

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة وهران

كلية الحقوق و العلوم السياسية

الأحكام الجزائرية لإفلاس الشركات التجارية في الجزائر

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

العربي شحط عبد القادر

من إعداد الطالبة :

بوريشة عزيزة

2013/10/17

أعضاء لجنة المناقشة :

- الأستاذ :
- الأستاذ : العربي شحط عبد القادر أستاذ التعليم العالي جامعة وهران ، مشرفا مقرر
- الأستاذ :
- الأستاذ :
- ، رئيسا ، مناقشا ، مناقشا ،

السنة الجامعية 2012/2013

كلمة شكر و عرفان

أتقدم أولاً و آخراً و دائماً بالشكر إلى الله عز وجل على توفيقه لي في دراستي.

و أتقدم بخالص شكري و تقديرى إلى الأستاذ العربي شحط عبد القادر على ما قدمه لي من توجيهات و ملاحظات في إعداد هذا البحث.

كما أخص بالكر الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة لما بذلوه من جهد في قراءة هذه المذكرة و تصحيحها.

إهداء

✓ إلى والدي رحمة الله

✓ و إلى والدي

✓ و إلى جدي وعماتي

✓ إلى زوج عمتي

✓ إلى إخوتي و أخواتي

✓ إلى زوجي

أهدي ثمرة عملي و جهدي

قائمة الرموز

01 – باللغة العربية :

- ج. : الجزء
- ج.ر. : الجريدة الرسمية
- د.ج. : دينار جزائري
- د.م.ج. : ديوان المطبوعات الجامعية
- ص. : الصفحة
- ط. : الطبعة
- ع. : العدد
- ق.إ.ج.ج. : قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
- ق.إ.م.إ. : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري
- ق.ت.ج. : القانون التجاري الجزائري
- ق.ت.ف. : قانون التجارة الفرنسي
- ق.ع. : قانون العقوبات الجزائري
- ق.م. : القانون المدني الجزائري

02 – باللغة الفرنسية :

- A.C. : Armond Colin. (Imprimerie).
- Art. , Arts. : Article, articles.
- Bull.civ : Bulletin des arrets de la chambre civile de la cour Française de cassation.
- Bull.Joly. Sociétés : bulletin mensuel Joly d'information des sociétés
- Cass. Com ; Com. : La chambre commerciale de la Cour française de cassation.
- Cass. Crim ; Crim.: La chambre criminelle de la Cour française de cassation.
- C.A. Paris.: La Cour d'appel de Paris.
- éd.: Edition.
- J.C.P. : Jurisclasseur périodique
- J.SOC : journal des sociétés.
- N° : Numéro
- Ob : Observations.
- op. cit. : option cité.(e)(s).
- Th : Thèse

لم تعد الحياة الاقتصادية في وقتنا الحاضر تعتمد على نشاط فردي فقط بل أنها تحتاج إلى وجود تكتلات فردية و مالية على حد سواء ، و بذلك أصبحت الشركات تحتل العصب الرئيسي بالحياة الاقتصادية ، لذا تضافرت التشريعات لمواجهة الأوضاع القانونية التي تنشأ عن تكوين هذه الشركات .

و تلعب الشركات التجارية دور كبير في بناء الاقتصاد الوطني و تنميته خاصة في ظل النظام الرأسمالي ، فهي تعتبر أساس الاقتصاد الوطني ، وقد أصبحت لبنة التجارة الدولية يهدف من خلالها الأفراد إلى تحقيق الربح و توسيع استثماراتهم لشغل مركز قوة في ميدان الأعمال .

و تجب الإشارة إلى أنه لم يرد في القانون التجاري الجزائري تعريف للشركة و إنما جاء بتعريفها القانون المدني في نص المادة 416 المعدلة بقولها أن " الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيين أو معنويان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل أو نقد على أن يقتسموا ما قد ينشأ عن هذا المشروع من الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنشأ عن ذلك⁽¹⁾ .

لكن يؤخذ على هذا التعريف أنه كان على المشرع تعديل هذا النص على غرار المشرع الفرنسي⁽²⁾، و اعتبار الشركة نظاماً ليساير المستجدات التي شهدتها القانون التجاري بإدخال المؤسسة ذات الشخص الواحد و ذات المسؤولية المحدودة بعد إصدار الأمر رقم 27-96 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996⁽³⁾ .

و يقسم الفقه الشركات التجارية إلى شركات أشخاص و شركات أموال ، و شركات مختلطة أو وسيطة بين هذين الشكلين ، بحيث تضم الأولى شركة التضامن و التي نظم المشرع أحكامها في المواد 551 إلى غاية 563 من القانون التجاري الجزائري ، و من أهم مميزاتها أن الشركاء فيها لديهم صفة التاجر ، و هم مسؤولون عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية غير محدودة⁽⁴⁾ .

¹ المادة الأولى قانون رقم 14/88 المؤرخ في 03 مايو 1988، ج.ر. ، مؤرخة في 04 مايو 1988، ع. 18. ص. 541 ، المعدل و المتمم للأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007 ، ج.ر. مؤرخة في 13 مايو 2007 ، ع. 31 ، ص. 3 .

² Art.1832 c.civ.fr, modifié par la loi n°85/697 du 11 juillet 1985.

³ الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 ، ج.ر. المؤرخة في 11 ديسمبر 1996 ، ع. 77 ، ص. 4 ، المعدل و المتمم للأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري .

⁴ المادة 551 من ق.ت.ج

كما تضم أيضا شركة التوصية البسيطة و التي نظم المشرع أحكامها في المواد 563 مكرر إلى غاية 563 مكرر 10 من القانون التجاري الجزائري و من أهم مميزاتها أنها تجمع بين نوعين من الشركاء ، شريك متضامن و شريك موصي ، فالأول يسري عليه أحكام الشريك المتضامن في شركة التضامن ، أما الثاني يسري عليه أحكام المساهم فهو لا يتمتع بصفة التاجر ، يسأل بالتضامن عن الأموال التي قدمها كما يمنع عليه تقديم عمل⁽¹⁾.

أما بالنسبة لشركات الأموال فهي سميت كذلك لأنها مبنية على الاعتبار المالي و هي تضم شركة المساهمة و التي نظم المشرع أحكامها في المواد 592 إلى 715 مكرر 132 من القانون التجاري، و شركة التوصية بالأسهم و التي نظمت أحكامها في المواد 715 ثالثا إلى غاية 715 ثالثا 10 من القانون التجاري ، و بالنسبة للشركات الوسيطة بين شركات الأشخاص و شركات الأموال فقد نظم المشرع أحكامها في المواد 564 إلى غاية 591 من القانون التجاري و تتمثل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة و المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة⁽²⁾.

و لما كان التطور الاقتصادي و الاجتماعي لأي بلد يعتمد على قوة و ازدهار مؤسساتها فإن هذه الأخيرة تحتاج لعدة عوامل لنجاحها من بينها حسن و فعالية التسيير الإداري و المالي و المحاسبي الذي يمثل السلطة التنفيذية في الشركة و يضمن سيرها اليومي ، فالتسيير يعتبر من أهم الوظائف خلال الحياة الاجتماعية للشركة، ولهذا إذا ما توفرت الإدارة الصحيحة للشركات كان عاملا في دعم الاقتصاد الوطني ، و إلا فإنها تصبح خطر عليه⁽³⁾.

و بعدما كان المشرع يسعى إلى تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع من خلال أحكام قانون العقوبات الكلاسيكي ، فأصبح من الضروري تحديد فئات و مخاطبتهم بنصوص خاصة تتوافق و الميدان الذي ينتمون إليه ، و مجال الأعمال لا يخرج عن هذا المبدأ.

و الملاحظ أن جل أحكام قانون العقوبات موجهة ضد كل من يرتكب جريمة من دون تحديد ، على عكس القانون الجنائي للأعمال فغالبا ما يحدد المخاطبين بهذه النصوص ، لأنه جاء لتنظيم قطاع يحتل كل فرد فيه دورا معيناً، هذا و إن أغلب الجناة المتابعين بالجرائم

¹ عائشة بوعزم ، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية باعتبارها شخص معنوي ، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران ، 2009 -2010 ، ص 46 .

² حيث سمح المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 للشخص الواحد سواء كان طبيعيا أو معنويا بتأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة تحت تسمية المؤسسة ذات الشخص الواحد و ذات المسؤولية المحدودة ، وهذه الأخيرة لا تعد نوعا من الشركات التجارية بل هي فقط شكل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

³ عائشة سبع ، المراقبة الداخلية في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة و التجارة ، ابن خلدون للنشر و التوزيع ، ع.2 ، 2006 ، ص.103 .

الكلاسيكية كالسرقة ينتمي مقترفها إلى الطبقات الاجتماعية الأكثر حرمانا و يستعمل في ذلك العنف ليظهر سخطه و غضبه نتيجة الظروف التي يعيشها، فيكون الدافع إلى ارتكاب الجريمة هي الحاجة.

و على النقيض من ذلك فإن الجاني في الأعمال يكون ذا مركز راقى في المجتمع بل و صاحب معارف تقنية و دراية قانونية بمختلف الشعب التي يمارس الأعمال فيها ، وبهذا فإن مستواه الاجتماعي و التقني و المهني هو الذي يمكنه من ارتكاب الجريمة، وأكثر من ذلك يستعمل الحيلة من أجل أن تبقى الجريمة غير مكتشفة بمحاولة إخفاء مظاهرها، إذ تلجأ هذه الفئة إلى ارتكاب جرائم المحاسبة و المالية مما يصعب مهمة السلطات بتكريس وقت طويل لأجل متابعته ، و على هذا الأساس يستوجب الأمر تدخل سلطات متخصصة في متابعة جرائم الأعمال.

إن أهم هذه الفئات تتمثل في مديري الشركات التجارية باعتبار أن الشركة كيانا ماديا غير ملموس لا يتسنى لها الإدارة إلا بواسطة هؤلاء الأشخاص، كما أن تسييرها أصبح يعتمد حاليا على آليات و تقنيات تسيير معقدة، كما أن المشرع يفتح مجالا واسعا لإدارة هذه الشركات و تسييرها ، مما يترتب عنه الإضرار بمصالح أساسية قد تؤدي بهذا الميدان إلى الفشل كلية.

كما فرضت الوتيرة السريعة و المتزايدة التي تتطور بها الحياة التجارية و التي فرضها واقع الاقتصاد و متطلبات الاستثمار إلى وضع تنظيم قانوني للشركات بما يتلائم مع هذه المعطيات، و ذلك بمنح مجال أكبر لمبادرة الشركاء إلا أن المصالح المتعددة التي تنشأ بنشوء الشركة و التي تتعدى تلك الخاصة بالشركاء إلى مصالح الغير المتعامل مع الشركة ، مصلحة الشركة كشخص معنوي و المصلحة الاقتصادية بصورة عامة استدعت من المشرع التدخل للحد من هذه الحرية و التدخل لتنظيمها بما يكفل التوازن بين مختلف هذه المصالح و ذلك بتخصيص أحكام جزائية منها الخاصة بالشريك و تلك المتعلقة بالإفلاس، والتي ستكون موضوع دراستنا .

و تجدر الإشارة إلى أن ميدان التجارة شديد الحساسية يقوم على الائتمان و يتأثر بأقل اضطراب ، ولما كانت الأعمال التجارية بحكم طبيعتها متشابكة و كل طرف فيها يعتمد في تسديد ديونه على ما يدفعه له الآخر عند حلول أجل الدفع فلا يمكن أن يتوقف تاجر عن الدفع دون أن يؤثر على تاجر متعددين ، فيحدث شلل بتجارتهم و اضطراب قد يؤدي إلى الإفلاس و بالتالي انهيار المشروع⁽¹⁾.

و أكثر من هذا فإن التخلف و الركود التجاريين من بين أهم الأسباب التي تقف وراء انعدام الثقة بين التجار ، إذ يحجم هؤلاء عن التعامل المؤجل بيعا و شراء خشية عدم السداد و الدخول في منازعات جمة قد تستغرق أوقات تؤدي إلى عرقلة النشاط التجاري و إضاعة الوقت وراء المحاكم ، وهذا ما يتنافى مع مبدأي السرعة و الائتمان في التعامل التجاري.

و إذا كان الأصل أن الإفلاس لا يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون و ذلك متى كان وليد ظروف لا دخل لإرادة التاجر في وقوعها ، إلا أنه قد يقترن الإفلاس ببعض الأفعال و التصرفات التي تقع من المفلس أو غير المفلس، و تكون منطوية على غش و تدليس أو خطأ جسيم فيقتضي تدخل المشرع بالعقاب عليها⁽²⁾، لأن تلك الأفعال من شأنها زيادة الاضطراب الذي يحدثه الإفلاس في المحيط التجاري، كما أنه من شأنها زعزعة الائتمان و العبث به.

وقد أولى القانون الجنائي عناية خاصة للعمل التجاري أكبر من تلك التي أولاها للعمل المدني، و تتمثل هذه العناية في وجود صور متعددة للتجريم في مجال العمل التجاري لا يوجد لها مثيل إذا تعلق الأمر بتصرف مدني.

و ترجع العلة في ذلك إلى أن المشرع قدر أن الأمر لا يتعلق بحقوق الدائنين فحسب بل يتعلق بالمصلحة العامة أيضا و المتمثلة هنا في الحرص على سلامة النشاط التجاري و تشجيع الاستثمار في النشاط الاقتصادي و النشاط التجاري.

و يعتبر التجريم في مواد التفالس مثلا واضحا للاهتمام بالعمل التجاري من جانب المشرع . و من ميزات القانون التجاري أنه أراد فصل مصير المؤسسة الاقتصادية عن مصير المصير الشخصي لمن أساءوا تسييرها ، و على هذا الأساس نص القانون التجاري على نوعين من التفليس الذي من المحتمل أن يرتكبه التاجر كشخص طبيعي ، و نص في فصل آخر على الجرح الشبيهة بالتفليس و التي يمكن إسنادها لمديري الشخص المعنوي.

¹ وردة دلال ، جرائم المفلس في القانون الجزائري و القانون المقارن ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009 ، ص 11 .

² سميحة القيلوبي ، الموجز في أحكام الإفلاس ، الطبعة الأولى ، دار لنهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص 05 .

و نظرا لارتباط الإفلاس بالتوجه الاقتصادي الليبرالي فإنه في الجزائر من الناحية العملية رغم النص عليه قانونا بموجب الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، إلا أنه لم يطبق مبدئيا بسبب التوجه الاقتصادي الاشتراكي الذي كانت تسير عليه الدولة⁽¹⁾، الذي لا يتوافق مع مصطلح الإفلاس ، لأن المؤسسات في ذلك النظام تكون مملوكة للدولة على أساس الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج و السوق منظم سواء من حيث الأسعار أو التوزيع فلا وجود لمؤسسة خاسرة أو مفلسة، لأنه حتى و لو تعرضت المؤسسة لصعوبة مالية فإن الحكومة هي التي تتولى إعادة بعثها لاستمرار وجودها في المخطط الاقتصادي⁽²⁾ .

بالتالي لا وجود للإفلاس واقعا في النظام الاشتراكي كمبدأ عام⁽³⁾، ولا سيما في الجزائر قبل تفتحها على النظام الليبرالي و الدليل أكثر على تعلق الإفلاس بالنظام الحر هو أنه في الجزائر بعد تحولها من النظام الاشتراكي إلى الليبرالي⁽⁴⁾، فإن أغلب المؤسسات وجدت نفسها على حافة الإفلاس، و منه أصبح للإفلاس مدلول في الجزائر .

و هكذا و في وسط التعديلات الخاصة بنظام الإفلاس بصفة عامة خضعت كذلك النصوص الخاصة بالجرائم التي ترتكب بمناسبة الإفلاس أو التقويم للمشروعات لتعديلات ، سواء ارتكبت تلك الجرائم من قبل المفلس أو غير المفلس .

و يعتبر القانون الفرنسي المصدر المباشر لكل من القانونين الجزائري و المصري فيما يخص جرائم الإفلاس .

و بالنسبة للمشرع الجزائري قد أورد جرائم الإفلاس بالقانون التجاري تحت عنوان " التفليس و الجرائم الأخرى في مادة الإفلاس ، أما العقاب عليها فقد ورد النص عليه في قانون العقوبات ،متبعاً في ذلك ما كان سارياً عليه القانون الفرنسي قبل تعديل 1985 ، فبعد هذا القانون أصبحت جرائم التفالس خاضعة لتنظيم القانون التجاري .

¹ فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية ،، نشر و توزيع ابن خلدون،وهران ، 2003 ، ص 29 و 30 .

² Y.Guyon , droit des affaires , tome 02 , entreprise en difficultés, règlement judiciaire, faillite personnelle ,02^{eme} éd, economica , Paris ,1989, p.23.

³ المادة 219 من القانون التجاري قبل تعديلها بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25/04/1993 ، ج.ر.ع.27

⁴ المادة 37 من الدستور الجزائري المعدل سنة 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 08/12/1996، ج ، 08/12/1996 ، ع.76 ، ص 06 .

و يثير موضوع إفلاس الشركات التجارية العديد من التساؤلات تدور حول محتوى جرائم إفلاس الشركات التجارية، وما هي الأفعال التي تؤدي إلى شهر إفلاس أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها تبعاً لشهر إفلاس الشركة ، و انعقاد مسؤوليتهم عن الوفاء بديونها التي قد تعجز عن سدادها ، وبل و حرمانهم من بعض الحقوق السياسية و المهنية و الخاصة ، سواء كأثر مستقل نتيجة للأخطاء الجسيمة التي ارتكبوها في الإدارة ، أو كتابع لتوابع امتداد إفلاس الشركة إليهم بصفة شخصية.

و تبدو دراسة هذا الموضوع واضحة ، حيث أنه لم يصادف حظه من الاهتمام الذي ينبغي أن يكون عليه خاصة في الجزائر .

و من أهم الصعوبات التي واجهتها في إعداد هذا البحث هي طبيعة الموضوع و قلة المراجع الجزائرية الخاصة به مما دفعني إلى الاعتماد على المراجع باللغة الفرنسية و المراجع المصرية المشابهة في أحكامها بعض الشيء مع أحكام التشريع الجزائري مع تغيير أحكام المواد و البحث عما يقابلها من مواد جزائرية.

و من أجل معالجة التساؤلات السابق طرحها ، ارتأيت تقسيم هذا البحث إلى فصلين يسبقهما فصل تمهيدي .

و تطرقت في الفصل التمهيدي إلى النظرية العامة لنظام الإفلاس في مبحث أول ، و جرائم الإفلاس في مبحث ثاني.

أما الفصل الأول فخصصته للأحكام العامة الشركات التجارية و بذلك قسمت هذا الفصل إلى مبحثين ، تناولت في الأول شروط شهر إفلاس الشركات التجارية و إدارة التفليسة ، أما المبحث الثاني فتعرضت فيه إلى آثار تفليسة الشركة و انتهائها.

أما الفصل الثاني فقد تناولت فيه امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة.

و قسمت هذا الفصل إلى مبحثين : في الأول تطرقت إلى النظام القانوني لمد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس إدارتها و المديرين فيها ، و مبحث خصصته إلى التزام أعضاء مجلس الإدارة و المديرين بسداد ديون الشركة المفلسة و آثار الحكم بالزام بسداد الديون.

و في آخر الدراسة توصلت إلى عدد من النتائج و التوصيات يمكن اقتراحها في هذا الموضوع، تم إدراجها في خاتمة هذا البحث.

الفصل التمهيدي : النظرية العامة لنظام الإفلاس و جرائمه

الأصل أن التجارة قوامها الصدق و الأمانة ، لذلك أنزل رسول الله صلى الله عليه و سلم التاجر الصدوق منزلة رفيعة ، ويعتبر نظام الإفلاس من الأنظمة التي تتدرج في إطار المعاملات التجارية ، وهو يحتل مكانة هامة في كافة الأنظمة التجارية المقارنة ، فمنذ القرون القديمة ارتبط التعامل فيها بين الأفراد على قرينة الوفاء بين الدائن و مدينه و الأصل في هذه العلاقات بين التجار هو التعامل بالائتمان و الثقة ، لكن ضعف النفوس البشرية أمام إغراء المال دفع بعض التجار إلى ممارسة تضرر إما بالثقة بين التجار أو بثقة أفراد المجتمع في التجارة و من يقومون عليها.

كما يبدو جليا من خلال دورة رأس المال إذ يتحول رأس المال النقدي السائل إلى رأس مال منتج بواسطة عناصر الإنتاج و بواسطة النقود ليتحول رأس المال المنتج إلى رأس مال سلعي ، ومن ثم يتحول هذا الأخير إلى رأس مال نقدي لتسويق المنتجات.

ثم إن دورة رأس المال التجاري تتجلى في التنازل عن النقود بغية الحصول على السلع ثم التخلي عن السلع مقابل النقود ، وبذلك يضحى رأس المال الذي يعد ديننا في احتوائه لهذه العلاقات هو الانطلاقة الجوهرية لمزاولة النشاط وفقا لما سبق ، فإذا انتقلت حلقة رأس المال الذي يبرز من خلال الثقة و الوفاء بالدين في أجله فسيؤدي ذلك إلى خلل في العلاقات التجارية بين التجار و غيرهم ، مما سيسبب العديد من الانعكاسات التي تؤثر حتى على الاقتصاد الوطني⁽¹⁾.

فكان بذلك كل إخلال ضمن هذه العلاقات القائمة مؤديا لأن يكون الجزاء من جنس العمل فيتم شهر إفلاس الشخص التاجر الذي يتسبب في فقدان حلقة جوهرية ضمن حلقات التعامل التجاري جراء عدم إلتزامه بالوفاء في الميعاد المحدد له.

و من القواعد العامة أن أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه⁽²⁾، فإذا عجز عن تنفيذ ما بذمته كان لدائنيه أن يستوفوا حقوقهم عن طريق التنفيذ على أموالهم و لهم في ذلك عدة نظم منها ما هو عام و جماعي و منها ما هو خاص و فردي.

فالنظام العام الجماعي تهدف قواعده و أحكامه إلى حجز ذمة المدين المتوقف عن الأداء و تصفية أمواله و توزيع الثمن الناتج عنها بين الدائنين توزيعا عادلا لا أفضلية فيه لدائن على آخر ما دام حقه غير مصحوب بأحد الأسباب القانونية التي تبرر الأفضلية كرهن أو امتياز.

¹ محمد هاني دويدار ، مبادئ القانون التجاري ، دراسة في قانون المشروع الرأسمالي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت 1997 ، ص 10 .

² عزيز العكيلي ، أحكام الإفلاس و الصلح الواقي منه ، كلية الحقوق ، جامعة مؤتة ، عمان 1997 ، ص 07 .

الفصل التمهيدي : النظرية العامة لنظام الإفلاس و جرائمه

و من أهم هذه النظم الإفلاس و بمتابعة المراحل التاريخية التي مر بها نظام الإفلاس نلاحظ مواكبة الأسس التي يقوم عليها هذا النظام و أهدافه للتطور الحاصل في مختلف الأنشطة الاقتصادية.

و لقد أدى التطور الاقتصادي و تعاظم الإدارة في المشروعات الرأسمالية إلى نظام الإفلاس على نطاق واسع ، سواء من حيث شروط تطبيق هذا النظام و إجراءاته ، أو من حيث الآثار المترتبة على تطبيقه و طرق انتهاء حالة الإفلاس.

و بعد أن كان الإفلاس مجرد نظام عقابي يتسم بالقسوة في معاملة المدين المفلس ويحاول رعاية الدائنين من خلال ضمان عدم منح المدين أية فرصة لتهرب المتبقي من أمواله من خلال غل اليد و عدم نفاذ التصرفات الواقعة في فترة الريبة و غيرها من الإجراءات، أصبح نظام الإفلاس نظام اقتصادي متكامل يرفعى الدائنين أيضا و لكن من خلال نظرة أعم و أشمل تأخذ في اعتبارها مصلحة المشروع الذي يعد استمراره في التشغيل أكبر ضمانة لهم للحصول على ديونهم كاملة.

و على الرغم من أن قواعد الإفلاس كما سبق القول تهدف إلى حماية حقوق الدائنين و مبدأ تحقيق المساواة بينهم فقد يلجأ التاجر المدين في كثير من الأحيان إلى المناورة في معاملاته التجارية أو القيام بتصرفات تؤدي لا محالة إلى استمرار أو تأزم وضعيته المالية أو إفلاسه.

و لقد أظهر الواقع العملي إلى جانب التاجر سيء الحظ حسن النية التاجر سيء النية الذي يعتمد الإضرار بدائنيه و التاجر الطائش المتهور الذي لا يقدر عواقب الأمور و قد كان هذا مبرر للتدخل الجنائي في مجالات المعاملات بقدر يختلف في درجته بين تشريع و آخر، بحسب فلسفة النظام القانوني للدولة و الذي بدوره يمثل انعكاسا لواقعها الاجتماعي و الاقتصادي⁽¹⁾، و بذلك وجدت جرائم الإفلاس حيث قسمت الجرائم إلى جرائم الإفلاس المطبقة على المدين المفلس و جرائم الإفلاس المطبقة على غير التاجر المفلس و التي تنقسم إلى جرائم الإفلاس المطبقة في حالة توقف الشركات عن الدفع و جرائم الأشخاص الآخرين عن التفليسة و جريمة الدائن و مدى تجريم هيئات التفليسة ، ولما كانت جرائم إفلاس الشركات التجارية محور دراستنا و بالأخص الأحكام الجزائية لها ، ارتأيت أنه لا بد من التطرق في بداية هذا البحث للنظرية العامة للإفلاس و جرائم هذا الأخير.

¹ وردة دلال ، المرجع السابق الذكر ، ص 27 .

المبحث الأول : النظرية العامة لنظام الإفلاس

لم يضع المشرع تعريفا محددًا للإفلاس في القانون التجاري ، كما لو يورد أسباب الإفلاس على وجه التحديد ، إلا أن الأسس التي يقوم عليها نظام الإفلاس تبدو واضحة من خلال الأهداف التي يبتغي المشرع تحقيقها من تنظيمه و تمييزه عن النظم المشابهة له في القانون المدني ، وكذلك التطورات التاريخية التي مر بها هذا النظام ، ومن هنا نتعرض في إطار النظرية العامة لنظام الإفلاس إلى :

الفصل التمهيدي : النظرية العامة لنظام الإفلاس و جرائمه

المطلب الأول : تعريف الإفلاس و تمييزه عن النظم المشابهة له

الفرع الأول : تعريف الإفلاس

الإفلاس نظام خاص بالتجار (سواء كانوا أفراد أو شركات) يهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على الأموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية⁽¹⁾. فكل تاجر توقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة إفلاس و يلزم إشهار إفلاسه فالمعاملات التجارية تقوم على الائتمان و الثقة بين المتعاملين حيث تعقد غالبية الصفقات التجارية لأجل دون طلب الدائنين فيها لضمانات عينية ، كما أن هذه المعاملات تتميز بالسرعة و التشابك ، فالتاجر يبرم العديد من الصفقات دون توافر السيولة النقدية لديه ، و يعتمد في الوفاء بما عليه من ديون على استيفاء ما له من حقوق لدى غيره من التجار ، فإذا تخلف مدينه عن الوفاء له فقد يؤدي ذلك إلى عدم قدرته على الوفاء بما عليه من ديون مما يؤدي إلى انهيار مراكز العديد من المتعاملين في البيئة التجارية التي لا يمكن لها أن تحتضن من يززع الثقة و الائتمان التي تقوم عليهما ، و إلا أثر ذلك على التعاملات التجارية و الاقتصاد الوطني الكامل.

و بصفة عامة فإن للإفلاس في لغة القانون معنى أخص من معناه الشرعي و اللغوي فهو يعبر على الحالة التي يكون فيها التاجر متوقفا عن سداد ديونه في مواعيد استحقاقها. و يظهر هذا المعنى من خلال المادة 215 من القانون التجاري الجزائري و التي تنص على أنه : "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا ، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس " .

والملاحظ من المعنى القانوني للإفلاس أنه يدور حول فكرتين تمثلان في نفس الوقت شرطين أساسيين من شروط شهر الإفلاس و هما :

1. الإفلاس نظام خاص بالتجار : و الملاحظ هنا أن نظام الإفلاس في القانون الجزائري أصبح يطبق إضافة للتاجر⁽²⁾ ، على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص و لم

¹ جمال محمود الحموي و أحمد عبد الرحيم عوده ، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار وائل للنشر ، عمان 2003 ، ص 196 .

² تخضع المقاوله الحرفية للقيد في السجل التجاري و بالتالي أصبح التسجيل في السجل التجاري قرينة قاطعة على اكتساب صفة التاجر.

الفصل التمهيدي : النظرية العامة لنظام الإفلاس و جرائمه

يكن تاجرا و ذلك بموجب المادة 215 من القانون التجاري الجزائري السابقة الذكر، بما في ذلك التعاونية الحرفية لكونها شركة مدنية أي شخص معنوي⁽¹⁾. كما أننا نجد أن تلك الفكرة قد تراجعت في القانون الفرنسي ، حيث أن نظام الإفلاس لم يعد قاصرا على التجار وحدهم، و إنما صار يشمل الحرفيين أيضا و ذلك بمقتضى القانون رقم 85- 98 الصادر بتاريخ 1985/01/25 ، وكذلك المزارعين بمقتضى التقنين التجاري الفرنسي الجديد لعام 2000 .

كما اعتبرت بعض التشريعات الأجنبية الإفلاس يشمل التجار و غير التجار كالتشريع الإنجليزي و الألماني و السويسري.

2. أن يكون التاجر متوقفا عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها : مع الأخذ بعين الاعتبار أن الإفلاس لا ينشأ إلا من وقت صدور الحكم من المحكمة المختصة وهذا ما يستفاد من نص المادة 225 الفقرة الأولى من القانون التجاري التي تنص : "لا يترتب إفلاس و لا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك".

و يعرف الإفلاس لغة أنه الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر⁽²⁾، ومعناه شرعا هو استغراق الدين مال المدين.

وقد روي عن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "أندرون من المفلس ، قالوا : المفلس فينا من لا درهم له و لا دينار و لا متاع ، فقال : إن المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة بصلاة و صيام و زكاة و يأتي وقد شتم هذا و قذف هذا و أكل مال هذا و سف دم هذا ، و ضرب هذا فيعطي هذا من حسناته و هذا من حسناته فإن فنيت حسناته قبل أن يقضي ما عليه أخذ من خطاياهم فطرحت عليه ثم طرح في النار" ، رواه مسلم و الترميذي و غيرهما.

¹ المادة 13 من الأمر رقم 96- 01 و المؤرخ في 10 جانفي 1996 و الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف.

² دحماني محمد الصغير ، محاضرات مادة القانون التجاري، السنة الرابعة ليسانس ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2008 .

الفصل التمهيدي : النظرية العامة لنظام الإفلاس و جرائمه

الفرع الثاني : تمييزه عن النظم المشابهة له

و هنا نميز بين الإفلاس و الإعسار من جهة ، وبين الإفلاس و التفليس من جهة أخرى.

أولا : تمييز الإفلاس عن الإعسار :

لقد سبق الذكر بأن الإفلاس نظام خاص بالتجار المتوقفين عن دفع ديونهم ينظمه القانون التجاري ، في حين أن الإعسار نظام خاص بالمدينين غير التجار ينظمه القانون المدني إلا أنه على خلاف الإفلاس الذي نظمته المشرع التجاري تنظيما دقيقا مفصلا ، لم يهتم المشرع الجزائري في التقنين المدني بإعسار المدين غير التاجر و لم يحاول وضع نظام شامل لتصفية ذمته تسديدا لديونه⁽¹⁾ ، وقد تأثر في ذلك بالقانون المدني الفرنسي الذي تجنب تعريف أو تنظيم الإعسار ، و هكذا يتميز نظام الإفلاس عن نظام الإعسار في النقاط التالية :

1 - التاجر الذي توقف عن الدفع يتم شهر إفلاسه بمجرد التوقف عن الدفع لديونه التجارية حتى ولو كانت له سيولة مالية ، فمجرد الامتناع يعد دليلا على عدم الوفاء و على انعدام المال لدى المدين ، بينما في نظام الإعسار فلا يمكن شهر إعسار المدين غير التاجر إلا إذا تم الجزم بأن أمواله غير كافية لسداد الديون التي هي على عاتقه .

2 - لا يراعي القاضي التجاري في نظام الإفلاس ظروف المفلس التي أدت به إلى التوقف عن الدفع ، بيد أنه في نظام الإعسار على القاضي المدني أن يراعي الظروف الخاصة و الشخصية التي أدت بالمدين إلى عدم الوفاء و كذلك الظروف العامة.

3 - في نظام الإفلاس يعد تاريخ الاستحقاق هو تاريخ الوفاء ، فإذا امتنع المدين التاجر عن الوفاء كان ذلك نذير لأن يشهر إفلاسه و لا يمكن للقاضي أن يمنح أجلا إضافيا للمدين⁽²⁾، أما في نظام الإعسار و وفق القانون المدني⁽³⁾، فإذا عجز المدين يدين مدني عن الوفاء به في الميعاد ، جاز للقضاء أن ينظره إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها إلزامه، إذا استدعت حالته ذلك ، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر) .

4 - يؤدي الحكم بشهر الإفلاس إلى غل يد المدين المفلس عن التصرف في أمواله⁽⁴⁾ ، كما يحظر عليه ممارسة حقوقه المدنية والسياسية ، أما نظام الإعسار فلا يؤدي إلى غل يد المدين عن التصرف في أمواله بل يبقى على رأسها و يديرها و يشغل محلاته و لا يفرض عليه الحظر من ممارسة حقوقه المدنية و السياسية .

¹ أحمد محمد خليل ، أحكام الإفلاس التجاري و الإعسار المدني معلقا عليه بأحكام النقض ، دار المطبوعات

الجامعية ، الإسكندرية، 2004 ، ص 14 .

² المادة 464 من ق.ت.ج

³ المادة 210 من ق.م.ج

⁴ المادة 244 من ق.ت.ج

الفصل التمهيدي : النظرية العامة لنظام الإفلاس و جرائمه

5 - في نظام الإفلاس تحل الإجراءات الجماعية محل الإجراءات الفردية فور صدور الحكم بشهر الإفلاس ، أما في ظل نظام الإعسار فلا يحول شهر الإعسار دون إمكانية الدائنين من أن يتخذوا إجراءات فردية.

6 - إذا استمر إفلاس المدين اعتبر ناقص الأهلية و لا يمكن القيام بتصرفات بخلاف الإعسار فلا يعد حائلا بين المدين و إمكانية إبرامه لأي تصرفات كما أن حسن النية مفترض بقوة القانون في المعاملات المدنية بينما يحتاج سوء النية إلى الإثبات بكل الوسائل ، وهذا بخلاف ما هو الشأن عليه في الأمور التجارية فحسن النية لا بد فيه من إثبات بواسطة الدفاتر التجارية و لا بد من القيد في السجل التجاري.

و بعيدا عن هذه الاختلافات فإن الإعسار المدني يقترب من الإفلاس من حيث الآثار ، حيث يترتب على الحكم بالإعسار أو الإفلاس سقوط آجال الديون و عدم الاحتجاج بالتصرفات التي يبرمها المدين في مواجهة الدائنين.

و تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد أقر حالة الإعسار في المادة 193 من القانون المدني التي تنص : " إذا ادعى الدائن عسر المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من الديون و على المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها ".
و بذلك يكون المشرع قد اعترف بحالة الإعسار كحالة واقعة إلا أنه لم يضع تنظيما شاملا لمعالجة ما ينشأ عنها من صعوبات.

ثانيا : تمييز الإفلاس عن التفليس

بينما يمثل الإفلاس نظاما قانونيا ينتمي إلى القانون التجاري ، فإن التفليس يعاقب عليه قانون العقوبات حتى و إن كان المشرع الجزائري قد نص على تجريمه في القانون التجاري وذلك في الباب الثالث من الكتاب الثالث تحت عنوان : "في التفليس و الجرائم الأخرى في مادة الإفلاس" حيث يتخذ التفليس صورتين : التفليس بالتقصير و التفليس بالتدليس (المواد من 396 إلى 388 من القانون التجاري).

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد استعمل مصطلح التفالس بدلا من التفليس و نظم أحكام الإفلاس كنظام تجاري في المواد من 550 إلى المادة 782 من قانون التجارة ، بينما تضمن قانون العقوبات التفالس من حيث التجريم و العقاب في المواد من 325 إلى 335 .

الفصل التمهيدي : النظرية العامة لنظام الإفلاس و جرائمه

أما القانون الفرنسي فقد استخدم في قانون التجارة مصطلح Faillite للدلالة على الإفلاس و مصطلح Banqueroute للدلالة على الإفلاس الجنائي " التفليس ".
و الإفلاس وجد كنظام يطبق على التاجر المتوقع عن الدفع ، و إذا كان العدل و المنطق يقتضيان عدم العقاب عليه متى كان وليد ظروف لا دخل لإرادة التاجر عن وقوعها (وهنا نكون أمام صورة الإفلاس البسيط) ، فالعقاب متعين متى اقترنت بالإفلاس أفعال تنطوي على غش و تدليس أو خطأ جسيم حيث نكون هنا أمام إفلاس بالتقصير و إفلاس بالتدليس و هي جريمة يعاقب عليها القانون.

و بالتالي فإن التفليس (بالتدليس أو التقصير) يعد صورة من صور الإفلاس أو أحد أنواعه ، حيث يخضع التاجر هنا إضافة إلى العقوبة المقررة في قانون العقوبات إلى الأحكام الخاصة بالإفلاس و الموجودة في القانون التجاري ، و ذلك إذا أقرت المحكمة المختصة بشهر الإفلاس حالة الإفلاس كما يمكن أن يحاكم جنائيا استنادا إلى حالة التوقف عن الدفع دون أن يصدر حكم بشهر إفلاسه⁽¹⁾.

المطلب الثاني : التطور التاريخي لنظام الإفلاس

الأصل في نشأة نظام الإفلاس هو حماية التوازن و الاستقرار في البيئة التجارية حفاظا على المصلحة العامة ، ثم يأتي بعد ذلك حماية الدائنين و تحقيق التوازن بين مصالحهم و بين مصالح المدين المفلس ، و أخيرا الأخذ بيد المدين حسن النية لإخراجه من كبوته التي أثرت في قدرته على الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها.

و قد أثر الترتيب السابق لأهداف نظام الإفلاس على تطور هذا النظام في التشريعات المختلفة من مجرد نظام عقابي يسيء الظن في تصرفات المدين المفلس إلى تنظيم تشريعي يراعي المدين و يحاول أن يمكنه من استعادة مركزه المالي و يعطيه فرصة الصلح مع دائنيه للخروج من أزمته و استئناف نشاطه مما يؤدي إلى رواج التجارة.

لذلك سنحاول أن نتابع التطور الذي طرأ على نظام الإفلاس بصفة عامة و جرائم الإفلاس بصفة خاصة ، وذلك في كل من العصور القديمة و الوسطى ، ثم بعد ذلك نوضح وضعية جرائم الإفلاس في العصر الحديث و بالذات في القانون الفرنسي باعتباره المصدر التاريخي التشريعي للقانون الجزائري و القانون المصري ، و نوضح جرائم الإفلاس في هاذين القانونين.

¹ صبحي عرب ، محاضرات في القانون التجاري ، الإفلاس و التسوية القضائية ، دون دار نشر ، الجزائر ، 2000 ، ص 128 .

الفصل التمهيدي : النظرية العامة لنظام الإفلاس و جرائمه

الفرع الأول : في العصور القديمة و الوسطى

يعتبر القانون الروماني المصدر بالنسبة لنظام الإفلاس الحالي ، وقد اشتهر في حقبة من الزمن بطابعه الجنائي ، حيث كان المفلس في عهد الرومان يعاقب على أساس أنه مجرم⁽¹⁾، حيث كان قانون الألواح الإثننتي عشر لديهم يجيز في البداية ممارسة الإكراه البدني كوسيلة للتنفيذ على المدين متى عجز عن سداد ديونه ، كما أجازت له حبسه ليعمل لحسابه إلى حين استيفاء كل دينه فإذا لم يوفي خلال ستين يوماً يعود الحق للدائن من جديد في تعذيبه حتى قتله أو بيعه خارج روما، وإذا تعدد الدائنون كان لهم اقتسام الثمن الناتج أو اقتسام أسلأئه عند قتله.

و في حقبة تالية تحسنت معاملة الرومان للمدين فيما بعد حيث تركوا شخصه و أباحوا للدائن التنفيذ على كل أمواله جملة واحدة و بيعها بطريق المزاد في نظير تعهد الراسي عليه المزاد بدفع ديون المدين، وكان هذا التنفيذ الكلي ساريا على كل المدينين سواء كانوا تجارا أو غير تجار⁽²⁾.

و الملاحظ في ذلك أن الكثير من الأنظمة كانت قد اقتبست أحكامها فيما يخص الإفلاس من النظام الروماني لرجاحته و حمايته للدائنين و كفالتة لحقوقهم و دعمه للعلاقات الائتمانية⁽³⁾.

أما في العصور الوسطى فتجد أنه على إثر ظهور المدن التجارية في إيطاليا تأثرت هذه المدن بقواعد الإفلاس التي كانت متبعة في القانون الروماني فكانت تعتمد عليها ، وفي القرن الثالث عشر عملت الجمهوريات الإيطالية على التحسين من تلك القواعد فأجازت الصلح مع المدين برأي أغلبية الدائنين كما أنها أجازت إبطال تصرفات المدين بلا حاجة إلى إثبات تواطئه مع من تعاقد معه⁽⁴⁾، و غل يد المفلس عن إدارة أمواله و التصرف فيها ، و حلول أجل الديون ، و تقرير نفقة للمدين رعاية لأسرته و الاعتراف بأن التوقف عن الدفع هو منطاط شهر الإفلاس⁽⁵⁾.

¹ يقول رينو في كتابه مختصر القوانين المصرية القديمة المقارنة بالقوانين القديمة الأخرى : بأن : " أن أظهر ما في القانون المصري القديم أنه كان يرتكز على الأخلاق فلم يسمح للقوي بالاستناد إلى قوة مركزه الاجتماعي أو شرفه أو وظيفته ليعسف بالضعفاء و يثرى على حسابهم" ، أنظر ورده دلال ، المرجع السابق ، ص 46 .

² مصطفى كمال طه ، الأوراق التجارية و الإفلاس ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 223 .

³ مصطفى كمال طه و علي البارودي : القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، عمليات البنوك ، الإفلاس ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2001 ، ص 502 .

⁴ إلياس ناصيف ، الموسوعة التجارية ، الجزء الرابع – الإفلاس ، عويدات للنشر و الطباعة ، بيروت ، 199 ، ص 13 .

⁵ دحماني محمد الصغير ، محاضرات في مادة القانون التجاري ، السنة الرابعة ، ليسانس كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2008 .

الفصل التمهيدي : النظرية العامة لنظام الإفلاس و جرائمه

و انتقلت هذه الأنظمة إلى جنوب فرنسا ، ولقد كان التشريع الفرنسي ينظر في البداية إلى المفلس نظرة قاسية ، كما أخضعه لعقوبات جزائية صارمة⁽¹⁾.

الفرع الثاني : في القانون الفرنسي

خضع نظام الإفلاس بصفة عامة و جرائم الإفلاس بصفة خاصة في فرنسا للعديد من التعديلات التشريعية المتعاقبة حتى استقرت أخيرا في صورتها الحالية، وذلك نتيجة لتغير الظروف الاقتصادية و الاجتماعية التي مرت بها فرنسا .

فقد انتقل نظام الإفلاس الروماني بطبيعة الجنائي إلى فرنسا في القرن السابع عشر حيث حكم على المفلس في عهد هنري الرابع عشر بعقوبة الإعدام ، لأنه كان ينظر إلى الإفلاس باعتباره وصمة عار لحق بالمدين⁽²⁾.

و في عام 1683 أصدر لويس الرابع عشر الأمر الملكي الخاص بتنظيم أحكام التجارة البرية ، والذي كان متشابها بالطابع الجنائي لكنه لم يقض بعقوبات بدنية على المفلس كإزهاق الروح بل قضى بعقوبات سالبة للحرية ، كما أنه طبق على التجار و غير التجار. ثم صدرت قوانين عالجت بعض النواقص الواردة في القانون السابق الذكر منها قانون 1702 الذي نظم فترة الريبة و قضى بإبطال لتصرفات الواقعة خلالها ، والقانون الصادر سنة 1716 الذي نظم إجراءات تحقيق الديون ، وقانون 1739 الذي نظم إجراءات تثبيت الديون .

و في عهد نابليون صدرت المجموعة التجارية لسنة 1807 تحت تأثير الفضائح المالية المتكررة و التفليسات المصطنعة ، والذي اتسم بالقسوة و قضى بحبس المفلس بغض النظر عن سبب إفلاسه و حرمانه من بعض الحقوق المدنية و السياسية.

¹ الأمر الملكي الصادر عام 1560 في عهد الملك شارل التاسع و الذي كان ينص على عقوبة الموت.
² مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 270 .

الفصل التمهيدي : النظرية العامة لنظام الإفلاس و جرائمه

و نظرا للقسوة في العقاب و التعقيدات الإجرائية التي اتسمت بها المجموعة السابقة و التي أدت إلى استمرار التجار في الخسارة و هروب الكثير منهم بمجرد الشعور باضطراب أحوالهم المالية ، و هو ما جعل المشرع الفرنسي يصدر قوانين أخرى كالقانون الصادر في 28 ماي 1838 و الذي قصر العقوبات السالبة للحرية على التفالس بالتقصير و التفالس بالتدليس ، وتأكد بالتالي الاتجاه نحو تخفيف العقوبة ، وقد تم تعديل هذا القانون بقانون 04 مارس 1889 الذي أدخل نظام التصفية القضائية⁽¹⁾ .

و مع إرهابات الحرب العالمية الثانية انشغل الرأي بصفة خاصة بمديري الشركات الذي كان القانون لا يعتبرهم تجارا، و من ثم كانوا بمنأى عن إجراءات الإفلاس و قواعده ، الأمر الذي أدى إلى صدور مرسوم بقانون 08 أغسطس 1935 و الذي نص على امتداد إفلاس الشركة إلى جميع الأشخاص الذين يباشرون باسمها أعمال تجارية لحسابهم الخاص و يتصرفون في أموالها كما لو كانت أموالهم الخاصة.

ثم صدر قانون 12 نوفمبر 1940 و المعروف بقانون فيشي ، وظلت أحكام هذين القانونين سارية بالرغم من التعديلات المختلفة التي أدخلت على نظام الإفلاس حتى صدر قانون 26 ماي 1955 الذي ألغى التصفية القضائية ليحل محله نظام التسوية القضائية⁽²⁾، كما صدر مرسوم تشريعي سنة 1958 الذي عدل نظام الإفلاس وبخصوص جرائم الإفلاس أبقى على نوعيه الإفلاس التدليسي و التقصيري على التجار فقط.

و بتاريخ 13 جوان 1967 صدر القانون رقم 67-563⁽³⁾ ، والمتعلق بتصفية الأموال⁽⁴⁾ ، و بالرغم من أن هذا القانون اعتبر تغييرا جذريا في قانون الإفلاس الفرنسي لكنه أبقى على جنحة التفليس بالتدليس و التقصير و قسم هذه الأخيرة إلى التفليس بالتقصير الوجوبي و التفليس بالتقصير الجوازي ، والجرائم المشابهة الخاصة بمديري الشركات و الجرائم المرتبطة بها.

¹ يختلف نظام التصفية القضائية عن نظام الإفلاس في أن الوكيل المتصرف القضائي يحل محل المدين في الإفلاس بينما يظل المدين على رأس أمواله يعاونه إداري في التصفية القضائية.

² التسوية القضائية : إجراء عادي مقرر لجميع التجار الذين توقفوا عن الدفع و تكون مشروعاتهم قابلة للاستمرار عن طريق الصلح مع الدائنين.

³ La loi n°67-563 du 13/06/1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes.

⁴ تصفية الأموال : يخضع لها المشروع الذي يكون في موقف مالي ميؤوس منه، أي أنه غير قابل للحياة، ويهدف هذا الإجراء إلى بيع أموال المشروع و سداد ديونه.

الفصل التمهيدي : النظرية العامة لنظام الإفلاس و جرائمه

و بعد أن كشف التطبيق العلمي لقانون الإفلاس بشكل عام و الجزئية الخاصة بالجرائم المتعلقة بالإفلاس عن تعقيدات بالغة صدر الإصلاح الجذري للإفلاس بشقيه التجاري و الجنائي و ذلك بالقانون رقم 85- 98⁽¹⁾، الذي ألغى القانون السابق و الذي جعل التفليس بالتدليس و التقصير في جنحة واحدة هي جنحة التفليس ، كذلك القانون رقم 85- 99 الصادر بتاريخ 1985/01/25 و الخاص بالمديرين القضائيين و الوكلاء المصفين و الخبراء.

و يتصف هذا الإصلاح بصفة عامة بخاصيتين هما التبسيط و نفي التجريم أو الانتقاص منه، فقد اختصر جرائم الإفلاس على أربعة حالات فقط ، أضيف لها حالة خامسة بموجب تعديل تشريعي لقانون رقم 94- 475 المؤرخ في 10/06/1994 و الذي تقررت على ضوءه المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، كما اتسم بالتخفيف من الطابع الجنائي المتشدد حيال الإفلاس الجنائي⁽²⁾، كما أنه أدى إلى اختفاء مصطلح الإفلاس من نصوصه ما لم يتعلق الأمر بإفلاس شخصي أي يلحق بأفراد يسألون عن إدارة المشروع التجاري⁽³⁾، و ألغى التفرقة التقليدية بين أنواع التفالس حيث أصبحت جميعها تندرج في صورة واحدة تحت عنوان " جرائم الإفلاس و التفالس " ، كما نجد أن هذا القانون قضى على فكرة الإفلاس الفعلي و التوقف عن الدفع⁽⁴⁾.

كما قضى على سلطة النيابة العامة استقلالا في تحريك الدعوى العمومية ضد المدين في حالة الإفلاس الفعلي ، وقد حدد هذا القانون المقصود بالمفلس أو المتفالس في المادة 196 بأنهم : التجار ، الحرفيون و المزارعون .

¹ La loi n°85-98 du 25/01/1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, J.O.R.F du 26/01/1985.

² أصبحت عقوبة الحبس هي العقوبة الجنائية الوحيدة لكافة أشكال و صور الإفلاس و من ثم فلا وجود للجنايات.

³ هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص 291 .

⁴ حسام الدين محمد أحمد ، الإفلاس الجنائي، دار النهضة العربية ، القاهرة 2003 ، ص 19 .

الفصل التمهيدي : النظرية العامة لنظام الإفلاس و جرائمه

و ما يمكن استخلاصه من التحليل التشريعي العام لنظام الإفلاس في فرنسا أن المشرع اتجه نحو التخفيف من وطأة العار الذي يلحق بالمفلس و القسوة التي يعامل بها ، كما سعى إلى رعايته و الأخذ بيده و مساعدته للنهوض من كبوته و محاولة إنقاذه من الحكم بإشهار إفلاسه و تمكينه من استعادة نشاطه كلما كان ذلك ممكن⁽¹⁾، حتى يستطيع المساهمة في الرخاء الاقتصادي العام⁽²⁾.

الفرع الثالث : في القانون الجزائري و القانون المصري

تاريخ نظام الإفلاس في الجزائر و مصر هو تاريخ نظام الإفلاس الفرنسي

أولا : في القانون الجزائري

بعد حصول الجزائر على استقلالها سنة 1962 ، و بعد أن وضع دستور الدولة الذي حدد السلطات الأساسية داخلها من سلطة تشريعية و سلطة تنفيذية و سلطة قضائية تم وضع القانون التجاري باعتباره أهم القوانين في الدولة ، وذلك بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/25 و الذي جاء الكتاب الثالث منه بعنوان "الإفلاس و التسوية القضائية ورد الاعتبار و التفليس" ، كما تضمنت نصوصه جرائم الإفلاس في الباب الثالث من الكتاب الثالث تحت عنوان : التفليس و الجرائم الأخرى في مادة الإفلاس " ، أما بالنسبة للعقوبات فقد ورد النص عليها في قانون العقوبات في المواد 383 ، 384 و 385 .

و يكون المشرع الجزائري بذلك قد ساير المشرع الفرنسي ، إلا أن هذا الأخير و بموجب المادة 198 من قانون 1985 قد جاء بصياغة جديدة للمادة 402 من قانون العقوبات الفرنسي حيث لم تعد جرائم الإفلاس تخضع لنصوص القانون التجاري و قانون العقوبات في آن واحد ، بل تم توحيدهما بالمادة 198 من القانون التجاري.

و من خلال تفحصنا للقانون التجاري الجزائري نلاحظ أنه قد أخذ بالقانون الفرنسي الصادر في 1967/07/13 حيث اتسم هو أيضا بالتمييز بين المؤسسات التجارية و بين مديريها ، كما أنه لم يفرق بين المشروعات المدنية و التجارية ، فحسب المادة 215 من القانون التجاري الجزائري فإن نظام الإفلاس يطبق حتى على الشخص المعنوي الخاضع

¹ حيث يمكن تحويل إجراءات إصلاح المسار أو التقويم القضائي و التي حددتها المادة 631-1 من القانون التجاري الفرنسي رقم 85-98 السابق الذكر إلى نظام التصفية حتى تبين متى عدم جدوى إجراءات الإصلاح خلال المدة التي يوضع فيها المشروع تحت مظلة إجراءات الإصلاح القضائي و التي حددت مدتها بثلاثة أشهر قابلة للتجديد، راجع حسام الدين محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 20 .

² علي البارودي، القانون التجاري اللبناني، الجزء الثالث ، الأوراق التجارية و الإفلاس، بيروت، 1971 ، ص 235 .

الفصل التمهيدي : النظرية العامة لنظام الإفلاس و جرائمه

للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا⁽¹⁾، إلا أن الجديد في القانون التجاري الجزائري أنه استثنى بموجب المرسوم رقم 93-08 المؤرخ في 25/04/1993 في المادة 217 منه بعض الأشخاص المعنوية من تطبيق نظام الإفلاس كالمؤسسات الاشتراكية ، تعاونيات الثورة الزراعية و شركات الاقتصاد المختلط ، لأنها كانت تتعلق بنظام الدولة ، فبعد التسعينات و بتغيير النظام و جب تغيير القانون فأصبح نص المادة 217 كالاتي : "تخضع الشركات ذات أموال عمومية كلياً أو جزئياً لأحكام هذا الباب المتعلق بالإفلاس و التسوية القضائية" .

و تنسم خطة المشرع الجزائري فيما يخص جرائم التفالس بالتشابك و التعقيد و يظهر ذلك من خلال تقسيم جرائم التفالس إلى تفالس بالتدليس و الذي يضم ثلاثة حالات و تفالس بالتقصير قسم إلى تفالس بالتقصير اختياري يتضمن خمسة حالات ، و تفالس بالتقصير إجباري يتضمن سبعة حالات ، بالإضافة إلى الجرائم التي يرتكبها مدير الشركات و القائمين عليها و التي ستكون محل دراستنا و غيرهم من المذكورين في القانون التجاري، والذين تطبق عليهم عقوبة التفليس بالتقصير أو عقوبة التفليس بالتدليس كما هو محدد في هذا القانون ، أما بالنسبة للعقوبات الخاصة بجرائم التفالس فبعدما كان منصوص عليها في الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 في القسم الرابع تحت عنوان " الإفلاس " ، أصبحت بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 تحت عنوان " التفليس " .

كما استبدل بموجب ذلك القانون مصطلح الإفلاس البسيط بمصطلح التفليس بالتقصير و خفف نوعاً ما من العقوبة المقررة لجريمتي التفليس بإعطاء الحرية للقاضي في الاختيار ما بين الحبس و الغرامة.

و في ظل قانون 2006 أصبحت تعد جريمة التفليس بالتدليس جنحة و ليس جنابة مثلها مثل جريمة التفليس بالتقصير ، وذلك يستنتج من العقوبة التي فرضتها لكل من الجريمتين في المادة 383 المعدلة بالمادة 51 من القانون السابق الذكر⁽²⁾.

¹ يتمثل الشخص المعنوي الخاص في المؤسسات مهما كان هدفها ، الجمعيات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح و الشركات المدنية.

² تنص المادة 383 من قانون العقوبات المعدلة على أنه : "كل من ثبت مسؤوليته لارتكاب جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب:

- عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 25 ألف دج إلى 200 ألف دج .
- عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة إلى 05 سنوات و بغرامة من 100 ألف دج إلى 500 ألف دج" .

الفصل التمهيدي : النظرية العامة لنظام الإفلاس و جرائمه

ثانيا : في القانون المصري

بالرجوع إلى القانون المصري نجده أنه يخالف القانون الفرنسي فيما يخص موضع جرائم الإفلاس ، حيث أنه نص عليها في قانون العقوبات و ليس القانون التجاري. و قبل استرداد مصر لاستقلالها التشريعي بموجب معاهدة مونتر كانت النصوص الخاصة بجرائم الإفلاس مزدوجة بين كل من قانون العقوبات المختلط الصادر في عام 1875 و قانون العقوبات الأصلي الصادر بتاريخ 1883/11/16 حيث يطبق الأول على الأجانب و الثاني على الوطنيين⁽¹⁾.

و قد أخذ قانون العقوبات المصري الصادر عام 1883 فيما يتعلق بنظام الإفلاس بقواعد القانون التجاري الفرنسي لسنة 1838 ، حيث عالج جرائم الإفلاس في ثلاثة صور : تفالس بالتدليس و تفالس بالتقصير و جرائم ملحقة بالتفالس تقع من غير التاجر وذلك في المواد من 328 إلى 335 من قانون العقوبات ، بحيث تعد جريمة التفالس بالتدليس جنائية في حين تعد جريمة التفالس بالتقصير جنحة.

و منذ ذلك الوقت لم يدخل المشرع المصري أي تعديل يذكر على نظام الإفلاس بصفة عامة و الإفلاس الجنائي بصفة خاصة ، إلا ما تضمنه بشأن الصلح الواقي من الإفلاس الذي وضعت لبنته الأولى في عام 1900 ، و نظمه تنظيما شاملا بموجب قانون 56 لسنة 1945 و ذلك حتى صدر قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 و الذي ألغى القانون التجاري الصادر سنة 1883⁽²⁾.

¹ حسام الدين محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 22 .
² عبد الرحمن السيد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الجديد – الإفلاس و الصلح الواقي منه، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 33 .

الفصل التمهيدي : النظرية العامة لنظام الإفلاس و جرائمه

المطلب الثالث : مبادئ و أسس نظام الإفلاس

بعد التعرض لتعريف الإفلاس و السمات التي تميزه عن غيره من الأنظمة يبدو واضحا أن التنظيم القانوني للإفلاس يقوم على الأسس التالية :

أولا : حماية الدائنين و المساواة بينهم

لما كان الإفلاس نظام خاص يهدف أساسا إلى حماية الدائنين من تصرفات التاجر الذي اضطرت أحواله المالية و منعه من الإضرار بهم أو التصرف في أمواله التي تمثل الضمان العام لهم ، فقد رتب المشرع على صدور حكم الإفلاس آثار عديدة أهمها رفع يد المدين عن إدارة أمواله أو التصرف فيها و عدم نفاذ تصرفاته الصادرة في فترة الريبة.

كما يهدف نظام الإفلاس إلى منع الدائنين من التزاحم عند التنفيذ على أموال المدين فقرر مبدأ المساواة بين الدائنين حيث أنه بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس يتم حشد الدائنين في جماعة تسمى بجماعة الدائنين التي يعمل ممثلها على تحقيق المصلحة العامة لمجموع الدائنين . كما قضى بسقوط آجال جميع الديون بمجرد شهر الإفلاس ، وقرر وقف سريان الفوائد المستحقة على الديون العادية في ذمة المفلس من لحظة صدور حكم الإفلاس وقرر إتباع إجراءات جماعية موحدة تراعي جميع الدائنين و تحافظ على مصالحهم مجتمعة.

ثانيا : إشراف القضاء على إجراءات الإفلاس⁽¹⁾:

لما كان المقصود من الإفلاس تنظيم تصفية أموال المدين و توزيع الثمن الناتج عنها بين الدائنين بغير تزاحم بينهم و ذلك باتحادهم ضمن اتحاد يسمى باسمهم (اتحاد الدائنين) تكون له شخصية معنوية و يمثل من طرف أمين التفليسة باعتباره وكيلا عن الدائنين ، فقد رأى المشرع بأن يعهد هذا الأمر للقضاء الذي يتمثل في عدة أشخاص يسهرون على حمايتها و إدارتها و سيرها ، ويتمثل هذا الإشراف القضائي في محكمة التفليسة ، والنيابة العامة و وكيل التفليسة و الذي أصبح يسمى الوكيل المتصرف القضائي بموجب الأمر رقم 23 / 96 المؤرخ في 09 جويلية 1996 و القاضي المنتدب و المراقبان.

¹ يعد إشراف القضاء على إجراءات الإفلاس من أهم الفروقات التي تميز بين نظام الإفلاس و نظام الإعسار المدني.

الفصل التمهيدي : النظرية العامة لنظام الإفلاس و جرائمه

ثالثا : تبسيط الإجراءات

ظالما أن المعاملات التجارية انبنت على السرعة فقد اقتضى نظام الإفلاس أن يمتاز ببساطة إجراءاته و ذلك حتى يتأتى لجماعة الدائنين أن يحصلوا ديونهم في أقرب الآجال و بأيسر السبل و حتى لا تتعطل أعمالهم التجارية ، وذلك ما جعل أيضا من الحكم بشهر الإفلاس مشمولاً بالنفذ المعجل⁽¹⁾.

رابعا : إلحاق العار بالمفلس

نشأ نظام الإفلاس مقترنا بفكرة الجريمة ، إذ كان الاعتقاد أن الإفلاس في ذاته جرم يرتكبه المفلس ، لذلك كانت توجب محاسبته و توقيع العقاب عليه ولو كان حسن النية ثم تطور هذا الوضع حتى أصبحت الجريمة في الوقت الحالي على حالات التقصير و التدليس ، ومع ذلك لم يستطع أكثر المشرعين أن يتخلصوا من كل آثار النظرة الأولى للإفلاس التي كانت تجعل منه جريمة في كل الأحوال ، لهذا لم يقنعوا بتوقيع العقوبات على المفلس بل قرروا كذلك سقوط بعض الحقوق السياسية و المهنية عنه ولا يسترد المفلس هذه الحقوق إلا بإتباع إجراءات رد الاعتبار.

خامسا : رعاية المفلس

إذا كان نظام الإفلاس يهدف إلى تنشيط الائتمان و تدعيم الثقة في المعاملات التجارية فإنه يهدف من الناحية الأخرى إلى الأخذ بيد المدين المفلس و رعايته من خلال حماية كل ممتلكاته و الحفاظ عليها ، و جرد أمواله و تحصيل ما للمدين من دين اتجاه الغير و كذلك السماح له باستغلال أمواله إذا كان قد استفاد من تسوية قضائية إلى غير ذلك من هذه المظاهر.

¹ المادة 227 من ق.ت.ج .

المبحث الثاني : جرائم الإفلاس

تنقسم جرائم الاعتداء على الحقوق الشخصية إلى قسمين : جرائم الإفلاس و جرائم الغش إضراراً بالدائنين⁽¹⁾ ، وهكذا يراد بالحق الشخصي حق الدائنين ، أي حق الدائن قبل مدينه في أن يؤدي له عملاً أو يمتنع عنه ، والاعتداء على الحق الشخصي هو حرمان الدائن من المزايا المالية التي كان يحصل عليها إذا أوفى المدين بموجبه فحواه في الصورة التي يفرضها حسن النية و الأمانة في التعامل ، والأصل أن يصدر هذا الاعتداء عن المدين نفسه حين ينكل عن الوفاء بموجبه ، وتزداد جسامة الاعتداء حين يقترن النكول بسوء نية ، ولكن الاعتداء قد يصدر عن غير المدين حين يضع العقبات في طرق الوفاء ، وقد تدفعه إلى ذلك نية الإضرار بالدائنين.

و من بين قواعد تنظيم الإفلاس قاعدة تخصيص أموال المفلس للوفاء بديونه وقاعدة المساواة بين الدائنين و منه تقوم جرائم الإفلاس بالاعتداء على إحدى هاتين القاعدتين.

و انطلاقاً من هذا لا بد من معرفة ما هي هذه الجرائم و ما مصدرها و ما يميزها عن غيرها من الجرائم.

المطلب الأول : مفهوم جرائم الإفلاس

هي الجرائم المرتكبة بمناسبة توقف التاجر عن دفع ديونه ، وقد نص عليها المشرع الجزائري في الباب الثالث تحت عنوان " في التفليس و الجرائم الأخرى في مادة الإفلاس " ، حيث قسمها إلى جرائم المفلس و الجرائم الأخرى المتمثلة في جرائم المديرين و المصفيين و المفوضين و جرائم الدائنين و جرائم أقرباء المفلس .

و تكمن أهمية دراسة هذه الجرائم فيما لها من دور في حماية حقوق ضحايا المدين المفلس و الحد من الإفلاسات المصطنعة بحيث أن فرض العقوبات على هذه الجرائم هو وسيلة لتطهير عالم الأعمال غير الأخلاقية⁽²⁾ ، و تطهير للتجار غير المرغوب فيهم و لحماية التجارة .

كما أن تجريم و متابعة جرائم الإفلاس يهدف إلى حماية المؤسسة نفسها من تصرفات المديرين و إهمالهم الذي يؤدي إلى إفلاسها.

و يتمثل حق المعتدى عليه في جرائم الإفلاس في أموال المدين المفلس أي أمواله لأن هذه الأموال التي يملكها تشكل الضمان العام للدائن طبقاً لمبدأ " جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه"⁽³⁾.

¹ محمود نجيب حسني ، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني ، المجلد 02 ، الطبعة 03 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 1998 ، ص 896 .

² LARGUIER et Ph .cont , " droit pénal des affaires " ; 10^{ème} éd, DALLOZ, A.C ,Paris 2001 , p471..

³ المادة 188 من القانون المدني الجزائري.

الفصل التمهيدي : النظرية العامة لنظام الإفلاس و جرائمه

و هذا الضمان العام الممنوح للدائنين هو ممنوح لهم على قدم المساواة بينهم مبدئياً⁽¹⁾، بحيث لا يمكن تفضيل أي دائن عن آخر و إلا شكل جريمة الإفلاس.

المطلب الثاني : مصادر جرائم الإفلاس

يعتبر التشريع الفرنسي القديم المصدر المادي لجرائم الإفلاس بالنسبة للدول التي أخذت به كالدول العربية و اللاتينية ، أما تشريعات الدول الأنجلوسكسونية فتجد أصلها المادي في القانون الإنجليزي. و في الجزائر يلاحظ أن المشرع أخذ فيما يخص جرائم الإفلاس عن التشريع الفرنسي المعدل بقانون 13 جويلية 1967 المتضمن التسوية القضائية و تصفية الأموال و التوقيف المؤقت للمؤسسة.

أما عن المصدر الشكلي أي القانون الذي ينص على جرائم الإفلاس فهو القانون التجاري حيث تضمن التشريع الفرنسي هذه الجرائم في المادة L 645-1 و ما بعدها من التقنين التجاري الفرنسي المعدل بقانون 2005-845 و القانون المغربي في الباب الثالث بعنوان "التفاسل و الجرائم الأخرى " من مدونة التجارة⁽²⁾ ، و التشريع السوري في المادة 685 و ما يليها من قانون العقوبات ، و القانون المصري الذي نص عليها في قانون العقوبات في المواد 328 و ما بعدها، و التشريع اللبناني الذي نص عليها في الباب الرابع من المواد 632 إلى 650 من القانون التجاري.

و في الجزائر فإن المصدر الشكلي لجرائم الإفلاس هو القانون التجاري الصادر بموجب الأمر رقم 75-59 في المواد من 369 إلى 388 و قانون العقوبات في القسم الرابع من الفصل الثالث الخاص بالجنايات و الجنح ضد الأموال في المادتين 383 و 384 .

المطلب الثالث : تمييز جرائم الإفلاس عن بعض الجرائم

أولاً : تمييزها عن جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة

تختلف جرائم الإفلاس عن جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة و لا سيما عن جنحة التقليل بالتدليس، حيث أن في هذه الأخيرة صاحب الأموال أي المدين هو الذي يرتكب فعل الاختلاس أو التصرف في أمواله بينما في جنحة التعسف فيتحقق الركن المادي فيها بركن الاستعمال لأموال الشركة و في غير محلها مثلاً من طرف المدير⁽³⁾ ، كما أنه في جرائم الإفلاس يرتكب الفعل أثناء توقف عن الدفع عكس جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة ، فالفاعل هو المدير ولا يشترط إفلاسها.

¹ علي محمد جعفر ، قانون العقوبات القسم الخاص بالجرائم المخلة بالواجبات الوظيفية و بالثقة العامة و الواقعة على الأشخاص و الأموال، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، 2006 ، ص 407 .

² القانون رقم 95-15 المؤرخ في 01 أوت 1996 المتعلق بمدونة التجارة

³ فنينخ عبد القادر ، جنحة إساءة استعمال أموال الشركة المساهمة ، مذكرة ماجستير في القانون ، جامعة وهران ، كلية الحقوق 2003 ، ص 19 .

الفصل التمهيدي : النظرية العامة لنظام الإفلاس و جرائمه

و من جهة أخرى فإن الحق المعتدى عليه هو أموال الشركة في جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة، أما في التفليس فالحق المعتدى عليه هو أموال المدين المفلس. و لقد نص المشرع على جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة و عاقب عليها في القانون التجاري الجزائري في المخالفات المتعلقة بالشركات التجارية و ذلك في المادة 800 الفقرة الرابعة بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحددة ، و المادة 811 الفقرة الثالثة و الرابعة بالنسبة لشركة المساهمة.

ثانيا : تمييزها عن جنحة النصب

إن جنحة النصب هي جريمة من جرائم القانون العام المنصوص و المعاقب عليها في قانون العقوبات في المادة 372 منه ، و هي تختلف عن جنحة التفليس و خاصة التفليس بالتدليس في الهدف من استعمال التدليس ، فالنصب يتحقق باستعمال وسائل تدليسية كاسم أو صفة كاذبة أو مناورات احتيالية⁽¹⁾، و ذلك من أجل جعل الغير يسلم أمواله للنصاب. أما في جنحة التفليس بالتدليس فإن التدليس يرتكب عندما يقوم المفلس بالتصرف في أمواله أو إخفائها و الهدف من استعماله هو الإنقاص من أموال التفليسة و جعل خصومه أكبر إضرار بدائنيه. كذلك الحق المعتدى عليه في جنحة التفليس هو أصول المفلس ذاته ، إما في النصب فالحق المعتدى عليه هو أموال الغير .

ثالثا : تمييزها عن جريمة خيانة الأمانة

و هي الجريمة المعاقب عليها في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري بحيث يقوم الركن المادي لخيانة الأمانة على واقعة تسليم المال للجاني على سبيل عقد أمانة و اختلاس أو تبيد الفاعل بسوء نية هذا المال المسلم له إضرارا بمالكه، و هي بذلك تختلف عن جنحة التفليس في أن هذه الأخيرة المال المختلس يكون مملوكا للمدين المفلس أما في جنحة خيانة الأمانة فالمال هو ملك الغير⁽²⁾.

¹ أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000

، ص 134 .

² براشمي مفتاح ، جرائم الإفلاس في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2010- 2011 ، ص 13 .

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

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

فقد ورد النص في المادة 218 من القانون التجاري الجزائري على ضرورة ذكر أسماء الشركاء المتضامنين و موطنهم في التقرير الذي تقدمه الشركة بطلب إشهار إفلاسها. و كذلك المادة 220 من ق.ت.ج التي نصت على جواز شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لشريك متضامن في أجل عام من قيد انسحابه في سجل التجارة إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا القيد.

و لم يرد لا في القانون التجاري الجزائري و لا القوانين الأخرى شيئا عن شركات الأموال إن لم يمنع ذلك الفقه و القضاء من تطبيق أحكام الإفلاس على هذه الشركات متى توافرت شروطه⁽¹⁾.

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

المبحث الأول : شروط شهر إفلاس الشركات التجارية و إدارة التفليسة

الإفلاس حالة واقعية فعلية تنطبق على التاجر (الشخص الطبيعي أو المعنوي) الذي لم يتمكن من سداد دينه و بالتالي توقفه عن الدفع و هذا ما جعل من الضروري توافر شروط حتى تخضع هذا المدين المتوقف عن السداد لنظام الإفلاس خاصة و أنه ليس بالنظام الهين إذ قد يحول بين الشخص و بين حقوقه المقررة قانونا إذ أنه يحظر عليه التصرف في ممتلكاته و أمواله و إدارتها⁽³⁾ ، فانطلاقا من هذا التشديد كان لزاما أن تتوافر العديد من الشروط لإمكان شهر إفلاس الشركات التجارية.

و فيما عدا شركة المحاصة تعتبر في حالة إفلاس كل شركة اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها في القانون ، و لما كان الإفلاس حالة قانونية اشترط المشرع صدور حكم من المحكمة المختصة حتى تنشأ هذه الحالة و ترتب آثارها التي حددها القانون⁽⁴⁾.

¹ راشد فهميم ، الإفلاس و الصلح الوافي منه طبقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 ، الطبعة الأولى ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، 2000 ، ص 195 .

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

³ بن داود إبراهيم ، نظام الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري المقارن ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة 2008 ، ص 28 .

⁴ المادة 255 من ق.ت.ج

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

المطلب الأول : شروط شهر إفلاس الشركات التجارية

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

الفرع الأول : الشروط الموضوعية

أولا : اتخاذ الشركة أحد الأشكال المقررة قانونا و تمتعها بالشخصية المعنوية

1 . اتخاذ الشركة أحد الأشكال المقررة قانونا

تنص المادة الأولى من الأمر رقم 96 -27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 المتضمن القانون التجاري على انه : " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له ، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك " .
و على ذلك فإلى جانب الأشخاص الذين يكتسبون صفة التاجر لتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في هذه المادة ، توجد الشركات التجارية التي تكتسب هذه الصفة عند تأسيسها⁽¹⁾، و من الثابت أن الصفة التجارية للشركات تجد مصدرها في موضوعها أو شكلها⁽²⁾، تبعا لهذا اعتبرت تجارية الشركات التي تتخذ شكل من الأشكال المنصوص عليها حصرا في القانون التجاري و هذا بغض النظر عن موضوعها تجاريا كان أم مدنيا⁽³⁾.

و طبقا لأحكام القانون التجاري فإن نظام الإفلاس لا يطبق إلا على التاجر و عدا التاجر يخضعون لنظام الإعسار.

إلا أن ذلك لم يمنع من وجود عدة اتجاهات اختلفت في تطبيق هذا الإفلاس على التجار و غيرهم⁽⁴⁾.

¹ المادة 3 و المادة 544 المعدلة من ق.ت.ج

² المادة 544 الفقرة الأولى ق.ت.ج

³ المادة 544 الفقرة 2 من ق.ت.ج

⁴ صبحي عرب ، المرجع السابق ، ص 10

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

ففي التشريعات التي استوتحت أحكامها من القانون اللاتيني كانت قد أخضعت التجار دون سواهم لنظام الإفلاس ، أما التشريعات التي أخذت بالنظام الجرمانى فهي لا تميز بين المدين التاجر و غير التاجر إذ من الممكن أن يخضع كلاهما لنظام الإفلاس عدا بعض الفروقات خاصة ما تعلق بعمليات الجرد و قفل الحسابات.

أما الإفلاس ضمن الاتجاه الأنجلو سكسونى فينضوي تحت هذا الاتجاه العديد من الدول بزيادة بريطانيا ، فهي تخضع التاجر و غير التاجر لنظام واحد⁽¹⁾.

و تنص المادة 215 من القانون التجارى الجزائرى على أنه : " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون و لو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار فى مدى 15 يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس " .

و هذا ما يوافق المادة 195 من القانون التجارى المصرى التي تنص على أنه : " كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة إفلاس و يلزم إشهار إفلاسه بحكم يصدر بذلك " .
فطبقا لنص المادة 215 فإنه من الممكن أيضا أن يخضع لنظام الإفلاس الشخص المعنوي الخاص حتى و إن لم يكن تاجرا ، مما يعنى وجود قاعدة و ورود استثناء بشأنها .

و هكذا يقصد بالشخص المعنوي كل هيئة أو مؤسسة يمنحها القانون هذه الصفة و يمنحها صلاحية تلقي الحقوق و الالتزام بواجبات ، و يقرر القانون هذه الصلاحية لبعض الهيئات التي أنشئت لغرض معين كالشركات و التعاونيات و الجمعيات و التي منحت صفة الشخصية المعنوية الاعتبارية لتكون مستقلة عن أشخاصها و قد حددت المادة 49 من القانون المدنى الجزائرى الأشخاص المعنوية⁽²⁾ و التي عدلت بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ فى 20 يوليو 2005 المعدل و المتمم للأمر 75 / 59 .

و عليه يعد شرط الصفة التجارية من بين الشروط المشتركة بين الأفراد و الشركات التجارية .

¹ أحمد محرز ، نظام الإفلاس فى القانون التجارى الجزائرى ، المطبعة الفنية ، القاهرة ، دون سنة للنشر ، ص 10 .
² تنص المادة 49 من ق.م.ج المعدلة على أن الأشخاص المعنوية هي :

- الدولة و الولاية و البلدية
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإدارى
- الشركات المدنية و التجارية
- الجمعيات و المؤسسات
- الوقف
- كل مجموعة من الأشخاص يمنحها القانون شخصية قانونية

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

وقد نص المشرع في المادة 13 من الأمر 07-96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المعدل و المتمم للقانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري على أنه : " تكون لكل أعضاء مجالس الإدارة و الرقابة في الشركات التجارية صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يظلمون نظاميا بإرادتها و تسييرها " .

و يكون للأشخاص الأجانب الأعضاء في مجالس الإدارة و الرقابة في الشركات التجارية و الأعضاء في أجهزة التسيير و الإدارة صفة التاجر... بغض النظر عن مواطن إقامتهم عندما يعملون لحساب الشخصية المعنوية التي يمثلونها .

و عليه نجد المشرع قد أضفى صفة التاجر على كل من :

- مدير الشركة التجارية
- عضو مجلس الإدارة و عضو مجلس المراقبة
- أي عضو مسير للشركة
- و كل من يعمل لاسم الشركة و لحسابها و يمثلها

و هكذا لا يمكن شهر إفلاس شركة المحاصة لأنها لا تتمتع بصفة التاجر و لا بالشخصية المعنوية فهي عبارة عن شركة مستترة ليس لها وجود أو ذاتية على السطح القانوني ، و إنما تقوم فقط في العلاقة فيما بين المتعاقد (الشركاء) ، و يقوم بإدارتها و أعمالها أحد الشركاء باسمه و يبدو للغير و كأنه يتعامل أيضا لحسابه الخاص⁽¹⁾ .

و بترتب على انعدام الشخصية القانونية لشركة المحاصة عدم وجود عنوان أو موطن أو مركز للإدارة لها ، كما أنه لا يمكن رفع الدعاوى منها أو عليها ، و ليس لها رأسمال بمفهومه كضمان للدائنين ، إذ لا يوجه الدائنون لها ، وإنما يكون المدين فيها مدير المحاصة الذي يمكن شهر إفلاسه متى كان مكتسب لصفة التاجر و توقف عن دفع ديونه التجارية .

و بالنسبة لشركات الأشخاص كشركة التضامن طالما أنها تقوم على الطابع الشخصي و أن جميع الشركاء فيها تاجر و ملزمون شخصيا و بالتضامن فيستتبع ذلك أنه إذا ما أشهر إفلاسها فسيؤدي إلى إفلاس كل الشركاء ، غير أن إفلاس أحد الشركاء لا يعني إفلاس الشركة ، و إن كان سيؤدي إلى انحلالها إلا إذا كان القانون الأساسي قد سمح باستمرارها⁽²⁾ .

¹ نجيب محمد بكير ، دراسات في قانون التجارة الجديد ، مكتب عين الشمس، القاهرة ، بدون سنة نشر، ص 207.
² المادة 563 من ق.ت.ج .

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

أما بالنسبة لشركات التوصية فهي من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي و لا تختلف عن شركة التضامن إلا من ناحية واحدة و هي أن الأولى تضم فرعين من الشركاء ، شركاء متضامنون يسألون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة و شركاء موصون لا يكتسبون صفة التاجر و لا يسألون إلا في حدود حصصهم ، و عليه فإن الأحكام الخاصة بشركات التضامن تطبق على شركات التوصية البسيطة ما عدا الأحكام الخاصة⁽¹⁾، و بذلك فإن مركز الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة يتفق معه في شركة التضامن خلاف المركز القانوني للشريك الموصي الذي تقوم مسؤوليته في حدود قيمة الحصة التي قدمها من رأس ماله و يترتب على هذه المسؤولية المحدودة للشريك الموصي أن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاسه.

أما عن شركة المساهمة فيمكن شهر إفلاسها و لا يلحق الإفلاس إلا الشخص المعنوي أي الشركة كأصل عام و رغم ذلك جعل المشرع من الممكن أن يشهر إفلاس المدير و المسير و عضو مجلس الإدارة و عضو مجلس المراقبة سواء كانوا ظاهرين أو أخفياء مأجورين أو غير مأجورين⁽²⁾.

و حتى بالنسبة لإفلاس الشركة ذات المسؤولية المحدودة إذا ظهرت في شكل الشخص الواحد فإن استقلال ذمة الشريك الوحيد عن ذمة الشخص المعنوي الممثل له و فقا لمبدأ تخصيص الذمة الذي تبناه المشرع و عدم اكتسابه صفة التاجر يؤدي إلى عدم إفلاسه عند إفلاس الشركة.

و يثير شرط الصفة التجارية تساؤل حول مدى جواز إخضاع الشركات المدنية لنظام الإفلاس .

فالشركات المدنية هي الشركات التي يكون موضوعها مدنيا و لا تكتسب صفة التاجر و مع ذلك يجوز شهر إفلاسها لأنه بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري و في المادتين 378 و 379 يلاحظ أن المشرع في المادة الأولى ينص : (في حالة توقف شركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة و المديرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة و بصفة عامة كل المفوضين من قبل الشركة ...).

و المادة 378 تنص : (في حالة توقف عن الدفع ...)

و المادة 380 (.... عن متابعتهم من جانب الشركة المتوقفة عن الدفع) .

¹ المادة 563 مكرر من ق.ت.ج

² المادة 224 من ق.ت.ج

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

وعليه يتبين أن المقصود من الشركة هي كل الشركات المدنية و الشركات التجارية في جميع أشكالها⁽¹⁾ ، وكذلك الشركات ذات رؤوس الأموال العمومية⁽²⁾ .

كما أنه بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري تفرض على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا إذا رأى نفسه متوقف عن الدفع أن يدلي بإقراره عن ذلك أمام المحكمة من أجل افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس⁽³⁾ .

فيمكن إذا شهر إفلاس الشركة المدنية و النتيجة هي إمكان إخضاع مدير الشركة المدنية لجرائم الإفلاس الخاصة بمديري الشركة أو مصفيها .

أما فيما يخص القانون المصري فإن الشركات المدنية لا تخضع لنظام الإفلاس حتى لو اتخذت شكلا تجاريا⁽⁴⁾ .

كما تخضع الشركات التي يكون موضوعها مدنيا و لكنها اتخذت صفة الشركات المغفلة أو شركات التوصية المساهمة لنظام الإفلاس و هذا في قانون التجارة اللبناني الفقرة الثانية من المادة التاسعة منه⁽⁵⁾ .

2 . تمتع الشركة بالصفة المعنوية

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

و عليه فشركة المحاصة لا يشهر إفلاسها لتجردها من الشخصية ، ويعتبر مسؤولا عن التزاماتها الشريك الذي يتعاقد باسمه مع الغير .

¹ M.SALAH , les sociétés commerciales – tome 1 p 133 (...L'expression et d'une manière générale , tous mandataire sociaux placée après les termes administrateurs d'une société par action , gérant de SARL , permet de viser les dirigeants des autres de sociétés commerciales..).

أي بسبب وجود عبارة (وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة) بعد عبارة (قائم بالإدارة أو المدير أو المصفين لشركة الأسهم ، مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة) يسمح بالإشارة و التعميم إلى مديري الأشكال الأخرى من الشركات التجارية ، وذلك الموقف كان في إطار دراسة العقوبات الجزائية المتعلقة بالحسابات بصدد دراسة الأحكام لمشاركة للشركات التجارية.

² المادة 217 من ق.ت.ج. ، والأمر رقم 01-04 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل 20 أوت 2001 و المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها المعدل و المتمم ، ج.ر. 47 . 2001/08/22 ، ص 09 .

³ المادة 215 من ق.ت.ج.

⁴ عبد الحميد الشواربي ، " الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1999 منشأة المعارف جلال حزي و شركاه ، طبعة 2003 ، ص 888

⁵ علي محمد جعفر ، المرجع السابق ، ص 410 .

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

ويثير شهر إفلاس الشريك في شركة المحاصة بعض المسائل ، فإذا كان رأس مال الشركة مؤلفا من بضائع أو أشياء عينية قدمها كل شريك من الشركاء فهذه البضائع والأشياء العينية تبقى ملكا لأصحابها و بالتالي يجوز لكل شريك طلب استردادها في حالة إفلاس شريكه .

أما إذا كانت الحصة المقدمة عبارة عن نقود ، فيصبح الشريك دائنا بما قدمه شريكه المفلس ، و إذا ظهر بالرغم من إفلاس الشريك أن الشركة حققت أرباحا ، فيحق للشريك أن يدخل في التفليسة كدائن عادي من أجل حصته في الربح و يخضع لقسمة الغرماء ، أما إذا خسرت الشركة فلا يحق للشريك الاشتراك في التفليسة إلا بعد خصم نصيبه من الخسارة⁽¹⁾ .

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

و يثور التساؤل حول مدى التزام الشركة بهذه التصرفات بعد التأسيس واكتسابها الشخصية المعنوية.

استقر الرأي على التزام المؤسسين شخصيا بالتصرفات التي أبرمها خلال فترة تأسيس الشركة ، ثم تنتقل آثار هذه التصرفات إلى الشركة الجديدة بعد اكتسابها للشخصية المعنوية⁽²⁾ .

فبالرغم من اشتراط المشرع الجزائي إتمام إجراءات قيد الشركة بالسجل التجاري لحصولها على الشخصية المعنوية⁽³⁾ ، إلا أنه اعترف للشركة تحت التأسيس بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتأسيسها.

و على ذلك إذا توقفت عن سداد ديونها خلال فترة التأسيس فإن شهر الإفلاس يوجه إلى المؤسسين بأشخاصهم ، حيث أن الدين الذي يتوقف عن دفعه المؤسس في هذه الفترة يعتبر دينا تجاريا إذا تعلق بعملية التأسيس التي تعتبر عملا تجاريا و لو وقع مرة واحدة.

¹ رزق الله الأنطاكي بالاشتراك مع نهاد السباعي ، موسوعة الحقوق التجارية ، الجزء الثامن ، الإفلاس ، مطبعة العروبة ، مصر ، 1965 ، ص 390 .

² فايز نعيم رضوان ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1999 ، ص 203 .

³ المادة 549 من ق.ت.ج .

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

و لكن يشترط فضلا عن ذلك أن يكون المؤسس تاجرا إذ أن مجرد قيامه بتأسيس الشركة لا يكسبه هذه الصفة التي تتطلب احتراف الأعمال التجارية فضلا عن الأهلية التجارية. و متى اكتملت إجراءات تأسيس الشركة و انقضت خمسة عشر يوما من قيدها في السجل التجاري ما لم تقرر الجهة الإدارية المختصة اكتسابها للشخصية الاعتبارية قبل انقضاء هذه المدة اكتسبت الشركة الصفة التجارية و الشخصية المعنوية و لو لم تبدأ في مباشرة أعمالها التمهيدية اللازمة لبدء أعمال الشركة (1).

2 . 2 / الشركة الباطلة :

لما كانت الشركة عقد (2) ، من العقود الرضائية المسماة التي نظمها القانون المدني و هو من العقود الشكلية الذي يشترط فيه الكتابة و إلا كان باطلا ، فإنه يلزم لتكوينها توافر الأركان الموضوعية العامة لتكوين العقد وفقا للنظرية العامة للالتزامات ، فضلا عن الأركان الموضوعية الخاصة بالشركة ، والأركان الشكلية التي تطلبها القانون.

و يترتب على الإخلال بأي ركن من أركان عقد الشركة كقاعدة عامة بطلان الشركة.

إلا أن بطلان الشركات يثير بعض الصعوبات ، لأنه من الصعب أحيانا تجاهل وجود الشركة في الفترة السابقة على البطلان و لأن الأثر الرجعي للبطلان إذا ما طبق سينطوي على زعزعة مراكز قانونية استقرت للغير الذي تعامل مع الشركة باعتبارها شخصا معنويا ، كما أنه سيتجاهل حقائق واضحة عاشتها الشركة قبل تقرير البطلان.

لهذه الاعتبارات ابتدع المشرع الجزائري نظرية شركة الواقع أو الشركة الفعلية (3)، التي تقوم على أنه متى تقرر بطلان الشركة فإن أثر هذا البطلان لا يرتد إلى الماضي ، إذ تعد الشركة قائمة خلال الفترة السابقة على تقرير البطلان، و إذا كان الأصل أن الشركة الباطلة لا يجوز شهر إفلاسها لأن ذلك من شأنه أن يجعل الشركة كأن لم تكن ، إلا أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به جملة لما لبعض أنواع البطلان التي قد تصيب عقد الشركة من خصائص ، فإذا كان سبب البطلان عدم مشروعية الغرض الذي تأسست الشركة من أجله كأن يكون الاتجار بالمخدرات ، ففي مثل هذه الحالة تعتبر الشركة كأن لم تكن أصلا و تنعدم الشخصية الاعتبارية من الأساس و بالتالي لا يجوز شهر إفلاس هذه الشركة (4) .

¹ عبد الحميد الشواربي، الإفلاس ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر ، ص 262 .

² المادة 416 المعدلة من ق.م.ج

³ المادة 741 من ق.ت.ج

⁴ رزق الله الأنطاكي بالاشتراك مع نهاد السباعي ، المرجع السابق الذكر ، ص 391 .

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

أما إذا اشتملت الشركة على شريك عديم الأهلية جاز إبطالها بناء على طلب ممثله القانوني ، أو بناء على طلب عديم الأهلية عند تمتعه بالأهلية ، وتعتبر الشركة بالنسبة لعديم الأهلية أنها لم توجد إطلاقاً و إذا تكونت الشركة من شريكين أحدهما عديم الأهلية فلا شركة ، ولا يجوز شهر إفلاسها و يشهر فقط إفلاس الشريك ذي الأهلية إذا كان تاجراً .
أما إذا تكونت الشركة من عدة شركاء ، وكان أحدهم عديم الأهلية ففي هذه الحالة تعتبر الشركة الواقعية قائمة بينهم لحين الحكم بالبطلان ، ومن ثم يجوز شهر إفلاسها .
و إذا كان سبب البطلان ناشئاً عن عدم شهر عقد الشركة ، فتعتبر الشركة قائمة فعلاً و يجوز بالتالي شهر إفلاسها ، ففي حالة عدم الشهر تحل الشركة و تتم تصفيتها ، فإذا توقفت هذه الشركة عن دفع ديونها التجارية جاز شهر إفلاسها .
كما أنه في حالة بطلان الشركة لعيب في رضا أحد الشركاء ، تعتبر الشركة أنها لم تنشأ إطلاقاً بالنسبة للشريك الذي عمل على إبطال الشركة لعيب في رضاه .

3. 2 / الشركة التي يتوقف نشاطها و الشركة تحت التصفية

تظل الشخصية المعنوية للشركة حتى يجري تصفيتها⁽¹⁾ ، ومن ثم فإن وقف نشاط الشركة لا يمنع من شهر إفلاسها ، ولا فرق في ذلك أن يكون التوقف عن الدفع سابقاً لحل الشركة أو لاحقاً له .
و تكون الشركة أثناء مرحلة التصفية خاضعة لأحكام الإفلاس ، ويظل إعلان إفلاسها ممكناً حتى يتم شطب قيدها من السجل التجاري بانتهاء أعمال التصفية .
ولكن بعد إقفال التصفية تفقد الشركة شخصيتها الاعتبارية و بالتالي لا يجوز شهر إفلاسها .
و قد ذهب بعض الفقهاء مثل ليون كان و رينو إلى أنه إذا انحلت شركة التضامن أو التوصية بسبب وفاة أحد الشركاء و استمرت الشركة في حالة تصفية مدة تفوق السنة فلا يجوز بعد ذلك شهر إفلاسها لأن إفلاس الشركة سيؤدي حتماً إلى إفلاس جميع الشركاء المتضامنين .

¹ المادة 766 ، الفقرة الثانية من ق.ت.ج

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

ثانيا : التوقف عن الدفع

يختلف المفهوم القانوني للتوقف عن الدفع عن المفهوم اللغوي للمصطلح ، حيث استقر الفقه و القضاء في فرنسا و الجزائر و مصر على ضرورة أن ينبئ توقف التاجر عن دفع ديونه عن اضطراب في أعماله المالية ، كما أن هناك شروطا يجب توافرها في الدين غير المدفوع ، و أخيرا فإن عبء إثبات التوقف عن الدفع يقع على عاتق من يطلب شهر الإفلاس.

1. المقصود بالتوقف عن الدفع :

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

1. 1 / مرحلة المفهوم التقليدي للتوقف عن الدفع :

اعتمدت على التفسير الحرفي لعبارة التوقف عن الدفع و عرفت على أنه الامتناع عن أداء الديون أو مجرد أدائها في ميعاد استحقاقها سواء كان التاجر موسرا أو معسرا⁽¹⁾. و كانت الأسباب التي يستند عليها الفقه في ذلك هي أن الثقة و الائتمان من أهم دعائم المجتمع التجاري و انه لما لا يفي المدين دينه في ميعاده يكون قد ألحق ضررا بدائنييه و المجتمع و كذلك لتسهيل الأمر على القضاء عكس الإعسار. و يعرفه الدكتور مصطفى كمال طه بأنه : " التوقف عن الدفع هو بوجه عام واقعة عدم دفع الديون في مواعيد استحقاقها و هو بذلك لا يختلط بالإعسار " ⁽²⁾.

¹ أحمد شكري السباعي ، الوسيط في القانون التجاري المغربي و المقارن ، الجزء الرابع ، الإفلاس شركة تابل للطباعة و النشر و التوزيع ، الرباط ، 1992 ، ص 114 .

² مصطفى كمال طه بالاشتراك مع وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

ففي ظل هذا المفهوم كان يغلب التعريف الظاهري المادي للتوقف عن الدفع و هذا ما طبقه القضاء الفرنسي⁽¹⁾.

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

1. 2 / مرحلة المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع :

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

و يعتبر التاجر متوقفا عن الدفع إذا استعمل في سبيل الوفاء وسائل غير عادية أو غير مشروعة تدل على سوء حالته المالية⁽²⁾.

و قد كرس القضاء المقارن هذا المفهوم الحديث ، وخاصة محكمة النقض الفرنسية في قرارها المشهور الصادر عن الغرفة التجارية بتاريخ 14/02/1978 الذي بنا حكمه على " الاستحالة المالية التي تنطوي على عدم القدرة على مجابهة الديون المستحقة بالأصول القابلة للصرف³.

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

Art 02 « Tout commerçant qui a cessé ses paiements de manière persistante et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite... »

1 - (استئناف باريس 14 كانون الأول 1846 يسري 1874 ، 2 ، 46 - محكمة تجارة ليون 19 شباط 1909 ، جريدة الإفلاسات عام 1909 ص 370) (استئناف مصر المختلط 01 نيسان 1942 مجموعة الاجتهادات سنة 1954 ص 159) مشار إليه في مرجع د. رزق الله الأنطاكي بالاشتراك مع نهاد السباعي ، المرجع السابق الذكر ، ص 38 .

² عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 49.

³ (cass .com 14 Fev.1978, D.1978 , info.rap.443 ;note honorat) cité Y – GUYOU ,op,cit , p135 .

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

أي (يعد في حالة إفلاس كل تاجر توقف عن دفع أدياته بصفة دائمة ، والتي من شأنها يوجد ائتمانه مزعزع ...) ، و هذا ما أحالت إليه المادة 489 من قانون العقوبات البلجيكي .

أما المشرع المصري فقد عرفه في المادة 550 من قانون التجارة المصري بأنه : " ذلك الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب و ضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر و تتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محقق أو كبير الاحتمال...".

و هو كذلك ما نص عليه المشرع السوري في المادة 606 و اللبناني في المادة 489 .
و بالنسبة للمشرع الجزائري فإن الفقه الجزائري أخذ بالنظرية الحديثة للتوقف عن الدفع مثل راشد راشد ، أحمد محرز ...

و هو ما تبناه القضاء التجاري الجزائري في حکمان صادران عن محكمة تلمسان عن القسم التجاري ، الأول في 2005/01/08 و الثاني في 2008/02/10 ، اللذان تبنيا في تحديد فكرة التوقف عن الدفع النظرية الحديثة أي الأخذ بعين الاعتبار المركز المالي للمدين و تدهور الحالة الاجتماعية للمؤسسة.

أما عن تشريعات الدول الأنجلوسكسونية كتشريع الولايات المتحدة الأمريكية فالتقنين الفيدرالي للولايات المتحدة لسنة 1978 وحسب الفقه⁽¹⁾ ، يقول أن (الإفلاس مكرس لحالة المدين الذي يجد نفسه مربكا بأعباء مالية و عاجزا عن مواجهة ديونه).

2 . شروط الدين غير المدفوع :

إذا كانت المادة 215 من القانون التجاري الجزائري قد سمحت بتطبيق الإفلاس و التسوية القضائية في حالة التوقف عن الدفع ، دون أن تعين طبيعة الديون التي توقف المدين عن دفعها و لا شروطها و لا عدد الديون التي تسمح بإعلان الإفلاس و التسوية القضائية.

فإنه لا يكفي أن يتوقف المدين التاجر عن دفع أي دين من ديونه حتى يتسنى شهر إفلاسه، بل يجب أن يتوافر في هذا الدين غير المدفوع بعض الشروط.

و من ذلك نجد أنه يشترط لاعتبار التاجر متوقفا عن الدفع أن يكون الدين الذي عجز عن سداه تجاريا، و أن يكون هذا الدين محققا و معين المقدار و مستحق الأداء.

¹ John Ringrose , « the penal effects of bankruptcy law », 2002 C.O.L.R. IX ; p1 : « ...bankruptcy law is devoted to the plight of debtors who find them selves over whe helmed by financial burdens and are unable to meet their debt obligations ... »

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

2.1 / أن يكون الدين تجارياً : يجب أن يكون الدين الذي يترتب على توقف التاجر عن دفعه متصلاً بتجارته أو ناشئاً عنها ، أي كان مصدره مضموناً أو غير مضمون ، إذ العبرة بطبيعة الدين و ليس بشكله أو مصدره.

و لكنه يلاحظ أنه متى ثبت توقف المدين عن دفع ديونه التجارية فإنه يجوز طلب شهر إفلاسه من قبل أي من دائنيه بصرف النظر عما إذا كان دين هذا الدائن مدنياً أو تجارياً ، فلا يشترط تقديم طلب شهر الإفلاس من الدائن الذي توقف المدين عن دفع دينه بالذات ، بل إن طلب شهر الإفلاس قد يقبل من أشخاص ليسوا دائنين بالمرّة كالنيابة العامة أو المحكمة من تلقاء نفسها⁽¹⁾، كما أن الدائن بدين مدني له أن يتقدم في تقييسة المدين التاجر و يشترك مع أصحاب الديون التجارية في قسمة الغرماء و يفترض أن كافة ديون التاجر تجارية لاتصالها بتجارته إلى أن يثبت هو عكس ذلك⁽²⁾.

و بالنسبة للشركات التجارية الأصل أنه تعد كافة ديونها تجارية ، وفي حالة إذا ما ترتب عليها بعض الديون غير التجارية ، كديون الضرائب و الغرامات المالية و الجزائية ففي هذه الحالات لا يجوز إعلان إفلاس الشركة من أجل هذه الديون.

و الجدير بالذكر أن وفاء أحد المساهمين لديون شركة مساهمة لا يؤثر على حالة توقف الشركة عن سداد هذه الديون، ذلك أن هذا السداد يرتب على الشركة ديوناً جديدة قبل هؤلاء المساهمين الذين أوفوا عنها ، فلا تتغير حالة التوازن بين الأصول و الخصوم ، إلا إذا كان هذا الإيفاء حاصلًا من أصل المقدمات المترتبة في ذمة هؤلاء الشركاء لرأسمال الشركة ، والتي تعتبر ديناً على هؤلاء الشركاء للشركة يلتزمون بدفعها.

2.2 / أن يكون الدين نقدياً معين المقدار حال الأداء : باعتبار الإفلاس نظاماً للتنفيذ على أموال المدين و توزيعها على الدائنين ، وعلى أساس أن إجراءات الإفلاس تتسم بالسرعة فإنه يتطلب أن يكون الدين المطالب به نقدياً ، و في حالة ما إذا كان التزام المدين هو القيام بعمل أو تسليم شيء و يجب أولاً تحويل هذا الالتزام إلى مبلغ نقدي حتى يمكن مناقشة شهر الإفلاس بسبب عدم وفاءه حيث أن تنفيذ الالتزام العيني لا يؤدي إلى شهر الإفلاس⁽³⁾.

¹ هاني سمير عبد الرزاق، مسؤولية مجلس إدارة شركة مساهمة في حالة إفلاس الشركة، دار الحقانية للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008، ص 61.

² استئناف بيروت 1990/11/14، مجموعة حاتم 9، ص 37، رقم 3، نقلاً عن إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 123.

³ رضا السيد عبد الحميد، القانون التجاري، الجزء الثالث، الإفلاس، مركز توزيع الكتاب الجامعي، القاهرة 2001.

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

كذلك يجب أن يكون هذا المبلغ النقدي معين المقدار فإن كان عدم تعيين مقدار الدين لا يتعلق إلا بجزء منه ، فهنا يكفي عدم الوفاء بالجزء المحدد المقدار لشهر الإفلاس. كما يجب أن يكون الدين مستحق الأداء فوراً ، فلا يجوز طلب شهر الإفلاس بسبب عدم الوفاء بدين طبيعي لا يجوز المطالبة به قضائياً لأن الدائن لا يستطيع إجبار المدين على دفعه.

و تجدر الإشارة إلى أنه يجوز شهر إفلاس المدين إذا كان الدين الذي تخلف المدين عن سداده معلقاً على شرط فاسخ طالما لم يتحقق هذا الشرط ، لأن تحقيق الشرط الفاسخ يؤدي إلى زوال الالتزام بأثر رجعي بكل ما ترتب عليه من آثار. كما أن التوقف عن دفع دين معلق على شرط واقف أو دين احتمالي أو مقرون استحقاقه بحلول أجل لا يؤدي إلى شهر الإفلاس. و عليه لا يقبل طلب الإفلاس من الشريك في شركة محاصة ضد شركاءه بحجة أنه لم يسترد إذ يلزم أولاً حل الشركة و تصفيتها.

2 . 3 / أن يكون الدين خالياً من النزاع الجدي :

بحيث أنه يجب أن يكون الدين المطالب به في دعوى الإفلاس ديناً أكيد محقق و خال من النزاع سواء بالنسبة لوجوده أو مقداره أو استحقاقه. ذلك أن الإفلاس طريق للتنفيذ و لا يحصل إلا إذا كان الدين محققاً خالياً من النزاع. و يخضع تقدير مدى جدية النزاع في الدين المرفوع بشأنه دعوى الإفلاس لمحكمة الموضوع .

3 . طبيعة الدين الممتنع عن دفعه

إن الرأي السائد في الفقه⁽¹⁾ ، أن الديون التي تستوجب تحقق حالة التوقف عن الدفع يجب أن تكون ذات طابع تجاري ، لأن المشرع يهدف إلى حماية الائتمان التجاري وليس المدني ، أي أن الديون التي يكون سببها مدنياً كأجرة السكن و النفقة الغذائية و الضرائب و اشتراكات الضمان الاجتماعي لا تدخل في نطاق التوقف عن الدفع و هذا ما نصت عليه بعض التشريعات⁽²⁾.

¹ مثل راشد راشد ، مصطفى كمال طه ، رزق الله الأنطاكي .
² المادة 550 من قانون التجارة المصري ، المادة 606 من قانون التجارة اللبناني و المادة 489 من قانون التجارة السوري.

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

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

و في القانون الجزائري فقد نصت المادة 216 من القانون التجاري على جواز افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور مهما كانت طبيعة دينه .
و هو ما أثار نقاشا حول ما قصده المشرع بشأن طبيعة الدين غير المدفوع ، فذهب جانب من الفقه إلى أن المشرع قصد جواز شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في حالة التوقف عن الدفع مهما كانت طبيعة ذلك الدين مدنيا أو تجاريا طالما أن المتوقف عن الدفع يخضع للنظامين.

و رأى جانب آخر أن الدين غير المدفوع يجب أن يكون تجاريا ذلك أن عبارة " مهما يكن طبيعة دينه " تعود على التكليف بالحضور و الذي لا يعني بأي حال من الأحوال إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية ، على أساس أن الديون المدنية قليلة الأهمية بالنظر للديون التجارية و لا يمكن تبعاً لذلك إشهار إفلاس التاجر لامتناعه عن الوفاء بدين مدني ما دام ذلك لا يترتب اضطرابات في الحياة التجارية مثلما يترتب عن عدم الوفاء بالديون التجارية .

و بناء على ذلك نرى أن المادة 216 من القانون التجاري جاءت عامة فيما يخص طبيعة الديون بقصد من المشرع ، فالإفلاس و التسوية القضائية يطبقان أصلا على التجار لذلك فإن الإعلان عنهما يستوجب توافر شرط موضوعي يتمثل في الامتناع عن الوفاء بدين تجاري ، ويطبقان بصورة استثنائية على الأشخاص المعنوية الخاصة غير تاجرة كالجمعيات و التعاونيات و الشركات المدنية في حالة توقفها عن الدفع لديون مدنية باعتبارها أشخاص لا تمارس التجارة.

و تجب الإشارة إلى أنه لا عبرة لعدد الديون المتوقف عن دفعها ، إذ أن دين واحد يمكن أن يؤدي إلى ثبوت حالة التوقف عن الدفع إذا كان التاجر في وضعية مالية مرتبكة و ميئوس منها أو يكون في استحالة مالية⁽¹⁾.

¹ Y.GUYON.cit.p.136.

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

4 – إثبات التوقف عن الدفع :

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

و لم يشترط القانون طرقا معينة لإثبات التوقف عن الدفع ، و من ثم فإن إثباته يحصل بكافة الطرق التي تفيد امتناع المدين عن الدفع و عجزه عن الوفاء فيمكن إثباته بسندات رسمية أو عرفية ، و بفاتورة مقبولة ، أو بالرسائل أو بدفاتر الطرفين أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها⁽¹⁾ .

و على ذلك يمكن لمحكمة الإفلاس أن تستنتج حالة التوقف عن الدفع من الوقائع المعروضة أمامها ، ولها سلطة مطلقة في ذلك لعدم وجود ضابط أو قاعدة معينة تحدد الأحوال التي يعد فيها المدين متوقفا عن الدفع و لها أن تركز للتدليل على حالة التوقف على صدور أحكام نهائية ضد المدين بالمديونية و عجزه عن تنفيذها ، وقيام المدين ببيع محله التجاري أو إغلاقه أو قيامه بتزوير أوراق للتخلل من التزاماته أو إصداره لشيكات بدون رصيد و تحرير سفاتج مجاملة و بيع البضائع و المنتوجات بأثمان زهيدة⁽²⁾ .

و رغم ذلك فإن مسألة إثبات التوقف عن الدفع تبقى صعبة فقد يحدث أن يكتسب هذا الأخير صفة غير واضحة.

و يجب أن يكون التوقف عن الدفع محددًا بتاريخ بحيث تقوم المحكمة المختصة بتحديدته في أول جلسة يثبت فيها لديها قيام حالة التوقف عن الدفع⁽³⁾ .

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

¹ المادة 30 من ق.ت.ج.

² بن داود إبراهيم ، المرجع السابق الذكر ، ص 49 ، 50 .

³ المادة 222 من ق.ت.ج

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

الفرع الثاني : الشروط الشكلية

لقد اشترط المشرع صدور حكم من المحكمة المختصة حتى تنشأ حالة الإفلاس و ترتب آثارها التي حددها القانون .

و تسري على حكم شهر إفلاس الشركة القواعد ذاتها التي تسري بشأن حكم شهر الإفلاس عموما ، و لكن نظرا للطبيعة الخاصة بالشركة فهناك مسائل خاصة ينفرد بها حكم شهر إفلاس الشركة سواء فيما يتعلق بمن له الحق في طلب شهر الإفلاس أو المحكمة المختصة بإصدار هذا الحكم ، وسلطة المحكمة عند نظر دعوى إفلاس الشركة .

و تختلف الوسيلة التي يجب إتباعها لشهر إفلاس الشركة باختلاف الشخص الذي يطلب شهر إفلاسها ، فقد تكون هذه الوسيلة عبارة عن دعوى من المدين نفسه أو من يمثله أو أحد دائنيه ، أو تكون عبارة عن طلب بشهر الإفلاس تتقدم به النيابة العامة إلى المحكمة المختصة ، أو بدون أي من هاتين الوسيلتين حيث تقوم المحكمة بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها عندما تتحقق من توافر شروطه .

و بذلك نتعرض لدراسة هذا الفرع من خلال بيان صاحب الصفة في طلب شهر إفلاس الشركة، و المحكمة المختصة نوعيا و محليا بشهر إفلاس الشركة، ثم نوضح الأحكام الخاصة بحكم شهر الإفلاس.

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

يجوز طبقا للقواعد العامة شهر الإفلاس بناء على طلب الدائنين أو من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب المدين أو الشركة ذاتها (1) .

و الإفلاس حالة قانونية غير قابلة للتقدير لذلك تختص المحكمة بشهر الإفلاس حيث يقدم طلب شهر الإفلاس إلى المحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للشركة ، فإن كان هذا المركز موجودا في الخارج و جب تقديم الطلب إلى المحكمة التي يقع في دائرتها مركز الإدارة المحلي.

1 . صاحب الصفة في طلب شهر إفلاس الشركة

1 . 1 / الممثل القانوني للشركة

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

¹ المادتين 215 و 216 من ق.ت المعدلة .

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

و يختلف ممثل الشركة بحسب الشكل القانوني للشركة، فقد يكون مدير أو رئيس مجلس الإدارة أو المصفي إذا كانت الشركة في دور التصفية.

إلا أنه يشترط على الممثل القانوني للشركة التي يطلب شهر إفلاسها الحصول على إذن من أغلبية الشركاء أو الجمعية العامة حسب الأحوال.

ففي شركة التضامن و التوصية بنوعيهما يجب أن يصدر الإذن بتقديم طلب شهر الإفلاس من أغلبية الشركاء المتضامنين الذي يترتب شهر إفلاسهم بصفة شخصية بالتبعية لشهر إفلاس الشركة.

أما الشركاء الموصون أو المساهمون فلا يعتد بالإذن الصادر منهم حيث لا يتأثر أي منهم بشهر إفلاس الشركة سواء في ذمته المالية أو في حقوقه السياسية و المدنية ومع ذلك يجوز للشركاء الاتفاق على جعل الإذن بأغلبية عدد الشركاء جميعا عن طريق اشتراط ذلك في عقد الشركة أو حتى في اتفاق مستقل⁽¹⁾.

أما بالنسبة لشركة المساهمة و الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، فلا بد من اجتماع الجمعية العامة غير العادية للمساهمين ، ويقدم رئيس مجلس الإدارة تقريرا مرفقا به الميزانية و المركز المالي للشركة ، فإذا وافقت الأغلبية المنصوص عليها في نظام الشركة عن تصويت الجمعية العامة غير العادية على شهر الإفلاس ، فلرئيس الإدارة أن يقدم طلبا بذلك إلى المحكمة المختصة⁽²⁾.

و يجب على الممثل القانوني للشركة أن يطلب شهر إفلاس الشركة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقفها عن الدفع ، و يكون الطلب بصحيفة تودع بقلم كتاب المحكمة ، و لا بد أن تشمل هذه الصحيفة إذا كان الأمر يتعلق بشهر إفلاس شركة تضامن أو توصية على أسماء الشركاء المتضامنين الحاليين و أيضا الذين خرجوا من الشركة بعد توقفها عن الدفع مع بيان موطن كل شريك متضامن و جنسيته و تاريخ شهر خروجه من الشركة في السجل التجاري ، حيث يترتب على شهر إفلاس الشركة وجوب شهر إفلاس جميع الشركاء المتضامنون فيها حتى الذين خرجوا من الشركة بعد توقفها عن الدفع إذا طلب شهر إفلاس الشركة قبل انقضاء سنة من تاريخ شهر خروج الشريك في السجل التجاري⁽³⁾.

¹ عبد الرحمن السيد قرمان ، المرجع السابق ، ص 483 .

² عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 797 .

³ المادة 220 من ق.ت.ج

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

1 . 2 / دائنو الشركة

تطبيقاً للقواعد العامة يجوز لدائن الشركة طلب شهر إفلاسها و لو كان شريكاً فيها ، ولكن الشريك المتضامن في شركة التضامن أو الشركة التوصية إذا كان دائناً للشركة و طلب شهر إفلاسها فسيؤدي إفلاس الشركة إلى شهر إفلاسه شخصياً .

أما إذا لم يكن الشريك دائناً ، فلا يجوز له طلب شهر إفلاس الشركة بصفة فردية استقلالاً عن باقي الشركاء فلا بد من موافقة أغلبية الشركاء على هذا الطلب .

و العبرة بصفة مقدم طلب شهر الإفلاس تكون بالنسبة إلى وقت تقديم الطلب و يجب أن تستمر هذه الصفة حتى لحظة صدور الحكم⁽¹⁾ .

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

كما يجوز لحملة أسناد القرض طلب شهر إفلاس الشركة إذا عجزت هذه الأخيرة التي أصدرت أسناد القرض عن دفع قيمتها عند استحقاقها أو عن دفع الفوائد المشروطة فيها .

1 . 3 / المحكمة من تلقاء نفسها

إذا كانت القاعدة العامة أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بما لم يطلبه الخصوم ، إلا أن المشرع أجاز لها أن تشهر إفلاس المدين التاجر من تلقاء نفسها إذا توافرت شروط ذلك⁽²⁾ .

و يعد هذا الحق مطلق للمحكمة يكون لها استعماله متى ثبت لها في أثناء نظرها أية دعوى أن تاجراً (شركة) توقف عن دفع ديونه توقفاً يبرر شهر إفلاسه .

و يرى محسن شفيق أنه من النادر أن تشهر المحكمة إفلاس التاجر من تلقاء نفسها⁽³⁾ .

2 . المحكمة المختصة بشهر إفلاس الشركة

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

¹ علي جمال الدين عوض ، الفلاس في القانون التجاري الجديد، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ،

2001 ، ص 41 .

² المادة 216 الفقرة 02 من ق.ت.ج

³ محسن شفيق ، القانون التجاري الكويتي ، الكويت ، 1972 ، ص 399 .

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

و لقد ألقى المشرع الجزائري نظام المحاكم التجارية المستقلة و ذلك بالأمر رقم 54 لسنة 1966 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية الذي اسند للقضاء العادي الفصل في القضايا التجارية و ذلك في المادة الأولى من هذا الأمر و فيما يتعلق بالاختصاص النوعي ، فينعتد الاختصاص للأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم دون سواها (1) .

و لما كان الاختصاص النوعي من النظام العام فإنه في حالة رفع الدعاوى الناشئة عن التفليسة إلى المحكمة غير المحكمة المختصة ، جاز الدفع أمامها بعدم الاختصاص في أية حالة تكون عليها الدعوى و لا يجوز للخصوم الاتفاق على محكمة غير محكمة الإفلاس .
و أما عن الاختصاص الاقليمي فترفع دعاوى الإفلاس و التسوية القضائية أمام المحكمة التي يقع فيها دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية ، وتختص محكمة المركز الرئيسي بشهر إفلاس الشركاء المتضامنين حتى و لو كان كلهم أو بعضهم يقيم في دائرة محكمة أخرى غير أنه إذا كان لأحد الشركاء المتضامنين تجارة مستقلة فإن محكمة موطنه التجاري ينعتد لها الاختصاص (2) .

ثانيا : حكم شهر الإفلاس

الأصل أن الأحكام لا تنشئ الحقوق المتنازع عليها ، و إنما تكشف عنها و تعلن عن ثبوتها لأربابها، غير أن حكم الإفلاس يخرج عن هذا المبدأ لأنه لا يكشف مركزا موجودا من قبل ، و إنما ينشئ هذا المركز ، فلا يمكن اعتبار المدين مفلسا إلا إذا صدر حكم بشهر إفلاسه (3) .

و لما كان حكم الإفلاس ينشئ مركزا قانونيا جديدا يوضح فيه المدين بصفته مفلسا بالنسبة للكافة، و يتناول جميع أمواله الحاضرة و المستقبلية ، فيجب على كل ذي حق عنده أن يتقدم إلى التفليسة ليطالبها بحقوقه، فالأصل إذن في الإفلاس الوحدة ، و لا يجوز شهر إفلاس التاجر أكثر من مرة واحدة في الوقت ذاته طالما أن التفليسة باقية لم تحل .
و يجب على المحكمة أن تضمن حكم الإفلاس و الأسباب التي استندت إليها في تقرير حالة الإفلاس بالنسبة للمدين و لا يكون الحكم حقيقيا ما لم يتضمن تلك الوقائع .

¹ المادة 32 الفقرة السادسة من ق.إ.م

² المادة 40 الفقرة الثالثة من ق.ت.ج

³ المادة 225 الفقرة الأولى من ق.ت.ج

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

و أهم ما يتميز به حكم الإفلاس هو شموله بالنفاذ المعجل بمجرد صدوره و لو كان قابلا للطعن فيه بالمعارضة و الاستئناف⁽¹⁾.

1 . طبيعة حكم شهر الإفلاس و خصائصه

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

1. 1 / طبيعة الحكم بشهر الإفلاس :

لقد سبق القول أن الأحكام القضائية تكشف عن حقوق أو المراكز القانونية و تقررها حيث أن وظيفة المحكمة الأساسية هي بيان الحقوق الخاصة بموضوع النزاع دون خلق حقوق جديدة للخصوم أو إزالة مراكز قانونية قائمة.

و يستثنى من هذا الأصل حكم شهر الإفلاس ، حيث يطرح تساؤل في هذا المجال و هو يجوز للقاضي الجزائي تطبيق آثار الإفلاس الجزائية حتى في حالة عدم وجود حكم تجاري بافتتاح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية؟.

و للإجابة على هذا السؤال توجب علينا عرض نظرية الإفلاس الفعلي في المواد الجزائية و موقف المشرع الجزائري منها مقارنة مع التشريعات الأخرى ثم تقدير هذه النظرية.

أ . عرض نظرية الإفلاس الفعلي :

يقصد بالإفلاس الفعلي أو الافتراضي أو غير المشهر حالة توقف التاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص عن الدفع ، و لم يبادر بطلب شهر إفلاسه أمام المحكمة أو لم يستدعى لشهر إفلاسه أمام المحكمة⁽²⁾.

فهو الإفلاس الموجود دون حكم مدني يثبته.

و يقول بشأنه الفقيه الفرنسي (Yves Guyon) :

« ... selon cette théorie la faillite était une situation de fait qui résulte de la seule cessation de paiement.... »⁽³⁾.

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

¹ المادة 227 من ق.ت.ج

² أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص33

3 Y.Guyon , op.cit , p147.

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

■ موقف الفقه و القضاء الفرنسي

ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار أن الحكم بشهر الإفلاس كاشف لوضع ما و لا يعد منشئاً، إذ أنه يكشف لنا عن وضع سابق لصدوره يتجلى في التوقف عن الدفع⁽¹⁾.

فالمحكمة المدنية أن تقضي بتطبيق قواعد الإفلاس على الرغم من عدم صدور الحكم بشهره من المحكمة المختصة .

كما أنه للمحكمة الجنائية مثلاً أن تقضي بتوقيع عقوبات الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس بغير حاجة إلى الانتظار حتى يصدر حكم بشهر الإفلاس من المحكمة المختصة أي أن يعتبر المتوقف عن الدفع في كل الأحوال في حالة إفلاس فعلي.

و مثال ذلك أن يتدخل أحد الدائنين بدفع فرعي إثر مطالبة بائع المنقول بفسخ البيع بسبب عدم تسديد قيمته لأجل أن يطالب بإسقاط حق الفسخ عن البائع إعمالاً لمبادئ و أحكام نظام الإفلاس⁽²⁾.

إلا أن ما يتعلق بتعيين الوكيل المتصرف القضائي و غل اليد و سقوط الأجال و تحقيق الديون فلا يجوز تطبيقها إلا بصدور حكم من المحكمة المختصة يقضي بإشهار الإفلاس⁽³⁾.

غير أن فريقاً آخر من الفقهاء⁽⁴⁾، فقد ذهب إلى أن حكم شهر الإفلاس له طبيعة مختلطة ، حيث تتداخل فيه الطبيعة الكاشفة و الطبيعة المنشئة، فحكم الإفلاس يكشف عن بطلان بعض التصرفات الصادرة عن المدين قبل شهر الإفلاس، كما أنه يكشف عن حالة التوقف عن الدفع التي كانت موجودة قبل صدوره و هي التصفية الجماعية لأموال المدين، و إنشاء جماعة الدائنين ، فضلاً عن أثره في غل يد المدين عن إدارة أمواله و التصرف فيها.

و يؤكد هذا الفقه على الطبيعة المختلطة لحكم الإفلاس، حيث ينشئ حالة الإفلاس مع تضمنه لتقريرات عديدة ، و هو ما ينعكس بشكل مباشر على أثره بالنسبة للكافة.

1 (crim.13 mai 1882,D.P, 82 -1-487) J.Robin « Banqueroute », encyclopédie DALLOZ, Paris , droit pénal, A.Cas.1970, p.2. parag23.

2 V.Rodiere , « droit commerciales » ,7^{eme} éd , DALLOZ , Paris , 1975 , p 267 et 373 .

3 عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 108 .

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

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

إلا أن المشرع الفرنسي ألغى هذه النظرية نظرا للانتقاد الموجه إليه من بعض الفقه الفرنسي مثل (R.Roblot , B.Boulloc) ، وذلك بموجب المرسوم التشريعي المؤرخ في 20 ماي 1955 ، لكن فيما يتعلق بالآثار المدنية فقط أما جزائيا فنص صراحة على جواز الإدانة بالتفليس التديليسي أو التفليس التقصيري حتى ولو كانت واقعة التوقف عن الدفع غير مقررة بحكم معن لها المادة 447 من التقنين التجاري المعدل بالأمر رقم 58 / 1299 .
و قد كرس نفس المبدأ قانون 13 جويلية 1967 في المادة 139 .

■ موقف المشرع الجزائري :

نص المشرع في المادة 225 من ق.ت.ج على أنه : " لا يترتب إفلاس و لا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك .
و مع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التديليس دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك " .
فالفقرة الأولى من هذه المادة تبين أنه لا يمكن قيام إفلاس أو تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع ، بل يجب أن يصدر حكم مقرر بذلك إلا أن الفقرة الثانية أجازت أن تتم الإدانة بالإفلاس سواء كان بسيطا أو بالتديليس و هما نوعان تختص بالحكم بهما المحاكم الجنائية دون المدنية نظرا لطابعهما المجرم إذ نصت في ذلك المادة 369 من القانون التجاري الجزائري على أنه : " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو بالتديليس"
أي أن المشرع حتى و إن لم يقرر تلك النظرية في المنازعات المدنية فإنه من الناحية الجزائية كرسها بصريح العبارة .

■ موقف التشريعات الأخرى

لقد كرس المشرع المصري نظرية الإفلاس الفعلي في المادة 550 من قانون التجارة ، و إن كان الفقه⁽¹⁾ قد استبعدها ، كما أخذ بها المشرع اللبناني ، أما المشرع المغربي فلم يأخذ بها لأنه ربط جريمة التفليس بصدور حكم مدني و ذلك ما نصت عليه المادة 721 من مدونة التجارة ، أما التشريع السوري فلم ينص على ذلك صراحة .

¹ رزق الله الأنطاكي بالاشتراك مع نهاد السباعي ، المرجع السابق الذكر ، ص 76 .

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

ب. تقدير نظرية الإفلاس الفعلي في المواد الجزائية :

لقد انتقدت هذه النظرية من طرف الفقه الحديث⁽¹⁾، حتى ولو اقتصر تطبيقها في المواد الجزائية، ومن أهم الانتقادات الموجهة لها :

- أنها إخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين لأنها تمنح لبعض الدائنين أو لدائن معين حق متابعة المتوقف عن الدفع فعليا بجرم التقليل و طلب التعويض ، وهذه الطريقة هي نوعا ما طريقة تنفيذ على المدين بصفة انفرادية تمس بحقوق الدائنين الآخرين.
- قد تؤدي نظرية الإفلاس الفعلي إلى تناقض الأحكام بين المحكمة الجزائية و المحكمة التجارية ، كما اعتبرها الفقه الفرنسي أنها كانت خطيرة⁽²⁾.
- و أمام هذه الانتقادات فقد ألغى المشرع الفرنسي تطبيقها في المواد الجزائية بموجب القانون رقم 85-98 المعدل للقانون التجاري عند نصه على جريمة التقليل في المادة L.626-02 من القانون التجاري. فنص على أنه (.... في حالة افتتاح إجراءات الإصلاح القضائي أو التصفية القضائية).
- و نفس الموقف تم تكريسه في القانون رقم 2005-845 و ذلك في المادة L.654-02 من القانون التجاري. كما كرسها القضاء الفرنسي في الكثير من قراراته⁽³⁾.

1. 2 / خصائص الحكم بشهر الإفلاس

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

أ. حجية حكم الإفلاس :

إذا كانت حجية العمل القضائي بصفة عامة لا تسري إلا في مواجهة أطراف الخصومة و خلفائهم، كما أنها لا تؤثر إلا في الحق محل النزاع إلا أننا نجد أن حكم شهر الإفلاس يتمتع بأثر شامل فيما يتعلق بالآثار التي يترتبها من حيث الأشخاص و الأموال.

فبالنسبة للأشخاص ، فإنه متى صدر الحكم بشهر الإفلاس فإن المدين لا يعتبر مفلسا بالنظر إلى الدائن الذي طلب شهر الإفلاس و إنما يعتبر كذلك بالنسبة إلى كافة الناس و على الأخص بالنسبة إلى سائر الدائنين و لو لم يكونوا طرفا في دعوى الإفلاس.

¹ أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص36 و مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص380 .

² Y.Guyon , op.cit , p147.

³ M.BETCH, Lamy droit pénal des affaires 2005, Paris, 2006 ,P.182.

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

و يبرر الفقه الحجية المطلقة لحكم شهر الإفلاس ، كاستثناء يرد على مبدأ نسبية الحجية بأن الأساس الذي يقوم عليه نظام الإفلاس هو المساواة بين أصحاب المراكز القانونية والموضوعية المتماثلة ، ولن يتحقق هذا إلا باعتبار حكم الإفلاس حجة على الكافة فضلا عن ضرورة حماية الغير الذي تتأثر مصالحه بهذا الحكم⁽¹⁾ .

أما فيما يتعلق بالأموال ، فإن حكم الإفلاس يشمل ذمة التاجر بأجمعها ، إذ يعتبر شهر الإفلاس بمثابة حجز عام على أموال التاجر، سواء كانت متصلة بتجارته أم لا ، كما أنه يشمل الحاضرة والمستقبل.

ب. مبدأ وحدة الإفلاس :

فلا يجوز أن يشهر إفلاس التاجر أكثر من مرة واحدة في نفس الوقت ، أي انه لا إفلاس على إفلاس.

و طالما أن التفليسة باقية لم تحل ، فكل دائن أن يتدخل في إجراءاتها و أن يطلب إدماج دينه في خصومها للاشتراك في توزيع أموالها دون أن يكون له طلب شهر إفلاس المدين مرة أخرى و إلا تراحمت التفليسات على ذمة واحدة.

و إذا ظهرت أموال جديدة للمدين عقب بيع أمواله و توزيعها على الدائنين فلهم المطالبة بإعادة فتح التفليسة و عودة وكيلها إلى وظيفته لتوزيع تلك الأموال عليهم.

و تجدر الإشارة إلى أن مبدأ وحدة الإفلاس لا يعني أن شهر إفلاس التاجر مرة يحصنه من إمكانية الحكم بشهر إفلاسه مرة أخرى طوال حياته، و لكنه يعني عدم جواز شهر إفلاسه من جديد طالما كانت التفليسة الأولى قائمة لم تنته بعد.

ج . إقليمية حكم الإفلاس :

بحيث أنه متى صدر حكم شهر الإفلاس في دولة أجنبية ، فلا يحدث أي أثر في دولة أخرى بالنسبة إلى شخص المدين و أمواله ، فلا تغل يده عن إدارة أمواله الموجودة في الدولة الأخرى و لا يحكم بعدم نفاذ تصرفاته فيها التي وقعت بعد توقفه عن دفع ديونه في هذه الدولة الأجنبية ، و لا تسقط عنه الحقوق السياسية أو المهنية التي يقرر لها قانون هذه الدولة.

و إذا تصالح الدائنون مع المدين في الخارج ، فلا تمتد آثار الصلح إلى الدولة الأخرى بمعنى أن الدائنين الذين نشأت ديونهم في هذه الدولة الأخيرة و الذين يريدون التنفيذ على

¹ علي يونس ، الإفلاس في القانون التجاري الجديد، بدون ناشر ، بدون دار نشر، 2003 ، ص 109 .

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

أموال المدين الموجودة فيها لا يلتزمون بشروط الصلح و لو كانوا قد اشتركوا في إبرامه في التفليسة الأجنبية و يستثنى من هذا المبدأ استثناءان هاما :

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

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

2 . تنفيذ حكم شهر الإفلاس و طرق الطعن فيه :

يكون حكم شهر الإفلاس معجل التنفيذ بمجرد صدوره و لو كان قابلا للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف⁽²⁾، و قد تناول القانون التجاري الجزائري أحكام الطعن في حكم الإفلاس في المواد من 231 إلى 234 منه .

1.2 / تنفيذ حكم شهر الإفلاس :

الأصل أن الأحكام لا يجوز تنفيذها جبرا ما دام يجوز الطعن فيها بطرق الطعن العادية ، واستثناء من هذا الأصل فإنه يجوز تنفيذ بعض الأحكام على الرغم من قابليتها للطعن فيها للقضاء على المحاولات التسوية التي قد يقوم بها المحكوم عليه لتأخير التنفيذ استفادة من الأثر الواقف للاستئناف .

فالنفاذ المعجل هو ميزة يمنحها القانون للمحكوم له لتنفيذ الحكم الابتدائي قبل أن تستقر حجتيه، فحكم شهر الإفلاس يستمد قوته التنفيذية من نص القانون ذاته ، لذلك لا حاجة للمدعي إلى طلب نفاذه معجلا .

و حيث أن قواعد نظام الإفلاس تستهدف التوفيق بين المصالح المتعارضة فقد ذهب رأي في الفقه على رأسه محسن شفيق إلى ضرورة رعاية مصالح المنفذ ضده من خلال قصر هذا

¹ هاني سمير عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص 101 .

² المادة 228 من ق.ت.ج

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

النفذ المعجل على الإجراءات التحفظية التي تهدف إلى حماية حقوق الدائنين و صيانة أموال المفلس مثل وضع الأختام و عمل الجرد و غل يد المدين.

أما الإجراءات التي لا تستدعي السرعة فلا يشملها النفذ المعجل مثل أمر الصلح ولا محل لتنفيذها قبل أن يصير الحكم نهائياً.

و يعتبر تاريخ التوقف عن الدفع نافذا منذ صدور حكم شهر الإفلاس و ينتج هذا التحديد أثره في تعيين فترة الريبة و في طلب إبطال التصرفات الواقعة خلالها منذ صدور الحكم دون تعليق على ضرورة هذا الحكم نهائياً⁽¹⁾.

2 . 2 / الطعن في حكم شهر الإفلاس :

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

● **المعارضة :** إن ميعاد المعارضة في الإفلاس هو عشرة أيام⁽²⁾ يبدأ سريانها من تمام آخر إجراءات النشر و الإعلان حتى يكون أصحاب الشأن كلهم على علم بالحكم الصادر.

و قد أجاز المشرع لمن له مصلحة في ذلك أن يجري معارضة بما فيها المدين المفلس إذا صدر حكم بشهر إفلاسه من تلقاء ذات المحكمة و بناء على طلب أحد الدائنين.

و تسري آثار الحكم رغم وجود معارضة لأشتمال الحكم على صفة الاستعجال

● **الاستئناف :** ميعاد الاستئناف عشرة أيام من يوم تبليغ الحكم⁽³⁾ ، لا من يوم إتمام إجراءات الشهر.

و يمكن استئناف حكم شهر الإفلاس لانعدام أحد الشروط أو لأجل طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع على شرط ألا يكون قد تم قفل كشف الديون بصفة نهائية.

¹ محسن شفيق ، المرجع السابق الذكر ، ص 119 .

² المادة 231 من ق.ت.ج

³ المادة 234 من ق.ت.ج

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

• **الطعن بالنقض** : يجوز الطعن بالنقض في حكم شهر الإفلاس شأن كافة الأحكام الأخرى ، ويخضع هذا الطعن للقواعد العامة من حيث الإجراءات و الشروط المقررة للطعن بالنقض.

و يطعن في حكم الإفلاس بالنقض متى أصبح نهائيا ، ولا يقبل النقض إلا إذا كان مبنيا على وجه من الأوجه المحددة قانونا⁽¹⁾.

• **التماس إعادة النظر** : يجوز للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر في حكم الإفلاس متى أصبح نهائيا ، و يتبع في رفع التماس بإعادة النظر الإجراءات و الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية.

• **الأحكام غير قابلة للطعن فيها** : و لقد استثنى المشرع العديد من الأحكام التي لم يتم إخضاعها لأي طريق من طرق الطعن و هو ما ورد في نص المادة 232 على النحو التالي :

1 – الأحكام الصادرة طبقا للمادة 287⁽²⁾.

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

3 – الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري.

¹ المادة 358 من ق.إ.م.إ.

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

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

المطلب الثاني : إدارة تفضية الشركة

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

الفرع الأول : أشخاص التفضية

تشتمل تفضية الشركات على نفس الأشخاص الذين تشتمل عليهم تفضية التاجر الفرد ، فالمحكمة عند شهر إفلاس الشركة أن تعتمد إلى تعيين وكيل أو عدة وكلاء للتفضية ، وإلى تعيين قاضي منتدب ، كما من حق النيابة العامة أن تتدخل في تفضية الشركات ، كما انه يجوز تعيين مراقب أو عدة مراقبين من الدائنين ، كما تتشكل من الدائنين العاديين للشركة كتلة تسمى بكتلة الدائنين (1) .

أولاً : وكيل التفضية : و هو من أهم الأشخاص الذين يقومون بإدارة التفضية ، فهو الذي يستلم أموال المفلس بعد أن تغل يده عنها و ذلك للمحافظة عليها حتى يصل الدائنون إلى الحل المناسب للتفضية إما بالصلح مع المفلس (الشخص الطبيعي أو الشركة) أو بالإتحد ، فإذا لم يحصل الصلح مع المفلس و أصبح الدائنون في حالة إتحد يتولى وكيل التفضية عملية بيع أموال المفلس و توزيعها على الدائنين (2) .

و لقد كانت المادة 238 من ق.ت.ج.تقضي بأن تعين المحكمة في الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس أحد كتاب ضبط المحكمة كوكيل للتفضية ، و وكيل التفضية وكيل عن الدائنين في إدارة أموال المفلس و تصفيتها و لكنه لا يعتبر وكيلاً عن الدائنين على أفراد و هو أيضاً وكيلاً عن المفلس ، إلا أن هذه المادة ألغيت بموجب الأمر رقم 96- 23 المؤرخ في 09 يوليو 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي .

¹ مصطفى كمال طه و د.وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص 177 .

² حلمي عباس ، الإفلاس و التسوية القضائية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، كلية الحقوق ، جامعة عنابة، طبعة

1999 ، ص 45

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

و في التشريع المصري تتولى محكمة الإفلاس تعيين وكيل تفيضة أو أكثر بشرط ألا يتجاوز عددهم ثلاثة وكلاء و هذا ما قضت به المادة 571 ، الفقرة الثانية من التقنين المصري .
و في حالة شهر إفلاس إحدى الشركات تعيين المحكمة أمينا واحدا أو أكثر لتفيضة الشركة و تفيضات الشركاء المتضامنين بالرغم من استقلال كل تفيضة عن غيرها من حيث موجوداتها و إدارتها و تحقيق ديونها و كيفية انتهائها .

و لا يعين أمين التفيضة من أقارب المفلس حتى الدرجة الرابعة ، أو زوجه أو من كان شريكا له أو مستخدما عنده أو محاسبا له أو وكيفا عنه خلال السنتين السابقتين على شهر الإفلاس⁽¹⁾ .

و يجوز للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب قاضي التفيضة أو المفلس أو المراقب أن تأمر بعزل أمين التفيضة و تعيين غيره .
و تتمثل وظائف أمين التفيضة في اتخاذ الإجراءات و القيام بالأعمال اللازمة لصيانة حقوق الدائنين و هو بذلك يختلف عن أمين الإتحاد الذي تنحصر مهمته في تصفية أموال المفلس و بيعها و توزيع ثمنها على الدائنين .
و يعتبر أمين التفيضة مسؤولا اتجاه المفلس و جماعة الدائنين عن الأخطاء التي تقع منه في أداء وظيفته ، فعليه أن يبذل في تنفيذ و كالاته عناية الرجل المعتاد .

ثانيا : القاضي المنتدب : يعين في كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح من رئيس المحكمة ، وهو ما نصت عليه المادة 235 من ق.ت.ج ، كما تعين المحكمة المختصة بشهر الإفلاس قاضي واحد قاضيا لتفيضة الشركة و تفيضات الشركاء المتضامنين (المادة 803 / 3 من قانون التجارة المصري) ، وهو يختص بمراقبة أعمال وكيل التفيضة و الإشراف على حسن سير التفيضة و التسوية القضائية ، و للقاضي المنتدب الحق في أن يعين في أي وقت مراقبا أو اثنين من بين الدائنين و له كذلك بعد سماع أقوال المدين أو استدعائه برسالة موصى عليها أن يأذن لوكيل التفيضة بإجراء التحكيم أو الصلح و ذلك في كافة المنازعات ، وليس للقاضي المنتدب أن يعين مراقبا أو ممثلا للشخص المعنوي من بين أقاربه من الدرجة الرابعة⁽²⁾ . و يتم إيداع أوامر القاضي المنتدب بكتابة

1 هاني دويدار ، الأوراق التجارية و الإفلاس ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، طبعة 2006 ، ص 446 .
2 المادة 240 من ق.ت.ج

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

ضبط المحكمة و تكون قابلة للمعارضة في أجل 10 أيام من حصول الإيداع⁽¹⁾ ، وهذا على خلاف المشرع المصري الذي ينص على عدم جواز الطعن في القرارات التي يصدرها قاضي التفليسة ما لم ينص القانون على غير ذلك أو كان القرار مما يتجاوز الاختصاص⁽²⁾.

ثالثا : المحكمة : تظل المحكمة الرقابة العليا على شؤون الإفلاس فلا تنتهي مهمتها بصدد الحكم بشهر الإفلاس فهي تشرف على إدارة التفليسة و الفصل في المسائل الهامة ، فهي تختص بتعيين أمين التفليسة و عزله ، وتعيين القاضي المنتدب و الأمر بالتحفظ على الشخص المفلس و الإفراج عنه ، والإذن بالتصرفات التي ليست من اختصاص قاضي التفليسة ، ولها قبول الديون مؤقتا في التفليسة ، والتصديق على الصلح ، كما لها أن تأمر بوضع الأختام على الخزائن و الحافظات و الدفاتر و الأوراق و المنقولات و الأوراق التجارية و المخازن و المراكز التجارية التابعة للمدين و كذلك وضع الأختام على أموال الشركاء المتضامنين ، كما تشرف على التسوية القضائية⁽³⁾.

رابعا : النيابة العامة : تختص برقابة التفليسة من بعيد حتى تتمكن من تحريك الدعوى العمومية في حالة جرائم الإفلاس بالتدليس و الإفلاس بالتقصير ، ولذلك يجب على كاتب ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس أن يوجه فورا إلى النيابة العامة ملخصا للحكم الصادر بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية⁽⁴⁾ ، ويجب أن يتضمن هذا الملخص البيانات لتلك الأحكام و نصوصها.

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

¹ المادة 237 من ق.ت.ج

² المادة 580 فقرة أولى من قانون التجارة المصري

³ المادة 258 من ق.ت.ج

⁴ المادة 577 من قانون التجارة المصري

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

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

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

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

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

1 إستئناف باريس 12 تموز 1869 سيراي 1871 ، 3، 2، 3 ، 3 .

- هوجان موسوعة الشركات ، 2 رقم 780 تاليرو و برسرو ، الوجيز في الحقوق التجارية ، ص 1092 / مشار إليه في مرجع رزق الله الأنطاكي بالاشتراك مع نهاد السباعي ص 417 .

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

كما يستوفي دائنو الشركة ديونهم بالأولوية على الدائنين الشخصيين من أموال الشركة في حالة الإتحاد أو الصلح مع التخلي عن الأموال ، أما بالنسبة لتفليسة الشركاء فالثمن الناتج عن البيع يوزع بالاشتراك و على قدم المساواة بين دائني الشركة و دائني الشركاء الشخصيين (1) .

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

و لقد أوجب القانون على القاضي المنتدب دعوة الدائنين المقبولة ديونهم و بموجب إخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية أو مرسله إليهم من طرف وكيل التفليسة (2) ، و تتعقد جماعة الدائنين برئاسة القاضي المنتدب في المكان و الزمان المحددان من طرفه و يحضرها الدائنون المقبولة ديونهم نهائيا أو وقتيا .

الفرع الثاني : حصر أموال المفلس و إدارتها

أولا : حصر أموال المفلس : يتطلب حصر أموال المفلس وضع الأختام عليها منعاً من تهريبها إضراراً بحقوق الدائنين ، ثم جرد هذه الأموال و عمل الميزانية .

1 – وضع الأختام : أوجب المشرع على قاضي التفليسة و بهدف حشد ذمة المفلس لحصر أصولها و تقدير خصومها لتقرير الحل المناسب لها دون إخلال بحقوق كل من المدين و دائنيه ، و منح قاضي التفليسة السلطات التي تمكنه من مواجهة مشاكلها و ذلك أن يقوم بنفسه أو من يندبه من موظفي المحكمة فور صدور الحكم بوضع الأختام على محال المفلس و مكاتبه و خزائنه و دفاتره و أوراقه و منقولاته و إبلاغ رئيسين كل محكمة يوجد في دائرتها مال المفلس لأداء ذات الإجراءات (3) .

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

1 عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 807 .

2 المادة 314 من ق.ت.ج

3 المادة 258 من ق.ت.ج

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

و في حالة اختفاء المدين أو قيامه باختلاس بعض أو كل أمواله يجوز للقاضي حتى قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس أن يضع الأختام سواء تلقائيا أو بناء على طلب أحد الدائنين أو بعضهم⁽¹⁾ .

و يمكن للقاضي المنتدب بناء على طلب الوكيل المتصرف القضائي أن يعفي من وضع الأختام أو رفعها إن تم وضعها على المنقولات و الأمتعة اللازمة للمدين و أسرته طبقا للبيان المعروض عليه ، والأشياء المعرضة للتلف القريب ، و انخفاض القيمة الوشيك ، كذلك ما يلزم استعماله في نشاطه الصناعي أو مؤسسته إذا تم الترخيص له باستمرار الاستغلال ، ويقوم وكيل التفليسة بتحرير قائمة جرد بالأشياء المشار إليها في هذه المادة مع تقويمه و يكون هذا بحضور القاضي المنتدب الذي يوقع على هذا المحضر⁽²⁾ .

كما يتولى القاضي المختص الإخراج من الحفظ تحت الأختام الدفاتر و المستندات الحسابية و يقوم بجرده و بيان الحالة التي هي عليها ثم يسلمها إلى الوكيل المتصرف القضائي.

كما يتولى أيضا الإخراج من الأختام أوراق الحافظة التجارية التي حان ميعاد استحقاقها أو المحتملة القبول أو التي تتطلب إجراءات تحفظية بالنسبة لها و يصفها و يسلمها للوكيل المتصرف القضائي بعد بيان أوصافها للقيام بتحصيلها⁽³⁾ .

كما تسلم إلى الوكيل المتصرف القضائي الرسائل و الكتب المرسلة إلى المفلس و يجوز لهذا الأخير إذا كان موجود حضور فتحها ، و يمنع على المدراء في حالة إفلاس الشركة أن يقوموا بعمليات تحويل أو تداول الأسهم و السندات و غيرها من الحصص التي تتكون منها حقوقهم في الشركة إلا بإذن القاضي المنتدب ، كما تقضي المحكمة بعد الإقرار و قبول هذه الإحالات في الشركة و التي يملكها كل شخص تدخل في إدارة أموال شخص معنوي مهما كان الزمن الذي ثبت فيه هذا التدخل وفق ما جاءت به المادة 262 من القانون التجاري الجزائري .

2- جرد الأموال : يعتبر وضع الأختام إجراء تحفظي يقصد به المحافظة على أموال التفليسة لمنع تهريبها أو تبديدها إضرار بحقوق الدائنين ، وتجسيدها لمبدأ السرعة في التعامل التجاري فإن وضع الأختام ليس سوى إجراء مؤقت لا يلبث طويلا و لأجل ذلك نصت المادة 263 من ق.ت.ج على أنه : " يتقدم وكيل التفليسة بطلب خلال ثلاثة أيام لرفع الأختام لأجل مباشرة عمليات الجرد " .

¹ بن داود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 167 .

² المادة 260 من ق.ت.ج.

³ المادتين 261 ، 262 من ق.ت.ج

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

و هو ما نصت عليه كذلك المادة 536 من قانون التجارة المصري و على إثر ذلك تبدأ عمليات جرد و إحصاء أموال المدين بحضوره أو باستدعائه قانونا بموجب رسالة موصى عليها ، ويتم في هذا الصدد التحقق من وجود الأشياء التي لم تكن قد وضعت عليها الأختام أو تكون قد استخرجت بسبب إمكانية تعرضها للتلف السريع و التي نصت عليها المادة 260 السالفة الذكر .

و يتم تحرير محضر جرد من نموذجين و يودع أحدهما بصفة فورية لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة و يبقى النموذج الثاني لدى الوكيل المتصرف القضائي و لهذا الأخير أن يستعين بمن شاء لتنظيم قائمة الجرد خاصة إذا كان وكيل التفليسة قد تم تعيينه من بين كتاب ضبط المحكمة و ليس من بين أعضاء القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية و المتعلقة بالوكلاء المتصرفين القضائيين ، وفق ما نصت عليه المادة 08 من الأمر رقم 23/96 (1) .

و إذا صدر حكم شهر الإفلاس بعد وفاة التاجر و قبل افتتاح عملية الجرد و تحرير القائمة المطلوبة أو قبل إتمامها ، فإن المشرع يوجب إجراء الجرد و تحرير القائمة أو الاستمرار في ذلك فورا بحضور ورثة المفلس أو بعد إخطارهم بالحضور قانونا(2) .

كما أوجب المشرع أن يأمر القاضي المنتدب بناء على طلب وكيل التفليسة برفع الأختام و البدء في الجرد خلال ثلاثة أيام من تاريخ وضع الأختام أو من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس إذا كان هذا التدبير قد جرى قبل صدوره .

و يجوز للنيابة العامة حضور الجرد و لها في أي وقت الحق في الإطلاع على كافة المحررات و الدفاتر و الأوراق التي لما للإفلاس من صلة بالنظام العام و هذا ما نصت عليه المادة 266 من ق.ت.ج .

و بعد أن تتم عمليات الجرد تسلم للوكيل المتصرف القضائي البضائع و النقود و مستندات الحقوق و الدفاتر و المحررات و الأوراق و حاجات المدين و تناط بعهدته بموجب إقرار يحرره أسفل محضر الجرد (3) .

¹ تنص المادة 08 من الأمر رقم 23/96 المؤرخ في 09 يوليو 1996 و المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي على أنه : " يمكن للمحكمة بصفة استثنائية ، وبأمر مسبب تعيين الوكلاء المتصرفين القضائيين من بين الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بتأهيل خاص ، ولو كانوا غير مسجلين في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين بشرط أن لا يكونوا قد منعوا من ممارسة إحدى المهن المنصوص عليها في المادة 06 أعلاه " .

² المادة 265 من ق.ت.ج

³ المادة 267 من ق.ت.ج

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

3 - قفل الدفاتر و تحرير الميزانية : يستدعي وكيل التفليسة المدين لإقفال الدفاتر الخاصة لتجارته و حصرها في حضوره فإذا لم يستجب المدين لهذا الاستدعاء دعي بموجب رسالة موصى عليها مع طلب علم الوصول لتقديم دفاتره خلال 48 ساعة ، وفي حالة عدم إيداع المدين لميزانيته يقوم وكيل التفليسة بوضع هذه الميزانية فوراً مستعينا بالدفاتر و المستندات الحسابية و الأوراق و المعلومات التي يحصل عليها و يودعها كاتبة ضبط المحكمة ، و متى تمت العمليات تسلم لوكيل التفليسة البضائع و النقود و سندات الحقوق و الدفاتر و الأوراق و منقولات و حاجات المدين و من ثم يأخذها في عهده بإقرار يحرره في أسفل قائمة الجرد إدارة أموال التفليسة (1) .

ثانيا : إدارة أموال المفلس

تجسيدا للحماية المقررة للدائنين من جهة و حماية للمدين و أمواله من جهة أخرى و طالما أنه لم يقرر أي اتحاد أو صلح فلا بد من المحافظة على الأموال من التلف أو الضياع أو الركود و إدارتها وفق أسسها الصحيحة.

1 : الأعمال التحفظية :

من واجب وكيل التفليسة متى صدر الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس إجراء جميع ما يلزم لحفظ حقوق المفلس التي له على مدينه ، فعليه طلب القيود عن الرهون العقارية التي لم يكن المدين طلبها (2) ، و من بين التدابير التحفظية التي يتولى الوكيل المتصرف القضائي القيام بها قطع تقادم الديون المستحقة للمفلس، ورفع الطعون على الأحكام الصادرة ضده، وتوقيع الحجوز التحفظية لفائدته ، و تسجيل الرهن العقاري لصالح جماعة الدائنين على جميع أموال المدين أو ما يكسبه لاحقا مباشرة بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية وفق ما قرره المادة 254 من القانون التجاري الجزائري.

2 : تحصيل الديون و مباشرة التحكيم و الصلح :

من واجب وكيل التفليسة أن يطالب و يقبض ديون المفلس التي حل أجلها و إيداع ما تحصل عليه في الخزينة العامة (3) ، و يتعين تقديم إثبات الإيداع إلى القاضي المنتدب في مدى خمسة عشر يوما من التحصيل ، كما يجوز لوكيل التفليسة بإذن من القاضي المنتدب و بعد سماع

¹ حلمي عباس ، المرجع السابق ، ص 49 .

² المادة 255 من ق.ت.ج

³ المادة 271 من ق.ت.ج

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

أقوال المدين أو استدعائه برسالة موسى عليها أن يجري التحكيم أو الصلح و ذلك في كافة المنازعات التي تعني جماعة الدائنين بما فيها المنازعات المتعلقة بحقوق أو دعاوى عقارية . فإذا كان موضوع شروط التحكيم أو الصلح غير محددة القيمة أو تجاوزت قيمة اختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة وجب عرض التحكيم أو الصلح على المحكمة للتصديق ، ويستدعى المفلس عند التصديق و يكون له دائماً حق المعارضة عليه ، هذا ما نصت عليه المادة 270 من ق.ت.ج .

3: بيع الأموال

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

و يتم البيع وفق ما يأذن به القاضي المنتدب ذلك لأن المشرع لم يحدد كيفية البيع⁽¹⁾ . كما منح المشرع لكل ذي مصلحة من الدائنين أو المفلس أن يجري تظلمه ليمانع القرار القاضي بالبيع و يطعن فيه أمام محكمة التفضيصة التي سبق لها و أن أصدرت حكم الإفلاس.

4 : استمرارية الاستغلال التجاري أو الصناعي :

يلاحظ و بالرجوع إلى المادة 277 الفقرة 01 أنه يمكن للمدين المقبول في التسوية القضائية و بمعونة وكيل التفضيصة و إذن القاضي المنتدب متابعة استغلال مؤسسته التجارية و الصناعية و هذا بخلاف حالة الإفلاس إذ لا يمكن الاستمرار في الاستغلال إلا من طرف وكيل التفضيصة بعد إذن المحكمة و بناء على تقرير يقدمه القاضي المنتدب ، و بعد الإذن بالاستغلال تؤول كل الأموال التي تم تحصيلها و الأرباح التي تم جنيها إلى موجودات التفضيصة لفائدة جماعة الدائنين .

و قد منع المشرع مؤجر المحل التجاري القيام بأي إجراء تنفيذي لاستعادة العين المؤجرة و ذلك لمدة الأشهر الثلاثة التالية لصدور الحكم بشهر الإفلاس⁽²⁾ .

¹ بن داود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 176 .

² المادة 278 من ق.ت.ج

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

5: إيداع المبالغ التي يقبضها وكيل التفليسة

قلنا أن وكيل التفليسة يتولى إدارة موجوداتها و المحافظة عليها فإذا ترتب على هذه الإدارة أن تسلم نقود حساب التفليسة وجب عليه أن يودعها في الخزينة العامة فوراً .
و لا يجوز سحب المبالغ المودعة لحساب التفليسة إلا بأمر من القاضي المنتدب (1).

ثالثاً : حصر ديون المفلس

لا تقتصر الإجراءات التمهيديّة على حشد أموال المفلس وحدها ، فمن أبرز المراحل التي تمر بها التفليسة التحقق من خصوم المفلس و لذلك أقر المشرع إجراءات معينة مفادها تحقيق الديون و تأييدها و لذلك سنتطرق إلى تقديم الديون ثم التحقق منها.

1. تقديم الديون

يتعين على جميع الدائنين بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس بما فيهم الخزينة العامة تسليم الوكيل المتصرف القضائي طلباتهم للانضمام إلى التفليسة و ذلك بتقديمهم لمستنداتهم من وثائق و أوراق تشكل دليلاً على الدين ، فقد تكون هذه المستندات مثلاً أسناد تجارية أو غير تجارية أو قيود الدفاتر التجارية أو رسائل (2) ، كما يجب عليهم تقديم جدول بيان الأوراق المقدمة و المبالغ المطالب بها ، ويكون التوقيع على هذا الجدول مع الإقرار بصحتها و مطابقتها إما من الدائن أو وكيل قانوني عنه ، ويتعين إعلام الدائنين المستفيدين من ضمانات بصفة شخصية أو إعلامهم بموطنهم المختار (3).

و قد جعل المشرع ضابطاً زمنياً يتمثل في شهر واحد يبدأ سريانه منذ صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية كمهلة للانضمام إلى التفليسة و إلا ترتب عن ذلك عدم قبول المتخلفين في التوزيع و الأرباح ، إلا إذا رفعت عنهم المحكمة سقوط هذه المهلة إذا أثبتوا أن هناك أسباب مقنعة حالت بينهم و بين تقديم مستنداتهم في المدة القانونية كوجود قوة قاهرة أو ما في حكمها .

¹ عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 240

² إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 495 .

³ المادة 280 من ق.ت.ج

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

2. تحقيق الديون

أكدت المادة 282 من ق.ت.ج على أن يجري تحقيق الديون من طرف وكيل التفليسة و يعاونه في ذلك المراقبون و ذلك بحضور المدين أو بعد استدعائه قانونا برسالة موصى عليها مرفقة بإشعار الوصول .

و يتعين على الوكيل المتصرف إذا ناقش الدين كله أو بعضه إخبار الدائنين إثر ذلك برسالة موصى عليها مع الإشعار بالوصول.

و للدائن إثر ذلك مهلة ثمانية أيام لتقديم بيانات كتابية أو شفاهية ، ويلتزم الوكيل المتصرف القضائي بتقديم مقترحات حول قبول أو رفض الديون التي تمت مناقشتها .

و الملاحظ أن المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 282 جعل الديون المشار إليها في القانون العام كالضرائب و الرسوم و حقوق الجمارك معجلة القبول و هي غير قابلة للمنازعة إلا إذا ورد نص قانون في ذلك .

و بعد إتمام التحقيق و توقيع القاضي المنتدب على كشف الديون و هذا ما يتم في حدود الثلاثة أشهر الموالية لصدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية يودع الوكيل المتصرف القضائي كشف الديون التي قام بتحقيقها و قراره المتخذ في ذلك إلى كتابة ضبط محكمة التفليسة إلا أنه من الممكن مخالفة الميعاد بثلاثة أشهر في الحالات الاستثنائية بموجب أمر من القاضي المنتدب (1) .

و على كاتب الضبط إخطار الدائنين بإيداع ذلك الكشف عن طريق نشرة في واحدة أو أكثر من الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية و النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، و توجه لكل من الدائنين المرفوضة ديونهم أو تمت منازعتها برسالة موصى عليها في ميعاد خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ النشر وفق نص المادة 284 ق.ت.ج ، و هذا بخلاف التشريع المصري الذي يحدد هذا الميعاد بستة أيام (2) .

¹ المادة 283 من ق.ت.ج

² مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق ، ، المرجع السابق ، ص 197

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

3/ : قبول الديون و تثبيتها

بعد الانتهاء من إجراءات التحقيق تتبين الديون المقبولة من الديون المرفوضة و يتولى الوكيل المتصرف القضائي اتخاذ إجراءات النشر القانونية للديون المقبولة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية مع بيان مقدار الدين و صاحبه.

و يجوز لكل دائن ورد اسمه بقائمة الديون و كذلك للمدين ممثلاً بواسطة الوكيل المتصرف القضائي أن ينازع في الديون المدرجة و ذلك عن طريق دعوى ترفع إلى المحكمة المختصة⁽¹⁾.

فإذا تبين للمحكمة أثناء نظرها الدعوى المتعلقة بالمنازعات في الديون صحة جزء من الدين و تحديده فلها أن تقرر بصفة معجلة قبول الدائن في مداوالات التحقيق .

و بعد القرار النهائي للديون المتنازع فيها و إصدار الحكم بشأنها يقوم كاتب الضبط بإخطار الأطراف برسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول بالقرار الذي اتخذته المحكمة و ذلك في ميعاد ثلاثة أيام.

و بالتالي يقفل الباب أمام أية منازعة أو معارضة أو طعن في الأحكام النهائية المقررة لصحة الدين و ذلك بغية تجنب إضاعة الوقت و إطالة الإجراءات ، إلا إذا كان تأييد الدين و تثبيته قائماً عن طرق احتيالية أو تزوير⁽²⁾.

رابعا : قفل التفليسة لعدم كفاية الموجودات

قد يظهر بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس و اتخاذ الإجراءات اللازمة لحصر موجودات التفليسة أن ما تبقى للمفلس من أموال لا يكفي لدفع نفقات إدارة التفليسة كمصاريف جرد الموجودات و رفع الدعوى للمطالبة بحقوق المفلس لدى الغير و أجور وكيل التفليسة و الخبراء و غيرها ، لذلك أجاز المشرع للمحكمة في هذه الحالة أن تأمر بإقفال هذه العمليات بناء على تقرير القاضي المنتدب أو من تلقاء ذاتها⁽³⁾ ، و لا ينهي هذا الأمر حالة الإفلاس بل تظل كل آثار حكم شهر الإفلاس قائمة و يظل وكيل التفليسة قائماً عليها لحماية مصالح جماعة الدائنين و إنما يترتب على قرار القفل عودة الحق إلى كل دائن في اتخاذ الإجراءات و مباشرة الدعوى الفردية ضد المفلس⁽⁴⁾.

¹ المادة 286 من ق.ت.ج

² بن داود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 185 .

³ المادة 355 ق.ت.ج

⁴ عبد الحميد المنشاوي ، التعليق على القانون التجاري الجديد ، رقم 17 لسنة 1999 في ضوء الفقه و القضاء منشأة المعارف ، الاسكندرية ، جلال حزي و شركاه ، 2005 ، ص 600 .

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

كما أجاز المشرع لكل دائن حقق دينه و قبل بصورة نهائية في التفليسة أن ينفذ على أموال المفلس بعد إغلاق التفليسة بموجب أمر أداء ، وعلى أن يذكر في هذا الأمر قبول الدين نهائيا و الحكم بإقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال ، على أن إجازة مثل هذه الإجراءات بعد إغلاق التفليسة لا يعني أن ما يحصل عليه الدائن بواسطتها سيتأثر به لوحده ، بل تعود فائدتها على جميع الدائنين و بإمكان وكيل التفليسة مطالبته بذلك⁽¹⁾ .

و يكون وكيل التفليسة مسؤولا لمدة عامين من الحكم بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية عن السندات التي يكون الدائنون قد سلموها له ، و في حالة وجود حكم بإقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول تخفض المهلة إلى عام واحد اعتبارا من تاريخ هذا الحكم و هذا ما أكدته المادة 229 من ق.ت.ج .

غير أن الحكم بقبل التفليسة لعدم كفاية الموجودات لا يحوز قوة الشيء المقضي فيه ، ولذلك يجوز لكل ذي مصلحة من الدائنين أو حتى من المفلس أن يرفع دعواه أمام المحكمة⁽²⁾ ، للمطالبة بإلغاء الحكم الذي أصدرته سابقا و القاضي بالإقفال المؤقت لهذه التفليسة ، ولكن على من يطالب بذلك أن يقدم ما يثبت به وجود أموال آلت للمفلس أو من أي مصدر آخر كأن يتقدم بها دائن من الدائنين لأجل الاستمرار في الإجراءات على أن يسترد ما دفعه إلى التفليسة بالأولوية وفق ما نصت عليه المادة 356 في فقرتها الثانية ، و بالتالي يتم الشروع من جديد في الإجراءات المتبقية و يسقط حق اتخاذ الإجراءات الفردية من قبل الدائنين.

¹ عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 257

² حتى و إن كان من الآثار التي تنجر عن الحكم بشهر الإفلاس على يد المفلس و منعه من حق التقاضي إلا أنه في مثل هذه الأوضاع و حماية لحقوقه الخاصة إذا لم يتدخل الوكيل المتصرف القضائي أجاز له المشرع إمكانية التقاضي وفق ما أكدته المادة 356 ق.ت.

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

المبحث الثاني : آثار الحكم بشهر الإفلاس و انتهاء التفليسة

يترتب على شهر إفلاس الشركة ذات الآثار التي تترتب في حالة إفلاس الشخص الطبيعي ، فيما عدا الآثار المتعلقة بشخصه كالتحفظ عليه و سقوط حقوقه السياسية و المهنية حيث لا يتصور تطبيقها على الشخص الاعتباري ، و مع ذلك نجد أن هذه الآثار الشخصية يجوز للمحكمة أن تقضي بتطبيقها على القائمين على إدارة الشركة⁽¹⁾، إذا ارتكبوا أخطاء جسيمة أدت إلى توقف الشركة عن الدفع.

كما تنطبق هذه الآثار على الشركاء المتضامنين الذين يشهر إفلاسهم تبعاً لشهر إفلاس الشركة.

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

المطلب الأول : آثار الحكم بشهر الإفلاس

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

الفرع الأول : آثار حكم الإفلاس بالنسبة للشركة

بصدور حكم الإفلاس يتغير الهدف الذي أنشئت من أجله الشركة ، فلا بد من تهيئتها لممارسة نشاطها و تحقيق الربح المنشود منها ، و توزيعه على الشركاء فيها يصبح من الضروري تهيئتها للتصفية الجماعية و توزيع الثمن الناتج على الدائنين.

ويؤدي إفلاس الشركة ، كما هو الأمر بالنسبة لإفلاس التاجر الفرد إلى رفع يدها عن إدارة أموالها ، و كذلك فقد أهليتها للتقاضي و اختيار أشخاص تتوافر فيهم صفات النزاهة و الخبرة للقيام بهذه المهمة تحت إشراف المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس حتى تصل التفليسة إلى إحدى نهاياتها المحتملة .

¹ المادة 381 من ق.ت.ج

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

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

أولا : رفع يد الشركة المفلسة عن إدارة أموالها أو التصرف فيها

يوجب الحكم بشهر الإفلاس و بمجرد صدوره إلى رفع يد المدين المفلس عن إدارة أمواله و ذلك دون حاجة إلى النص عليه في الحكم و يستمر هذا الأمر إلى انتهاء التفليسة . و رغم غل يد المفلس عن إدارة أمواله إلا أنه يبقى مالكا لها ، وإن كان لا يتمتع بالحق في التقاضي بشأن الأموال التي شملها الإفلاس ، فإن ذلك لا يعد نقص في الأهلية و كل ما في الأمر أنه إذا تصرف المفلس مع الغير فإن هذا التصرف لا ينفذ في مواجهة جماعة الدائنين ، ولكنه يظل صحيحا في علاقة المدين بهذا الغير و لا يجوز له التصل من الالتزامات الناشئة عن هذا التصرف بحجة بطلانه⁽¹⁾ .

و يشمل غل اليد جميع الأموال الداخلة في ذمة المفلس ، سواء كانت تتعلق بتجارته أم لا وفقا لمبدأ وحدة الذمة المالية ، غير أنه لا يشمل الأموال الموجودة في حيازة المفلس و المملوكة للغير ، كما لا يشمل الأموال التي لا يجوز الحجز عليها وفقا للقواعد العامة لأنها لا تدخل في الضمان العام للدائنين .

و يعهد بانتقال إدارة هذه الأموال إلى الوكيل المتصرف القضائي الذي يمثلها في جميع الدعاوى التي ترفعها أو ترفع عليها .

ثانيا : عدم نفاذ التصرفات التي تتم في فترة الريبة

فترة الريبة هي الفترة التي تقع بين تاريخ التوقف عن الدفع و تاريخ إصدار الحكم بشهر الإفلاس ، وإذا لم يعين تاريخ التوقف عن الدفع في حكم الإفلاس، اعتبر تاريخ صدور الحكم تاريخيا مؤقتا للتوقف عن الدفع⁽²⁾ ، وبالتالي تنعدم فترة الريبة ، وفي جميع الأحوال لا يكون تاريخ التوقف عن الدفع سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا⁽³⁾ .

¹ أحمد محمود خليل ، المرجع السابق ، ص 99 .

² المادة 222 الفقرة الثانية من ق.ت.ج

³ المادة 247 الفقرة الأخيرة من ق.ت.ج

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

و من بين التصرفات التي تتم في هذه الفترة و تكون غير نافذة وجوبا بحكم القانون ما ورد النص عليه في المادة 247 من القانون التجاري الجزائري التي تقضي بأنه : " لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع "

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

فتمتى صدرت هذه التصرفات من المدين فلا يجوز التمسك بها في مواجهة الدائنين وجوبا، ولا يقصد بوجوب عدم النفاذ هنا أن يكون التصرف غير نافذ في مواجهة جماعة الدائنين بحكم القانون و بدون الحاجة إلى صدور حكم قضائي بذلك ، وإنما المقصود أنه يجب على المحكمة أن تحكم به بناء على طلب وكيل الدائنين بمجرد تحققها من تاريخ التصرف و طبيعته⁽¹⁾.

و لا يشترط لعدم نفاذ التصرف إثبات سوء نية المدين أو توأطئه مع المتصرف إليه، حيث ألقى المشرع جماعة الدائنين من تقديم هذا الدليل و أقام قرينة لا تقبل إثبات العكس على سوء النية⁽²⁾.

كما أن أي دائن لا يستطيع بصفته الفردية أن يطلب عدم النفاذ حتى و لو أدخل أمين التفليسة في الدعوى لأنه يترتب على الإفلاس وقف الدعاوى و الإجراءات الفردية ، و خضوع الدائنين للإجراءات الجماعية التي يتخذها وكيل الدائنين باسمهم.

أما التصرفات غير نافذة جوازا فقد ورد النص عليها في المادة 249 من القانون التجاري الجزائري التي تقضي بأنه : " يجوز القضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديها المدين و فاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد تطبيقا للمادة 247 و كذلك

¹ حيث أن القيام بهذه التصرفات لا يؤدي إلى بطلان العقد بين المتعاقدين و انعدامه إذ يظل صحيحا و منتجا لآثاره فيما بينهم ، وإنما لا ينفذ في مواجهة الدائنين.

² محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص 481 .

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إن كان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه.

و تجدر الإشارة هنا إلى أن إثبات علم المتصرف إليه بتوقف المدين عن الدفع ، فالعبرة فيه بوقت إبرام التصرف ، فإذا لم يعلم المتصرف إليه بتوقف المدين عن الدفع وقت إبرام التصرف تخلف هذا الشرط و امتنع الحكم بعدم نفاذ التصرف و لو علم بذلك بعد إبرامه للتصرف مع المدين.

و يشترط فضلا عن توفر شرط العلم أن يكون هذا التصرف قد ألحق ضررا بجماعة الدائنين و إن كان المشرع لم يذكر ذلك صراحة في المادة ، بحيث اشترط أن يكون التصرف ضارا بجماعة الدائنين يعد تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني التي تشترط توافر المصلحة في الدعوى ، فإذا لم يثبت لجماعة الدائنين أية مصلحة في الحكم بعدم نفاذ هذا التصرف فإن دعواهم في هذا الشأن تكون غير مقبولة ، وتطبيقا لذلك لا يجوز الحكم بعدم نفاذ الوصية التي أبرمها المدين في فترة الريبة لأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون ، والوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت و من ثم فهي لا تضر بحقوق الدائنين.

فإذا توافرت الشروط السابقة جاز للمحكمة القضاء بعدم نفاذ التصرف المطعون فيه في حق جماعة الدائنين، كما يجوز لها رفض هذه الدعوى و هي في ذلك خاضعة لرقابة المحكمة العليا.

و تجدر الإشارة إلى أن عدم النفاذ الجوازي مقرر لمصلحة جماعة الدائنين وحدها ، فلا يجوز أن يفيد منه المفلس أو المتصرف إليه⁽¹⁾.

غير انه هناك استثناء يرد على قاعدة جواز الحكم بعدم نفاذ تصرفات المدين في فترة الريبة و ذلك عندما نص المشرع على صحة الوفاء من جانب المدين بقيمة الورقة التجارية⁽²⁾.

و الجدير بالذكر أن الإفلاس لا يستتبع حتما انحلال الشركة طالما أن موضوعها يظل قائما ، بل تستمر في امتلاك أموالها إلى أن يتم بيعها ، و يجوز أن تحصل على صلح مع الدائنين فتنتهي حالة الإفلاس بهذا الصلح و حتى و لو أصبح الدائنون في حالة اتحاد فإن ذلك لا يؤدي إلى حل الشركة إلا بعد تصفية أموالها و ينتهي الإتحاد و يتضح أن الأموال الباقية لا تكفي لاستمرار نشاطها⁽³⁾.

¹ المادة 249 من ق.ت.ج

² المادة 250 من ق.ت.ج

³ إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 402 .

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

و ينطبق هذا الحكم على شركات الأشخاص و شركات الأموال ، و لا يؤثر فيه القول بأن شركة التضامن و شركة التوصية البسيطة تقوم على الاعتبار الشخصي و من ثم تنقضي بإفلاس أحد الشركاء المتضامنين لأن هذا الحكم ينطبق إذا شهر إفلاس الشريك بمفرده ، أما إذا اشهر إفلاس الشركة و شمل ذلك جميع الشركاء المتضامنين فلا ينطبق هذا الحكم و تظل الشركة قائمة رغم ذلك.

الفرع الثاني : آثار حكم الإفلاس بالنسبة للشركاء

الشركة شخصية معنوية تكسبها ذمة مالية مستقلة تماما عن الذمم المالية للشركاء فيها ، و يقتضي هذا الاستقلال عدم تأثر الشركاء بإعلان إفلاس الشركة ، حيث يقتصر هذا الإفلاس على ذمتها و لا يكون لدائنيها التنفيذ على ما يدخل في ذمة الشركاء . و مع ذلك فقد يكون استقلال شخصية الشركة عن شخصية الشركاء فيها غير تام ، فيتأثر بعض هؤلاء الشركاء بإفلاس الشركة ، و تنعقد مسؤوليتهم عن ديونها ، فالشركاء المتضامنون يتأثرون بإفلاس الشركة لأنهم مسؤولون عن ديونها مسؤولية شخصية و تضامنية ، بخلاف المساهمين في شركات المساهمة و كذلك الموصون الذين لا يمتد إفلاس الشركة إليهم حيث لا يسألون عن ديون الشركة إلا بمقدار حصصهم في رأس المال . و عليه نتطرق في إطار هذا الموضوع إلى أثر صدور حكم شهر إفلاس الشركة على الشركاء المتضامنين فيها و غير المتضامنين.

أولا : أثر حكم الإفلاس بالنسبة للشركاء المتضامنين

يترتب على إفلاس الشركة وجوب شهر إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها و الذين يتمتعون بصفة التاجر بمجرد انضمامهم إلى الشركة⁽¹⁾، و هم مسؤولون عن ديونها بصفة شخصية و تستقر هذه الديون في ذمتهم ، كما لو كانت ديونهم الخاصة فمتى توقفت الشركة عن الدفع كان من واجباتهم المبادرة إلى الوفاء بتلك الديون ، و إلا كانوا متوقفين عن الدفع بدورهم و تحققت فيهم شروط الإفلاس.

و لا يشهر إفلاس الشريك المتضامن تبعا لإفلاس الشركة ، إلا إذا كان شريكا فيها حتى توقفها عن الدفع، فإذا انسحب هذا الشريك في وقت كانت فيه الشركة موسرة و شهر انسحابه وفقا للأوضاع القانونية و قبل إفلاس الشركة ، فلا يصيبه الإفلاس، و مع ذلك يظل

¹ المادة 551 من ق.ت.ج

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

الشريك مسؤولاً عن ديون الشركة السابقة على شهر انسحابه منها لمدة عام من تاريخ قيد انسحابه في سجل التجارة⁽¹⁾.

فبقاء الشريك في الشركة وقت توقفها عن الدفع ، وطلب شهر إفلاسها قبل انقضاء سنة من شهر خروجه منها في السجل التجاري شرطان أساسيان لإمكانية شهر إفلاس هذا الشريك تبعاً لشهر إفلاس الشركة.

أما إذا لم يتم شهر خروجه، فيكون الشريك المتضامن مسؤولاً عن كافة ديون الشركة حتى اللاحقة منها عند خروجه، ويشهر إفلاسه بالتبعية لشهر إفلاس الشركة ، وتقضي المحكمة بحكم واحد بشهر إفلاس الشركة و الشركاء المتضامنون و لو لم تكن مختصة بشهر إفلاس هؤلاء الشركاء⁽²⁾.

أما الحكم بإفلاس أحد الشركاء فلا يستتبع إفلاس الشركة طالما لم تتوقف عن دفع ديونها، و إنما يترتب عليه حل الشركة و وجوب تصفيتها لأن الشركة لا تسأل عن الوفاء بديون هؤلاء الشركاء.

و قد ثار خلاف بين الفقهاء حول ما إذا توقفت الشركة عن الدفع في أثناء فترة التصفية. فذهب البعض منهم و على رأسهم محسن شفيق إلى أن إفلاس الشركة في هذه الحالة لا يمتد إلى الشركاء المتضامين فيها لأنهم فقدوا صفتهم كتجار منذ انحلال الشركة حيث لا تقرر الشخصية المعنوية للشركة في هذه الفترة إلا بالقدر اللازم لأعمال التصفية، وهذا القدر اللازم لا يشمل إضفاء صفة التاجر على من كانوا شركاء فيها، و بالتالي لا يمكن شهر إفلاس هؤلاء الشركاء⁽³⁾.

و ذهب رأي آخر إلى أنه ما دامت صفة الشريك كتاجر ناتجة عن الصفة التجارية للشركة، فمن الواجب ربط قدر الشريك بقدر الشركة، والقول بغير ذلك يضر بالدائنين و يحرمهم من الضمان المترتب على جواز إفلاس الشركاء المتضامين فيها.

و يعلق هذا الرأي على القدر اللازم لأعمال التصفية بأنه يشمل نوعية الأعمال التي يجوز للشركة إتيانها في هذه الفترة ، دون أي تأثير على تمتع الشركاء المتضامين فيها بصفة التاجر.

¹ المادة 220 من ق.ت.ج

² عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 899

³ محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص 1072

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

فبقاء الشركة متمتعة بشخصيتها المعنوية ، يؤدي إلى بقاء الشريك المتضامن تاجرا يجوز شهر إفلاسه، لأن العلة تدور مع المعلول وجودا و عدما⁽¹⁾

و يعتبر المصفي نائبا قانونيا يتولى إدارة الشركة بصفة مؤقتة طوال مرحلة التصفية و القيام بأعمال الإدارة التي تستلزم المحافظة على الذمة المالية للشركة، كما يقوم ببعض التصرفات القانونية كإمكانية مقاضاة الشركاء و طلب الباقي من حصصهم لحساب الشركة، أو مقاضاتهم للوفاء بديون الشركة التي عجزت أصولها عن تغطيتها⁽²⁾.

و تتحمل الشركة في فترة التصفية الالتزامات التي يرتبها المصفي في ذمتها نتيجة الأعمال التي يقوم بها وفقا لسلطاته.

و عندما يشهر إفلاس الشركة و إفلاس الشركاء المتضامنين فللمحكمة التي تقضي بشهر الإفلاس أن تعين قاضيا منتدبا و وكيلا أو وكلاء للتفليسة ، ومع ذلك تكون كل تفليسة مستقلة عن غيرها من التفليسات من حيث موجوداتها و خصومها و إدارتها و تحقق ديونها و كيفية انتهائها.

و تتكون تفليسة الشركة من موجوداتها بما فيها حصص الشركاء، و تشمل أصول تفليسة كل شريك على أمواله الخاصة دون الحصة التي قدمها للشركة ، إذا انتقلت ملكية هذه الحصة إلى الشركة و لم يعد للدائنين الشخصيين للشريك حق عليها.

و تشتمل الخصوم على ديون دائني الشريك الشخصيين و ديون دائني الشركة حيث يشترك الاثنان في التفليسة على قدم المساواة إلا إذا كان لأحد الدائنين الشخصيين تأمين خاص.

و تنتهي كل تفليسة بالمصير الذي يقرره لها دائنوها فقد تنتهي تفليسة الشركة بالصلح و تفليسة الشريك بالإتحاد أو العكس.

و يعين الحكم الصادر بشهر إفلاس تاريخا للتوقف عن الدفع بالنسبة إلى كل تفليسة و الغالب أن يكون التاريخ واحد بالنسبة إلى التفليسات جميعا.

¹ رضا السيد ، المرجع السابق ، ص 205 .

² سميحة القيلوبي ، المرجع السابق ، ص 203 .

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

ثانيا : أثر حكم الإفلاس بالنسبة للشركاء غير المتضامنين

لا يكتسب الشركاء غير المتضامنين في الشركة صفة التاجر لمجرد انضمامهم لها ، كما أنهم لا يلتزمون بديونها إلا بقدر حصصهم في رأسمالها .

وهكذا بالنسبة للشركاء ذوا المسؤولية المحدودة في الشركة ، كشركاء التوصية في شركات التوصية و المساهمين في شركات المساهمة أو الشركاء في شركات المسؤولية المحدودة فلا يشهر إفلاسهم عند شهر إفلاس الشركة لأن هؤلاء الشركاء لا يسألون عن التزاماتها إلا في حدود حصتهم من رأسمالها ، و تبرير ذلك أن الشخصية المعنوية للشركة تقف حائلا دون مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة ، فالغير الذي يتعامل مع الشركة يضع في اعتباره التعامل مع شخص معنوي يحتج بأحكامه المشهورة على الكافة و يستطيع التحمل بالالتزامات الواقعة عليه ، ويملك الذمة المالية التي تعينه على أداء واجباته اتجاه المتعاملين مع الممثل القانوني له ، وبذلك تقف هذه الشخصية التي تبرم الالتزامات باسمها لتحول دون التزام الشركاء بشيء اتجاه الدائنين الذي يتحدد الضمان العام لهم بموجودات الشركة، وليس لهم أن ينالوا ذمة الشريك بشيء إلا أن يطالبوا بوفاء حصته إن كان لم يدفعها بعد للشركة⁽¹⁾ .

و إذا كان الأصل هو عدم مسؤولية الشركاء غير المتضامنين عن ديون الشركة إلا بقدر حصتهم ، وعدم جواز شهر إفلاسهم تبعا لإفلاس الشركة إلا أن هذا الأصل يرد عليه عدة استثناءات ، بعضها يتقرر كجزاء لتدخل هذا الشريك في أعمال الإدارة و إساءة استخدام الشخصية المعنوية للشركة أو لظهوره أمام الغير بمظهر التضامن ، والآخر يتقرر لانعدام المبرر لتحديد مسؤولية هذا الشريك كما في حالة الشركة الوهمية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية .

و أما بالنسبة للشركات المغفلة ، فإن إفلاسها يقضي بإفلاس المساهمين فيها على انه يجوز للمحكمة في حالة ظهور عجز في موجودات الشركة أن تقرر تحميل رئيس و أعضاء مجلس الإدارة ديون الشركة كلا أو بعضا بناء على طلب وكيل التفليسة أو النيابة العامة أو من تلقاء ذات المحكمة .

¹ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 609 وما بعدها.

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

الفرع الثالث : آثار حكم الإفلاس بالنسبة للدائنين

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

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

فالإفلاس نظام للتصفية الجماعية يهدف إلى تحقيق المساواة بين الدائنين حيث أنه يترتب على صدور حكم الإفلاس عدة آثار خاصة بدائني المفلس تحاول تحقيق الأهداف التي يقوم عليها هذا النظام.

أول هذه الآثار و أهمها هو منع الدائنين من رفع الدعاوى أو اتخاذ إجراءات تنفيذ انفرادية على أموال المدين ، و ذلك من خلال حشد هؤلاء الدائنين في جماعة واحدة تكون لها شخصية معنوية مستقلة تمكنها من المطالبة بالحقوق و التحمل بالالتزامات، و يتم اتخاذ كافة الإجراءات من خلالها و لا يكون لأفرادها العمل منفردين.

و يمثل هذه الجماعة أمين التفليسة باعتباره وكيلا عن الدائنين ، ولا تضم إلا الدائنين العاديين و أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين ينصب الضمان الخاص بهم على كل أموال المدين المنقولة و العقارية ، ويعوق السماح لهم بالتنفيذ على أموال المدين إجراء عملية التصفية الجماعية.

أما الدائنون أصحاب التأمينات العينية الخاصة كالمرتهنين و أصحاب حقوق الامتياز الخاصة ، فلا يعني بهم نظام الإفلاس كثيرا و لا يهتم بتحقيق المساواة بينهم لأن لهم في تأميناتهم الخاصة ما يضمن الوفاء بحقوقهم. فإذا لم تكفي هذه التأمينات لسداد جميع ديونهم فإن المتبقي من الديون يصبح في منزلة الدين العادي الذي يخول لصاحبه الدخول في جماعة الدائنين و الخضوع في خصوص هذا الجزء المتبقي لقسمة الغرماء⁽¹⁾.

و يقوم وكيل الدائنين بجمع أموال المدين و إدارتها و اتخاذ الإجراءات الكفيلة للمحافظة عليها، كما يستوفي ما للمدين من حقوق لدى الغير تمهيدا لبيع هذه الأموال و قسمة حصيلتها على الدائنين كل بحسب مقدار دينه.

و نتعرض فيما يلي لآثار حكم الإفلاس بالنسبة للدائنين من حيث وقف الدعاوى و الإجراءات الانفرادية و سقوط آجال الديون ، و كذلك وقف سريان فوائد الديون المنعقدة في ذمة المفلس.

¹ علي يوسف ، المرجع السابق ، ص 189 .

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

أولاً : وقف الدعاوى و الإجراءات الانفرادية

تعتبر قاعدة وقف الدعاوى و الإجراءات الانفرادية من أهم الأصول التي يقوم عليها نظام الإفلاس و التي تقتضيها طبيعته.

و نص القانون التجاري الجزائري على هذه القاعدة في المادة 245 منه ، كما نص على عدم جواز إقامة دعوى شخصية في التفليسة و اتخاذ أي إجراءات قضائية أخرى ضدها من قبل الدائنين العاديين و أصحاب حقوق الامتياز العامة.

أما الدائنون المرتهنون و أصحاب حقوق الامتياز العامة يجوز لهم إقامة الدعاوى الفردية أو الاستمرار فيها في مواجهة وكيل التفليسة.

و لا يعنى حرمان الدائنين العاديين أو أصحاب حقوق الامتياز العامة من رفع الدعاوى أو اتخاذ الإجراءات الانفرادية تشل كل حركة لهم إذا اقتضى الأمر الدفاع عن مصلحة مشروعة لا تعود على أحدهم بالمنفعة ولكن تستفيد منها جماعة الدائنين ، حيث يجوز للدائن العادي القيام ببعض الإجراءات الانفرادية و إقامة بعض الدعاوى التي لا تتعارض و نظام الإفلاس.

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

1- الدعاوى و الإجراءات التي يشملها الوقف :

1.1/ دعوى المطالبة بالحقوق :

خلافاً للقواعد العامة التي توجب على الدائنين لاقتضاء حقه من المدين غير الملتزم بالوفاء رفع دعوى عليه لمطالبته بالوفاء و الحصول على حكم ينفذ بمقتضاه على أموال المدين ، فقد رسم المشرع إجراءات الإلتباع في حالات الإفلاس لحصول الدائنين على حقوقهم.

فعلى الدائن التقدم بدينه إلى التفليسة و إثبات وجود هذا الدين و صحته.

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

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

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

غير أن تطبيق هذا المبدأ يثير مشاكل خاصة في الشركات المغفلة و الشركات ذات المسؤولية المحدودة لأن المدين المفلس ليس شخصا طبيعيا بل هو مجموعة من المساهمين أو أصحاب الحصص ، وقد يكون لهؤلاء الشركاء حق الرجوع الشخصي على أعضاء مجلس الإدارة أو مديري الشركة ، فإذا كانت دعوى التعويض التي من حق الشركة أن ترفعها على أعضاء مجلس الإدارة في الشركات المغفلة و على المديرين في الشركات ذات المسؤولية المحدودة لمحاسبتهم على الأخطاء التي يرتكبونها أثناء قيامهم بوظيفتهم لا يمكن أن ترفع بعد إفلاس الشركة إلا من قبل وكيل التفليسة ، فليس الأمر كذلك بالنسبة لدعوى الشركاء الشخصية لأن هؤلاء الشركاء لم يشهر إفلاسهم⁽¹⁾ .

و هكذا يتمتع دائنو الشركة المغفلة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحق مداعة ليس فقط الشركة بل و أعضاء مجلس الإدارة و المديرين نتيجة الأخطاء التي يرتكبونها في أعمال الإدارة و المساهمين الذين لم يسددوا كل قيمة أسهمهم ، و بالتالي يثار الإشكال حول إمكانية خضوع هذه الدعوى لقاعدة وقف المطالبات الفردية ، فهنا لحل هذا الإشكال لا بد من عرض مختلف الدعوى التي يمكن أن ترفع .

1 - قد يرتكب أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أخطاء ضارة بالشركة و ضارة بالدائنين لما تحدثه هذه الأخطاء من إضعاف الضمان العام الذي لهم في أموال الشركة ، فهذه الأخطاء تعطي للشركة حق رفع دعوى على أعضاء مجلس الإدارة و المديرين ، فعند شهر إفلاس الشركة ينحصر حق رفع هذه الدعوى بوكلاء التفليسة.

2 - إذا ارتكب أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون أعمالا مخالفة للقانون فهنا ترفع الدعوى من قبل وكيل التفليسة ، كما أن المساهمين و الدائنين يستطيعون إقامة دعوى انفرادية ، لأنه يجوز لكل ذي مصلحة الاحتجاج على هذه المخالفة.

على أنه يجوز لوكيل التفليسة مطالبة الشركاء و المساهمين بكامل قيمة الأقساط غير المسددة إذا لم يحدد القانون النظامي للشركة أجالا للوفاء بها ، كما يجوز له مطالبتهم برد الأرباح الصورية التي قبضوها ، وتختص محكمة الإفلاس بنظر هذه الدعوى⁽²⁾ .

¹ رزق الله الأنطاكي بالاشتراك مع نهاد السباعي ، المرجع السالف ، ص 405 .

² عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 805 .

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

2.1 / دعوى عدم نفاذ التصرفات

إن الضمان العام للدائنين لا يمثل قيда على حرية المدين في مباشرة كافة الحقوق على أمواله وبالشكل الذي يريده، ويترتب على ذلك أن الدائن في غير حالات الإفلاس يبقى مهددا بخطر ضياع أموال مدينه.

و من أجل درء هذا الخطر عن الدائن قرر له القانون عدة وسائل في استفتاء حقه ، و من هذه الوسائل دعوى عدم نفاذ التصرفات أو الدعوى البوليصية .

و هذه الأخيرة هي الدعوى التي يرفعها الدائن ليطعن بها في التصرفات التي صدرت غشا من مدينه المعسر توصلا إلى عدم نفاذ هذه التصرفات في حقه.

و تختلف الدعوى البوليصية عن الدعوى الصورية التي لا يطلب فيها الدائن أكثر من تقرير عدم وجود التصرف المطعون فيه أو الكشف عن حقيقته، لذلك فإنه يشترط في الأولى أن يكون حق الدائن سابقا على تصرف المدين، و أن يكون هذا الحق مستحق الأداء ، و أن يثبت الدائن أن التصرف المطعون فيه قد انقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته و ترتب عليه إعساره أو زيادة إعساره ، كما أن الدعوى البوليصية لا يرفعها إلا الدائن و ليس كل ذي مصلحة كما في الدعوى الصورية ، ولا يشترط في الدعوى الصورية أن يقصد المدين الإضرار بالدائن و هذا عكس الدعوى البوليصية التي يشترط فيها الغش و قصد الإضرار لدى المدين.

غير أنه لا يحق للدائن العادي منفردا رفع هذه الدعوى و إن كانت فائدتها تعود على جميع الدائنين.

3.1 / دعوى عدم الاحتجاج بالتصرفات الحاصلة في فترة الريبة

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

4.1 / إجراءات التنفيذ على أموال المدين :

حيث أنه بصدور حكم الإفلاس تحل إجراءات التصفية الجماعية محل إجراءات الحجز الفردية و بذلك يمنتع الدائن بعد شهر الإفلاس البدء في إجراءات التنفيذ على أموال المدين المفلس سواء كانت منقولة أو عقارية⁽¹⁾، فإذا كانت إجراءات التنفيذ التي يباشرها الدائن قد بدأت قبل شهر الإفلاس فإنه يترتب على حكم الإفلاس وقف هذه الإجراءات كأصل عام ، و لا يكون أمام الدائن سوى التقدم بدينه في التفليسة.

¹ المادة 245 من ق.ت.ج

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

2. الاستثناءات الواردة على مبدأ وقف الدعاوى و الإجراءات الانفرادية

من بين هذه الاستثناءات اتخاذ الدائن العادي الإجراءات التحفظية على أموال المفلس إذا قصر أمين التفليسة في إجرائها لأن ذلك يعود بالنفع العام على جماعة الدائنين و لا يخل بالمساواة بينهم.

كما أنه في حالات إفلاس الشركات و توافر الشروط التي يتطلبها القانون لمد إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين و كل شخص تسبب بخطئه في هذا الإفلاس فإنه يجوز لأمين التفليسة و لكل دائن من دائني الشركة رفع دعوى مد الإفلاس أمام المحكمة التي حكمت بشهر الإفلاس، و يكون للدائن التدخل في الدعوى التي يرفعها أمين التفليسة بذلك⁽¹⁾.

ثانيا : سقوط آجال الديون

بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس تحل آجال جميع الديون التي على المدين المفلس⁽²⁾ ، ووفقا لذلك فإن سقوط آجال الديون تثبت بقوة القانون ، حيث لا يتوقف السقوط على إرادة الدائن أو المدين أو إرادتهما معا ، بل يكون لكل منهما التمسك به في مواجهة الغير.

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

و ينطبق مبدأ سقوط آجال الديون على الأجل القانونية و الاتفاقية و القضائية على حد سواء، كما أنه يشمل جميع الديون المدنية أو التجارية العادية أو ذات الامتياز الخاص إلا أنه يقتصر على الديون المؤجلة دون المعلقة على شرط⁽³⁾.

و الأجل الذي يسقط هو الأجل الممنوح للمدين المفلس ، أما آجال الديون التي للمفلس على الغير فلا تسقط.

¹ علي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 209 .

² المادة 246 من ق.ت.ج

³ علي يونس ، المرجع السابق ، ص 210، 211.

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

و سقوط الأجال الخاصة بالمفلس وحده ، فلا تشمل غيره كالمدين المتضامن معه أو الكفيل ، فهؤلاء لا يلتزمون بالوفاء إلا عند حلول الأجل باستثناء حالة إفلاس المدين الأصلي في الورقة التجارية ، حيث يجوز لحامل السفتجة أو السند لأمر الرجوع على الضامنين قبل ميعاد الاستحقاق⁽¹⁾.

و يتضح من هذا الاستثناء ترجيح المشرع لحماية الائتمان و الثقة الواجب توافرها في الورقة التجارية على مصلحة المتضامنين و الكفلاء.

غير أن مبدأ سقوط آجال الديون يثير صعوبات عندما تكون الشركة قد أصدرت أسناد قرض ذات النصيب و أسناد قرض بعلاوة إصدار.

فبالنسبة لأسناد القرض ذات النصيب ، فمن المعلوم أن النصيب يتوقف على القرعة التي تجريها الشركة في المواعيد المحددة في نظامها الأساسي لاستهلاك عدد معين من الاسناد.

فمن الضروري إجراء جميع عمليات القرعة التي كانت ستتم لو لم يشهر إفلاس الشركة و تجري هذه العمليات مباشرة، و لكن أصحاب الاسناد الذين يربحون النصيب نتيجة القرعة لا يستحقون كامل النصيب المحدد في النظام الأساسي ، بل يعتبرون دائنين في الشركة بتعويض تقدره المحكمة⁽²⁾.

و أما بالنسبة لاسناد القرض بعلاوة إصدار⁽³⁾ ، فعند إفلاس الشركة يؤخذ بعين الاعتبار ما دفعه حامل السند فعلا ، و يضاف إلى هذا المبلغ تعويض تقدره المحكمة آخذة بعين الاعتبار الفرق بين سعر الفائدة المشروطة في السند و سعر الفائدة العادية مضاف إلى هذا الفرق الزيادة التي تطرأ على قيمة السند بسبب زيادة الفرصة في الاستهلاك كلما قربت نهاية المدة المقررة لاستهلاك الأسناد جميعها.

¹ المادة 426 من ق.ت.ج

² استئناف باريس 05 كانون الأول 1901 ، جريدة الشركات 1902 ، ص 175 ، ليون كان و رينو جزء رقم

1171 ، مشار إليه في مرجع رزق الله الأنطاكي بالاشتراك مع نهاد السباعي.

³ أسناد القرض بعلاوة إصدار هي أسناد تصدر بسعر اسمي معين و تباع إلى المكتب بسعر أقل و عند السند يقبض المكتب السعر المعين فيه.

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

ثالثا : وقف سريان الفوائد

إن الإفلاس يهدف إلى تحقيق المساواة بين الدائنين لذلك قرر المشرع وقف سريان الفوائد من تاريخ الحكم بالإفلاس حتى لا يستفيد الدائنون التي تنتج ديونهم فوائد من طول مدة إجراءات التقلية على حساب غيرهم ممن لا تنتج ديونهم فوائد.

كذلك فإن وقف سريان الفوائد أمر يقضيه وجوب تحديد خصوم التقلية و ديونها لتحديد نصيب كل دائن فيها ، لذلك يوقف حساب فوائد الديون غير المضمونة بتأمين و المستحقة على المفلس بمجرد صدور حكم الإفلاس ، وسواء كانت فوائد قانونية أو اتفاقية بحيث لا يجوز للدائن أن يتقدم في التقلية إلا بأصل دينه مضافة إليه الفوائد التي استحققت قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس .

و يتحدد نطاق مبدأ وقف سريان الفوائد من حيث الأشخاص بجماعة الدائنين فقط ، و لا يسري هذا المبدأ في مواجهة المفلس الذي يلتزم بأداء جميع الفوائد المستحقة عليه بعد انتهاء التقلية ، كذلك لا يقف سريان الفوائد بالنسبة إلى المدينين المتضامنين مع المفلس أو كفلائه ، لأن سريان الفوائد في هذه الحالة لا شأن له بجماعة الدائنين و لا يترتب عليه عرقلة إجراءات التصفية.

و لا يستوجب الإفلاس وقف سريان فوائد الديون المضمونة بتأمينات عينية خاصة كالرهن أو الاختصاص أو الامتياز (1) .

رابعا : المقاصة

إذا طلب وكيل التقلية من المساهمين أو الموصين وفاء القدر غير المدفوع من حصصهم ، فلا يجوز لهم الاحتجاج بالمقاصة فيما قد يكون لهم من ديون قبل الشركة ، لأن الإفلاس يحول دون المقاصة ، أما إذا وجدت علاقات وثيقة بين الديون كحامل السند الذي لم يدفع كل قيمته جاز له أن يدفع بالمقاصة عند مطالبته بالقدر الباقي من قيمته . و لا يستطيع وكيل التقلية مطالبة حملة السندات بدفع الجزء غير المدفوع من سنداتهم متى استحال عليه أن يقدم إليه ما يقابل ذلك (2) .

1 هاني سمير عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص 147 ، 148 .

2 عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 806 .

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

المطلب الثاني : انتهاء تفضيصة الشركة

قد يرى الدائنون الأخذ بيد المفلس و معاونته على استرداد مركزه المالي، فيعقدون معه صلحا يتنازلون عن جزء من ديونهم أو يمنحونه أجلا للوفاء أو الأمرين معا.

وقد يستحيل التفاهم بين الدائنين و المفلس ، فتسير التفضيصة إلى الحل الطبيعي وهو بيع أموال المفلس و تقسيم الثمن الناتج عليهم كل بنسبة دينه و يطلق على الدائنين متى قرروا هذا البيع أنهم في حالة " إتحاد " .

و قد يختار الدائنون حلا وسطا بين الصلح و الاتحاد بأن يتخلى المفلس لهم عن أمواله لبيعوها و يقسموا الثمن الناتج بينهم مقابل تنازل كل منهم عن الجزء المتبقي غير المدفوع من دينه، فتبرأ ذمة المدين منه أصلا و لا يبقى عالقا بها إلا بوصفه ديننا طبيعيا، فيما يعرف بالصلح على ترك الأموال للدائنين.

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

الفرع الأول : انتهاء التفضيصة بالصلح

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

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

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

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

أولاً : الصلح الودي

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

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

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

أما الصلح الودي المبرم بعد صيرورة حكم الإفلاس حائزاً لقوة الأمر المقضى فقد استقر الفقه و انتهى معه القضاء إلى عدم الاعتداد به لأنه مادامت التفليسة فتحت بحكم فيجب إقفالها بطريقة من الطرق التي بينها القانون التجاري و ليست التسوية الودية من ضمنها⁽¹⁾.

ثانياً : الصلح القضائي

1. تعريف الصلح القضائي و شروطه :

الصلح القضائي هو عقد يبرم بين المفلس و جماعة بموافقة أغلبية الدائنين و تصديق المحكمة ، و بمقتضاه يستعيد المفلس إدارة أمواله و التصرف فيها على أن يتعهد بأن يدفع في آجال معينة ديونه كلها أو بعضها⁽²⁾.

و الراجح أن الصلح القضائي ليس إلا عقد ، ولكن عقد له طابع قضائي يتوقف في صحته على تصديق القضاء حماية لأقلية الدائنين و المصلحة العامة.

كما أنه يبرم بين المفلس و جماعة الدائنين التي تتمتع بالشخصية المعنوية و تستوعب حقوق الدائنين الفردية بحيث يلتزمون جميعاً بالعقود التي تبرمها الأغلبية.

¹ مصر الابتدائية ، 717/ 1949 ، المحاماة ، السنة 31، ص 120 ، مشار إليه في مرجع هاني سمير عبد الرزاق، المرجع السابق ، ص 154 .

² مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 75 .

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

ويشترط توافر ثلاثة شروط لانعقاد الصلح القضائي تتمثل في موافقة أغلبية الدائنين و انتفاء الإفلاس بالتدليس من جانب المدين، وتصديق المحكمة فلا يجوز الصلح إلا بموافقة أغلبية الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا بشرط أن يكونوا حائزين لثلاثي قيمة هذه الديون⁽¹⁾ ، ولا يحتسب في هاتين الأغلبيتين الدائنون الذين لم يشتركوا في التصويت كما لا تحتسب ديونهم.

و من المنطق أن يكون المفلس أهلا لثقة الدائنين حتى يمنحوه الصلح الذي يعود به سيذا على أمواله ، و لا شك أن توافر التدليس من جانب المفلس لا يجعله أهلا لهذه الثقة ، كما لا يجعله جديرا بأن يتنازل له الدائنون عن جزء من ديونه أو منحه أجلا للوفاء.

و يقصد بالتدليس استعمال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد أو استعماله طريق احتيالية لخدبة أحد المتعاقدين خديعة تدفعه إلى التعاقد⁽²⁾.

لذلك قرر المشرع حرمان المفلس من الصلح القضائي متى كان إفلاسه بالتدليس لكن يلزم لنفاذ هذا الحرمان صدور حكم نهائي على المفلس بأنه تفالس بالتدليس⁽³⁾، وعلى عكس الإفلاس بالتدليس ، فإن الإفلاس بالتقصير لا يمنع من وقوع الصلح مع المفلس، ذلك أن مبنى الإفلاس بالتقصير هو الخطأ و الإهمال و ليس الغش و سوء النية، كما أن الصلح القضائي لا ينتج أية آثار و لا يصبح نافذا إلا إذا صادقت عليه المحكمة التي شهرت الإفلاس⁽⁴⁾، و قد اشترط المشرع تدخل المحكمة في عقد الصلح لضمان توافر الشروط القانونية اللازمة لوقوعه، و رعاية لمصالح الدائنين الذين لم يشتركوا في مداولاته لتأخرهم في التقدم بديونهم أو بسبب المنازعة فيها وعدم قبولها مؤقتا، و كذلك لرعاية مصلحة الأقلية التي لم توافق عليه، وكذلك الدائنين الغائبين الذين يحتج بالصلح عليهم ، و رعاية المصلحة العامة التي تقتضي عدم منح الصلح لتاجر لا يستحقه.

و يجوز المعارضة على الصلح ، و تفصل المحكمة في الاعتراضات ، وفي طلب التصديق على الصلح بحكم واحد⁽⁵⁾.

و تعين المحكمة في حكم المصادقة على الصلح مندوب واحد أو ثلاثة مندوبين لتنفيذ شروطه.

¹ المادة 318 من ق.ت.ج

² بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ، الجزائر ، 2005 ، ص 109 .

³ المادة 322 من ق.ت.ج

⁴ المادة 326 من ق.ت.ج

⁵ المادة 326 من ق.ت.ج

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

و من آثار التصديق على الصلح أنه يجعله ملزماً لكافة الدائنين سواء كانت قد حققت ديونهم أم لا و هذا طبقاً للمادة 330 من القانون التجاري الجزائري و لا يكون الصلح قابلاً للإبطال بعد التصديق عليه إلا في حالة توافر الغش⁽¹⁾.

2. الصلح القضائي في الشركات

يختلف الصلح القضائي أو البسيط للشركات باختلاف أنواعها وفق ما يلي :

2.1 / الصلح القضائي الممنوح لشركات التضامن و لشركات التوصية

انطلاقاً من القاعدة التي تقضي بأن إفلاس شركة التضامن يؤدي إلى إفلاس جميع الشركاء ، وإفلاس شركة التوصية يؤدي إلى إفلاس الشركاء المتضامنين ، يظهر في إفلاس هاتين الشريكتين عدة تفليسات في آن واحد ، أي تفليسة الشركة من جهة ، وتفليسة كل من الشركاء المتضامنين في المسؤولية من جهة ثانية ، وتتكون جماعة دائنين خاصة بكل هذه التفليسات ، ويخضع الصلح مع الشركة ، ومع كل شريك من الشركاء لذات شروط الصلح التي يخضع لها التاجر الفرد⁽²⁾.

ويضع الشركاء المتضامنين في شركة التضامن بالإجماع مقترحات الصلح ، و لا يشترط في شركة التوصية موافقة الموصين والصلح مع شريك مستقل عن الصلح مع الشركة ، ويشترك في مداوات الصلح دائني الشركة و الدائنون الشخصيون للشريك .

و قد تنتهي تفليسة الشركة بشكل يختلف عن تفليسة الشركاء فقد تتمكن الشركة من الحصول على عقد الصلح مع دائنيها بينما يرفض الصلح المقدم من الشركاء و العكس بالعكس⁽³⁾.

و لقد نص المشرع المصري في المادة 702 تجاري على الحالة التي تنتهي فيها تفليسة الشركة بحالة الاتحاد و يحصل شريك أو عدة شركاء على صلح مع الدائنين ، ولكن من المحتمل أن تحصل الشركة على صلح مع دائنيها و يرفض الصلح بالنسبة لشريك أو عدة شركاء ، فلا بد في هذه الحالة التوفيق بين هذه الطول المتباينة و لذلك لا بد من التعرض للفروض التالية⁽⁴⁾ :

¹ المادة 331 من ق.ت.ج

² تتمثل شروط انعقاد الصلح في :

1 - انتفاء الإفلاس بالتدليس

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

³ إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 578 .

⁴ عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 811 ، 812 .

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

الفرض الأول : حالة الإتحاد مع الشركة و الصلح مع شريك واحد أو أكثر :

ففي هذه الحالة يشمل كل أموال الشركة بما في ذلك حصة الشريك المتصالح ، ووفاء أنصبة الصلح يبرئ الشريك من التضامن ، أي أن دائني الشركة لا يستطيعون مطالبته بما يزيد على أنصبة الصلح و لو كانت هذه الأنصبة بإضافتها إلى الأنصبة المتحصلة من تغطية الشركة و من التفاضل الفردية للشركاء غير كافية لوفاء ديونهم ، كما تبرأ ذمة الشريك بالنسبة لدائنيه الشخصيين فلا يجوز للشركاء الذين أوفوا حصة أحدهم الرجوع عليه.

الفرض الثاني : صلح الشركة وحالة الإتحاد لشريك واحد أو أكثر

يرى بعض الفقهاء و على رأسهم الأستاذ تالير أن هذا الحل مستحيل الوقوع من الوجهة القانونية الذي يقضي الصلح مع الشركة أن تعود إلى استئناف أعمالها بينما يكون أحد شركائها المتضامنين في حالة إفلاس ، ففي نظره أن هذا الحل يتعارض مع المبدأ الذي يقضي بحل الشركة في حالة إفلاس أحد الشركاء ، إلا أن أغلب الفقهاء يخالفون هذا الرأي و حجتهم في ذلك أنه إذا علق الصلح مع الشركة على الصلح مع الشركاء فقد يؤدي ذلك إلى جعل الصلح مع الشركة منوطاً بإرادة دائني الشركاء الشخصيين إذ يرفض هؤلاء شروط الصلح المقدمة من الشريك ، فيجعلون من المستحيل على الشركة أن تعقد صلحاً مع دائنيها ، وفي الواقع ليس ما يمنع من الوجهة القانونية على الشركة أن تعقد الصلح مع دائنيها مع بقاء الشركاء كلهم أو بعضهم في حالة إفلاس⁽¹⁾ .

و إذا نجحت الشركة في عقد الصلح مع دائنيها و استعادت نشاطها التجاري ، فشروط هذا الصلح تنحصر بدائني الشركة دون دائني الشركاء الشخصيين فيحق لهؤلاء أن يتقدموا في تغطية مدنيهم بكامل دينهم⁽²⁾ .

أما بالنسبة لدائني الشركة فيحق لهم الرجوع على الشركاء المتضامنين فيما لو احتفظوا في عقد الصلح بحقهم بالرجوع على هؤلاء و صرحوا بأن قبولهم بالصلح لا يتعدى الشركة كشخص اعتباري⁽³⁾ .

¹ أنظر المادة 563 من ق.ت.ج التي تقضي باستمرار الشركة في حالة إفلاس أحد الشركاء إذا نص القانون الأساسي على استمرارها ، أو إذا قرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء.

² برسرو و ديسرو جزء 3 ص 193 ، إستئناف مصر المختلط 12 شباط 1936 ، المجموعة السنة 48 ص 123 ، ليون كان و رينو جزء 8 ص 715 هامش 3 مشار إليه في مرجع رزق الله الأنطاكي بالاشتراك مع نهاد السباعي ، المرجع السابق ، ص 425 .

3 - نقض فرنسا 5 كانون الأول 1863 دالوز 1865 ، 1، 15 مشار إليه في المرجع السابق الذكر.

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

الفرض الثالث : الصلح مع الشركة و مع شريك واحد أو أكثر

إذا تصالحت الشركة جاز لدائني الشركة و الدائنين الشخصيين لشريك المداولة في الصلح مع هذا الشريك ، ذلك لأن دائني الشركة عند موافقتهم على الصلح مع الشركة احتفظوا بكل حقوقهم قبل الشركاء ، ولم يقصدوا إبراء ذمة الشركاء من أي جزء من الدين و أنهم بصفتهم دائنين شخصيين للشركاء احتفظوا بكل حقوقهم قبلهم .

الفرض الرابع : الإتحاد بالنسبة للشركة و الشركاء

في هذا الفرض يحتفظ دائني الشركة بحقوقهم كاملة قبل الشركة و الشركاء و يجوز لهم أن يتقنوا بكل ديونهم في كل تفضيلة .

2. 2 / الصلح القضائي الممنوح لشركات الأموال

يختلف الصلح مع شركة المساهمة عن الصلح مع التاجر الفرد ، ذلك أن تنفيذ التاجر شروط الصلح يؤدي إلى إثرائه و لو أن الدائنين المتصلحين لم يستوفوا كل ديونهم الأصلية ، لأن رخاء التاجر بعد أن كان معسرا مرده إلى جهوده و عمله الشخصي ، أما في الشركة المساهمة فمن العبث إدراك حقيقة الجهود و الأعمال التي قام بها المساهمون لرخاء الشركة و استعادتها مكانتها السابقة فجهودهم تنحصر في التصويت في الجمعيات العامة ، ففي هذه الحالة تقدم شروط الصلح من قبل مجلس الإدارة و يجب أن يعرض مشروع الصلح على جمعية المساهمين للتصديق عليه لأن الصلح يتجاوز الاختصاص العادي لمجلس الإدارة ، وإذا كانت الشركة أصدرت سندات فقد يتعذر انعقاد جمعية من حملة السندات للمداولة في شروط الصلح ، لذلك تتكون نقابة من حملة السندات تنيب عنها وكيلا للمفاوضة مع ممثلي الشركة في شروط الصلح (1) .

2. 3 / الصلح القضائي الممنوح للشركات الباطلة أو المنحلة

لما كان من شأن عقد الصلح إعادة المفلس إلى مزاوله تجارته يرى بعض الفقهاء عدم إمكان عقد الصلح مع الشركة المنحلة أو الباطلة ، إذ لا يحق لهذه الشركة أن تزاول أعمالها فيما بعد بسبب انحلالها (2) .

¹ عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 813 .

2 - ليون كان و رينو جزء 8 رقم 1218 ، مشار إليه في مرجع رزق الله الأنطاكي بالاشتراك مع د. نهاد السباعي ، المرجع السابق ، ص 430 .

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

و لكن الأستاذ برسرو يخالف هذا الرأي و يرى أن عقد الصلح ممكن مع الشركة التي هي تحت التصفية طالما أنها مازالت محتفظة بشخصيتها الاعتبارية رغم إعلان تصفيتها و يعتبر الصلح بمثابة اتفاق بين الشركة و دائئيتها على شروط معينة للتصفية قد تكون من مصلحة الدائنين.

ثالثا : الصلح مع التخلي عن الأموال

الصلح مع التخلي عن الأموال هو نوع من الصلح يتخلى به المدين عن أمواله كلها أو بعضها لتباع و يوزع ثمنها على الدائنين مقابل إبرائه من ديونهم ، وهو يعتبر حلا وسطا بين الصلح القضائي و الاتحاد ، إذ يخضعه المشرع إلى أحكام الصلح البسيط من حيث شروط انعقاده و نفاذه و آثاره و إبطاله و فسخه و إلى أحكام الاتحاد من حيث بيع الأموال التي يتخلى عنها المفلس و توزيع المبالغ الناتجة من ذلك على الدائنين (1) .

و يختلف الصلح مع التخلي عن الأموال عن الصلح القضائي في أنه يترتب على هذا الأخير وقوع زوال غل اليد مباشرة فيستعيد المفلس الحق في إدارة أمواله الحاضرة و المستقبلية و التصرف فيها ، أما في الصلح مع ترك الأموال فيظل غل اليد قائما بالنسبة إلى الأموال التي يقع عليها الترك شروط الصلح على ترك الأموال ، و يختلف الصلح مع التخلي عن الأموال عن الاتحاد في أنه يبرئ المفلس من الأجزاء التي تبقى من الديون إذا لم تكف الأموال التي تخلى عنها المفلس للوفاء بجميع ما بذمته باعتبارها ديننا طبيعيا غير واجب الأداء ، أما في حالة الاتحاد فإن المفلس يظل ملزما بالأجزاء غير المدفوعة من الديون بوصفها ديننا مدنيا واجب الأداء (2) .

و هكذا تستطيع شركات الأشخاص الصلح مع الدائنين مع التخلي عن أموالها ، فالغرض من هذا الصلح إبراء الشركة نفسها و إبراء الشركاء المتضامنين من الديون التي تزيد على الأموال التي حصل التخلي عنها للدائنين، أما في شركة المساهمة فلا مانع من وقوع هذا الصلح إذا حصل التخلي عن جزء من أموال الشركة ، فقد تستطيع متابعة أعمالها بالقدر الباقي من أموالها .

¹ حلمي عباس، المرجع السابق، ص 60 .

² عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 307 .

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

كما تستطيع شركة الأشخاص المنحلة أو الباطلة الحصول على هذا الصلح ، وإذا كان الصلح لا يفيد الشركة فهو يفيد الشركاء المتضامنين ، أما شركة المساهمة المنحلة فلا تستفيد من الصلح لأنها يسبب انقضائها فلا تستطيع متابعة أعمالها ، كما أن المساهمين لا يستفيدون من هذا الصلح لأنهم لا يلتزمون إلا بقيمة الأسهم⁽¹⁾.

الفرع الثاني : انتهاء التفليسة بالإتحاد

أولا : ماهية الإتحاد

1- التعرف بالإتحاد و أحوال قيامه :

هو إنهاء التفليسة ببيع الأموال و توزيع الثمن على الدائنين ، وتقوم حالة الإتحاد بقوة القانون إذا لم يقر الصلح و على هذا الأساس يعتبر الدائنون في حالة اتحاد في فروض كثيرة أهمها إذا لم يقدم المدين مقترحات للصلح و إذا لم توافق الأغلبية القانونية على شروط الصلح ، و إذا أدين المفلس في جريمة الإفلاس بالتدليس أثناء المداولة في أمر الصلح ، أو بعد وقوعه و قبل صدور الحكم بالتصديق عليه ، وإذا رفضت المحكمة الصلح و تأيد حكمها في الاستئناف ، إذا وقع الصلح ثم أبطل بسبب الغش أو إدانة المفلس في جريمة الإفلاس و إذا فسخ الصلح بسبب عدم تنفيذ شروطه و لم يعقبه صلح آخر⁽²⁾.

و تنشأ حالة الإتحاد في كل هذه الفروض بناء على طلب وكيل التفليسة أو الدائنين بناء على تقرير القاضي المنتدب بعد سماعها للمدين أو دعوته قانونا⁽³⁾.

و لما كانت حالة الإتحاد تقع بحكم القانون بمجرد إخفاق الصلح فإنه لا يجوز الطعن في قرار قاضي التفليسة بإعلان حالة الإتحاد و لا يجوز الرجوع فيه كذلك ، لأن هذا القرار مجرد إثبات للأمر الواقع⁽⁴⁾.

و الفكرة التي أرادها المشرع من تسمية الوضع القانوني الجديد بالإتحاد ليس بمعناها اللغوي من كثرة عدد الدائنين أو مجموعهم ، بل الفكرة فيها وقوف الدائنين موقف الإصرار و التمسك بالحق في مواجهة المفلس لبيع أمواله و توزيع الثمن بينهم بعد أن أصبح المفلس في حالة لا يرجى معها صلح أو هدنة⁽⁵⁾.

¹ عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 814 .

² حلمي عباس ، المرجع السابق ، ص 57 .

³ المواد 379 و 352 من ق.ت.ج .

⁴ القاهرة الابتدائية 23 يونيو محاماة 30- 1040 ، الإسكندرية الابتدائية 19-12-1946 مرحلة التشريع و القضاء 3-89 ، مشار إليه في مرجع كمال طه و وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص 238 .

⁵ محكمة الإسكندرية التجارية الجزئية 22/03/1941 المحاماة السنة 22 ، ص 390 ، مشار إليه في مرجع عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 295 .

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

2- عمليات الاتحاد :

قد يحصل أن تقوم حالة الإتحاد قبل أن تكون التفليسة جاهزة للتصفية ، إذ لا تزال بعض أعمال الإدارة معلقة لم ينته منها وكيل التفليسة كما إذا بقيت حقوق للمفلس لدى الغير بسبب عدم حلول آجالها أو عسر المدنين فيها ، فيكون من اللازم إنجاز هذه الأعمال ، كما قد يحصل أن يجد الدائنون أن الظروف غير مناسبة لبيع بضائع المفلس فيقررون تأجيل ذلك و الاستمرار في تجارة المفلس و يعهدون بذلك إلى وكيل الاتحاد و على ذلك تتحدد عمليات الإتحاد من خلال الاستمرار في تجارة المفلس ، وإنجاز الأعمال المعلقة و تصفية موجودات التفليسة و إيداع المبالغ المتحصلة من التصفية و توزيعها على الدائنين.

3- انتهاء الإتحاد :

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

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

2 . تبقى الأجزاء غير المدفوعة من الديون عالقة بذمة المدين بوصفها ديناً مدنياً واجب الأداء⁽¹⁾.

و يجوز لكل دائن إنفراداً مطالبته بها و التنفيذ على أمواله المستقبلية للحصول عليها و لكن لا يجوز طلب شهر إفلاس المدين مرة أخرى بسبب الامتناع عن دفع هذه الأجزاء و مع ذلك إذا عقد التاجر ديوناً جديدة بعد انتهاء التفليسة و وقف عن دفعها جاز للدائنين الجدد طلب شهر إفلاسه و متى شهر الإفلاس الجديد استطاع الدائنون القدماء الدخول في التفليسة بالأجزاء غير المدفوعة من ديونهم⁽²⁾.

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

2 حلمي عباس ، المرجع السابق ، ص 60 .

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

ثانيا : الاتحاد في الشركات التجارية

إذا لم تتمكن الشركة المفلسة من الحصول على الصلح مع دائئها تعتبر التفليسة عندئذ في حالة اتحاد ، وتعتبر تفليسات الشركاء المتضامين أيضا في حالة اتحاد إذا أخفقوا في الحصول على الصلح مع دائئهم الشخصيين و يجوز عندئذ لدائن الشركة الاشتراك بكامل دينه في التوزيعات التي يجريها وكيل الاتحاد في تفليسة الشركة و في تفليسة كل شريك ، ويتم بيع موجودات الشركة وفقا للأحكام التي تتبع في بيع موجودات التاجر المفلس و يكون لدائن الشركة حق الأولوية على دائئ الشركاء الشخصيين بالنسبة لموجودات الشركة .

و إذا استحق لمديري الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها أجورا لدى الشركة فيعتبرون بالنسبة لهذه الأجور دائئين عاديين و لا يتمتعون بأي امتياز ، ذلك لأن الامتياز إنما منح للمستخدمين و العمال و لا يعتبر المدير أو عضو مجلس الإدارة من هذه الفئة⁽¹⁾ .
كما تسري نفس القواعد المقررة للتاجر الفرد فيما يخص رد الاعتبار على الشركات⁽²⁾ .

¹ رزق الله الأنطاكي بالاشتراك - نهاد السباعي ، المرجع السابق ، ص 431 .

² عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 815 .

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

بالنظر إلى النظام القانوني للشركات يتبين لنا مدى تفاقم دور المديرين و القائمين بالإدارة فيها ، فهم منظمو الشركة و القائمون على تدبير كافة أمورها ، و لهم مطلق التصرف في أموالها.

فالملاحظ مثلا في شركات المساهمة غياب الدور الذي يجب أن تؤديه الجمعية العامة للشركة باعتبارها السلطة العليا التي بيدها مقدرات الأمور و صاحبة الاختصاص الأصلي باتخاذ القرارات المصيرية للشركة، فالجمعية العامة التي تضم مساهمين مهتمين بالمضاربة على قيمة الأسهم أكثر من اهتمامهم بالمشاركة في نشاط الشركة من خلال حضور جلسات الجمعية العامة و ممارسة أوجه الرقابة على القائمين بإدارتها، لا تصلح بطبيعتها تكوينها و ضخامة حجمها القيام بأعمال الإدارة.

لذلك اقتضت الضرورة حرمان الجمعية العامة من التدخل في تفاصيل الإدارة و اعترفت القوانين لمجالس إدارات شركات المساهمة بسلطات واسعة و أعطت القوانين النظامية لهذه الشركات أقصى ما يمكن تصوره من السلطات باعتبار أن هذا المجلس هو الذي يدير الشركة ، لذا يجب أن تكون له سلطة إجراء التصرفات اللازمة لهذه الإدارة⁽¹⁾.

و من جهة أخرى ، فإن الشخصية المعنوية المستقلة التي يعترف القانون بها للشركة تقف حائلا دون مساءلة هؤلاء الأعضاء بصفة شخصية عن العقود و التعهدات التي يبرمونها لحساب الشركة.

إزاء هذا الوضع و تماشيا مع الواقع الذي أثبت أن شهر إفلاس العديد من الشركات يعود إلى أعضاء المديرين و مجالس الإدارة فيها أو إتيانهم لتصرفات ضارة بالشركة و استغلال شخصيتها المعنوية لتحقيق مصالح خاصة و قطعا للطريق على مثل هذا الانحراف بالشخصية المعنوية للشركة أجاز المشرع مد إفلاس الشركة إلى كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص و تصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة.

و يشمل هذا النص كل أنواع الشركات ، و إذ كان تأثيره يبدو واضحا و ذو فعالية في شأن شركات المساهمة و الشركات ذات المسؤولية المحدودة ، حيث تحدد القواعد العامة مسؤولية الشركاء فيها بقدر حصصهم في رأس المال.

¹ المادة 622 من ق.ت.ج

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

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

المبحث الأول : النظام القانوني لمد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس

إدارتها و المديرين فيها

نص المشرع على النظام القانوني لمسؤولية المديرين في المادة 224 من القانون التجاري الجزائري، حيث أقر بمسؤوليتهم و ذلك في حالة استخدامهم للشخصية المعنوية للشركة و استغلال أموالها و التصرف فيها كما لو كانت أموالهم الخاصة.
و تجب الملاحظة في هذا المجال إلى أن المشرع قد أخذ بتقديم القانون الفرنسي و جعله جديدا لديه عندما اقتبس أحكام المسؤولية الجديد من المرسوم الفرنسي الصادر في 1935/08/08 وقانون 1940/11/12 ، و بعض أحكام القانون الصادر في 1967/07/13 .

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

الفرع الأول : شروط مد شهر إفلاس الشركة

تنص المادة 224 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الأولى على أنه : " في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا :

- إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته

بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

- أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف

الشخص المعنوي عن الدفع "

و قد أخذ المشرع نص هذه الفقرة من المادة 437 الفقرة الرابعة من قانون التجارة الفرنسي القديم الصادر سنة 1807 ، التي أضيفت إليه بموجب القانون الصادر في 1935/08/08 ، ثم نقل حكمها إلى المادة 101 من قانون 1967/07/13 ، مع إدخال

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

تعديلات جوهرية عليه ، حيث لم يعد ينطبق نصها على كل شخص و إنما اقتصر تطبيقه على مديري الأشخاص المعنوية الخاضعة للتسوية القضائية و تصفية الأموال و لكنه توسع في تحديد المقصود بالمدير في هذه الحالة ليشمل المدير القانوني و الفعلي أو الواقعي سواء كان ظاهرا أو مستترا أو سواء كان مأجورا أو غير مأجور.

وقد فصل هذا القانون الأفعال و التصرفات التي تؤدي إلى مد إفلاس الشركة إلى المديرين و جعلها ثلاث حالات منفصلة ، الأولى : إذا قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص.

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

1. إذا استعمل أموال الشخص المعنوي و ائتمانه بصورة تتعارض مع مصلحة هذا الشخص ، سواء كان ذلك لتحقيق مصالح شخصية أو لمصلحة شخص اعتباري آخر أو مشروع كانت له فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة.
2. إذا أمسك حسابات صورية أو أخفى المستندات المحاسبية للشخص المعنوي أو إذا لم يلتزم بالقواعد القانونية التي تنظم الأسس المحاسبية للشخص الاعتباري.
3. إذا قام بتهريب أو إخفاء كل الأصول أو بعضها أو قام بزيادة ديون الشخص الاعتباري عن طريق الغش⁽¹⁾.

و قد أخذ المشرع الجزائري في المادة 224 الفقرة الأولى من القانون التجاري ، بما كان معمولاً به في المادة 101 من قانون 1967/07/13 و ذلك بجمعه الفعل الأول و الثاني الذي يؤدي إلى مد شهر إفلاس الشركة إلى المدير في حالة واحدة و هي القيام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص و التصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

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

¹ François Artz, l'extension du règlement judiciaire ou de la liquidation de biens aux dirigeants sociaux, Rev. Trim. Dr. com. 1975, P10.

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

الأول : وجود شركة مستوفاة للأركان الموضوعية و الشكلية صدر حكم بشهر إفلاسها.
و الثاني : قيام الشخص المراد مد شهر الإفلاس إليه بالأعمال المنصوص عليها في المادة 224 الفقرة الأولى من القانون التجاري.

أولا : وجود شركة مستوفاة للأركان الموضوعية و الشكلية صدر حكم بشهر إفلاسها
ذكرنا في الفصل الأول أن الإفلاس نظام خاص بالتجار، لا يرد إلا على كائن له شخصية قانونية ، أي ذمة مالية مستقلة سواء كانت هذه الشخصية طبيعية أو معنوية.
فالإفلاس عبارة عن تصفية لذمة المفلس المالية باعتبارها الضمان العام لدائنيه و لا يتصور شهر إفلاس شركة تفتقد إلى هذه الذمة المستقلة عن ذمم الأشخاص المكونين لها.
فإذا افتقدت الشركة المطلوب شهر إفلاسها أحد الأركان التي تطلبها القانون لمنح الشخصية القانونية التي تحتج بها على الغير، اقتصر الأمر على إفلاس الشركاء المكونين لهذه الشركة بصفة شخصية إذا ما توافرت لديهم شروط شهر الإفلاس و أهمها توافر صفة التاجر لكل منهم.

و معنى ذلك أن الشخصية المعنوية للشركة هي التي تضع بين الشركاء و الغير الذي يتعامل مع مدير الشركة شخصا قانونيا يتوسط المكان الموجود بين الشركاء و بين الغير و يتحمل الالتزامات التي يبرمها مدير الشركة مع هذا الغير، و بذلك يتخلص الشركاء من مسؤولية هذه الالتزامات.

و باكتساب الشركة للشخصية المعنوية تنقلب هذه الشركة من مجرد عقد إلى نظام يحتج بأحكامه المشهورة على الكافة ، و تقف الالتزامات التي تبرم باسمه عند حدوده دون أن يسأل عنها الشركاء بصورة مباشرة.

1. وجود شركة مستوفاة للأركان الموضوعية و الشكلية :

ما دامت الشركة عقدا ، فإنه يلزم لتكوينها توافر الشروط و الأركان اللازمة لصحة العقد وفقا للنظرية العامة للالتزامات ، وهي الرضا و الأهلية و المحل المشروع و السبب الجائز كما يجب توافر شروط موضوعية خاصة بالشركة و المتمثلة في عدد الشركاء حيث يشترط القانون المدني شريكين على الأقل لكي يتكون عقد الشركة⁽¹⁾ ، و منذ إنشاء المؤسسة ذات

¹ المادة 416 من ق.م.ج

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة خفف هذا الاشتراط بالنسبة لهذا النوع من المؤسسات.

و يجب أن تتوفر نية المشاركة بين هؤلاء الشركاء و لا بد من توفر رأس المال الاجتماعي⁽¹⁾، و اقتسام ما ينتج عن المشروع الاقتصادي الذي أنشئت الشركة لتحقيقه من ربح أو خسارة.

كما يجب توافر الشروط الشكلية المتمثلة في تحرير العقد التأسيسي بطريقة رسمية⁽²⁾، كما يجب إيداع العقد التأسيسي للشركة و كل العقود المعدلة له لدى المركز الوطني للسجل التجاري و إلا كانت باطلة.

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

و هكذا تتمثل الأسباب المنصوص عليها في القانون التجاري في واجب إثبات عقد الشركة بعقد رسمي و واجب نشر العقود التأسيسية.

أما الأسباب المنصوص عليها في القانون المدني فهي تلك المتعلقة ببطلان العقود عامة و الأسباب المتعلقة ببطلان عقد الشركة كالبطلان المبني على عدم توفر شرط الأهلية.

و هذا البطلان قد يكون مطلق إذا كان مبني على عدم مشروعية موضوع الشركة و قد يكون نسبي كأن يكون مبني على عدم أهلية الشريك، ففي الحالة الأولى تعتبر الشركة كأن لم تكن و من ثم لا يجوز شهر إفلاسها و يجب أن يوجه الإفلاس إلى الشركاء الذين باشروا الأعمال التجارية.

وإذا اقتصر أثر البطلان على مستقبل العقد وحده دون ماضيه ، فتعتبر الشركة في الفترة ما بين إنشائها و صدور الحكم قائمة فعلا و ملزمة بتعهداتها و من ثم يجوز شهر إفلاسها إن توقفت عن دفع ديونها ، وهي في ذلك تشبه الشركة المنحلة التي تدخل في دور التصفية.

¹ الرأس مال الاجتماعي هو الإسهامات التي تأتي بها الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة.

² المادة 545 من ق.ت.ج

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

أما بالنسبة لركن الرضا ، فنجد أن الرضا الذي يؤخذ في الاعتبار هو الرضا الذي يقع بالفعل و يعبر عنه الشريك تعبيراً صحيحاً خالياً من العيوب⁽¹⁾، فإذا جاء رضا الشركاء في الشركة على سبيل الصورية ليخفي في حقيقته عقد قرض أو عقد عمل و هو ما يسمى بالشركة الوهمية فإن عقد الشركة يبطل لصوريته و تطبق أحكام العقد الحقيقي⁽²⁾، وعند الحديث عن شهر إفلاسه في هذه الحالة فإنه يجب البحث عن تستر خلف تلك الشركة لشهر إفلاسه بصفة شخصية و وفقاً للقواعد العامة للإفلاس و لا مجال للحديث في هذه الحالة عن نظام المد.

و إذا تكونت الشركة بين أكثر من شريكين و قضي بالبطان لعيب من العيوب شاب رضا أحد هؤلاء الشركاء ، فهنا لا يحدث البطان أثره إلا بالنسبة للمستقبل و تعتبر الشركة قائمة فعلاً بين الشركاء الآخرين و يجوز إفلاس الشركة متى توقفت عن دفع ديونها.

2. شهر إفلاس الشركة :

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

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

¹ تتمثل هذه العيوب طبقاً للقواعد العامة في الغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال.

² فايز نعيم رضوان ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 ، ص 38 .

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

و لا يشترط أن يكون الحكم الصادر بشهر الإفلاس نهائيا حتى يتم تقديم طلب مد الإفلاس لأن هذا الحكم يكون واجب النفاذ المعجل و يشرع في تنفيذه و لو كان قابلا للطعن فيه بطريقة المعارضة أو الاستئناف⁽¹⁾.

و متى كان حكم شهر إفلاس الشركة قد صدر خطأ فقضي مثلا باعتبار الشركة في حالة توقف عن الدفع دون قيام هذه الحالة في الحقيقة ، فإنه من واجب محكمة المعارضة أو الاستئناف إلغاء هذا الحكم و ما يترتب عليه من إجراءات، فتمتنع المحكمة عن النظر في طلب مد الإفلاس أو يلغى حكم المد أيضا لو كان قد حكم به⁽²⁾.

أما إذا سعى من امتد إليه الإفلاس إلى إزالة حالة التوقف عن الدفع بعد أن صدر حكم شهر إفلاس الشركة نهائيا لتفادي حالة المد ، فلا يجوز له المطالبة بإلغاء الحكم و لا سبيل له لإنهاء حالة الإفلاس و استعادة اعتباره إلا من خلال إتباع الإجراءات القانونية الواردة بشأن رد الاعتبار⁽³⁾.

ثانيا : التصرفات التي تؤدي إلى مد الإفلاس

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

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

يعتبر قيام الشخص بأعمال تجارية لحسابه الخاص تحت ستار الشركة من أهم الشروط القانونية و المسوغات المنطقية عند الحديث عن نظام مد الإفلاس وفقا للمادة 224 من القانون التجاري.

و بداية يلاحظ أن المشرع عندما صاغ قواعد مد الإفلاس اشترط وجود علاقة معينة بين الشخص المطلوب مد الإفلاس إليه و بين الشركة التي قضى بشهر إفلاسها حيث اشترط أن يكون هذا الشخص مديرا في الشركة و سواء كان مديرا قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور أو غير مأجور.

¹ المادة 227 من ق.ت.ج

² هاني سمير عبد الرزاق، المرجع السابق ، ص 206 .

³ المواد 358 إلى 368 من ق.ت.ج

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

كما نص في مواد أخرى على أعضاء مجلس الإدارة و أعضاء مجلس المديرين⁽¹⁾.
و بالنسبة لمد الإفلاس للمديرين في الشركة التي قضى بشهر إفلاسها ، فإنه يمثل الوضع الطبيعي و النموذجي الذي يتصور معه توافر حالات المد وشروطه، باعتبار أن علاقة هؤلاء الأشخاص القانونية بالشركة تمنح الصلاحية لكل منهم للقيام بالأعمال التي حددها المشرع.

فبالنسبة للشركاء غير المديرين، فجد أن قيامهم بهذه الأعمال أقل وضوحا من الحالة السابقة و إن كان يتصور حدوثه، فقد يكون الشريك موصيا في شركة توصية، ولكنه مهيمنا على شؤون الشركة و متدخلا في أعمال إدارتها مما يمكن من مباشرة الأعمال التجارية تحت ستارها و لحسابه الخاص، و لكن يلاحظ أنه في هذه الحالة يتم معاملة هذا الشريك معاملة الشريك المتضامن⁽²⁾، الذي يشهر إفلاسه تبعا لإفلاس الشركة و بموجب حكم واحد بشهر إفلاس الشركة والشركاء المتضامين فيها ، فهذا الشريك يتم شهر إفلاسه وفقا للقواعد العامة في الإفلاس.

و بالنسبة لغير الشريك ، فليس ثمة ما يمنع أن يكون مدير الشركة بالرغم من كونه أجنبيا عنها و غير شريك فيها و غير مسؤول عن ديونها على الإطلاق ، وفي هذه الحالة لا يعتبر تاجرا و لا يجوز شهر إفلاسه تبعا لإشهار إفلاس الشركة التي يتولى إدارتها وفقا للقواعد العامة ، و لكن يجوز مد شهر إفلاس الشركة إليه عندما يقوم بالأعمال المنصوص عليها في المادة 224 من القانون التجاري.

أما إذا لم يكن هذا الشخص مدير ، فإن تصور قيامه بأعمال تجارية لحسابه الخاص تحت ستار الشركة و تصرفه في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة يعد أمرا غير متصور، فلا يستطيع هذا الغير الذي ليست لديه أية سلطات أو صلاحيات في الشركة أن يمثلها أو يتعاقد باسمها أو حتى يتصرف في أموالها إلا في حالة الشركة الوهمية التي لا تتمتع بأية شخصية مستقلة و ليس لها ذمة مالية ، فعندما يسخر شخص ما مجموعة من الأشخاص لتكوين شركة دون تقديم أية حصص فيها و إنما يتكون رأس مالها من ماله الخاص ليعد هو في حقيقة الأمر الشريك الوحيد فيها ، فإننا نكون أمام شركة وهمية لا تتمتع بالشخصية المعنوية و لا يتوافر فيها أي شرط من شروط مد الإفلاس ، فإذا ما أفلست هذه الشركة تم توجيه الإفلاس ابتداء إلى هذا الشخص وفق القواعد العامة و إذا ما توافرت لديه صفة التاجر⁽³⁾.

¹ المادة 715 مكرر 28 .

² المادة 563 مكرر 5 من ق.ت.ج

³ رضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2001/2000 ص 110

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

1 . 1 / القيام بالأعمال التجارية :

يعرف التاجر بأنه ذلك الشخص الذي يباشر الأعمال التجارية و يتخذها مهنة معتادة له⁽¹⁾ و بالرغم من ذلك إلا أن المشرع لم يعرف العمل التجاري وهذا يعود إلى المادة الثانية المتممة من هذا القانون التي لا تقدم إلا تعدادا للأعمال التجارية و ليس قائمة حقيقة وضعها المشرع ، و يظهر جليا أن هذا التعداد لم يرد على سبيل الحصر بل على سبيل البيان و المثال نظرا لطبيعة القانون التجاري الذي يتميز بتطوره المستمر ، حيث كانت حكمة المشرع من وراء هذا التعداد منح إمكانية الأخذ بعين الاعتبار كافة الأعمال التجارية الجديدة التي يمكن إنشائها حسب ضرورات الحياة التجارية و يجب حينئذ إدماجها في القائمة المنصوص عليها قانونا أي يجب إدماجها في القانون الوضعي⁽²⁾.

و هكذا يمكن تصنيف الأعمال التجارية إلى نوعين :

النوع الأول : الأعمال التجارية بذاتها نظرا لطبيعتها الخاصة أو خصائصها الجوهرية أي الأصلية ، أو غرضها ، أو كذلك شكلها مهما كانت صفة الشخص الذي قام بها .
و تسمى بالأعمال التجارية الموضوعية أو بالأعمال التجارية بطبيعتها، أو بالأعمال التجارية بذاتها.

و النوع الثاني : هي الأعمال التجارية الشخصية نظرا للشخص الذي قام بها ، أي نظرا لصفة التاجر ، و تعتبر أعمال تجارية لأن من قام بها تاجر و قام بها أثناء ممارسته تجارته، فهي متعلقة بمهنته التجارية ، فتكون تابعها ، أي لواحقها و لذا سميت بالأعمال التجارية الشخصية ، أو بالأعمال التجارية النسبية ، أو بالأعمال التجارية بالتبعية.

فينتمي النوع الأول إلى الأعمال التجارية الموضوعية المنفردة سواء بصفة مطلقة و هي كل الأعمال التي تتخذ شكل سفتجة ، أو عقد شركة تجارية ، أو وكالة و كاتب الأعمال مهما كان هدفها ، أو عمليات متعلقة بالمحل التجاري ، أو عقد يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية⁽³⁾ ، أو بصفة نسبية و تتمثل في الشراء لإعادة البيع و العمليات المتعلقة بالترقية العقارية و العمليات المصرفية أو عمليات الصرف و عمليات السمسرة و العمليات الخاصة بالعمولة.

أما الأعمال التجارية الموضوعية بالمقابلة فتضم مقاولات الاستخراج و مقاولات التحويل و مقاولات التداول .

¹ المادة 01 من ق.ت.ج

² فرحة زراوي ، المرجع السابق ، ص 67

³ المادة 03 من ق.ت.ج

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

و على ذلك نجد أن كل عمل يقوم به الشخص لحسابه الخاص تحت ستار الشركة لا يؤدي إلى مد شهر إفلاس الشركة إليه، و إنما يجب أن تكون هذه الأعمال تجارية شخصية.

و قد ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أن القيام بعمل تجاري منفرد لا يكفي لمد الإفلاس، مستندا في ذلك إلى صيغة الجمع للفظ " أعمال " الواردة في نص المادة 437 من قانون التجارة الفرنسي⁽¹⁾.

و قد اتجهت محكمة النقض الفرنسي اتجاهها آخر في هذا الشأن حيث أيدت حكما استثنائيا قضى بمد الإفلاس إلى شخص قام بعمل تجاري منفرد.

و من جانبنا نؤيد الرأي الأول الذي يتفق و صريح النص و يلتزم بصيغة الجمع التي أتى بها المشرع في هذا النص الذي يحتوي على نظام استثنائي للمسؤولية لا يجب التوسع في تطبيقه.

كما أن قيام الشخص المراد مد الإفلاس إليه بعمل تجاري منفرد لحسابه الخاص و تحت ستار الشركة لا يستقيم و توافر الشرط الآخر الذي سيأتي ذكره فيما بعد و هو تصرفه في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، و لا يستقيم كذلك و أساس المد الذي يركز على الانحراف بالشخصية المعنوية للشركة.

فالقيام بعمل تجاري منفرد تحت ستار الشركة و لحساب من يمكن أن يمتد الإفلاس إليه غالبا ما يمكن نعته بعدم الحرص أو سوء الإدارة و التقدير أكثر منه انحرافا بالشخصية المعنوية للشركة.

1. 2 / قيام الشخص بالأعمال التجارية لحسابه الخاص

لا يكفي لمد الإفلاس مجرد قيام الشخص بأعمال تجارية تحت ستار الشركة و لكن يجب أن يقوم الشخص بهذه الأعمال لحسابه الخاص و ليس لحساب الشركة.

و قد اختلف الفقه حول وضع معيار محدد لتوضيح متى يكون العمل التجاري لحساب الشركة، و متى يمكن نعته بأن الشخص قد قام به لحسابه الخاص.

فقد ذهب البعض إلى أن الشخص يقوم بالعمل لحسابه الخاص إذا اتجهت نيته عند قيامه بهذا العمل إلى استبعاد مصلحة الشركة⁽²⁾.

¹ R.LEGEAIS, l'extension de la faillite sociale, une mesure contre les abus de la personnalité morale des sociétés, rev ; tre, dr.com.1975, p.301.

² D. Veaux, la renaissance de la responsabilité personnelle dans les sociétés commerciales, thèse Remmes 1947 .

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

و ذهب البعض الآخر إلى أن الشخص يكون قد قام بالعمل لحسابه الخاص إذا استهدف مصلحته الشخصية من العمل و استخدم أموال الشركة في انجازه كما لو كانت أمواله الخاصة.

و أيا كان المعيار الذي يمكن الاستناد إليه لتحديد ما إذا كان الفعل قد تم لحساب الشركة أو لحساب القائم به دون اعتبار لمصلحة الشركة ، فإن الفصل في التصرفات التي تخدم غرض الشركة و تلك التي تتعارض معها يبدو صعبا في كثير من الأحيان.

و لذلك فإن قاضي الموضوع يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن لاستنباط النية الحقيقية من وراء العمل التجاري للوقوف على مدى توافر الشروط التي تطلبها المشرع لمد الإفلاس.

و يلاحظ أن استهداف الشخص لمصلحته و استبعاد مصلحة الشركة كمعيار على قيامه بهذا العمل لحسابه الخاص و ليس لحساب الشركة لا يقتضي استفادة هذا الشخص فعلا من العمل الذي أتمه لحسابه ، بل إن هذا المعيار يظل قائما حتى و لو أصيب هذا الشخص بخسارة من جراء ذلك العمل ، حيث أن العبرة بالنية من إتيان العمل دون النظر إلى النتيجة النهائية التي أدى إليها⁽¹⁾.

1. 3 / القيام بالأعمال التجارية تحت ستار الشركة :

إن الحديث عن الإفلاس يقتضي حتما وجود شركة حقيقية تتمتع بذمة مالية مستقلة و يعترف لها القانون بالشخصية الاعتبارية، كي يمكن للشخص المراد مد الإفلاس إليه التستر خلف هذه الشخصية و القيام بالأعمال التجارية من خلالها و لكن لحسابه الخاص و لمصلحته الشخصية و ليس لمصلحة الشركة.

كما ذكرنا أنه بدون هذه الشخصية الاعتبارية لا يمكن الحديث عن نظام المد المنصوص عليه في المادة 224 الفقرة الأولى من القانون التجاري ، و إنما يمكن شهر إفلاس الشخص وفقا للقواعد العامة للإفلاس في شأن الاسم المستعار أو الصورية.

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

¹ LEGEAI S , op.cit,P.302

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

2. تصرف الشخص في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة

لا يكفي مد إفلاس الشركة إلى المدير قيامه بأعمال تجارية تحت ستار الشركة لحسابه الخاص، بل يجب أن يتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة. و الملاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري اكتفى فقط بتوافر أحد الفعلين (القيام بالأعمال التجارية أو التصرف في أموال الشركة) للحكم بمد الإفلاس وهذا على غرار التشريع الفرنسي الذي عدل النص الوارد في المادة 435 من القانون التجاري الفرنسي قبل إلغائها ، و اكتفى هو الآخر بتوافر أحد الفعلين فقط و ذلك في القانون الصادر في 25 يناير 1985 ، وهذا بخلاف المشرع المصري الذي يشترط توافر الفعلين معا و ذلك في المادة 804 من قانون التجارة المصري.

و يعتبر تصرف المدير في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة ، السبب الحقيقي و المباشر لمد شهر إفلاس الشركة إليه، إذ أن نظر المدير إلى أموال الشركة على أنها من أمواله الخاصة يقيم تداخلا بين الذمة المالية الخاصة به و الذمة المالية للشركة، هذا التداخل هو الذي يلزم هذا الشخص بديون الشركة و يجعله مسؤولا عنها.

فكما ذكرنا سابقا أن الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيين أو معنويان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل أو نقد على أن يقتسموه ما قد ينشأ عن هذا المشروع من الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة ، كما يتحملون الخسائر التي قد ينشأ عن ذلك⁽¹⁾.

فهذا المشروع المالي لا يمكن التصرف في أمواله بهدف تحقيق مصلحة فردية و إنما هي أموال تم تحصيلها في صورة حصص من عدة شركاء تجمع بينهم نية المشاركة بهدف تحقيق ربح يتم اقتسامه فيما بينهم.

و على هذا إذا تم التصرف في هذه الأموال بعيدا عن هذا الهدف المشترك و المصلحة الجماعية التي اجتمع عليها الشركاء لتحقيق مصلحة فردية فإن المسؤولية المطلقة عن هذا التصرف تترتب في حق هذا الشخص الذي أحل مصلحته الفردية محل المصلحة الجماعية .

و يتطلب تصرف الشخص في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة كشرط لمد شهر إفلاس الشركة إليه توافر عدة عناصر هي⁽²⁾ :

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

¹ المادة 416 المعدلة من ق.م.ج

² رضا السيد عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 107 .

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

- لا يشترط أن يعود هذا التصرف في أموال الشركة على الشخص المراد مد الإفلاس إليه بفائدة معينة.
- لا يشترط أن تكون أعمال التصرف التي قام بها الشخص في أموال الشركة من قبيل الأعمال التجارية لكي يمتد شهر إفلاس الشركة إليه .
- أن يتصرف الشخص في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة لتحقيق مصلحة فردية دون مراعاة المصلحة الجماعية للشركاء و الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة.

3. التعسف في استعمال أموال الشركة

يقصد بأموال الشركة مجموع العقارات و المنقولات التي تكون في الذمة المالية للشركة من عناصر مادية و عناصر معنوية ، كالمحلات و العلامات التجارية و حقوق الملكية و سواء دخلت هذه الأموال إلى الذمة المالية للشركة عن طريق التملك ، أو عن طريق الإيجار أو الوديعة.

و التعسف في استعمال أموال الشركة هي تلك الخطوط الحمراء التي لا يجب على المديرين في شركة المساهمة تجاوزها تحت طائلة عقوبات جزائية صارمة.

و تشكل مصلحة الشركة في هذه الحالة عنصرا أساسيا بحيث يجب أن يكون الاستعمال مخالفا لهذه المصلحة و ذلك بأن يكون التصرف الذي قام به المدير قد عرض الذمة المالية للشركة إلى المخاطر كأن يضع المدير في سلسلة التداول و رقتين تجاريتين باسم الشركة و لصالح دائنيه الشخصيين بحيث قام من خلال تصرفه بإلزام الشركة على تحمل ديونه الشخصية مما عرضها للخسارة و تسبب في إفلاسها و عليه يمثل هذا التصرف تعسفا في استعمال أموال الشركة حتى و إن كان المدير دائما شخصا لهذه الشركة.

و لا تعد كل التصرفات المخالفة لمصلحة الشركة تعسف أو إساءة في استعمال أموال الشركة و إنما يتطلب أن يكون القصد من وراء هذه التصرفات أو الأعمال هو بلوغ أغراض شخصية للمدير المعني أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

و لا بد من إثبات سوء نية المدير و ذلك بعلمه بالطابع التعسفي للتصرف المعني ، كما يجب أن يؤدي هذا التصرف إلى توقف الشركة عن الدفع .

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لمد شهر إفلاس الشركة

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

و رغم اتجاه محكمة النقض و جانب من الفقه في فرنسا بشأن الإفلاس الشخصي⁽¹⁾، كإجراء تنطبق به المحكمة ضد المسؤول عن إدارة الشخص المعنوي و تشغيله على أنه لا يعتبر سوى من حيث الطبيعة أو الهدف منه من باب الجزاء التكميلي أو التأديبي أو حتى العقاب المهني، وإنما هو من قبيل التدابير ذات المصلحة العامة لحماية المعاملات التجارية لصالح الغير ، أو نوع من أنواع الجزاءات المدنية التي يجب تطبيق أحكام القانون المدني عليها . إلا أنه قد اختلفت الآراء حول تطبيق هذا الجزاء المدني الذي يمد شهر إفلاس الشركة إلى المدير الذي قام تحت ستارها بأعمال تجارية لحسابه الخاص و تصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة.

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

في حين يرى البعض الآخريين أن المد ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة في الصورية و الاسم المستعار.

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

أولاً : مد شهر الإفلاس جزاء على سوء نية التصرف

يعتبر أعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة و المديرين في الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو القائمين على إدارة أي من هذه الشركات بصفة عامة مجتمعين أو منفردين مسؤولين أمام الشركة و المساهمين أو الغير عن الأفعال أو التصرفات الموجبة للمسؤولية.

و يعتبر الخطأ في الإدارة الشرط الأول لقيام المسؤولية الذي بدونه لا مجال لمساءلة أعضاء مجلس الإدارة عن أعمالهم حتى و لو ترتب عليها إلحاق الضرر بالشركة.

و تعد مخالفة أحكام القانون و النظام الأساسي للشركة فضلاً على إساءة تدبير شؤونها من أهم الخطأ الذي تسند إليه المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة .

¹ Martin- Serf ; faillite personnelle et autres mesures d'interdiction, j.c.l sociétés Fasc 41-10,cass com. 9 /2/1988, P.1989.p.3 note .derrida.

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

و تعتبر جسامه الخطأ من عدمه من المسائل التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع بعد النظر إلى الظروف المحيطة بالتصرف.

و للشركة حق مباشرة دعوى المسؤولية المدنية في مواجهة رئيس مجلس الإدارة و أعضائه عن التصرفات و القرارات الضارة التي باثروها و رتبت أضرار مباشرة للشركة بحيث ترفع هذه الدعوى من ممثل الشركة حال حياتها و من المصفي إذا كانت الشركة في دور التصفية ، و يختص بها وكيل التفليسة وحده في حالة إفلاس الشركة لأن هذه الأخيرة تفقد حقها في التقاضي بمجرد إشهار إفلاسها.

و قد ذهب البعض⁽¹⁾، إلى أن مد شهر الإفلاس يعد بمثابة جزاء يوقع على كل من أدت أخطاؤه إلى توقف الشركة عن دفع ديونها و شهر إفلاسها.

و قد قضت محكمة استئناف باريس بأن مد شهر إفلاس الشركة إلى المدير يجد أساسه في الخطأ الجسيم الذي ارتكبه هذا المدير، وعلى ذلك فإن طلب مد شهر الإفلاس يخضع لنظام التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة 04 من المرسوم بقانون الصادر في 31/08/1937⁽²⁾.

و يترتب على هذا الرأي اعتبار دعوى الإفلاس دعوى مستقلة تخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية عدة نتائج لا تتفق و الواقع العملي بحيث لا يجوز رفعها إلا من قبل أمين التفليسة باعتباره ممثلاً عن الشركة المضرورة، و تختص بها محكمة موطن المسؤول و ليس محكمة شهر الإفلاس، كما أن هذا الرأي أغفل الآثار غير المالية لمد شهر الإفلاس إلى أعضاء مجلس إدارة الشركة و المديرين فيها و التي تخرج في مجملها عن موضوع دعوى المسؤولية المتمثلة في تعويض الضرر الذي أصاب الشركة من جراء أخطاء مجلس الإدارة.

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

ذكرنا أن الإفلاس نظام خاص بالتجار و أن التاجر هو كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه و لحسابه عملاً تجارياً ، فاحتراف ممارسة الأعمال التجارية الواردة على سبيل المثال في القانون التجاري يصيب على الشخص الصفة التجارية و يجوز شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه التجارية بغض النظر عن كون هذه الأعمال هي الحرفة الوحيدة

¹ LAGARDE, les conditions de la mise en faillite des dirigeants de société anonymes et responsabilité limitée, rev- gen . du droit des faillite.1939.p.269-272.

² Paris.5/2/1941, j.c.P.1941.II. p.1665 obs-Bastiaa.

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

للشخص أو أنه يمارسها بجوار مهنة أخرى و لو كانت هذه الأخيرة تحظر عليه الاتجار بمقتضى القوانين و اللوائح المنظمة لها.

و قد يحترف الشخص مزاولة الأعمال التجارية مستترا خلف شخص آخر للالتفاف حول الحظر المفروض عليه بموجب القوانين و اللوائح ، فيستعين بهذا الأخير لكي يمارس الأعمال التجارية باسمه الخاص كما لو كان يعمل لحسابه بنفسه و يظهر أمام الغير على أنه التاجر الحقيقي ، بل إنه يمكن أن يمارس الشخص الأعمال التجارية بنفسه و لحسابه و لكن تحت اسم مستعار.

كما ذكرنا أن وجود شركة حقيقية تتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء فيها يعد من أهم شروط إمكانية شهر إفلاس هذه الشركة ، كما انه حجر الزاوية في استقلال ذمة الشريك فيها و عدم جواز شهر إفلاس القائمين على إدارتها تبعا لإشهار إفلاسها حيث لم يكتسب هؤلاء الأشخاص صفة التاجر لأنهم لا يمارسون التجارة بأسمائهم أو لحسابهم الخاص ، ولكن يمارسونها باسم الشركة و لحسابها التي اعترف لها القانون بالشخصية المعنوية المستقلة.

فإذا ما قامت الشركة من حيث الظاهر و لكنها في حقيقة الأمر مشروع يقوم على الاستغلال الفردي أي أنها نشأت صوريا بمعرفة فرد لا يريد أن يعرض ذمته المالية كلها للمخاطرة ، فيكون شركة لها رأس مال محدد بوصفه الضمان العام لدائنيها و يسخر أشخاصا آخرين يشاركون فيها بحصص تافهة دون أن تكون لديهم نية جدية في المشاركة، لمجرد استيفاء الشركة لمظهرها من حيث تعدد الشركاء، فإن هذه الشركة تنشأ صورية منذ بدايتها و تعد وسيلة من وسائل الغش التي تهدف إلى تهريب أموال الشريك الوحيد من الضمان العام لدائنيه، ولذلك يجب أن يقضى بصورية هذه الشركة و انعدامها دون أن يتخلف عنها شركة فعلية ، و أن تعتبر أموال الشريك الوحيد فيها ضامنة لالتزاماتها لأن ذمتها هي في الواقع ذمته⁽¹⁾.

و قضي في فرنسا بأن أموال الشركة الظاهرة في الحقيقة أموال الشريك الوحيد⁽²⁾.

كما قضي بأن أساس التزامات الشريك الوحيد بالأعمال التي أجراها باسم الشركة الوهمية هو سيطرته على المشروع و اندماج ذمته الشخصية مع ذمة الشركة و أنه باشر التجارة لحسابه الشخصي وهو ما يبرر شهر إفلاسه.

¹ M.Gégout, des conditions aux quelles est subordonnée l'indépendance de la personnalité d'une société par actions et celle de son principal actionnaires, j.soc,1933,p.385-399.

² Cass .com,10/04/1867,D.S.1867, I.P.277.

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

و على ذلك يرى البعض أن المسؤولية الشخصية في هذه الحالة تقوم على صورية الشركة ، فالمسيطر على الشركة يسأل عن ديونها لا لأن الشركة ينقصها شرط صحة في نشأتها أو سيرها ، ولكن لأنها غير موجودة و ليست سوى ستار يخفي نشاطه الشخصي، وليس على الدائنين أن يتمسكوا ببطلان الشركة بل كل ما عليهم هو إزاحة هذا الظاهر و المطالبة بترتيب نتائج الوضع الحقيقي فإذا ما كشفت المحكمة أن الشركة وهمية و صورية قصد بها مجرد ستر الشريك، فإن شخصية الشريك و ذمتها تندمج في شخصية الشريك و ذمته و يحكم بإفلاس الشريك وحده، وكنا بصدد تقييصة واحدة تضم موجودات الشركة الصورية و ديونها و كذلك أموال الشريك الخاصة⁽¹⁾ .

هذا بالنسبة لحالة الشركة الوهمية أو الصورية التي لم تنشأ أصلاً لتخلف ركن تعدد الشركاء فيها، و هناك حالة أخرى نجد فيها شركة حقيقية ، يغلب أن تكون شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة يستخدمها الشريك وسيلة لإخفاء نشاطه التجاري الذي يباشره لحسابه و إن كان يتم في الظاهر لحساب الشركة لإلقاء فرص الخسارة على عاتقها و الاستئثار لفرص الكسب، فإذا ما أفلست الشركة بقي الشريك محدود المسؤولية بمنأى عن الإفلاس ، ويتحقق هذا الفرض بسيطرة هذا الشريك على إدارة الشركة من خلال تملك معظم أسهمها ولذلك يطلق عليه الشريك المسيطر ، ففي هذه الحالة لا بد من كشف الستار عنه لإظهار أن نشاط الشركة كان يتم في الواقع لحسابه لمد شهر إفلاس الشركة إليه.

ثالثاً : مد الإفلاس جزاء للانحراف بالشخصية المعنوية للشركة

بالنظر إلى المادة 224 الفقرة الأولى من القانون التجاري و الخاصة بمد الإفلاس نجد أنها اشترطت قيام من يمتد إليه الإفلاس بأعمال تجارية تحت ستار الشركة ، و أن يتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة ، أي أن الشخص المراد مد الإفلاس إليه يجب أن يستعمل الشركة بما تتمتع به من شخصية معنوية مستقلة لتحقيق مصالح خاصة به تتنافى و المصلحة الجماعية للشركاء ، مما ينتج عنه نوع من التداخل الذي لا يصل إلى حد الاندماج بين ذمة هذا الشخص المالية و ذمة الشركة.

فإذا استخدمت الشخصية القانونية المستقلة للشركة في غير الغرض الذي تسعى إليه و هو تحقيق المصلحة المشتركة للشركاء و تم اتخاذها كستار تتخفى وراءه المصالح الشخصية لشخص معين أو مجموعة أشخاص آخرين لكي يستفيدوا من تحديد مسؤوليتهم

¹ Courdonierc , note sous appel de Paris, 09 jan 1930, J.soc.1931 , p.141.

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

عن الديون الناشئة من مزاوله أية أعمال تجارية ، فإنه يكون من المنطقي أن يتم تجاوزه للوصول إلى المستفيد الحقيقي من هذه الأعمال و إزالة الستار عنه لمساءلته عما اقترفه من أعمال انحرف بها عن الغاية الأساسية التي نشأ من أجلها الشخص المعنوي و منح الذمة المالية المستقلة لتحقيقها ، فالارتباط الوثيق بين الشخصية المعنوية للشركة المراد مد إفلاسها إلى الأشخاص، و الأفعال التي يجب أن يأتي بها هؤلاء الأشخاص لمد الإفلاس إليهم ، يؤكد أن الطبيعة القانونية لشهر إفلاس من يقوم بأعمال تجارية لحسابه الخاص تحت ستار الشركة و يتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة طبقا لنص المادة 224 الفقرة الأولى من القانون التجاري ليس مجرد جزاء عن الخطأ في إدارة الشركة ، أو تطبيق للقواعد العامة في الصورية و الاسم المستعار، وإنما هي جزاء الانحراف بالشخصية الاعتبارية للشركة عن الغاية التي أنشأت من أجلها.

أي أن المشرع هنا انشأ التزاما بالضمان لمصلحة دائني الشركة ، حيث يصبح الشخص الذي يمارس أعمالا تجاريا لحسابه الخاص تحت ستار الشركة، ويتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة، في مركز يشبه مركز الشريك المتضامن و لكنه لا يشهر إفلاسه تبعا لإفلاس الشركة بقوة القانون ، و إنما يجب أن يصدر من المحكمة حكم امتداد الإفلاس إليه ، وفي هذه الحالة يلتزم بدفع ديون الشركة كما لو كانت ديونه الشخصية⁽¹⁾.

فمد إفلاس الشركة إلى الشخص في هذه الحالة يعد وسيلة من المشرع لمكافحة التلاعب بالشركة أو التعسف في استعمال شخصيتها المعنوية ، أو فنقل أنه يعد جزاء على ذلك التعسف⁽²⁾.

كما أنه بالنظر إلى فكرة الخطأ في الإدارة كأساس لمد شهر إفلاس الشركة ، نجد أنها قد لا تستقيم مع صريح نص المادة 224 الفقرة الأولى من القانون التجاري الذي لم يشترط توافر الخطأ في الأعمال و التصرفات التي نصت عليها لإمكان مد الإفلاس، أي أنه يمكن أن تكون هذه الأعمال صحيحة و متفقة مع النظام الأساسي للشركة و مع ذلك يتم مد الإفلاس، كما إذا تم القيام بهذه الأعمال تحت ستار الشركة و لتحقيق مصلحة شخصية.

هذا بخلاف أن فكرة الخطأ في الإدارة لا تبرر مد شهر الإفلاس إلى كل شخص قام بهذه الأعمال بالشروط الواردة في النص و لو كان من غير المديرين في الشركة ، أي ممن لا يجوز نسبة الخطأ في الإدارة إليهم.

¹ FERRARI Mathieu, la responsabilité civile du chef d'entreprise en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens- thèse Paris.1970, P.60 .

² J.F.Artz ;op.cit,P.5

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

و أخيرا فإنه إذا كانت التصرفات التي يقوم بها الشخص تحت ستار الشركة تعتبر في غالبية الأحوال خطأ ، إلا أننا نجد أنه ليس كل خطأ يؤدي إلى تطبيق النص، كما لو ارتكب المدير خطأ جسيما دون قصد تحقيق مصلحة شخصية له⁽¹⁾.

لذلك فإنه يجوز للمحكمة أن تقضي بشهر إفلاس الشخص و لو لم تكن الأعمال التي قام بها قد سببت ضررا للشركة أو دائنيها، وفي حالة الاستغلال الخاسر يجب أن يؤدي ذلك إلى توقف الشركة عن الدفع.

المطلب الثاني : إجراءات المد و الآثار المترتبة عليه

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

الفرع الأول : إجراءات مد شهر الإفلاس

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

أولا : المحكمة المختصة بطلب المد

لم تحدد المادة 224 الفقرة الأولى من القانون التجاري المحكمة المختصة بمد شهر إفلاس الشركة إلى الأشخاص الذين قاموا بأعمال تجارية تحت ستارها و لحسابهم الخاص و تصرفوا في أموالها كما لو كانت أموالهم الخاص و باثروا الاستغلال الخاسر لها. و بالرجوع إلى القانون التجاري الفرنسي نجد أن المادة 163 من المرسوم الفرنسي الصادر في 1967/09/23 نصت على أنه : "إذا ما تم فتح الإجراءات ضد الشخص المعنوي فإن

¹ G.Lagarde, op.cit,P.369.

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

المحكمة ذاتها تكون هي المختصة بمتابعة الإجراءات التكميلية التي تفتح ضد الشركاء أو الأعضاء في هذا الشخص ".¹

و هو ما يقصد به إجراءات دعاوى المسؤولية عن الإدارة التي تحرك عادة بعد بدء الإجراءات ضد الشخص المعنوي أو عندما تكون هذه الإجراءات قاربت على الانتهاء ضد المشرع ذاته.

كما نصت المادة 97 من المرسوم 1967/12/22 على أن المحكمة المختصة بإجراء مد الإفلاس إلى المدير طبقا لأحكام المواد 99 ، 100 ، 101 من قانون 1967 هي المحكمة المختصة بنظر إجراء التسوية أو التصفية القضائية الذي بدأ ضد الشخص المعنوي.

حددت المادة 123 من مرسوم 1985/12/27 المحكمة المختصة بمد الإفلاس إلى المدير الذي يرتكب أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 182 من قانون 1985 بأنها المحكمة المختصة بإجراء التسوية أو التصفية القضائية للشركة أو الشخص المعنوي الذي يديره.

و قد ذهب الفقه الفرنسي⁽¹⁾، في غالبته إلى ترجيح اختصاص المحكمة التي أشهرت إفلاس الشركة بالنظر في طلب مد الإفلاس و هكذا ينعقد الاختصاص لمحكمة التفليسة بالنظر في كل القضايا المتعلقة بالإفلاس أو التسوية القضائية أو القضايا الناشئة عنه و بذلك يكون طلب المد من اختصاص هذه المحكمة لأن حكم المد هنا ما هو إلا تطبيق لحكم شهر إفلاس الشركة ، فضلا عن أن اختصاص هذه المحكمة يحقق ميزة تجميع إجراءات الإفلاس في جهة واحدة.

و الجدير بالذكر أن تحديد المحكمة المختصة بمد الإفلاس لا يثور إلا في حالة وجود شركة صحيحة مؤسسة طبقا لأحكام القانون تم شهر إفلاسها ، أما إذا تعلق الأمر بشركة وهمية ، فإن المحكمة المختصة في هذه الحالة هي محكمة الشخص الذي اختلطت ذمته المالية بذمة الشركة الوهمية إذ أننا هنا نكون أمام شخص واحد سيطر على مقدرات هذه الشركة بصورة كلية ، بحيث انعدم وجودها القانوني و الفعلي و من ثم فلا مجال للحديث عن اختصاص المحكمة التي تقع في دائرتها مركز الإدارة الرئيسي.

¹ LEGEAIS, op.cit.p.135,j.F.Artz .op.cit.P.27

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

ثانيا : صاحب الصفة في طلب مد الإفلاس

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

كما يقبل طلب المد من أمين التفليسة بصفته ممثلا لجماعة الدائئين في تفليسة الشركة . كما يقر القضاء لدائن الشركة منفرد بالحق في التقدم بطلب المد باعتبار أن مد الإفلاس دعوى عادية بشهر الإفلاس يملكها دائن المدين المطلوب شهر إفلاسه⁽¹⁾ . و عليه إذا قررت المحكمة توافر شروط المد في المدير و أثبتت تلاعبه بالشركة و استعماله لشخصيتها المعنوية بشكل تعسفي ، فلها أن تصدر حكم المد لتوافر شروطه . و قد حددت المادة 191 من القانون رقم 85/ 98 بشأن التقويم القضائي في فرنسا الأشخاص الذين لهم حق مباشرة الإجراءات التي نصت عليها المادتان 180 ، 182 من القانون نفسه و المتعلقة بمد الإفلاس .

فقد تأمر المحكمة من تلقاء نفسها بتحريك الدعوى و إلا فإن للمديرين القضائيين و ممثل الدائئين و كذلك المصفي أو النائب العام حق تحريك مثل هذه الدعوى . أما الوكلاء القضائيون الذين يتابعون الإجراءات أمام المحاكم التجارية في فرنسا كممثلين للدائئين⁽²⁾، فإن المادة 128 من القانون نفسه ألفت على كاهلهم الالتزام بإخطار النيابة و القاضي المفوض بكل الأفعال التي يمكن أن تؤيد تحريك دعوى الإفلاس الشخصية ضد المدير الذي ارتكب مثل هذه الأفعال ، و من ثم يقوم هذا الأخير بتحريك الدعوى مباشرة .

و يلاحظ أن إجراءات مد الإفلاس في فرنسا يمكن تحريكها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، إلا إذا كانت محكمة النقض قد تولت نظر الطعن في حكم الاستئناف فإن إجراءات الإفلاس الشخصي تنتظر استقلالا عن إجراءات الإصلاح القضائي .

¹ محسن شفيق ، القانون التجاري المصري ، الجزء الثاني ، الإفلاس ، مطبعة دار نشر الثقافة ، الاسكندرية ،

الطبعة الأولى ، 1951 ، ص 223 .

² الوكلاء القضائيون يمارسون مهنة حرة تخضع لإشراف النيابة و ذلك لمتابعة الإجراءات أمام المحاكم التجارية .

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

و تكون الأحكام الصادرة فيها مشمولة بالنفذ المعجل ، ولكن يجوز للقاضي أن يأمر بها (المادة 195 من القانون 98/ 85) .

و يعد حكم المد و اجب النفاذ المعجل حيث لم ينص المشرع الجزائري على غير ذلك بشأنه و هذا استنادا إلى نص المادة 227 من القانون التجاري ، كما أن حكم المد لم يرد ضمن الأحكام و القرارات التي لا يجوز الطعن فيها بأي طريق و الواردة في المادة السابقة الذكر ، و على ذلك يظل حكم المد خاضعا للقواعد العامة بشأن طرق الطعن في الأحكام الصادرة في الدعاوى الناشئة عن التفليسة.

الفرع الثاني : آثار مد شهر الإفلاس

تجدر الإشارة إلى أن المدير الذي أساء استخدام الشخصية المعنوية للشركة في تحقيق مصلحة شخصية و تضامنية يقترب من الشريك المتضامن المسؤول مسؤولية شخصية و تضامنية عن كافة التزامات الشركة المالية ، بل إنه يتأثر كذلك بإفلاسها في بعض الحقوق غير المالية المكفولة له⁽¹⁾ .

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

أولا : الآثار المالية لمد الإفلاس

يعد مد الإفلاس بمثابة أثر أو نتيجة لشهر إفلاس الشركة ، ولكنها نتيجة لا تترتب إلا بموجب حكم قضائي يصدر بناء على توافر شروط معينة حددها المشرع على سبيل الحصر، واتجه إلى ذمة مالية مختلفة و مستقلة عن الذمة المالية للشركة التي خاطبها حكم شهر إفلاسها.

لذلك فإن من أهم آثار حكم مد الإفلاس هو ظهور تفليسة جديدة بجانب تفليسة الشركة تضم أموال المحكوم عليه بالمد ، و يتزاحم عليها دائنو هذا الشخص بالإضافة إلى دائني الشركة المفلسة ، حيث أن من امتد إليه الإفلاس يعتبر المدين الحقيقي بالخصوم الناشئة عن إفلاس الشركة و يلتزم بسداد هذه الديون.

و على ذلك فإنه يمكن الحديث عن آثار مد الإفلاس المالية من خلال عنصرين ، الأول هو تعدد التفليسات ، والثاني التزام من امتد إليه الإفلاس بسداد ديون الشركة .

¹ J.F.Artz .op.cit,P.30

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

1. تعدد التفليسات :

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

أما إذا توافرت شروط مد الإفلاس و تم الحكم به تبعاً لإفلاس الشركة ، فإن هذا المد يؤدي إلى نشوء تفليسة جديدة إلى جانب تفليسة الشركة ، بحيث توجد جماعة دائنين لتفليسة الشركة تضم دائنيها ، و أخرى لتفليسة الشخص الذي امتد إليه الإفلاس وتضم جماعة دائني هذا الشخص بالإضافة إلى جماعة دائني الشركة بحيث ينفذ الدائنون الشخصيون للشخص على أصول تفليسته و لا شأن لهم بتفليسة الشركة لأنهم ليسوا دائنين لها ، في حين ينفذ دائنو الشركة على أصول تفليستها و أصول تفليسة من امتد إليه الإفلاس⁽¹⁾.

و يستند التعدد السابق على اختلاف إجراءات شهر إفلاس الشركة عن إجراءات مد هذا الإفلاس ، وهو ما يوجب تعدد التفليسات⁽²⁾.

ويترتب على تعدد التفليسات أن يعين لكل التفليسات قاض واحد ، وأمين واحد أو أكثر حسب تقدير المحكمة ، و تعتبر كل تفليسة قائمة بذاتها و يكون لدائن الشركة التقدم في كل تفليسة منها بكل دينه ، و لكنه لا يستطيع أن يحصل من مجموع التفليسات التي يدخل فيها إلا على مقدار دينه و فوائده في الحدود المقررة قانوناً و المصاريف.

و تكون لكل تفليسة أصولها و خصوصها على حدا ، و تتركب أصول تفليسة الشركة من موجوداتها بما فيها حصص الشركاء ، و تتركب خصومها من ديون دائنيها و حدهم أما أصول تفليسة من امتد إليه الإفلاس فتشتمل على أمواله الخاصة دون الحصة التي قدمها للشركة في حالة كونه شريكا ، إذ أن ملكية هذه الحصة قد انتقلت إلى الشركة و لم يعد للدائنين الشخصييين حق عليها، و تشمل الخصوم على ديون دائني الشريك الشخصية و ديون دائني الشركة ، فيشترك الدائنون الشخصييون و دائنو الشركة في التوزيعات على قدم المساواة إلا إذا كان لأحد الدائنين الشخصييين تأهيل خاص⁽³⁾.

¹ J.F.Artz .op.cit,P.31

² هاني سمير عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص 263 .

³ محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص 1073 .

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

و تنتهي كل تفضية بالمصير الذي يقرره لها دائنوها ، أي أنه من المتصور أن تنتهي تفضية الشركة بغير الحل الذي تنتهي به تفضية من امتد إليه الإفلاس.

و قد ذكر محسن شفيق في مرجعه السابق الذكر أربعة فروض في هذا الشأن تتمثل في :

الفرض الأول : انتهاء تفضية الشركة بالاتحاد ، و تفضية من امتد إليه الإفلاس بالصلح

مما يؤدي إلى وجوب تصفية أموال الشركة بما فيها حصة من امتد إليه الإفلاس إذا كان شريكا فيها ، و ترد الأموال الخاصة بمن حصل على الصلح ليعود إلى إدارتها و التصرف فيها مع الالتزام بتنفيذ شروط الصلح ، و لا يجوز الاتفاق على دفع الأنصبة المشروطة في الصلح من أموال الشركة أو من الحصة التي قدمها من امتد إليه الإفلاس إذا كان شريكا في الشركة.

و متى دفع الشريك المتصلح الأنصبة المشروطة في الصلح ، برئ من الديون التي في ذمته و منها ديون الشركة ، فلا يجوز لدائني الشركة مطالبته بشيء ما و لو كانت الأنصبة التي حصلوا عليها مضافا إليها ما حصلوا عليه من تفضية الشركة لا يكفي لتغطية ديونهم بأكملها.

الفرض الثاني : انتهاء تفضية الشركة بالصلح و تفضية من امتد إليه الإفلاس بالاتحاد

فهنا لما كان مد الإفلاس بمثابة أثر من آثار إفلاس الشركة فإن التصديق على الصلح مع الشركة يمكن أن يترتب عليه زوال المد ، و لكن و من ناحية أخرى نجد أن حكم المد قد صدر بالفعل بإجراءات منفصلة عن حكم شهر إفلاس الشركة حيث نشأت عنه تفضية مستقلة خاصة بالذمة المالية المنفصلة لمن امتد إليه الإفلاس مما لا يستقيم معه إلغاء هذا الحكم و ما يترتب عليه من آثار لمجرد التصديق على الصلح مع الشركة.

كما أنه من ناحية أخرى قد يرجح دائنو الشركة إبرام الصلح معها و عودتها إلى ممارسة نشاطها في المجال الاقتصادي مع عزمهم على الرجوع بديونهم على من أجرى أعمالا تجارية لحسابه الخاص تحت ستار هذه الشركة و تصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة.

الفرض الثالث : انتهاء تفضية الشركة و تفضية من امتد إليه الإفلاس بالصلح

يعتبر الصلح الخاص بكل تفضية هنا قائما بذاته لا يسري إلا على الدائنين فيها ، فلا يمتد أثره على الدائنين في التفضية الأخرى ، فإذا تصالحت الشركة مع دائنيها بالتخلي عن

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

20% مثلا من الديون ، فلا يحول ذلك دون التصالح مع الشريك على التنازل عن نسبة أكبر أو أقل.

و لا يلتزم الدائنون الشخصيون لمن امتد إليه الإفلاس بالصلح الذي وقع مع الشركة و لذا يجوز لهم التقدم في تقيسته بكامل حقوقهم.

الفرض الرابع : انتهاء تقيسة الشركة و الشركاء بالاتحاد

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

2. التزام من امتد إليه شهر الإفلاس بسداد ديون الشركة

لم يختلف الرأي فقها و قضاء على التزام من امتد إليه شهر إفلاس الشركة بسداد ديونها باعتبارها المدين الحقيقي بتلك الديون بسبب تلاعبه بالشركة أي التعسف في استخدام شخصيتها المعنوية.

و قد نصت المادة 224 من القانون التجاري في فقرتها الثانية على أنه : " في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة ، تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية ديون الشخص المعنوي " .

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

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

و في ذلك الخصوص ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسي إلى التزام من امتد إليه الإفلاس بكافة ديون الشركة المفلسة.

إلا أنه يصعب القول بالتطابق بين مركز الشريك المتضامن و مركز من امتد إليه شهر إفلاس الشركة من حيث المسؤولية عن ديون الشركة المفلسة ، فإفلاس الشريك المتضامن تقرر تلقائيا بمجرد صدور حكم شهر إفلاس الشركة و دون الحاجة إلى صدور حكم جديد ما دام أنه قد تم اختصامه في الدعوى⁽¹⁾.

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

أما من امتد إليه الإفلاس فلا يكتسب وفق القواعد العامة صفة التاجر و لا يسأل عن ديون الشركة إلا بمقدار حصته في رأس مالها إذا كان شريكا فيها، وعلى ذلك فإن تحديد مقدار الديون التي يسأل من امتد إليه الإفلاس عن الوفاء بها يجب أن يتم على ضوء الاستقادة التي حققها من وراء قيامه بأعمال تجارية لحسابه الخاص تحت ستار الشركة ومدى الأضرار التي لحقت بالشركة من جراء ذلك .

و تجدر الإشارة إلى أن ديون الشخص المعنوي عندما تنتقل إلى الذمة المالية للمدير و يتحملها جزاءا على تعسفه في استعمال الشخصية المعنوية للشركة فإنها تفقد خصائصها و امتيازاتها و تضاف إلى ديون المدير باعتبارها ديونا عادية ، وبالتالي فعندما يرغب دائني الشخص المعنوي في مزاحمة دائني المدير عند التنفيذ على أمواله الخاصة ، فإن ديونهم تعتبر ديونا عادية حتى و لو كانت ديونا ممتازة في إجراء التصفية للشخص المعنوي ، أي أن هذه الديون تفقد خصائصها و امتيازاتها في تفليسة المدير مع بقائها بالخصائص و الامتيازات نفسها في تفليسة الشخص المعنوي⁽²⁾.

¹ المادة 223 من ق.ت.ج

² LEGEAIS,op.cit,P.310

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

ثانيا : الآثار غير المالية لمد الإفلاس

ذكرنا أن نظام الإفلاس بصفة عامة قد نشأ مقترنا بفكرة العقوبة ، إذ كان الاعتقاد أن الإفلاس في ذاته جريمة يجب أن يعاقب عليها المفلس و لو كان حسن النية ، ثم تطور هذا الوضع حتى أصبحت الجريمة في الوقت الحاضر قاصرة على الحالات التي يقترن فيه الإفلاس بالتقصير أو التدليس.

و رغم ذلك فإن المشرع رتب على شهر الإفلاس سقوط بعض الحقوق السياسية و المهنية عن المفلس.

إلا أن المشرع لم يحدد نظاما خاصا للآثار التي تترتب على حكم المد ، و عليه يجب تطبيق آثار هذا الحكم وفق القواعد العامة ، بحيث يكون من امتد إليه الإفلاس في حالة إفلاس شخصي و تنطبق عليه المواد المتعلقة بالمدين المفلس.

أما في فرنسا ، فقد كان المفلس يعامل معاملة أشد قسوة حيث كان يسقط عنه حق الانتخاب بالبرلمان و المجالس المحلية و حق الترشح للعضوية فيها و حق التوظيف في الحكومة إلى غير ذلك من العقوبات .

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

المبحث الثاني : التزام أعضاء مجلس الإدارة و المديرين بسداد ديون الشركة

و آثار الحكم بالإنزام بسداد الديون

بالرجوع إلى المادة 224 الفقرة الأولى من القانون التجاري في صياغتها الفرنسية نجد أن المشرع استعمل مصطلح "Dirigeant" للتعبير عن مصطلح المدير، وعليه يمكن أن يشمل هذا المصطلح ، مديري الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات التوصية بالأسهم ، وشركات المساهمة ، وكذلك مديري شركات التضامن و التوصية البسيطة و إن كان الحديث عن مسؤولية الفئة الأخيرة وفقا لهذه المادة يبدو عديم الجدوى نظرا لمسؤوليتهم الشخصية و التضامنية عن ديون الشركة في مواجهة الغير و اكتسابهم صفة التاجر التي تتيح إشهار إفلاسهم بقوة القانون نتيجة الحكم بإفلاس الشركة.

إلا أن أهمية خضوعهم للمادة السابقة تظل واضحة من خلال إمكانية الرجوع على المدير الذي يتقرر إلزامه بدفع ديون الشركة طبقا لها إذا قام الشركاء بدفع الديون للدائنين لإنهاء حالة الإفلاس⁽¹⁾.

و عليه سنتطرق في هذا المبحث إلى التزام أعضاء مجلس الإدارة و المديرين بسداد ديون الشركة المفلسة في شركات الأموال و على وجه الخصوص شركة المساهمة ذلك لأن الشركاء لا يسألون عن ديون الشركة في مواجهة الغير إلا بمقدار حصتهم في رأس المال⁽²⁾، و هم أيضا لا يكتسبون صفة التاجر، و بالتالي لا يشهر إفلاسهم نتيجة لشهر إفلاس الشركة .

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

إذا كان القائمون على إدارة الشركة ، كلهم أو بعضهم من غير الشركاء ، فالأصل أنهم لا يسألون عن ديون الشركة في مواجهة الغير ، ولا يجوز الرجوع إليهم للمطالبة بهذه الديون سواء في حالة إفلاس الشركة أو في غيرها من الأحوال ، لأن هؤلاء الأشخاص كانوا يتصرفون باسم الشركة و لحسابها ، و من ثم تعود جميع الآثار القانونية المترتبة على تصرفاتهم إلى الشركة باعتبارها أصيلا يقوم هؤلاء الأشخاص بتمثيله و النيابة عنه.

و لا يكون لدائني الشركة إلا اللجوء إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية للمطالبة بتعويض الأضرار التي لحقت بهم من جراء الإدارة السيئة أو الخاطئة للشركة ، من خلال الدعوى الفردية ضد القائمين على الإدارة كلهم أو بعضهم ، والتي قد تختصم فيها الشركة

¹ عبد الرحمن قرمان ، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة و المديرين عن ديون الشركة المفلسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص 303 .

² المادة 592 من ق.ت.ج

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

باعتبارها متبوعا يسأل عن أعمال تابعة أو حتى باعتبار مجلس الإدارة عضوا من أعضاء الشركة عند من يأخذ بالنظرية العضوية⁽¹⁾، فإذا ما توافرت أركان المسؤولية فإن المحكمة تلزم من ارتكب الخطأ بتعويض الضرر بدفع ديون الشركة كلها أو جزء منها تبعا لجسامة الخطأ في الإدارة.

و على ذلك فإن من ارتكب خطأ سبب ضرر للغير يلزم بتعويض هذا الضرر⁽²⁾، ويجب على المدعي إثبات الخطأ الذي ارتكبه أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم في إدارة الشركة و الضرر الذي أصابه فضلا عن العلاقة السببية بينهم⁽³⁾.

و أمام الصعوبات العملية في إثبات أركان المسؤولية، ومع ازدياد دور المديرين الذين تتحدد مسؤوليتهم عن ديون الشركة، وخاصة في شركات المساهمة و الشركات ذات المسؤولية المحدودة، كان من الواجب وضع قواعد خاصة لحماية الدائنين من أخطاء الإدارة تضمن حصولهم على ديونهم لدى الشركة مع محاسبة القائمين على الإدارة الذين ارتكبوا أخطاء أدت إلى عجز الشركة عن سداد ديونها.

و قد بادر القانون الفرنسي بوضع هذه القواعد منذ عام 1935 عندما أجاز مد إفلاس الشركة إلى المديرين في الأحوال التي ذكرناها في المبحث الأول، ثم تبنى دعوى تكملة الديون لأول مرة في قانون 16 نوفمبر 1940 و المعروف بقانون فيشي.

و قد طبقت هذه الدعوى في البداية على شركات المساهمة، ثم امتدت بعد ذلك إلى الشركات ذات المسؤولية المحدودة بمرسوم 09 أغسطس 1953.

و تبنى قانون الشركات الفرنسية الصادر في 23 يوليو 1968 الخاص بالتسوية و التصفية القضائية، هذه الدعوى و جعلها تنطبق على المديرين القانونيين و الفعليين ظاهرين أو مستترين، و سواء كانوا يتقاضون أجرا أم لا و ذلك في المادة 99 من هذا القانون.

و في ظل هذه القوانين السابقة كانت دعوى تكملة الديون تقوم على افتراض الخطأ و علاقة السببية في حق المدير، و من ثم كان يكفي أن يثبت الدائن إصابته بضرر حتى تقوم مسؤولية المدير الذي يجوز له إثبات عدم وقوع خطأ من جانبه في الإدارة و أن الضرر لا ينسب إليه⁽⁴⁾، و بصدر قانون 25 يناير 1985، ألغى القانون الفرنسي قرينتي الخطأ و العلاقة

¹ غازي شايف مقبل، النظام القانوني لإدارة شركة المساهمة في القانونين اليمني و المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1994، ص 124.

² المادة 124 من ق.م.ج

³ هاني سمير عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 281.

⁴ Cass.com.16 juillet 1981, bull.civ.iv.p.252.

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

السببية في حق المدير و جعل إدانته مرهونة بإثبات الخطأ و السببية بين فعله و الضرر الواقع على الغير.

و في الجزائر استرشد المشرع في القانون التجاري بالمادة 99 من القانون الفرنسي الصادر في 1967/07/13 في النص على دعوى تكملة الديون في المادة 224 في فقرتها الثانية من القانون التجاري الجزائري.

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

إضافة إلى المسؤولية المدنية العامة المترتبة على عاتق المديرين و أعضاء مجلس الإدارة ، نص القانون على مسؤولية خاصة ، تترتب على الأشخاص الذين يتولون إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس هذه الشركة⁽¹⁾، و ذلك لقدرة هؤلاء الأشخاص على القيام بمخالفات و تصرفات تؤدي إلى الإضرار بحقوق الشركة و الشركاء و الغير و تمتعهم بسلطات واسعة بعيدة عن رقابة المحكمة.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في المادة 224 من القانون التجاري لم يتطرق إلى الشروط اللازمة لقيام مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عن ديون الشركة. غير أنه بالرجوع إلى المواد 578 و 715 مكرر 27 و 715 مكرر 28 فإنه يمكن استنتاج هذه الشروط ضمناً.

أولاً : شروط تتعلق بالشركة و صفة القائمين على إدارتها

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

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

¹ المادتين 715 مكرر 27 و 715 مكرر 28 من ق.ت.ج

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

و لما كان الأمر يتعلق بحصول دائتي الشركة على ديونهم، فإن الأمر في هذه الدعوى يقتصر على الضرر المادي الذي يتمثل في عدم كفاية موجودات الشركة التي تمثل الجانب الإيجابي لذمتها المالية و تعد الضمان العام لدائتيها للوفاء بديونها.

و يتعلق العجز دائما بعدم كفاية المبالغ المحصلة من بيع موجودات الشركة لتسديد ديونها، وهذا الوضع يحدث كثيرا في حياة الشركة ، وهو أمر طبيعي في حالة إفلاسها وقد اكتفى المشرع بإثبات مجرد العجز في أصول الشركة أيا كانت نسبته و ذلك خلافا للقانون المصري الذي اشترط أن تكون موجودات الشركة لا تكفي لوفاء 20 % على الأقل من ديونها و ذلك في المادة 804 الفقرة الثانية من قانون التجارة المصري.

و تجب الإشارة إلى أن العجز قد يتحقق قبل أن تتحدد خصوم الشركة بصفة نهائية ، كما لو تبين أن هناك ديونا مازال متنازعا عليها ، و في هذا المعنى قضت محكمة استئناف بيروت بأنه : " للتأكد من وجود العجز لا ينبغي انتظار تصفية التقلية بصورة نهائية لمعرفة الرقم الذي تسفر عنه ، بل يكفي أن يتوفر الإثبات على أن الموجودات هي أدنى من المطلوب⁽¹⁾ .

و لا يكون للحكم الصادر فيما يتعلق بتقدير قيمة الأصول و الخصوم و تحديد المسؤولية المدنية ، قوة الأمر المقضي به على وجه نهائي ، ولكن يجوز استعادة الخصومة في موضوعه في حالة ظهور عناصر جديد تؤدي إلى تعديل قيمة الموجودات و يتم رد كل المبالغ أو بعضها التي دفعها متولو الإدارة المحكوم عليهم سابقا أو طلب دفع مبالغ إضافية منهم تتناسب مع حالة العجز الجديدة وفقا للأسس التي أقرها الحكم السابق ، كل ذلك طالما لم تقفل التقلية⁽²⁾ .

و بالرجوع إلى المادة 224 الفقرة الأولى من القانون التجاري نجد أن المشرع أجاز للمحكمة شهر إفلاس كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا إلا أنه و بالرجوع كذلك إلى المواد 578 و 715 مكرر 27 و 715 مكرر 28 نجد أن المشرع قد حدد نطاق دعوى تكملة الديون من حيث الأشخاص بطائفتين هما أعضاء مجلس الإدارة و أعضاء مجلس المديرين.

¹ مجموعة حاتم 59 ، ص 33 رقم 2 ، مشار إليه بمرجع إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 420 .
² إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 421

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

و هكذا يعرف المدير بأنه ذلك الشخص الذي يحوز في الشركة على سلطة التقرير و الإدارة و التسيير و الرقابة على نشاطها، الأمر الذي يسمح له بالتحكم المستمر في ذلك ، إلا أن مصدر هذه السلطات يجعل من أحدهما يحوز عليها بناء القانون و يسمى بالمدير القانوني ، فحين الآخر يمنح نفسه السلطات اللازمة للقيام بهذه التصرفات في الشركة و يسمى بالمدير الواقعي، ويتحقق هذا إما بالتعدي على الحدود القانونية للسلطات الممنوحة له مثلا في الرقابة أو بالتدخل في التسيير⁽¹⁾، كما أنه يقوم بإدارة الشركة مهما كانت طريقة ذلك إما بصورة ظاهرية أو خفية ، سواء بمقابل أو مجانا وأن يكون قد مارس مهام الإدارة أو التسيير بحكم الواقع من أجل عدم الخضوع للالتزامات القانونية التي يفرضها المشرع كما أن المدير الواقعي لا يتم تعيينه من طرف الهيئات المحددة قانونا و التي تعود إليها هذه المهمة ، وعلى ذلك لا يظهر اسمه في القانون الأساسي و هذا بخلاف المدير القانوني الذي يعين في القانون الأساسي للشركة.

و تعرف محكمة النقض الفرنسية⁽²⁾، المدير الواقعي بأنه كل من يتدخل في المهام المخصصة للإدارة العامة للشركة المعنية و الرقابة الجدية و المستمرة لها ، أما مجلس الإدارة فهو عبارة عن هيئة مكلفة بإدارة الشركة يتكون من ثلاثة (03) أعضاء إلى اثني عشر (12) عضو⁽³⁾، ويعتبر هيئة جماعية ، يتكون من أشخاص طبيعية أو معنوية يمنح له القانون كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة و يمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة⁽⁴⁾.

أما مجلس المديرين فهو عبارة عن جهاز يتكون من ثلاثة أعضاء إلى خمسة أعضاء على الأكثر⁽⁵⁾، يتمتع بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في حدود موضوعها⁽⁶⁾، إذ يتمتع بسلطة اتخاذ القرارات و ليست له أي سلطة تمثيل الشركة في تعاملاتها الخارجية⁽⁷⁾.

¹ N.DEDESSUSET et Mouster ,la responsabilité du dirigeant de fait, Rev-soc,1997,n°21,P.510.

² Crim,13 décembre 1988, rev.soc,1989, p257.

³ المادة 610 من ق.ت.ج

⁴ المادة 622 من ق.ت.ج

⁵ المادة 643 من ق.ت.ج

⁶ المادة 648 من ق.ت.ج

⁷ مفتاح بوجلال ، ممثل الشخصي الاعتباري في قانون الشركات التجارية ، مجلة المؤسسة و الإدارة ، عدد 2 ،

2006 ، ص 80-81

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

ثانيا : ارتكاب خطأ في إدارة

إشترط المشرع وجوب ارتكاب خطأ في الإدارة لقيام مسؤولية المديرين عن سداد ديون الشركة المفلسة⁽¹⁾ ، ونص على إمكانية درء هذه المسؤولية بإثبات بذل عناية الوكيل المأجور الحريص في تدبير شؤون الشركة ، كما أقام المشرع قرينة قانونية بسيطة على ثبوت الخطأ شرطا لقيام المسؤولية التقصيرية بصفة عامة ، وتعد دعوى تكملة الديون إحدى التطبيقات الخاصة للمسؤولية المدنية التي لا تثار إلا في حالة الإجراءات الجماعية و تصفية الديون ، ومن ثم فإنه يشترط لقيام هذه الدعوى وقوع خطأ من جانب الإدارة تسبب في تعثر الشركة أو إفلاسها بشكل يضر بمصلحة الشركة و الدائنين فيها .

و لا يشترط أن يأخذ الخطأ في دعوى تكملة الديون شكلا معينا ، ولكنه يمكن أن يتمثل في كل تقدير سيء أو خاطئ للموقف ، أو أي تصرف لا يهدف في حقيقته إلى تحقيق مصالح الشركة ، وإنما يهدف إلى تحقيق أهداف شخصية للمدير ، ولكنه في كل الأحوال يجب أن يتسم الخطأ المنسوب إلى المدير بأنه واضح و محدد ، كما أنه يجب أن يرتكب أثناء مدة إدارة المدير للشركة و خلالها⁽²⁾ .

و يستوي أن يقع هذا الخطأ في أعمال الإدارة الداخلية أو الخارجية للشركة ، كما يستوي أن يكون الخطأ قد وقع على سبيل القصد أو الإهمال و لا فرق بين وقوع الخطأ من خلال أفعال إيجابية أو من خلال امتناع و سواء قصد به الإضرار بمصالح الشركة أو الغير أو لم يتوافر هذا القصد .

و يشترط أن يكون الخطأ قد أدى إلى العجز في أصول الشركة مهما كانت درجته .
و لكن يلاحظ أنه يجب على المحكمة عند تقرير الخطأ المنسوب إلى متولي الإدارة ألا تنتظر إلى فكرة الخطأ في الإدارة بمنظورها القانوني فقط ، و إنما يجب عليها وضع الطبيعة المختلطة للإدارة بمفهومها القانوني و الاقتصادي نصب أعينها ، حيث أن إدارة المشروعات لا تقوم على علم محدد ، ولكنها تعتمد في كثير من الأحيان على التوقعات المبنية على ظروف السوق و الأموال الاقتصادية العامة في البلاد التي تتعرض للتقلبات الاقتصادية بين الحين و الآخر .

¹ المادة 578 من ق.ت.ج

² هاني سمير عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص 313 .

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

لذلك فإنه يجب على المحكمة أن تضع في اعتبارها صعوبة الوصول إلى رأي قاطع حول صحة التصرفات التي أتى بها متولي الإدارة أو خطئها ، وتحاول أن تبني حكمها على أساس ما بذله هذا الشخص من عناية و جهد⁽¹⁾.

كما يلاحظ كذلك أن المحكمة يجب أن تقدر إجمالي التصرفات و الأعمال التي قام بها أعضاء مجلس الإدارة أو المدير في الشركة ، و لا يجوز أن ينصب تقديرها على عمل فردي وحيد ،ذلك أن الإدارة هي سلسلة متصلة من النشاط و القرارات، ويجب لوصف تلك الإدارة بالخاطئة وجود مجموعة من الأخطاء أو التصرفات التي جرت العادة على اعتبارها خاطئة، ومن ثم لا ينطبق هذا الوصف على التصرف الفردي الذي يقوم به المدير بصفة عارضة إذا لم يكن ذلك هو الصفة العامة لتصرفاته⁽²⁾.

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

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

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

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

¹ CAMPANA marle-jeane , la responsabilité civile du dirigeant en cas de redressement judiciaire, rev-juris.com,1994, p.135 et 136 .

² FERRARI Marthieu, op.cit, p.266

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

و قد اتجه بعض الفقه تؤيده بعض أحكام القضاء إلى أن دعوى تكملة الديون تعتبر تطبيقا خاص للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية التي تقوم على فكرة الخطأ و إذا كانت تتسم بالشدّة في أحكامها⁽¹⁾، أي أن خطأ أعضاء مجلس الإدارة و المديرين في إدارة الشركة ينشأ عنه التزام على عاتقهم بتعويض الأضرار التي لحقت بالشركة و دائئها من خلال دفع بعض ديون الشركة المفلسة أو كلها تبعا لما تقدره المحكمة.

و قد قضت محكمة استئناف باريس بأن التزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين هو في نهاية المطاف تعويض للأضرار التي لحقت به من جراء عدم كفاية أصول الشركة عن سداد ديونها⁽²⁾.

كما قضت أيضا بأن دعوى تكملة الديون تعتبر دعوى مسؤولية مدنية تغلب عليها الطبيعة الجزائية الموجهة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين نتيجة ارتكابهم لخطأ في الإدارة⁽³⁾.

و في تعليقه على حكم محكمة استئناف ليون في 07 نوفمبر 1955 ذهب الأستاذ Bastian إلى أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة و المديرين عن ديون الشركة هي مسؤولية مدنية لا تقوم على فكرة الخطأ و لكن على فكرة المخاطر أو تحمل التبعة ، حيث يتحمل أعضاء مجلس الإدارة و المديرين مخاطر عدم الملاءة المالية للشركة⁽⁴⁾.

و تترتب بعض الآثار الهامة على الأخذ بإحدى الرأيين السابقين حيث تختص بنظر دعوى المسؤولية عن سداد الديون محكمة محل وقوع الفعل الضار و ليس محكمة الإفلاس، كما أنه في حالات الشركات متعددة الجنسيات و حدوث تنازع في القوانين يطبق قانون مكان وقوع الفعل الضار⁽⁵⁾.

لذلك لم يكن تحديد طبيعة دعوى تكملة الديون على أنها دعوى مسؤولية مدنية مقبولا من غالبية الفقه الفرنسي الذي رأى خصوصية هذه الدعوى التي تميزها عن دعوى المسؤولية التقصيرية و التي أضافها عليها قانون 13 يوليو 1967⁽⁶⁾.

¹ BOUREL(P.), l'obligation au passif social des dirigeants de sociétés anonymes et à responsabilité limitée en cas d'insuffisance d'actif, rev.tr.dr.com, 1960 , p.785

² Cass. Com.22 mai 1957, bull.civ.III.N°.166

³ Cass.com .09 fev 1988, j.c.P.ed.E.1988.I.N°17225.

⁴ Bastian, note sous Lyon 7 nov 1955 ,j.c.P.1956, II, N°9170.

⁵ PIMBLIS (N.) , la faillite dans les relations internationales d'ordre public, th.Paris XI, 1992, P.380.

⁶ PIMBLIS (N.) , op.cit, p.383

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

و قد أوضحت محكمة العدل الأوروبية في حكم لها بتاريخ 1979/02/22 ، الطبيعة الخاصة لدعوى تكملة الديون ، و أكدت على الخصائص التي تميزها عن دعوى المسؤولية المدنية ، و منها أنها لا ترفع إلا من أمين التفليسة أو تفصل فيها المحكمة من تلقاء نفسها، وبالتالي فهي ليست حقا لكل من أصابه ضرر كما هو الحال في دعوى المسؤولية التقصيرية، فضلا عن أنها تخالف القواعد العامة بإقامة قرينتي الخطأ و السببية ضد المدير و تهدف إلى إلزامه بتكملة ديون الشركة التي يديرها بالقدر الذي تحدده المحكمة ، و من ثم فإن مبدأ التعويض الكلي الجابر لكل أنواع الضرر أمر مستبعد من نطاق هذه الدعوى.

و أخيرا يتمثل الخروج على القواعد العامة في هذه الدعوى في وجود جزاء خاص متشدد يتمثل في إمكانية خضوع المديرين الذين لم يوفوا بالتزاماتهم بدفع مبالغ التعويض المستحقة عليهم لنظام الإفلاس دون اشتراط كونهم تجار⁽¹⁾ .

و يضيف بعض الفقه إلى الحجج السابقة ، أن خصوصية دعوى تكملة الديون تتجلى في خصوصية دعوى التعويض الممنوح وفقا لها بالمقارنة للتعويض الممنوح وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية .

و تجدر الإشارة إلى أن غالبية الفقه الفرنسي مازال يؤكد على الطبيعة الخاصة لدعوى تكملة الديون برغم اختفاء قرينتي الخطأ و السببية المنصوص عليها في المادة 99 من قانون 1967/07/13 في حق المديرين، والعودة إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية من خلال وجوب إثبات الخطأ و السببية في قانون 25 يناير 1985 ، حيث لا يزال هناك ما يميز هذه الدعوى بالمقارنة بدعوى المسؤولية التقصيرية ، سواء من حيث موضوعها ، أو المحكمة المختصة بالنظر فيها ، أو صاحب الصفة في رفعها ، فضلا عن الجزاء المقرر للمدير الذي لم يسدد مبالغ التعويض المحكوم بها عليه حتى لو كان هذا الجزاء المتمثل في إمكانية خضوعه لإجراءات التسوية أو التصفية القضائية جوازا للمحكمة⁽²⁾ .

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

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

¹ Cour de justice Europeen., 22 fev.1979 , rev-soc, 1980 , p.576

² PIMBLIS(N.), op.cit,p.387

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة والمديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

بداية يمكن القول بأن التطور التشريعي الذي شهدته دعوى تكملة الديون في فرنسا كان له عظيم الأثر في إجابة الفقه على التساؤل السابق.

فبعد أن استقر بعض الفقه على جواز الجمع بين الدعويين على أساس خصوصية الأولى عن الثانية و اختلاف الضرر الذي تهدف كل منهما إلى تعويضه⁽¹⁾، اعتبر البعض الآخر عدول المشرع عن تقرير قرينتي الخطأ و علاقة السببية في قانون 25 يناير 1985 بمثابة إلغاء خصوصية دعوى تكملة الديون و عودة منه إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على أعضاء مجلس الإدارة و المديرين في الشركة ، ولذلك فإنه لا يجوز الجمع بين الدعويين و يجب الاقتصار على إمكانية ولوج طريق المسؤولية التقصيرية وفقا للقواعد العامة⁽²⁾.

و نتعرض فيما يلي لاتجاهات الفقه و القضاء حول الإجابة عن التساؤل السابق

الاتجاه الأول : جواز الجمع بين الدعويين

اتجه غالبية الفقه و بعض أحكام القضاء في فرنسا⁽³⁾ ، وقبل صدور قانون 25 يناير 1985 إلى جواز الجمع بين دعوى الشركة و دعوى تكملة الديون على أساس اختلاف طبيعة كل منهما و كذلك الضرر الذي تهدف كل دعوى إلى تعويضه.

فدعوى تكملة الديون تختلف في طبيعتها عن دعوى المسؤولية التقصيرية حيث تخضع دعوى تكملة الديون لنظام خاص و لا يمكن الحديث عنها إلا في حالة الإفلاس كما انها تضع قرينة قانونية على ارتكاب أعضاء مجلس إدارة الشركة و المديرين فيها لأخطاء في الإدارة بمجرد ظهور عجز في موجودات الشركة ، فضلا على أنها لا تهدف إلا لسد العجز في هذه الموجودات ، إذ الحد الأقصى فيها الذي يخضع في النهاية لتقدير محكمة الموضوع هو ديون الشركة.

أما دعوى الشركة فلا علاقة لها بالديون ، و إنما تهدف إلى تعويض الشركة عما لحقها من ضرر من جراء الإدارة الخاطئة، وكذلك ما فاتها من كسب ، لذلك فهي تقوم على ضرورة إثبات الخطأ الذي ارتكبه المديرون في الشركة ، والضرر الذي لحق هذه الأخيرة و الدائنين فيها ، و علاقة السببية بينهما ، و ترفع هذه الدعوى من الممثل القانوني للشركة أو من الشركاء أو من الجهة الإدارية المختصة.

¹ FERRARI Mathieu , op.cit, p.198 .

² Yves Guyon ,dirigeant de société obligation ,responsabilité civil, j.c.l , Fasc, p.414

³ Cass.com, 8 nov 1960 , j.c.p,1961 , II ,12046

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

و بناء على ذلك فإنه يمكن الجمع بين الدعويين ، أو حتى اختيار الرجوع على المديرين بقواعد المسؤولية التقصيرية ، وترك دعوى تكملة الديون ، لأنه ليس هناك ما يمنع قانونا من ذلك ، كما أن الخطأ في الدعويين قد يكون واحد و هو الخطأ في إدارة الشركة ، لأن الخطأ الواحد قد ينشأ عنه أضرار كثيرة يجوز لكل من أصابه أحدها طلب التعويض.

الاتجاه الثاني : عدم جواز الجمع بين الدعويين

يذهب أنصار هذا الاتجاه ، يؤيد بهم ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية من عدم جواز الجمع بين دعوى تكملة الديون و دعوى المسؤولية التقصيرية التي يجب استبعادها تماما طالما توافرت شروط الأولى.

ففي حالة وجود نص خاص يحدد طريق تحريك الدعوى لإصلاح الأضرار التي ترتبت على فعل ما ، فإنه لا يمكن للمضروور أن يسلك طريق القواعد العامة في التعويض أو الجمع بين الطريقتين ، حيث أن الخاص يقيد العام .

فإذا تم السماح بإتباع طريق المسؤولية التقصيرية أو الجمع بينه و بين طريق دعوى تكملة الديون ، فإنه لن تكون هناك فائدة من وجود دعوى تكملة الديون لأن الدائنين سيفضلون إتباع طريق المسؤولية التقصيرية الذي سوف يتيح لهم مقدار أكبر من التعويض لا يقتصر على قيمة ديون الشخص المعنوي، ولكن يشمل أيضا ما فاتته من كسب ، كما يوفر للدائنين مدة تقادم أطول قد تمتد إلى خمسة عشر عاما من تاريخ وقوع الفعل الضار ، كما أنه يقيد من سلطة المحكمة التقديرية في إدانة المديرين حيث يلتزم القاضي في دعوى المسؤولية التقصيرية بإدانة المدير إذا ثبتت في حقه أركان المسؤولية.

و قد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه و استقرت على عدم جواز الجمع بين الدعويين ، وأن المسؤولية المدنية لمديري الشركات و الأشخاص المعنوية تحكمها فقط في حالة التسوية أو التصفية القضائية النصوص التي تعالج دعوى تكملة الديون⁽¹⁾.

و قد حددت محكمة النقض الفرنسية في أحكامها نطاق عدم الجمع بين الدعويين حيث سمحت بهذا الجمع إذا فشل ذوا الشأن في إثبات النقص في أصول الشركة⁽²⁾.

كما أتاحت محكمة النقض إمكانية إتباع طريق دعوى المسؤولية التقصيرية في الحالات التي لا تتوافر فيها شروط إعمال دعوى تكملة الديون ، فهذه الدعوى مثلا تحكم الأفعال السابقة لحكم شهر إفلاس الشخص المعنوي ، ولا يجوز الجمع بين مسؤولية المدير حول هذه

¹ - Cass.com, 20 juin 1995 , bull.civ, 1995 , IV , p.173.

- Cass.com., 03 octobre 2000, lamy droit commercial, 2000, P.1710.

² Cass.com, 28 mars 2000, bull. Joly sociétés. 2000. N°606.

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

الأفعال وفقا لدعوى تكملة الديون ، و بين القواعد العامة في المسؤولية المدنية عن الأفعال نفسها .

أما أعمال الإدارة التالية لصدور حكم افتتاح الإجراءات فهي لا تخضع للمادة 180 من قانون 25 يناير 1985 المتعلقة بتكملة ديون الشركة و إنما تخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية لأنها ليست السبب في عجز الأصول و إن كان من شأنها زيادة هذا العجز ، لذلك تجوز مساءلة المدير عنها وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾ .

و أخيرا قررت المحكمة أنه لما كانت المادة 183 من قانون 25 يناير 1985 تحدد الأشخاص الذين لهم الحق في طلب التعويض على أساس المادة 180 من نفس القانون على سبيل الحصر و هم المدير القضائي و وكيل الدائنين ، ومراقب الخطة⁽²⁾ ، و المصفي، والنائب العام أو المحكمة من تلقاء نفسها ، ولم يكن من بينهم الدائنون للشخص المعنوي ، فإنه لا يجوز لهم مباشرة دعوى تكملة الديون ضد المدير، وبالتالي فإنه في حالة إثبات الضرر الشخصي الذي وقع لهم من جراء أخطاء المدير الشخصية سواء التقصيرية أو التعاقدية ، يحوز لهم جبر هذا الضرر برفع دعوى المسؤولية المدنية وفقا للقواعد العامة ، وفي هذه الحالة يرفع على المدير دعويان إحداها دعوى تكملة الديون من المصفي أو قاضي التفليسة أو غيرهما ممن نصت عليهم المادة 183 من القانون الفرنسي و الأخرى دعوى مسؤولية مدنية من جانب الدائنين⁽³⁾. و في رأينا نلاحظ أنه في حالة توافر شروط أعمال دعوى تكملة الديون ، فإنه يجب اللجوء إليها بمفردها فهي الأصلح للدائنين ، فإذا ألزمت المحكمة المديرين بسداد كل العجز في موجودات الشركة بما يمكنها من سداد جميع ديونها فإن الدائنين فيها يكونون قد حصلوا على جميع مستحقاتهم و تم جبر كل الضرر الواقع عليهم و لا مجال لرفع دعوى المسؤولية التقصيرية.

أما إذا ألزمت المحكمة أعضاء مجلس الإدارة و المديرين بدفع جزء من قيمة العجز في الموجودات إعمالا منها لسلطتها التقديرية ، فإنه يجوز للدائنين اللجوء لدعوى المسؤولية التقصيرية لجبر جزء الضرر الذي لم يتم تعويضه.

¹ Cass.com, 14 mars 2000.

² مراقب تنفيذ الخطة يعد تعيينه أمر إلزاميا للمحكمة في حالة الاستمرار في المشروع و تأجيله مع التشغيل، و يتشابه في بعض اختصاصاته مع مأمور التفليسة و يقوم بالإشراف على تنفيذ الخطة التي أقرتها المحكمة و الربط بين مختلف الوكلاء و المديرين القضائيين.

³ Cass.com, 11avril 1995, bull. Joly 1995,n°238.

- Cass.com, 28 mars 2000, bull. Joly sociétés, juirs 2000.N°135.

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

المطلب الثاني : آثار الحكم بالإلزام بسداد الديون

تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري جعل الحكم بالإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بسداد ديون الشركة أمرا جوازيًا للمحكمة رغم ثبوت العجز في موجودات الشركة ، و الخطأ في جانب المدير و هذا ما يمكن استخلاصه من المادة 224 من القانون التجاري الجزائري.

كذلك تتمتع محكمة الموضوع بسلطة شبه مطلقة في تحديد الشخص الذي يلتزم بدفع كل ديون الشركة أو بعضها من بين أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين ، وتبعا للدور الذي كان يمارسه في إدارة الشركة.

و في هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يمكن القضاء بمسؤولية المدير و لو كان الخطأ الذي وقع فيه ليس إلا أحد الأخطاء التي نشأ عنها العجز في أصول الشركة⁽¹⁾.

و يمكن للمحكمة أن تلزم المدير بكل النقص في ديون المشروع أو تلزمه بدفع جزء فقط من هذه الديون⁽²⁾، غير أن الحد الأقصى للتعويض الذي يمكن أن يسأل عنه المدير هو إجمالي ديون المشروع.

و يصدر الحكم القاضي بالإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بسداد ديون الشركة المفلسة لمصلحة جماعة الدائنين و ليس لمصلحة كل دائن على حدة ، و يخضع تنفيذ هذا الحكم للقواعد العامة في تنفيذ الأحكام.

و قد وضع المشرع الفرنسي عدة جزاءات تضمن التزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين في الشركة بتنفيذ هذا الحكم.

الفرع الأول : تنفيذ الحكم بالإلزام بسداد الديون

لما كان الحكم بسداد الديون يصدر لمصلحة جماعة الدائنين فإن طلب تنفيذه يكون من حق أمين التفليسة دون غيره ، بصفته ممثلا لهذه الجماعة ، ولا يجوز لجماعة الدائنين منفردين المطالبة بتنفيذ هذا الحكم⁽³⁾.

¹ Cass.com17 fev 1998 , j.c.P.1998, P.589.

² Cass.com, 17 nov 1992, Rev.soc, 1993 , P.667.

³ FERRARI Mathieu , op.cit , no.214 , p.291

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مصير المبالغ المحصل عليها تنفيذًا للحكم بسداد الديون و عليه تدخل ضمن أموال التفليسة لتتضم إلى الضمان العام لمجموعة الدائنين.

و هذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي حصر مصير هذه المبالغ بالقرار الذي انتهت إليه المحكمة بشأن الشخص المعنوي أو الشركة التي طلب شهر إفلاسها ، فإذا كان قرار المحكمة بالاستمرار في النشاط تنفيذًا لخطة الإصلاح ، فإن ذلك المبلغ يدخل مباشرة في ذمة الشخص المعنوي و يخصص طبقًا لخطة الإصلاح و ذلك بعد سداد ديون الدائنين الممتازين الذي نصت عليهم المادة 40 من قانون 1985 .

أما إذا كان قرار المحكمة قد انتهى إلى التصفية ، فإن هذه المبالغ التي يدفعها المحكوم عليهم تدخل ضمن أموال التفليسة لتوزيعها على الدائنين الذين تتكون منهم جماعة الدائنين تبعًا لتكوينها الهرمي الذي يأتي على قمته الدائنون الممتازون ثم الدائنون العاديون⁽¹⁾.

و يتم توزيع المبالغ طبقًا للقواعد ذاتها التي يتم بها توزيع أموال التفليسة بين الدائنين و لا يجوز لعضو مجلس الإدارة أو المدير الملتزم بسداد ديون الشركة التمسك بإجراء المقاصة بين المبلغ المحكوم عليه بدفعه و بين ما قد يكون دائنًا به للشركة من مبالغ لعدم الارتباط أو التقابل بين الدينين ، إذ أنهما مختلفان من حيث المصدر⁽²⁾.

و قد اتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى أحقية المديرين في الرجوع على الشركة لاسترداد المبالغ التي دفعوها تنفيذًا للحكم الصادر بالتزامهم بسداد ديون الشركة في حالة تحسن حالتها المالية ، لأن التزام هؤلاء الأشخاص لا يعدو أن يكون التزامًا تقصيريًا لا يوجد إلا في حالة عجز أصول الشركة عن الوفاء بديونها.

فإذا ما استعادت الشركة قدرتها على الوفاء بالديون امتنع بسبب تطبيق هذا الالتزام الاحتياطي و كان من حق أعضاء مجلس الإدارة و المديرين استرداد المبالغ التي دفعوها⁽³⁾.

ثم اتجه الفقه الفرنسي إلى عودة المشرع إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على دعوى تكملة الديون و زوال الطبيعة الجزائية عنها لأن أساس المسؤولية أصبح الخطأ واجب الإثبات و هذا بعد صدور قانون 25 يناير 1985 حيث أصبح لا يحق للمديرين

¹ Cass.com, 02 juillet 1985, bull.civ, IV, n°.201, , p.167.

² Cass.com, 25 oct 1977, 1978,I.R , p.179.

³ Pierre Bourel , op.cit, n°.29, P.804.

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

الرجوع على الشخص الاعتباري لاسترداد المبالغ التي دفعوها تنفيذًا حكم المحكمة بإلزامهم بدفع ديون الشركة⁽¹⁾.

الفرع الثاني : الجزاء المقرر في حالة الامتناع عن تنفيذ الحكم

عندما نص المشرع الفرنسي على أسس مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة و المديرين في شركات المساهمة و الشركات ذات المسؤولية المحدودة ، إنما أراد أن يواجه انحرف هؤلاء الأشخاص بالشخصية المعنوية للشركة و استغلالها لتحقيق مكاسب شخصية ، أو على الأقل أراد أن يعوض الدائنين في هذه الشركات عن الأضرار التي لحقت بهم من جراء الأخطاء المتكررة الصادرة من القائمين بالإدارة و التي أدت إلى إفلاس الشركة و العجز في أصولها و انهيار الضمان العام للدائنين فيها.

و لا يكاد الأمر يخلو في الحالتين من توافر سوء النية و قصد الإضرار بالشركة من قبل هؤلاء الأشخاص ، وعلى ذلك و أمام احتمالية توافر هذا القصد و تعمد الإفلات من المسؤولية من خلال محاولة تملص أعضاء مجلس الإدارة و المديرين في الشركة من الوفاء بالالتزامات التي أوقعها على عاتقهم القانون ، و المسارعة إلى تهريب الأموال الخاصة بهم لتصبح ذمتهم المالية خالية الوفاض، مما يفرغ حكم الإلزام بسداد الديون من مضمونه ، فلا يجد الدائنون ما يمكنه التنفيذ عليه للحصول على ديونهم قام المشرع الفرنسي بوضع عدة قواعد تهدف إلى ضمان تنفيذ هذا الحكم و تفعيل قواعد المسؤولية عن ديون الشركة بصفة عامة⁽²⁾ ، و هذا بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يمنح ضمانات كافية لتنفيذ هذا الحكم باستثناء جرائم الإفلاس.

أولاً : ضمانات تنفيذ الحكم بالإلزام بسداد الديون في القانون الفرنسي

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

¹ Yves Guton , op.cit, no.1381, P.424.

² هاني سمير عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص 361 .

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

1 – وضع المديرين في حالة الإصلاح القضائي :

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

2 – شهر إفلاس المدير :

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

حددت المادة 190 من نفس القانون الأشخاص الذين لهم الصفة القانونية في تحريك دعوى الإفلاس الشخصي وهما المحكمة من تلقاء نفسها أو المدير القضائي أو ممثل الدائنين و كذلك المصفي أو النائب العام.

و يترتب على الحكم بالإفلاس الشخصي على المدير وفقا للمادة 186 من القانون ذاته منعه من صلاحيته لإدارة أية شركة سواء كانت شركة أشخاص أو شركة أموال .

و يشمل هذا المنع كل سيطرة على مشروع اقتصادي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وسواء تعلق الأمر بنشاط تجاري أو مهني أو زراعي ، كما يشمل المنع أيضا ممارسة الحقوق السياسية المتمثلة في القيد على قائمة المرشحين للمجالس النيابية و البلدية أو المحاكم التجارية و الغرف التجارية و الصناعية ، والاشتراك في المجالس العمالية كما لا يجوز للمدير المحكوم عليه بالإفلاس الشخصي ترشيح نفسه لأي وظيفة عامة يتم شغلها عن طريق الانتخاب⁽¹⁾.

و يلاحظ أن إجراءات الإفلاس الشخصي للمدير يمكن تحريكها في أي وقت خلال فترة اللاحقة للحكم بوضعه في حالة الإصلاح القضائي طبقا للمادة 181 من قانون 1985 .

¹ L'art 194 de la loi du 25/01/1985 .

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

و تظل هذه الآثار المتعلقة بالإفلاس الشخصي سارية حتى انقضاء المدة التي تحددها المحكمة ، ولا يزول أثر الحكم إلا بعد انقضاء المدة المحددة، أو إذا قام المدير بسداد حصته في ديون الشخص المعنوي ، وكذلك إذا انقضت ديون الشخص المعنوي تبعاً لما تقدره المحكمة.

3 - حظر ممارسة بعض الأنشطة

أجاز المشرع الفرنسي للمحكمة بدلاً من الحكم بالإفلاس الشخصي على المدير أن تحكم سواء بمنعه من الإدارة أو الرقابة المباشرة و غير المباشرة لكل المشروعات التجارية أو الحرفية و كل استغلال زراعي ، أو بمنعه من مزاوله بعض الأنشطة ، وهذا بموجب المادة 192 من قانون 1985 .

و يجوز للمحكمة وفقاً لسلطتها التقديرية أن تجعل هذا المنع عاماً و مطلقاً يشمل كل الأنشطة أو أن تقتصر أثره على بعض الأنشطة أو بعض الأشخاص الاعتبارية و يترتب على حكم المنع سقوط حتى التصويت و الترشيح كما هو في حالة الإفلاس الشخصي. و تحدد المحكمة أيضاً مدة المنع بحيث لا تقل عن خمس سنوات ينتهي بعدها المنع بقوة القانون.

كما يجوز للمحكمة أن تحكم بانتهاء المنع إذا صدر حكم بقفل الإجراءات لانقضاء ديون الشخص المعنوي.

كما يجوز أيضاً للمحكوم عليه طلب رفع المنع عنه كلياً أو جزئياً إذا قدم مبلغاً يساعد بصورة كافية في دفع ديون الشخص المعنوي.

4 - العقوبة الجنائية :

بموجب المادة 209 من قانون 25 يناير 1985 يعاقب بعقوبة جريمة التفالس كل شخص قام بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، بمقتضى سلطة قانونية أو بحكم الواقع بإدارة شخص اعتباري من أشخاص القانون الخاص الذين يمارسون نشاطاً اقتصادياً أو تصفيته ، وكذلك كل شخص طبيعي عمل ممثلاً دائماً لشخص اعتباري يقوم بإدارة شخص اعتباري آخر من أشخاص القانون الخاص الذين يمارسون نشاطاً اقتصادياً إذا قام هذا الشخص و هو سيء النية بتهريب كل أمواله أو بعضها أو إخفائها أو شرع في تهريبها أو إخفائها ، أو قام على سبيل الغش بالاعتراف بمديونيته بمبالغ ليست واجبة عليه ، وذلك بغرض تخليص كل ذمته

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

المالية أو بعضها من التنفيذ عليها بواسطة الشخص الاعتباري الذي صدر ضده حكم بافتتاح إجراءات الإصلاح القضائي أو بواسطة الشركاء أو دائني الشخص الاعتباري.
كما تقضي المادة 216 من القانون ذاته بمعاقبة من يخالف آثار حكم الإفلاس الشخصي أو المنع بالحبس سنتان و غرامة 375.000 يورو.

ثانيا : موقف المشرع الجزائري

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يضع الضمانات الكافية لتنفيذ الحكم بسداد الديون إلا أنه يجوز لأمين التفليسة ، في حالة عدم تنفيذ المدين للحكم الصادر ضده ، أن يتخذ إجراءات التنفيذ الجبري على أمواله.

و لكن مع احتمال قيام هؤلاء الأشخاص بتهديب أموالهم و تفرغ ذمتهم المالية ليصبحوا في حالة إفسار يتعذر معها تنفيذ الحكم الذي لا يترتب عليه غل أيديهم عن التصرف في أموالهم أو إدارتها ، لا يكون لأمين التفليسة إلا اللجوء إلى القواعد العامة في القانون المدني و الخاصة بحماية الدائنين ضد تصرفات المدين من خلال دعوى عدم النفاذ التصرفات أو الطعن بالصورية على التصرفات التي أجراها المدين.

و لا يجوز لأمين التفليسة طلب شهر إفلاس المحكوم عليه بسداد كل ديون الشركة أو بعضها حيث لا يتمتع هذا المدين بصفة التاجر ، كما أنه لم يتوقف عن دفع ديونه التجارية حيث أن دين التعويض المحكوم به عليه يعد دينا مدنيا.

و إن مميزات القانون التجاري الجزائري ، أنه أراد فصل مصير الشركات التجارية على المصير الشخصي لمن أسأوا تسييرها ، حيث نص في الفصل الثاني من الباب الثالث على الجرائم الأخرى في مادة الإفلاس.

و هكذا فإن جرائم الإفلاس قد تمس كل شخص سواء بطريق مباشر أو غير مباشر سير أو صفى شخص معنوي خاص ذو طبيعة اقتصادية⁽¹⁾.

و قد نص المشرع على هذه الجرائم في المواد 378 ، 379 ، 380 من القانون التجاري الجزائري.

حيث تنص المادة 378 على أنه " في حالة توقف شركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة و المديرين أو المصنفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ووجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون بهذه الصفة بسوء نية :

¹ France Guirmand , Alain Herud ; droit des sociétés , manuel et applications , 5ème édition ,DUNOUD,P573.

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة والمديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

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

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

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

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

5 - أو أمسكوا أو أمروا بإمسك حسابات الشركة بغير انتظام".

و تنص المادة 379 على أنه : "في حالة توقف شركة عن الدفع ، تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس على القائمين بالإدارة و المديرين أو المصنفين في شركة مساهمة و المسيرين أو المصنفين لشركة ذات مسؤولية محدودة ، وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون قد اختلسوا بطريقة التدليس دفاتر الشركة أو بددوا أو أخفوا جزءا من أصولها أو الذين فد أقرروا سواء في المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها".

و تنص المادة 380: "تطبق عقوبة التفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة و المديرين أو المصنفين في شركة مساهمة ، والمسيرين أو المصنفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون بقصد إخفاء كل أو بعض ذمتهم المالية عن متابعتهم من جانب الشركة المتوقفة عن الدفع أو من دائني الشركة يكونون عن سوء قصد اختلسوا أو أخفوا جانبا من أموالهم أو أقرروا تدليسا بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم".

و هذه الجرائم مستنبطة من التشريع الفرنسي القديم الذي نص عليها لأول مرة بموجب المرسوم التشريعي المؤرخ في 08 أوت 1935 ، والتي عدلت بالأمر 12 ديسمبر 1958 ثم بقانون 67-563 و الذي كان يسميها بالجنح المشابهة لجنحة التفليس ، ونص عليها في المواد من 130 إلى 133 من هذا القانون⁽¹⁾ ، إلا أن هذه الجنح تم إلغائها بموجب القانون رقم 85-98 لتندمج كل جرائم المديرين مع جريمة التفليس الموحدة⁽²⁾.

¹ J.ROBIN , "Banqueroute" Encyclopédie DALLOZ ,Paris , droit pénal,A-cas.,1970, p7 , parag 96.

² Art.196 de la loi n°85-98, (préc)

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

و بالرجوع إلى المواد السالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري نص على القائمين بالإدارة و المديرين و الموصفين في شركة المساهمة و المسيرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة و كذلك المفوضين من الشركة بصفة عامة ، من ثمة نلاحظ أنه قد اهتم بجرائم الإفلاس الخاصة بشركات الأموال ، أما شركات الأشخاص و هي التي يكتسب الشريك فيها وصف التاجر ، فمن الطبيعي أنه يترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشركاء جميعا و يسألون جنائيا إذا ثبت ارتكابهم أحد الأفعال المكونة لجريمة الإفلاس بالتقصير أو التدليس⁽¹⁾ .

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

و هكذا يقصد بالقائمين بالإدارة الأشخاص المكونون لمجلس إدارة شركة المساهمة و يمكن أن يكونوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين مع إلزامية حيازتهم لأسهم من الشركة ، هذا المصطلح (القائم بالإدارة) خاص بشركة المساهمة فقط⁽²⁾ .

أما المديرون فهم الأشخاص الطبيعيين المعينين لمساعدة مجلس الإدارة ، حيث يقصد المشرع بعبارة المدير الواردة في المواد السالفة الذكر المدير العام الموجودة في شركة المساهمة⁽³⁾ .

¹ أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 185 .

² لأن المشرع لم ينص على القائم بالإدارة في الأشكال الأخرى من الشركات التجارية.

³ تم تفسير مصطلح المدير على أنه المدير العام لأن الصياغة الفرنسية وردت (Directeurs) .

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

أما المسير فهو الشخص الطبيعي المعين لإدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة سواء كانت متعددة الشركاء أو ذات الشريك الواحد ، وكذلك الموجودة في شركة التضامن و التوصية البسيطة و التوصية بالأسهم، لكن المشرع يقصد بالمسير ذلك الموجود في الشركة ذات المسؤولية المحدودة فقط من منطلق صياغة المادة⁽¹⁾ .

أما المصفي فهو الشخص المعين من طرف الشركاء في القانون الأساسي أو في الجمعيات العامة للشركات، أو من طرف القضاء من أجل تصفية الشركة بسبب بطلانها أو انحلالها و ذلك في كل أنواع و أشكال الشركات⁽²⁾ .

أولا : إفلاس الشركات بالتقصير

حسب بعض الفقهاء⁽³⁾ ، يعد الإفلاس بالتقصير أثرا من آثار الإفلاس المشدد حيث يقصد بهذا الأخير الإفلاس الذي يقضى به عندما يثبت للمحكمة أن تاجرا ما مدان بتسيير مهمل أو بتصرفات غير مستقيمة و بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع في بعض الأحيان يستخدم اصطلاح الإفلاس البسيط⁽⁴⁾ ، و في بعض المرات الإفلاس بالتقصير⁽⁵⁾ ، وفي الترجمة نجدها واحدة Banquerout simple مع أن اصطلاح Simple معناه بسيط و لا يؤدي معنى التقصير إطلاقا .

كما أن المشرع الفرنسي نفسه استعمل مصطلح Banqueroute simple في المواد 127 و 128 من القانون رقم 67-563 للدلالة على التفليس بالتقصير .

كما استعمل التشريع المصري نفس المصطلح في المادتين 330 و 331 من قانون العقوبات ، و اللبناني في المادتين 690 و 691 من ق.خ و السوري في المادتين 676 و 677 من ق.ع .

في حين أن التشريع البلجيكي لا يسميه بالتفليس بالتقصير و إنما هو نوع من جرائم الإفلاس و ذلك في المادتين 489 و 489 مكرر من قانون العقوبات و هذا على غرار تشريع الولايات المتحدة الأمريكية .

¹ فرحة زراوي صالح ، "محاضرات القانون التجاري " ، السنة الثالثة ، حقوق ، جامعة وهران، 2006 .

² سواد كانت شركات مدنية أو تجارية بحسب غرضها أو بحسب شكلها طبقا للمادة 541 من ق.ت.ج .

³ طيب بلوله ، قانون الشركات ، بدون طبعة ، ترجمة محمد بن بوزه ، ص 355 .

⁴ الفقرة الثانية من المادة 225 من ق.ت.ج .

⁵ المادة 369 من ق.ت.ج .

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

و ينقسم الإفلاس بالتقصير إلى إفلاس بالتقصير الوجوبي ، والإفلاس بالتقصير الجوازي و من هنا و في إطار جرائم إفلاس الشركات بالتقصير نميز بين حالتين ، الحالة الأولى و هي الجريمة المنصوص عليها في المادة 378 من القانون التجاري و التي يقع فيها الاعتداء على الوضعية المالية للشركة المفلسة ، و الحالة الثانية و هي الجريمة المنصوص عليها في المادة 380 من القانون التجاري و التي يكون فيها الاعتداء على مالية الفاعل.

1 / : الأفعال الواردة في المادة 378 من ق.ت.ج المرتكبة على الشركة

لقد نص المشرع في هذه المادة على خمس حالات لأفعال معاقب عليها بعقوبة الإفلاس بالتقصير ، و هي الأفعال التي يرتكبها القائمين بالإدارة و المديرين أو المصنفين في شركة المساهمة ، و المسيرين أو المصنفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، و بوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة.

و قد نص قانون العقوبات اللبناني على هذه الأفعال المذكورة في المادة 378 من القانون التجاري الجزائري و ذلك في المواد من 632 - 643 من قانون التجارة الأردني. كما عاقب عليها قانون العقوبات المصري و ذلك في المادة 330 من قانون العقوبات. أما قانون العقوبات الأردني فإنه لم يحدد الأفعال التي يعد من يرتكبها مرتكباً لجرم الإفلاس التقصيري أو الاحتيالي⁽¹⁾.

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

1.1 / : الركن المادي للجريمة المنصوص عليها في المادة 378 من ق.ت.ج :

يقصد بالركن المادي الفعل أو العمل الخارجي الذي يعبر عن النية الإجرامية أو الخطأ الجزائي⁽²⁾.

و من ثمة يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في الأفعال المنصوص عليها في جنحة التقليل بالتقصير و هي خمس حالات.

¹ نشأت الأخرس ، الصلح الوافي من الإفلاس (دراسة مقارنة في القوانين الأردنية و المصرية و اللبنانية

و القانون البريطاني) ، عمان دار الثقافة 2009 ، ص 53.

² أحسن بوسقيعة ، "الوجيز في القانون الجزائري العام" ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2002 ، ص 82 .

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

الحالة الأولى : استهلاك مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبية
محضة أو عمليات وهمية

تقوم هذه الحالة على عنصرين (1) ، استهلاك مبالغ جسيمة تخص الشركة و أن موضوع هذا الاستهلاك هو عمليات وهمية ، والاستهلاك يعني الانفاق ، أما المبالغ الباهظة أو الجسيمة فيقصد بها إنفاق النقود بقدر يتجاوز الحدود المتعارف عليها التي ينفقها شخص عادي ، يكون وضعه المالي و الاجتماعي مشابها لوضع المفلس ، وفي عمل كالذي قام به المفلس و التحقق من أن هذه المبالغ باهظة من شأن القاضي.

و يقصد بالعمليات النصيبية عمليات الحظ أي تلك العمليات التي تحتل المجازفة ، ولا يمكن توقع نتائجها سواء من حيث الربح أم من حيث الخسارة ، فهي تحتل النتيجة، وقد يكون فيها احتمال الربح معادل لاحتمال الخسارة كبعض عمليات القمار .

كما قد يكون الاحتمالين غير متعادلين ، كالبعض الآخر لعمليات القمار ، و العمليات النصيبية هي أنشطة ممنوعة حسب المادة 612 من القانون المدني الجزائري و التي جرمها قانون العقوبات الجزائري تحت عنوان أعمال اليانصيب(2).

أما العمليات الوهمية يراد بها عمليات مضافة إلى أجر و لا يتضمن تنفيذها حسب قصد أطرافها تسليما فعليا لما وردت عليه من مال ، و إنما تنفذ عن طريق أحد طرفيها إلى الآخر مبلغا يقابل الفرق بين ثمن هذا المال وقت التعاقد على العملية و ثمنه وقت حلول الأجل و وجوب التنفيذ ، فهي عمليات مضاربة على فروق الأسعار.

و تجدر الإشارة إلى أن هذه العمليات لا ترتبط بالتوقف عن الدفع ، فلا فرق بين أن تحصل قبل تاريخ التوقف عن الدفع أم بعده لتحقق معها جريمة الإفلاس التقصيري.

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

¹ إلياس ناصف ، المرجع السابق ، ص 643 .

² المادة 267 من ق.ع.ج التي تعرف أعمال اليانصيب بأنها : "...العمليات المعروضة على الجمهور تحت أية تسمية كانت و المعدة لإيجاد الأمل في الربح عن طريق الحظ"

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

الحالة الثانية : القيام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق أو باستعمال وسائل

مؤدية للإفلاس للحصول على أموال كل ذلك بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع

إن هذه الحالة مشار إليها كذلك في التقليس بالتقصير المرتكب من قبل التاجر و ذلك في المادة 370 من ق.ت.ج ، وكان منصوص عليها في التشريع الفرنسي القديم في المادة 131 من قانون 67-563 مع الجرائم المماثلة و تقتض هذه الحالة في جميع صورها توافر شرطين⁽¹⁾ ، لأن الفعل المنسوب إلى المدعى عليه قد اقترفه بعد انقطاع الشركة عن الدفع و أنه قد استهدف به تأخر شهر إفلاسها .

و تاريخ التوقف عن الدفع يحدده القاضي .

و ثبت أن المدعى عليه قد استهدف بفعله تأخير شهر إفلاس الشركة فهذا الشرط ذو طبيعة شخصية إذ يتعلق بتحديد النية التي استهدفها المدعى عليه بهذا الفعل ، ويفترض هذا الشرط أن المدعى عليه عالم بسوء مركز الشركة ، أما إذا كان الهدف من العملية مثلا البيع بعد انخفاض الأسعار نتيجة ظروف استثنائية منافية أو غيرها فلا توجد جريمة⁽²⁾ ، وهذا نادر من حيث الواقع ، والملاحظ هنا أن المشرع يقف فقط على عملية الشراء و بذلك تستبعد السلع التي توهب للمدين أو تلك التي يحصل عليها من الميراث ، ويجب أن يكون القصد من الشراء هو إعادة البيع بأقل من سعر السوق ، أي يجب أن يكون ثمن البيع المقصود أقل من الثمن الساري في السوق الخاص بتلك السلعة و يحدد سعر السوق في القانون الجزائري طبقا لقانون المنافسة⁽³⁾ ، أي تلقائيا في السوق و استثنائيا توجد بعض السلع و التي تحدد قانونا أو تنظيما .

و استعمال وسائل مؤدية للإفلاس يكون باللجوء إلى تمويل مكلف جدا بالنظر إلى الوضعية المالية المستعصية للمؤسسة ، أو باللجوء إلى قروض بنكية باهظة الفائدة أو الحصول على تمويل بفوائد لازدياد تفاقم و تأزم وضعيته المالية و استحالتها⁽⁴⁾ .

كذلك قيام المدين بسحب سفاتج دون مقابل أو الطرح للتداول سندات صورية إذا كان القصد منها تأخير إثبات توقف الخاصم لها من الدفع .

¹ محمد علي جعفر ، المرجع السابق ، ص 421 .

² M.BETCH, op. cit.p865 ,parag 2157

³ المادة 04 من الأمر رقم 09. 03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق لـ 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة ، المعدل و المنظم. ج . ر 2003/07/20 ، ع ، 43 ، ص 25 .

⁴ M.VERONE , « Droit pénal des affaires » DALLOZ – Paris , 1999 ,P234

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

و قد اشترط الفقه و القضاء عند استعمال هذه العملية ضرورة النظر إلى الوضعية المالية للمؤسسة المقترضة و مدى قدرتها على الوفاء⁽¹⁾.

و هذا الفعل منصوص عليه في التشريع الفرنسي الحالي (القانون التجاري المعدل بقانون 845-05) و التشريع البلجيكي و التشريع السوري و اللبناني و المصري و المغربي.

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

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

و بالتالي تتضمن هذه الحالة إخلالا واضحا بمبدأ المساواة بين الدائنين ، فالفاعل هنا يعطي أحد الدائنين مزايا لا يسمح له بها مركز الشركة، وتفترض هذه الحالة شرط الإضرار بكتلة الدائنين ، وهذا الشرط ذو طبيعة موضوعية ، فيكفي أن الضرر قد نال الدائنين و لا يشترط أن تتوافر لدى الفاعل نية الإضرار بالدائنين ، حيث ينص المشرع على أنه بمجرد اتخاذ المدير موقف سلبي من شأنه جعل الدائن يستوفي حقه من الشركة يعد جريمة كقبوله إجراء مقاصة بين ديون الشركة على الغير و ديونه عليها ، فهنا مجرد السماح بالمقاصة تشكل جريمة ، لأن القانون فرض على المدير أن يدلي بإقراره أمام المحكمة بتوقف الشركة عن الدفع⁽²⁾ ، كما منعه من إجراء الوفاءات الانفرادية⁽³⁾.

و إيفاد الدين يفترض تنفيذ ذات موضوعه ، ولكن إذا قدم المدير لدائنه مالا آخر فقبله أعتبر ذلك من قبيل الوفاء الذي تقوم به هذه الحالة ، ولا يصلح دفاعا للمدعى عليه قوله أن الإيفاء قابل للإبطال تطبقا لقواعد الإفلاس ، ويعني ذلك أن الضرر المحتمل كاف لاعتبار هذه الحالة متوافرة⁽⁴⁾.

و قد تضمن القانون المصري هذه الحالة و ذلك في المادة 333 من قانون العقوبات التي تحيلنا إلى المادة 331 ، أم التشريع الفرنسي كان ينص عليها في المادة 131 من القانون رقم 67-563 الفرنسي الملغى .

¹ P.Pascal,op-cit, p 9 , parag 66

² المادة 215 من ق.ت.ج

³ المادة 245 من ق.ت.ج

⁴ محمود نجيب حسيني ، المرجع السابق ، ص 858 ، 859 .

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

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

تتحقق هذه الحالة لما يقوم الفاعل بقبول صفاتج باسم الشركة دون مقابل أو القيام بعملية الفاكوتورينغ باسم الشركة⁽¹⁾ ، دون أن تقبض مقابل مالي ، وتتطلب هذه الحالة شرطا أساسيا هو ثبوت جسامه هذه التعهدات بالنظر إلى وضعية الفاعل حينما ارتبط بها ، والقاضي هو المنوط بتقدير ما إذا كانت هذه التعهدات جسيمة بالنظر إلى المركز المالي للشركة و في تحديد هذا المركز يتعين أن يؤخذ في الاعتبار مجموع ما للشركة من حقوق و ما عليها من ديون.

و هذه الواقعة منصوص عليها تقريبا بنفس الصياغة في جنحة التفليس بالتقصير الجوازي في المادة 372 من القانون التجاري الجزائري لكن الخصوصية تكمن في أن القائم بالفعل هو المدير أو مفوض أو مصفي الشركة.
و تجد هذه الواقعة أصلها في المادة 131 من قانون 67 / 563 الفرنسي الملغى أما التشريع الفرنسي الحالي فلا وجود لها بهذه الصياغة.

الحالة الخامسة : مسك أو الأمر بمسك حسابات الشركة بغير انتظام

لقد ورد النص على هذه الواقعة بنفس الصياغة في المادة 372 من القانون التجاري الخاصة بجريمة التفليس بالتقصير الجوازي ، أما في الصياغة الفرنسية فقد وردت تحت مصطلح (Comptabilité) بدل الحسابات.

و هكذا يقصد بالحسابات غير المنتظمة كل حسابات الشركة و هي تلك المطبقة على كل التجار كالممنصوص عليها في المادة 9 و 10 من ق.ت.ج ، وكذلك في الأمر رقم 75-35 المتضمن النظام المحاسبي المالي ، وكذلك في الأحكام الخاصة بحسابات الشركات التجارية المنصوص عليها في المادة 716 من ق.ت.ج و تتمثل الوثائق الحسابية حسب القانون التجاري في دفتر اليومية و دفتر الجرد و الحسابات السنوية كحساب النتائج و الميزانية⁽²⁾ ، والتقارير الكتابي المتعلق بإدارة الشركة ، وهناك أيضا الحسابات المدعمة بالنسبة للشركات القابضة⁽³⁾ .

¹ هي عملية ائتمانية تقوم بها شركة متخصصة نص عليها المشرع الجزائري في المادة 543 مكرر 14 من

ق.ت.ج .

² المادة 10 و 10 مكرر من ق.ت.ج

³ المادة 732 مكرر 3 و 732 مكرر 4 من ق.ت.ج .

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

و يقصد بالحسابات غير المنتظمة عدم مطابقتها للقانون بصفة عامة و لقواعد المحاسبة بصفة خاصة⁽¹⁾.

و تحقق هذه الحالة بمجرد اكتشاف أن حسابات الشركة غير منتظمة ، كما تحقق كذلك بأمر المدير أي شخص آخر من أجل مسك حسابات غير منتظمة.

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

1. 2 / الركن المعنوي للجريمة :

للركن المعنوي للجريمة عدة صور ، فيمكن أن ينطوي على قصد إجرامي ، كما يمكن أن يتمثل في مجرد خطأ جنائي غير عمدي كعدم الحيطة أو الإهمال⁽²⁾.

و خلافا لجريمة التفليس بالتقصير الوجوبي أو الجوازي التي يقوم الركن المعنوي فيها على مجرد الخطأ و عدم الاحتياط⁽³⁾، حيث يعرف الخطأ الجنائي على أنه تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص عادي وجد في نفس الظروف الخارجية⁽⁴⁾، وقد يشترط في حالات توفر القصد الجنائي⁽⁵⁾، في الإفلاس بالتقصير و خاصة في الحالتين الثالثة و الرابعة من المادة 370 من ق.ت.ج ، فعلمية الشراء لا تحصل إلا نتيجة لإرادة معينة انصبت نحو هدف معين ، أي بنية معينة و هي نية تأخير الإفلاس.

أما الحالة الرابعة من المادة 370 فيتحقق القصد الجنائي عند دفع الدين مع معرفة بأنه يلحق إجحافا بكتلة الدائنين⁽⁶⁾.

³ (J.MARD,F-TERRE et P.MABILAT), cité in M-SALAH, op.cit, p116

² محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد لجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998 ، ص 185 .

³ أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 191 .

⁴ أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 103 .

⁵ يعرف القصد الجنائي بأنه انصراف إدارة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبه القانون.

⁶ مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 513 .

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

أما بالنسبة لجرائم إفلاس الشركات بالتقصير و بالرجوع إلى المادة 378 من ق.ت.ج يكون الركن المعنوي قائما فيها على عنصر القصد أي لا بد أن يكون لدى المدير أو المفوض أو المصفي علم بوقائع الجريمة و إرادة بارتكابها ، كما يجب توفر سوء نية الفاعل و الذي يتمثل في نية الإضرار بالدائنين.

و هذا القصد يثبت كقرينة من خلال وقائع التصفية و بالنظر إلى المستوى المهني لمرتكب الفعل⁽¹⁾.

2 / : الأفعال الواردة في المادة 380 من ق.ت.ج المرتكبة على أموال الفاعل

تنص المادة 380 من ق.ت.ج على أنه : (... تطبق عقوبات التفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة و المديرين أو المصفين في شركة المساهمة ، والمسيرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون بقصد إخفاء كل أو بعض ذمتهم المالية عند متابعتهم من جانب الشركة المتوقفة عن الدفع أو من دائني الشركة يكونون عن سوء قصد اختلسوا أو أخفوا جانبا من أموالهم أو أقروا تدليسا بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم) .

يلاحظ من استقراء هذه المادة أنها تشابه في صياغتها المادة 374 من ق.ت.ج و المتعلقة بجريمة التفليس بالتدليس ، إلا أنها تختلف عنها من حيث الركن المادي للجريمة و ركنها المعنوي.

2 . 1 / : الركن المادي للجريمة المنصوص عليها في المادة 380 من ق.ت.ج :

يتمثل هذا الركن المادي في فعل الاختلاس و الإخفاء المرتكب من قبل المدير أو المصفي أو المفوض لأمواله الشخصية أو إقراره لمديونية بمبالغ ليست في ذمته ، حيث يكون الهدف من هاتين الواقعتين إخفاء الذمم المالية للفاعلين من متابعتهم من طرف الشركة المتوقفة عن الدفع أو دائنيها.

1 - اختلاس أو إخفاء الفاعل جانبا من أمواله :

الاختلاس هو التصرف بالموجودات بصورة تخرجه من دائرة الأصول فلا يظهر فيها مما يحول دون وضع يد الدائنين عليه ، وهذا التصرف يمكن أن يكون ماديا أو قانونيا كتإلاف

¹ محمد مروان ، المرجع السابق ، ص 197 ، 201

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

المال أو استهلاكه أو بيعه أو هبته ، ويعتبر من هذا القبيل لجوء المدير إلى إيداع نقود باسم شخص آخر.

أما الإخفاء فهو إبعاد المدير أمواله الشخصية عن أنظار الشركة المفلسة أو دائئنها⁽¹⁾ سواء بصورة مادية كالتهريب أو بصورة غير مادية كإخفاء وثائق الملكية الخاصة بالمدير.

2- الإقرار تدليسا من طرف المدير أو المفوض من قبل الشركة أو المصفي بديون ليست في ذمتها

يكون الإقرار في هذه الحالة بطريقة تدليسية من طرف مدير الشركة المتوقفة عن الدفع أو مفوضها أو مصفيها بأنه مدين شخصيا لشخص آخر إما بطريقة شفوية أو كتابية أو بتعهدات.

فالإقرار بديون غير مترتبة يجب أن يتم بنية الغش⁽²⁾ ، فيدخل هنا الدافع و هو الغش كعنصر مكون للجرم ، ففي هذه الحالة يجب أن يقوم الإثبات على الإقرار بالدين غير المترتب و على أن هذا الإقرار حصل احتيالا.

و يشترط هنا أن يكون الدين غير مستحق الأداء ، بحيث يكون هدف المدير من هذا الإقرار هو إخفاء ذمته الحالية عن المتابعة.

2.2 / الركن المعنوي للجريمة :

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

و كذلك عنصر التدليس عند الإقرار بديون ليست في ذمته.

و الملاحظ أن المشرع الفرنسي كان ينص على هذه الجريمة في المادة 133 من القانون رقم 67-563 و تطبق على مديري الشركات فقط مع التجريم على المحاولة فيها ، وحاليا هي منصوص عليها في المادة 14-654 L. من القانون التجاري الفرنسي و تطبق على كل

مدير فعلي أو قانوني أو أي ممثل للشخص المعنوي الذي يحول أو يخفي أمواله الشخصية من متابعة دائئني الشخص المعنوي له أو يقر بديون وهمية بسوء نية.

بينما لا وجود لهذه الجرائم في التشريع السوري و المصري.

¹ M.BETCH, op.cit, p868,parag2164

² مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 503 .

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

ثانيا: إفلاس الشركات بالتدليس

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

و من هنا نلاحظ أن المشرع ينص :

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

1/ : الركن المادي

1- الاختلاس بطريق التدليس دفاتر الشركة

يعرف الاختلاس بأنه أخذ الفاعل للمال أو الشيء الذي بين يديه بحكم وظيفته دون علم مالكة و دون رضاه و ذلك بقصد ملكه والاستيلاء عليه نهائيا⁽¹⁾.

يفترض هذا الفعل موضوعا ينصب عليه هو الدفاتر و المتمثلة في دفتر الجرد و دفتر اليومية و الدفاتر الاختيارية⁽²⁾ ، والدفاتر المنصوص عليها بنصوص خاصة⁽³⁾ ، و نشاطا يقوم به و هو الاختلاس و يراد هنا بهذا الأخير التعديل من وضع الدفاتر المادي أو القانوني على وجه يصير به بعيدا عن متناول الدائنين ، ولم يشترط المشرع أن ينصب الفعل على جميع دفاتر الشركة بل يكفي أن ينصب على بعضها فقط.

و يلاحظ هنا أن المشرع الفرنسي استعمل اصطلاح (soustrait on...) للتعبير عن فعل الاختلاس و الذي يعني (نشل ، سرقة ، طرح) ، وهو ما يوافق مفهوم الاختلاس في الصياغة العربية و الذي يعني إخفاء الشيء لمصلحة المفلس.

2- تبديد أو إخفاء جزء من أصول الشركة :

¹ عبد العزيز سعد ، جرائم الإعتداء على الأموال العامة و الخاصة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،

الجزائر 2007 ، ص 147 .

² فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 496 ، حيث تتمثل هذه الدفاتر في دفتر الصندوق أو الخزانة ، دفتر المسودة ، دفتر الاستحقاق.

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

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

اعتبر المشرع أن تبديد أو إخفاء جزء من أصول الشركة صورة من صور الفعل الجرمي الاحتيالي ، لأن حقوق جماعة الدائنين قد تعلقت بهذا المال ، و من ثم كان الفعل إهدار لهذه الحقوق و إضرار بالدائنين.

و هكذا يقصد بالتبديد التصرف بالموجودات بصورة تنقص قيمة الأموال مما يلحق الضرر بالدائنين ، و فعل الإختلاس يتضمن بحد ذاته التبديد⁽¹⁾ .

أما الإخفاء فهو الإغفال العمدي و المقصود لأموال معينة من أصول الشركة المفلسة بهدف جعلها تختفي عن أنظار الغير و لإعاقة متابعة الدائنين على هذه الأموال و كذلك جعل هذه الأخيرة لا تظهر في الوثائق الحسابية و الاحتفاظ بها في معزل⁽²⁾ .

و في هذه الحالة يجب أن يقع فعل التبديد أو الإخفاء على أصول الشركة و التي يقصد بها مجموع الأموال التي تشكل الجانب الإيجابي للذمة المالية للشركة في مدة معينة ، و هي كل الأموال التي تملكها الشركة من عقارات و منقولات مادية أو معنوية.

و من أمثلة ذلك منح المدير مكافآت متجاوز فيها ، و الامتناع عن استرداد سيارة مملوكة للشركة....⁽³⁾ .

و لقد كان المشرع الفرنسي ينص على هذه الواقعة في المادة 132 من قانون 563-67 و التي ألغيت بقانون 85-98 ، و حاليا منصوص عليها مع جريمة التقليل الموحدة في المادة L.654-02 من القانون التجاري الفرنسي ، كما نص عليها المشرع المغربي في المادة 721 من مدونة التجارة.

3- الإقرار في محررات بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها :

في هذه الحالة يقوم مدير الشركة أو مفوضها أو مصفيها بالتصريح بأن الشركة مدينة بديون ليست في ذمتها ، أي أنها صورية أو تكون هذه الديون قد انقضت.

بحيث يكون هذا التصريح في محررات سواء كانت ورقة عادية أو في شكل إلكتروني⁽⁴⁾ أو في شكل فاتورة أو أي عقد عرفي.

¹ قرار الغرفة الرابعة رقم 175 سنة 1970 ، النشرة القضائية اللبنانية لسنة 1971 مشار إليه في مرجع د. علي محمد جعفر ، المرجع السابق الذكر ، ص 471 ، حيث قررت محكمة التمييز الجزائية (أن التبديد يتحقق في الشركات عندما يقوم متولي الإدارة بأعمال غير مشروعة تؤدي إلى ضياع أموال الشركة مع علمه عند قيامه بهذه الأعمال بالأضرار التي تلحقها بمجموعة الدائنين ، و أن التبديد يتجسد عند توافر هذه النية في كل عمل مادي أو كل عمل يصاغ بصفة قانونية يؤدي إلى عدم إمكانية استعادة الشيء موضوع التصرف)

² Michel Véron , (droit pénal des affaires) 7^{ème} éd, DALLOZ- Paris , p263

³ J.Larguier et ph .cont « droit pénal des affaires » 10^{ème} éd.DALLOZ A.c , Paris, 2001 ,P.482.

⁴ المادة 323 مكرر 01 من ق.م.ج

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

2/ الركن المعنوي :

بالرجوع إلى المادة 379 من ق.ت.ج لا بد أن يكون هناك قصد عام و قصد خاص و عنصر التدليس.

ففي القصد الجنائي العام لا بد من التأكيد أن الفاعل قد علم بوقائع الجريمة من توقعها عن الدفع و أنه مديرا لها ، و لا بد من توافر إرادته المتمثلة في الاعتداء على مالية الشركة.

و في القصد الخاص لا بد أن تكون للفاعل إرادة اختلاس دفاتر الشركة و اختلاس أو إخفاء أصول الشركة و الإقرار الكاذب حول أن الشركة مدينة بديون ليست في ذمتها.

و عنصر التدليس اشترطه المشرع عند اختلاس دفاتر الشركة و نية الغش في الإضرار بدائني الشركة من أجل عدم اقتضاء حقوقهم بصورة عادية ، أما بالنسبة لواقعة إخفاء أو تبييد جزء من أصول الشركة و الإقرار بمديونية مبالغ ليست في ذمتها فلم يذكر المشرع عنصر التدليس و سوء النية⁽¹⁾.

و هذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص عليها في المادة 1-654 L من القانون التجاري الفرنسي في جريمة التفليس الموحدة.

ثالثا : إجراءات متابعتها و عقوباتها

يترتب على إفلاس الشركة مسؤولية جزائية تهدف إلى معاقبة متولي الإدارة الذين يستغلون مركزهم ، فيسخرن مصالح الشركة و أموالها لخدمة مصالحهم الخاصة غير مبالين بحقوق المساهمين و الدائنين ، فإذا أفلست الشركة فلا يتصور توقيع العقاب البدني عليها بسبب طبيعتها و شخصيتها المعنوية ، ولذلك نص المشرع على عقاب الأشخاص المسؤولين على إدارة الشركة بالعقوبات المقررة للإفلاس التدليسي أو التقصيري حسب الأحوال ، كما يخضعون للموانع و سقوط الحقوق⁽²⁾ ، المنصوص عليها في مواد الإفلاس .

و بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري نجد أن المشرع نص على جريمتين معاقب عليهما بعقوبة الإفلاس بالتقصير و ذلك في المادتين 378 و 380 من ق.ت.ج و جريمة معاقب عليها بعقوبة الإفلاس بالتدليس في المادة 379 من ق.ت.ج .

و تمر هذه الجرائم بمرحلة الدعوى العمومية و الدعوى المدنية التبعية.

1 مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 506
2 نادية فوضيل ، شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2007 ، ص 263 .

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

أولا : إجراءات المتابعة

يقصد بإجراءات المتابعة الدعوى العمومية و الدعوى المدنية التابعة في القانون الجنائي⁽¹⁾.
و لا تختلف إجراءات المتابعة الخاصة بجرائم إفلاس الشركات التجارية عن إجراءات المتابعة الخاصة بجريمة التقليل ، مع بعض الخصوصيات التي تميز الجريمة الأولى عن الثانية ، حيث أن الشخص المتوقف عن الدفع في جرائم إفلاس الشركات التجارية هو الشركة ، أما الفعل المادي للجريمة فيرتكبه المدير أو المفوض أو المصفي.

1/ : الدعوى العمومية

إن الدعوى العمومية هي مطالبة النيابة العامة باسم المجتمع أمام القضاء بتوقيع العقوبة على المتهم⁽²⁾.

1.1 : تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها

1 - تحريك الدعوى العمومية :

إن تحريك الدعوى العمومية هو بداية سيرها و تقديمها إلى المحكمة الجزائية المختصة بنظرها.

حيث تنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية على أن : " الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها و يباشرها رجال القضاء و الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون كما يجوز للطرف المتضرر أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في القانون " .

أ - من له حق تحريك الدعوى العمومية : لم يتضمن ق.ت.ج أحكاما خاصة تتعلق بمن

له الحق في تحريك الدعوى العمومية لجريمة الإفلاس، باستثناء ما تضمنته المادتين

372 و 373 التي تشير ضمنا إلى الدائنين ، والمادة 376 من ق.ت.ج التي تشير

إلى النيابة العامة.

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

¹ راشد راشد ، الأوراق التجارية و الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، الطبعة الرابعة ، د.م.ج ، الجزائر ، 2004 .

² اسحاق ابراهيم منصور ، "المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995 ، ص 19 .

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

و من ثم تحرك الدعوى العمومية المتعلقة بجرائم الإفلاس المطبقة على مديري و مفوضي و مصفي الشركات من طرف النيابة العامة أو رجال الضبط القضائي أو الطرف المضرور ، وفي التشريع الفرنسي ينحصر حق تحريك الدعوى العمومية في النيابة العامة أو عن طريق التأسيس كطرف مدني من طرف المتصرف ، ممثل الدائنين ، ممثل العمال ، المحافظ على تنفيذ المخطط ، المصفي (المادة) L. 654-17 ، فهذه القائمة وردت على سبيل الحصر⁽¹⁾ ، و لا تقبل الدعوى من غير هؤلاء.

■ **النيابة العامة :** إن معنى النيابة العامة في قانون الإجراءات الجزائية يطلق على ذلك القاضي الذي يتولى مهمة تمثيل المجتمع أمام القضاة و يسهر على تأمين و حماية مصالحه الحيوية⁽²⁾.

و تمثل النيابة العامة على مستوى المحكمة الابتدائية بوكيل الجمهورية و يتصل هذا الأخير بجريمة الإفلاس بعد إطلاعه على وجود أركانها من خلال إطلاعه على إجراءات التقلية المفتوحة أمام القسم التجاري للمحكمة.

حيث تنص المادة 230 من ق.ت.ج على أنه " يوجه كاتب ضبط المحكمة فوراً إلى وكيل الدولة المختص ملخصاً للأحكام الصادرة بشبهة الإفلاس أو التسوية القضائية " كما يحق للنيابة العامة حضور الجرد⁽³⁾.

و يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بجرائم الإفلاس حتى و لو لم تكن إجراءات الإفلاس مفتوحة أمام القسم التجاري للمحكمة و هذا استناداً إلى نظرية الإفلاس الفعلي الذي أخذ بها المشرع الجزائري (المادة 225 الفقرة 02 من ق.ت.ج).

و هكذا تقوم النيابة العامة باستدعاء المدير أو المفوض أو المصفي و استجوابه و لها أن تلتزم قاضي التحقيق المختص في القضية و إيصال القضية إلى قضاء الحكم بعد تحريكها ، و يقوم ممثل النيابة العامة بهذه المهمة بناء على شكوى أو بلاغ أو من تلقاء نفسه.

■ رجال الضبط القضائي

لم يحدد المشرع الجزائري في الأحكام الخاصة بجرائم الإفلاس من هم رجال الضبط القضائي الذين لهم سلطة تحريك الدعوى العمومية و هذا بخلاف ما فعله في الجرائم الأخرى ، كالجرائم الجمركية و الضريبية ، و من ثم تطبق الأحكام العامة⁽⁴⁾.

¹ M.VERONE , droit pénal des affaires , 7^{ème} éd.DALLOZ A.c , Paris, 2007 , p271,parag.306 .

² عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2007 ، ص 07 .

³ المادة 266 من ق.ت.ج

⁴ المواد 12 ، 13 ، 14 من ق.إ.ج

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

▪ المضرور

يجوز للطرف المضرور تحريك الدعوى العمومية و هذا استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية.

و يعرف الطرف المضرور بأنه كل شخص تضرر من الجريمة المرتكبة ، وفي جرائم إفلاس الشركات يتمثل المضرور في جماعة الدائنين أو الغير أو الشركاء أو الشركة ذاتها.

و يتم تحريك الدعوى عن طريق دعوى شكوى مصحوبة بإدعاء مدني أمام قاضي التحقيق (1) ، أو بشكوى أمام وكيل الجمهورية ، و إما عن طريق الاستدعاء المباشر أمام محكمة الجناح بعد إذن النيابة العامة (2) .

▪ الوكيل المتصرف القضائي

يحق له تحريك الدعوى العمومية لأن له صفة تمثيل الشركة

ب- قيود تحريك الدعوى العمومية : بالرجوع إلى الأحكام العامة الواردة في قانون

الإجراءات الجزائية تتمثل هذه القيود في شرط تقديم شكوى ، و شرط تقديم

الطلب ، و شرط توفر الإذن أو الترخيص المسبق بتحريكها.

فبالنسبة للشكوى فلا وجود لنص خاص ينص على ضرورة تقديم الشكوى من أجل

تحريك دعاوى جرائم الافلاس في الشركات.

ج- تقادم الدعوى : تعتبر جرائم الإفلاس المطبقة على مديري و مصفي

و مفوضي الشركات جنحا ، و منه تكون مدة التقادم فيه بمرور

03 سنوات⁽³⁾، تحتسب من تاريخ توقف الشركة عن الدفع أو من تاريخ ارتكاب

الفعل المادي إذا كان بعد التوقف عن الدفع .

د- مصاريف الدعوى العمومية : إن المصاريف القضائية يتحملها الطرف حسب

نتيجة الدعوى و هذا استنادا إلى الأحكام العامة في قانون الإجراءات الجزائية

و الأمر رقم 69-79 المتضمن المصاريف القضائية.

¹ المادة 72 من ق.إ.ج

² المادة 337 مكرر 02 من ق.إ.ج

³ المادة 08 من ق.إ.ج

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

و من ثم إذا كانت النيابة العامة هي التي حركت الدعوى العمومية و حكم على المتهم بالبراءة يعفى هذا الأخير من المصاريف القضائية و تتحملها الخزينة العمومية⁽¹⁾ ، أما في حالة تحريك الدعوى من طرف المضرور ففي هذه الحالة هو الذي يتحمل المصاريف و هذا طبقا للمادة 369 من ق.إ.ج ، أما في حالة الحكم بالإدانة على المتهم فهو الذي يلتزم بالمصاريف القضائية طبقا للمادة 367 من ق.إ.ج غير انه إذا حكمت المحكمة بإدانة المتهم و إعفاه من العقوبة فإنه يجوز لها أن تجعل المصاريف على عاتق المتهم كلها أو بعضها.

2 - مباشرة الدعوى العمومية :

إن مباشرة الدعوى العمومية هو اتخاذ بعض الإجراءات حيالها بعد اتصالها بالقضاء الجزائي⁽²⁾ .

و بعبارة أخرى إن استعمال الدعوى العمومية يشمل جميع الإجراءات التي يتطلبها سيرها منذ تحريكها حتى تقديم الطعون في الأحكام و الفصل فيها بحكم نهائي غير قابل للطعن فيه بأي وجه من أوجه الطعن⁽³⁾ .

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

و يختلف تحريك الدعوى العمومية عن مباشرتها و استعمالها من حيث أن المباشرة و الاستعمال لا تقيد بشأنها النيابة العامة ، عكس ما هو مقرر في إقامة الدعوى بتحريكها أو رفعها.

و يلاحظ في هذا الصدد أن جريمة التفليس من اختصاص القسم الجزائي للمحكمة الابتدائية⁽⁴⁾ ، هذا فيما يخص الاختصاص النوعي ، أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي فإنه يتحدد بالمكان الذي ارتكبت فيه الجريمة أو بالمكان الذي يقيم فيه المتهم أو الذي ألقى فيه عليه القبض⁽⁵⁾ .

¹ المادة 364 ، 368 من ق.إ.ج

² اسحاق ابراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 19 .

³ عبد الله أوهابوية ، شرح القانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،

الجزائر 2008 ، ص 59 .

⁴ المادة 328 من ق.إ.ج

⁵ المادة 329 من ق.إ.ج

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

و في جريمة التفليس فالمكان الذي ترتكب فيه الجريمة هو المكان الذي تم فيه اختلاس المدين لأصول الشركة أو مكان الإقرار بمديونية مبالغ غير مستوجبة أو مكان الذي يوجد فيه موطن المدين أي مؤسسته.

2 / : الدعوى المدنية التبعية

تعرف الدعوى المدنية بأنها مطالبة من لحقه ضرر من الجريمة و هو المدعي المدني ، من المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أمام القضاء الجنائي بجبر الضرر الذي أصابه نتيجة الجريمة التي ارتكبها فأضرت به (1) ، و عليه فإن القضاء الجنائي يعتبر قضاء استثنائيا يختص بنظر المسائل المدنية المتعلقة بمطالبة المتضرر بالجريمة أن يعرضه المتهم بها عن الأضرار التي لحقت به بسبب الجريمة سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة (2) .
و هكذا يقصد بتبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية المرفوعة أمام القضاء الجزائي بغرض الحصول على تعويض عن الأضرار التي تسببت فيها الجريمة ، هي تبعية الدعوى المدنية لدعوى العمومية من حيث الإجراءات المتبعة بشأنها و من حيث مصيرها ، حيث تخضع الدعوى المدنية التبعية لقانون الإجراءات الجزائية و ليس لقانون الإجراءات المدنية، بحيث تكون الجهة الجزائية في حالة رفع دعويين جزائية و مدنية تبعية لها أمامها هي المختصة بالفصل في الدعوتين معا بحكم واحد (3) .
إلا أن تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية لا يفقدها طبيعتها الخاصة المستقلة و هي أن موضوعها هو المطالبة بحق مدني و هو التعويض.

1.2 : موضوع الدعوى المدنية التبعية

إن موضوع الدعوى المدنية التبعية في نطاق قانون الإجراءات الجزائية هو التعويض عن الضرر الذي لحق المدعي المدني من الجريمة ، وهذا ما نصت عليه المادة 02 من ق.إ.ج و عليه يهدف التعويض إلى جبر الضرر المادي و الجسماني و الأدبي الناشئ عن الجريمة و الذي لحق بالمدعي المدني.

و التعويض المدني له مدلولان ، مدلول خاص يقصد به التعويض النقدي و آخر عام يقصد به كل وسيلة من شأنها جبر الضرر بغير طريق التعويض النقدي كالتعويض العيني .

¹ عبد الله أوهايبية ، المرجع السابق ، ص 143 .

² المادة 02 الفقرة 01 من ق.إ.ج

³ المادة 316 من ق.إ.ج

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

و هكذا يجوز لجماعة الدائنين في جريمة التفليس طلب استرداد الأصول المختلصة أو المخفية.

و منه لا يمكن أن يكون موضوع الدعوى المطالبة ببطلان تصرف ما أو فسخ بيع و ذلك بخلاف ما نصت عليه المادة 386 من ق.ت.ج على جواز المطالبة بالتصويت في جماعة الدائنين و في جرائم الدائنين و أقرباء المفلس ، و لقاضي الموضوع الجزائي سلطة تقدير الأضرار.

2.2 : الخصوم في الدعوى المدنية التبعية

لم ينص المشرع الجزائري على أحكام خاصة في المواد المتعلقة بجرائم الإفلاس على أطراف الدعوى المدنية التبعية و بالرجوع إلى الأحكام العامة في قانون الإجراءات الجزائية فإن أطراف الدعوى المدنية التبعية هم المدعي المدني و المتهم و النيابة العامة و أحيانا المسؤول المدني.

1. **المدعي المدني** : وهو كل شخص لحقه ضرر شخصيا من الجريمة المرتكبة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، و منه يمكن أن يكون الطرف المضرور دائنا للشركة ، أو شريكا في الشركة المفلسة ، فيمكن لهذا الأخير رفع الدعوى باسمه الخاص باعتباره المضرور شخصيا أو باسم الشركة ضد المدير .
كما يمكن للوكيل المتصرف القضائي المعين في إجراءات التفليسة أن يطالب بالتعويض.

2. **المدعي عليه مدنيا** : و هو من يطلب المدعي المدني الحكم عليه مدنيا بإلزامه بالتعويض و الأصل فيه هو المتهم بارتكاب الجريمة التي أحدثت الضرر سبب الدعوى المدنية وهو مدير الشركة المتوقفة عن الدفع أو مفوضها أو مصفيها .
و يطرح في التشريع الجزائري إشكال حول جواز إدخال الشركة باعتبارها المسؤول المدني و من له الحق في تمثيلها حيث يلاحظ أن المشرع الجزائري يتحدث فقط عن الوكيل المتصرف قانونا⁽¹⁾ وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي تعرض إلى المتصرف ، و كبل الدائنين ، ممثل العمال ، المصفي .

¹ المادة 244 من ق.إ.ج

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

3. 2 : شروط الدعوى المدنية التبعية

تتمثل هذه الشروط حسب المادتين 02 و 03 من ق.إ.ج في ضرورة ثبوت فعل إجرامي و نتج عنه ضرر و ان تكون مرفوعة من شخص ذي صفة و مقبولة.

1. **ضرورة وجود فعل الإجرام** : أي لا بد من ثبوت وجود جريمة من جرائم الإفلاس المطبقة على المديرين و المصنفين و المفوضين و أن تكون ثابتة في حق هؤلاء و أدینوا من أجلها .

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

4. 2 : إجراءات مباشرة الدعوى المدنية التبعية :

تتمثل هذه الإجراءات في الشكوى المصحوبة بالإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق⁽¹⁾ أو بالتكليف المباشر بالحضور أمام محكمة الجench⁽²⁾ ، أو عن طريق التدخل في الدعوى المدنية المقامة أمام محكمة الجench قبل الجلسة أو أثناءها⁽³⁾ .

1 - الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق :

يجوز للمتضرر من جريمة أن يتقدم بإدعاء مدني أمام قاضي التحقيق⁽⁴⁾ و يتمثل المتضرر في جريمة التقليل كما سبق الذكر في الدائنين أو الشركاء أو الشركة ذاتها، ويجوز الإدعاء مدنيا في أي وقت أثناء سير التحقيق و هذا ما نصت عليه المادة 74 فقرة 01 من ق.إ.ج. و يحكم الإدعاء المدني أمام القضاء الجزائي القواعد التالية :

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

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

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

¹ المادة 337 مكرر من ق.إ.ج

² المادة 337 مكرر من ق.إ.ج

³ المادة 240 و 241 و 242 من ق.إ.ج

⁴ المادة 72 من ق.إ.ج

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

4. إذا استوفى الإدعاء المدني شروطه ، يعرض قاضي التحقيق الإدعاء المدني على وكيل الجمهورية في أجل 05 أيام ليبيدي طلباته.

5. أن يكون قاضي التحقيق مختصا مكانيا طبقا للفقرة الأولى من المادة 40 من ق.إ.ج.

2 - التكاليف المباشر بالحضور أمام محكمة الجنج :

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

3 - التدخل في الدعوى المقامة أمام المحكمة الجزائية

تنص المادة 239 من ق.إ.ج على أنه : "يجوز لكل شخص يدعي طبقا للمادة الثالثة من هذا القانون بأنه قد أصابه ضرر من جنائية أو جنحة أو مخالفة أن يطالب بالحق المدني في الجلسة نفسها".

و من هنا يلاحظ أنه يسمح للضحية في الجريمة و في الحالة التي يجوز فيها مباشرة الدعوى العمومية في وقت واحد و أمام الجهة القضائية نفسها المطالبة بالحق المدني أثناء الجلسة . و يقدم طلب المدعي مدنيا بمذكرة في الجلسة أو قبلها و يجب أن يثبت تقرير المدعي المدني الجريمة موضوع المتابعة و أن يتضمن موطنا ، و يجب أن يتقدم المدعي بطلباته قبل أن تبدي النيابة العامة طلباتها في الموضوع ، و إذا أوكل شخصا مدنيا فلا يجوز سماعه كشاهد في القضية ، و يجوز لقاضي الموضوع قبول أو رفض الإدعاء المدني (1).

¹ فريجة محمد هشام و أفريجة حسين ، " شرح قانون الإجراءات الجزائية " ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر 2011 .

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

5. 2 : تقادم الدعوى المدنية التبعية :

تطبيقا للأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية تتقادم الدعوى المدنية التبعية وفقا لأحكام القانون المدني⁽¹⁾ ، و بالرجوع إلى أحكام القانون المدني تتقادم هذه الدعوى بمرور 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار.

6. 2 : المصاريف القضائية

القاعدة العامة أن يحكم بالمصاريف القضائية على المتهم المحكوم عليه أو المسؤول المدني ، أو على المدعي المدني الذي يخسر دعواه⁽²⁾ ، إلا أن ق.إ.ج يقرر أن هيئة المحكمة الجزائية تظل صاحبة الاختصاص في تقرير تحميل المتقاضين أمامها المصاريف القضائية من عدمه ، فللمحكمة أن تعفي المدعي المدني من جزء من المصاريف أو كلها ، والملاحظ أنه في جميع الحالات يجب أن يحمل المدعي المدني الذي قبل القضاء الجزائي دعواه باعتباره من حرك الدعويين العمومية و المدنية التبعية المصروفات القضائية إذا كان المدعى عليه مدنيا قد أدين في الجريمة التي أوقعت الضرر ، ولا يجوز تحميل المدعي المدني المصاريف القضائية ما لم يخسر دعواه.

7. 2 : آثار ممارسة الدعوى المدنية التبعية

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

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

2 – فيما يطلب من تعويضات عن الضرر

¹ المادة 10 من ق.إ.ج
² المادة 310 الفقرة 04 و المادة 367 الفقرة 01 ، و المادة 368 من ق.إ.ج

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

ثانيا : عقوبة الجريمة

يقصد بالعقوبات الجزاء الجنائي الذي يقرره المشرع ضد كل من يرتكب واقعة مجرمة قانونا (1).

و الملاحظ في هذا الصدد أن جرائم إفلاس الشركات التجارية تعد جنح في التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي و البلجيكي عكس التشريع المصري و السوري و اللبناني و اللذان يعتبرانها جنح أمام جريمة معاقب عليها بعقوبة الإفلاس بالتقصير، و جناية إذا كان أمام جريمة معاقب عليها بعقوبة الإفلاس الاحتياالي.

و من ثم يعاقب بعقوبة الإفلاس بالتقصير و التدليس (2) :

- الشركاء المتضامنون في شركة التضامن و في شركة التوصية
 - الشركاء الموصون إذا كانوا قد تدخلوا في إدارة و تسيير الشركة
 - مدراء كافة الشركات التجارية لأنهم اكتسبوا صفة التاجر
 - رئيس المجلس و أعضاء مجلس الإدارة في شركة الأموال
 - أعضاء مجالس المراقبة و الوكلاء المفوضون
 - موظفو شركات المساهمة و الشركات ذات المسؤولية المحدودة
 - الشركاء المساهمون إذا ساهموا و سهلوا ارتكاب الجرم عن قصد منهم و نشروا بيانات و ميزانيات وهمية أو محرفة أو وزعوا أرباحا وهمية و تجب الإشارة إلى أن جرائم الأعمال تتميز بالقسوة (3) ، حيث تكون الغرامة فيها مرتفعة نظرا للمركز الاقتصادي للمرتكب لها ، كما تتميز بوجود عقوبات تكميلية غير مألوفة في القانون العام.
- كما ينبغي ألا يغيب عن الذهن أن الحكم على الشخص بالعقوبات المقررة للإفلاس الاحتياالي أو التقصيري لا يتوقف على سبق الحكم بشهر الإفلاس ، بل إن للمحكمة الجزائية أن تنتظر في حالة الإفلاس بطريق فرعي تطبيقا لنظرية الإفلاس الفعلي التي أخذ بها المشرع (4).

و لقد نص المشرع على عقوبات جريمة التفليس بصورتها التفليس بالتدليس و التفليس بالتقصير بنوعيه في المادتين 383 و 384 من قانون العقوبات (1) ، و تقسم العقوبات في التشريع الجزائري إلى عقوبات أصلية و عقوبات تكميلية.

¹ أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 200 .

² بن داود ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 66 .

³ J.LARGUIER et PH- Cont, op.cit , p07 .

⁴ المادة 225 ، الفقرة الثانية من ق.إ.ج

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

1/ : العقوبات الأصلية

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

و تنص المادة 380 على أنه : "تطبق عقوبات التفليس بالتقصير ..."
من ثم يلاحظ أنه يوجد صنفين من العقوبات المطبقة على المديرين أو المفوضين
أو المصنفين في الشركات .

1.1- عقوبة الجريمتين المنصوص عليهما في المادتين 378 و 380 من ق.ت.ج :

بالرجوع إلى المادة 378 و التي تنص على الجريمة التي تشبه وقائعها المادية جريمة
التفليس بالتقصير نلاحظ أنها تحيل إلى تطبيق عقوبات جريمة التفليس بالتقصير ، وهذه
الأخيرة حسب المادة 369 ق.ت.ج تحيلنا إلى المادة 383 من قانون العقوبات و التي تنص
على عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج .
و بالرجوع إلى المادة 380 من ق.ت.ج و التي تنص على الجريمة التي تشبه وقائعها المادية
وقائع التفليس بالتدليس ، لكن تقع على مالية المدير و ليس الشركة ، نلاحظ أنها تحيل إلى
تطبيق عقوبات جريمة التفليس بالتقصير ، وهذه الأخيرة حسب المادة 369 من ق.ت.ج
تحيلنا إلى المادة 383 من قانون العقوبات و التي تنص على عقوبة الحبس من شهرين إلى
سنتين و بغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج .

¹ تنص المادة 383 من قانون العقوبات على أنه : " كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات
المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب :

- على التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) و بغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج .
- عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة (1) إلى خمس سنوات (5) و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج .

و يجوز علاوة على ذلك أن يقضى على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في
المادة 9 مكرر 1 من هذا القانون لمدة سنة (1) على الأقل و خمس (5) سنوات على الأكثر.
و تنص المادة 384 على أنه : " يعاقب الشركاء في التفليس بالتقصير و التفليس بالتدليس بالعقوبات
المنصوص عليها في المادة 383 من هذا القانون حتى و لو لم تكن لهم صفة التاجر "

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

1. 2 - عقوبة الجريمة المنصوص عليها في المادة 379 من ق.ت.ج :

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

2 / : العقوبات التكميلية

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

و لقد نص المشرع الجزائري على العقوبات التكميلية في المادتين 381 و 388 من القانون التجاري و المادة 384 الفقرة 02 من قانون العقوبات ، و من ثم يمكن تصنيفها إلى مجموعتين :

1. 2 – العقوبات التكميلية المنصوص عليها في القانون التجاري :

تتمثل هذه العقوبات في الإسقاطات و نشر الحكم

أ – الإسقاطات : نصت عليها المادة 381 من ق.ت.ج التي تقضي : " تطبق على الأشخاص المحكوم عليهم بمقتضى المواد 378 و 380 و بقوة القانون الإسقاطات التي رتبها القانون على إفلاس التجار " ، و تتمثل هذه الإسقاطات في المحظورات و سقوط الحق المنصوص عليها القانون⁽¹⁾ .

و من بين هذه الإسقاطات التي تترتب على إفلاس التاجر المنع من التسجيل في السجل التجاري⁽²⁾ ، المنع من التدخل كسمسار أو وسيط أو مستشار مهني في التنازلات عن المحلات التجارية أو رهنها⁽³⁾ ، و تطبق هذه العقوبات بقوة القانون حتى و لو لم يحكم بها القاضي الجزائري و لا تزول إلا بعد رد الاعتبار .

¹ تنص المادة 243 من ق.ت.ج على أنه : " يخضع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات و سقوط الحق المنصوص عليها في القانون.

و تستمر هذه المحظورات و سقوط الحق القائم حتى رد الاعتبار ، ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك "

² المادة 08 من القانون رقم 04-08 المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية .

³ المادة 149 من ق.ت.ج

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

ب- لصق و نشر حكم الإدانة : نشر الحكم يعني إعلانه و إذاعته بحيث يصل إلى عدد كاف من الناس، وتشكل هذه العقوبة تهديدا فعليا للشخص المعنوي و تمس مكانته و الثقة فيه أمام الجمهور مما قد يؤثر على نشاطه في المستقبل⁽¹⁾.

تنص المادة 388 من ق.ت.ج على أنه " يجري لصق و نشر أحكام الإدانة الصادرة وفقا لهذا الباب على نفقة المحكوم عليهم في صحيفة معتمدة للإعلانات القانونية و كذلك خلاصة موجزة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية تتضمن ذكر رقم عدد جريدة الإعلانات القانونية التي حصل فيها النشر الأول " .

2. 2 - العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات : يختلف تطبيق العقوبات التكميلية في هذه الحالة فمنها ما يطبق بنص خاص و منها طبقا للأحكام العامة.

أ - العقوبات التكميلية لنص خاص :

تتمثل هذه العقوبات في الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 09 مكرر 01 من ق.ع و هذا لمدة سنة إلى 05 سنوات⁽²⁾، و حسب هذه المادة الأخيرة فإنه يتمثل هذا الحرمان في الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية وهي :

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا مطلقا ، أو خييرا ، أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.
- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة و في التدريس و في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.
- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.
- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

و الملاحظ هنا أن المشرع نص على هذه العقوبات فقط في حالة التفليس بالتدليس و لم ينطرق إلى جريمة التفليس بالتقصير.

¹ بشوش عائشة ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ،

2001-2002 ، ص 131 .

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

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

ب - العقوبات التكميلية بصفة عامة :

و هي التي يمكن أن تطبق رغم عدم وجود نص ينص عليها ، وتتمثل في عقوبة المنع من الإقامة⁽¹⁾، و عقوبة المنع من ممارسة مهنة أو نشاط⁽²⁾ ، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة 05 سنوات على الأكثر⁽³⁾ ، حظر إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع لمدة 05 سنوات على الأكثر⁽⁴⁾ ، سحب جواز السفر لمدة لا تزيد عن 05 سنوات من تاريخ النطق بالحكم⁽⁵⁾ .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي كان ينص في ظل قانون 67- 563 على عقوبات هذه الجرائم في المواد 131 و 132 و 133 بطريقة مشابهة للقانون الجزائري ، أما بعد تعديل القانون التجاري الفرنسي بقانون 85-95 حيث تم توحيد جريمة التقليل و أصبح المديرين أو الممثلون للأشخاص المعنوية أو المصفون يخضعون للعقوبات المطبقة على جريمة التقليل مثلهم مثل التجار .

أما في القانون الفرنسي الحالي فتمثل العقوبة في الحبس لمدة 05 سنوات و الغرامة في 75.000 أورو مع تشديد العقوبة على المديرين لمؤسسات موردة لخدمات الاستثمار (المادة L 654- 03) ، أما العقوبات التكميلية فنص عليها في المادة L 654- 04 .

أما بالنسبة للتشريع المصري و السوري و اللبناني فإنهم يحيلون إلى تطبيق عقوبات التقليل بالتقصير أو بالتدليس حسب الحالة .

3 / متابعة الشريك في الجريمة :

إن الاشتراك في الجريمة شكل من أشكال المساهمة الجنائية⁽⁶⁾ ، وينص المشرع في المادة 384 من قانون العقوبات على عقاب الشريك حتى و لو لم تتوفر فيه صفة التاجر بنفس العقوبات المقررة للفاعل ، ويتحقق إشراكه في جرم التقليل إذا ساعد في ارتكاب الأفعال المادية للتقليل بالتدليس خاصة كالمساعدة على إخفاء أموال المؤسسة المفلسة أو باستعمال وسائل مؤدية للإفلاس ، و لا يقع الاشتراك بالامتناع في جريمة التقليل و يشترط سوء نية الشريك و تتحقق هذه الأخيرة بمجرد علمه بالجريمة .

¹ المادة 13 من قانون العقوبات

² المادة 16 من قانون العقوبات

³ المادة 16 مكرر 02 من قانون العقوبات

⁴ المادة 16 مكرر 03 من قانون العقوبات

⁵ المادة 16 مكرر 05 من قانون العقوبات

⁶ منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عناية 2006 ، ص 182 .

إن تطور المجتمعات سنة من سنن الله على أرضه ، و مواكبة هذا التطور يعتبر فرض على المشرع ، فصلاح الأمة لا يأتي إلا بصلاح التشريعات التي تكفل العدالة بين أفرادها . و حماية لحقوق الدائنين من الشركاء و غيرهم على حد سواء في مواجهة القائمين على إدارة الشركة الذين يتمتعون بالعديد من السلطات و الصلاحيات التي قد تجعلهم ينحرفون على الغاية المنشودة من الشخص المعنوي و تحقيق المصلحة العامة إلى تحقيق مكاسب شخصية و لو على حساب الغير ، و من أجل تحقيق التوازن في المعاملات التجارية نجد أن المشرع الجزائري قد أصاب عندما فرض عقوبات جزائية على هؤلاء المديرين و المصنفين و المفوضين للشركات التجارية و إن كانت هذه الأحكام في حقيقة الأمر ما هي إلا نسخة عما كان منصوص عليه في جرائم الإفلاس في القانون الفرنسي رقم 67-563 السابق الذكر .

و قد تعرضنا في هذه الدراسة بالشرح و التحليل للأحكام الجزائية التي فرضها المشرع على إفلاس الشركات التجارية و ما يلاحظ أن المشرع أغفل توضيح بعض النقاط و الأمور الإجرائية بحيث أنه لم يتضمن أحكام خاصة فيما يخص إجراءات متابعة جرائم الإفلاس ، وهو ما جعلنا نلجأ إلى الأحكام العامة في كثير من الأحيان ، كما أن المشرع لم يضع الضمانات الكافية لتنفيذ حكم الإلزام سداد ديون الشركة و اكتفى بالنصوص الخاصة بالتفاس بالتقصير و التدليس..

كما يلاحظ أن المشرع لم يهتم في القانون التجاري بإفلاس الشركات ، فهذه الأخيرة تعتبر اللبنة الأساسية للنظام الاقتصادي الحديث و هذا بخلاف مثلا المشرع المصري الذي أفرد بابا كاملا لأحكام و إجراءات إفلاس الشركات .

إن الإفلاس لا يستلزم حتما انحلال الشركة التي قد تظل قائمة بالرغم من إشهار إفلاسها ، فقد تحصل الشركة على صلح مع دائنيها و تستأنف نشاطها ، و قد تنتهي التفليسة بالإلتحاد و تسديد الديون ثم يبقى للشركة أموال كافية تمكنها من متابعة نشاطها .

اهتم المشرع الجزائري بجرائم الإفلاس التي يرتكبها مدير و شركاء الأموال ، أما شركات الأشخاص و هي التي يكتسب الشريك فيها وصف التاجر فمن الطبيعي أنه يترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشركاء جميعا وسيألون جنائيا إذا ثبت ارتكابهم أحد الأفعال المكونة لجريمة الإفلاس بالتقصير أو التدليس .

أما شركات الأموال حيث لا يسأل الشركاء عن التزامات الشركة إلا بمقدار حصصهم وقد يسند الإدارة فيها إلى أشخاص طبيعيين من غير الشركاء و نظرا للرجبة الجامحة التي تقود صغار المدخرين نحو المساهمة في هذه الشركات بمدخراتهم أملين في استثمارها والحصول على أرباحها لذلك لم يرغب المشرع أن يترك هذه الشركات لرغبة القائمين على إدارتها ، إنما تدخل بنصوص أمره لحماية أصحاب الأسهم و الحصص و المتعاملين مع الشركة على حد سواء دعما منه للثقة و الائتمان الواجب توافرها في المجتمع التجاري ، بحيث فرض عقوبات على الأشخاص الذين يتولون إدارتها باعتبارها شخص معنوي لا تكون بطبيعتها محلا لتوقيع العقوبات المقررة في حالة التفليس بالتدليس أو التقصير .

ينتج عن صدور الحكم بإعلان إفلاس الشركة مفاعيل عديدة ، بعضها مماثل لمفاعيل المترتبة على إعلان إفلاس التاجر الفرد ، و بعضها الآخر يختلف لاختلاف طبيعتها ، و طريقة تأسيسها ، وكيفية تنظيم إدارتها ، و ضمها شركاء متعددين ، يختلف مركزهم باختلاف أنواع الشركات التي ينضمون إليها .

إن امتداد إفلاس الشركة إلى من قام بأعمال تجارية تحت ستارها وتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة ، لا يعد من حيث طبيعته القانونية جزاء على سوء نية التصرف في الإدارة ، أو مجرد تطبيق للقواعد العامة في الصورية و الاسم المستعار و إنما هو جزاء للتلاعب بالشخصية المعنوية للشركة و التعسف في استعمالها .

لم يشمل نظام المسؤولية الوارد في المادة 224 من القانون التجاري الجزائري على نظام إجرامي واضح يوضع المحكمة المختصة لنظر دعوى مد الإفلاس أو صاحب الصفة في طلب المد .

إن مد الإفلاس يعد بمثابة شهر إفلاس مبتدئ للأشخاص محل المد وفقا للرأي الراجح فقها وقضاء في فرنسا ، ويعد هذا المد بمثابة أثر أو نتيجة لشهر إفلاس الشركة ولكنها نتيجة لا تترتب إلا بموجب حكم قضائي يصدر بناء على توافر شروط معينة حددها المشرع على سبيل الحصر ، وتتجه إلى ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشركة .

يصعب القول بالتطابق التام بين مركز الشريك المتضامن و مركز من امتد إليه شهر الإفلاس من حيث المسؤولية عن ديون الشركة المفلسة ، فإفلاس الشريك المتضامن يتقرر تلقائيا بمجرد صدور حكم شهر إفلاس الشركة ، كما أنه مسؤول بنص القانون مسؤولية شخصية و تضامنية عن كل ديون الشركة ، أما من امتد إليه الإفلاس فلا يكتسب وفق القواعد العامة صفة التاجر و لا يسأل عن ديون الشركة إلا بقدر حصته في رأس مالها إذا كان شريكا فيها ، وهذا المد لا يكون إلا بحكم مفصل تتمتع المحكمة في شأن إصداره سلطة تقديرية واسعة.

لا يشترط تقاضي المديرين في الشركة أجر نظير القيام بأعمال الإدارة حتى تنعقد مسؤوليتهم عن ديونها.

في حالة توافر شروط إعمال دعوى تكملة الديون ، فإنه يجب اللجوء إليها بمفردها لأنها الأصلح للدائنين ، فإذا ألزمت المحكمة المديرين سداد جزء من قيمة العجز إعمالا منها لسلطتها التقديرية ، فإنه يجوز للدائنين اللجوء إلى دعوى المسؤولية التقصيرية لحجز جزء الضرر الذي لم يتم تعويضه.

يصدر الحكم بالإلزام بسداد الديون لمصلحة جماعة الدائنين و ليس لمصلحة كل دائن على حده، ويخضع تنفيذه للقواعد العامة في تنفيذ الأحكام.

و هكذا و من خلال ما تقدم يمكن القول بأنه يجب على المشرع الجزائري وضع نظام إجرائي واضح لإفلاس الشركات و بالأخص دعوى تكملة الديون من خلال بيان المحكمة المختصة بنظرها ، ووضع ضمانات كافية لضمان تنفيذ الحكم بالإلزام بسداد الديون المختصة بنظرها ، ووضع ضمانات كافية لضمان تنفيذ الحكم بالإلزام بسداد الديون.

قائمة المراجع

I – المراجع باللغة العربية

1/ المؤلفات :

أ – المؤلفات العامة :

- أحسن بوسقيعة : قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 .
- الوجيز في القانون الجزائري العام ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2002 .
- الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2008 .
- أحمد محرز : نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المطبعة الفنية ، القاهرة ، 1979 .
- اسحاق ابراهيم منصور : المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995 .
- بلحاج العربي : النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الرابعة 2005 .
- عبد العزيز سعد : إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبات الجنحية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2007 .
- عبد الله أوهابوية : شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، التحري و التحقيق ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2008 .
- علي البارودي : القانون التجاري اللبناني ، الجزء الثالث ، الأوراق التجارية و الإفلاس ، بيروت 1971 .
- علي يونس : الإفلاس فبي القانون التجاري الجديد ، بدون ناشر ، بدون دار نشر ، 2003 .
- فريحة زراوي صالح : الكامل في القانون التجاري الجزائري ، الطبعة الثانية ، نشر و توزيع ابن خلدون، وهران ، 2003 .
- فريحة محمد هشام و فريحة حسين : شرح قانون الإجراءات الجزائية ، دار الخلدونية للطباعة و النشر ، 2011 .
- محمد علي جعفر : قانون العقوبات القسم الخاص ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، 2006 .
- محمد مروان : نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 .
- منصور رحماني : الوجيز في القانون الجزائري العام " ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، 2006 .
- نجيب محمد بكير : دراسات في قانون التجارة الجديد ، مكتب عين الشمس ، القاهرة ، بدون سنة نشر .

ب – المؤلفات المتخصصة :

- أحمد شكري السباعي : الوسيط في القانون التجاري المغربي و المقارن ، الجزء الرابع ، الإفلاس ، شركة بابل للطباعة و النشر و التوزيع ، الرباط ، 1992.
- أحمد محمود خليل : شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقا عليه بأحكام محكمة النقض " منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002 .
- أحكام الإفلاس التجاري و الإعسار المدني معلقا عليه بأحكام محكمة النقض ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2004 .
- إلياس ناصيف : الموسوعة التجارية الشاملة ، الجزء الرابع ، الإفلاس ، عويدات للنشر و الطباعة ، بيروت ، 1999 .
- بن داود إبراهيم : نظام الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري المقارن ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة 2008 .
- جمال محمود الحمدي و أحمد عبد الرحيم عودة : المسؤولية الجزائية للشركات التجارية ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار وائل للنشر ، 2000 .
- راشد راشد : الأوراق التجارية ، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 .
- راشد فهميم : الإفلاس و الصلح الواقي منه طبقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى ، 2000 .
- سلامة فارس عرب : مبادئ الإفلاس ، دار النهضة ، القاهرة ، 2002.
- سميحة القيلوبي : الموجز في أحكام الإفلاس ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2003 .
- صبحي عرب : محاضرات في القانون التجاري ، الإفلاس و التسوية القضائية" ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر ، 2000.
- رزق الله الأنطاكي بالاشتراك مع نهاد السباعي : موسوعة الحقوق التجارية ، الجزء الثامن ، الإفلاس ، مطبعة العروبة ، مصر 1965 .
- رضا السيد عبد الحميد : أثر إفلاس الشركة على الشركاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2000 – 2001 .
- عباس حلمي : الإفلاس و التسوية القضائية ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2000 .
- عبد الفتاح مراد : شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية و الجنائية ، المنشية ، الإسكندرية 1999 .
- عزيز العكيلي : أحكام الإفلاس و الصلح الواقي منه ، كلية الحقوق ، جامعة مؤتة ، عمان 1997 .
- عبد الحميد الشواربي : الإفلاس ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر .
- الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1999 ، منشأة المعارف جلال حزي و شركاه ، 2001 ، 2003 .
- عبد الحميد المنشاوي : التعليق على القانون التجاري الجديد رقم 17 لسنة 1999 في ضوء الفقه و القضاء ، منشأة المعارف الإسكندرية ، جلال حزي و شركاه ، 2005 .
- عبد الرحمن السيد قرمان :
 - الوسيط في قانون التجارة الجديد، الإفلاس و الصلح الواقي منه ، دار النهضة العربية القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2000 .
 - مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة و المديرين عن ديون الشركة المفلسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2001 .

- **علي جمال الدين عوض** : الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية ، القاهرة الطبعة الثانية ، 2001 .
- **فايز نعيم رضوان** : الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1999 .
- **محمود نجيب حسني** : جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني " المجلة 02 ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 1998 .
- **مصطفى كمال طه** : الأوراق التجارية و الإفلاس ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2003 .
- **مصطفى كمال طه و علي البارودي** : القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، عمليات البنوك ، الإفلاس منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2001 ن 2003 .
- **مصطفى كمال طه بالاشتراك مع وائل بندق** : أصول الإفلاس ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2005 .
- **طيب بلوله** : قانون الشركات ، بدون طبعة ، ترجمة محمد بن بوزه .
- **نادية فوضيل** : شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007 .
- **نشأت الأخرس** : الصلح الواقي من الإفلاس ، دراسة مقارنة في القوانين الأردنية و اللبنانية و القانون البريطاني ، دار الثقافة ، عمان ، 2009 .
- **وردة دلال** : جرائم الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ز القانون المقارن ، دار الجامعة الجديدة للطباعة و النشر ، الإسكندرية ، 2009 .

2/ مذكرات ماجستير و دكتوراه:

- **بشوش عائشة** : المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2001-2002 .
- **بوعزم عائشة** : المسؤولية الجزائية للشركة التجارية باعتبارها شخص معنويا ، كلية الحقوق ، جامعة وهران .
- **براشمي مفتاح** : جرائم الإفلاس في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة) ، جامعة وهران 2010- 2011 .
- **فنينخ عبد القادر** : جنحة إساءة استعمال أموال الشركة المساهمة ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2003 .
- **غازي شايف مقبل** : النظام القانوني لإدارة شركة المساهمة في القانون اليمني والمصري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1994 .

3/ المحاضرات و المقالات الفقهية :

- **دحماني محمد الصغير** ، محاضرات في مادة القانون التجاري ، السنة الرابعة ليسانس ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2008 .
- **فرحة زراوي صالح** ، محاضرات في مادة القانون التجاري ، السنة الثالثة ليسانس ، كلية الحقوق ، جامعة وهران / 2006 .
- **عائشة سبع** ، المراقبة الداخلية في شركة المساهمة ، مجلة المؤسسة و التجارة ، ابن خلدون للنشر و التوزيع ، عدد 2 ، 2006 .
- **مفتاح بوجلال** ، ممثل الشخصي الإعتباري في قانون الشركات التجارية ، مجلة المؤسسة و الإدارة ، عدد2 ، 2006 .

4 / النصوص القانونية :
أ - النصوص القانونية الجزائرية :

- القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 المتضمن تمديد العمل بالتشريع الفرنسي حتى إشعار لاحق التشريع النافذ إلى غاية 31 ديسمبر 1962 ، ج.ر . 11 جانفي 1963 عز 2 ، ص.18 .
- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ : 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج.ر. 10 جوان 1966 ع.48 ، ص 623 ، (المعدل و المتمم) .
- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ : 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم ، ج.ر. 11 جوان 1966 ع.49، ص.701 .
- الأمر رقم 69-79 المؤرخ في 07 رجب 1389 الموافق لـ 18 سبتمبر 1969 المتضمن المصاريف القضائية.
- الأمر رقم 75-35 المؤرخ في 17 ربيع الثاني 1395 هـ الموافق لـ : 29 أبريل 1975 المتضمن المخطط الوطني للمحاسبة ، ج.ر. 09 ماي 1975 ع.37ص.502 .
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ : 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر. 26 سبتمبر 1975، ع.78، ص.990 ، (المعدل و المتمم) .
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ : 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ، ج.ر. 19 ديسمبر 1975 ، ع.101ص.1073 ، (المعدل و المتمم) .
- القانون رقم 90-22 المؤرخ في 27 محرم 1411 هـ الموافق لـ : 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري ، ج.ر.22 أوت 1990 ، ع.36 ، ص 1145 .
- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 09 رمضان الموافق لـ: 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري ، ج.ر. 03 مارس 1993 ، ع.14، ص.04 .
- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 03 ذي القعدة 1413 هـ الموافق لـ: 25 أبريل 1993 ، المتضمن تعديل القانون التجاري، ج.ر.ع.27 أبريل 1993 ، ص 3 .
- الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 23 صفر 1417 هـ الموافق لـ 09 جويلية 1996 يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي ، ج.ر. 24 صفر 1417 هـ ، سنة 1996 ، ع.43 ، ص 13 .
- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 28 رجب 1417 هـ الموافق لـ: 06 ديسمبر 1996 ، ص.04 .
- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 هـ الموافق لـ : 07 ديسمبر 1996 ، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 27 نوفمبر 1996 ، ج.ر 08 ديسمبر 1996 ع.76 ، ص.06 .
- الأمر رقم 01-04 المؤرخ في أول جكادى الثانية عام 1422 الموافق 20 أوت سنة 2001 و المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية و الإقتصادية و تسييرها و خصصتها . ج.ر.47. 2001/08/22 . ص09 .
- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى الموافق لـ 19 جويلية 2003 ، يتعلق بالمنافسة ، ج.ر. 20 جويلية 2003 ، ع.43 ، ص 25 (المعدل و المتمم) .
- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425 الموافق لـ 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج.ر.27 جوان 2004 ، ع.41، ص 3 ، (المعدل و المتمم) .
- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 هـ الموافق لـ: 14 أوت 2004 شروط ممارسة الأنشطة التجارية ، ج.ر.18 أوت 2004 ، ع.52، ص 4 .

- القانون رقم **01-06** المؤرخ في 21 محرم 1427 هـ الموافق لـ 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، ج.ر. 08 صفر 1427 هـ ، سنة 2006 م ، ع.14 ، ص 04 . (المعدل و المتمم).
- القانون رقم **23-06** المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 هـ الموافق لـ: 20 ديسمبر 2006 المتضمن تعديل قانون العقوبات ، ج.ر.24 ديسمبر 2006 ، ع.84 ، ص 11 .
- المرسوم التنفيذي رقم **348-06** المؤرخ في 12 رمضان 1427 هـ الموافق لـ : 05 أكتوبر 2006 يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم و وكلاء الجمهورية و قضاة التحقيق ، ج.ر.ع.63 ، المؤرخة في 08 أكتوبر 2008 ، ص 29 .
- القانون رقم **11-2007** المؤرخ في 15 ذي القعدة 1428 هـ الموافق لـ 25 نوفمبر 2007 المتضمن النظام المحاسبي المالي ، ج.ر.25 نوفمبر 2007 ، ع.74 ، ص 3 .
- القانون رقم **09-08** المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج.ر.23 أبريل 2008 ، ع.21 ، ص 03 .
- القانون رقم **05-10** مؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق لـ : 15 أوت 2010 يعدل و يتم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 و المتعلق بالمنافسة ، ج.ر.08 رمضان 1431 هـ الموافق لـ : 18 أوت 2010 ، ع.46 ، ص 10 .
- القانون رقم **06-10** مؤرخ في 05 رمضان عام 1431 هـ الموافق 15 أوت سنة 2010 يعدل و يتم القانون رقم 02-04 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج.ر.08 رمضان 1431 هـ الموافق لـ : 18 أوت 2010 م ، ع.46 ، ص 11 .
- الأمر رقم **05-10** مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 أوت سنة 2010 يتم القانون رقم 01-06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، ج.ر. 01 سبتمبر 2010 ، ع.50 ، ص 16 .

ب - النصوص القانونية الأجنبية :

- القانون رقم 95-15 المؤرخ في 15 ربيع الأول 1417 هـ الموافق لـ : 01 أوت 1996 المتعلق بمدونة التجارة ، ج.ر. المغربية 03 أكتوبر 1996 ، ع.4418 ، ص 2187 .
- قانون التجارة المصري (لسنة 1999)
- قانون العقوبات المصري
- قانون العقوبات اللبناني
- قانون العقوبات السوري

1 / Les Ouvrages:

- **Bastian** : Note sous Lyon 07 nov 1955.
- **CAMPANA Jeanne** : la responsabilité civile du dirigeant en cas de redressement judiciaire, Rev.Juris.com.1994.
- **Courdonierc** :Note sous d'aple de Paris 09/01/1930 , j.sociétés 1931.
- **D.Veaux** : la renaissance de la responsabilité personnelle dans les sociétés commerciales Thèse Rennes 1947 .
- **D. PASCAL** : Banqueroute, Encyclopédie Dalloz, Paris, droit pénal, A.Cas., 1996.
- **Didier PAULE** : Droit commercial ; entreprises en difficulté, P.U.F., Paris,1995.
- **DERRIDA (F), Goded, (P.) et sartes (J.p)**, redressement et liquidation judiciaires des entreprises, 3éd.D.1991.
- **FERRARI** : la responsabilité civile de chif d'entreprise en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens, thèse paris 1970.
- **G.LAGARDE** : les conditions de la mise en faillite des dirigeants de sociétés anonymes et à responsabilité limitée, Rev, gen. Du droit de la faillite 1939.
- **J.L.Mazeaud** :de la distinction des jugements déclaratifs et jugements constitutifs de droit , Rev.Trim.or, civ.1928-1929.
- **J.F Artz** : l'extension du règlement judiciaire ou de la liquidation de biens aux dirigeants sociaux, Rev :Trim, Dr.com.1975.
- **J. LARGUIER et Ph. CONT** :«Droit pénal des affaires, 10ème éd. Dalloz, A.C, Paris, 2001.
- **J. RINGROSE** : The Pénal Effects of Bankruptcy Law ,2002 C.O.L.R. IX.
- **J. ROBIN** :Banqueroute, Encyclopédie Dalloz, Paris, droit pénal, A.Cas.,1970 ,
- **M. BETCH** : Lamy droit pénal des affaires 2005 », Paris, 2006, P.862.
- **M .Gegout** : des conditions aux quelles est subordonnée l'indépendance de la personnalité d'une société par actions et celle de son principal actionnaire , journal de sociétés 1933 .
- **M. SALAH** : Les sociétés commerciales- Tome 1, Les règles communes, S.N.C. S.C.S. », EDIK, Oran, 2005.
- **M. VERONE** : Droit pénal des affaires », 7ème éd. Dalloz, Pans, 2007.
- **MARTIN SERF** : Juris-classeurs , Fasc.41.E.2éd.
- **N.PIMBLIS** : la faillite dans les relations internationales d'ordre public, tH.,Paris XI.1992.

- **P. BOUREL** : l'obligation ou passif social des dirigeants de sociétés anonymes et à responsabilité limitée en cas d'insuffisance d'actif, Rev.trim,dr.com.1960.
- **R. LEGEAIS** : l'extension de la faillite sociale une mesure contre les abus de la personnalité morale des sociétés, Rev, Trem, dr.com.1957.
- **Y. GUYON** : Droit des affaires, Tome 02 ; Entreprises en difficultés, Règlement judiciaire ; Faillite personnelle », 02eme éd., economica, Paris, 1989.
- Dirigeant de société obligatoire , responsabilité civile, j.c.I.,fasc.

2/ Textes Juridiques :

- Code de commerce français (modifié et complété)
- Code pénal français (modifié et complété)
- Code de procédure pénale français (modifié et complété)
- La loi n° 67-563 du 13/07/1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes.
- La loi n° 85-98 du 25/01/1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, J.O.R.F. du 26/01/1985.
- La loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, J.O.R.F du 27 juillet 2005.pl2187.

الفهرس

01	مقدمة
07	الفصل التمهيدي : النظرية العامة لنظام الإفلاس و جرائمه.
09	المبحث الأول : النظرية العامة لنظام الإفلاس
10	المطلب الأول : تعريف الإفلاس و تمييزه عن النظم المشابهة له
10	الفرع الأول : تعريف الإفلاس
12	الفرع الثاني : تمييزه عن النظم المشابهة له
14	المطلب الثاني : التطور التاريخي لنظام الإفلاس
15	الفرع الأول : في العصور القديمة و الوسطى
16	الفرع الثاني : في القانون الفرنسي
19	الفرع الثالث : في القانون الجزائري و القانون المصري
22	المطلب الثالث : مبادئ و أسس نظام الإفلاس
24	المبحث الثاني : جرائم الإفلاس
24	المطلب الأول : مفهوم جرائم الإفلاس
25	المطلب الثاني : مصادر جرائم الإفلاس
25	المطلب الثالث : تمييز جرائم الإفلاس عن بعض الجرائم

الفصل الأول : الأحكام العامة لإفلاس الشركات التجارية

27	المبحث الأول : شروط شهر إفلاس الشركات التجارية و إدارة التفليسة
28	المطلب الأول : شروط شهر إفلاس الشركات التجارية
28	الفرع الأول : الشروط الموضوعية
28	أولاً: اتخاذ الشركة أحد الأشكال المقررة قانوناً و تمتعها بالشخصية المعنوية
36	ثانياً : التوقف عن الدفع
36	1. المقصود بالتوقف عن الدفع
38	2. شروط الدين غير المدفوع
40	3. طبيعة الدين الممتنع عن دفعه
42	4. إثبات التوقف عن الدفع
43	الفرع الثاني : الشروط الشكلية
43	أولاً : صاحب الصفة في طلب شهر إفلاس الشركة و المحكمة المختصة
43	1. صاحب الصفة في طلب شهر إفلاس الشركة
45	2. المحكمة المختصة بشهر إفلاس الشركة
46	ثانياً : حكم شهر الإفلاس
47	1. طبيعة حكم شهر الإفلاس و خصائصه
52	2. تنفيذ حكم شهر الإفلاس و طرق الطعن فيه
55	المطلب الثاني : إدارة تفليسة الشركة
55	الفرع الأول : أشخاص التفليسة
55	أولاً : وكيل التفليسة
56	ثانياً : القاضي المنتدب
57	ثالثاً : المحكمة
57	رابعاً : النيابة العامة
57	خامساً : المفلس
58	سادساً : كتلة الدائنين

59 الفرع الثاني : حصر أموال المفلس و إدارتها
59 أولا : حصر أموال المفلس
62 ثانيا : إدارة أموال المفلس
64 ثالثا : حصر ديون المفلس
66 رابعا : قفل التفليسة لعدم كفاية الموجودات
68 المبحث الثاني : آثار الحكم بشهر الإفلاس و انتهاء التفليسة
68 المطلب الأول : آثار الحكم بشهر الإفلاس
68 الفرع الأول : آثار حكم الإفلاس بالنسبة للشركة
69 أولا : رفع يد الشركة المفلسة عن إدارة أموالها أو التصرف فيها
69 ثانيا : عدم نفاذ التصرفات التي تتم في فترة الريبة
72 الفرع الثاني : آثار حكم الإفلاس بالنسبة للشركاء
72 أولا : أثر حكم الإفلاس بالنسبة للشركاء المتضامنين
75 ثانيا : أثر حكم الإفلاس بالنسبة للشركاء غير المتضامنين
76 الفرع الثالث : آثار حكم الإفلاس بالنسبة للدائنين
77 أولا : وقف الدعاوى و الإجراءات الانفرادية
80 ثانيا : سقوط آجال الديون
82 ثالثا : وقف سريان الفوائد
82 رابعا : المقاصة
83 المطلب الثاني : انتهاء تفليسة الشركة
83 الفرع الأول : انتهاء التفليسة بالصلح
84 أولا : الصلح الودي
84 ثانيا : الصلح القضائي
89 ثالثا : الصلح مع التخلي عن الأموال
90 الفرع الثاني : انتهاء التفليسة بالإتحداد
90 أولا : ماهية الإتحداد
92 ثانيا : الاتحداد في الشركات التجارية

الفصل الثاني : امتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة و المديرين فيها و التزامهم بسداد ديون الشركة المفلسة

المبحث الأول : النظام القانوني لمد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس إدارتها

94 و المديرين فيها
94 المطلب الأول : شروط مد شهر إفلاس الشركة و الطبيعة القانونية له
94 الفرع الأول : شروط مد شهر إفلاس الشركة
96 أولا : وجود شركة مستوفاة للأركان الموضوعية و الشكلية صدر حكم بشهر إفلاسها
99 ثانيا : التصرفات التي تؤدي إلى مد الإفلاس
106 الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لمد شهر إفلاس الشركة
106 أولا : مد شهر الإفلاس جزاء على سوء نية التصرف
107 ثانيا : مد الإفلاس تطبيق للقواعد العامة في الصورية و الاسم المستعار
109 ثالثا : مد الإفلاس جزاء للانحراف بالشخصية المعنوية للشركة

111	المطلب الثاني : إجراءات المد و الآثار المترتبة عليه
111	الفرع الأول : إجراءات مد شهر الإفلاس
111	أولا : المحكمة المختصة بطلب المد
113	ثانيا : صاحب الصفة في طلب مد الإفلاس
114	الفرع الثاني : آثار مد شهر الإفلاس
114	أولا : الآثار المالية لمد الإفلاس
119	ثانيا : الآثار غير المالية لمد الإفلاس
120	المبحث الثاني : التزام أعضاء مجلس الإدارة و المديرين بسداد ديون الشركة
		و آثار الحكم بالإلزام بسداد الديون
120	المطلب الأول : التزام أعضاء مجلس الإدارة و المديرين بسداد ديون الشركة المفلسة
122	الفرع الأول : شروط مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة و المديرين عن ديون الشركة المفلسة ..
122	أولا : شروط تتعلق بالشركة و صفة القائمين على إدارتها
125	ثانيا : ارتكاب خطأ في إدارة
		الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لالتزام أعضاء مجلس الإدارة
126	و المديرين بسداد ديون الشركة
126	أولا : إلزام أعضاء مجلس الإدارة و المديرين بسداد ديون الشركة يخضع لنظام خاص
128	ثانيا : مدى جواز الجمع بين دعوى تكملة الدعوى و دعوى المسؤولية التقصيرية
132	المطلب الثاني : آثار الحكم بالإلزام بسداد الديون
132	الفرع الأول : تنفيذ الحكم بالإلزام بسداد الديون
134	الفرع الثاني : الجزاء المقرر في حالة الامتناع عن تنفيذ الحكم
134	أولا : ضمانات تنفيذ الحكم بالإلزام بسداد الديون في القانون الفرنسي
137	ثانيا : موقف المشرع الجزائري
140	أولا : إفلاس الشركات بالتقصير
149	ثانيا : إفلاس الشركات بالتدليس
151	ثالثا : إجراءات متابعتها و عقوباتها
152	أولا : إجراءات المتابعة
161	ثانيا : عقوبة الجريمة
166	الخاتمة
169	قائمة المراجع

المخلص

لقد فرضت الوتيرة السريعة و المتزايدة التي تتطور بها الحياة التجارية إلي وضع تنظيم قانوني للشركات وذلك بمنح مجال اكبر لمبادرة الشركاء وهذا ما استدعي من المشرع التدخل للحد من هذه الحرية وتنظيمها وذلك بتخصيص أحكام جزائية كتلك المتعلقة بالإفلاس.

ويثير هذا الموضوع عدة تساؤلات تدور خاصة حول محتوى جرائم إفلاس الشركات التجارية و الأفعال التي تؤدي إلي شهر إفلاس أعضاء مجلس الإدارة والمديرين و انعقاد مسؤوليتهم عن الوفاء بديونها سواء كأثر مستقل نتيجة الأخطاء الجسيمة التي ارتكبوها في الإدارة أو كتابع لتوابع امتداد إفلاس الشركة إليهم.

الكلمات المفتاحية:

الإفلاس؛ الشركات التجارية؛ الأحكام الجزائية؛ الشروط؛ الديون؛ الشركاء؛ الدائنين؛ شهر الإفلاس؛ التقصير؛ التدليس.

نوقشت يوم 17 أكتوبر 2013