :

1_رقابة الشركاء :للشركاء حق الإطلاععلى وثائق المحاسبية للشركة وعلى مستندات الشركة وهو أهم شكل يجسد حق الشركاء في رقابة أعمال المصفي خلال عملية التصفية .

2_رقابة الجمعية العامة العادية : إن للجمعية العامة العادية دور رقابي هو من إختصاص مساهميها،فيبداء من حقهم في الإطلاع على وثائق الشركة ومستنداتها وأوراقها وتتجسد من خلال دورها في :

1_تعيين المصفيين وتحديد أتعابهم وعزلهم

2_تمديد المدة المقررة لتصفية بعد الإطلاع على تقرير المصفي،

3_النظر في الحساب المؤقت الذي يقدمه كل مصفي كل ستة أشهر،

4_التصديق الحساب الختامي لأعمال التصفية،

5_تعيين المكان التي تحفظ فيه دفاتر الشركة ووثائقهابعد شطبها من السجل التجاري .

ونستخلص أن للجمعية العامة العادية إختصاصات رقابية واسعة تنبسط على الشركة أثناء حياتها وتمتد حتى بعد إنقضاءها ودخولها مرحلة التصفية، وهذا الإختصاص يشمل الرقابة على المسائل المتعلقة بمالية الشركة وأعمال مجلس الإدارة والمسائل الخاصة بتصفيتها .[64]

---

[63] ويتضمن هذا الإعلان البيانات التالية :

1.العنوان أو التسمية التجارية المتبوعة عند الإقتضاء بمختصر إسم الشركة

2.نوع الشركة متبوع ببيان في حالة التصفية

3.مبلغ رأس مالها

4.عنوان المقر الرئيسي

5.أرقام قيد الشركة في السجل التجاري

6.أسماء المصفين وألقابهم وموطنهم.

7.تاريخ ومحل إنعقاد الجمعية المكلفة بالأقفال إذا كانت هي التي وافقت على حسابات المصفين أو عند عدم ذلك،تاريخ الحكم القضائي المنصوص عليه في المادة المتقدمة(747 تجاري) وكذلك بيان المحكمة التي أصدرت الحكم

8.ذكر كتابة المحكمة التي أودعت فيها حسابات المصفين .

[64] محمد فريد العريني المرجع السابق صفحة 291

3_مراقبي الحساباتcommissaire aux comptes:

عرفت المادة 27 من القانون 91_08 المؤرخ في 27 أبريلَ 1991 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، محافظ الحسابات بأنه كل شخص يمارس بصفة عادية بإسمه الخاص وتحت مسؤوليته مهنة الشهادة بصحة وإنتظامية حسابات الشركة والهيئات المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه .

ألزم المشرع كل شركة مساهمة بالمادة 715 مكرر 4 بأن يكون لها مراقب حسابات أو أكثر ممن تتوفر فيهم شروط المنصوص عليها في قانون مزاولة مهنة المحاسبة، ومهمته هي مراقبة حسابات السنة المالية التي ندب لها وتحقيق موجودات الشركة وإلتزاماتها والتيقنمنأن ميزانية الشركةوحساب الأرباح والخسائرمتوافق مع القيود الواردة في الدفاتروأنها تعبر بوضوح عن المركز الحقيقي للشركة في ختام السنة المالية وأن الجرد قد أجري وفقا للأصول المرعيةويفرغ المراقب مهمته في شكل تقريريكون مشتملا على البيانات التي نص عليها القانونواللائحة التنفيذية فضلا على البيانات التالية :

1_ما إذا كان المراقب قد حصل على المعلومات والتي يرى ضرورتها لأداء مأموريته على وجه مرض .

2_ما إذاكان من رأيه أن الشركة تمسك حسابات ثبت له إنتظامها، وفي حالة وجود فروع للشركة لم يتمكن من زيارتهاماإذاكان قد إطلع على ملخضات وافية عن نشاط الفروع وبالنسبة للشركات الصناعية ما إذاكانت تمسك حسابات تكاليف ثبت له إنتظامها.

3_ما إذا كانت الميزانية وحساب الأرباح والخسائر موضوع التقرير متفقة مع الحسابات والملخصات.[65]

4_ما إذاكانت الميزانية وحساب الأرباح والخسائرموضوع التقرير متفقة مع الحسابات والملخصات .

5_ماإذاكان من رأيه في ضوءالمعلومات والإيضاحات التي قدمت إليه أن الحسابات تتضمن كل مانص القانون ونظام الشركة على وجوب إثباته فيها.وما إذا كانت الميزانية تعبر بوضوح على المركز المالي الحقيقي

لكن الواقع العملي كشف عن ضعف هذه الرقابة نظرا لضخامة عدد من مساهمين وعدم حرصهم على حضور إجتماعات الجمعية العادية بل إن منهامالا يمكن ممارسته بفعالية من قبل المساهمين لتعلقها بأمور تتطلب خبرة فنية خاصة قد لاتتوفر في الكثير منهم، مثل مراجعة دفاتر الشركة وحساباتها، لذا كان من الضروري الإستعانة بأهل الخبرة في هذه الأمور لمساعدة المساهمين على النهوضبدورهم الرقابي عن بينة ومعرفة وهؤلاء الخبراءهم مراقبوا الحسابات.

[65] ويسأل المراقب عن صحة البيانات الواردة في تقريره بوصفه وكيلا عن مجموع المساهمين.

إن دور مراقب الشركات في هذه المرحلة التي تشكل نهايةلحياة الشركة المساهمة العامة،وفي قانون الشركاتوجدنا أن للمراقب أن يتدخل في هذه المرحلة بدور فعال يتمثل في العديد من الأمورالتي منها ما يشكل صلاحيات له ومنها ما يشكل واجبات عليه، وهي:يُزود المراقب بنسخة من قرار تصفية الشركة من الجهة التيقررت ذلك " الهيئة العامة إذا كانت التصفية إختيارية،والمحكمة إذا كانت التصفيةإجبارية "، وذلك خلال ثلاثة أيام من صدور القرار.

للشركة في ختام السنة المالية ومإذاكان حساب الأرباح والخسائريعبر على الوجه الصحيح عن أرباح الشركة أو خسائرهاعن السنة المالية المنتهية .[66]

6_ما إذاكان الجرد قد أجري وفقا للأصول المرعية مع بيان ماجد من تعديلات في طريقة الجرد التي إتبعت في السنة السابقة إن كان هناك تعديل .

7_ما إذا كانت البيانات الواردة في تقرير مجلس الإدارة المشار إليها في القانون واللائحة التنفيذية متفقة مع ماورد بدفاتر الشركة .

8_ما إذاكانت وقعت أثناء السنة المالية مخالفات لأحكام نظام الشركة أولأحكام القانون على وجه يؤثر في نشاط الشركة أو في مركزها المالي مع بيان ماإذا كانت هذه المخالفات قائمة عند إعداد الميزانية وذلك في حدود المعلومات والإيضاحات التي توفرت لديه وفقا لأحكام هذه المادة .

وفي القانون الأردني المقارن [67]يختلف الأمر عن التشريع الجزائري فيجب على المراقب أن ينشر هذا القرارفي الجريدة الرسمية وفي صحيفتين يوميتين على الأقل خلال مدة لا تزيد على سبعة أيامن تاريخ تبليغه القرار (المادة 254/ب من قانون الشركات الأردني). كما تنص المادة185من قانون الشركات لسنة 1964 على وجوب إرسال قرار التصفية الإختيارية وتعيينالمصفي إلى المراقب فوراً ونشره في الجريدة الرسمية وفي صحيفة يومية، وتنص المادة207/1من نفس القانون على أن ترسل نسخة من قرار تصفية الشركة المساهمة العامة إلىالمراقب وينشر في الجريدة الرسمية وصحيفة يومية خلال سبعة أيام من صدوره. ويقابلهذه المواد المادة 215 من قانون الشركات لسنة 1929 التي قضت بأنه يجب أن ترسل نسخةمن قرار التصفية إلى المسجل حال صدوره إما من قبل الشركة أو غيرها حسبما هو معينومن ثم يسجل المسجل قيداً به في دفاتره المتعلقة بالشركة.

وفي إعتقادنا أنّ دور مراقب الشركات في هذهالمرحلة ما هو إلاّ ضرورةٌ حتمية لدوره الذي يؤديه في مرحلتي تأسيس الشركة ومزاولةأعمالها، حيث أنه بدوره هذا يكمل دوره السابق عن طريق متابعة الشركة المساهمةالعامة من لحظة إنشائها وحتى تصفيتها وفسخها، خاصة وأن مرحلة نهاية حياة الشركةبتصفيتها وفسخها تحتاج إلى متابعة دقيقة كونها تزيل كل أثر للشركة وفيها يحصل كلدائن على حقه وتوضع حلول

[66] ويسأل المراقب عن صحة البيانات الواردة في تقريره بوصفه وكيلا عن مجموع المساهمين.إن دور مراقب الشركات في هذه المرحلة التي تشكل نهايةلحياة الشركة المساهمة العامة، و في قانون الشركاتوجدنا أن للمراقب أن يتدخل في هذه المرحلة بدور فعال يتمثل في العديد من الأمورالتي منها ما يشكل صلاحيات له ومنها ما يشكل واجبات عليه، وتتلخص هذه الأموربالنقاط الآتية:

يُزود المراقب بنسخة من قرار تصفية الشركة من الجهة التيقررت ذلك " الهيئة العامة إذاكانت التصفية إختيارية، والمحكمة إذاكانت التصفيةإجبارية" وذلك خلال ثلاثة أيام من صدور القرار.

[67] د. عثمان التكروري، د. عوني بدر الشركات التجارية – شرح القانون رقم 12 لسنة 1964، سنة 1419هـ – 1999م، :ص199

لكل المشاكل الناجمة عن إنتهاء هذا الكيان منعاً لإثارةالمنازعات والإشكاليات مستقبلاً. وبناءً عليه فإن دور مراقب الشركات في مرحلةتصفيةالشركة وفسخها أمر لا بد منه ليكمل بذلك دوره الكلي في حماية المساهمين في الشركةوالعاملين فيها والغير[68].

[68] الأثر المترتب علىالإخلال بدور مراقب الشركات في الشركة المساهمة العامة الأثر المترتب علىالإخلال بهذا الدور في قانون الشركات الأردني لم نجد إلاّ نصالمادة 279 التي تقرر عقوبة عامة للشركة المساهمة العامة وشركة التوصية بالأسهموالشركة المحدودة المسئولية حيث تنص هذه المادة على أنه : " إذا ارتكبت الشركةالمساهمة العامة أو شركة التوصية بالأسهم أو الشركة المحدودة المسئولية مخالفةلأحكام هذا القانون تعاقب بغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تتجاوز عشرة آلاف دينارمع إبطال التصرف المخالف إذا رأت المحكمة وجهاً لذلك."

ويتضح أن النص السابقيقرر عقوبة عامة على الشركة المساهمة العامة في حالة إرتكابها لأي مخالفة لأحكامقانون الشركات، وتتسم هذه العقوبة بالطابع الجزائي وبالطابع المدني على النحو الآتي:

.1الطابع الجزائي للعقوبة : يتضح الطابع الجزائي للعقوبة من خلال فرض المشرععقوبة تتمثل بالغرامة التي لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار التيتوقع على الشركة المساهمة العامة في حالة إرتكابها مخالفة لأحكام قانونالشركات.

.2الطابع المدني للعقوبة : يتضح الطابع المدني للعقوبة من خلال تقريرالمشرع بطلان التصرف المخالف للقانون الصادر عن الشركة المساهمة العامة إذا رأتالمحكمة وجهاً لذلك، وإذا قررت المحكمة إبطال التصرف المخالف فهذا يعني زواله وزوالكل ما يترتب عليه أو ما بني عليه من آثار طبقاً لقاعدة ما بني على باطل فهوباطل.

وبناءً عليه إذا قصرت الشركة المساهمة العامة في تنفيذ أحكام قانونالشركات والتي من ضمنها الواجبات والالتزامات الملقاة على عاتقها تجاه مراقبالشركات من حيث إبلاغه أو تزويده بأي أمر أو غير ذلك حسب ما تقدم فإنها تعد مرتكبةمخالفة لأحكام هذا القانون،وحريٌ بها طبقاً لنص المادة 279 السابق أن تتحملمسئولية ذلك وتوقع عليها العقوبة المنصوص عليها في هذه المادة.

وتنص المادة 225/2 من قانون الشركات لسنة 1964 المطبق في محافظات الضفة على أنه: " إذا إرتكبتالشركة المساهمة عامة أم خصوصية مخالفة لأحكام القانون تعاقب بغرامة لا تقل عن مائةدينار ولا تتجاوز ثلاثمائة دينار "، ويتضح أن هذا النص يقرر عقوبة مالية هي الغرامةعلى كل مخالفة لأحكام قانون الشركات والتي يعتبر من ضمنها الإخلال تجاه المراقب بأيأمر يوجب القانون على الشركة فعله. وقد لمسنا خلال البحث أن قانون الشركات لسنة 1929 المطبق في محافظات غزة أخذ بعقوبة الغرامة على كل فعل يشكل إخلالا بدورالمراقب في كل نص يتعلق بذلك، وبذلك يكون قد قرر عقوبة لكل مخالفة على حده، ولا نريمن جانبنا أي داع لذلك فالأفضل أن يحكم المسألة نص واحد يتضمن عقوبة متمثلةبالغرامة بين حد أقصى وحد أعلى ويتأرجح القاضي بينهما طبقاً لكل حالة علىحده.

وفي اعتقادنا أن المشرع قد أحسن صنعاً عندما قرر عقوبة الغرامة علىالمخالفة، حيث أن الإكتفاء بإبطال التصرف المخالف لا يجدي أمام مخالفة الشركةلأحكام القانون من جهة أن العقوبة لن تحقق أيُ ردع إذا لم تنطو على نوع من الشدة فيمعاقبة المخالف، وإلاّ ستقدم الشركة على إرتكاب المخالفة والإهمال في تنفيذواجباتها والتزاماتها إذا ما علمت أن الأمر سيقتصر على إبطال التصرف المخالف فهيبذلك لن تخسر الكثير. وقد أصاب المشرع بتقريره لهذه العقوبة المتمثلة بالغرامة حيثأنه من المعلوم أن شركة المساهمة العامة إنما هي شركة ربحية بالدرجة الأولى فهي منشركات الأموال بل تعد النموذج الأمثل لمثل هذا النوع من الشركات وبناءً عليه يكونمن الصعب عليها أن تخاطر بإرتكاب تصرف مخالف إذا ما علمت أنه سيترتب على ذلك فرضغرامة عليها ربما تسبب لها نوعاً من الإرهاق في العمل إذا ما تكررت على هذا النحو، ولا شك أن ذلك سيؤدي إلى إحجامها عن ارتكاب أية مخالفة وستمتثل لأحكام القانون علىنحو يضمن لها السير في نشاطها ومزاولة أعمالها بهدوء ودون مخاطر يمكن أن تتعرضلها.الدور الهام الذي يؤديه مراقبالشركات في الشركات المساهمة العامة، وأدركنا أن وجوده أمرٌ لا بد منه تقتضيهضرورات عملية هي في حقيقتها تساهم في بنيان الدولة وتحافظ على كيانها وإقتصادها منكل ما يمكن أن يشكل خطراً عليها. فقد رأينا أن لمراقب الشركات دوراً في كل مرحلةتمر بها الشركة بدءً بولادتها (مرحلة التأسيس)، ومروراً بحياتها (مزاولة أعمالها)، وإنتهاءً بموتها (تصفيتها وفسخها). وإتضح من خلال ذلك أن المشرع عمل على تفعيل دورالمراقب قدر الإمكان في جميع المراحل التي تمر بها الشركة ليشكل بذلك صمام أمانيحمي به إقتصاده الوطني ويحافظ به على الإدخار العام. وعلمنا أن ما دعا المشرع إلىإحكام الرقابة على الشركات المساهمة العامة بهذه الصورة التي يؤديها مراقب الشركاتهو خطورة الدور الذي تؤديه هذه الشركات على الاقتصاد الوطني كونها تقوم بمشروعاتكبيرة إما أن تنهض بالدولة وإما أن تهوي بها، كما أن المشرع إنما يهدف من وراء ذلك إلىمنع المؤسسين للشركة المساهمة العامة

4_مجلس المراقبة :[69]يمارس مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة للشركة طبقا لنص المادة 645 من قانون التجاري الجزائري:" يتكون مجلس المراقبة من سبعة (7) أعضاء على الأقل، ومن إثني عشر عضوا (12) علىالأكثر".

وخلافا للمادة 657، يمكن تجاوز عدد الأعضاء المقدر بإثني عشر عضوا حتى يعادل العدد الإجمالي لأعضاء مجلس المراقبة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر في الشركات المدمجة وذلك دون أن يتجاوز العدد الإجمالي أربعوعشرين (24) عضوا. (المادة 658).

وتنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية، أعضاء مجلس المراقبة، ويمكن إعادة انتخابهم ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك. وتحدد فترة وظائفهم بموجب القانون الأساسي دون أن تتجاوز ست 6 سنوات في حالة التعيين من الجمعية العامة، ودون تجاوز ثلاث 3 سنوات في حالة التعيين بموجب القانون الأساسي. غير أنه يمكن في حالة الدمج أو الإنفصال أن يتم التعيين من الجمعية العامة غير العادية، ويمكن أن تعزلهم الجمعية العامة العادية في أي وقت. ويتكون مجلس المراقبة من أشخاص طبيعيين و معنويين، وإذا تم تعيين شخص معنوي في مجلس المراقبة فيجب عليه أن يعين ممثلا دائما له يخضع لنفس الشروط والإلتزامات ويتحمل نفس المسؤوليات الجزائية والمدنية كما لو كان عضوا بإسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله، وإذا عزل الشخص المعنوي ممثله وجب عليه إستخلافه في الوقت نفسهولا يمكن لشخص طبيعي الإنتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة مجالس مراقبة لشركات مساهمة التي يكون مقرهافيالجزائر.

كما أنه لا يمكن لأي عضو من مجلس المراقبة الإنتماء إلى مجلس المديرين. ويجب على أعضاء مجلس المراقبة أن يحوزوا أسهم الضمانات الخاصة بتسييرهم حسب الشروط التي تحدثنا عليها سابقا والخاصة بإمتلاك مجلسالإدارة لعدد من الأسهم،ويسهر مندوب الحسابات تحت مسؤوليته على مراعاة هذه الأحكام، ويشير في تقريره للجمعية العامة على كل خرق لهذه الأحكام.[70]

من التلاعب بأموال الجمهور حفاظاً عليها، لذلكأحاط المشرع هذا النوع من الشركات بكل ما هو لازم وضروري لإحكام الرقابة عليهوتوفير الاحتياطات والضمانات التي تعمل على الجدية والنية الصادقة في تأسيس الشركةتحقيقاً لغاياتها القريبة وغاياتها البعيدة التي يمكن أن تحققها إذا ما سارتبالاتجاه السليم.

ورأينا أن لمراقب الشركات دوراكبيرا في المرحلة الثانيةللشركة ألا وهي مرحلة مزاولة أعمالها، كون هذه المرحلة تشكل مرحلة حرجة من حيثاتسامها إما بالنجاح وبالتالي حماية المساهمين وتحقيق هدفهم في الربح وخدمةالإقتصاد الوطني.

[69] محمد فريد العريني المرجع السابق صفحة 218

[70] ويجوز لمجلس المراقبة بين جلستين عاميتين، أن يسعى في التعيينات المؤقتة وذلك في حالة شغور منصب عضو واحد أو أكثر إثر وفاة أو إستقالة وإذا أصبح عدد أعضاء مجلس المراقبة أقل من الحد الأدنى القانوني، وجب على مجلس المديرين أن يستدعي فورا الجمعية العامة العادية للإنعقاد لإتمام عدد الأعضاء في مجلس المراقبة، وإذا أصبح عدد أعضاء مجلس المراقبة أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي دون أن يقل عن الحد الأدنى

الرقابةعلى شركة التوصية بالأسهم:خول القانون الشركاء المساهمين الحق في مراقبة أعمال الشركة، ونظرا لكثرتهم في شركة المساهمة أوكل القانون المهمة لمجلس المراقبة المكون من ثلاثة على الأقل تنتخبهم الجمعية العامة من المساهمين أو من غيرهم .ما لم يكن قد تم تعينهم بعقد تأسيي لشركة .

ومجلس المراقبة إجباري فقط في الشركة ذات مسؤولية المحدودة التي تضم أكثر من عشر شركاء أو نص القانون التأسيس للشركة على تأسيسه .أما إذا كانت الشركة تضم أقل من هذا العدد فهنا لشريك حق الإطلاع وحق الرقابة والإشراف .

نص المشرع في حالة التصفية بقرار قضائي تنتهي سلطات مجلس الإدارة أو المسيرت إعتبارا من الأمر المستعجل بتصفية أو من تاريخ إنحلال الشركة إذا كان لاحقا .

وبالمادة 780 من قانون التجاري نص بأن مهام مندوبي الحسابات لا تنتهي بإنحلال الشركة .

وأنه إذا لم يوجد مندوب حسابات، ولو في الشركات غير الملتزمة بتعينهم، يجوز تعين مراقب واحد أو أكثر من طرف الشركات طبقا لشروط .

وفي حالة إنعدام ذلك يمكن تعينهم من رئيس المحكمة حال فصله بعد إجراء بحث بناء على طلب المصفي أو عن طريق دعوى مستعجلة بطلب كل من يهمه الأمر، وذلك بعد إستدعاء المصفي قانونيا ويستفاد من ذلك بأن مهمة المحافظ الحسابات تستمر بعد الأمر بتصفية الشركة .

وفي حالة عدم وجوده يعين من المحكمة إما بناء على طلب المصفي أو بأمر إستعجالي لكل من يهمه الأمر.

4_رقابة المحكمة :

إذ تمت التصفية عن طريق القضاء بدعوى محامي العامأو المراقبأومن ينيبه [71]

يلتزم المصفي بإيداع الأموال التي تسلمها بإسم الشركة في البنك الذي تعينه المحكمة من أجل تمكين المحكمة من بسط رقابتها,فيزود المحكمة في المواعيد المقررة بحساب مصدق من مدقق حسابات التصفية عما تسلمه من مبالغ أودفعها ولا يعتبر هذا الحساب نهائيا إلا بعد تصديقه من المحكمة .

القانوني، وجب على مجلس المراقبة أن يسعى في التعيينات المؤقتة لإتمام العدد في أجل ثلاثة أشهر إبتداء من اليوم الذي وقع فيهالشغور،وتعرض التعيينات التي يقوم بها المجلس على الجمعية العامة العادية المقبلة لتصادق عليها، وعند عدم المصادقة تعتبر صحيحة كل المداولات والتصرفات التي وقعت سابقا من قبل المجلس. وإذا أهمل المجلس القيام بالتعيينات المطلوبة أو إذا لم تستدع الجمعية، جاز لكل معني أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بإستدعاء الجمعية العامة لإجراء التعيينات والمصادقة عليها، وينتخب مجلس المراقبة على مستواه رئيسا يتولى إستدعاء المجلس وإدارة المناقشات، وتعادل مدة مهمة الرئيس مدة مهمة مجلس المراقبة.

[71] للوزير طلب من المراقب أوالمحامي العام إيقاف تصفية لشركة إذا قامت بتوفيق أأضاعها قبل صدور قرار بتصفيتها.

مع حفظ سجلات ودفاتر حسابية منظمة وفق الأصول المرعية لأعمال التصفية ويجوز لأي دائن أو مدين للشركة الإطلاع عليها بموافقة المحكمة، دعوة الدائنين أو المدينين إلى إجتماعات عامة للتحقق من مطالبهم وسماع إقتراحاتهم.

ومراعاة تعليمات المحكمة وقراراتها المتعلقة بالدائنين والمدينين في إشرافه على أموال الشركة وموجوداتها وتوزيعها .

خامسا– مسؤولية المصفي :

يعتبر المصفي وكيلا للشركة ويتحمل كل إلتزامات الوكيل بأجر، بالنسبة لتقديم حساب ورد ماتسلمه بموجب نيابته ويسأل عن جميع المخلفات التي يرتكبها، إذا كانوا متعددين فإنهم يتحملون هذه المسؤولية بالتضامن . يجوز لأي متضرر من أعمال المصفي وإجراءاته وقراراته أن يطعن فيها لدى المحكمة التي لها أن تؤيدا أو تبطلها أو تعدلها ويكون في ذلك قرارها قطعيا .

إن مسؤولية المصفي تقسم إلى ثلاث، مسؤولية مدنية ومسؤولية جزائية ومسؤولية تأديبية.

أولا–المسؤولية المدنية: إن قانون العقود وإلتزامات يطبق في تحديد مسؤولية المصفي عن الأخطأ يرتكبها بمناسبة مهامه سواء في علاقته بمتصرفي ومساهمي الشركة أو علاقته مع الغير المتعاملين معها وطبيعة مسؤوليته إما عقدية إذا سال إتجاه الشركة لأنه يعد مخلا بأحد بنود العقد أو وثيقة تعينه و مسؤوليته تقصيرية عن الضرر الذي لحق الغير بسبب خطأه وتطبق أحكام المسؤولية التقصيرية، والمبالغ المحكوم بها تكون ملكا لسائر الشركاء.

وعلى ذلك يمكن مقاضاة المصفي المهمل أو المقصر إذا أخل بإلتزاماته وقد تصل المسألة إلى حدها الجزائي، كما نص على ذلك المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 في الفصل الثاني والخاص بالمخالفات المتعلقة بالتصفية لا سيما في المواد 840/839/838 دون الإخلال بأحكام القانون العقوبات فيما يخص خيانة الأمانة، التدليس، الإفلاس بالتدليس التزوير.....

إلا أن الدعاوي المدنية التي ترفع ضد المصفي يطرأ عليها التقادم الطويل كما سياتي بيانه في المبحث الخاص بالتقادم دعاوى الشركات أما تقادم الدعاوى الجزائية فيخضع إلى أحكام القانون الإجراءات الجزائية.[72]

[72] La société conserve sa personnalité morale pendant toute procédure de liquidation et sa dénomination sociale va être suivie de « Société en liquidation ».

La dissolution ne prend effet qu'à compter de sa publication au RCS.

Le liquidateur doit publier sa nomination dans le mois qui suit (poste interdit à toute personne ayant une interdiction de gérer).

Règles relatives aux cessions d'actifs :

ثانيا_المسؤولية الجزائية:وهي مسؤوليةالمصفي عن السلوكات الإجرامية التي إرتكبها خلال مرحلة التصفية بمناسبة عمله .

Le liquidateur engage sa responsabilité pénalepour toute infraction commise dans l'exercice de ses fonctions. Mais il engage également sa responsabilité civile pour les fautes commises dans l'exercice de ses fonctions et qui ont entraîné un préjudice pour la société.

والتي سنتناولها بالتحليل والشرح بالتفصيل الوافي بالفصل الثاني.

أما القانون والفقه الفرنسي يعرف نظاما بديلا وهو الإصلاح وتسووية القضائيا لشركة كرسه القضاء بإجتهادات المحكمة العليا الفرنسية ذلك وتناول موضوع المسؤولية المدنية والتي يمكن مقارنتها بمسؤولية المصفي وإن كان نظامهما ومفهومهما مختلفا لأنها مرحلة ملاحظة لشركة.

A. Période d'observation

Le jugement d'ouverture du redressement judiciaire ouvre une période d'observation de six mois pendant laquelle la poursuite de l'exploitation s'impose ، sauf ، à l'administrateur à demander la cessation d'activité ou la conversion en liquidation judiciaire. La continuation de l'exploitation devient irrégulière si elle est poursuivie ،au delà de ce délai ، sans renouvellement ou prolongation de la période d'observation (art. L.621-6 C. com. art. 20 décret 27 décembre 1985). Le dépassement de la période d'observation n'est pas

---

la cession totale ou partielle de l'actif au liquidateur ou à ses proches est interdite ;

la cession totale ou partielle de l'actif à une personne ayant participée à la direction de la société ou au contrôle de la société ou qui été associée en nom collectif est subordonnée à une autorisation judiciaire sauf accord unanime des associés ;

la cession globale de l'actif de la société à une autre société ou l'apport partiel de l'actif ne peut être autorisée que selon les conditions les plus sévères propres à chaque société.

Jean larouir philippe droit penale des affaire co/nte 10 e édit p210.

sanctionné mais est un élément à prendre en considération pour apprécier la responsabilité de l'administrateur.[73]

1° Mesures conservatoires

Il incombe à l'administrateur de prendre toutes les mesures conservatoires ، notamment ، celles en vue de permettre la restitution d'une marchandise vendue avec clause de réserve de propriété. Une faute est commise lorsque l'inaction de l'administrateur rend impossible la restitution de la marchandise et la condamnation du mandataire au paiement de dommages intérêts est justifiée ، dès lors que si l'administrateur peut vendre les marchandises ، il lui appartient d'affecter les fonds provenant de cette vente au règlement de la créance du revendiquant à l'issue de la revendication (Com. 4 janvier 2000 ، Bull. n° 5 ; Com. 11 décembre 2001 ، n° 99-13.476).

2° Opérations de gestion courante ، visa ou contreseing d'un bon de commande .

La responsabilité de l'administrateur ne peut être engagée à l'égard des actes de disposition et d'administration que le débiteur continue à exercer sur son patrimoine ainsi qu'à l'égard des droits et actions exercés par celui-ci qui ne sont pas compris dans la mission du mandataire de justice. En outre ، les actes de gestion courante que le débiteur peut accomplir seul ، sont réputés valables à l'égard des tiers de bonne foi (art. L. 621-23 C. com). Cependant ، si l'administrateur intervient à des opérations de cette nature ، telle la passation de commandes de fournitures pour l'entreprise ، il ne peut le faire sans s'être

[73] La jurisprudence sur la responsabilité des administrateurs dans la gestion de l'entreprise ، au cours de la période d'observation ، s'organise autour des thèmes suivants :

- mesures conservatoires ;
- opérations de gestion courante ، visa ou contreseing d'un bon de commande ;
- continuation des contrats ;
- paiement des créances de la procédure ;
- respect des obligations légales et conventionnelles du chef d'entreprise

personnellement assuré que le cocontractant pourra être payé (Com. 5 octobre 1993 ، Bull. n° 318). [74]

Il ne suffit pas d'établir que l'administrateur a manqué à son obligation générale de prudence et de diligence ainsi qu'à l'obligation d'assistance dans tous les actes lors de la passation de chaque commande qui ، il faut rechercher si ،de gestion entrait dans les actes de gestion courante.

la situation de l'entreprise était irrémédiablement compromise ou si l'administrateur avait induit en erreur les fournisseurs par des assurances imprudemment données (Com. 8 décembre 1998 ، Bull. n° 293 ; Com. 11 décembre 2001 ، n° 99-14.824 ; Com. 15 octobre 2002 ، n° D 99-19.857).

La faute de l'administrateur en raison du défaut de paiement de commandes passées par le débiteur doit être appréciée à la date à laquelle a pris naissance la créance du fournisseur ، c'est à dire à la date de la commande ، sans qu'il puisse lui être fait grief d'avoir accepté les lettres de change pour le compte de son administrée ، demeurées impayées (Com ، 6 février 2001 ، Bull. n° 34).

La responsabilité de l'administrateur est appréciée de la même façon s'il a apposé son visa ou sa signature sur le bon de commande qu'il s'agisse ou non ، d'une opération de gestion courante. Cet acte ne le rend pas garant du paiement de la commande. Il faut vérifier si lorsqu' il a apposé son visa ، il s'est assuré que les marchandises pourraient être payées (Com. 2 février 1993 ، Bull. n° 39 ، Com. 5 octobre 1993 ، précité).[75]

[74] L'administrateur qui a reçu la mission d'assister le débiteur dans tous les actes de gestion et qui a adressé aux fournisseurs de l'entreprise une lettre leur précisant que les commandes seraient à la réception de la facture commet une faute résultant du non respect ، au comptant ،réglées de ses engagements qui n'impliquaient pas une garantie de paiement mais l'obligation de s'assurer ،que la trésorerie du débiteur permettrait d'acquitter les factures (Com. 30 novembre 1993 Bull. n° 441).

[75] La faute en raison du non paiement de commandes doit être appréciée à la date à laquelle a pris naissance la créance du fournisseur sans que puissent être pris en considération des événements postérieurs qui n'ont pas permis le paiement de la commande. Elle a un lien de

le débiteur disposait d'une trésorerie suffisante pour honorer la commande (Com. 17 février 1998 ، n° E 95-19.865 ، rendu à l'égard d'un syndic mais transposable à l'administrateur). De même ، l'administrateur ، chargé d'assurer seul l'administration de l'entreprise ، qui a signé ، au nom du débiteur ، une lettre de change émise par le fournisseur ، qui est demeurée impayée ، n'a pas commis de faute ، dès lors qu'il n'avait pas signé ou contresigné la commande et qu'il n'avait pas induit en erreur le fournisseur par des assurances imprudemment données sur la situation de la société ، qui n'était pas irrémédiablement compromise lors de la conclusion du contrat (Com. 20 octobre 1992 ، Bull. n° 317).

3° Continuation des contrats

L'administrateur a ، seul ، la faculté d'exiger la poursuite des contrats en cours en fournissant la prestation promise au cocontractant du débiteur (art. L.621-28 ، al.1er ، C. com). Sa responsabilité est susceptible d'être engagée par le cocontractant lorsqu'il s'avère que la prestation promise ne peut être fournie.

Comme nous l'avons vu précédemment à propos des commandes visées par l'administrateur ، il faut se placer à la date à laquelle l'administrateur exerce l'option ، c'est à dire dans le délai d'un mois qui court à compter de la mise en demeure par le cocontractant ، pour rechercher si à cette date ، il pouvait légitimement croire que le cocontractant recevrait la prestation promise (Com. 26 mai 1999 ، n° J 96-18.102). Cette démonstration n'est pas faite si les juges du fond se déterminent à partir d'éléments postérieurs à la date à laquelle a été prise la décision de poursuivre le contrat (Com. 3 février 1998 ، n° S 95-18.197 ; Com. 26 mai 1999 ، n° J 96-18.102).

causalité avec le préjudice résultant du défaut ou du retard dans le paiement ، dans la mesure où elle a déterminé l'engagement du fournisseur. L'administrateur ne peut se voir reprocher d'avoir apposé son contreseing sur les effets de commerce sans s'être assuré que les effets seraient payés à l'échéance alors qu'à la date de la commande sur laquelle il avait apposé son visa.

L'administrateur engage sa responsabilité si après avoir exercé l'option pour la poursuite du contrat ، il ne prend pas les mesures nécessaires lorsqu'il sait que son administrée ne peut plus s'acquitter de ses obligations ، soit en renonçant à poursuivre le contrat ، soit en demandant la conversion du redressement de l'entreprise en liquidation judiciaire (Com. 26 mai 1998 ، n° D 96-15.820).[76]

A fortiori ، il ne l'engage pas s'il a obtenu du juge-commissaire la prolongation du délai pour exercer l'option de sorte que si le contrat est en fait poursuivi et que l'administrateur est tenu d'exécuter la prestation ، l'appréciation de la faute pouvant résulter de l'inexécution de cette prestation est différente puisque n'ayant pas exigé la poursuite du contrat ، il n'était pas tenu de s'assurer que la prestation promise au cocontractant pourrait être fournie (Com. 15 octobre 2002، n°99-15656).

Les cas de jurisprudence cités se rapportent à l'application de l'article L. 621-28 du Code de commerce ، dans sa rédaction issue de la loi du 25 janvier 1985. La loi du 10 juin 1994 a apporté les précisions suivantes : d'une part lorsque la prestation que doit accomplir l'administrateur porte sur le paiement d'une somme d'argent ، elle doit être faite ، en principe ، au comptant ، d'autre part l'administrateur doit s'assurer qu'au moment où il demande l'exécution ، il disposera des fonds nécessaires au paiement des prestations ، au vu des documents prévisionnels dont il dispose et s'agissant d'un contrat à exécution successivemettre fin au contrat s'il lui apparaît qu'il ne disposera pas

[76] Il ne l'engage pas lorsqu'après avoir exercé l'option et même avoir donné son accord pour la conclusion de nouveaux contrats de location ، puis avoir demandé le renouvellement de la période d'observation dans la perspective de la conclusion d'un marché important ، il a demandé la conversion du redressement en liquidation dès que cette perspective a fait défaut de sorte que le délai entre la date à laquelle les échéances des contrats de location n'ont plus été payées et celle du dépôt du rapport concluant à la liquidation a été suffisamment court pour écarter toute faute (Com. 15 octobre 2002 ، n° B 99-20.568).

des fonds nécessaires pour remplir les obligations du terme suivant. La jurisprudence devra dire si ces modifications contraignantes pour l'administrateur vont infléchir l'appréciation de sa responsabilité qui demeure ، néanmoins ، celle d'un professionnel qui n'est pas tenu à une obligation de résultat mais de moyens.[77]

4° Paiement des créances de la procédure

La poursuite de l'activité de l'entreprise pendant la période d'observation est placée sous la responsabilité de l'administrateur quelle que soit la nature de sa mission. Il doit demander l'arrêt de l'activité ou la liquidation de l'entreprise s'il lui apparaît que la situation de l'entreprise est irrémédiablement compromise (art. L. 621-27 C. com) . Ainsi ، des juges du fond ont pu mettre à la charge de l'administrateur ، la réparation du préjudice résultant du non paiement de factures ، pendant la période d'observation ، parce qu'il n'a pas pris l'initiative de demander la cessation immédiate de l'activité alors que ، reconnaissant ne disposer d'aucune trésorerie ، il a laissé se développer une situation dans laquelle il ne pouvait payer un nombre croissant de créances nées de la poursuite de l'activité ، sans pouvoir s'exonérer de sa responsabilité en invoquant la volonté du juge-commissaire et du tribunal de ne pas tenir compte des difficultés

[77] Si les cocontractants du débiteur soumis à une procédure collective sont enclins à mettre en cause la responsabilité de l'administrateur qui en poursuivant le contrat leur a porté préjudice ، à l'inverse le débiteur soumis à une procédure collective peut reprocher à l'administrateur de n'avoir pas poursuivi un contrat. Ainsi ، un débiteur remis à la tête de son entreprise à la suite de l'adoption d'un plan de continuation ، a reproché à l'administrateur remplacé d'avoir manqué à son obligation de moyens lorsqu'au moment de l'exercice de l'option ، il ne s'est entouré d'aucun avis ، n'a demandé aucune prolongation du délai imparti ، ni mené aucune véritable étude sur la réponse à fournir et laissé s'éteindre les effets d'un contrat qui revêtait une importance primordiale pour l'entreprise puisqu'elle lui permettait de vendre en exclusivité un produit recherché (Com. 9 juin 1998 ، Bull. n° 185). L'exercice de l'option impose parfois un choix difficile à l'administrateur.

signalées par ses soins (Com. 19 mars 1996 ، n° 94-11.757 ; Com. 18 janvier 2000 ، n° B 98-19.692).

5° Respect des obligations légales et conventionnelles du chef d'entreprise

Dans sa mission ، l'administrateur est tenu au respect des obligations légales et conventionnelles incombant au chef d'entreprise (art. L. 621-22 ، III ، C. com).[78]

Au titre du respect des obligations du chef d'entreprise ، la responsabilité civile personnelle est engagée lorsque ، par exemple ، l'administrateur méconnaît le caractère obligatoire de la souscription d'un contrat d'assurances de groupe au profit des salariés et ne veille pas à empêcher sa résiliation pour défaut de paiement des primes ، privant ainsi un salarié du bénéfice attendu de ce contrat (Com. 11 décembre 2001 ، n° 98-21.933).

B. Préparation et mise en oeuvre du plan de redressement.

Chargé de dresser dans un rapport le bilan économique et social de l'entreprise en redressement judiciaire au vu duquel il propose ، soit un plan de redressement ، soit la liquidation judiciaire (art. L. 621-54 C. com) et de faire l'analyse de toutes les offres de reprise qui lui sont soumises (art. L. 621-57 C. com)،[79]

[78] La Cour de cassation retient ، sur ce fondement ، la responsabilité pénale de l'administrateur ، pour avoir omis de réunir l'assemblée générale des actionnaires dans les six mois de la clôture de l'exercice aux fins d'approbation des comptes (Crim. 21 juin 2000 ، Bull. n° 241) ، pour avoir omis de réunir et de consulter les institutions représentatives du personnel ، commettant le délit d'entrave au fonctionnement de celles-ci (Crim. 28 novembre 1995 ، n° 93-85.808 ; Crim. 30 janvier 1996 ، n° 94-83.505).

[79] la responsabilité de l'administrateur s'est trouvée mise en cause ، dans le choix du repreneur. Ayant proposé un plan de redressement sans s'être suffisamment renseigné sur la personnalité du repreneur ، ni avoir vérifié la valeur des garanties offertes par ce dernier et invité les fournisseurs à continuer à traiter avec une personne qui n'aurait jamais dû être placée à la tête de la société débitrice ، l'administrateur a commis des négligences et imprudences qui sont à l'origine de

II. Responsabilité du mandataire au redressement et à la liquidation des entreprises

A. Le représentant des créanciers

Le représentant des créanciers a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt des créanciers (art. L.621-39 C. com). Il n'entre pas dans sa mission de défendre l'intérêt de chaque créancier ou de le conseiller. Un créancier ne peut lui reprocher de ne pas l'avoir avisé de l'irrégularité de sa déclaration de créance (Com. 6 février 2001 ، Bull. n° 31). Au contraire ، la défense de l'intérêt collectif des créanciers peut le conduire à agir contre un créancier pour contester sa créance ، rechercher sa responsabilité individuelle ، ou s'opposer à toute demande faite au détriment de la collectivité qu'il représente. Il engage sa responsabilité personnelle dans la défense de cet intérêt collectif dont il a le monopole.

Un autre aspect essentiel de sa mission consiste en la vérification des créances. La responsabilité encourue par le représentant des créanciers qui n'a pas averti personnellement un créancier bénéficiant d'une sûreté dépend de l'étendue de l'obligation de rechercher l'existence de ce créancier. En principe ، le représentant des créanciers n'a pas l'obligation de pallier la carence du débiteur ، dans l'établissement et le dépôt de la liste des créanciers ، en recherchant lui-même ، ceux d'entre eux bénéficiant d'une sûreté ayant fait l'objet d'une publication et seules des circonstances propres à établir qu'en l'espèce ، le représentant des créanciers a failli à son obligation d'avertir un créancier connu permettent de retenir sa responsabilité (Com. 9 mai 1995 ، n°

l'adoption du plan de redressement et du préjudice subi par les fournisseurs ، sans qu'il puisse prétendre dégager sa responsabilité en raison de la compétence exercée par le tribunal qui arrête le plan de redressement (Com. 11 mai 1999 ، n° 96-11.947).

93-12.012 ; Com. 26 octobre 1999 ، n° 96-17.656 ; Com. 20 juin 2000 ، Bull. n° 128). [80]

La faute constatée ne conduit pas nécessairement à mettre à la charge du mandataire de justice la réparation intégrale du préjudice subi par la perte de la créance. Une cour d'appel ne donne pas de base légale à sa décision lorsqu'elle condamne le représentant des créanciers à indemniser un créancier connu de la totalité du préjudice subi du fait de la perte de sa créance ، au motif qu'il a commis une faute en n'avisant pas ce créancier d'avoir à lui déclarer sa créance alors qu'elle devait rechercher ، comme elle y était invitée ، si le créancier n'avait pas ، par son absence de diligence ، contribué ، au moins pour partie ، au dommage qu'il avait subi (Com. 3 juin 1997 ،Bull.n° 164).

B. Le liquidateur

Le liquidateur qui ، en sa qualité de représentant des créanciers ، a omis de mentionner ، sur l'état des créances ، l'hypothèque garantissant la créance du Trésor public et qui ، en répartissant les fonds provenant de la vente de l'immeuble ، a réglé la créance du Trésor public sans égard à la créance hypothécaire de l'URSSAF ، de rang pourtant
préférable ، est tenu d'indemniser l'URSSAF du préjudice ainsi causé (Com. 6 juillet 1999 ، Bull. n° 151).

[80] L'arrêt rendu le 9 mai 1995 ayant prononcé une cassation ، la juridiction de renvoi a maintenu la responsabilité du mandataire de justice en relevant ، alors les circonstances propres qui ont permis à la Cour de cassation de rejeter le second pourvoi en retenant que si le représentant des créanciers n'est pas tenu de lever des états d'inscription d'hypothèques ، de nantissements ou de privilèges ، il est tenu de rechercher auprès de l'administrateur judiciaire des informations tirées des charges de remboursement de crédits ، d'utiliser les déclarations de créance hypothécaires pour connaître les éléments du patrimoine immobilier et d'interroger la conservation des hypothèques sur d'éventuelles sûretés grevant l'immeuble du débiteur (Com. 23 mai 2000 ، Bull. n° 109).

Les développements précédents montrent que la responsabilité des administrateursjudiciaires est plus souvent mise en cause que celle des mandatairesjudiciaires parce qu'ils sont amenés à prendre des décisions concernant la gestion de l'entreprise qui sont de nature à porter un préjudice personnel et distinct aux fournisseurs de l'entreprise et aux cocontractants. Les créanciers engagent moins la responsabilité des mandataires de justice car ils subissent un préjudice généralement collectif et l'exercice de l'action ut singulier pour demander la réparation de la partie du préjudice collectif dont chacun est personnellement lésé leur est interdit (Com. ، 3 juin 1997 ، Bull. n° 163). Les créanciers peuvent néanmoins demander le remplacement de leur représentant ou du liquidateur dans les conditions prévues par les articles L. 621-10 et L. 622-5 du Code de commerce ، selon le cas.[81]

[81] La responsabilité de ce mandataire est mise en cause dans les circonstances spécifiques suivantes:

- envers le vendeur avec clause de réserve de propriété lorsqu'il s'abstient d'informer celui qui est entré en possession de bonne foi ، de l'existence de biens vendus avec réserve de propriété ، faisant ainsi obstacle à l'exercice de l'action en revendication (Com. 22 février 1994 ، Bull. n° 71) ، lorsqu'il laisse vendre le matériel couvert par la clause sans avoir procédé aux opérations d'inventaire et sans attendre l'expiration du délai de revendication (Com. 5 décembre 1995 ، Bull. n° 280 ; Com. 6 juillet 1999 ، Bull. n° 150) ;
- envers une personne qui a fait l'objet d'une action en extension de la procédure collective ، prononcée à tort ، à partir d' éléments insuffisants fournis au tribunal; la faute commise est alors appréciée par comparaison avec le comportement d'un mandataire exerçant la même profession (Com. 27 octobre 1998 ، n° 95-13.569) ;
- envers un salarié qui n'a pas été licencié dans le délai lui permettant de recevoir de l'AGS le paiement des indemnités consécutives à la rupture de son contrat de travail ، en l'absence de diligences suffisantes pour connaître le nombre et le nom des salariés (Com. 6 juillet 1993 ، n° 90-20.618) ; il convient de relever que lorsque l'administrateur judiciaire ne respecte pas l'ordre des licenciements ، des salariés n'ont pas mis en cause la responsabilité personnelle du mandataire de justice mais sa responsabilité professionnelle dans un contentieux prud'homal (Soc. 6 juillet 1999 ، Bull. n° 329 ; Soc. 14 mars 2000 ، Bull. n° 105) ;
- envers le bailleur ، l'obligation faite au liquidateur de libérer les lieux après la résiliation du bail qui n'est pas respectée ou l'empêchement fait au bailleur qui s'est opposé à toute cession du bail ،

La jurisprudence de la Cour de cassation suit les règles dégagées par la jurisprudence sous l'empire de la législation de 1967. Elle cherche à maintenir un équilibre entre la réparation nécessaire du dommage subi en raison des fautes commises par les mandataires de justice dans l'exercice de leur mission et une mise en cause systématique de la responsabilité personnelle afin de ne pas paralyser l'action des mandataires de justice qui ، comme l'a très bien exprimé M. le Doyen Perd Riau dans l'article précité ، sont dans une position délicate parce que chargés de la défense d'intérêts privés ، dans l'intérêt général.[82]

---

de disposer librement des locaux en vue de les relouer caractérise une faute quasi délictuelle mettant en cause ، soit la responsabilité professionnelle du mandataire de justice (Com. 31 mars 1992 ، Bull. n° 138 ، Com. 11 juillet 1995 ، RJDA 1/96 n° 121) ، soit sa responsabilité personnelle (Com. 3 décembre 1996 ، Bull. n° 305 ; décision rendue à l'égard d'un syndic mais transposable au liquidateur) ، selon l'orientation de l'action engagée par le bailleur ;

- envers le débiteur qui reproche au liquidateur d'avoir procédé à la vente aux enchères à un prix dérisoire de l'actif de la liquidation alors que des offres d'achat amiable à un prix supérieur avaient été reçues ; l'exercice de cette action de nature patrimoniale se heurte alors ، à la règle de dessaisissement du débiteur qui doit ، soit attendre la clôture de la procédure de liquidation judiciaire ، soit demander la désignation d'un mandataire ad hoc (Com. 6 février 2001 ، Bull. n° 30).

[82]Les mandataires de justice engagent leur responsabilité civile professionnelle en raison des fautes et négligence commises dans l'exécution de leurs mandats et doivent souscrire une assurance par l'intermédiaire d'une caisse de garantie à laquelle ils sont tenus d'adhérer (art. L. 814-3 et art. L. 814-4 C. com). L'action en responsabilité civile exercée à leur encontre relève de la compétence du tribunal de grande instance (art. 174 du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985). Elle peut être engagée par les créanciers ، le débiteur ou par un tiers sur le fondement l'article 1382 du Code civil ، à charge pour le demandeur d'établir la réunion des trois conditions : l'existence de la faute ، d'un dommage et d'un lien de causalité entre les deux premiers éléments.

Cette action en responsabilité civile personnelle doit être distinguée de l'action en responsabilité civile exercée contre le mandataire de justice en sa qualité d'administrateur judiciaire ، de commissaire à l'exécution du plan ، de représentant des créanciers ou de liquidateur ، qui lorsqu'elle oblige à réparer ، met l'obligation à la charge de l'entreprise. Cette distinction n'est pas toujours faite dans les assignations ، ni aux différents stades de la procédure ، sur le point de savoir si le défendeur est 20 poursuivi en raison de sa qualité ، ou en son nom personnel. Il

رابعا_المسؤولية التأديبية: يسأل المصفي بعد أن صدرنظا م قانوني للخبراء، هذا إذا إعتبرنا المصفي بمثابة الخبير أو إذا عين من بين الخبراء القضائيين من قبل المجلس القضائي ويمكن حذفه من قائمة الخبراء إذا كان من ضمن قائمة الخبراء القضائيين .[83]

ونخلص من ذلك إلى أنه لا بد من توافر شروط معينه عند تعيين المصفي وتتمثل هذه الشروط في:

الجنسية والخلو من السوابق الجنائية والأهلية والصلاحية العلمية والفنية.

ولا بد من النص على صلاحية المصفي بقبول الصلح والتحكيم وتحديد ماهية العمل الجديد الذي يمنع المصفي من ممارسته وذكر أمثلة عليه، مع تحديد صلاحية المصفي بعقد الرهن والقرض.

ويجب النص على إعتبارات معينه يجب مراعاتها عند تقدير أجور المصفي بتقدير أتعاب المصفي بما يضمن أخذه أجرا عادلا عن عمله.

وكذلك يتوجب على المشرع التجاري وضع نصوص جزائية وعقوبات مستقلة وتوضيح أفعال معينه يمكن أن تقع من المصفي وإعتبارها جرائم جزائية لها عقوبات جزائية خاصة بها، أي تنظيم المسؤولية الجزائية للمصفي.

---

s'ensuit une confusion déjà dénoncée par M. le Doyen Perdriau dans son article sur la responsabilité des mandataires de justice dans les procédures collectives (JCP 1989 ، éd.E ، n° 15547) auquel il convient de se référer pour connaître la jurisprudence concernant cette matière ، prise en application de la loi du 13 juillet 1967 ، sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens ، la faillite personnelle et les banqueroutes. Aussi ، dès l'intitulé de cet article ، a-t-il paru nécessaire d'insister sur les termes "responsabilité personnelle" qui sont couramment employés dans la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation pour caractériser la responsabilité civile professionnelle ، encourue à titre personnel par les mandataires de justice (Com. 28 mars 2000 ، n° 99-10.475). Cette étude recensera les cas les plus marquants ، qui caractérisent la responsabilité personnelle des deux catégories de mandataires de justice et qui sont pris en application de la loi du 25 janvier 1985sur le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises ، dans sa version d'origine. Cette loi ، modifiée par la loi du 10 juin 1994 ، est intégrée au titre II du Code de commerce. Liens Utiles :

Contact | FAQ | Plan du site | Informations éditeur | Mises en ligne récentes

© Copyright Cour de cassation - Conception réalisation Jouve / Design PPA . PARIS

[83] و بالتالي نلاحظ أن هناك قصور في القواعد القانونية التي تحكم مركز مصفي الشركة التجارية، وربما يعود ذلك إلى الإختلاف في طبيعة التصفية مما إنعكس بدوره على الإختلاف في طبيعة عمل المصفي هل هو وكيل عن الشركة أو الشركاء أم أنه نائب قانوني عن الشركة.

3-بعض القيود الواردة على عمل المصفي بعد إنتهاء التصفية وأحكام تحول الشركة في القانون التجاري الجزائري:

إن القاعدة العامة تقضي بأن لا يخرج المصفي عن مهامه في إطار إجراء عملية تصفية الشركة وأن يقود عمله الى إعدام وجود الشركة وعليه فلا يجوز له أن يقرر تحويل الشركة من نوع إلى آخر متى بطلت الشركة أو حلت في شكلها الأصلي، كما ولا يحق له أن يستخدم موجودات الشركة – تحت التصفية-قصد تأسيس شركة جديدة من نفس النوع أن يقرر الإنضمام إلى شركة أخرى قائمة لحساب الشركاء والعلة من وراء هذا الخظر على المصفي، ذلك أن تحول الشركة أو التصرف في موجوداتها بعد تصفيتها هو من صميم إختصاص وحق الشركاء، وفي هذا الشأن جاءت المادة 772 من القانون التجاري.[84]

حرص المشرع على الحفاظ على أموال الشركة وحقوق الغير متى كانت الشركة تحت التصفية فإنه يحضر التنازل عن مال الشركة أو عن جزء منه إلى المصفي أو مستخدمه أو أزواجهم أو أصول المصفي أو فروعه، هذا ما نصت عليه المادة 771 من القانون التجاري إلا أن المشرع جعل هذا الحظر قاصرا على المصفي وأجازه لغيره بموافقة كافة الشركاء كما جاء ذلك في المادة 770 من القانون التجاري(بإستثناء إتفاق كافة الشركاء فإن إحالة كل أو جزء من مال الشركة تحت التصفية إلى شخص كانت له في الشركة صفة الشريك المتضامن أو المسير أو القائم بالإدارة أو المدير العام أو مندوب حسابات أو مراقب لا يجوز أن تتم إلا برخصة من المحكمة وكذلك (بعد سماع)المصفي ومندوب الحسابات إن وجد أو المراقب بعد الإستماع إليهم قانونا).

هذا عن أهم الجوانب التي يتضمنها الجزء الخاص وإذا إمتنع المصفي عن ذلك، مكن المشرع الجزائري جوازيا لكل شريك أودائنطلب من قضاء إستعجال دعوة الشركاء[85].[86]

---

[84] تنص المادة 772 من القانون التجاري.

(يرخص بالتنازل إجمالي عن مال الشركة أو حصة المال المقدمة إلى شركة أخرى إذا كان قد تم ذلك خاصة عن طريق الإدماج

1.في شركة التضامن بموافقة كافة الشركاء

2.وفي الشركات ذات المسؤولية المحدودة بالأغلبية التي تتطلب لتعديل القانون الأساسي.

3.وفي شركات المساهمة حسب شروط النصاب والأغلبية المنصوص عليها في الجمعيات غير العادية.

[85]طبقا للمادة 773 فقرة ثانية التي تنص "فإنه إذا لم يدع الشركاء فانه يجوز لكل شريك ان يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بالإجراءات الدعوة بموجب أمر مستعجل تتمكن الجمعية المكلفة بإقفال التصفية المنصوص عليها "

[86] بعد قفل التصفية الشركة تودع الوثائق ومستندات لدى أمانة ضبط المحكمة وينشر ذلك عند إقفال التصفية، وذلك قصد لإعلام كل ذي مصلحة برفع دعوى أمام القاضي المدني لإثارة مسؤولية المصفي التقصيرية أو بدعوى جزائية بشكوى من اصحاب الصفة كإبلاغ محافظ الحسابات عن حول جرائم التي إكتشفها .

وهذا ما سنتناوله بالمبحث الثاني بالتفصيل حول السلوكات الإجرامية للمصفي

ولقد جعل القانون الأردني ذلك بناء على طلب الجمعية العامة أو المراقب، فالمراقب بالتشريع الجزائري أيضا ملزم بإبلاغ عن الجرائم التي يكتشفها من خلال قيامه بمهامه.

الفصل الثاني

السلوكات الإجرامية المقيمة للمسؤولية الجزائية لمصفي الشركة التجارية

تقوم الجرائم التصفية كغيرها من الجرائم على ثلاث أركان ،أولا الركن شرعي وهو النص القانوني العقابي والركن مادي وهو سلوك الإجرامي أو مادية الجريمة وركن معنوي.

تنقسم جرائم التصفية من حيث ركنها المادي :إلى أفعال الإيجابية أو السلبية، يرتكبها المصفيخلالقيامه بمهمة التصفية .

1_ الجريمة الإيجابية : القاعدة العامة في قانون العقوبات أنه ينهي بأوامره عن إرتكاب بعض الأفعالالتي يري المشرع أن لها خطورة على المجتمع فيقرر عقابا لكل من يرتكب هذه الأفعال التي تشكل الجرائم الإيجابية ولهذا فإن معظم جرائم المقررة في قانون العقوبات هي جرائم إيجابية مثل السرقة والقتل والضرب .

2_الجريمة السلبية :

خلافا للقاعدة العامة السالفة الذكر فقانون العقوبات فقد يأمر المشرع بالإقدام على عمل معين ويقرر العقوبة لمن يمتنع عن إتيان هذا العمل ومن أجل هذا توصف بالأفعال السلبية
في قانون العقوبات فقد يأمر المشرع بالإقدام على عمل معين [87]

_لا يكفي لقيام الجريمة إرتكاب عمل مادي ينص ويعاقب عليه قانون جزائي بل لابد أن يصدر هذا العمل المادي عن إرادة الجاني تشكل هذه العلاقة التي تربط العمل المادي بالفعل بالركن المعنوي .

فلا تقوم جريمة بدون توفر الركنيين المادي والمعنوي علاوةعلى الركن الشرعي الذي هو النص المجرم والمعاقب .وبعد دراسة والبحث في السلوكات المجرمة بنوعيها من حيث الحقوق المحمية والتي هي الغاية الأساسية التي إنتهجها المشرع الفرنسي والقضاء الفرنسي، فإن منها ما يمس بحقوق الشركاء ومنها ما يمس بحقوق الغير ومنها مايمسبالذمة المالية لشركة وإئتمانها ومصالحها، ولهذا سندرس هذه المواد بالتفصيل، فيما يخص الأفعال والإمتناع المصفي وماترتبه من آثار على الشركاء و الغير و الشركة وماهي العقوبات المقررة لها.

سنتناول دراسة هذا الفصل بتقسيمه إلى ثلاث مباحث، الأول يتطرق لسلوكات الإجرامية التي تشكل إخلالا بواجبات المصفي ،والثاني: يدرس السلوكات الإجرامية للمصفي الماسة بالذمة المالية لشركة ،الثالث يتطرق المتابعة والجزاء.

[87] د أحسن بوسقيعة الوجيز في القاتوت الجزائي العام للدكتور الطبعة الأولى سنة 2002 ص 82

المبحث الأول :السلوكات الإجرامية التي تشكل إخلالا بواجبات المصفي

يعتبر المصفي وكيلا عن الشركة، وهو وكيل بأجر لذا يبذل في إنجاز مهمته حرص الرجل المعتاد. ويكون المصفي مسؤولا عن إهماله أو أخطاءه في إدارة التفليسة وعليه تعويض الضرر الذي قد يسببه بتقصيره أوإهماله سواء كان متعمدا أو غير متعمدإذا تعدد المصفون وقاموا مجتمعين بالتصرف المخالف للقانونا أو تجاوزوا حدود مهمتهم أو إرتكبوا تقصيرا أو خطأ عندئذ يسألون على وجه التضامن .

إن السلوكات الإجرامية المقيمة للمسؤولية الجزائية للمصفي هي الأفعال الإيجابية المادية والإمتناعات المجرمة والمنصوص عليها في القانون التجاري ضمن مخالفات التصفية وهو ما يسمى بالركن الشرعي للجريمة.

وتتعدد الإخلالات بواجبات التصفية حسب محل الجريمة، سواء الماسة بحقوق الأشخاص وتلك الماسة بالذمة المالية لشركة، وتسمى هذه السلوكات بالركن المادي للجريمة وتبعا إلى ذلك سنقسم الفصل إلى المبحثين .

أما الركن المعنوي فهو النية الإجرامية أي القصد الجنائي، والذي يتوفر لدى الفاعل متى إرتكب الفعل عن إرادة وعن علم به.

وينقسم إلى نوعين ،القصد الخاص والقصد العام وللجاني صفة خاصة وهي مهنة المصفي، فترى متى جعل المشرع هذا الركن المعنوي مفترضا ومتى كان واجبا عبء إثباته على النيابة العامة التي هي ممثلة للحق العام في المجتمع ؟.

بعد عروجنا إلى هذا الفصل ودراسة نصوصه القانونية والكتب الفقهية طرحنا العديد من تساؤلات القانونية المثيرة ،التي تثير عطش المهتم بدراسة القانون، والتي سنحاول أن نجيب عليها ومن بينها كيف يتم تحريك الدعوى العمومية في جرائم المتعلقة بالتصفية ؟ ومن هم أصحاب الحق في تحريكها ؟ وهل يجوز التنازل عنها ؟ وماهي هذه الجرائم وماهي العقوابات المقررة لها ؟.ولتذكير فإن هذه الأفعال الإجابية أو السلبية تمس بحقوق قصد المشرع في القانون التجاري حمايتها تكملة لقانون العقوبات العام .

ومنها إمتناع المصفي عن القيام بواجباته المجرمة جزائيا سواء مايمس بحقوق الشركاء **أوما** يمس بحقوق الغير، وتبعا لهذا سنقسم المبحث إلى ثلاث مطالب.

الأول : السلوكات الإجرامية الماسة بحقوق الشركاء .

الثاني :السلوكات الإجرامية الماسة بحقوق الغير.

الثالث : المتابعة والجزاء.

المطلب الأول :السلوكات الإجرامية للمصفي الماسة بحقوق الشركاء

لقد تناول المشرع الجزائري الجرائم المتعلقة بالتصفية الماسة بحقوق الشركاء بنص المادة 838 من القانون التجاري و[88]وبالمادة 839 من نفس القانون .

وتهدف هذه النصوص إلى حماية حق الشركاء بداية من تمكينه من إطلاع على مستندات الشركة ووضعية الخصوم والأصول من خلال تقاريره بعد ستة أشهر من تعينه ومتابعتهم عمليات التصفية ومنحهم الرخص اللازمة والتقارير السنوية وضمان حقهم في رقابته بالإطلاع على الحسابات السنوية في حالة إستمرار الإستغلال إلى البث في الحساب النهائي وبالنتيجة حقهم باءبداء رأيهم بتبراءة إدارته وذمته من توكيل وإثباته إختتام التصفية وتتم حمايتهم بضمان إيداع أموالهم حتى بعد قفل التصفية، تحت رقابة مراقب الحسابات وتحت عين العدالة بوضع الحسابات التصفية بأمانة المحكمة وطلب المصادقة عليها من القضاء .

لقد جرم المشرع في القانون التجاري السلوكات التي تمس بحقوق الشركاء المحمية قانونا والتي كان يجب على المصفي إتباع إجراءات المحددة بالقانون التجاري وربما هذه هي العلة من ورودها التجريم بالقانون التجاري لأنه يمس بحقوق موضوعها نص على حمايته القانون التجاري، وهي :

أولا_الأفعال الإجرامية لمصفي الشركة التجارية المنصوص عليها بالمادة838من القانون التجاري الجزائري المعدلة بالمرسوم 93_08.

1-فعل عدم إستدعاء الشركاء عمدا في نهاية التصفية لأجل البحث في الحساب النهائي وعلى إبراء ذمته وإخلاء ذمته من توكيله وإثبات الإختتام التصفية .

---

[88]نصت المادة 883من ق ت : يعاقب بالحبس من شهرين الى ستة أشهر وبغرامة مالية من 20000دج الى 200000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين عقوبتين فقط المصفي الشركة الذي:

1_لم يقم عمدا في ظرف شهر من تعيينه بنشر أمر تعين مصفي بجريدة الخاصة لقبول إعلانات القانونية بالولاية وعدم إيداع بالسجل التجاري القرارالحل وذلك خلال شهر من تعينه

هذه المخالفة تشترط ركن المعنوي وهو العمد وتهدف هذه المادة من خلال تجريمها لهذا السلوك الى إلزام وحث المصفي على إعلام الغيرسواء كان شخصا طبيعيا او معنويا، الذي لايستطيع أن يعلم بوضعية الشركة التي يتعامل معها إلا إذا الزم القانون تجاري النشر للعلم بوضعية الشركة بأنها في حالة تصفية وتحديد هوية المصفي المناط بمهمة تصفيتها وذلك بجريدة محددة ومعلومة وهي الخاصة للإعلانات القانونية بالنسبة لأمر تعين المصفي والسجل التجاري بالنسة لقرار الحل .

ويعتبرذلك حماية للغير سواء كانوا من الدائنين أو المتعاملين لكي تتم التصفية في شفية وعلنية.

وأن هذه الجريمة تقوم إذ إرتكبت المخالفة بعد مرور شهر من تعيين المصفي وبتالي أعطى المشرع أجل شهر لقيامه بهذا الواجب .

2_ ولم يستدع عمدا الشركاء في نهاية التصفية لأجل البث في الحساب النهائي وعلى إبراء إدارته وإخلاء ذمته من توكيله و إثبات إختتام التصفية أولم يضع حساباته بكتابة المحكمة ولم يطلب من القضاء المصادقة عليها وذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة 774، هذه السلوكات سبق شرحها بإسهاب في واجبات المصفي ضمن مراحل التصفية وكلها تمس بحقوق الشركاء بالشركة المصفاة سواء كانت مادية أو الغير مادية .

لقد سبق دراسة هذا إلتزام القانوني في الفصل السابق واجبات المصفي ومن بينها المتعلقة بمرحلة نهاية التصفية وهي قيام بالحساب النهائي والحصوله على إبراء ذمته وإخلاء ذمته وإختتامه عملية التصفية .

ولتذكيرهي :

A la fin de la liquidation ، les associés sont convoqués pour statuer sur les comptes définitifs ، donner quitus au liquidateur ، le décharger de sa mission et enfin ، constater la clôture de la liquidation.

يتعين شرح في هذه الفقرة بعض المصطحات وتوضيحها ومن بينها:

أ_ مفهوم مصطلح إستدعاء :

وبالرجوع إلى بعض تقارير الخبرة التي تجسد الجانب العملي ونص قانون الإجراءات المدنية والإدارية والجزاء المترتب على مخالفة المصفي هذا سلوك نتوصل إلى أن إستدعاء الشركاء إلزام من المشرع للمصفي في نهاية التصفية واجب إلزامي وبتالي يجب أن يكون في شكل رسمي أي بواسطة محضر تكليف بالحضور ووفقا للأجال المنصوص عليها .[89]

[89] وبالرجوع لقانون المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية يقصد بالتبليغ الرسمي طبقا لمادة 406 منه التبليغ الرسمي التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي ويمكن أن يتعلق التبليغ الرسمي بعقد قضائي أو عقد غير قضائي أو أمر أو حكم أو قرار .

ويحرر بشانه محاضر مساوية في عدد النسخ لعدد الأشخاص الذين يتعين تبليغهم رسميا .

ويكون تبليغالرسمي صحيحا إلى الشخص الذي يقيم في الخارج إذا تم تبليغه في الموطن الذي إختاره في الجزائر وتنص المادة 407 منه على البيانات التييجب أن تتضمن محضر التبليغ الرسمي في أصله ونسخه البيانات التالية :

إسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وتوقيعه وختمه

تاريخ التبليغ بالحروف وساعته .

الإسم ولقب طالب التبليغ وموطنه.

إذا كان طالب التبليغ وموطنه .

إذا كان طالب التبليغ شخصا معنويا تذكر تسميته وطبيعته ومقره الإجتماعي إوصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي .

إسم ولقب وموطن الشخص الذي تلقى التبليغ وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى طبيعته وتسميته ومقره الإجتماعي وإسم ولقب وصفة الشخص الذي تلقى التبليغ الرسمي .

توقيع الشخص الذي تلقى التبليغ وبيان طبيعة الوثيقة ورقمها وتاريخ إصدارها وإذا تعذر على المبلغ له التوقيع على المحضر ويجب عليه وضع بصمته الإشارة الى تسليم الوثيقة موضوع التبليغ الرسمي إلى المبلغ له إذا لم يتضمن محضر التبليغ الرسمي البيانات المشار إليها أعلاه يجوز للمطلوب تبليغه الدفع ببطلانه قبل إثارته لأي دفع أو دفاع .

المادة 408 يجب أن يتم التبليغ الرسمي شخصيا ويعتبر التبليغ الرسمي إلى الشخص المعنوي شخصيا إذا سلم محضر التبليغ إلى ممثله القانوني أو الإتفاقي أو لأي شخص تم تعينه لهذا الغرض إقليمية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية

يتم التبليغ الرسمي للإدارات والجماعات الإقليمية والمؤسسات ذات الصبغة الإدارية الى الممثل المعين لهذ ا الغرض وبمقرها

2_عدم إيداع حساباته بكتابة المحكمة ولم يطلب من القضاء المصادقة عليها وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 744.

ويقصد بذلك حالة ما إذا لم يتمكن جماعة الشركاء من الإجتماع بعد إستدعاء الوكيل (المعين بموجب أمر إستعجالي كما سبق بيانه)أوإذا إجتمعت الجمعية ورفضت التصديق على الحسابات الختامية للمصفي آل إختصاص للقضاء لحلول محل جماعة الشركاء بتصديقه على حسابات المصفي والحكم بإقفال التصفية ولا يقرر القضاء التصديق من تلقاء نفسه ولكن يكون إستجابة لطلب المصفي أو كل ذي مصلحة إذا تغيب دور الجمعية العامة للشركاء في إتخاذ قرار المصادقة وفي سبيل ذلك تودع حسابات التصفية بقلم كتابة ضبط المحكمة الواقع في الدائرة إختصاصها المقر الرئيسي للشركة وذلك حتى يتمكن كل من يهمه الأمرمن الإطلاع عليها عملا بأحكام المادة 774 من القانون للتجاري إذ نصت على أنه إذا لم تتمكن الجمعية المكلفة بإقفال التصفية المنصوص عليها في المادة السابقة 773 أو رفضت التصديق عن حسابات المصفي فإنه يحكم بقرار قضائي بطلب من المصفي أوكل من يهمه الأمر.

ولهذا الغرض يضع المصفي حساباته بكتابة المحكمة حيث يتمكن كل معني بالأمر من أن يطلع عليها ويحصلعلى نسخة منها على نفقتهوتتولى المحكمة النظر في هذه الحسابات وعند الإقتضاء في إقفال التصفية حالة بذلك جمعية المشتركين أوالمساهمين.

يتم التبليغ الرسمي الموجه إلى شخص معنوي في حالة تصفية إلى المصفي إذا عين احد الخصوم وكيلا فإن التبليغات الرسمية للوكيل تعد صحيحة إذا تم في موطنه الأصلي إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار يجب أن يكون الشخص الذي تلقى التبليغ متمتعا بالأهلية وإلا كان التبليغ قابلا للإبطال

وطبقا للمادة 410 عند إستحالة التبليغ الرسمي شخصيا للمطلوب تبليغه فإن التبليغ يعد صحيحا إذا تم في موطنه الأصلي إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه او في موطنه المختار .

وتنص المادة 411 أنه إذا رفض الشخص المطلوب تبليغه رسميا إستلام المحضر التبليغ الرسمي أو رفض توقيع عليه أو رفض وضع بصمته يدون ذلك في محضرالتبليغ الرسمي أو رفض التوقيع عليهاو رفض وضع بصمته يعد في هذه الحالة بمثابة التبليغ الشخصي ويحسب الأجل من تاريخ ختم البريدتبليغ يدون ذلك في محضر الذي يحرره المحضر القضائي وترسل له نسخة من التبليغ الرسمي برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستيلام .

أما المادة 412 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإذا كان لايملك موطنا معروفا يتم تبليغه عن طريق التعليق نسخة منه بلوحة إعلانات المحكمة ومقر البلدية التي كان بها آخر موطن .

وإذا كان المبلغ محبوسا يتم تبليغه بمكان حبسه والمادة 414 يتم تبليغ الشخص الذي موطنه في الخارج وفقا للإجرات المنصوص عليها في الإتفاقيات القضائيةوفي حالة عدم وجود إتفاقية قضائية يتم إرسال التبليغ بالطرق الدبلوماسية

وبالرجوع الى المادة 16 منه يحدد أجل التبليغ 20 يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ويمدد إلى 3 أشهر إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج .

العقوبة المترتبة عن الجرائم المذكورة أعلاه:

الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 20000دج إلى 200000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين .

ثانيا_الأفعال الإجرامية لمصفي الشركة المنصوص عليها بالمادة 839:

1_لم يقم عمدا في الستة الأشهر التي تعينة تقريرا عن وضعية الأصول والخصوم وعن متابعة عمليات التصفية دون أن يطلب الرخص اللازمة للإنهاء تلك العمليات .

توجب المادة 787 من القانون التجاري(2) على المصفي أن يعد تقريرا مفصلا عن أصول خصوم الشركة وعن متابعة عمليات التصفية وما يلزم من الوقت للفراغ منها، على أن يعرض هذا التقرير على الجمعية العامة للشركاء في أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ تعيينه، وإذا تعذر على المصفي أن يقوم بذلك جاز لكل ذي مصلحة أن يطلب إستدعاء جمعية الشركاء على أن يقدم طلبه ذلك إلى هيئة الرقابة أو الوكيل الذي تعينه المحكمة حسب نوع الشركة، وفي حالة إستحالة عقد الجمعية العامة للشركاء أو كونها إجتمعت ولم تخرج بأي قرار لجأ المصفي إلى القضاء للحصول على الأذون اللازمة لإستكمال عملية التصفية.

2_لم يضع عمدا في الثلاثة الأشهر التي تلي إختتام السنة المالية والجرد وحساب الإستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح وتقريرا مكتوبا يتضمن بيان عمليات التصفية للسنة المالية المنصرمة .

لم يعرف المشرع الجزائري القصد الجنائي على غرار غالبية التشريعات وإكتفى بالنص في الجرائم على العمد، وأمام صمت التشريعات إجتهد الفقه وإنقسموإلى فريقين

1_ المذهب التقليدي ويمثله تورمان وقاروقارصو عرفه نورمان normane القصد الجنائي بأنه العلم الجاني بأنه يقوم مختارا بإرتكاب الفعل الموصوف جريمة في القانون وعلمه أنه بذلك يخالف آوامره ونواهيه .

عرفه قارو بأنه إرادة الخروج على القانون بعمل أو إمتناع وهو إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل .

وعرفه قارسون بأنه يتمثل في علم الجاني بأنه يقوم بعمل غير شرعي .

ومما سبق نستخلص أن القصد الجنائي كما عرفته المدرسة التقليدية هو إنصراف إرادة الجاني إلى إرتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبه القانون غير أن التشريعات الحديثة بدأت تتجه نحو الأخذ بالجهل

بالقانون وهكذا نصت المادة 122 فقرة 3 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على إنتفاء المسؤولية الجزائية في حالة ما إذا أثبت انه تصرف إثر غلط في القانون وليس في وسعه تجنبه .

والمؤكد أن المادة 60 من الدستور الجزائري التي تنص لايعذر بجهل القانون ويترتب عنها قيام قرينة العلم بالقانون على عاتق العامة ،وبتالي ليس من غير الضروري إثبات أن الجاني يعلم بالقانون بل يكفي إثبات أن له إرادة إرتكاب الفعل و يقع إثبات النية على عاتق النيابة العامة ،غير أن القضاء يقر بأن الركن المعنوييمكن إستخلاصه في بعض الجرائم من مجرد معاينة الركن المادي ومثال ذلك الجرائم الجمركية وجنح الشيكات.

وقد إعتبر القضاء الفرنسي ،أنه ليس في ذلك خرق لقرينة البراءة مادام لصاحب الشأن تقديم الدليل العكسي .

موقف القانون الجزائري من المذهبين :

بين المذهب التقليدي والواقعي ،إختار المشرع الجزائري المذهب التقليدي، على غرار المشرع الفرنسي، حيث الفصل بين النية والباعث سواء فيما يتعلق بالجريمة أو قمعها .[90]

3_لم يمكن الشركاء من القيام خلال مدة التصفية من ممارسة حقهم في الإطلاع على المستندات الشركة حسب نفس الشروط المنوه عنها سابقا منح المشرع لشركاء بصريح نص المادة 790 من القانون التجاري حق الإطلاع على وثائق الشركة بنصه (يجوز للشركاء أثناء التصفية أن يطلعوا على وثائق الشركة بنفس الشروط التي سبق ذكرها من قبل).

وتجريم هذا السلوك ،يكرس حماية لأهم حق للشركاء وهو**حق الإطلاع** إذا لايمكنهم ممارسة حقوقهم أخرى دون أن يكونوا على دراية بوضعية الشركة المالية والإدارية وقانونية .

و تقوم هذه الجريمة بمجرد توفر الركن المادي لهذه الجريمة وهوالسلوك السلبي بعدم تمكين الشركاء من حقهم في الإطلاع على وثائق الشركة ولا يشترط فيه ركن المعنوي النية لأنها مفترضة قانونا.

إن تمكين الشركاء من ممارسة حقهم يمكنهم من معرفة عمليات التي أجراها المصفي أثناء التصفية من تمثيل الشركة والسلطات التي مارسها من بيع لأصول وتسديد لديون أو توزيع لرصيد باقي .

لأن المصفي هو وكيل عن الشركاء وبتالي فإن للموكل أوالأصيل وهم الشركاء أصحاب رأس مال الشركة حق تتبع والإطلاع على عمليات التصفية ورؤية وثائق شركتهم، من أجل أن تتم التصفية في شفافية

[90] أحسن بوسقيعة المرجع السابق الوجيز في القانون الجزائي العام ص 103 و 104

ونزاهة ولكي يتمكن الشركاء من مراقبة والإحتجاج على العمليات التي تضر بمصالحهم وحتي طلب التعويض في حالة الإضرار بهم .

4_لم يستدعي الشركاء على الأقل مرة واحدة في السنة الشركاء ليطلعهم على الحسابات السنوية في حالة إستمرار الإستغلاليضبط المصفي حسابات الشركة بالسنة المالية، بدءا بالسنة الأولى للنشاط فيقوم بالجرد الخاص بها وحساب الإستثمار العام خلالها وحساب الخسائر والأرباح التي عرفتها الشركة خلال السنة الأولى من نشاطها ثم يقوم بقفل الحساب الخاص بهذه السنة ثم يقوم بنفس العملية الخاصة بكل سنة مالية نشطت خلالها الشركة إلى السنة الأخيرة التي إنقضت فيها ثم يقوم بوضع حساب مالي شامل في ظرف ثلاثة أشهر من قفل السنة المالية المنصرمة (الأخيرة) ويحرر تقريرا بذلك على أن يستدعي جمعية الشركاء طبقا للترتيبات المنصوص عليها في القانون الأساسي، ويكون ذلك مرة في السنة على الأقل وفي أجل اقصاه ستة أشهر من قفل الحسابات للسنة المالية المنصرمة.

نصت المادة 792 من القانون التجاري أنه في حالة إستمرار إستغلال الشركة، يتعين على المصفي إستدعاء جمعية الشركاء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 789، وإلا جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب الإستدعاء سواء بواسطة مندوبي الحسابات أو هيئة المراقبة أو من وكيل معين بقرار قضائي .

وبالرجوع الى المادة 789 تنص يضع المصفي في ظرف ثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية الجرد حساب النتائج وتقريرا مكتوبا يتضمن حساب عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة .

بالإستثناء الإعفاء الممنوح له بأمر مستعجل يستدعي المصفي حسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون الأساسي مرة على الأقل في السنة وفي أجل ستة أشهر من قفل السنة المالية جمعية الشركاء التي تبت في الحسابات السنوية وتمنح الرخص اللازمة وتجدد عند الإقتضاء وكالة المراقبين أو مندوبي الحسابات ,فإذا لم تعقد الجمعية يودع التقرير المنصوص عليه في الفقرة الأولى أعلاه بكتابة المحكمة حيث يطلع عليه كل من يهمه الأمر .

عند قفل كل سنة مالية يوضع جرد بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة بذلك التاريخ ويضعون أيضا حساب النتائج والميزانيةيضعون تقريرا مكتوبا عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة .

توضع المستندات المشار إليها في هذه المادة تحت تصرف مندوبي الحسابات خلال أربعة أشهر على الأكثر ،التالية لقفل السنة المالية..

إن الأصل العام أن الشركة في حالات التصفية لاتمارس أي نشاط تجاي، والإستثناء في حالة النشاطات فالشركة السارية المفعول أو القيام بنشاطات جديدة الضرورية من أجل التصفية فهنا يجب على المصفي الحصول على ترخيص من الشركاء أو قرار قضائي حسب طريقة تعينه وهذا مانصت عليه المادة 788 فقرة 3 من القانون التجاري.

– والحصول المصفي على التراخيص لازمة من أجل قيام بالنشاطات التجارية الجارية أو الضرورية من أجل التصفية :

في حالة التصفية الإتفاقية الترخيص يكون محددا بالقانون الأساسي أو بقرار تعين المصفي إستمرار الأعمال الجارية لشركة أو أعمال لجديدة من أجل التصفية يجب الترخيص الصريح من الجمعية حسب الشروط الأغلبية الجمعية الغير العادية المقررة .

أما في حالة التعين المصفي بقرار قضائي الترخيص يكون من القاضي الفاصل في الطلب.

5_إستمرارالمصفي في ممارسة وظائفه بعد إنتهاء توكيله دون أن يطلب التجديد .

إن المشرع أراد تحديد مدة التصفية وذلك لتفادي تجاوزات المصفين في تمديد أمدها بحجة عدم إتمام إجراءاتها وقيد عهدة المصفي بالقانون التجاري بالمادة 785 فقرة 1 ب3 سنوات بنص آمر.

أما في حالى التصفية الإتفاقية يمكن لشركة في قانونها الأساسي تحديد مدة من أجل مباشرة إجراءات التصفية .

وتتمثل سلطات المصفي في جرد موجودات الشركة إستيلامهاوالمحافظة على أموال الشركة وحقوقها وتمثيلها أمام القضاء وتحصيل ديونها وبيع موجوداتهاووفاء بديونها، إضافة لوجبات المصفي التي تشمل متابعة إجراءات النشر وإستيلام حسابات المديرين وأعضاء مجلس الإدارة وإرتباطه بمدة التصفية وإلتزامه بتقديم حساب دوري عن أعمال التصفية وتقديمه حسابا ختاميا وإعلانه عن إنتهاء عمليات التصفية وإقفالها.

وفي حالة إنتهاء المدة دون إنتهاء من عمليات التصفية هناك إمكانية طلب تجديدها ولكن هنا على المصفي تحديد الأسباب التي منعته من قفل التصفية خلال المدة المشار إليها سابقا طبقا لنص المادة 785 فقرة 3 من القانون التجاري ,ويتم التجديد من طرف :

_سواء من رئيس القسم التجاري بالمحكمة إذا كان تعين المصفي قد تم بواسطة قرار قضائي المادة 785 فقرة 1 .

_سواء من طرف رئيس المحكمة الفاصل في طلب التصفية إذا لم تتمكن الجمعية الشركاء من الإجتماع المادة 785 فقرة 2 من القانون التجاري .

وتنتهي مهام المصفي :

1_بنهاية مهام التصفية وقفلها .

2_بإنتهاء المدة المحددة لتصفية سواء المحددة بنص القانون أو المحددة بالقانون الأساسي .

3_إستقالة المصفي.

4_موت المصفي .

5_عزل المصفي من طرف السلطة التي قامت بتعينه أومن القاضي عند فصله في عريضة طلب المرفوعة إليه والمنصوص عليها بنص المادة 786 من قانون التجاري .

وإن إستمرار ممارسة المصفي مهامه بعد إنتهاء المدة التصفية المحددة بالقانون الأساسي، وفي حالة عدم تحديدها بانتهاء المدة المحددة بنص القانوني وهي ثلاث سنوات أو بعد عزله أو إستقالته تعد جريمة لعدم شرعية هذه الممارسات وإنعدام صفة التي تخوله ذلك .

وهذا يعد مساسا بحقوق ويشكل خطرا على حقوق الشركاء والدائنين لذا قام المشرع بعقاب كل من يتجاوز شرط مدة العهدة .

إن طبيعة العلاقة بين الشركاء والمصفي هي عقد الوكالة، وهي محددة المدة.

ولقد حدد المشرع في المادة 785 من القانون التجاري مدة عقد الوكالة بنصه (لايجوز أن تتجاوز مدة وكالة المصفي ثلاث أعوام، غير أنه يمكن تجديدها من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة بحسب ما إذا كان المصفي قد عين من طرف الشركاء أو بقرار قضائي.

إذا لم يكن بالإمكان إنعقاد جمعية الشركاء بصفة قانونية، حددت الوكالة بقرارقضائي بناء على طلب المصفي يجب على المصفي عند طلب تجديد وكالته أن يبين الأسباب التي حالت دون إقفال التصفية والتدابير التي ينوي إتخاذها والآجال التي يقتضيها إتمام التصفية)وبتالي فإن مدة الوكالة كأجل أقصى هي ثلاث أعوام، قابة لتجديد من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة بحسب ما إذا كان المصفي عين من طرف الشركاء أو بقرار قضائي .

وإذا كان تعينه تم بقرار قضائي يكون التجديد بناء على طلب المصفي إذا لم يكن بالإمكان إنعقاد الجمعية العامة لشركاء، يجب على المصفي عند طلب تجديدها وجوبا ذكر الأسباب التي منعته من إقفال التصفية وماهي الإجراءات التي ينوي القيام بها والأجال اللازمة التي يقتضيها إتمام التصفية.

ولقد جرم المشرع الجزائري فعل المصفي بإستمرار في أداء مهامه بصفة غير قانونية بعد إنتهاء مدة عقد وكالته المذكور ودون طلبه تجديدها، دون أن يشترط تحقق نتيجة معينة .

لأنه بذلك يكون منعدم الصفة لإنقضاء عقد الوكالة بإنتهاء مدتها القانونية،وبتالي يكون الإستمرار في وظيفته بعد إنتهاء عقد الوكالة، جريمة يعاقبه عليها القانون .

وبالمقارنة مع باقي الجرائم التي إشترط فيها المشرع صفة الجاني وهي أن يكون مصفيا فإن إنتفاء صفته كمصفي في هذه الجريمة لا تمكنه من التملص من العقاب، فيعاقب بناء على إنعدام صفته.

ولكن يثور التساؤل في إمكانية طعن أصحاب الصفة والمصلحة في الأعمال التي قام بها المصفي ؟

طبقا للمبادىء القانون العام فإن مابني على باطل فهو باطل، وبتالي تكون الأعمال التي قام بها المصفي دون حيازته على الأهلية القانونية للقيام بسلطات المصفي باطلة بطلانا مطلقا ولكل من تتوفر فيه الصفة والمصلحة طلب إبطالها أمام القضاء التجاري .

ولايشترط لقيام هذا الجرم توفر الركن المعنوي، بل يكفي قيام الركن المادي وهوعلم المصفي بإنتهاء عقد الوكالة وإتجاه إرادته لممارسة وظيفة المصفي، فالركن المعنوي في هذه الحالة مفترض ,بتالي يمكن لكل من الشركاء والدائنين إحتجاج ببطلان الأعمال تصفية لعدم شرعية السلطة التي صدرت منها .

6_لم يودع في حساب جار لدى البنك بإسم الشركة التي تجري تصفيتها في أجل 15يوم إبتداء من قرار توزيع الأموال المخصصة لتوزيعها بين الشركاء والدائنين ولم يودع بمصلحة الودائع والأمانات في أجل سنة واحدة إبتداء من إختتام التصفية والأموال المخصصة لتوزيعها بين الشركاء والدائنين والتي لم يسبق أن طلبوها .

لقد منح المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات ،الشخصية المعنوية لشركة التجارية التي تخضع لتصفية لإحتياجات التصفية المادة 766من القانون التجاري

ومنحها نفس الآثار التي تتمتع بها الشركات التجارية الناشطة ومن بينها الإسم والمقر ولأهلية التقاضي والذمة المالية المستقلة عن مؤسسيها من الشركاء .

في نهاية التصفية يصدرالمصفي قرار توزيع الأموال، المخصص توزيعها بين الشركاء والدائنين الذي يستوجب تنفيذه، ومن أجل الحفاظ على حقوق الشركاء والدائنين، أوجب المشرع على المصفي إيداعها بحساب جار لدى البنك بإسم الشركة، في أجل 15 يوم إبتداء من صدور هذا القرار .

ويجب أيضا على المصفي أن يودع بمصلحة الودائع والأمانات في أجل سنة واحدة إبتداء من إختتام التصفية الأموال المخصصة لتوزيعها بين الشركاء والدائنين والتي لم يسبق أن طلبوها .

بعد أن يقوم المصفي ببيع الأصول وتسديد الديون ،عندما تحصل أموالخلال التصفية يقوم المصفي بتوزيع الرصيد الباقي ويقرر المصفي إذا كان ينبغي توزيع الأموال التي أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء

التصفية وذلك دون الإخلال بحقوق الدائنين يجوز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء الحكم بوجوب التوزيع الأموال أثناء التصفية وذلك بعد إنذار من المصفي وباق بدون جدوى .

فينشر قرار التوزيع المتعلق بالأصول في جريدة الإعلانات القانونية التي تم فيها النشر المنصوص عليه في المادة 767 من القانون التجاري ويبلغ قرارالتوزيع إلى الشركاء على الإنفراد وتنص المادة 795 تودع المبالغ المخصصة لتوزيع بين الشركاء والدائنين في أجل 15 يوم إبتداء من قرار التوزيع في البنك بإسم الشركة الموضوعة تحت التصفية ويجوز سحب المبالغ بمجرد توقيع مصف واحد وتحت مسؤوليته .

يرمي المشرع من خلال هذا النص إلى حماية الأموال المخصصة لتوزيع بين الشركاء والدائنيين

Le liquidateur tient informés ، au moins tous les trois mois ، le juge-commissaire et le procureur de la République du déroulement des opérations. Toute somme reçue par le liquidateur dans l'exercice de ses fonctions est immédiatement versée en compte de dépôt à la Caisse des dépôts et consignations. En cas de retard ، le liquidateur doit , pour les sommes qu'il n'a pas versées . un intérêt dont le taux est égal au taux de l'intérêt légal majoré de cinq points.

تقوم الجريمة في ركنها المادي كالتالي :

1. إذا توفرت صورة الإمتناع المصفي عن الإيداع في حساب جار لدى البنك بإسم الشركة التي تجري تصفيتها في أجل 15 يوما إبتداء من يوم صدور قرار التوزيع .
2. أن يتعلق الامر بالأموال المخصصة لتوزيعها بين الدائنين و الشركاء والتي لم يسبق لهم أن طلبوها

الركن المعنوي :لقد إشترط المشرع لقيام هذه الجريمة توفر القصد العام لدى المصفي ،بعدم إيداع الأموال المخصصة لتوزيع بقرار، بالحساب الشركة، دون إشتراطه تحقق غاية معينة ،كقصد خاص أو باعث، فتقوم الجريمة بمجرد عدم الإيداع الأموال .

وإتجه القضاء الفرنسي إلى إفتراض توفر الركن المعنوي في تطبيقاته فليس على النيابة العامة إلا أن تثبت توفر الركن المادي للجريمة .

العقوبة المقررة :نفس العقوبة المقررة بالمادة السابقة أي الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 20000دج إلى 200000دج أو باحدى هاتين العقوبتين وهي تأخذ وصف الجنحة طبقا لمفهوم المادة 5 من قانون العقوبات وتطبق عليه نفس الأحكام السابق ذكرها .

لقد أوجب المشرع على المصفي فضلا عن ذلك فتح حساب بنكي بإسم الشركة لإيداعها في حالة عدم طلبها تودع الأموال المخصصة توزيعها بين الشركاء والدائنين بقرار.

المطلب الثاني :السلوكات المصفي الإجرامية التي تمس بحقوق الغير

إن تصفية الشركة تقلص من القدرة القانونية لشركة وتقيد من سلطات الجمعية العامة لشركاءأو المساهمين فلا يمكنهم إتخاذ إلا القرارات المتعلقة بحل الشركة، فالإستمرار الشركة الهدف منه حلها ولايمكن تحويل الشركة ولايمكنها ممارسة أي نشاط جديد

وعدم إيداع بالسجل التجاري القرارالحل وذلك خلال شهر من تعينه تعد المخالفة نصت عليها المادة 883 فقرة 1من المرسوم 93_08 المعدل للقانون التجاري والغرض من ذلك حماية الغير المتعامل معه حسن النية .

1_ عدم نشر أمر تعين مصفي بالجريدة الخاصة لقبول إعلانات القانونية بالولاية.

إعتبرالمشرع عدم نشر أمر تعين المصفي بالجريدة الخاصة لقبول الإعلانات القانونية جريمة معاقب عليها قانونا والهدف من هذا التجريم هو إلزام وحث المصفي تحت تهديد عقوبة جزائية على إعلام الغير بوضعية الشركة بأنها في حالة تصفية وتحديد هوية المناط بتصفيتها، قصد حماية الإئتمان التجاري وتنمية التجارة والحفاظ على السرعة في المعاملات التجارية، لأن الوقت هوعبارة عن مال بالنسبة لتاجر.

حيث أن الإعلان في المواد التجارية وجوبي ومضبوط بأليات قانونية وكل تخلف أو إهمال في ذلك يكون، في غير صالح الشركاء وأيضا، يترتب عليه أثر هام، إذا لا يمكن للشركاء أن يحتجوا بالواقعة محل الإعلان قبل الغير، مما يمس بحقوقهم ويضعهم في وضعية لم يكونوا سببا مباشرا فيها .

وعليه فالمادة 767 من القانون التجاري تنص على أنه(ينشر أمر تعيين المصفين مهما كان شكله في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة .

فترى ماهي البيانات التي تنشر في الأمر ؟

لقد كرست المادة 767 صراحة نموذج النشر عن طريق تحديد البيانات.

ويتضمن هذا الأمر البيانات الأتية:

-عنوان الشركة وإسمها متبوعا عند الإنقضاء ومختصر إسم الشركة.

-نوع الشركة متبوعا بإشارة (في حالة التصفية).

-مبلغ رأس المال.

-عنوان مركز الشركة.

-رقم قيد الشركة في السجل التجاري.

- سبب التصفية.

-إسم المصفين ولقبهم وموطنهم.

-حدود صلاحياتهم عند الإقتضاء.

كما يذكر في نفس النشر بالإضافة إلى ماتقدم.

1_تعيين المكان الذي توجه إليه المراسلات والمكان الخاص بالعقد والوثائق المتعلقة بالتصفية.

2_المحكمة التي يتم في كتابتها إيداع العقود والأوراق المتصلة بالتصفية بملحق السجل التجاريوتبلغ نفس البيانات بواسطة رسالة عادية إلى علم المساهمين بطلب من المصفين).

لقد أوجب المشرع الجزائري بالمادة 766 فقرة 1 الإشارة إلى أن الشركة في حالة تصفية في كل العقود والوثائق الصادرة من الشركة والمتجهة إلى الغير وأيضا في الرسائل والفواتيروالإعلانات والإشهارات الصادرة.

وكذلك يجب تحديد مقر الشركة المنحلة في كل المراسلات والعقود والوثائق الصادرة من الشركة .

وهذه البيانات تحدد بدقة، ووضوح المعلومات الأساسية المعرفة بالشركة التي هي في إطار تصفية، لحماية الغير المتعامل معها وللحفاظ على الإئتمان التجاري.

ولقد رتب المشرع آثارقانونية على عدم إحترام هذا الإجراء بنصه بالمادة 766 فقرة 3 (ولاينتج حل الشركة آثاره على الغير إلا إبتداء من اليوم الذي تنشر فيه في السجل التجاري),وبتالي الجزاء القانوني هو عدم حجية حل الشركة على الغير وعدم نفاذه في حق الغير إن لم يتم إحترام إجراء النشر من المصفي .

ولقد أوجبت المادة 768 من القانون التجاري القيام بالإجراءات النشر على المصفي أثناء التصفية_ بإعتباره الممثل القانوني لشركة _وتحت مسؤوليته (المدنية والجزائية)التي تقع على الممثلين القانونين للشركة وخاصة فيما يتعلق بكل قرار يؤدي إلى تعديل البيانات المنشورة.

Vis à vis des tiers

Pour produire ses effets ، la dissolution doit obligatoirement être publiée, sinon, elle n’a aucun effet à l’égard des tiers. Les formalités à accomplir sont :

- insertion dans JAL annonçant la dissolution ;

- dépôt au Greffe du Tribunal de Commerce du procès verbal de l'assemblée de dissolution ou de l'acte judiciaire décidant cette dissolution ;
- inscription modificative au RCS ;
- mention au BODACC à la charge du greffier.

La charge de la publicité incombe au liquidateur. Il est sanctionné pénalement s'il n'a pas effectué cette publicité

les créanciers sociaux de la société dissoute disposent alors d'un droit d'opposition à la dissolution pendant 30 jours à compter de la publicité de la dissolution dans un Journal d'Annonces Légales.

Le juge qui est saisi de l'opposition des créanciers peut prendre 3 solutions différentes :

- demander le remboursement des créanciers sociaux ;
- demander la constitution de garanties au profit des créanciers ;
- rejeter leur opposition.

Si l'associé unique est une personne physique ، il y a liquidation de la société.

La dissolution de la société va entraîner sa liquidation ، c'est-à-dire la vente des actifs pour payer les créanciers et partager éventuellement l'actif net (ce qu'il reste après avoir payé les créanciers).

العقوبة المترتبة :

الحبس من شهرين إلى ستة اشهر وبغرامة مالية من 20000دج إلى 200000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

نلاحظ أن المشرع الجزائري فرض عقوبات ضئيلة لا تتناسب مع سياسة الزجر مهني مهترف في الحسابات والعقاب بالنظر لجسامة هذه الأفعال وحجم الأضرار التي تلحقها بالضحايا سواء كانوا شركاء أوالغير أوالدائنين سواء تعلق الأمر بهضم حقوقهم الشخصية أو سلب أموالهم،التي قد تكون تساوي ملايير

أو تحطم الإئتمان في عالم التجارة و الأعمال وتخوف المستثمرين الوطنين والأجانب من الإستثمار عند دراستهم لمشاريعهم .

وهذا ماينقص من فعالية تجريم في نطاق قانون الأعمال الذي يحمي أموال والشركات والتجارة الوطنية.

المبحث الثاني :السلوكات الإجرامية الماسة بأموالوإئتمان الشركة

المطلب الأول : تعسف في إستعمال أموال الشركة تحت التصفية

أ_الأفعال المجرمة بالمادة 840 المعدلة بالمرسوم 93_08

1_إستعمال المصفي أموال أو إئتمان الشركة التي تجري تصفيتها وهو يعلم أن ذلك مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة آخرى أو مؤسسة له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة .

تطبق هذه الجريمة على كافة الشركات المنصوص عليها بالقانون التجاري بدون تميز .

أركان الجريمة :

الركن المادي :وهو يقوم على شطرين

1_ إستعمال المصفي أموال أو إئتمان الشركة التي تجري تصفيتها .

2_ علم المصفي أن ذلك مخالف لمصالح الشركة .

إن مفهوم جريمة التعسف في إستعمال أموال الشركة يشتمل فيه الإستعمال بسوء النية للمصفي وهو أوسع من مفهوم الإختلاس المكون لجريمتي خيانة الأمانة والتفليس ولا يشترط فيه نية التملك النهائي وهذا ماذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية .

وهذا الإستعمال للأموال لايشترط فيه بلوغ حد معين بل يكفي مجرد إستخدام المال أوتركة تحت تصرف أحد أقاربه مثلا وهذه المزايا غيرمرتبطة بوظيفته .

ويجب أن تكون هذه الأموال من منقولات وعقارات وأموال مجسدة ملك للشركة أو مستأجرة من قبلها.

أوإستعمال المصفي الإعتماد المالي للشركة يشمل قدرتها على الوفاء ومساحتها المالية وسمعتها ومصدقيتها.[91]

وهو يشمل أعمال التصرف وهي العمليات التي تنصب على رأس مال بتحويله أو الإنقاص منه مثل البيع موجودات الشركة وتحصيل ووفاء الديون وإبرام عقد إيجار...

أما أعمال الإدارة فهي أعمال التسيير العادي كإستيلام حسابات المديرين وأعضاء مجلس الإدارة والصيانة و التأمين...

وأن يكون ذلك الإستعمال مخالفا لمصلحة الشركة،ولايوجد تعريف قانوني لمصلحة الشركة ولكن الفقه هومن عرفها وإنقسم في ذلك إلى نظريتان :

[91] أحسن بوسقيعة المرجع السابق الوجيز في القاون الجنائي الخاص الجزء ص 102 و 103

أ_النظرية التعاقدية :هذه النطرية تماثل بين مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين وأساسها فكرة النظرية التعاقدية للشركة .

ب_النظرية المؤسساتية :تفسر مصلحة الشركةعلى أساس أنها المصلحة العليا للمؤسسة .

ولقد إعتمد القضاء الفرنسي نظرة واسعة لاتحمي مصلحة الشركاء فحسب بل حماية الذمة المالية للشركةومصالح الغير المتعاقدين معها.[92]

وتقوم الجريمة إذا كان الإستعمال لفائدة شركة آخرى له فيها مصالح سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

الركن المعنوى :هي جريمة عمدية تقتضي توفر قصد عام آخر خاص .وقصد العام هو توفرسوء نية عن وعي وإرادة من المصفي بفعله لأغراض شخصية، بصفة مباشرة أو غير مباشرة وهو يعلم أن فعله مخالف لمصلحة الشركة[93].

أما القصد الخاص فهو تحقيق المصلحة الشخصية أو مايسمى بالباعث وقد تكون المصلحة مادية أو معنوية أو شخصية أو حتى فخرية مثل المصفي الذي يرتكب الجرائم أملا في حماية مصالحه الإنتخابية.

ويتسع مفهوم الأغراض الشخصية [94]إلى شمل الأفعال التي يقوم بها المدير الشركة لصالح ذويه أو عائلته أو أقاربه أوحتى خليلته كما قضى به القضاء الفرنسي وقد تكون مباشرة أو غير مباشرة كأن يكون له مصالح مشتركة مع مدير شركة المفضلة .

ويقع على النيابة العامة إثبات توافر القصد الخاص، لكن القضاء الفرنسي ذهب الى أبعد من ذلك وأقام قرينة على توافر المصلحة الشخصية إذا كانت المصاريف غير مبررة تبريرا كافيا أوثبوت وجود عمليات الخفية .

ولقد إعتبر القضاء الفرنسي أن موافقة الجمعية العامة للشركاء ولوبالإجماع لاينزع عن الفعل طابعه الإجرامي 2.

–العقوبة المقررة :الحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000دج إلى 200000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المصفي الذي لم يقم عن سوء نية بالأفعال المذكورة أعلاه .

---

[92] L'affaire rozeenblum .arret4_02_1985 j c p cour de cassation la chanbre criminelle /la reference a' l'intérêt de groupe .l interet directe ou in directe économique .sociale ou financier commun apprecié au regart dune politique elaboreé pour l'encemble du groupe.

[93] Lélement morale : الإستعمال بسوء نية ولأغراض شخصي، الركن المعنوي

[94] En matiére de délits .l'action publique se prescrit par trois ansà conter du jour ou le délit a été commis .par exeption la jurise prudenceque la prescription de l'abus de biens .à limagede celle de conffiance du jour de lapparution et constaé /cass crim 26 sept2001.bull joly 2002 p74/

المطلب الثاني: تبديد أموال الشركة المصفاة

إن فعل تبديد أموال الشركة الواقعة تحت التصفية مجرم بنص المادة 840 المعدلة بالمرسوم 93_08 بذكرها حالة

_1التخلي عن كل أو جزء من مال الشركة التي تجري تصفيتها خلافا لأحكام المادتين770 و 771 من القانون التجاري .

لا يحق للمصفي أن يستخدم موجودات الشركة – تحت التصفية–قصد تأسيس شركة جديدة من نفس النوع أو أن يقرر لإنضمام إلى شركة أخرى قائمة لحساب الشركاء والعلة من وراء هذا الخظر (على المصفي)، أن تحول الشركة أو التصرف في موجوداتها بعد تصفيتها، يخرج عن إختصاصه وحق للشركاء، وفي هذا الشأن نصت المادة 772 من القانون التجاري(يرخص بالتنازل إجمالي عن مال الشركة أو حصة المال المقدمة إلى شركة أخرى إذا كان قد تم ذلك خاصة عن طريق الإدماج.

1_في شركة التضامن بموافقة كافة الشركاء.

2_وفي الشركات ذات المسؤولية المحدودة بالأغلبية التي تطلب لتعديل القانون الأساسي.

3_وفي شركات المساهمة حسب شروط النصاب والأغلبية المنصوص عليها في الجمعيات غير العادية.

وعليه وحرصا من المشرع على الحفاظ على أموال الشركة وحقوق الغير متى كانت الشركة تحت التصفية [95]

2_حضر التنازل الكلي أو الجزئي عن مالالشركة إلى المصفي إو تابعيه أو أقاربه

يحضر التنازل عن مال الشركة أو عن جزء منه إلى المصفي أو مستخدمه أو أزواجهم أو أصول المصفي أو فروعهمهذا ما نصت عليه المادة 771 من القانون التجاري إلا أن المشرع جعل هذا الحظر قاصرا على المصفي وأجازه لغيره بموافقة كافة الشركاء كما ورد ذلك في المادة 770 من القانون التجاري(بإستثناء إتفاق كافة الشركاء فإن إحالة كل أو جزء من مال الشركة تحت التصفية إلى شخص كانت له في الشركة صفة الشريك المتضامن أو المسير أو القائم بالإدارة أو المدير العام أو مندوب حسابات أو مراقب لا يجوز أن تتم إلا برخصة من المحكمة وكذلك (بعد سماع)المصفي ومندوب **الحسابات**إن وجد أو المراقب بعد الإستماع إليهم قانونا).

العقوبة المقررة على هذه الأفعال :

الحبس من سنة واحدة الى خمس سنوات وبغرامة من 20000دج إلى 200000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المصفي الذي يقم عن سوء نية بالأفعال المذكورة أعلاه .

[95] Le delit d'abus de bien sociaux est une infractioninstanée consomée lors de chaque usage abusifdes bien de la société cass crim .8_oct2003 :bul joly 2004 p 54 note j f barbiérIjcp e 2004.

وبالرجوع إلى سلم العقوبات في قانون الجزائري عقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66_156 المؤرخ في 8_6_1966 المتضمن قانون المعدل والمتمم بالقانون رقم 06_23 المؤرخ في 20_12_2006 والقانون رقم 09_01المؤرخ في 25 فبراير 2009 في المادة 5 منه المتضمنة العقوبات الأصلية فإن مادة الجنح هي الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك،والغرامة التي تتجاوز 20000دج، تتخذ طبقا لهذه المادة وصف الجنحة ونطبق عليها ماسبق ذكره من أحكام[96].

ويشترط في هذه الجرائم عنصر العمد، والقصد يتكون من عنصر العلم والإرادة فيجب أن يكون المصفي عالما بقيام صفته و عالما بوجوب إستدعاء الشركاء في نهاية التصفية لأجل البث في الحساب النهائي وعلى إبراء إدارته وإخلاء ذمته من توكيله و إثبات إختتام التصفية أوبوجوب وضع حساباته بكتابة المحكمة ووجوب المطالبة من القضاء المصادقة عليها وبعقاب القانون على إمتناع عنها وأن تتجه إرادته إلى خرق هذه الواجبات المذكورة وهذا مايسمى القصد العام .

يقع على النيابة العامة إثبات توفر الركن المعنوي أي سوء نية المصفي المرتكب هذه السلوكات.

ولقيام هذه الجرائم يجب أن يكون الجاني مصفيا، حسب نص المادة المجرمة ولتحديد هذه الصفة يجب الرجوع لما سبق دراسته في المبحث 2 من الفصل الأول بمطلبه الأول صفة المصفي وفقا لطرق وإجرءات السابق ذكرها في تعين المصفي.

ويجب أن يكون تعينه صحيحا وفقا لطرق وإجرءات السابق ذكرها في تعين المصفي و أن يكون مازال ممارسا لمهامه أثناء إرتكابه السلوكات الإجرامية وإلا لم تقم هذه الجرائم ماعدا جريمة ممارسة مهامه بعد إنتهاء توكيله دون أن يطلب التجديد .

المجموعة الثالثة : هي السلوكات السلبية المنصوص عليها في المادة 839 التي تنص تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة في حالة ما إذا طرأت تصفية الشركة طبقا للمواد 778 إلى 794 من القانون التجاري على المصفي الذي :

1_لم يقدم عمدا في الستة أشهر التي تلي تعينه تقريرا عن وضعية الأصول والخصوم وعن متابعة عمليات التصفية دون أن يطلب الرخص اللازمة لإنهاء تلك العمليات .

[96]-Toutefois ، le débiteur peut se constituer partie civile dans le but d'établir la culpabilité de l'auteur d'un crime ou d'un délit dont il serait victime ، s'il limite son action à la poursuite de l'action publique sans solliciter de réparation civile

2_لم يضع عمدا في الثلاثة أشهر التي تلي إختتام السنة المالية المنصرمة، الجرد وحساب النتائج وتقريرا مكتوبا يتضمن بيان عمليات التصفية لسنة المالية المنصرمة .

العقوبة المقررة :نفس العقوبة المقررة بالمادة السابقة أي الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 20000دجإلى 200000دج أو بإحدى هاتين العقوبتينوبالرجوع إلى سلم العقوبات في قانون عقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 66_156 المؤرخ في 8_6_1966 المتضمن قانون المعدل والمتمم بالقانون رقم 06_23 المؤرخ في 20_12_2006 والقانون رقم 09_01المؤرخ في 25 فبراير 2009 في المادة 5 منه المتضمنة العقوبات الأصلية فإن هذه العقوبة تنطبق عليها وصف الجنحة .

المطلبالثالث: المتابعة و الجزاء

إن خرق القانون الجنائي للأعمال بإرتكاب المصفيالجرائمالمذكورة في المطالب السابقة، يوجب العقاب عن طريق توقيع الجزاء على الفاعل الأصلي والشريك والمحرض، والوسيلة في تحقيق ذلك هي الدعوى العمومية التي تحركها النيابة العامة- بإسم المجتمع- مطالبة فيها بتطبيق القانون الجنائي على المجرم الذي أوقع بهذا المجتمع ضررا عاما عندما أتى الجريمة. إلى جانب الضرر خاص يصيب شخصيا أحد الأفراد الواقعة عليها الجريمة كالشركة أو الشريك أوالمدين . لذلك سمح لهم المشرع كمتضررين بأن يطالبوا بالتعويض عما لحقهم أمام القضاء الجنائي تبعا للدعوى العمومية، ولذلك سميت هذه المطالبة التي يكون الهدف منها تعويض الأضرار الناجمة عن الجريمة أمام القاضي الجزائي بالدعوى العمومية التابعة.

لكن قبل ذلك يجب معرفة كيفية متابعة هذه الجرائم ؟ومن له الحق في تحريك هذه الدعوى العمومية ؟وماهو قسم المحكمة الجزائي المختص بالنظر فيها ؟

وتبعا لهذه التساؤلات سنقسم نقطتين أو فرعين

الفرع الأول :المتابعة

نضم القانون الإطار الجريمة بتحديد أركانها العامة وشروطها الخاصة. وهي لا تقوم إلا في الإطار شرعية التجريم والعقاب ، إذ أنه لا جريمة ولا عقاب إلا بنص قانوني واضح ودقيق ، وإلا طبق القانون الأصل للمتهم . وهذه المبادىء مطبقة في الدول التي تتبنى نظام القانون الروماني أو ما يسمى بالنظام القانوني الفرنسي، مثل فرنسا والدول الغربية، وهذا مقارنة مع الدول التي تطبق نظام القانون الأنجلوساكسوني أو الإنجليزي الذي يعتمد على السوابق القضائية والأعراف والتقاليد أكثر من التشريع، إن القانون العقوبات الجزائري هو القانون العام الذي يحدد النشاطات والأفعال، التي يعتبرها جرائم، والجزاءات التي تطبقعلى من يخالف أحكامها. فهو مجموعة

منالقواعد العامة والمجردة و التي لا ترتبط بحالات فردية معينة وإنما تضع تنظيما موضوعيا للسلوك تنطوي تحته جميع الحالات ، ويترتب عن ذلك مبدأ المساواة بين الجميع أمام القانون[97].

وأماالقوانين العقوباتالخاصة تخاطب فئات محددة بنصوص خاصة تتوافق والميدان الذي تنتمي إليها، وقد إرتأى المشرع التدخل جنائيا لتنظيم المعاملات المالية والتجارية نظرا لأن هذا الميدان أصبح يشكل مجالا خصبا لأنواع جديدة من الجرائم لم تستطع القوانين الجنائية العامة التقليدية الوقوف في وجهها و الحد منها . إذ أن هذه الجرائم ترتكب من طرف أشخاص يبحثون عن الغنى السريع والفاحش ويحتلون مراكز راقية داخل المجتمع ولهم معارف تقنية ودراية قانونية بمختلف المجالات التي ترتبط بأعمالهم وأنشطتهم. وهي المعارف التي تمكنهم من إرتكاب جرائم أقتصادية ومالية وتجارية بكل دقة وإحترافية مع إستعمال الحيل لإخفاء آثارها[98].

إن متابعة وعقاب المصفي حول الجرائم المتعلقة بالتصفية ،مرتبط بتحريك الدعوى العمومية ،فماهي الدعوى العمومية ؟-I

الدعوى العمومية :

1- تعريف الدعوى العمومية :الدعوى العمومية طبقا للمادة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي دعوى قضائية يرفعها المجتمع ممثلا في النيابة العامة بهدف إنزال العقاب على مرتكبي الجرائم التي تتسبب في إضطراب أمن المجتمع وألحقت أضرارا بالفرد،فلمن يعود الحق في إثارة الدعوى العمومية ؟

2- إثارة الدعوة العمومية :تعتبر النيابة العامة هي الطرف الأساسي الذي يرجع له حق ملائمة في تحريك أو إثارة أو إقامة الدعوى العمومية للمطالبة وبإسم المجتمع بتوقيع الجزاء على من أجرمويتم ذلك وفقا لنص المادة 333 من ق إج عن طريق إستدعاء المباشر أو التحقيق أو إحالة على القسم المختص ولها مباشرة الدعوى العمومية طبقا للمادة 29 من ق إج فهي الطرف واقف أمام القاضي الجنح أو المخالفات .
ولكن إلى جانب النيابة العامة نجد جهات أخرى خولها القانون أمر تحريك الدعوى العمومية وأهمها:

[97]- المكي السنتيسي ، المرجع السابق ، ص 3 .

[98]- فنينخ عبد القادر ، جنحة استعمال أموال الشركات التجارية في التشريع الجزائري ، مقال منشور بمجلة المؤسسة والتجارة عدد 1 (2005).

– **طرف المتضرر من الجريمة(الضحية**): وذلك بتأسيسه وبمطالبته بالتعويض المدني أمام المحكمة الزجرية أو أمام قاضي التحقيقويمكن توقع إحتمال طبقا لمحل الجريمة أن يكون الضحية الشركة أوالشركاء والغيركالدائنين .

3– القيود الواردة على النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية :

يكون حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية مقيدا بشروط في حالات حددها القانون ومنها :

قيد الشكوى : وهو من أهم القيود كما هو الشأن بالنسبة للخيانة الزوجية والسرقات بين الأصول، فالمتابعة تكون مشروطة بشكاية، وسحب الشكاية يضع حدا للمتابعة،لكن بالرجوع الى نصوص التجريم فإن المشرع الجزائري لم يقيد النيابة العامة في متابعة جرائم التصفية ،لكونها جرائم إقتصادية ولا يوجد إعتبار شخصي أو قانوني لمراعاته ولكن هل يضع تنازل الشركاء أوالدائنين حدا لمتابعة المصفي ؟.

– قيد الأمر : ويكون في الجرائم التي تختص بها محكمة العدل الخاصة، وهذا الأمر يستصدر من وزير العدل.

– الطلب : ويكون في جرائم السب والقذف، حيث تتوقف المتابعة على ضرورة تقديم طلب للنيابة العامة.

–الإذن : ويكون بطلب إذن من المجلس الذي ينتمي إليه العضو البرلماني قبل متابعته ما لم يكن ملتبسا.

ومن هنا نستنتج أنه لا يوجد قيد للنيابة في تحريك الدعوى العمومية في الجرائم الأعمال وبالتدقيق في جرائم التصفية ؟ لكن ماهي الطريقة علم النيابة بالعامة هذه الجرائم ؟

تناولنا فيما سبق الهيئات التي تراقب أعمال المصفي ،فيمكن تبعا لذلك التوقع أن يكون العلم بأحد الطرق التالية :

1_بتبليغ من من محافظ الحسابات أو المحاسب،فهو ملزم قانونا بإبلاغ النيابة العامة بالجرائم التي يركتشفها أثناء قيامه بمهامة .

2_بشكوى من الشركاء أو الدائنين أو كل من له صفة ومصلحة إلى السيد وكيل الجهورية لدى المحكمة الواقع في دائرتها الإقليمية التصفية .

3_رئيس المحكمة أو القاضي التجاري بتحويل الأطراف على النيابة عند المصادقة على حسابات التصفية أو نظر في طلب تمديدها ...أو أحد حالات التي يتصل فيها بالملف بحكم إختصاصه .

لكن صعوبة تقع في سلطة النيابة في الملائمة والمتابعة ،لعدم وجود قانون واحد يحصر جرائم الأعمال وعدم وجود نيابة متخصصة في جرائم الإقتصادية .

يرتكب جرائم التصفية مهني خبيرمختص في الحسابات وبتالي تحتاج هذه الجرائم للإجراء تحقيق من ضبطية قضائية متخصصة بالولاية ،وهي شرطة الإقتصاد والمالية ، التي تتولى بناء على آوامر وكيل الجمهورية تحقيق وتحري عن هذه الجرائم ،قد يتطلب الموضوع تحقيق القضائي بناء على خبرة قضائية يختص بها خبير مختص في الحسابات طبقا للمادة 125 و 126 من ق إم إ، ولضمان تبعية الضبطية القضائيةونزاهتها ورقابة السيد وكيل الجمهورية على

أعمالها فلابد من تخصصه، وكذلك القاضي التحقيق أو القاضي الجنح الذي لابد من تخصصه في الجرائم الإقتصادية ليتسنى له مناقشة الخبرة وحتى إستبعدها إذا تبين له عدم حياد ونزاهة الخبير القضائي في تقريره .

4- سقوط الدعوى العمومية :تسقط الدعوى العمومية بما يلي :

- موت المتهم.
- العفو الشامل والخاص.
- إلغاء القانون الجنائي سواء بالنسبة للجرائم المكتشفة أو التي ظلت مجهولة.
- إبرام المصالحة مع بعض الإدارات: التبغ، المياه والغابات، شركة توزيع الكهرباء...الخ.
- سحب الشكايات.
- عدم تلقي الشكاية.

-صدور حكم سابق لا تعقيب فيه حيث يكون نهائيا ومرت عليه جميع طرق الإستئناف والطعن.

II- الدعوى المدنية التابعة طبقا للمادة 2 منق إ ج:

1- **تعريفها** : إذا كان الأصل هو أن القضاء المدني هو المختص في نظر المطالب المتعلقة بجبر الأضرار الخاصة اللاحقة بالمتضررين. فإن المشرع سمح كإستثناء لضحية المطالبة بتعويض الأضرار الناجمة مباشرة عن الجريمة أمام القضاء الجنح الذي ينظر في الدعوى الزجرية الناجمة عن الجريمة، وذلك خروجا عن الأصل السابق، ولذلك يطلق عليها في الفقه بالدعوى المدنية التابعة، وهي تقام تبعا لدعوى عمومية قائمة. وهكذا يمكن للمتضرر أو ورثته من الجريمة أن يقيم دعوى مدنية تابعة ضد المدعى عليهوهو المصفي ، والهدف من ذلك هو الحصول على تعويض لجبر الضرر. وعموما فإن الشخص المتضرر يتأسس مطالبا بالحق المدني بتصريح أمام القاضي المحكمة الجنح.

وهكذا نجد أن المشرع أجاز للمتضرر أن يختار بقوة القانون بين طريقتين :

- إما أن يلتجأ للقضاء المدني للمطالبة بالتعويض بإعتباره الجهة المختصة أصلا، ويرفع دعوى مدنية مستقلة.
- أو أن يقيم الدعوى المدنية التابعة إلى جانب الدعوى العمومية المنظورة أمام القضاء الجنحإستثناء.

2- **سقوط الدعوى المدنية التابعة** :ليس لأسباب سقوط الدعوى العمومية علاقة بالحق المدني والعكس كذلك صحيح،ومن أسباب سقوط الدعوى هي :

-حكم حائز لقوة الشيء المقضي به في موضوع الدعوى المدنية .

- تقادم الحق في التعويض .

ثانيا _تحريك الدعوى العمومية بواسطة إدعاء مدني أمام قاضي التحقيق أو بعد إحالة على التحقيق القضائي:

طرق عرض التحقيق على قاضي التحقيق:

1الطلب الإفتتاحي:نصت المادة 3/38 ق.إ.ج : (ويختص بالتحقيق في الحادث بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بإدعاء مدني ضمن الشروط المنصوص عليها في المادتين 67 و73ق إ ج.
كما أن المادة 67 ق.إ.ج نصت: (لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق حتى ولو كان ذلك بصدد جناية أو جنحة متلبس بها.

2 شكوى مصحوبة بإدعاء مدني:

تقرر المادة 72ق.إ.ج ج ،الحق لكل شخص مضرور من جريمة أن يدعي مادنيا بتقديم شكوى لقاضي التحقيق المختص محليا و نوعيا، فيلتزم المدعي المدني بتقديم كفالة ضمانا لدفع المصاريف القضائية ما لم يعفى منها عن طريق حصوله على المساعدة القضائية، و أن يختار موطنا في دائرة إختصاص قاضي التحقيق المختص ما لم يكن متوطنا بنفس دائرة الإختصاص، (يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص.)

تنص المادة 38 من ق إج يناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث تحري ويختص بالتحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بإدعاء المدني ضمن شروط المادتين 67 و 73 من ق إ ج .

وتنص المادة 66 من ق إج أن التحقيق إختياري في مادة الجنح ما لم يوجد نص خاص ويجوز إجراؤه في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية.

وكما تجيز المادة 74 من ق إج جالإدعاء مدنيا في أي وقت أثناء سير التحقيق ويحيط قاضي التحقيق باقي الأطراف الدعوى علما بذلك ويجوز المنازعة في طلب إدعاء المدني من جانب النيابة والمتهم أو مدعي مدني آخر.

شروط الإدعاء المدني :

1_إختيار المدعي المدني موطن في دائرة إختصاص قاضي التحقيق .

2_يدفع كفالة التي يحدد فيها القاضي المصرفات اللازمة .

3_أن يكون إختصاص لقاضي التحقيق .

أما إجراء التحقيق كنشاط إجرائي تباشره سلطة قضائية مختصة للتحقيق في مدى صحة الإتهام الموجه من طرف النيابة العامة، فهو مرحلة لاحقة لإجراءات التحقيق الإبتدائي الذي يباشره الضبط القضائي، و يسبق مرحلة المحاكمة التي تقوم بها جهات الحكم، فهو بالتالي مستقل و محايد بين النيابة كسلطة إتهام و مرحلة المحاكمة، فتنص المادة 1/68 ق.إ.ج: (يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون، بإتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الإتهام و أدلة النفي).

2)درجات التحقيق:

يقرر القانون الجزائري التحقيق على درجتين: الأولى بواسطة قاضي التحقيق في المواد: 66 إلى 175 من ق.إ.ج، و الثانية بواسطة غرفة الإتهام كدرجة عليا في المواد 176 إلى 211 ق.إ.ج. فقد نهج المشرع الجزائري سبيل

الأنظمة التي تفصل بين جهاز النيابة العامة التي خولها سلطة المتابعة و الإتهام، ممثلة في النائب العام و مساعديه على مستوى كل مجلس قضائي طبقا للمادة 29 ق.إ.ج .و من جهة التحقيق مستقلة و محايدة التي خولها سلطة التحقيق، فتنص المادة 38ق.إ.ج: (تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق وإلا كان ذلك الحكم باطلا) . و تنص المادة 1/67 ق.إ.ج: (لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق حتى ولو كان ذلك بصدد جناية أو جنحة متلبس بها). و تنص المادة 1/68 ق.إ.ج: (يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون، بإتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام و أدلة النفي). و تنص المادة 3/67 و 67/4ق.إ.ج: (و لقاضي التحقيق سلطة إتهام كل شخص ساهم بصفته فاعلا أو شريكا في الوقائع المحال تحقيقها إليه. فإذا وصلت لعلم قاضي التحقيق وقائع لم يشر إليها في طلب إجراء التحقيق تعين عليه أن يحيل فورا إلى وكيل الجمهورية الشكاوى أو المحاضر المثبتة لتلك الوقائع) .و تنص المادة 100 ق.إ.ج: (يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في إختيار محام عنه فإن لم يختر محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك بالمحضر كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه ويجوز للمتهم إختيار مواطن له في دائرة إختصاص المحكمة.(رغم إستقلالية قاضي التحقيق عن النيابة العامة إلا أنه لا يجوز له مباشرة أي تحقيق دون طلب من النيابة العامة، عملا بالمادتين 38 و 67 ق.إ.ج، أو إختيار وكيل الجمهورية لقاضي التحقيق من بين قضاة التحقيق على مستوى المحكمة طبقا للمادة 70 ق.إ.ج، كما يجوز تنحيته من طرفه، كما للمتهم أيضا أو الطرف المدني حق رفع طلب لرئيس غرفة الاتهام لتنحية قاضي التحقيق عن القضية.

و وفقا للمادة 68 ق.إ.ج السالفة الذكر يجوز لقاضي التحقيق تقديم طلباته في الطلب الافتتاحي أو في طلبات إضافية، و ذلك بإصدار قرار مسبب خلال الخمسة أيام التالية لطلب وكيل الجمهورية، و هذا طبقا للمادة 3/69 ق.إ.ج و إذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب لإتخاذ الإجراءات المطلوبة يتعين عليه أن يصدر قرارا مسببا خلال الخمسة أيام التالية لطلب وكيل الجمهورية، و لا يكون أمام وكيل الجمهورية إلا أن يطعن لدى غرفة الإتهام في قرارات و أوامر قاضي التحقيق تلك.

3_خصائص التحقيق:

أولا :سرية التحقيق بالنسبة للمتهم:

يعني به إجراء التحقيق في سرية و كتمان عملا بالمادة 11 ق.إ.ج ج، و كل من ساهم في التحقيق كقاضي التحقيق أو إتصل به كأعضاء النيابة العامة و الضبط القضائي و الخبراء و المترجمين، بالحضور أو الإطلاع على

الأوراق أن يلتزم بالسر المهني و إلا تعرض لجريمة إفشاء السر المهني و المعاقب عليها في المادة 303ق.ع.ج، و هذا ما نصت عليه المادة 2/11 ق.إ.ج. ج.

ثانيا :علانية التحقيق بالنسبة للخصوم:لقد أوجب القانون في المواد: 96، 102، 103، 104، 106، 107 ق.إ.ج ج إخطار الخصم و من له مصلحة في التحقيق كالمتهم و المدعي المدني و وكلائهما و النيابة العامة، فللمتهم حق إصطحاب محاميه، كما يلتزم قاضي التحقيق إخطار المحامي قبل كل إستجواب يجريه لوكيلهم حسب المواد: 100، 102، 104 ق.إ.ج. ج .كما يحق لوكيل الجمهورية حضور إجراءات التحقيق و إبداء الرأي و تقديم طلبات و إبداء رأيه في دفع المتهم و محاميه (المواد: 82، 87، 106 ق.إ.ج).

ثالثا :سلطة قاضي التحقيق في إجراء التحقيق في غياب الخصومة:

و هي حالات يجوز فيها لقاضي التحقيق الخروج على مبدأ حضور الأطراف الغير معنية بسرية التحقيق، كتعذر حضور شاهد، فينتقل إليه قاضي التحقيق لسماع شهادته أو يندب ضابط الشرطة القضائية فإذا علم كذب الشاهد عن عدم إستطاعته الحضور جاز للقاضي أن يقوم في الحال بإجراء إستجوابات و مواجهات تقتضيها حالة الإستعجال الناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود وقائع على وشك الإختفاء، و تدون في المحضر دواعي الإستعجال، كما أن في حالة الإستعجال يسمح للقاضي إجراء التفتيش في غياب صاحب المسكن أو من ينوبه حسب المادة 47 ق.إ.ج و ذلك لعدم إختفاء الحقيقة أو ضياعها.

رابعا :التدوين أو الكتابة:

إن الغرض من التدوين والكتابة هو تمكين الخصوم في الدعوى من الإطلاع على الأوراق و المناقشة ما تم منها و هي عملية يقوم بها كاتب ضبط يصطحب قاضي التحقيق ليدون محضر مستوفي للشروط الشكلية كالتوقيع من طرف قاضي التحقيق أو الكاتب و الشاهد إن وجد، طبقا للمادة 68 و 95 ق.إ.ج، كما يجب أن تخلو أسطر المحضر من أي تحشير، و المصادقة على كل شطب أو تخريج من القاضي و الكاتب و الشاهد و المترجم إن وجد.

خامسا: مرونة التحقيق

يتمتع قاضي التحقيق بسلطة واسعة بالنسبة للأشخاص، و لا يتمتع بمثلها بالنسبة للوقائع مما يضفي مرونة على التحقيق في الحالة الأولى فقط، أما بالنسبة للثانية فيعود لقاضي التحقيق لوكيل الجمهورية ،كل ما ظهرت وقائع جديدة لم ترد في طلب النيابة العامة الإفتتاحي، لكي يبديها وكيل الجمهورية في طلب إضافي.

4_الجهات المختصة بالتحقيق:

يتم إجراء التحقيق على درجتين:

الأولى: بواسطة قاضي التحقيق في المواد: 66 إلى 175 ق.إ.ج.

الثانية :بواسطة غرفة الإتهام كدرجة عليا في المواد 176 إلى 211 ق.إ.ج، وفقا للمادة 38ق.إ.ج يناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث و التحري و لا يجوز له أن يشترك في الحكم في القضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق و إلا كان الحكم باطلا.

كما يتعدد قضاة التحقيق على مستوى إختصاص إقليم محكمة واحدة كما يمكن أن يجمع قاضي تحقيق الواحد، بين مجموعة محاكم، ففي الحالة الأولى يختار وكيل الجمهورية أي قاضي التحقيق في موضوع ما بموجب طلب إفتتاح للقاضي الذي يختاره حسب المادة 1/70 ق.إ.ج.

5. إختصاص قاضي التحقيق:

أولا :الإختصاص الإقليمي:

يعني به المجال المكاني، قد يكون إختصاصا محليا حسب دائرة الإختصاص و قد يمكن تمديده لدوائر أخرى، كما قد يكون وطنيا يشمل كافة تراب الجمهورية.

أ. الإختصاص المحلي:

حددت المادة 40 ق.إ.ج الإختصاص المحلي لقاضي التحقيق بقولها: (يتحدد إختصاص قاضي التحقيق محليا بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في إقترافها أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى و لو كان هذا القبض قد حصل لسبب آخر.

و عليه يمكن القول أنه يتحقق إختصاص قاضي التحقيق بتوافر الشروط التالية:

. أن تكون الجريمة قد إقترفت في دائرة إختصاص قاضي التحقيق المكاني.

. أن تكون إقامة أحد المشتبه في إرتكابهم الجريمة بنفس دائرة الإختصاص.

. أن تكون قد ألقي القبض على أي من المشتبه فيهم في تلك الدائرة.

ملاحظة:

نصت المادة 3/38 ق.إ.ج ج أنه لا يمكن لقاضي التحقيق أن يجري أي تحقيق قضائي من تلقاء نفسه، و إشترطت أن يكون مختصا بالتحقيق بناء على طلب من طرف وكيل الجمهورية أو إدعاء مدني من المتضرر من الجريمة: (ويختص بالتحقيق في الحادث بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بإدعاء مدني.)

كما يمكن أن يمتد هذا الإختصاص حسب الضرورة، تنص المادة 2/40 ق.إ.ج ج يعود الإختصاص المحلي لقاضي التحقيق إلى دائرة إختصاص محاكم أخرى، عن طريق التنظيم، في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

و في حالة الجرائم المتلبس بها، فإنه يجوز له من تلقاء نفسه التنقل إلى دوائر إختصاص المحاكم المتاخمة لدائرة الإختصاص، نصت المادة 57 ق.إ.ج :يسوغ لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق عندما يباشر الإجراءات

حسبما هو موضح في هذا الفصل أن ينتقل إلى دوائر إختصاص المحاكم المتاخمة لدائرة الإختصاص التي يزاول فيها مهام وظيفته لمتابعة تحرياته إذا ما تطلبت ذلك مقتضيات التحقيق. ويجب عليه أناذاك أن يخطر مقدما وكيل الجمهورية بالدائرة التي ينتقل إليها. ويذكر في محضره الأسباب التي إقتضت هذا الإنتقال كما يحيط النائب العام علما به.

بالإختصاص الوطني: يشمل كافة التراب الوطني، و هو إختصاص يتحدد بنص المادة 3/47 و 4/47 ق.إ.ج: (عندما يتعلق الأمر بالجرائم المذكورة في الفقرة الثالثة أعلاه، يمكن قاضي التحقيق أن يقوم بأية عملية تفتيش أو حجز ليلا أو نهارا وفي أي مكان على إمتداد التراب الوطني أو يأمر ضباط الشرطة القضائية المختصين للقيام بذلك) .

و قد وضحت المادة 3/47 ق.إ.ج ج هذه الجرائم التي تسمح بتمديد إختصاص قاضي التحقيق إلى كامل التراب الوطني بقولها: (وعندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف فإنه يجوز إجراء التفتيش و المعاينة والحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل وذلك بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص) .

ثانيا :الإختصاص الشخصي:

وفقا للمواد: 3/67 و 4/67 و 68 ق.إ.ج، يحقق القاضي مع كل الأشخاص الذين يرى فيهم فائدة لإظهار الحقيقة، إلا أن هناك إستثناء لهذه القاعدة فهناك أشخاص أو فئات قيد القانون فيها قاضي التحقيق و خولها لجهة تحقيق أخرى، كالتحقيق مع الأحداث خوله القانون لقاضي الأحداث، و العسكريون ومن في حكمهم وفقا لأحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالأمر: 28.71.

حيث نصت المادة 3/67 ق.إ.ج: (و لقاضي التحقيق سلطة إتهام كل شخص ساهم بصفته فاعلا أو شريكا في الوقائع المحال تحقيقها إليه.)

أما المادة 4/67 ق.إ.ج فقد نصت: (فإذا وصلت لعلم قاضي التحقيق وقائع لم يشر إليها في طلب إجراء التحقيق تعين عليه أن يحيل فورا إلى وكيل الجمهورية الشكاوى أو المحاضر المثبتة لتلك الوقائع.)

في حين نصت المادة 68 ق.إ.ج: (يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون، بإتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام و أدلة النفي.)

ثالثا :الإختصاص النوعي:

نصت المادة 66 ق.إ.ج ج على أن التحقيق القضائي وجوبي في مواد الجنايات، أما في مواد الجنح هو إختياريا ما لم يكن هناك نصوص خاصة، مثلما هو الحال في جرائم النصب و خيانة الأمانة و الإفلاس، و جنح الأحداث، والجنح ذات الصبغة السياسية أو التي تخضع فيها المتابعة لإجراءات خاصة، أما في مواد الجنح كأصل و

المخالفات عامة فتضل النيابة صاحبة السلطة في إختيار الإجراء المناسب بين طلب فتح تحقيق و بين رفع الدعوى مباشرة أمام محكمة الجنح و المخالفات و بين الأمر بحفظ الأوراق.

الفرع الثاني: الجزاء

بعد متابعة المصفي عن الجرائم المتعلقة بالتصفية ،فلا بد من تناول موضوع المحكمة المختصة بالفصل والنظر في التهم الموجهة إليه ،والتي في ظلها يتم توقيع العقاب .

1_المحكمة المختصة:

تتعدد المحاكم الجزائية وتنقسم حسب طبيعة الجرم إلى محكمة المخالفات ومحكمة الجنح ومحكمة الجنايات ،كدرجة أولى لتقاضي كأصل عام ،ولكن قد ينتهج قاضي التحقيق سياسة تجنيح الجناية ، نظرا لطبيعة الأفعال والوقائع القضية .

يوزع الإختصاص بالمحكمة إلى أقسام ، يرأسها قاضي فرد ،ومن حيث موضوع يختص القاضي الجزائي بالنظر فيها ،ولكن ما هي الأقسام المختصة بالفصل فيها ؟

ولايمكننا الإجابة عن هذا السؤال إلا بتصنيف العقوبات المصفي .

2_العقاب:

تبعا للعقوبات المقررة في جرائم المتعلقة بالتصفية ،التي تنص في المادتين 838 و839 من قانون التجاري على تطبيق عقوبة على المخالفات المذكورة في المباحث السابقة ،بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000دج إلى 200000دج ،

وتنص المادة 840 من القانون التجاري على عقوبة السجن من سنة واحدة إلى خمس سنوات وغرامة من 20000دج إلى 200000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين للمصفي الذي يقوم بمخالفات تمس الذمة المالية أو إئتمان الشركة ،بسوء نية .

وبالرجوع إلى المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري رقم 06_23 المؤرخ في 20_12_2006 والمادة 328 من ق إج جالتي تفيدان ،بأن العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي :

_الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ماعدا الحالات التي يحدد فيها القانون حدودا أخرى هذه العقوبة.

_الغرامة التي تتجاوز 20000دج .

مما يجعل وصف هذه العقوبة بالجنحة ،والقسم المختص بالنظر في هذه الجنح هو قسم الجنح وهو مايسمى الإختصاص النوعي .

وينعقد الإختصاص الإقليمي للمحكمة حسب نص المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:

1_بمحكمة محل الجريمة .

2_و محكمة إقامة أحد المتهمين أوشركائهم ،

3_بمحل القبض عليهم ولو كان القبض واقع لسبب آخر .

ولا تكون محكمة محل حبس المحكوم عليه مختصة إلا وفقا لأوضاع المادتين 552 و 553 من ق إج ج ،هل يمكن للقاضي الحكم بعقوبة تكميلية ؟

العقوبة التكميلية وهي عقوبات تضاف إلى العقوبات الأصلية وقد نص عليها قانون العقوبات بالمادة9 منه وهي 12 عقوبة :

1_الحجر القانوني .

2_الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية،

3_تحديد الاقامة،

4_ المنع من الاقامة،

5_المصادرة الجزئية للأموال، **والتي تكون محل إختلاس من قبل المصفي** .

6_المنع المؤقت من ممارسة المهنة أو النشاطويترتب أيضا على ذلك حرمان المصفيمن ممارسة مهنته ونزع الصفة عنه.

7_إغلاق المؤسسة .

8_الإقصاء من الصفقات العمومية .

9_الحظر من إصدار الشيكات أو _و إستعمال بطاقات الدفع.

10_تعليق أو سحب رخصة سياقة أو إلغاؤها مع المنع من إستصدار رخصة جديدة .

11_ سحب جواز السفر .

12_نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة .

وطبقا للمادة 14 من قانون العقوبات فهي جوازية في مادة الجنحوفي الحالات التي يحددها القانون، أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر وذلك لمدة لاتزيد عن خمس سنوات وتسري هذه العقوبة من يوم إنقضاء العقوبة الأصلية وبتالي يمنع المصفي من ممارسة مهنته لهذه المدة .

أما العقوبات التبعية فهي تتعلق بالعقوبات الجنائية وحدها وتطبق دون ما حاجة إلى الحكم بها، وبتالي لاتطبق على جرائم التصفية .

تخفيف العقوبة :

وينقسم إلى نوعين من أسباب التخفيف العقوبة :

1_ أسباب قانونية قد يحصرها المشرع في القانون على جرائم معينة وتسمى الأعذار القانونية المخففة، ولامجال لإفادة المصفي بها لعدم وجودنصفيالقانون .

2_أسباب قضائية يتركها المشرع لتقدير القاضي وهي أسباب عامة سميت ظروفا مخففة، والتي قد يفيد القاضي بها المصفي .

تشديد العقوبة :

وهي حالات خاصة تجيز للقاضي تجاوزالحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا وهي نوعان :

1_الظروف المشددة الخاصة : وتنقسم بدورها إلى:

أ_ ظروف واقعية:وهي الوقائع الخارجية التي رافقت الجريمة وتغلظ إجرام الفاعل ولابد من نص قانوني ينص عليها وهي لاتطبق على جرائم التصفية.

ب– ظروف شخصية:وهي ظروف ذاتية تتصل بالصفة الشخصيةللفاعل أو الشريك.

2_الظرف المشدد العام ويتعلق الأمر بالعود وهو محتمل تطبيق على المصفي المتعود على هذه الجرائم.

تعتبر المنظومة التشريعية حصنا لإقتصاد الوطني، وقانون الأعمال من أهم القوانين المتعلقة بالشركات التجارية بمختلف أنواعها، ولقد حاول المشرع الجزائري الإقتداء بالمشرع الفرنسي بنصه في قانون العقوبات على عقوبات جزائية إبتداء من مرحلة تأسيس الشركة مرورا بمرحلة نشاطها وحياتها ووصولا الى مرحلة حلها وتصفيتها، وذلك رغبة منه في حماية الإئتمان والثقة المتبادلة بين التجار، والضرب على أيدي المتلاعبين وسيئي النية من المسيرين للمقاولة الفردية التجارية أو الحرفية أو للشركة التجارية.

ولقد حصرالمشرع حالات التصفية وقسمها الى إختيارية والإجبارية، محددا بذلك طريقة تعيين المصفي وطريقة عزله، ورسم خريطة لإجراءات التصفية وجعلها واجبة على المصفي ضمن شروط وأجال وإجراءات في صورة الشفافية ونزاهة وفرض الرقابة على أعماله، وبالمقابل منحه مركزا قانونيا وسلطات قانونية تشمل حتى أعمال الإدارة، تحت مسؤوليته المدنية والجزائية.

ومن الصعوبات التي لمسناها من خلال بحثنا، أن دراسة المسؤولية الجزائية للمصفي لم تحضى بالاهتمام من دارسي القانون والفقه بالمقارنة مع المسؤولية الجزائية لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة، وربما ذلك يعود لأن الشركة تشهد عملية تصفية وتوزيع لأموالها وإنهاء لنشاطها ولحياتها، وتعكس ذلك التطبيقات القضائية الشبه منعدمة قصوروفشل السياسة العقابية، فيفلت العديد من المصفين المخالفين للنصوص القانون التجاري من العقاب سواء لجهل أصحاب الحق والمصلحة تجريمها أو طريقة متابعتها مما جعل حماية الاقتصادية ضعيفة .

ورغم أن للتصفية آثار وخيمة على الشخصية المعنوية للشركة بإعدامها وعلى سلطات مجلس الإدارة بوقف أعمالها وعلى حقوق الدائنين بحل أجلها وعلى حقوق الشركاء وعلى عقود الشركة .ورغم ذلك فبقي قصور في العقوبات في مواجهة الجرائم التجارية فالغرامة والحبس لا تلائم مع خطورة الجرائم فالتجارة تقوم على الحرية المعاملات والسمعة والسرعة والثقة والإئتمان.

فضألة الغرامة المفروضة على الجاني أو مدة الحبس القصية لا تتناسب مع حجم رؤوس الأموال الشركة المصفاة .

فهل يعود ذلك لعدم وجود قانون جنائي خاص بأعمال لتحديد جرائم المتعلقة التصفية؟وهل يتطلب الأمر تكوين نيابة عامة متخصصة في قانون الأعمال ؟

وأتمنى ان تساهم مذكرتي ولو بشكل وجيز على رسم معالم الجرائم التصفية وتحديدها.

قائمة المراجع

أولا : بالغة العربية

أ) – المراجع العامة : 1

_ أحسن بوسقيعة له المراجع التالية :

1_الوجيز في القانون الجزائي العام الديوان الوطني للاشغال التبوية الطبعة الاولى 2002 .

2 _الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزءالاول لدكتور دار هومه طبعة 2003 .

3_ الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزءالثاني دار هومه طبعة 2004 .

ب– المراجع الخاصة :

1_ الدكتور أكرم ياملكي القانون التجاري الشركات دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع طبعة 2006.

2_ الدكتور محمد فريد العريني الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الاشكال دار الجامعة الجديدة للنشر 2008.

3_ عبد المجيد زعلاني قانون العقوبات الخاص لدكتور مطبعة الكاهنة الجزائر طبعة2000 .

4_الدكتور مصطفى كمال طه القانون التجاري الدار الجامعية بيروت 1977.

5_الدكتورعزيز العكيلي، الشركات التجارية في القانون التجاري الأردني عمان 1995، وشرح القانون التجاري الجزء الرابع من شركات التجارية عمان1997 .

6_ الدكتورة نادية فوضيل احكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري شركات الاشخاص دارهومه الطبعة السابعة 2008 .

7_ الدكتور سعيد يوسف البستاني قانون الأعمال والشركات منشورات الحلبية الحقوقية طبعة 2004 بيروت لبنان .

8_ لدكتور فوزي محمد سامي الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة دار الثقافةللنشر والتوزيع طبعة 2006.

9_ لدكتور محمد حزيط دار المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن دارهومه2013 .

ج) الكتب المتضمنة النصوص القانونية :

1_القانون التجاري الجزائري والنصوص التطبيقية والإجتهاد القضائي والنصوص المتممة تحين حسين مبروك الطبعة الأولى الديوان الوطني للأشغال التربوية يناير 2002(الأمر75_859 المؤرخ في 26_09_1975 المعدل بالمرسوم تشريعي رقم 05_02 وبالامر رقم 96_27 المؤرخ في جريدة رسمية 77_1996) .

2_الأمر رقم 66_156 المؤرخ في 8يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 06_23 المؤرخ في 20_12_2006 والقانون رقم 09_01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 .
3_العقوبات في القوانين الخاصة لاحمد لعور ونبيل صقر الطبعة الثانية جويلية 2005 دار الهلال للخدمات الاعلامية .

د) الدوريات والمنشورات والمقالات :

الدكتور لطيف جبر كوماني الاكادمية العربية في الدانمارك دراسة قانونية مقارنة .

.هـ) مواقع على شبكة الأنترنت :

1. w.w.w.Fadha . com .
2. w.w.w.Essahab . net vb show thred . bh ? t = 942
3. w.w.w.Jorad . p.d.z .
4. See moreمكتب محمد جمعة موسى للمحاماة مندى الخدمات القانونية حل الشركة وتعين مصفي - at: _http://www.amawi.info
5. http://ar.wikipedia.org/w/index.php?title=شركة_التوصية_بالأسهم

ثالثا : باللغة الفرنسية :

1 cozian .alin viandier.florence _Droit des societes maurice cozian ; lexis nexis litec 18 e edition 2005 .
2_ jean larouir philippe Droit penale des affaire conte 10e edition.
3_ mme francois aubert /La responcabilite civile des mandateur dejistice dans les procedures de redressement judiiciare par /consiller doyen de la cour de cassation.
4_ louis klee Comptabilite des societes commerciales edition froucher tome 5 paris1985.

رابعا_مذكرات :

1_رسالة المركز القانوني للمصفي في الشركة التجارية وفقا لتشريع الاردني دراسة مقارنة لاحمد يوسف المحاسنة تحت إشراف الدكتور عبد الله سوفاني.
2_مذكرة نهاية التكوين التخصصي في مادة قانون الاعمال بعنوان المسؤولية المدنية والجزائية لاعضاء مجلس الادارة في شركة المساهمة لعكروت العربي وكيل جمهورية لدى محكمة قمار مجلس قضاء بسكرة الدفعة الثامنة 2009.

3_رسالة تصفية الشركات المساهمة دراسةمقارنة بين القوانين المصري والاردني والانجليزي لدكتور مروان بدري إبراهيم.

الفهرس

مقدمـــــــــة.....	3
تمهيد	4
الفصل الأول : الجرائم المتعلقة بالتصفية من حيث الشركات التجارية والأشخاص	18
المبحث الاول : مجال جرائم المتعلقة بالتصفية من حيث نوع الشركات التجارية	19
المطلب الاول : الشركات الخاضعة لأحكام تصفية الشركة التجارية	20
المطلب الثاني : الشركات المستثناة من التصفية التجارية.....	30
المبحث الثاني : مجال تطبيق الجرائم من حيث صفة الجاني.....	33
المطلب الاول : طريقة تعين وعزل المصفي.....	34
المطلب الثاني : أعمال المصفي وإجراءات التصفية.....	41
الفصل الثاني : السلوكات الإجرامية المقيمة لمسؤولية الجزائية للمصفي	70
المبحث الأول :السلوكات الإجرامية التي تشكل إخلالا بواجباتالمصفي.....	71
المطلب الأول :السلوكات الإجرامية الماسة بحقوق الشركاء.....	27
المطلب الثاني :السلوكات الإجرامية الماسة بحقوق الغير.....	82
المبحث الثاني :السلوكات الإجرامية للمصفي الماسة بالذمة الماليةلشركة.....	86
المطلب الأول : فعل تبديد أموال الشركة	86
المطلب الثاني : فعل التعسف في إستعمال أموال الشركةوإئتمان الشركة.....	88
المطلبالثالث :المتابعة و الجزاء.....	90
الخاتمـــــــــة	102