Université Abou Bekr Belkaid
Tlemcen Algérie
جامعة أبي بكر بلقايد
تلمسان الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

رسالة تخرج لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال المعنونة بـ

أثر الإفلاس على الشركاء في الشركات التجارية

إعداد الطالب:
باردي مختار

تحت إشراف:
د.حوالف حليمة

لجنة المناقشة:

أ. بوعزة ديدن	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	رئيسا
د.حوالف حليمة	أستاذة محاضرة"أ"	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا
د.بن عزوز فتيحة	أستاذة محاضرة"أ"	المركز الجامعي مغنية	مناقشا
د. سويقي حورية	أستاذة محاضرة"أ"	جامعة عين تموشنت	مناقشا

السنة الجامعية 2021 – 2022

الإهداء

إلى أمي التي فارقتنا بجسدها، ولكن روحها ما زالت تُرفرف في سماء حياتي

رحمها الله وأسكنها فسيح جناته.

إلى أبي الرجل المثالي أطال الله في عمره ليظل عونًا لي.

إلى أفراد أسرتي الأعزاء؛ زوجتي، أخي وأخواتي وجميع أفراد عائلتي،

إلى أصدقائي ورفاقي وزملائي،

إلى جميع أهلي داخل الوطن الغالي وخارجه

أهدى إليكم ثمرة جهدي البحثي

شُـكر وتقدير

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا أن نهتدي لو لا أن هدانا الله، وله الشكر سبحانه وتعالى أولا وآخرا كما يحب ويرضى؛

ولا يسعني –بعد حمد الله وشكره إلا أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير لكل القائمين على كلية الحقوق بجامعة تلمسان من أساتذة ومكتبيين، والشكر أصدق الشكر لأستاذي الدكتور قلفاط شكري رحمه الله الذي تكرم بالإشراف على هذه الرسالة، والأستاذة حوالف حليمة التي خلفته.

والشكر والتقدير موصول لكل من الأستاذ الدكتور بوعزة ديدن والأستاذة الدكتورة بن عزوز فتيحة والأستاذة الدكتورة سويقي حورية اللذين تكبدوا عناء قراءة هذه الرسالة ومناقشتها.

وَأَقَل ما أَرُد به الجميل والإحسان، أن أتوجه بالشكر والعرفان والتقدير والامتنان إلى كل أفراد عائلتي الكريمة، الذين عَلَّمَونِي الحرف والكلمة والجملة والنص، فجزاهم الله عني خيرا.

قائمة أهم المختصرات
LISTES DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

ج.ر: جريدة رسمية.

د.س.ن: دون سنة نشر.

ش.ذ.م.م: شركة ذات مسؤولية محدودة.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ج: جزء.

ق.ت.ج: قانون تجاري جزائري.

ق.م.ج: قانون مدني جزائري.

ق.ا.م.ا: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

م: مادة.

CA : Cour d'appel.

Cass.com : cour de cassation chambre commerciale.

Cass.Soc : cour de cassation chambre sociale.

Ed : édition.

J.O.R.F : journal officiel de larépublique Française.

J.C.P.E : Juris classeur périodique, édition entreprise et affaire.

J.C.P.G : Juris classeur périodique, édition générale.

L.G.D.P : libraire de droit et de jurisprudence.

L.I.T.E.C : libraire technique.

N : numéro.

P : page.

Préc : précité.

R.T.D.Com : Revue trimestrielle de droit commercial.

Rev. Proc. coll : Revue des procédures collectives.

Rev. Soc. : Revue de droit des sociétés.

R .J.S : Revue de jurisprudence sociale.

مقدمة

إنه لمن المستحيل أن تظل الحياة ثابتة وجامدة لا تتطور، بل إننا نجد كل يوم فكرا جديدا وحياة جديدة تختلف كلية عن الأمس، وهذا التطور والتغير لم يتركا مجالا من المجالات ولا مرفقا من المرافق إلا وشملاه، وليس غريبا أن يكون عالم التجارة والمعاملات هو الأكثر تطورا وتغييرا[1].

فالمال هو عصب الحياة وشريانها المتدفق، ولولاه ما تقدمت الأمم والشعوب على مر العصور من الناحية الاقتصادية، فيعتبر المصدر الأول للنهضة في أي مجتمع، وعليه فقد أوجبت الظروف قوانينا خاصة به للمحافظة عليه وحمايته والتي من بينها القانون التجاري .فهذا الأخير يعتبر وليد البيئة التجارية إذ نشأ وتطور تحت ضغط الحاجات الاقتصادية والضرورات العملية التي استلزمت إخضاع فئة معينة من المعاملات هي الأعمال التجارية وطائفة معينة من الأشخاص هم التجار لتنظيم قانوني خاص يتفق مع مقتضيات التجارة ومطالبها.

والقانون التجاري هو فرع من فروع القانون الخاص وهو أضيق نطاقا من القانون المدني الذي يضم القواعد العامة التي تحكم العلاقات ما بين الأشخاص بغض النظر عن طبيعة المهن أو نوع المعاملات التي يقومون بها. إذا فهو قانون استثنائي لا تعدو أحكامه أن تكون استثناءات واردة على قواعد القانون المدني اقتضتها طبيعة الحياة التجارية والتي قوامها السرعة من جهة والائتمان من جهة أخرى، مع إمكانية تطبيق قواعد القانون المدني إذا لم توجد قواعد تجارية خاصة، ولهذا سمي هذا الأخير بالشريعة العامة للقوانين.[2]

والأعمال التجارية كثيرة ومتنوعة اختلفت وتنوعت مع مرور الزمن إذ هي لا تقتصر على الأفراد فقط، بل تزاولها أيضاً جماعات من الأشخاص في شكل قانوني هو الشركة التجارية. فظهرت هذه الأخيرة بسبب سعة وتنوع المشاريع التجارية والصناعية التي لا يقوى الفرد الواحد على النهوض بها، لما تتطلبه من مجهودات عظيمة وأموال كثيرة، لذلك تضافر الأشخاص وقاموا بتوحيد جهودهم وأموالهم ليتسنى لهم القيام بالمشروعات الكبيرة. وقد زادت الحاجة إلى توحيد الجهود وتجميع الأموال بعد الثورة الصناعية، لما أصبحت تتطلبه المشروعات الكبيرة من طاقات مالية كبيرة وخبرات فنية متنوعة لا يقوى الأفراد متفرقين على القيام بها .فالشركات التجارية من أهم ظواهر الحياة الاجتماعية، وجدت في جميع العصور منذ بدء الحضارة، ثم

[1] عبد الأول عابدين محمد بسيوني، آثار الإفلاس في استيفاء الدائنين حقوقهم من التفليسة (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص3.

[2] مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 1988، ص5.

نمت وتوسعت مع الزمن، ومع تطور حاجات البشر تبعاً لتطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية حتى أصبحت تحتل في الوقت الحاضر المقام الأول في النشاط الصناعي والتجاري، بل والزراعي أيضاً في كثير من الدول. لذا فقد هيمنت الشركات على الجانب الهام من النشاط الاقتصادي في كثير من الدول حتى أصبح لها سلطان لا يفوقه إلى سلطان الدولة ذاتها .ولا تقتصر أهمية الشركات على قدرتها على توحيد الجهود وتجميع الأموال اللازمة لاستغلال المشروعات الاقتصادية الكبرى، بل تحقق الشركة لهذه المشروعات استقراراً ودواماً تعجز عنه طاقة الأفراد مهما وحّدوا جهودهم وضموها. فالشركة شخص قانوني مستقل عن أِشخاص الشركاء يتمتع بوجود ذاتي وبأهلية وذمة مستقلة وهذا الشخص القانوني لا يهدده الموت الذي يضع نهاية حتمية لحياة الأفراد، وإنما يهدده الانقضاء.[3]

ولكن كل شركة تجارية هي معرضة للتعثر في سداد ديونها، إما لفشلها في توجيه مشروعاتها، أو لارتكابها أساليب غير قانونية اتجاه دائنيها، أو لتأثرها بالأزمات الاقتصادية، أو لاشتداد المنافسات وعدم قدرتها لتصدي لها، هذه الأحوال الخاصة والعامة وغيرها تؤدي إلى إرباك الشركة فتعجز عن أداء ديونها في مواعيد استحقاقها، وهو ما استدعى تدخل التشريع التجاري لمواجهة هذه الظاهرة من خلال نظام متكامل يسمى الإفلاس.

هذا الأخير يعرف على أنه طريق للتنفيذ على المدين التاجر سواءا كان فردا أو شركة، الذي يتوقف عن تسديد ديونه التجارية المستحقة الآجال، وتهدف أحكامه إلى تصفية أموال المدين تصفية جماعية، وتوزيع الناتج عنها بين الدائنين توزيعا عادلا، لا أفضلية فيه لدائن على آخر ما دام أن حقه غير مصحوب بأحد الأسباب القانونية التي تبرر الأفضلية كرهن أو امتياز [4].

كما يشمل نظام الإفلاس مجموعة من القواعد والإجراءات القانونية التي تهدف إلى حماية الدائنين من تلاعب المدين المفلس في أمواله، للإضرار بهم وكذا حماية الدائنين من بعضهم البعض، ومنعهم من التزاحم والتنفيذ بصفة انفرادية على أموال المدين مما يضر بباقي دائنيه [5].

ويرجع الفقه ظهور الإفلاس إلى القانون الروماني، فقد نظم قانون الألواح الاثنى عشر عقد القرض وأجاز للمقرض بعد مرور مدة ثلاثين يوما

---

[3] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص7.

[4] عباس حلمي المنزلاوي، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1987 ، ص6.

[5] أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 1979، ص3 و4.

من تاريخ المطالبة بقيمة الدين أن يقوم الدائن بالقبض على المدين واسترقاقه، ويبقى هذا الأخير محجوزا لدى الدائن إلى أن يستوفي دينه منه وإذا تعذر ذلك كان له الحق في التصرف به، سواءا بالبيع أو التأجير أو الحبس، وحتى القتل، وفي حالة تعدد الدائنين يحق لهم بيع المدين واقتسام ثمنه فيما بينهم بنسبة ديونهم. ولكن بعد ذلك تطور التشريع الروماني وألغى التعرض لشخص المدين، واكتفى بالتنفيذ فقط على أمواله عن طريق بيعها واستفاء الدائنين حقهم منها.

بعد ذلك انتقلت الأعراف الرومانية إلى المدن الإيطالية في القرن الخامس عشر، نتيجة ظهور وازدهار المدن التجارية، ولكن أضافت إلى نظام الإفلاس قاعدتين مهمتين هما الصلح وفترة الريبة.

وبعدها مباشرة نظمت فرنسا الإفلاس لأول مرة متأثرين في ذلك بإيطاليا نتيجة الاتصال التجاري الذي كان بينهما في مدينة ليون، وذلك من خلال الأمرين الملكيين الصادرين سنة 1556 وسنة1560. إذ تم تنظيم التجارة البرية وأدخل ضمنها الأحكام المتعلقة بالإفلاس، ولكن ما عيب عنه أنه لم يفرق آنذاك بين التاجر وغير التاجر، ليصدر بعد ذلك التشريع الخاص بالتجارة سنة 1673 وتضمن أحكام الإفلاس نفسها التي كانت سائدة في الجمهوريات الإيطالية .وبعد حقبة من الزمن صدر القانون التجاري الفرنسي سنة 1870 والذي تميز بالقسوة في أحكامه، وذلك بتطبيق عقوبة الحبس على المدين دون النظر في سبب التوقف عن الدفع، ولكن بصدور مجموعة من القوانين المتعاقبة تم تبسيط الأمر على المدين من خلال ظهور نظام التصفية القضائية مراعاة للمدين حسن النية سيء الحظ، وتنظيم الأحكام الخاصة بإفلاس الشركات [6].

أما المشرع الجزائري فقد أخذ بما أخذ به المشرع الفرنسي بحكم استمرار الجزائر بالعمل بالقوانين الفرنسية ما لم تتعارض مع السيادة الوطنية، إلى أن صدر الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري والذي اقتبس النصوص الفرنسية المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية، ونص عليها فيه في الكتاب الثالث من نص المادة 215 إلى نص المادة388 ، تحت عنوان الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس[7].

[6] إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة (الإفلاس)، الجزء الرابع، عويدات للنشر والطباعة، بلبنان، 1999، ص13.

[7] الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر العدد 101 الصادر في 16 ذو الحجة عام 1395 الموافق 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

ولكن رغم صدور النصوص المنظمة للإفلاس والتسوية القضائية منذ سنة1975 إلا أنها لم تطبق ميدانيا إلا مؤخرا، وهذا راجع إلى انتهاج الجزائر للنظام الاشتراكي الذي فرض عليها تضييق من أهمية الإفلاس وتطبيقه، فانتهاجه يعني تقديم الدعم لكل المؤسسات الاقتصادية العامة والاهتمام بجميع المشاريع التجارية لتحقيق المصلحة العامة حتى ولو تعرضت تلك المشاريع للخسارة وتعثر مبدأ الائتمان، وهذا بعكس نظام الإفلاس الذي لا يحمي إلا المشاريع القادرة على البقاء. ولكن في ظل التحول الاقتصادي الذي مس الجزائر وتقرير خوصصة المؤسسات العامة وسياسة اقتصاد السوق والدخول في الشراكة الأجنبية، جعل الاهتمام بنظام الإفلاس وتطبيقه لا مفر منه، لما فيه من دعم للائتمان التجاري وتحسين للاقتصاد الوطني.

وبما أنه قد يحدث أن تتعثر أعمال الشركات التجارية وتضطرب بصورة تؤدي إلى استحالة استمرارها وعجزها عن الوفاء بديونها التجارية، فمن المنطقي إخضاعها لنظام الإفلاس.

ويعتبر إفلاس الشركات التجارية من القضايا الاقتصادية التي تفرض نفسها اليوم على طاولة النقاش والحوار لدراستها ووضع الحلول لها وهذا نظراً لازديادها، فعدد قضايا إفلاس الشركات المنظورة في العالم لدينا اليوم كثيرة جدا، وهو ما يؤثر بصفة كبيرة على اقتصاد الدول، وكما نعلم أن إفلاس الشركات أكثر أهمية من إفلاس التاجر الفرد، ففي حالة افلاس التاجر تكون المحافظة على أمواله ووضع اليد عليها لمصلحة الدائنين فقط.

أما إفلاس الشركات فإنه الى جانب مصلحة الدائنين توجد عدة مصالح من بينها مصلحة المساهمين الذين لا يشاركون مباشرة في إدارة الشركة وأسهمهم تمثل مدخراتهم واستثماراتهم وكذا مصلحة العمال ومصلحة الدولة ككل، لذلك فان وضع اليد على مقومات الشركة في حالة الإفلاس يعني الحفاظ على عدة مصالح من العبث.

ومن المؤكد أن إعلان حالة الإفلاس تحمي أموال المصارف ومؤسسات التمويل وحاملي السندات، إضافة إلى أن الإفلاس يحمي الشركة نفسها من سوء تقييم الأصول قبل الخروج من السوق وبأقل خسائر ممكنة، فالإفلاس أمر فادح في السمعة التجارية، لذا فإن أول الخاسرين هم :القائمون بالإدارة على المستوى المهني، إضافة إلى أن المستثمرين قد يفقدون رأس المال، فلا يمكن القول أن الإفلاس مؤشر صحي، لكن الجهات الرابحة من حالات الإفلاس هي الاقتصاد العام، فعند خروج الشركات التي لا تضيف قيمة إلى

الاقتصاد ستتيح للسوق التخلص من الشركات غير الفعالة، وإعادة تخصيص رأس المال للشركات ذات الكفاءة، ونشوء فرص استثمارية لظهور منافسين جدد، إذ غالبا ما تتجاهل الجهات المنظمة للسوق مساعدة تلك الشركات، ولا سيما إذا كان لدى تلك الشركات تاريخ سيئ من الممارسات الضارة، كالاحتكار أو الفساد، وهي لا تضيف إلى الاقتصاد أي قيمة، وهذا ما يعرف بالتجاهل المحمود، أما في حالة إفلاس الشركات التي تضيف إلى الاقتصاد قيمة، كنقد أجنبي أو وظائف للمواطنين، فإن الحكومات تتدخل بشكل قوي، لمنع اندلاع أزمات قد تؤدي إلى كوارث اقتصادية لأن تجاهل إنقاذها قد يؤدي إلى فقدان الكثير من الوظائف، وغالبا ما تستخدم الحكومات الأموال الاحتياطية أو الضرائب للإنقاذ، وإذا لم تر الحكومات أن إفلاس تلك الشركات يمثل خطرا، فإنها لا تتدخل غالبا، لأن التدخل المفرط يؤدي إلى تهاون الشركات في التعاطي مع الديون أو زيادة معدلات التلاعب.

ولكن بمجرد الرجوع إلى قاعدة أن للشركة التجارية شخصية معنوية خاصة بها مستقلة عن شخصية الشركاء المكونين لها يتبادر لذهن القارء أن إفلاس الشركة سيقتصر عليها فقط، ولكن في حقيقة الأمر أن هذا الإفلاس الذي يمس الشركة له عدة آثار تمتد على الشركاء تصيبهم على المستوى الشخصي أو المالي أو كلا الجانبين معا، وهذا راجع لاختلاف نوع الشركة التجارية واختلاف صفة الشريك فيها.

فالإشكال المطروح هنا هو:

ماهي آليات تمديد آثار إفلاس الشركات التجارية على الشركاء؟

وتتفرع عن هذا السؤال، أسئلة فرعية والمتمثلة في:

ما مدى إمكانية الرجوع على القائمين في الإدارة في حالة ما إذا أفلست الشركة؟

ما مدى خصوبة القانون التجاري الجزائري في معالجة قضايا إفلاس الشركات التجارية؟

تكمن أهمية هذا الموضوع في البحث عن شروط الواجب توافرها لإفلاس الشركات التجارية من الناحية الموضوعية والشكلية، ومعرفة مجمل الآثار القانونية التي تلحق بالشركاء نتيجة ذلك، وهذا في ظل غياب قسم في القانون التجاري الجزائري ينظم إفلاس الشركات التجارية، فالمشرع الجزائري اقتصر فقط على تنظيم مواد الإفلاس بشكل عام مع الإشارة في بعض النصوص المتفرقة على إفلاس الشركات التجارية، وهذا بعكس

المشرع الفرنسي والمصري اللذان وضعا جزءا خاصا في قانون التجارة ينظم إفلاس الشركات التجارية نظرا للخصوصية القانونية التي تتمتع بها الشركات التجارية من حيث الشخصية المعنوية، وهذا ما يستوجب علينا دراسة هذا الموضوع من منظور التشريع الجزائري معتمدين على القواعد العامة للإفلاس مع الرجوع إلى التشريعات المقارنة للإلمام أكثر بالموضوع ومعرفة الخصوصيات المتعلقة بإفلاس الشركات والتي تميزها عن إفلاس الأفراد.

كما أنه من أسباب اختيار هذا الموضوع هو مشقة النظر في دعاوى الإفلاس لأنها تقتضي الغوص في أصول الشخص المعنوي للوقوف على حقيقة مركزه المالي ومعرفة مدى تحقق حالة التوقف عن دفع الديون الحالة، وهذا كله من أجل توفير الحماية لكل من الدائنين والشركاء والشركة في حد ذاتها، فنظام الإفلاس غايته الأساسية هو حماية الحياة التجارية خاصة أنها تقوم على أساس الثقة والائتمان.

فرغم أهمية هذا الموضوع من الناحية القانونية إلا أن هناك غياب تام للمراجع الجزائرية التي تنظم إفلاس الشركات التجارية، والتي اقتصرت على بعض الكتب القليلة التي تعالج موضوع الإفلاس بصفة عامة مقتصرة بدراساتها حول إفلاس التجار الأفراد دون التطرق إلى الأشخاص المعنوية، مما أوجب علينا الرجوع إلى القوانين المقارنة كالتشريع الفرنسي والمصري اللذان يحتويان على فصل خاص ينظم إفلاس الشركات التجارية، من أجل الوقوف على أحكامه وما يميزه عن إفلاس الأفراد، وكذا استخلاص الآثار التي تنبثق عنه والتي تمس الشركاء.

وللإجابة عن هذه الإشكالية سيتم الاعتماد على المنهج الوصفي من أجل الوقوف على الشروط الموضوعية والشكلية لإفلاس الشركات التجارية، وكذا المنهج التحليلي من أجل تحليل مواد القانون التجاري الجزائري الخاصة بالإفلاس وإسقاطها على الشركات التجارية مع إظهار خصوصيات هذه الأخيرة، وسيتم الاعتماد أيضا على المنهج المقارن من خلال عرض ما توصل إليه المشرع الفرنسي مدعما بالاجتهاد القضائي ومفسرا بالفقه الفرنسي، وإبداء أوجه السكوت التشريعي في الجزائر عن تنظيم أحكام إفلاس الشركات التجارية في محاولة إيجاد جميع الآثار التي تمس الشركاء، وهذا رغم أنه قد تم استنباط أحكام القانون التجاري الجزائري من التشريع الفرنسي إلا أن المشرع الجزائري لا يميل إلى التطور الذي عرفته فرنسا في هذا

المجال، كما أنه سيتم الرجوع في بعض الأحيان إلى التشريع المصري باعتباره قد نظم مؤخرا أحكام إفلاس الشركات التجارية في قانون التجارة الجديد.

وللإجابة عن التساؤلات التي تثيرها هذه الدراسة، وتحقيقا للمنهج العلمي ارتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى بابين:

الباب الأول سنعالج فيه شهر إفلاس الشركات التجارية وآثاره على جميع الشركاء.

أما الباب الثاني سيتضمن آثار إفلاس الشركات التجارية على الشركاء المتضامنين والقائمين بالإدارة.

الباب الأول

حكم شهر إفلاس الشركات التجارية وآثاره المشتركة على الشركاء

لما يتم فتح أبواب الإفلاس في وجه الشركات التجارية يعني أن تنتقل هذه الأخيرة من حقبة الازدهار والتطور التجاري، إلى حقبة تتميز بالشك حول مستقبلها الاقتصادي، فتوقف الشركة التجارية عن دفع ديونها هو بمثابة دق ناقوس الخطر وإقبالها على مرحلة الإفلاس التي تعد من أصعب الحالات التي يمكن أن تمر بها والتي تؤدي غالبا إلى انتهاء فترة حياتها. فقد قام المشرع الجزائري بتنظيم الإفلاس والتسوية القضائية في 175 مادة إلا أنه تناول الإفلاس بصفة عامة، بحيث نجد معظم المواد متعلقة بالتاجر فرد، ولم يأتي بذكر إفلاس الشركات التجارية إلا في مواد متفرقة، فإفلاس الأفراد لا ينطبق في جميع الأحوال مع إفلاس الشركات التجارية، لأن هذه الأخيرة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة وهذه الاستقلال يرتب آثارا وأحكاما أخرى تختلف تماما عن الأفراد.

إذا فالأصل العام في القانون التجاري الجزائري أن تطبق على إفلاس الشركات بمختلف أنواعها القواعد التي تسري على التجار الأفراد بما فيها الشروط الواجب لإفلاسها، مع مراعاة بعض الأحكام الخاصة بالشركة باعتبارها شخصا معنويا.

فهذه الشركات التجارية تتكون من مجموعة شركاء أو مساهمين كقاعدة عامة وهذا بحسب طبيعة الشركة أو نوعها، وينقسم الشركاء إلى نوعين شركاء متضامنون وشركاء موصون.

إذ أن المبدأ العام يقضي أن تقتصر آثار الإفلاس على الشركات التجارية فقط، وهذا نتيجة تمتعها بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية أشخاص الذين يكونونها، وكذا تمتعها بذمة مالية مستقلة عنهم، إلا أن الواقع يفرض أن تمتد عدة آثار لإفلاس الشركات التجارية إلى شركائها، والتي من بينها الآثار التي تمس جميع الشركاء بدون استثناء، أياً كان نوع الشركة أو طبيعة المركز القانوني للشريك، وهذه الآثار هي إيفاء المقدمات واستكمال رأس المال من جميع الشركاء، باعتبار أن رأس المال يعد الضمان العام لدائني الشركة بالإضافة إلى موجوداتها، فلا يجوز بأي شكل من الأشكال المساس به وهدا ما يسمى بمبدأ ثبات رأسمال الشركة.

فلهذا ارتأينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين أساسيين:

الفصل الأول سنخصصه لدراسة شروط إفلاس الشركات التجارية، والتي تنقسم إلى شروط موضوعية وشروط شكلية، مع التركيز على الاختلافات التي تميزها عن شروط إفلاس الأفراد.

أما الفصل الثاني سنتعرض فيه إلى آثار إفلاس الشركات التجارية التي تمس جميع الشركاء مهما كانت طبيعتهم أو مركزهم في الشركة.

الفصل الأول
الشروط القانونية لشهر إفلاس الشركات التجارية

يعد الإفلاس حالة واقعية فعلية تنطبق على التاجر شخصا طبيعيا كان أم معنويا، الذي لم يتمكن من سداد ديونه في مواعيد استحقاقها، وهذا ما جعل من الضروري توافر شروط حتى نخضع هذا المدين المتوقف عن السداد لنظام الإفلاس، خاصة وأنه ليس بالنظام الهين إذ قد يحول بين الشخص وبين حقوقه المقررة قانونا، إذ ستسقط عنه بعضاً من الحقوق ويحظر عليه التصرف في ممتلكاته وأمواله.

إذا فنظام الإفلاس هو نظام تجاري خاص يلائم ظروف البيئة التجارية والتي تقوم على السرعة والائتمان ومراعاة المصلحة العامة للمجتمع، وهي ظروف تختلف عن ظروف البيئة المدنية ومقتضياتها.

ومن ذلك يتّضح أن شهر الإفلاس يستلزم أن يكون المطلوب شهر إفلاسه تاجرا، وفي موضوعنا هذا نحصره في الشركات التجارية، فيجب أن تكون هذه الأخيرة متوقفة عن دفع ديونها التجارية وأن يكون هناك تلازم بين التوقف عن الدّفع ومباشرة التجارة، وهذا ما يسمى بالشروط الموضوعية للإفلاس، وبالإضافة إلى ذلك لابد أن يصدر حكم بشهر الإفلاس وهذا هو الشرط الشكلي، حيث لا يترتب على التوقف الدفع أثر قبل صدور حكم بشهر الإفلاس.

سنتناول في هذا الفصل الشروط الموضوعية للإفلاس، ثم نعرض الشروط الشكلية والمتمثلة في الحكم القاضي به، وقد خصصنا لدراسة كل من هذين الشروط مبحثا مستقلا وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: الشروط الموضوعية لإفلاس الشركات التجارية.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية لإفلاس الشركات التجارية.

المبحث الأول: الشروط الموضوعية لإفلاس الشركات التجارية:

لقد جاءت المادة 215 من القانون التجاري الجزائري على مجموعة من الشروط الموضوعية الهامة، والتي لا يمكن من دونها طلب شهر إفلاس الأشخاص المعنوية بصفة عامة. بما فيها الشركات التجارية التي هي موضوع الأطروحة.

إذن في هذا المجال يمكننا أن نقسّم الشروط الموضوعية لإفلاس الشركات التجارية إلى مطلبين نعالج في المطلب الأول شرط الشخصية المعنية والخضوع للقانون الخاص أما في المطلب الثاني نتطرق إلى شرط التوقف عن دفع الديون.

المطلب الأول: الشخصية المعنوية والخضوع للقانون الخاص

يشترط لشهر إفلاس الشخص الطبيعي أن يكون متمتعا بصفة التاجر، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري نجدها تنص على "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس". فمن شروط إفلاس الشركات هو تمتعها بالشخصية المعنوية (فرع أول) أما بالنسبة للصفة التجارية (فرع ثاني)، فنلاحظ أن المشرع من نص المادة قد خرج عن القاعدة العامة فلم يشترط الصفة التجارية على الأشخاص المعنوية لشهر إفلاسهم.

الفرع الأول: الشخصية المعنوية

الشخصية المعنوية تعني صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهذه الصلاحية تثبت لكل كائن له قيمة اجتماعية تضفي عليه القدرة على تحمل الواجبات واكتساب الحقوق، وبالإضافة إلى الإنسان فإن من يستطيع ذلك هي مجموعات الأشخاص والأموال التي تتكون لتحقيق غرض معين مثل الشركات والجمعيات...الخ.

ولكي تتمكن هذه المجموعات من تحقيق الغرض الذي قامت من أجله أن تدخل مع الغير في تعاملات قانونية من بيع وشراء ورهن وتقاض، فقد منحها القانون شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الأشخاص المكونين لها والمساهمين في نشاطها.

فالشخص الاعتباري أو المعنوي هو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين أو مجموعة من الأشخاص تسعى لتحقيق هدف معين، فيمنحها القانون شخصية قانونية لكي تتمكن من تحقيق غرضها ولحسن إدارة أموالها.

إذ أن الحكمة من إضفاء الشخصية المعنوية على هذه المجموعات هو تمكينها من التعامل مع الغير بوصفها شخصا واحدا مستقلا عن الأعضاء المكونين لها[8].

فبالنسبة للشركة فالأصل أنها تولد كشخص معنوي وهذا تطبيقا لأحكام المادة 417 من القانون المدني[9] التي نصت على: "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي نص عليها القانون ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية".

وعلى ذلك فلا يلزم كأصل، لكي تكتسب الشركة الشخصية المعنوية اتخاذ إجراءات الشهر التي يقررها القانون لأن هذا الأخير قصد به إعلام الغير بوجود الشركة[10].

غير أن هذا الأصل ورد عليه استثناء قرره المشرع بمقتضى أحكام القانون التجاري مؤداه أن الشركات التجارية لا تثبت لها الشخصية المعنوية، ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالها إلا من تاريخ الشهر في السجل التجاري، مما يعني أن قاعدة تكوين الشخصية المعنوية بمجرد تأسيسها تقتصر على الشركات المدنية دون التجارية[11].

فيترتب على اكتساب الشركة التجارية الشخصية المعنوية استقلالها عن الأشخاص الشركاء المكونين لها، اكتسابها لتسمية خاص بها، ممثل قانوني يعبر عن إرادتها، أهلية، موطن، جنسية وذمة مالية مستقلة. والغاية من إجراء الشهر هي حماية الغير بتوفير العلم الكافي بكلّ ما يتّصل بموضوع الشركة.

وبما أن إفلاس الشركة يهدف إلى تصفية أموالها، وتوزيعها على الدائنين باعتبار أن ذمتها مستقلة عن ذمم الشركاء، فيجب أن يكون للشركة شخصية معنوية، لأن عدم تمتعها بالشخصية المعنوية ينتج عنه تطبيق أحكام الإفلاس على الشركاء، كما أن ثبوت الشخصية المعنوية للشركة أحد أهم الشروط لجواز شهر إفلاسها.

---

[8] محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، سنة 1986، ص177.

[9] الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر العدد 78 صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم.

[10] جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، الدار الجامعية للنشر، لبنان، 1988، ص204.

[11] الاستثناء أقره، نص المادة 549 من القانون التجاري بنصه على: " تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري...".

فالقاعدة هنا أن الشركات التجارية لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، فما هو حكم الشركات التجارية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية؟ وما هو حكم الشركات التي تنشأ بحكم الواقع؟

أولا: الشركات التجارية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية

نجد في ظل المعاملات القانونية بعض الشركات التجارية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية إمّا لعدم اكتمال شروط تأسيسها أو بسب ظروف قانونية أو نظرا لطبيعة تكوينها، لكن هذا لا يعني أن عدم تمتع هذه الشركات بالشخصية المعنوية ضياع حقوق الدائنين، فالمشرع تدخل لحماية الغير وأتى بأحكام تكفل له الحماية القانونية وعدم ضياع حقوقه.

1- شركة المحاصة :

تندرج شركة المحاصة ضمن شركات الأشخاص، كونها تقوم على اعتبار شخصي، فهي تمثل الوسيلة المثالية للأشخاص الذين يرغبون بممارسة التجارة في طي الكتمان، وإبقاء أسمائهم وعملياتهم في الخفاء بعيدا عن العلانية، حيث أنها شركة غير معلومة الوجود من قبل الغير.

ويمكن تعريف شركة المحاصة بأنها اتّفاق بين شخصين طبيعيين أو أكثر قصد تأسيس شركات محاصة تتولى إنجاز عمليات تجارية أو مالية محدودة (OPERATIONS PONCTUELLES)

وهذه الشركة لا توجد إلا في العلاقات بين الشركاء، ولا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار[12]، فهي شكل من أشكال المشاركة، أقل ما يقال عنها أنها محيرة عندما نلاحظ أن القواعد الإلزامية التي تفرض على تأسيس وسير الشركات التجارية لا تطبق عليها إلا جزئيا، والنقطة الوحيد المشتركة بينها وبين سائر الشركات الأخرى هي الإمكانية المتاحة لها لجمع شخصين طبيعيين أو أكثر "يتفقون بكل حرية على موضوع الفائدة[13] أو شكلها أو نسبتها وعلى شروط شركة المحاصة"[14]. ويتعاقد فيها كل شريك مع الغير باسمه الشخصي، ولكن لحساب كل الشركاء دون أن يكون ملزما بالكشف عن أسماء الشركاء الآخرين.

---

[12] هذا مت نصت عليه الفقرة 4 من المادة 795 مكرر2 من القانون التجاري بنصها على:" لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار، ويمكن إنباتها بكل الوسائل..."

[13] تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح الفائدة في صلب المادة 795مكرر 3 من القانون التجاري، وذلك نقلا عن المشرع الفرنسي، في حين الشركة تحقق أرباحا وليس فائدة. كما أن المشرع منع في المادة 454 من القانون المدني القروض بفائدة بين الأشخاص الطبيعية.

[14] أنظر المادة 795 مكرر 3 من ق.ت.ج.

إذا نظرا لعدم وجود صفة للشركة المحاصة أي عدم حيازتها للشخصية المعنوية وعدم إشهارها، فلا يمكن تملك ذمة مالية أو أن تملك حقوقا وواجبات أو أن تتقاضى أمام العدالة[15].

فكقاعدة عامة لا يجوز النطق بالإفلاس والتسوية القضائية بحق شركة المحاصة. لأن ليس لها وجود قانوني، لكن حفاظا على حقوق الغير تدخل المشرع وأقر إمكانية تطبيق الإجراءات الجماعية بحق المدير الذي تعامل مع الغير، والذي عادة ما يتمتع بصفة التاجر، أما بالنسبة للشركاء المستترين فهم غير معرضين للملاحقة، كما أنهم غير ملزمين بديون الشركة أمام الغير ولا يتمتعون بصفة التاجر، ومع ذلك إذا تدخل أحد الشركاء في الإدارة بصفة ظاهرة وأخذ يتعامل صراحة مع الغير فيعتبر تاجرا ويفلس مع المدير، وقد يؤدي هذا التدخل أحيانا إلى ظهور الشركة أمام الغير فتخطر المحاكم إلى اعتبارها شركة واقعية[16].

وتجدر الإشارة إلى أن الحصص التي يقدّمها الشريك تبقى مملوكة له لعدم وجود شخصية معنوية تنتقل إلى ذمتها، فإذا أفلس الشريك الذي في يده الحصص، وهو غالبا ما يكون مدير شركة المحاصة، فإنّ باقي الشركاء الذين قدموا الحصص يحق لهم أن يستردوها من تفليسته ما داموا يمتلكونها وما دامت باقية بعينها في حيازته، فبمجرد تقديم الحصص إلى المدير دون شرط خاص لا يكفي لنقل ملكيتها إليه ولا اعتبارها مالا شائعا بين الشركاء.

ففي حالة ما قام الشريك المفلس ببيعها ولم يقبض مقابلها بعد، جاز لمقدمها أن يقبض الثمن مباشرة من المشتري، أما إذا تصرف الوكيل المتصرف القضائي في الحصة، كان على جماعة الدائنين أن يردوا الثمن إلى مقدم الحصة، وبالعكس من ذلك يجوز لمالك الحصة أن يتصرف فيها باعتباره مالكا لها ولا يمكن بالمقابل للوكيل المتصرف القضائي مطالبته برد الثمن إليه، ولكن يبقى له أن يطالبه بمقدار الربح هذا إذا تحقق عن عملية البيع ربحا كان سيعود إلى الشريك المفلس.

أما إذا سلمت الحصص إلى المدير على سبيل التمليك، فإنه يصبح مالكا شخصيا لها، ويصبح مدينا شخصيا لباقي الشركاء، أما أصول تفليسته فتشمل أمواله الخاصة وكذا الحصص المسلمة إليه من قبل الشركاء لحساب الشركة.

---

[15] الطيب بلوله، قانون الشركات – سلسلة القانون في الميدان -، ترجمة محمد بزبوزه، الطبعة الثانية، دار برتي، الجزائر، 2008، ص 318 و319.

[16] JEAN JACQUE DAIGRE, Société en Difficulté, répertoire des sociétés, Dalloz, Paris 1996, p07.

فإذا ما أفلس هذا المدير فلا يمكن للشريك الدائن الذي قدم له الحصة أن يطالبه بالوفاء بها، بل يمكن له فقط طلب قيد دينه في تفليسة المدير، بوصفه دائنا عاديا للحصول على النسبة المحددة له بقدر حصته، بشرط أن يتم خصم نصيبه في الخسائر، لذا يجب وضع حساب لمعرفة ما يحق له استرداده، وبما أنه شريك وليس مقرض وجب عليه المشاركة حتما في الخسائر بالقدر الذي يحدده القانون أو العقد[17].

2- الشركة في طور التكوين :

قبل وجود الشركة ككيان قانوني له حقوق وعليه التزامات لابد من المرور بمرحلة تمهيدية أي مرحلة التكوين أو التأسيس وهي مجموعة من الإجراءات والتصرفات المتخذة من قبل الأشخاص المكلفين بهدف الوصول إلى ميلاد شخص معنوي جديد، وتسمى الشركة في هذه المرحلة بالشركة في طور التكوين، لم يعرفها المشرع الجزائري وإنما قام بالتطرق إليها في المادة 549 من القانون التجاري والتي نصت: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة.

فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها"

إذا كقاعدة عامة لا تتمتع الشركة في طور التكوين بالشخصية المعنوية، وليس لها أي وجود قانوني وبالتالي لا يمكن شهر إفلاسها وفي حالة ما إذا قام مؤسسو الشركة أثناء هذه الفترة ببعض التصرفات ونشأ عنها نزاع أو ديون فهي تنسب إليهم وحدهم، ويتحملون تبعة ذلك باعتبار أن الشركة غير موجودة وبالتالي هم مسؤولون مسؤولية شخصية عن هذه التصرفات، إلا إذا نشأت الشركة قانونا واعترفت بهذه التصرفات فتصبح هي المسؤولة، وفي حالة عدم الوفاء يجوز طلب شهر إفلاسها بعد ذلك[18].

3- الشركة المشطوبة :

لقد رأينا سابقا أن الشركة التجارية تكتسب الشخصية المعنوية من يوم قيدها في السجل التجاري، وبمبدأ المخالفة فإن شطبها يؤدي إلى فقدانها

---

[17] جمال الدين عوض، إفلاس الشركة وأثره على مراكز الشركاء، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 03، مصر، 1984، ص70-71.

[18] M.GERMAIN, Société en formation et société créer de fait « Droit de sociétés », Paris, 1982, Chron.p2.

للشخصية المعنوية ويكون ذلك إما نتيجة لحل الشركة أو تصفيتها، وبالتالي لا يمكن شهر إفلاسها.

ولكن المشرع أجاز طلب شهر إفلاس الشركة المشطوبة أو تسويتها قضائيا في حالة ما إذا ثبت أن هذه الشركة قد توقفت عن دفع ديونها قبل أن يتم شطبها من السجل التجاري، مع وجوب تقديم طلب شهر الإفلاس في أجل عام من شطب الشركة من السجل التجاري، وإلا سقط هذا الحق[19].

ثانيا: الشركات التجارية المتمتعة بالشخصية المعنوية بحكم الواقع

هناك بعض الشركات تتمتع بالشخصية المعنوية بحكم الواقع أو بحكم المركز القانوني التي تكون فيه، ويجوز للغير المتعامل معها أن يتمسك بشخصيتها المعنوية، وهذا من أجل حماية حقوقه من الضياع.

1- الشركة الفعلية :

الشركة الفعلية هي الاعتراف بالوجود الواقعي للشركة في الفترة ما بين التأسيس والحكم ببطلانها، أي هي الشركة التي أنشأت في ظاهرها على أنها سليمة، وبني على ذلك معاملات مع الغير ونشوء مراكز قانونية من دائن ومدين، ثم حكم ببطلانها لتخلف إحدى الشروط الموضوعية العامة أو الخاصة أو الشكلية، فالهدف من وجودها هو حماية الأوضاع الظاهرة تحقيقا لاستقرار المراكز القانونية، لأن الغير تعامل مع الشركة على أساس اعتبارها شركة صحيحة وبالتالي تعتبر الشركة موجودة فعليا لا قانونا[20].

اعترف المشرع الجزائري بنظرية الشركة الفعلية في نص المادة 418 الفقرة 2 من القانون المدني حيث أنه اعتبر عقد الشركة باطلا إلى أن يستوفي إجراء الكتابة، إلا أنه لا يجوز احتجاج الشركاء، بهذا البطلان قبل الغير، إذ لا يكون له أثر عليهم[21].

كما كرس المشرع نظرية الشركة الفعلية في القانون التجاري وذلك في المادة 545 منه، إذ أنه أجاز للغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء، أي يمكن إثباتها بكافة الطرق حتى ولم تحرر بعقد رسمي، فالمشرع هنا اعترف بالشركة الفعلية[22].

---

[19] أنظر المادة 220 من ق.ت.ج.

[20] نسرين شريقي، الشركات التجارية، ط1، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص21.

[21] أنظر المادة 2/418 من ق.ت.ج.

[22] أنظر المادة 545 من ق.ت.ج.

أما بالنسبة للتصرفات التي قامت بها الشركة الفعلية مع الغير، فتعتبر صحيحة ومنتجة لآثارها حتى تاريخ بطلانها، ويمكن لدائني الشركة التمسك ببقائها ليتفادوا مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء[23].

إذا يجوز شهر إفلاس الشركة الفعلية إذا كان البطلان ناتج عن تخلف ركن الشهر أو القيد في السجل التجاري، إذ تعتبر الشركة الباطلة موجودة في الماضي وتتمتع بالشخصية المعنوية إلى حين تقرير بطلانها.

أما إذا كان بطلان الشركة ناتج عن تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة والمتمثلة في عدم توافر ركن تقديم الحصص من الشركاء، أو ركن نية المشاركة، أو ركن تقسيم الأرباح والخسائر (شرط الأسد)، فليست هنا شركة لا فعلا ولا قانونا ويستبعد تطبيق نظرية الشركة الفعلية، وأيضا في حالة عدم مشروعية المحل أو السبب كأن يكونا مخالفان للنظام العام والآداب العامة، فتعتبر الشركة باطلة وعديمة الشخصية وبالتالي لا يجوز شهر إفلاسها وإنما يشهر إفلاس الشركاء لأن الاعتراف بها يعدّ اعترافا بالغرض الغير مشروع للشركة وهذا أمر غير جائز[24].

2- الشركة الوهمية :

تكون الشركة وهمية أو صورية عندما يعود كامل رأس مالها ملكا لشخص واحد، بينما تظهر شكلا أنها تضم عدّة شركاء.

فيجوز إعلان إفلاس هذه الشركة صيانة لحقوق الغير الذين تعاملوا معها وهم يجهلون وضعها الحقيقي، مستندين إلى الاشتراك الوهمي الذي يظهر في القيد في السجل التجاري.

3- الشركة المتوقف نشاطها :

تظل الشخصية المعنوية للشركة قائمة، بعد التوقف عن ممارسة نشاطها، وقبل أن يجري انحلالها وتصفيتها، أو استكمال نشاطها، لذلك تكون خاضعة لأحكما الإفلاس ويحقّ بالتالي لدائنيها مطالبتها بحقوقهم التي لم تسقط بمرور الزمن، وطلب شهر إفلاسها في حالة توقفها عن الدفع[25].

4- الشركة أثناء مرحلة التصفية :

التصفية هي مجموعة من العمليات والإجراءات التي تهدف إلى إنهاء عمليات الشركة وتحصيل أموالها، ومن ثم تحويلها إلى نقد عند الاقتضاء

---

[23] أنظر المادة 742 من ق.ت.ج.

[24] عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف، مصر، 1988، ص 263.

[25] إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة (الإفلاس)، المرجع السابق، ص 116 و117.

لسداد ديون الشركة، وقسمة ما تبقى بين الشركاء، فالتصفية تسعى في النهاية إلى تحويل الذمة المالية للشركة إلى مال بدون دين وقابل لقسمته في نهاية هذه العملية على الشركاء[26].

وبالرغم من أن مرحلة التصفية تشكل نهاية حياة الشركة إلا أنه لا يتم وضع حدّ لشخصيتها المعنوية بصورة فورية بل تستمر هذه الشخصية بالقدر اللازم لإنجاز التصفية وانتهائها. وهذا ما نصت عليها المادة 2/766 من القانون التجاري: "...تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها..."

وأكدت هذا أيضا المادة 444 من القانون المدني:" تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية".

وبالتالي يجوز طلب شهر إفلاس الشركة الموضوعة تحت التصفية إذا تبين أنها متوقفة عن سداد ديونها، ويتولى المصفي مهمة تحريك الدّعوى باعتباره الشخص الذي يحل محلّ مدير الشركة أثناء مرحلة تصفيتها. ولكن بانتهاء التصفية تشطب الشركة من السجل التجاري، وتفقد شخصيتها المعنوية ولا يبقى من الجائز طلب شهر إفلاسها.

5- الشركة المتحولة :

يجوز لمؤسسي الشركة أثناء فترة نشاطها أن يقوموا بتحويل الشركة التجارية إلى شكل آخر قانوني بما يخدم مصالحهم[27]. ولكن هذا التحول لا ينتج عنه ميلاد شخصية معنوية جديدة وإنما بقاء الشخصية القديمة مع تحولها إلى شكل آخر.

ولكن إذا كان هناك توقف عن دفع الديون قبل تحول الشركة، فيعتبر هذا التحول تحايل من قبل الشركاء للتهرب من المسؤولية، كتحول شركة التضامن إلى شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة من أجل التهرب من المسؤولية الشخصية والتضامنية، وبالتالي فإن الإفلاس هنا يمتدّ إلى الشركاء في شكلهم القديم.

أما إذا كان التوقف عن الدّفع بعد التحول ولم ينطوي على غش أو تحايل، فإنّ الإفلاس ينتج آثاره على الشركاء في شكلهم الجديد، دون الامتداد إلى الشركاء المتضامنين القدامى[28].

---

[26] بدران ناجح، تصفية الشركات التجارية، دار الصفدي للنشر، دمشق، سوريا، 2003، ص 40.

[27] أنظر المادة 563 مكرر9 من ق.ت.ج.

[28] JEAN Jacque Daigre, op. cit, p 06.

وتجدر الإشارة في هذا المجال أن هناك العديد من الشركات التي تحوز على الشخصية المعنوية والتي يجوز طلب شهر إفلاسها عند توقفها عن دفع ديونها كالشركة التي لم تبدأ العمل مع قيدها في السجل التجاري، الشركة المدمجة، الشركة الموضوعة تحت الحراسة والشركة التابعة.

الفرع الثاني: خضوع الشخص المعنوي للقانون الخاص

إن الإفلاس نظام خاص بالتجار سواءً كان فردا أو شخصا معنويا، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده يستمدّ التمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية بصورة مبدئية من صفة الأعمال التي تقوم بها الشركة، فإذا كان موضوع الشركة التعامل بالأعمال التجارية اعتبرت هذه الشركة تجارية وتخضع لأحكام القانون التجاري، أما إذا كان موضوع الشركة مدنيا فإنها تعتبر ذات صفة مدنية، وهذا ما يسمى بالمعيار الموضوعي للذي جاءت به المادة الأولى من القانون التجاري.

ولكن المشرع الجزائري لم يكتفي للتمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية على المعيار الموضوعي فقط، وإنما تبنى أيضا المعيار الشكلي وذلك من خلال نص المادة 03 من القانون التجاري: "يعد عملا تجاريا بحسب شكله:...الشركات التجارية..."

ومنه تعتبر الشركة تجارية أيضا إذا اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليه في المادة 544 من القانون التجاري.

ولكن بالرجوع لنص المادة 215 من القانون التجاري السابقة الذكر، نجد أن التمييز المأخوذ به بين الشركات التجارية والشركات المدنية غير قائم حيث أن الشركة الخاضعة للقانون الخاص عندما تتوقف عن دفع ديونها فهي تخضع لإجراءات الإفلاس والتسوية القضائية حتى ولو لم تكتسب صفة التاجر.

كما أن القانون التجاري أجاز خضوع الشركات ذات رؤوس الأموال العمومية سواءًا كليا أو جزئيا أي التابعة للدولة لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية، إلا أنه غالبا ما تقوم الدولة دائما بالتدخل لإنقاذها باعتبارها مشكلة لجزء من شخصيتها، ولما فيه من المساس بهيبة الدولة، فإفلاس مؤسسات الدولة يعني إفلاس الدولة في حدّ ذاتها. وهذا الأمر غير مقبول، وبالتالي تعتبر هذه الأشخاص ميسورة دائما[29].

أولا: الشركات التجارية بحسب الشكل

يمكن تقسيم الشركات التجارية إلى شركات أشخاص وشركات أموال.

[29] أنظر المادة 217 من ق.ت.ج.

1-شركات الأشخاص:

Les sociétés de personnes ou par intérêts

تقوم شركات الأشخاص على الاعتبار الشخصي لشركائها، وتعتمد على الثقة المتبادلة بين الشركاء وعادة ما تجمع بيم شركائها علاقة قرابة أو مصاهرة أو صداقة أو رابطة امتهان نفس النشاط التجاري، وتتمثل شركات الأشخاص في القانون التجاري الجزائري فيما يلي:

أ-شركة التضامن Société en nom collectif: La SNC

نصت عليها المواد 551 على 563 من القانون التجاري.

وتتكون من شريكين أو أكثر، يكتسب فيها الشريك صفة التاجر، وتكون مسؤولية الشركاء فيها مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة.

وتخضع إدارة الشركة إلى مدير واحد أو أكثر يعين من بين الشركاء أو يكون أجنبيا عن الشركة، وللشركاء الحق في مراقبة إدارة الشركة.

ب-شركة التوصية البسيطة: Société en commandite simple La SCS

تناولتها المواد: 563 مكرر إلى 563 مكرر10 من القانون التجاري وتضم نوعين من الشركاء:

الشركاء المتضامنين: ويسأل كل واحد منهم عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية ويكتسب صفة التاجر.

الشركاء الموصون: يسألون عن ديون الشركة بقدر حصة كل واحد منهم في رأس مال الشركة.

وإدارة هذا النوع من الشركات يخضع لنفس أحكام إدارة شركة التضامن.

ج-شركة المحاصة: Société en participation

ذكرت في المواد: 795 مكرر 1 إلى 795 مكرر5 من القانون التجاري.

وتعرف شركة المحاصة بالشركة المستترة، كونها معدومة الشخصية المعنوية ولا تخضع للرسمية، ولا للقيد بالسجل التجاري، ويمكن أن تكون شركة تجارية أو مدنية، ويفرق بين النوعين بالرجوع إلى نوع النشاط الممارس فإذا كان تجاريا فهي شركة تجارية وإذا كان مدنيا فهي شركة مدنية، لا يسأل فيها إلا الشريك الذي ظهر وتعامل مع الغير، إلا إذا وافق باقي الشركاء على تحمل المسؤولية معه.

2-شركات الأموال:

Les sociétés des capitaux ou par actions

وتعتمد على الاعتبار المالي للشركاء كون الشركة قوامها يتمثل في تقديم الحصص المالية المكونة لرأسمال الشركة بغض النظر عن شخصية الشريك، مما يجعل الغلط في صفة الشريك لا يؤثر في بقاء الشركة عكس شركات الأشخاص، وتتمثل شركات الأموال في الأنواع التالية:

أ-شركة المساهمة: Sociétés par actions (la SPA)

جاء النص عليها في المواد: 592 على 715 مكرر 132 من القانون التجاري.

وتعتبر من أهم الأنواع قيمة مالية وانتشارا، وفيها يقسم الرأس المال إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، ويسأل فيها الشركاء عن ديون الشركة بقدر الحصة المقدمة.

وتأخذ شركة المساهمة أسلوبين للتأسيس: أسلوب التأسيس باللجوء العلني للادّخار وأسلوب التأسيس دون اللجوء العلني للادخار.

كما أن إدارة شركة المساهمة وتسييرها يخضع لعدة أجهزة أهمها مجلس الإدارة ورئيس مجلس الإدارة بالنسبة للنظام القديم، ومجلس المديرين ومجلس المراقبة بالنسبة للنظام الحديث.

وما تجدر الملاحظة إليه أن المؤسسات العمومية الاقتصادية «EPE» كلها شركات مساهمة وتخضع لأحكام الشركات التجارية. أما المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري «EPIC» فإنها تخضع لأحكام القانون التجاري في معاملاتها مع الغير، وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره رقم: 3889[30] وما بعدها بقوله: "إن المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لا تخضع لمقتضيات الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 1967/06/17 المتعلق بالصفقات العمومية.

ب-شركة التوصية بالأسهم: Sociétés en commandite par Actions

نص عليها المشرع في المواد: 715 ثالثا إلى 715 ثالثا 10من القانون التجاري.

وتضمّ نوعين من الشركاء: الشركاء المتضامنون والشركاء الموصون. وتسير من طرف مسير واحد أو عدة مسيرين، ويعين المسير بموجب القانون الأساسي من طرف الجمعية العامة العادية، ويمكن أن يكون المسير من بين الشركاء أو أجنبي عن الشركة.

ج-شركة ذات مسؤولية المحددة: Société à responsabilité limitée

[30] قرار مجلس الدولة رقم 3898، المؤرخ في 05 نوفمبر 2011، المنشور بمجلة مجلس الدولة العدد 03 لسنة 2003 صفحة 109.

تكلم عنها المشرع في المواد: 564 إلى 591 من القانون التجاري.

وتختصر تسميتها كما يلي (ش.ذ.م.م) وباللغة الفرنسية(SARL) ، وهي تجمع بين خصائص شركات الأشخاص وشركات الأموال، فتلتقي مع شركات الأشخاص في أن عدد شركائها لا يفوق 50 شريكا بدلاً من 20 شريك[31]، كما لا يجوز تأسيسها عن طريق الاكتتاب العام، ولا توظف فيها السندات القابلة للتداول، وتلتقي مع شركات الأموال فيما يتعلق بتحديد المسؤولية للشركاء وانتقال الحصص، فالمساهمون فيها لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من حصص.

د-شركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

Entreprise unipersonnelle à responsabilité EURL

وتأخذ نفس أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة ونص عليها المشرع في المواد: 564 إلى 591 من القانون التجاري. ويمارس فيها الشريك الوحيد السلطات المخولة لجمعية الشركاء.

ه-التجمعات: Groupement

نصت عليها المواد: 796 إلى 799 مكرر 4 من القانون التجاري

وتقتصر على الأشخاص المعنوية بحيث يجوز لشخصين معنويين فأكثر أن يؤسسوا تجمعا لمدة محددة لتجميع الوسائل وتسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائها وتحسين نتائج النشاط الممارس وتنميته.

وبما أن التجمعات من شركات المساهمة فإنها لا تعتمد في تكوينها على الأفراد، بل تعتمد على الأشخاص المعنوية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم: 98060 المؤرخ في 1985/12/07 المنشور بالمجلة القضائية العدد 04 لسنة 1989 صفحة 159 وما بعدها بقولها: "إنشاء شركة أسهم بين الأفراد محظور بنص المادة 796 من القانون التجاري".

وهذا النوع من الشركات في الجزائر سمح للشركات الاقتصادية العمومية ذات النشاط المتشابه بالاندماج فيما بينها، وتسخير كامل الإمكانات المادية والمالية والبشرية لتحقيق الأهداف المسطرة وخاصة الربح، ومن أهم المؤسسات الاقتصادية العمومية التي أخذت بهذا النوع من الشركات التجاري: مؤسسة سوناطراك، مؤسسة الرياض، ...وغيرها.

[31] وذلك بموجب التعديل الذي طرأ على أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب القانون رقم 20/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75، المؤرخ قي 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية العدد 72/ الصادرة في 30 ديسمبر سنة 2015. وألغى التعديل أيضا الحد الأدنى لرأس المال، وأجاز للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم حصة عمل.

ويمكن أن تسير التجمعات من طرف شخص معنوي يمثله نائب عنه في صفة شخص طبيعي.

ثانيا: الأشخاص المعنوية الأخرى الخاضعة للقانون الخاص

ما يتم استنتاجه من نص المادة 215 قانون تجاري الجزائري أن المشرع الجزائري مدد تطبيق نظام الإفلاس على الأشخاص المعنوية الخاصة والتي قصد بها الشركات المدنية والجمعيات إذا مارست أعمالا تجارية وتوقفت عن دفع ديونها.

وقد نظم القانون المدني وغيره من القوانين للشركات المدنية والجمعيات بكافة أهدافها جعل موضوعها الأساسي لا يهدف إلى تحقيق الربح المادي، بل تهدف إلى تحقيق أغراض ذات صفة إنسانية أو دينية أو فنية أو رياضية...إلخ.

وإذا ما تعاطت هذه الشركات المدنية أو الجمعيات بعض الأعمال التجارية بشكل عرضي أو دائم، فإن أعمالها تخضع لأحكام القانون التجاري[1].

التجاري[1].

فنلاحظ هنا أن المشرع الجزائري خطى على خطوات نظيره الفرنسي في مبدأ تمديد إجراءات الإفلاس على الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، لأنه من الناحية العملية بعض الأشخاص الاعتبارية التي ليس لها الصفة التجارية تقوم ببعض النشاطات التجارية تشبه في طبيعتها وأهميتها الشركات التجارية المذكورة سابقا.

1- الشركات المدنية بحسب الموضوع :

نظم المشرع الجزائري في القانون المدني أحكام الشركات المدنية من المادة 416 إلى 499، ولم يبين القانون المدني شكلا أو نموذجا خاصا بالشركات المدنية، حيث أنها تنشأ بعقد خاص، بين الشركاء لأجل الإسهام في مشروع ما.

ولكن يمكن للشركة المدنية طبقا للقانون الجزائري أن تتخذ شكلا تجاريا كالتضامن أو المساهمة أو المسؤولية المحدودة، وتكون بذلك تجارية، وتخضع لكافة أحكام الشركة التجارية ومنها الإفلاس، فمثلا إذا اتخذت شكل شركة تضامن فيجب فرض التضامن بين شركائها وإقامة أحكام التضامن عليهم.

فمنه إذا اتخذت الشركة المدنية في عقدها التأسيسي شكلا تجاريا، وجب خضوعها لجميع التزامات التجار من مسك الدفاتر التجارية، وتسجيل في

[1] صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري (الإفلاس والتسوية القضائية)، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000، ص44. ص44.

السجل التجاري وكذلك إذا توقفت عن دفع ديونها يجوز طلب الحكم بشهر إفلاسها، ويطبق عليها نظام الإفلاس والتسوية القضائية[1].

وتجدر الإشارة هنا أن الشركات المدنية تتخذ الشكل التجاري من أجل تكوين رأس المال الكافي للقيام بأعمالها التي ربما تتطلب تكاليف كبيرة.

أما بالنسبة للشركات التجارية التي حولت غرضها التجاري إلى مدني أي تحولها إلى شركة مدنية فإنّ هذا يؤدي إلى زوال صفتها التجارية، وعدم تطبيق عليها أحكام القانون التجاري وبالأخص الإفلاس في حالة توقفها عن دفع ديونها بعد التحول، ولكن بشرط ألا يثبت سوء نية الشركاء، كاللجوء إلى التحول من أجل تفادي حكم الإفلاس.

أما في حالة ثبوت سوء النية أو توقفها عن دفع ديونها قبل تحولها إلى شركة مدنية فهنا يجب شهر إفلاسها حماية للغير المتعامل معها[2].

2- الجمعيات :

تعتبر الجمعيات أيضا من الأشخاص المعنوية الخاصة ويقصد بها كل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة زمنية محددة أو غير محددة لأغراض مختلفة عملية أو ثقافية أو مهنية أو اجتماعية...إلخ. ويجتمع في إطارها أشخاص طبيعيون أو معنويون على أساس تعاقدي غير مربح، ولقد نظم المشرع أحكام الجمعيات بالقانون رقم 06/12.[3]

ولكن قد توجد جمعيات رغم أنها لا تسعى إلى تحقيق الربح بمعناه الحقيقي إلا أنها تحتاج لأموال نقدية تجبرها القيام بأعمال تجارية كالنادي الذي يتحول إلى ملعب يبيع التذاكر، وأيضا الجمعيات العلمية التي تقوم بأعمال النشر والتعاقد مع دار الطباعة واستخدام العمال، كلها جمعيات يجوز شهر إفلاسها في حالة توقفها عن سداد ديونها.

المطلب الثاني: التوقف عن الدّفع

يعد التوقف عن الدفع شرطا أساسياً لقيام واقعة الإفلاس، وعليه يتطلب الأمر تحديد مفهومه والنظريات التي قيلت بشأنه، ثم التعريج على معايير تحديده وكيفية إثباته. وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف التوقف عن الدّفع

[1] صبحي عرب، المرجع السابق، ص45.

[2] سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص155.

[3] القانون رقم 06/12 المؤرخ في 18صفر عام 1433 الموافق 12 جانفي 2012، المتعلق بالجمعيات، ج.ر. العدد 02.

جعل المشرع في البلدان المختلفة من التوقف عن الدّفع شرطا لشهر الإفلاس، باعتباره واقعة خارجية تفيد امتناع المدين من الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها، فحيث إذا لم يسدّد المدين التاجر ديونه في مواعيدها فإنّه يتعرّض للإفلاس، حتى لو كانت حقوقه تزيد عن ديونه، فالمهم هنا أنّه لم يراع ما تهتم به التجارة من دقّة وضبط واحترام لمواعيد الوفاء.

فعلى الرغم من الأهمية البالغة لفكرة التوقف عن الدّفع إلا أن معظم التشريعات العربية لم تورد تعريفا للتوقف عن الدّفع، ولم تبين حالاته ومن بينها القانون الجزائري، ولذلك تكلف الفقه والقضاء بتحديد المفهوم القانوني لحقيقة فكرة التوقف عن الدّفع. وجعله يخرج تدريجيا على المضمون البسيط لمجرد الوقوف المادي عن الدّفع كأساس لشهر الإفلاس، فليس من العدل أن يتساوى المدين الذي وقع في صعوبات وقتية واجهتها خزانة نقوده، مع المدين الذي فقد ائتمانه بالكامل، وأصبح عاجزا تماما عن الاستمرار في نشاطه التجاري المعتاد.

وتحديد المقصود بالتوقف عن الدّفع يجعلنا نميز بين مذهبين؛ مذهب تقليدي يتمسّك بالمفهوم المادي للتوقف عن الدّفع، بينما نجد مذهبا حديثا لا يقف عند المعنى المادي إلاّ بوصفه أمارة على المقصود الحقيقي للتوقف عن الدّفع، والذي يتمثل في الانهيار الحقيقي للائتمان المدين هذا ما سنتولى دراسته في نقطتين مختلفتين، نخصّص الأولى للنظرية التقليدية والثانية للنظرية الحديثة[1].

أولا: النظرية التقليدية

اعتمدت النظرية التقليدية التفسير الحرفي لعبارة "التوقف عن الدّفع" وقررت أن التوقف عن الدفع هو عدم دفع الديون في مواعيد استحقاقها.

وهو بذلك يختلف عن الإعسار الذي يفترض عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء.

وإذا كان الشارع قد تطلب التوقف عن الدّفع لشهر الإفلاس ولم يشترط الإعسار، فذلك لأنه أراد الابتعاد عن الصعوبات وتجنب المشاق التي يثيرها إثبات الإعسار وما يتطلّبه من إجراءات طويلة لجرد أموال المدين، فضلا عن أنّ الأضرار التي تلحق الدائنين من جراء عدم الوفاء الشركة بديونها في مواعيد استحقاقها لا يقلّ عن الضّرر الذي يلحق بهم من عدم الوفاء أصلا.

[1] حمدي محمود بارود، التوقف عن الدّفع كأساس لشهر الإفلاس، دراسة في قانون الإفلاس رقم 3 لسنة 1936 المطبق في قطاع غزة، ومشروع قانون التجارة الفلسطيني وبعض التشريعات العربية، جامعة الأزهر، المجلد 1، العدد 31، فلسطين، www. almanhal.com/Article.2012

كما أنّ عدم الوفاء ينتج عنه عجز للآخرين بدورهم عن دفع ديونهم وبالتالي فإنّ أصحاب هذه النظرية اقتصروا على عدم الوفاء بالديون في مواعيدها المحدّدة، دون الالتفات ما إذا كانت الشركة ميسورة أو معسورة، تقل خصومها عن أصولها أم تزيد عليها.

وتطبيقا لهذا المبدأ فإنه لا يجوز شهر إفلاس الشركة ولو كانت معسرة مادامت توفي بديونها في مواعيد استحقاقها، وبمفهوم المخالفة فإنّ الشركة التي تتوقف عن دفع ديونها تتعرض لشهر إفلاسها ولو كانت ميسورة أي أن أصولها تزيد عن خصومها، أي أنّ أموالها تكون كافية لسداد ما عليها ولكنها غير قادرة عن التصرف فيها مثال: كأن تكون لها عقارات يتعذر بيعها بسرعة أو لأن لها حقوق قبل الغير يتعذر استيفاؤها، وهذا الامتناع يجعل الشركة متوقفة عن دفع ديونها.

يؤخذ على أصحاب هذا التفسير التقليدي أنه قد يكون للمدين أسباب غير مشروعة لعدم الوفاء كمنازعته في الدين من حيث صحّته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضائه بسبب من أسباب الانقضاء، كما أنه قد يكون عدم الدّفع ناتج إلى عذر طرأ على المدين مع قدرته على تخطيها بسهولة وسرعة، فهنا يكون الحكم بالإفلاس قاسيا كما يكون سبب من أسباب انهيار التجارة، وتخوف الأشخاص من مزاولتها. [1]

ثانيا: النظرية الحديثة

يرى أنصار هذا المذهب أنه وإن كان توقف المدين عن الدّفع لأسباب مشروعة يعد قرينة في غير مصلحته، فإنه لا يعد متوقفا عن الدّفع بالمعنى المقصود لشهر الإفلاس، إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذرا طارئا مع اقتداره على الدّفع، أو قد يكون نتيجة صعوبات وقتية لا تلبث أن تزول وبإمكانه أن يتغلب عليها.

وترتيبا على ذلك قدم هذا الاتجاه معنى مرن للتوقف عن الدّفع وهو توقف المدين التاجر عن دفع ديونه في آجال استحقاقها والذي يكون مصحوبا بمركز مالي ميؤوس منه، بحيث يصل إلى درجة يمكن اعتبار المدين بدون شكّ أو تردّد عاجزا عن دفع ديونه. [2]

[1] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص33 و34.

[2] سميرة عبد الله مصطفى، فترة الريبة دراسة قانونية، دار الكتب القانونية ودار شتات النشر والبرمجيات، مصر، 2011، ص51.

فليس من المقبول عدالة أن يتساوى المدين الذي وقع فريسة لصعوبات مالية وقتية مع المدين الذي فقد ائتمانه تماما. من هنا بدأ القضاء يقيم تفرقة بين فكرة التوقف عن الدّفع كأساس لشهر الإفلاس، وبين حالة الضيق العابرة التي لا تفيد عجزا نهائيا عن الوفاء، وهي التي لا يكون من شأنها شهر الإفلاس.

وعليه فعدم قيام المدين بالوفاء بدين أو ببعض الديون، لا يؤدّي تلقائيا إلى الحكم بشهر إفلاسه، بل يقع على عاتق قاضي الموضوع واجب البحث في المركز التجاري للمدين في مجمله، حتى يتعرف على أسباب إخفاقه في الوفاء ونتائجه، ويوضح أنّ المدين أصبح في مركز مالي منهار ولا أمل في إصلاحه.

وبذلك فالتوقف عن الدّفع يتضمن عنصرين: الأول: التوقف المادي عن الدفع، أمّا الثاني فهو أن يكون هذا التوقف دالا على عجز المدين التّاجر عجزا يدل على سوء حالته المالية وتدهور أوضاعه، وبالتالي ليس كلّ توقف عن الدفع من قبل التاجر أو الشركة التجارية يبرر طلب إفلاسه، فقد يكون سبب التوقف عن الدّفع راجعا لأزمة مؤقتة عارضة قد تزول سريعا. أمّا إذا أعطينا للدائن دائما حقّ طلب شهر إفلاس مدينه التاجر إذا ما توقف عن دفع ديونه، الأمر الذي يؤدي على اقتراب حالة الإفلاس من حالة الإعسار المدني، ومن ثمّ اقتراب مفهوم الإعسار المدني من فكرة التوقف عن الدّفع في القانون التجاري.

ذلك أنّ الشخص يكون معسرا متى كانت أمواله لا تكف للوفاء بديونه المستحقة الأداء، ولكن المدين التاجر قد يكون موسرا ومع ذلك فقد يتوقف عن الدّفع ومن ثمّ يواجه خطر الإفلاس، ومن جهة أخرى فالمدين حتى ولو كان في حالة عسر مادي، ولكن أمكنه الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها، فإنّه لا يعدّ في حالة توقف عن الدفع، فحالة الإعسار لا تؤدّي إلى الإفلاس إلاّ إذا اتخذت مظهرا خارجيا يتمثل في التوقف عن الدّفع، ولكن يجب أن يتوصّل المدين رغم ظروف إعساره هذه إلى إتمام الوفاء في موعده بوسائل مشروعة مبتعدًا عن الغشّ والحيل الوهمية.[1]

وعلى ذلك يرى أصحاب هذا المذهب الحديث، أنّ الخطر الحقيقي الذي يستحق المواجهة ويهدّد الدائنين لا يتمثّل في الأزمات العارضة التي يمر بها المدين وإنّما تكمن في دلالة التوقف المادي على استفحال الداء واستعصاء

[1] حمدي محمود بارود، التوقف عن الدفع كأساس لشهر الإفلاس، المرجع السابق، ص 5 و6.

الدواء، وهو ما يتحقّق إذا كشف عن المركز المالي الميؤوس منه، لا رجاء معه ولا أمل.

ولمعرفة مدى مسايرة النصوص التشريعية لهذه الآراء الفقهية نحاول أن نجري مقارنة بين نصّ المادة 215 من القانون التجاري الجزائري والمادّة 550 من قانون التجارة المصري[1]، ويلاحظ من خلال استقراء النصين أنّ المشرع المصري قد تبنى المفهوم الحديث للتوقف عن الدّفع بينما لا زال المشرع الجزائري يكتفي بمجرد التوقف عن الدّفع لشهر الإفلاس.

ويكاد ينعقد الإجماع في الفقه والقضاء على تبني المفهوم الحديث للتوقف عن الدّفع إذ لو سلمنا بالمفهوم التقليدي الذي يقتضي الوقوف على المعنى الحرفي للتوقف عن الدّفع وكان الحكم بالإفلاس ملازما له، لأمكن القول معه أن عالم التجارة مهدّد بالزوال وأنّ أغلب الإصلاحات التشريعية الحديثة وضعت قوانين لمواجهة قضايا الإفلاس بالتروي وعدم التسرع في الحكم به ضمانا لاستمرار المنشآت التي لا يمكن تصور ازدهار الاقتصاد الوطني بدونها باعتبارها جزء لا يتجزّأ من المنظومة الاقتصادية للدولة.[2]

أمّا بالنسبة للقضاء الجزائري فقد أخذ بالمفهوم الحديث للتوقف عن الدّفع وذلك من خلال أحكامه التي من بينها محكمة سيدي أمحمد في القضية المتعلقة بإفلاس يونين بنك[3]:

"حيث تبين للمحكمة أن من خلال اطّلاعها على تقدير القاضي المنتدب إلى أنّ حسابات يونين بنك مشكوك فيها ووضعيته المالية متدهورة، وأنّ تسييره يتّسم بالاختلال والتناقض وأن مسيّروه ارتكبوا قبل وبعد الحكم بالتسوية القضائية عدّة مخالفات لأحكام قانون النقض والقرض، وتوصل القاضي المنتدب إلى أن وضعية البنك المالية وكذا فروعه سيئة وأنّ استمراره في مواصلة الاستغلال مغامرة وإضرار بمصلحة الدّائنين..."

أي أن القاضي توصل إلى أن وضعي المدين ميؤوس منها وأن التوقف عن الدّفع كشف اضطراب المركز المالي ليونين بنك.

أيضا ذهب قاضي محكمة الصديقية وهران إلى نفس التأسيس لشهر إفلاس الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

---

[1] تنص المادة 215 من ق.ت.ج:
"يتعين على تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدّفع أن يدلي بإقرار خلال خمسة عشر يومًا..." بينما تنص المادة 550 من القانون رقم 17 لسنة 1999 على ما يلي: "يعدّ في حالة إفلاس كلّ تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك الدفاتر التجارية إثر اضطراب أعماله المالية..."

[2] الصادق عبد القادر، التوقف عن الدّفع في نظام الإفلاس، مقال منشور في مجلة الحقيقة، المجلد 15، العدد 02، جامعة أحمد دراية، الجزائر، 2016، ص 291.

[3] قضية رقم 4053/03 فهرس رقم 5454/03 بتاريخ 14/10/2003، محكمة سيدي أمحمد، الجزائر.

"حيث ومن خلال محضر الجمعية العامة ثبت تراكم ديون المؤسسة والخسارة التي تمرّ بها وأنّه أصبح مستحيلا إيجاد وسيلة تسمح بالحفاظ على توازن المؤسسة المالي..."

فالتوقف عن الدّفع حسب تأسيس المحكمة هو استحالة إيجاد حلّ للخروج من الضائقة المالية وكذا الحفاظ على توازن المؤسسة المالي وليس مجرّد توقف مادي عن الدّفع فقط[1].

الفرع الثاني: معايير تحديد الدين المتوقف عن دفعه

بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري نجد أنّ المشرع لم يتعرّض من خلال المادتين 215 و216 إلى الشروط التي يتعيّن توافرها في الدين المتوقف عن دفعه لتحقق حالة الإفلاس وإنّما اكتفى بالنص على شهر إفلاس التاجر شخصا طبيعيا كان أو معنويا الذي توقف عن دفع ديونه دون تحديد طبيعة هذه الديون ولا عددها ولا الصفات التي يجب أنت تتصف بها.

وعلى هذا الأساس هناك عدّة أمور يتعيّن الوقوف عندها لتبيان شروط الدين محلّ التوقف وهي طبيعة الدين تجاريا كان أم مدنيا وأن يكون حال الأداء ومعلوم المقدار وأن يكون خاليا من النزاع وبذلك سنتناول هذه النقاط بالرجوع إلى الفقه والقضاء وذلك لخلوّ النصوص التشريعية من ذكرها.

أوّلا: طبيعة الدين المتوقف عن دفعه

أوضحت المادة 215 من القانون التجاري الجزائري أن الإفلاس والتسوية القضائية يمكن أن يتمّ تطبيقها على التاجر وعلى الشخص المعنوي الخاص حتى وإن لم يكن تاجرا دون أن تفصح المادة صراحة عن طبيعة الدين الذي توقف المدين عن أدائه، وبهذا يمكن القول بأنّ التاجر يشهر إفلاسه إذا تعلّق الأمر بتوقفه عن دفع دين تجاري، ولكن بالاطلاع إلى المادة216 من القانون التجاري نجدها تنصّ على أنّه "يمكن أن تشمل كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، ولا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدّد".

فالمادة نجدها تؤكّد في نّصها حول الدين" كيفما كانت طبيعة دينه" فهذا يحتمل رأيين:

الرأي الأول: من الممكن أن يشهر إفلاس التاجر حتى وإن كان توقّفه عن الدّفع بمناسبة دين مدني لصريح نصّ المادة خاصّة إذا تعلّق الأمر بشخص معنوي خاص.

[1] أشار إلى هذا الحكم القضائي خليل باديس، التوقف عن الّدفع وأثره على حقوق دائني المفلس، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، بن عكنون، الجزائر، سنة 2009-2010، ص13، 14.

الرأي الثاني: من غير المتصوّر أن نشهر إفلاس تاجر له ائتمان مصرفي وله علاقات دائنية كبرى جراء عدم الوفاء بدين مدني زهيد، ثم إن نص المادة 216 في قولها كيفما كانت طبيعة دينه فهي تعود على التكليف بالحضور، أي أنّ التكليف بالحضور يتمّ مهما كانت طبيعة الدين وليس المقصود الإفلاس والتسوية القضائية، ويعد هذا الرأي هو الراجح[1].

بينما إذا تعلّق الأمر بالشخص المعنوي الخاص الذي لا يمارس أعمال تجارية كالجمعيات والتعاونيات والشركات المدنية، فهنا طالما لم يحز صفة التاجر فلا يمكن القول باشتراط الطبيعية التجارية للدين الذي توقف عن سداده حتى يشهر إفلاسه مما يعني إمكانية ذلك حتى ولو كان دينه ذا طبيعة مدنية[2].

في حين أن الشركات التجارية لا يمكن شهر إفلاسها إلاّ إذا تعلّق الأمر بالتوقف عن دين تجاري، ولا يوجد هناك فرق ما إذا كانت هذه الديون ذات صفة تجارية بحكم ماهيتها أو شكلها أو تكون ذات صفة تجارية بالتبعية[3].

مثال تلك الشركة التي تمتنع عن دفع إيجار العقار أو المحل الذي تمارس فيه أعمالها يجوز شهر إفلاسها لأنّ هذه الديون هي ديون تجارية بالتبعية.

ولكن قد يحدث أن ينشأ الدين مدنيا ثمّ يتحوّل إلى دين تجاري أو العكس، فهنا اعتبر الفقه والقضاء أن الاعتداد بصفة الدين يكون وقت التوقف عن الدّفع فإذا كان تجاريا جاز شهر إفلاس المدين أمّا إذا كان مدنيا فلا يجوز الاستناد عليه لشهر الإفلاس[4].

أمّا بالنسبة للدين المختلط إذا كان تجاريا لأحد طرفيه ومدنيا بالنسبة للآخر ففي هذه الحالة يؤخذ بعين الاعتبار طبيعة الدين من جانب المدين فلا يشهر إفلاسه إلاّ إذا كان الدين تجاريا بالنسبة إليه ولو كان مدنيا بالنسبة للطرق الآخر[5].

وتجدر الإشارة إلى أن الشركات التجارية تختلف عن الأفراد في أنها لا تملك حياة خاصة مثلهم، لذلك تستبعد في حياة الشركات الديون المدنية إلا أنه تترتب عليها بعض الديون الغير تجارية كالضرائب والغرامات المالية

---

[1] بن داوود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009، ص45 و46.

[2] راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص228.

[3] أنظر المادة 4 من ق.ت.ج.

[4] خليل أحمد محمود، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، منشأة المعارف، مصر، 1994، ص58.

[5] عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، المرجع السابق، ص55.

والجزائية وفي هذه الحالة إذا توقفت الشركة التجارية عن دفع هذه الديون فإنه لا يمكن شهر إفلاسها[1].

ثانيا: قطعية الدين

لا يكفي لشهر إفلاس الشركة التجارية تحديد طبيعة الدين الذي امتنعت عن دفعه وإنّما يجب فوق ذلك أن يكون هذا الدين قطعيا، ويعني ذلك أن يكون الدين محققا وخاليا من النزاع من جهة ومعين المقدار ومستحقّ الأداء من جهة أخرى[2].

وهو ما قضى به مجلس قضاء الجزائر في قراراه الصادر بتاريخ 2011/01/09، ملف رقم 10/5140، الذي جاء فيه: "حيث أنّ إشهار إفلاس التاجر لا يتمّ إلاّ إذا توفرت فيه شروط تمثل في كون الدين المطالب به ثابت ومحدد المقدار وخال من أي منازعة جدية وحال الأداء وأن يثبت امتناع المدين عن الدفع..."

1- أن يكون الدين محققا وخاليا من النزاع :

إنّ المشرع الجزائري لقد تغاضى عن هذا الشرط ولم يتطرّق إليه في نصوص القانون التجاري، وهذا ما يحتم علينا الرجوع إلى الفقه والقضاء والتشريعات الأخرى، فيجب أن يكون الدين محققا وخاليا من النزاع سواءً بالنسبة لوجوده أم لطريقة دفعه، وقد اعتبر الفقه أن الدين يكون منازعا فيه ولو اعترف بوجوده، إذا ثار نزاع حول أجل استحقاقه، ولا يعلن إفلاس الشركة التي تعجز عن إيفاء ديونها التجارية المستحقة، حتى تكون هذه الديون غير منازع بصحتها ومقدارها وطريقة إيفائها. وذلك لأنّ الإفلاس يعتبر طريقة للتنفيذ، ولا يحصل التنفيذ إلاّ إذا كان الدين أكيدا وخاليا من النزاع.

ويتوجب على المحكمة التي يرفع إليها طلب إعلان الإفلاس، أنّ تفصل بقبول هذا الطلب أولا. ولا يجب أن تفصل فيه إلاّ إذا تحققت من عدم وجود نزاع جدي حول الدين المقصود، أمّا إذا ثبت وجود نزاع قائما، فمن المفروض أن ترفض الدّعوى لعدم توفر شروط قبولها[3].

---

[1] إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في القانون التجاري، الجزء السادس، الصلح الواقي والإفلاس 1، الموسوعة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008، ص112.

[2] هاني دويدار، القانون التجاري (العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس)، منشورات الحلبي الحقوقية، البنان، 2008، ص 740.

[3] إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، المرجع السابق، ص 105.

وعلى هذا فإنّ صيغة الدين الأكيد يجب أن تتوافر عند طلب شهر الإفلاس، وذلك لاستبعاد أي نزاع جدي حوله، بحيث أنّه إذا ثبت نزاع حول طبيعة الدين، تنتفي صلاحية المحكمة، ويعود للدائن مراجعة المحكمة العادية للفصل بالأساس[1].

ومن ناحية أخرى إذا تبين للمحكمة أن النزاع ليس جدي وأن المقصود منه مجرّد عرقلة دعوى الإفلاس، فإنّ المحكمة لا تأبه لأقوال المدين المدعى عليه، فتطرحها جانبا وتستمرّ في النظر في الدّعوى.

وفي حالة ما إذا كان الدين قابلا للتجزئة وكان أكيدا في بعضه ومنازعا في بعضه الآخر جاز طلب إفلاس الشركة بالاستناد إلى الجزء الأكيد منه، أمّا إذا كان غير قابل للتجزئة فلا يجوز الأخذ بهذا الطلب بعين الاعتبار إلى حين الفصل بكل الدين.

وتجدر الإشارة إلى أن خلو الدين من النزاع لا يثبت إلا بحكم نهائي أي أنّه في حالة ما إذا كان هناك حكم متعلق بالدين ولا يزال خاضعا لإحدى طرق الطعن العادية أو الغير عادية أي أنه لم يصدر حكم نهائي بعد، فيعتبر الدين في هذه الحالة متنازعا فيه ولا يجوز الأخذ به لطلب إفلاس الشركة[2].

2- أن يكون الدين نقديا معين المقدار :

يعتبر الإفلاس نظاما للتنفيذ على أموال المدين وتوزيعها على الدائنين، وعلى أساس أنّ إجراءات الإفلاس تتسم بالسرعة فإنه يتطلّب أن يكون الدين المطالب به نقديا، أمّا إذا كان محل التزام المدين المطلوب شهر إفلاسه القيام بعمل، كالتزامه بتسليم شيء أو أداء خدمات معينة، فلا يكون هناك محل لشهر إفلاسه لو امتنع عن تنفيذ التزامه، بل يجب أولا تحويل هذا الالتزام إلى مبلغ من النقود حتى يمكن مناقشة شهر الإفلاس بسبب عدم الوفاء، وبالتالي فإنّ عدم تنفيذ الالتزام العيني لا يؤدي إلى شهر الإفلاس[3].

كذلك يتعين أن يكون ذلك المبلغ الذي توقف المدين (الشركة) عن دفعه محدد المقدار، فإذا كان الدين معين المقدار في بعضه وغير معين في بعضه

---

[1] Emile Tyan, Droit commercial, Tome II, éd. Antoine, Beyrouth, Liban, 1970, p 553 :
La dette doit, dès l'abord, se présenter avec un caractère non litigieux de telle sorte que le tribunal rejettera en la forme l'action en faillite, la partie intéressée devant se pouvoir devant la juridiction compétente pour statuer au fond (Appel, 28 Avril 1938. Rec. Des trib. Mixtes-1-page 361.N010

[2] إلياس أبو عيد، الإفلاس، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 196 و197.

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

الآخر فلا يجوز طلب شهر الإفلاس على أساسه إنما يجوز طلب شهر الإفلاس بالنسبة إلى البعض الأول المعين المقدار[1].

إذا فلا يجوز الحكم بإشهار إفلاس الشركة إذا توقفت عن دفع دين غير معين المقدار، وإن كان قابلا للتعيين، كالدين الذي لا يعرف مقداره إلا نتيجة تصفية الحساب، أو عن طريق خبير يحدد قيمته، أي أن يكون معين تعيينا دقيقا، على وجه نهائي بما لا يدع مجالا للمنازعة في القيمة[2].

كما تجدر الإشارة أن مسألة عدد الديون وأهميتها لم يتطرق إليها أيضا المشرع الجزائري، وعليه يكمن التساؤل في أنه، هل يجوز طلب إشهار إفلاس الشركة إذا امتنعت عن الوفاء بدين وحيد دون الديون الأخرى، أم يشترط عدم الوفاء بجميع الديون؟

بالرجوع إلى القانون الفرنسي فإنه كان لا يقرر الإفلاس إلا لمن توقف عن دفع كل ديونه، ولكن ارتأى بعد ذلك أن هذا الشرط يؤدي إلى تحايل التجار والشركات لتفادي الإفلاس والتسوية القضائية وذلك بدفع بعض الديون وترك الأخرى، مما أدّى به إلى حذف مصطلح "كلّ" واكتفى بشرط التوقف عن الدفع فقط، ولكن هذا من جهة أخرى لا يعني أيضا أن الامتناع عن دفع دين واحد فقط يؤدي إلى الإفلاس والتسوية القضائية فالعبرة لا تكمن في عدد الديون المتوقف عن دفعها وإنما تكمن في المركز المالي الحرج للشركة المتوقفة عن الدّفع وانهيار الثقة بها[3].

3- أن يكون الدين مستحق الأداء :

يتّفق فقهاء القانون وشرّاحه على أنه يشترط في الدين الذي تتوقف الشركة عن دفعه أن يكون حالا، ذلك أنه لا يحق للدائن المطالبة بدينه قبل حلول أجله، ومن لا يحق له المطالبة بدينه لا يحق له المطالبة بشهر إفلاس مدينه.

وبناءا على ذلك لا يجوز إشهار إفلاس الشركة إذا امتنعت عن الوفاء بديونها المؤجّلة، لأنها ديون لا يجب على الشركة الوفاء بها قبل حلول أجلها[4].

كما يحقّ للشركة الامتناع عن الوفاء بالديون المقترنة بأجل أو المعلقة على شرط، ولا يعد امتناعها توقفا عن الدفع، ولكن يثور التساؤل عن حالة

---

[1] بليغ عبد النور حاتم، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد 01، سوريا، 2011، ص 528.

[2] زياد صبحي ذياب، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 162.

[3] عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، المرجع السابق، ص 48.

[4] زياد صبحي ذياب، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون، المرجع السابق، ص 161.

الدين المؤجل الذي لم يحل وسقط الأجل لتوفر حالة من الحالات التي ينص فيها القانون أو الاتفاق على سقوط الأجل في حالة تحققها، ومن أمثلة ذلك سقوط أجل السفتجة في حالة عدم قبول المسحوب عليه أو سقوط آجال ديون المدين لشهر إعساره أو الاتفاق على حلول أقساط الدين المؤجلة في حالة الإخلال بدفع أحد الأقساط.

الراجح هنا إجراء نوع من التفريد في الحكم يتماشى مع مفهوم التوقف عن الدفع، فإذا ثبت أن سقوط أجل الديون نشأ عن وقائع ناتجة لتصرفات المدين مما ينبئ عن اضطراب ائتمانه ومركزه المالي، فإنّ التوقف يثور محققا، مثال إذا تبين أنّ ساحب السفتجة لم يقدم مقابل الوفاء، فرفض المسحوب عليه عن القبول وسقط الأجل، ففي هذه الحالة إذا امتنعت الشركة الساحبة (المدين) عن الوفاء جاز طلب شهر إفلاسها.

أما إذا كان سقوط الأجل يرجع لأسباب ليس للمدين سببا في وقوعها، فإن رفضه للوفاء لا يعدّ توقفا يجيز طلب شهر إفلاسه، ومثال ذلك إذا كانت الشركة المظهرة لورقة تجارية سقط أجلها بسبب رفض القبول أو الإفلاس المدين الأصلي كالمحرر أو المسحوب عليه القابل، فهنا لا يمكن اعتبار الامتناع توقفا عن الدّفع يبرر شهر إفلاسها، وإنما يجوز للدائن إتباع طرق الرجوع العادية، لذلك يجوز بقاء الورقة التجارية بشرط تقديم كفيل[1].

ثالثا: ديون الشركاء على الشركة

إنّ حياة الشركة تدور حول المعاملات التجارية بجميع أنواعها ويوجب عليها الحصول على قروض إمّا من طرف الغير وهذا ما يحدث غالبا أو من طرف الشركاء، فهؤلاء يمكنوا أن يكونوا دائنين للشركة وذلك بإحدى الصفتين:

1- ديون الشريك على الشركة كديون الغير :

قد يكون الشريك دائنا للشركة كغيره من الدائنين، كما لو أقرضها مالا، أو أودع لديها مبالغ نقدية، أو ترتبت له فوائد في ذمتها، ففي مثل هذه الحالات يعتبر الشريك كغيره من الدائنين، ويحقّ له استيفاء ديونه عند حلول آجالها، وفي حالة ما إذا قامت الشركة بالامتناع عن الدّفع فيعتبر أيضا مثله مثل الغير أي أنه يحق له طلب إشهار إفلاسها بعد ثبوت توقفها عن الدّفع.

2- ديون الشريك على الشركة بصفته شريكا :

[1] محمود مختار أحمد بربري، قانون المعاملات التجارية، الجزء الثاني، الإفلاس والأوراق التجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 2000، ص42 و43.

من الطبيعي أن تترتب للشريك حقوقا على الشركة نظرا لمركزه وهو الهدف الرئيسي لنشوء الشركات التجارية، كنصيب الشريك من الأرباح أو الدين المتعلق باسترداد مقدماته. فالإشكال المطروح هنا يكمن في مدى إمكانية إعلان إفلاس الشركة في حالة عدم دفع هذه الأخيرة لحقوق الشريك وأرباحه؟

بالرجوع إلى شروط شهر إفلاس الشركة نجد شرطين أساسيين المتمثلان في التوقف عن الدّفع والمركز المالي المضطرب، وبالتالي ومن الناحية العملية يعتبر وجود أرباح في الشركة قابلة للتوزيع، ورصيد لإعادة المقدمات مؤشرا يفيد عدم انهيار المركز المالي للشركة يحول بالتالي دون إعلان إفلاسها.

في هذا الصدد يجب التطرق أيضا إلى حالة إيفاء الشركاء لديون الشركة ومدى إمكان لهذه الطريقة إزالة حالة التوقف عن الدّفع، إن الإجابة على هذا التساؤل تختلف باختلاف نوع الشركة، فإذا كانت شركة تضامن، أو شركة توصية بسيطة وقام شريك متضامن فيها بسداد ديونها فإن ذلك يزيل حالة التوقف عن الدّفع، لأنّه أساس ملزم بالدّفع، وذلك لأنّ الشركاء في شركات الأشخاص مسؤولون مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، وبالتالي يعتبر الإيفاء الذي تمّ من قبل الشريك كأنه تمّ من قبل الشركة نفسها.

أما إيفاء ديون الشركة من قبل الشركاء المساهمين أو الموصين، لا يزيل حالة التوقف عن الدّفع، لأنه يترتب من جرائه على الشركة ديون جديدة، تلتزم بإيفائها للشركاء الذين أوفوا الدين عنها، ولا تتغير حالة التوازن بين أصولها وخصومها، ولربما شكل إيفاء الديون من قبل الشريك عن الشركة دليلا على توقفها عن الدّفع وانهيار قدرتها عن الإيفاء، بشرط أن لا يكون الإيفاء حاصلا من أصل المقدمات المترتبة في ذمة الشريك لرأس مال الشركة، لأنّ هذه المقدمات تعتبر ديونا على الشركاء للشركة وهم ملزمون بسدادها[1].

الفرع الثالث: إثبات التوقف عن الدفع

لم يحدد المشرع الجزائري حالات محددة أو مظاهر معينة يمكن الرجوع إليها لمعرفة هل التاجر متوقف عن الدّفع أو غير متوقف، ولما كان التوقف عن الدّفع يعد واقعة مادية، فإنه يمكن إثباته بطرق الإثبات كلها، وبالطبع يقع عبئ الإثبات على من يدّعيه[2]، وهو طالب الحكم بالإفلاس، فعليه أن يثبت أن الشركة توقفت عن دفع دينها التجاري، وأنّ هذا الدين تتوفر فيه

[1] إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، المرجع السابق، ص 112 و113.

[2] محمد سامي مذكور وعلي يونس، الوجيز في الإفلاس، دار الفكر العربي، مصر، بدون سنة طبع، ص39.

جميع الشروط والمقومات المذكورة سابقا، وأنّ هذا التوقف يكشف عن المركز المالي المحطم للشركة والذي ليس لها مخرج منه.

أمّا الوقائع والأمارات التي يمكن للمطالب بشهر الإفلاس الاستناد إليها في إثبات التوقف عن الدّفع هي كثيرة ومتنوعة، وتختلف في قوتها من حيث إعطاء الدّليل على عجز المدين عن الوفاء بديونه لاختلاف الظروف التي وقعت فيها، لأنّ المقصود بها ليس إثبات واقعة معينة بل إثبات حالة عامة والمتمثلة في المركز المالي المنهار للشركة.

ويمكن لقاضي الموضوع أن يستخلص حالة التوقف عن الدّفع من الوقائع التي تحيط حول الشركة، ويقدر في ما إذا كانت هذه الوقائع المنسوبة إليها تكفي لاعتبارها متوقفة عن الدّفع ومدى إمكانيتها تبرير الحكم بشهر إفلاسها، إمّا أنّها ليست كافية ومقنعة لذلك، ويتوجّب على محكمة الموضوع أن تفصل في حكمها الصادر بالإفلاس بالوقائع المقترنة بحالة التوقف عن الدّفع وذلك حتى تمكن لمحكمة النقض أن تراقبها في تكييفها القانوني لهذه الوقائع، فإذا كان الحكم المطعون لم يبين الأسباب التي استند إليها لشهر إفلاس الشركة ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة تكييف الوقائع وإنزال حكم القانون عليها في هذا الخصوص، فيعتبر مشوبا بالقصور في التسبيب مما يستوجب نقضه[1].

فمحكمة الإفلاس لها حرية البحث والتحقق من الوقائع التي تطرح أمامها كأساس للتوقف عن الدّفع، ولكن الجزم أن الشركة متوقفة أو غير متوقفة عن الدّفع، يخضع لمراقبة محكمة النقض كي تتأكد من أنّ استخلاص المحكمة يتفق مع ما يجب فهمه من هذه الوقائع المطروحة[2].

لذلك سنورد فيما يلي بعض القرائن والدلائل التي يمكن من خلالها التأكد من حالة التوقف عن الدّفع وكذلك التاريخ المعتمد عليه.

أولا – الوقائع التي تثبت حالة التوقف عن الدّفع

1-إقرار الشركة بتوقفها عن الدّفع :

إذا تبين للشركة أنها عاجزة عن سداد ديونها وإثباتا منها لحسن نيتها، تلجأ إلى المحكمة تطبيقا لما جاءت به المادة 215 من القانون التجاري الجزائري بنصها: "يتعين على كلّ تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدّفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر (15) يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".

[1] بليغ عبد النور حاتم، المرجع السابق، ص 22 و23.

[2] علي جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 77.

ولكن على المحكمة رغم هذا الاعتراف والإقرار الصريح من المدين أن تحقّق في الأمر، فقد تكون هذه الشركة على خطأ في تقدير ميزانيتها، وقد يكون هدفها هو الاستفادة من صلح يترتب عنه تنازل عن جزء من ديون دائنيها فإذا اكتشف هذا الغشّ كان ذلك داعيا لشهر إفلاسها دون الاستفادة من إجراءات الصلح لاقتران هذا الاعتراف بالتحايل والغش[1].

كما يمكن استخلاص اعتراف الشركة بأنها متوقفة عن الدّفع إذا قامت بإرسال منشورات إلى دائنيها تنبؤهم فيها بسوء حالتها المالية وبعجزها عن الدّفع وتطالب منهم أجلا للوفاء أو تخفيض الديون.

2- تحرير احتجاجات عدم الوفاء :

إذا كان الدّائن يحمل ورقة تجارية مستحقة في تاريخ معين، وتقدم بها في ذات الأجل إلى مدينه لكنه امتنع عن الوفاء، فهذا يستوجب على الحامل "تحرير احتجاج عدم الوفاء"[2].

فهذه الطّريقة يلجأ إليها الدائنون غالبا في إثبات عجز مدينهم عن الدّفع ولا تمتنع المحاكم عن اعتبار هذه الاحتجاجات دليلا على توقف الشركة عن الدفع ووجوب إشهار إفلاسها، إذا تبين لها من مجموع الظروف التي حصل فيها أو من الاحتجاج وحده عند اللزوم أن عدم دفع قيمة الورقة التجارية ناتج عن سوء حالة الشركة المالية وعجزها فعلا عن دفع قيمتها.

وليس من الضروري أن تتعدد الاحتجاجات بل يمكن أن يكون احتجاجا واحد دليلا على التوقف عن الدفع، إذا كانت الظروف التي حصل فيها تدلّ على تشكيلها لخطر على مصالح الدائنين، كما أن تعدد الاحتجاجات قد لا تكون كافية لاعتبار الشركة متوقفة عن الدّفع، وبالأخصّ إذا كانت المدة الزمنية بينها متباعدة، وحصل كل منها في وقت ارتباك عرضي. كما أن الشركة المحتج ضدّها قد ترفض دفع قيمة السفتجة أو الشيك وذلك لسبب قانوني جائز، كعدم وجود مقابل الوفاء أو كسقوطها بانتهاء أجلها، ومع ذلك فإنّ كثرة الاحتجاجات الموجهة إلى الشركة وتوليها تعتبر غالبا مؤشرا واضحا على سوء حالتها، وفي بعض البلدان يعلقون عليها أهمية كبيرة، كما هي الحال في بلجيكا وإيطاليا، حيث يوجب القانون على كل موظف مختص بتحرير الاحتجاجات أو تسجيلها أن يقدم في أول كل شهر إلى المحكمة المختصة بإشهار الإفلاس كشفا ببيان الاحتجاجات التي مرت بين أيديه في

---

[1] بن داوود إبراهيم، المرجع السابق، ص 49.

[2] أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2002-2001، ص25 و26.

الشهر السابق[1]، وفي بعض الدّول الأخرى تكلف المدين بأن يودع في صندوق المحكمة مبلغا يوازي قيمة الدين المتنازع عليه أو تقديم كفالة للتحقق من مقدرته على الدّفع.[2]

3- المطالبة بصلح ودي مع الدائنين :

ليس من مصلحة الدائنين دائما شهر إفلاس مدينهم وذلك لما تطلبه إجراءات التفليسة من وقت وما تحتاجه من مصاريف قد تستنفذ قسما كبيرا من موجودات التفليسة، كما أن المدين قد لا يرى من مصلحته أن يصدر حكم يشهر إفلاسه إذ قد يؤدي هذا الحكم إلى توقيفه عن النشاط مدّة، كما قد يؤدي إلى وقف تجارته وحجز أمواله[3].

ولذلك يمكن للشركة أن تلجأ إلى الصلح الودي الذي تطلبه من دائنيها متى شعرت بحرج في مركزها المالي تفاديا لشهر إفلاسها، ويخضع هذا الصلح إلى القواعد العامة في التعاقد أي لا يوجد نص في القانون يشير إليه، وبذلك لا يصح إلا برضا جميع الدائنين، وينتج عنه إمّا تنازل عن جزء من الديون أو منح أجلا إضافيا للوفاء بها أو الأميرين معا[4].

ولكن الحصول على الصلح الودي أمر يتطلب الشركة المدينة جهدا كبيرا قد يبوء بالفشل، وذلك لأنه عقد يخضع للقاعدة العامة في نسبية آثار العقد واقتصارها على أطرافه دون غيرهم، وبالتالي لا ينتج أي أثر إلا إذا ارتضاه الدائنون جميعا، بحيث يكفي أن يرفضه دائن واحد ولا يتقيد بشروط الصلح حتى يذهب هذا الأخير هباءًا منثورا.[5]

فإذا لم يحصل إجماع من الدائنين على قبول الصلح، فمن لم يواف منهم له أن يطلب إشهار الإفلاس ويستند على الصلح كدليل على العجز، لأنه إقرار من المدين بذلك، أما من وافق على الصلح من الدائنين فلهم أيضا حق طلب إشهار الإفلاس رغم قبولهم للصلح، لأن قبولهم مفروض فيه أنه معلق على شرط الموافقة عليه بالإجماع، فإذا لم يحصل إجماع لم يتحقق الشرط فيفشل الصلح، وبناءا عليه يستعيد الدائن حريته في طلب إشهار الإفلاس باعتبار مشروع طلب الصلح الودي دليلا على العجز.

---

[1] عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، المرجع السابق، ص 52.

[2] عفيف شمس الدين، الأسناد التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 32.

[3] صبحي عرب، المرجع السابق، ص112.

[4] محمد صالح، شرح القانون التجاري، الإفلاس، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار الطباعة المصرية، مصر، 1940، ص 35.

[5] علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، وفقا لأحكام قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، 229.

4- صدور أحكما على الشركة بالدفع وعدم تنفيذها :

من القرائن القوية على عجز الشركة عن الدّفع صدور حكم أو أحكام عليها بتسديد الدين المطلوب، وبالأخص إذا كانت تلك الأحكام نهائية أو أصبحت نهائية بمرور آجال المعارضة والاستئناف، أو استؤنفت وتأيدت نهائيا والحجز على مالها وبيعه وقسمة ثمنه قسمة غرماء بين طالبي الحجز أو المشتركين فيه[1].

5- إصدار سفاتج المجاملة وشيكات من دون رصيد :

يتم اللجوء إلى سفاتج المجاملة من أجل الحصول على ائتمان وهمي وثقة صورية، والمثال على ذلك أن تقع الشركة الساحبة في ضائقة مالية لظروف معينة، وتم إثر ذلك مطالبتها بأداء ديون معينة فتلجأ إلى استصدار سفاتج مجاملة حتى تتجاوز وضعية التوقف عن الدفع وبالتالي تتفادى خطر شهر إفلاسها[2].

ونفس الشيء عند إصدار شيك بدون رصيد فهو أيضا يعدّ ظاهرة من مظاهر عجز الشركة عن الوفاء بديونها ويزعزع الائتمان التجاري[3]، وتعد كلا هاتين الظاهرتين خطرا يعاقب عليهما القانون بعقوبة الإفلاس بالتقصير بالإضافة إلى قيام جريمة النصب والاحتيال.

6- غلق مقر ومحال الشركة أو بيعها :

إذا قامت الشركة بغلق مقرها ومحلاتها دون سبب ظاهر، فهذا دليل على سوء النية من قبل الشركاء والمسيرين ويعتبر قرينة قوية على سوء حالتها المالية، ومع ذلك قد يقع كل ذلك في ظروف حسنة لا تأخذنا إلى الظن بأنّ الشركة متوقفة عن الدّفع، كما إذا قامت بترك عنوانها أو أقامت وكيلا عنها لإدارة شؤونها أو لتصفية حساباتها وأداء حقوق الدائنين[4].

أمّا بالنسبة لحالة البيع، فإنّ بيع المقر أو المحل ليس في حدّ ذاته دليلا على توقف الشركة عن الدّفع، إذ يمكن أن يكون السبب وراء ذلك رغبة الشركة في الانسحاب عن التجارة، أو الانتقال إلى بلد آخر، وهو في ذات ليس دليلا على التوقف عن الدفع، حتى ولو كان المحل مدينا بديون كثيرة، على

[1] عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، المرجع السابق، ص 53.
[2] بن داوود إبراهيم، المرجع السابق، ص 50.
[3] عبد المعين لطفي جمعة، موسعة القضاء في المواد التجارية، دار الكتاب المصري للطباعة والنشر، مصر، 1967، ص340.
[4] أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد، المرجع لسابق، ص 27.

شرط أن تكون الشركة قد احتاطت لحماية حقوق دائنيها، كأن تكون قد اشترطت على المشتري دفع الديون إليهم، وعلى الخصوص كأن تخطرهم بعزمها على البيع، وتدعوهم للاشتراك معها في وضع شروطها مع المشتري، حتى يتمكنوا من حماية مصالحهم ولا يؤخذوا على جهل.

أمّا إذا قامت الشركة ببيع محالها ومقرها خفية عن دائنيها، ولم تقم بالاشتراط على المشتري بسداد ديونهم، فهذا يمكن أن يؤخذ كدليل على محاولتها لخيانتهم وتضييع حقوقهم، أو بالأحرى عجزها عن دفع ديونها[1].

7- التقارير والحسابات الخاصة بالشركة :

وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في الماد 716 من القانون التجاري الجزائري وذلك بنصه على ما يلي: "عند قفل كل سنة مالية، يضع مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة جردا بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ.

ويضعون أيضا حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية.

ويضعون تقريرا مكتوبا عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة.

وتوضع المستندات المشار إليها في هذه المادة تحت تصرف مندوبي الحسابات خلال الأربعة أشهر على الأكثر والتالية لقفل السنة المالية".

ويستنتج من نص المادة أن هذه التقارير المشار إليها سابقا تتضمن الحالة المالية للشركة، فيمكن للمحكمة المطالبة للاطلاع عليها وفحصها وفي حالة ما إذا تبين أن الشركة في وضعية مالية محرجة وهي متوقفة عن دفع ديونها، يجوز لها شهر إفلاسها.

8-بيع البضائع و المنتجات بأثمان زهيدة :

بعد سوء حالة الشركة المالية تدرك بأنها أمام إمكانية لشهر إفلاسها وما يترتب على ذلك من نتائج سلبية، فتقوم لبيع بضائع ومنتجاتها وحتى أصولها بثمن لا يتوافق مع القيمة الفعلية لها، فيمكن للقاضي استنتاج أن الشركة تعاني من أزمة مالية خانقة أدّت بها إلى التوقف عن الدّفع إلى درجة التنازل عن ممتلكاتها بثمن بخس.

وبهذا تكون مثل هذه القرائن والمؤشرات كأدلة تترك لقضاة الموضوع ولسلطتهم التقديرية في مدى تكييفها على أنها فعلا مثبتة لواقعة التوقف عن الدفع أم لا[2].

[1] عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، المرجع السابق، ص 53 و54.
[2] بن داوود إبراهيم، المرجع السابق، ص 51.

ثانيا: تاريخ التوقف عن الدّفع

يقع عبء التأكد من حالة التوقف عن الدّفع على عاتق الجهة القضائية المختصة بالإفلاس، وفي أول جلسة يثبت فيها لدى هذه الأخيرة قيام حالة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه، كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس، وهذا ما قضت به الفقرة الأولى من المادة 222 من القانون التجاري الجزائري:

" في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدّفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس".

وذلك بالإشارة إلى اليوم الذي تحقق فيه، إلا أن المحكمة لا يمكنها أن ترجع تاريخ التوقف عن الدّفع إلى أكثر من ثمانية عشر (18) شهرا تسبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري[1]، فالمشرع هنا ألزم المحكمة بعدم تجاوز هذه المدة مهما كانت ظروف الدعوى وملابساتها.

ولكن قد يصدر الحكم خاليا من تحديد تاريخ التوقف عن الدّفع فيكون كل من يهمه الأمر أمام إشكالية معرفة هذا التاريخ، إلا أن المشرع الجزائري تفطن لهذه النقطة في الفقرة الثانية من المادة 222 من القانون التجاري والتي تنص على: "..فإن لم يحد تاريخ التوقف عن الدّفع، عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له...." ومعنى ذلك أن تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية هو نفسه تاريخ التوقف عن الدفع.

كما أنه يجوز للمحكمة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع وذلك عن طريق إصدار قرار تال للحكم الذي قضى بالإفلاس أو التسوية القضائية ولكن بشرط أن يكون سابقا لقفل قائمة الديون[2]، وأما في حالة ما تم القفل النهائي لكشف الديون، فلا يقبل بعد ذلك أي طلب يرمي لتعيين تاريخ التوقف عن الدفع يغاير التاريخ الذي حدده الحكم بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية أو الذي حدده

[1] تنص الفقرة الأخيرة من المادة 247 من ق.ت.ج على ما يلي:
".. تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس، ولا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا".

[2] تنص المادة 248 من ق.ت.ج على ما يلي: "للمحكمة أن تعدل في الحدود المقررة في المادة السابقة تاريخ التوقف عن الوفاء بقرار تال للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس وسابق لقفل قائمة الديون".

حكم تال، فبقفل كشف الديون، يصبح تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين غير قابل للتعديل.[1]

مع الإشارة أنه يجب دائما على المحكمة التعديل في التاريخ مع احترام للحد الأقصى المذكور سابقا أي لا يتجاوز 18 شهر السابقة لصدور الحكم الأول[2].

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد عالج إشكالية تاريخ التوقف عن الدفع من عدة جوانب، مخولا للمحكمة تعيين هذا التاريخ لما تستخلصه من ظروف الدعوى والأدلة المطروحة أمامها.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية لإفلاس الشركات التجارية

إذا كان لإعلان إفلاس شركة ما شروطا موضوعية تتعلق بها كونها من الأشخاص التجارية، وتتعلق بمعاملاتها التجارية كتوقفها عن دفع ديونها واكتسابها للشخصية المعنوية، فإنّ هذه الشروط ليست كافية لوحدها من أجل إعلان إفلاسها، بل لابدّ من توافر جملة من الشروط الشكلية الخارجة عن

[1] تنص المادة 233 من ق.ت.ج على ما يلي: "لا يقبل القفل النهائي لكشف الديون، في حالة إفلاس أو تسوية قضائية، أي طلب يرمي لتعيين تاريخ للتوقف عن الدفع يغاير ما حدده الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية أو حكم تال، فإنه اعتبارا من ذلك اليوم يبقى تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين على نحو غير قابل للرجوع فيه".

[2] راشد راشد، المرجع السابق، ص 231 و232.

نطاق هذه الشركة وتعاملاتها وهو ما جاء به المشرع في نص المادة 225 من القانون التجاري الجزائري والتي نصت على ما يلي:

"لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك..."

فالمشرع اشترط صراحة لتقدير حالة الإفلاس ضرورة صدور حكم يقضي بتوقف الشركة عن دفع ديونها، ولا يمكن أن تباشر إجراءات الإفلاس دون هذا الحكم إلا في حالات استثنائية سيتم التطرق إليها في هذا المبحث الذي يعالج دعوى شهر إفلاس الشركات التجارية (مطلب أول) من خلال دراسة نظرية الإفلاس الفعلي أو الواقعي وموقف المشرع الجزائري منه مقارنة بالتشريع الفرنسي، فحكم شهر إفلاس الشركة تسري عليه القواعد ذاتها الذي تسري على حكم شهر الإفلاس عموما، ولكن نظرا للطبيعة الخاصة بالشركة هناك مسائل خاصة ينفرد بها حكم شهر إفلاسها سواءً فيما يتعلق بالمحكمة المختصة بإصدار هذا الحكم أو بمن له الحق في طلب شهر هذا الإفلاس.

وسنتعرض أيضا إلى حكم شهر الإفلاس (مطلب ثاني) الذي يختلف عن الأحكام الأخرى والتي ليس لها إلا حجية نسبية في حين أن حكم شهر الإفلاس له حجية مطلقة.[1]

كما أن حكم شهر الإفلاس هو حكم كاشف لا منشئ فقط إذ يكشف عن واقعة التوقف عن الدفع. ووفق مبدأ وحدة الإفلاس، فإنه من غير الممكن أن يشهر إفلاس الشركة لعدة مرات وفي وقت واحد ولا يمكن أن توجد عدّة محاكم للنظر في ذلك.

المطلب الأول: دعوى شهر إفلاس الشركات التجارية

إن دعوى الإفلاس هي دعوى يطلب فيها الدائن من القضاء إجبار مدينه على الوفاء بالدين، إذ هي دعوى إجراءات هدفها إثبات حالة معينة هي توقف الشركة عن دفع ديونها التجارية نتيجة اضطراب مركزها المالي[2].

والإفلاس حالة قانونية غير قابلة للتقدير لذلك تختص المحكمة بشهر الإفلاس إذ في هذا السياق لابد من استعراض الجهات المخول لها طلب شهر

[1] عصام حنفي محمود، القانون التجاري (الإفلاس – عمليات البنوك) ، المستوى الرابع، فصل دراسي ثاني، جامعة بنها، مصر، 2010، ص 203.

[2] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 83.

إفلاس الشركة التجارية من جهة، ومن جهة أخرى استعراض المحكمة المختصة بطلب شهر هذا الإفلاس.

إلا أنه قبل ذلك يتعين علينا تحديد موقف المشرع الجزائري من نظرية الإفلاس الواقعي أو الفعلي التي تدلي بأن لا حاجة لصدور حكم الإفلاس عن الجهة القضائية المختصة لاعتبار الشركة مفلسة واستخلاص النتائج القانونية التي تتربت عن ذلك.

الفرع الأول: الإفلاس الفعلي

يسمى بالإفلاس الفعلي أو الواقعي أو الإفلاس الغير مشهر، ويقصد به هنا حالة توقف الشركة التجارية عن الدفع ولم تبادر بطلب شهر إفلاسها وكذلك لم يتقدم أحد من دائنيها إلى الجهة القضائية المختصة بطلب شهر إفلاسها سواء كان هذا التوقف عن الدفع ناتج عن سوء الحظ أو عن ظروف طارئة كغرق البضاعة أو أزمة اقتصادية حادة، وهو ما يطلق عليه بالإفلاس البسيط، أو كان التوقف عن الدفع نتيجة خطأ من مسيري الشركة بتقصيرهم ورعونتهم أو اختلاسهم للأموال.

فهل يجوز إدانة الشركة المتوقفة عن الدفع بالإفلاس على الرغم من عدم صدور حكم مقرر بذلك؟

ويثور هذا الوضع أمام الجهات القضائية سواء المدنية أو الجنائية، فأمام القسم المدني، قد يطلب أحد الدائنين بطلان تصرف الشركة المدينة وهي في حالة توقف عن الدّفع، استنادا إلى النصوص المتعلقة بالبطلان الخاص بفترة الريبة وذلك في المواد من 247 إلى 252 من القانون التجاري، أو بطريق فرعي، كما في حالة ما إذا طلب بائع الفسخ على أساس عدم أداء الثمن فيتدخل أحد الدائنين في الدعوى ويتمسك بإسقاط حق الفسخ عن البائع وفقا لنظام الإفلاس.

ومن جهة أخرى قد يطلب أحد الدائنين أيضا من القسمة الجنائي توقيع عقوبات الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس على الشركة المتوقفة عن الدّفع على الرغم من عدم صدور حكم بذلك.

فهل في مثل هذه الحالات تطبق الجهات القضائية المدنية أو الجنائية على الشركة المدينة أحكام الإفلاس، على الرغم من عدم صدور حكم يشهر الإفلاس على اعتبار أنّ الشركة في حالة إفلاس فعلي، أم تمتنع المحكمة عن تطبيق قواعد الإفلاس بسبب عدم صدور حكم بشهر الإفلاس من الجهة القضائية المختصة بذلك.

أو بعبارة أخرى يعتبر الحكم الصادر بشهر الإفلاس منشأ لحالة الإفلاس أم كاشفا لها؟

وسنرى فيما يأتي رأي كل من القضاء والفقه في هذه المسألة، ثم نتعرض بعد ذلك لموقف المشرع الجزائري ومدى أهمية هذه الحالة في الحياة التجارية[1].

أولا: موقف القضاء الفرنسي القديم من نظرية الإفلاس الفعلي

اعتبر القضاء الفرنسي منذ زمن بعيد إلى أن الإفلاس يتحقق من مجرّد توقف المدين عن دفع ديونه، وأن حكم الإفلاس لا يحقق حالة الإفلاس بل هو فقط يكشف هذه الحالة.

ويستخلص من أحكم القضاء الفرنسي أن الإفلاس الفعلي لا يعرض إلا بطريق فرعي خلال نظر الدعوى المدنية ببطلان تصرف مثلا لصدوره من الشركة التجارية وهي متوقفة عن الدّفع أو أثناء دعوى جزائية بطلب عقاب ممثلي الشركة لإفلاسهم بالتقصير أو الاحتيال، مع العلم أنّ المحكمة المدنية أو الجزائية لا تملك إلا تقرير حالة التوقف عن الدّفع المكونة للإفلاس الفعلي ويمتنع عليها شهر الإفلاس لأنّ هذا من اختصاص المحكمة التجارية وحدها، وحكم المحكمة المدنية أو الجزائية بإثبات حالة الإفلاس الفعلي ليست له الحجية المطلقة التي لحكم شهر الإفلاس بل أنّ حجيته نسبية تقتصر على من كان طرفا في الخصومة التي صدر فيها.

واعتمد القضاء الفرنسي في رأيه اتجاه نظرية الإفلاس الفعلي على مجموعة من القوانين والمبادئ القانونية العامة، فتنص المادة 437 من القانون التجاري الفرنسي على أنه: "كلّ تاجر توقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة إفلاس".

ولكن لم تضع شرط صدور حكم شهر الإفلاس، حيث يرى القضاء الفرنسي أن هذه المادة كافية بذاته وبمفردها وليس هناك علاقة بينتهما وبين المادة 440 من نفس القانون التي تقضي بشهر الإفلاس بحكم من المحكمة التجارية إلا ما بين القانون المدني الذي يحدّد القواعد الموضوعية وقانون المرافعات الذي يبين القواعد الإجرائية، كما أن المادة 147 من القانون التجاري الفرنسي تجيز لحامل السفتجة الرجوع على الموقعين قبل الاستحقاق في حالة إفلاس المسحوب عليه أو في حالة توقفه عن الدّفع ولو لم يثبت توقفه بحكم قضائي[2].

[1] أحمد محمد محرز، العقود التجارية ونظام الإفلاس في القانون التجاري المصري، مصر، 1996، ص147.
[2] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 336 و337.

أما فيما يتعلق بتبرير الأخذ بنظرية الإفلاس الفعلي أمام المحاكم الجنائية، فالقضاء المقارن يستند على حجج أخرى، إذ أن الفقرتين الثانية والرابعة من قانون التصفية القضائية الصادر في 4 مارس سنة 1889 تقضيان بوجوب تحويل التصفية إلى إفلاس إذا صدر حكم على الشركة المدينة باعتبارها مفلسة بالتقصير أو التدليس، الأمر يفهم منه أنه يجوز تطبيق عقوبات الإفلاس على الشركة بدون أن يكون قد صدر الحكم بشهر إفلاسها، وهو من المبادئ المقررة لاستقلال الدعوى الجنائية عن الدعوى المدنية، فإذا تمّ اشتراك لتوقيع عقوبات الإفلاس وجب صدور حكم من المحكمة التجارية بشهره فمعنى ذلك أنه ليس هناك استقلال للدعوى الجنائية بل تصبح تابعة للدعوى المدنية ومتوقفة عليها، بحيث إذا قامت المحكمة التجارية بإصدار حكم يرفض شهر الإفلاس فلا يمكن توقيع العقوبة على الشركة، وإذا رفعت الدعوى الجنائية قبل الفصل في الدعوى المدنية وجب إيقاف الدعوى الأولى حتى يفصل في الدعوى الثانية، وهي نتيجة لا تتماشى مع مبدأ استقلال الدعوى الجنائية عن الدعوى المدنية.

هذا هو موقف القضاء الفرنسي اتجاه نظرية الإفلاس الفعلي، حيث قام بتأييدها والأخذ بها، أما الفقه فله رأي آخر وهذا ما سيتم التطرق إليه.

ثانيا: موقف الفقه من نظرية الإفلاس الفعلي

إنّ غالبية فقهاء القانون الجنائي يؤيّدون نظرية الإفلاس الفعلي كما أتى بها القضاء الفرنسي، فيجيزون للقضاء الجنائي أن يوقع عقوبات الإفلاس ولو لم يصدر حكم بشهره من القضاء التجاري، ويؤكّدون على استقلال الدعوى الجنائية عن الدّعوى المدنية استقلالا تاما، بحيث يمكن للمحكمة الجنائية توقيع العقوبة ولو رفضت المحكمة التجارية شهر الإفلاس على أساس أنّ المدين غير تاجر أو أنه غير متوقف عن الدّفع، كما يمكن للمحكمة الجنائية أن تقضي بالبراءة على أساس أن المدين غير تاجر أو أنه غير متوقف عن الدّفع ولو شهرت المحكمة التجارية إفلاسه، كما أصروا هؤلاء الفقهاء على استقلال الدعوتين وبأنه لا يجوز للقضاء الجنائي أن يوقف الفصل في الدعوى العمومية حتى يفصل القضاء التجاري في دعوى الإفلاس.

أمّا بالنسبة لفقهاء القانون التجاري، فهم منقسمون إلى قسمين، بعضهم يؤيد نظرية الإفلاس الفعلي ويقفون مع تنفيذها أمما القضاء المدني والجنائي على السواء، ومعظم هؤلاء من فقهاء منتصف القرن التاسع عشر.

ويذهب فريق آخر إلى الأخذ بنظرية الإفلاس الفعلي أمام القضاء الجنائي وحده، فيكون من حقه فرض عقوبات الإفلاس ولو لم يصدر حكم من القضاء التجاري المختص بشهره، أما بالنسبة للمسائل المدنية، فلا يجوز تطبيق قواعد الإفلاس إلا إذا صدر حكم بشهره.

ولكن ظهر فريق ثالث لا يؤيد نظرية الإفلاس الفعلي إطلاقا، ولا يجيز الأخذ بها في المسائل الجنائية أو المدنية على سواء، ويضمّ هذا الفريق معظم فقهاء العصر الحديث[3].

حيث عمد الفقه الفرنسي إلى نقد الحجج التي كان يستند إليها القضاء الفرنسي سابقا، فالحجة القائلة بأنّ المادة 437 من القانون التجاري الفرنسي تتضمن تعريفا للإفلاس وأنها كافية بذاتها دون الحاجة إلى المادة 440 التي تشترط صدور حكم بذلك، حجة غير مقنعة، إذ البديهي أن يبدأ المشرع بتعريف حقيقة الإفلاس قبل أن يسند للمحكمة الأمر بشهره، مما يفرض علينا عدم الفصل بين المادتين 437 و 440، أو بمعنى آخر فإنّ المادة 437 تحدد الشروط الموضوعية لحالة الإفلاس، دون أن تنتج آثارها القانونية إلا بصدور حكم بشهر الإفلاس من المحكمة المختصة تطبيقا للمادة 440 من نفس القانون.

أمّا الاستناد إلى المادة 147 التي تسوي بين إفلاس المسحوب عليه المشهر وبين توقفه عن الدّفع بدون حكم قضائي فيردّ عليه بأن هذه المادة لم يقصد بها المشرع الفرنسي الأخذ بنظرية الإفلاس الفعلي وإنّما قصد ترتيب أثر من آثار الإفلاس المشهر على حالة التوقف عن الدّفع، وإذا كان المشرع قد نصّ على ذلك فهو صريح لأنّ التوقف عن الدّفع لا ينبني عليه وحده أي أثر قانوني.

وإذا كان قاضي الموضوع هو قاضي الدفوع فإنّ هذه القاعدة ليست مطلقة بل ينحصر تطبيقها على الحالات التي يكون فيها القاضي غير مختصّ أصلا بنظر الدّفع، وعندما يكون الدّفع مسألة أولية أعطى اختصاص الفصل فيها لقضاة آخرين.

وبالإضافة لكل هذه الحجج فإنّ الفقهاء يؤكّدون أن المشرع تظهر إرادته في الاحتفاظ للمحكمة التجارية لوحدها بحقّ الفصل في مسألة الإفلاس في عدّة مواد ونصوص قانونية من بينها المادة 440 من القانون التجاري الفرنسي التي تنص على أن الإفلاس يشهر بحكم من المحكمة التجارية، والمادة 441 التي

[3] عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، المرجع السابق، ص 109 و110.

تحدد اختصاص المحكمة التجارية بتحديد تاريخ التوقف عن الدّفع، والمادة 635 التي تنص على أن المحاكم التجارية تختص بكل ما يتعلق بالإفلاس.

كما أنّ هؤلاء الفقهاء يؤيّدون توقف المحكمة الجزائية الفصل في مسألة الإفلاس حتى يفصل فيه القضاء التجاري[4].

ثالثا: موقف بعض القوانين الحديثة من نظرية الإفلاس الفعلي

بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد حسم الخلاف الواقع بين الفقه والقضاء بصدور مرسوم 20 ماي سنة 1955، والذي قضى بإلغاء الإفلاس الفعلي في المواد المدنية ومنذ ذلك الوقت أصبح شهر الإفلاس يجب أن يصدر بمقتضى حكم من المحكمة المختصة بذلك، ولكنه أبقى عليه استثناءًا في المواد الجنائية، إذ أنه لا مانع من أن يصدر حكم جنائي يقضي بجريمة الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير ولو لم يكن قد صدر حكم بشهر الإفلاس[5].

أمّا المشرع المصري فقد كان في القانون التجاري القديم يتبنى صراحة نظرية الإفلاس الفعلي التي اتجه إليها القضاء الفرنسي قديما وذلك على أساس أن تحقق حالة التوقف عن الدّفع هي الجوهر الذي تتمحور حوله جميع أحكام الإفلاس، وصدور الحكم ليس سوى كاشفا لما هو قائم وتقرير وإعلان عن واقعة لم تكن معروفة للكافة، وهذا ما يستخلص من المادتين 195 و 215 من القانون التجاري المصري القديم، إذ صرحتا حالة التوقف عن الدّفع حتى لو لم تثبت بصدور حكم بإشهار الإفلاس، يمكن للمحاكم المدنية أو الجنائية أن تبحث توافر أو عدم توافر حالة الإفلاس، وأن تبحث متى تحققت حالة التوقف عن الدّفع. إذا فيكون لها ترتيب الآثار القانونية المرتبطة بثبوت حالة التوقف عن الدّفع والتي لا تحتاج لسبق صدور حكم بشهر الإفلاس[6].

إلاّ أنّه بصدور قانون التجارة المصري الجديد قام بالقضاء على نظرية الإفلاس الفعلي بالنص في الفقرة الثانية عن المادة 550 على أنه: "لا يترتب على التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الإفلاس، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

ومثله مثل القانون الفرنسي الجديد قام بإلغاء نظرية الإفلاس الفعلي في المواد المدنية والتجارية، أمّا بالنسبة للمواد الجنائية فلم يتكلم المشرع المصري عن جرائم الإفلاس في القانون التجاري بل في قانون العقوبات في

---

[4] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 338و339.

[5] نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، دار هومة، الجزائر، 2013 ص237.

[6] محمود مختار أحمد بريبري، المرجع السابق، ص 49 و50.

الباب التاسع من الكتاب الثالث وذلك في المواد من 328 إلى 335، واقتصر بالنص في المادة 768 تجاري على أن: "تسري في شأن جرائم الإفلاس الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات".

وقانون العقوبات صريح في أن كل تاجر توقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة إفلاس وذلك دون شرط صدور حكم بذلك"[7].

أما المشرع الجزائري: فقد تبنى ما جاء به التشريع الفرنسي اتجاه الإفلاس الفعلي واتبعه في ذلك، حيث تنص المادة 225 من القانون التجاري الجزائري بأنه "لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدّفع بغير صدور حكم مقرر لذلك".

ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليس دون التوقف عن الدّفع بحكم مقرر لذلك"

وبهذا تفيد المادة في فقرتها الأولى أنه لا يمكن قيام إفلاس أو تسوية قضائية على مجرّد التوقف عن الدّفع، بل يجب أن يصدر حكم مقرر لذلك، لكن سرعان ما أوضحت الفقرة الثانية من نفس المادة أنه يمكن أن تتم الإدانة بالإفلاس سواء كان بسيطا أو بالتدليس وهما نوعان تختص بالحكم بهما الجهات القضائية الجنائية دون المدنية نظرا لطابعهما المجرم إذ نصت في ذلك المادة 369 من القانون التجاري على أنه: "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس"[8].

وبالتالي نستنتج أن المشرع الجزائري اعتبر أن صدور الحكم بالإفلاس هو منشئ له وليس كاشفا فقط أو بمعنى آخر لم يأخذ بنظرية الإفلاس الفعلي إلا استثناءًا في المواد الجزائية لما تقتضيه هذه الأخيرة من ميزات خاصة واستقلال يصعب المساس به.

رابعا: تقدير نظرية الإفلاس الفعلي ومدى أهميتها من الناحيتين القانونية والعملية

رأينا أن الإفلاس كنظام جماعي يهدف إلى تحقيق المساواة بين جميع الدائنين إذ يفرض إصدار حكم خاص به، مرفوقا بجميع آثاره كغل يد المدين المفلس من التصرف في أمواله وتسليمها للوكيل المتصرف القضائي، وتكوين جماعة الدائنين، ومنعهم من اتخاذ إجراءات فردية ضد المدين المفلس،

[7] مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 56.
[8] بن داوود إبراهيم، المرجع السابق، ص62.

وتقدمهم بديونهم في التفلسة، وإسقاط جميع آجال الديون، وغيرها من الآثار الموضوعية والشكلية التي يتضمنها نظام الإفلاس في طياته.[9]

أمّا بالنسبة للإفلاس الفعلي فهو لا يحقق هذه الميزات إذ لا يترتب عليه حرمان الدائنين من اتخاذ إجراءات فردية ضدّ المدين ولا غل يده عن التصرف في أمواله، الأمر الذي يخلّ بالمساواة بينهم، فالإفلاس الفعلي لا يمتدّ إلى كلّ ذمة المدين، كما هو الحال في الإفلاس المشهر وإنما يقتصر على جزء فحسب من ذمته، أو هو عبارة عن مباشرة بعض الحجوزات على أموال المدين لصالح بعض الدائنين دون البعض الآخر وهو ما يؤدي أيضا إلى القضاء على المساواة بينهم، كذلك عدم رفع يد المدين في الإفلاس الفعلي عن إدارة أمواله يترتب عليه إمكانية قيام هذا المدين ببعض التصرفات الضارة بالدائنين والتي تنتقص من ضمانهم.

كما يؤدي الأخذ بالإفلاس الفعلي مع عدم التزام الجهات القضائية الجنائية بقرارات الجهات القضائية المدنية المختصة بشهر الإفلاس وعدم التزام هذه الأخيرة بقرارات القضاء الجنائي إلى تناقض الأحكام وزعزعة القرارات القضائية وما يصاحب ذلك من عدم استقرار ومساس بالعدالة.

هذه المآخذ في نظرية الإفلاس الفعلي دفعت كثير من التشريعات إلى العدول عنها أو على الأقل تطبيقها في أضيق الحدود ولذلك نجد معظم التشريعات تشترط ضرورة صدور حكم يقرر شهر الإفلاس وعدم الاكتفاء بمجرد واقعة الوقوف عن الدّفع[10].

الفرع الثاني: الجهات المخول لها طلب شهر إفلاس الشركات التجارية

إن معظم القوانين الوضعية لم تفصل في أحكام إفلاس الشركة عن أحكام إفلاس الأفراد، وإن كان بعضها قد نص على بعض الأحكام الخاصة بإفلاس الشركات، فإن الأحكام العامة للإفلاس تطبق على إفلاس الشركات.

نفس الشيء بالنسبة للقانون التجاري الجزائري حيث يمكننا معرفة الأشخاص المخولون بطلب إشهار إفلاس الشركات التجارية من خلال المادة 215 بنصها على: "يتعين على كلّ تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدّفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".

---

[9] أحمد محمد محرر، المرجع السابق، ص 151.

[10] عبد الله قايد محمد بهجت، الإفلاس والصلح الواقي منه، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 1999، ص 58 و59.

كما نصّت المادة 216 منها أيضا على:" يمكن أن تشمل كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس تكاليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، ولا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد.

ويمكن المحكمة أن تتسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للدائن أو استدعائه قانونا".

نستخلص من هاتين المادتين أنه يحق طلب شهر الإفلاس لكل من المدين نفسه أو الدائن أو من المحكمة من تلقاء نفسها كما أن البعض أضاف أيضا النيابة العامة كطرف له الحق أيضا في طلب شهر الإفلاس.

ولكن بالرجوع للشركات التجارية وباعتبارها شخص معنوي يكون طلب شهر إفلاسها من قبل الشركة في حدّ ذاتها أو من قبل دائنيها، أو من قبل المحكمة من تلقاء نفسها، أو من قبل النيابة العامة.

فتعدد الجهات التي لها هذا الحق فهو مكرس لمبدأ مهم ألا وهو توفير المزيد من الحماية للدائنين ومراقبة أموال الشركة المفلسة.

أولا: شهر الإفلاس بناءًا على طلب الشركة المدينة

إنّ السبب الذي دعى القوانين الوضعية لمنح هذا الحقّ للشركة المدينة حرصها على بثّ الثقة والائتمان بين التجار، كما أن المدين هو أعلم الناس بحالته المالية، فإذا شعر باضطراب في أحواله المالية جعلته يتوقف عن دفع ديونه، فينبغي عليه من أجل المحافظة على ثقة المتعاملين معه ورعاية لواجب الأمانة والشرف اللذان يعتبران مصدر الائتمان في المعاملات التجارية أن يبادر بطلب شهر إفلاسه.

ولكن المعلوم أن الشركة شخص معنوي لا يمكنها أن تتصرف بنفسها، لذا يجب أن يكون لها من الأشخاص الطبيعيين من يمثلها ويعمل باسمها ألا وهو الممثل القانوني للشركة.

1- الممثل القانوني للشركة :

هو إجراء قانوني يقوم من خلالها شخص طبيعي بالتصرف باسم ولحساب الشركة وبالتالي هو الذي يعبر عن إرادتها ومن بين هذه التصرفات يقوم بتقديم طلب شهر إفلاس الشركة، ولكن لخطورة هذا التصرف واعتباره من القرارات المصيرية بحق الشركة والشركاء، يجب على هذا الممثل مهما كانت صفته المرور بإجراءات والحصول على الموافقة من جهات معينة تختلف باختلاف نوع الشركة.

ففي شركات التضامن والتوصية بنوعيها يجب أن يصدر الإذن بتقديم طلب شهر الإفلاس من أغلبية الشركاء المتضامنين الذي يترتب شهر إفلاسهم

بصفة شخصية بالتبعية لشهر إفلاس الشركة، أمّا الشركاء الموصون فلا يعتد بالإذن الصادر منهم حيث لا يتأثر أي منهم بشهر إفلاس الشركة سواءا في ذمته المالية أو في حقوقه السياسية والمدنية، ومع ذلك يجوز للشركاء الاتفاق على جعل الإذن بأغلبية عدد الشركاء جميعا عن طريق اشتراط ذلك في عقد الشركة أو حتى في اتفاق مستقل[11].

أما بالنسبة لشركات الأموال أي ما يتعلق بشركة المساهم وشركة ذات المسؤولية المحدودة، فيجب انعقاد الجمعية العامة الغير عادية للمساهمين، ويقدم رئيس مجلس الإدارة أو المدير تقريرا مرفقا به الميزانية والوضع المالي للشركة، فإذا وافقت الأغلبية المنصوص عليها في نظام الشركة عن تصويت الجمعية العامة الغير عادية على قرار شهر الإفلاس، فللمدير أو رئيس مجلس الإدارة أن يتقدّم بطلب ذلك أمام المحكمة المختصة بذلك.

الملاحظ من ذلك أن المدير أو رئيس مجلس الإدارة لا يملكان إلا سلطة التصريح بالتوقف عن الدفع وطلب شهر إفلاس الشركة، إلا أنه يرى جانب من الفقه أن قرار طلب الإفلاس بالنسبة لشركة المساهمة يتم تقديمه من طرف رئيس مجلس الإدارة، بعد الحصول على إذن من مجلس الإدارة دون اللجوء إلى انعقاد الجمعية العامة من أجل المصادقة على القرار لأن هذا الأمر يدخل في أعمال الإدارة وخاصة أنهم يكتسبون صفة التاجر، ولكن ما لم يرد نص مخالف في عقد الشركة[12].

أما بالنسبة لتقديم طلب الإفلاس من قبل الشركة التي تكون في طور لتصفية فإنّ وظائف المديرين والممثلين فيها تنتهي وعندئذ يقدّم التصريح وتوقفها عن الدّفع ممن يمثلها في تلك الفترة أي المصفي.

وبالرجوع إلى المادة 215 من القانون التجاري الجزائري، فنجد أنها تؤيد تقديم الشركة بنفسها طلب شهر إفلاسها وذلك بتقديم إقرار بالتوقف عن الدّفع خلال (15) خمسة عشر يوم من ذلك قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس[13].

أي أن المقصد من ذلك إثبات حسن نية الشركة وللاستفادة بدورها من التسوية القضائية كأصل عام، وتجنب الحكم عليها بالإفلاس بالتقصير (المادة

---

[11] عبد الرحمان السيد قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة-دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي-، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2001، ص483.

[12] عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، المرجع السابق، ص 797.

[13] المادة 215 من ق.ت.ج.

370 من القانون التجاري الجزائري)، أي أنّ في ذلك مصلحة شخصية للشركة قبل مصلحة الغير المتعامل معها.

كما أن للمحكمة أن تحقق في هذا الطلب وتحقق في صحة الادّعاء بالتوقف عن الدّفع لذا تنص المادة 221 من القانون التجاري الجزائري على أنه:

"لرئيس المحكمة أن يأمر بكل إجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات عن وضعية المدين وتصرفاته".

ومن الأحسن أن تحقيق المحكمة في الطلب وإصدار الحكم يجب أن يتما في جلسة علنية لا في غرفة المداولة، عملا بالقاعدة العامة. ويحق للدائنين أن يتدخّلوا في هذا الطلب سواء من أجل معارضته إذا كانت لهم مصلحة تقضي بعدم شهر الإفلاس أو من أجل تقديم الدّليل للمحكمة بأن تاريخ التوقف مغلوط أو غير صحيح[14].

كما أنه قد أوجبت المادة 218 من القانون التجاري الجزائري على أن يرفق الإقرار السابق الذكر في المادة 215 علاوة على الميزانية وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج وكذلك بيان التعهدات الخارجية عن ميزانية آخر سنة مالية أخرى، الوثائق التالية التي تحرر بتاريخ الإقرار:

1- بيان المكان،

2- بيان التعهدات الخارجية عن الميزانية،

3- بيان رقمي بالحقوق والديون مع إيضاح اسم وموطن كل من الدائنين مرفق ببيان أموال وديون الضمان،

4- جرد مختصر لأموال المؤسسة،

5- قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم إن كامن الإقرار يتعلق بشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة.

ويتعين أن تؤرخ هذه الوثائق وأن يكون موقع عليها مع الإقرار بصحتها ومطابقتها للواقع وذلك من طرف صاحب الإقرار. فإن تعذر تقديم أي من هذه الوثائق أو لم يمكن تقديمها كاملة تعين أن يتضمن الإقرار بيانا بالأسباب التي حالت دون ذلك.

2- **أحد الشركاء :**

لقد أغفل المشرع الجزائري هذه النقطة فلم يأتي بنص ينظم فيه حق الشريك في طلب إفلاس الشركة الذي يكون شريكا فيها.

[14] صبحي عرب، المرجع السابق، ص 59.

ولكن بالرجوع إلى الفقه فالشريك المتضامن لا يحقّ له أن يطالب بشهر إفلاس الشركة لأن الشركاء المتضامنون أنفسهم مخطئون لعدم وفائهم بديون الشركة المسؤولين عنها شخصيا كما لا يحقّ لوكيل المتصرف القضائي لأحد الشركاء المطالبة بإشهار إفلاس الشركة كذلك[15].

إلا أن القانون المصري لم يغفل هذه النقطة، حيث جاءت المادة 701من قانون التجارة المصري في فقرتها الأولى مفرقة بين حالتين هما الشريك الدائن الشركة، والشركة الغير دائن للشركة.

حيث تضمنت أنه يجوز لدائن الشركة أن يطلب شهر إفلاسها حتى ولو كان شريكا فيها، أمّا الشركاء الغير دائنين وفلا يجوز لهم بصفتهم الفردية طلب شهر إفلاس الشركة.

فالدائنون يجوز لكل منهم طلب شهر إفلاس الشركة متى توقفت عن دفع ديونها التجارية، ويثبت هذا الحق لكل دائن ولو كان شريكا في نفس الوقت.

فيجوز مثلا للشريك الموصي الذي يقرض الشركة مالا أن يطلب شهر إفلاسها، إن توقفت عن دفع ديونها، ومثال ذلك يجوز لذلك الشريك المساهم في بنك متى أودع نقوده فيه ثم عجز عن ردّها عند طلبها للمطالبة بإشهار إفلاس هذا البنك.

أمّا بالنسبة للشريك الذي يعتبر دائنا بنصيب في الأرباح وبحصة في موجودات الشركة عند حلها وتصفيتها، فلا يجوز له طلب شهر إفلاس الشركة بسبب هذا الدين.

وبالنسبة لحاملي السندات فهم يعتبروا دائنون ولذا يجوز لهم طلب شهر إفلاس الشركة إذا توقفت عن دفع فوائد هذه السندات أو قيمة السند نفسه عند حلول أجله.

كما نصت المادة 701 من القانون التجارة المصري في فقرتها الثانية على وجوب اختصام الشركاء وذلك عند المطالبة بشهر إفلاس الشركة حيث تضمنت أنه إذا طلب الدائن شهر إفلاس الشركة، وجب اختصام كافة الشركاء المتضامنين وذلك لوجود مصلحة لهم في رفض طلب شهر الإفلاس لأن إفلاس الشركة سيتتبع حتما إفلاس جميع الشركاء المتضامنين إذ يعتبر الشريك المتضامن تاجرا بمجرد انضمامه إلى الشركة وهو مسؤول عن ديونها بصفة شخصية وتعتبر ديون الشركة كما لو كانت ديونه الخاصة[16].

ثانيا: شهر الإفلاس بناءا على طلب دائني الشركة

[15] محمد كامل ملش، الشركات، الطبعة الأولى، لبنان، 1957، ص628.

[16] عبد الفتاح مراد، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية، دار الكتب والوثائق، مصر، 2001، ص 362.

لا خلاف بين فقهاء القانون وشراحه بأن الدائنين هم الخصوم الحقيقيون في دعوى الإفلاس، سواءً أكانت إفلاس أفراد أم إفلاس شركات، ذلك لأنّ شروط الدعوى، من الأهلية والصفة والمصلحة تتوفر فيهم، كما أنهم أصحاب المصلحة الأولى والحقيقية في ذلك.

فهذا هو الطريق الطبيعي لشهر الإفلاس إذ قد لا تقوم الشركة المدينة بإتّباع ما يفرض عليها القانون من وجود التبليغ عن حالتها المالية[17].

وهذا ما اتفقت عليه جميع القوانين التجارية ومن بينهم المشرع الجزائري وذلك في نص المادة 216 من القانون التجاري الجزائري بنصها على:

"يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، ولا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد.

ويمكن للمحكمة أن تتسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا".

فالمشرع أجاز لأي دائن سواءا كان شخص طبيعي أو معنوي، تاجر أو مدني، جزائري أو أجنبي أن يقدم طلب شهر إفلاس الشركة، كما لا يشترط أن يقدم هذا الطلب جميع الدائنين بل يكفي لأن يطلبه دائن واحد، ومهما كانت قيمة الدين حتى ولو كان ضئيلا.

ويجوز أيضا لكل دائن للشركة أن يطلب شهر إفلاسها سواءً أكان دائنا عاديا أو دائنا مرتهنا أو ممتازا أو صاحب حق اختصاص.

ويتم ذلك عن طريق إيداع عريضة افتتاح الدعوى لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة موقعه ومؤرخة مستوفية للشروط المذكورة في المواد 13 و14 و15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المتعلقة بشروط الدعوى.

وبالإضافة لما سبق لا يشترط أن تكون ديون الدائن قد حلت آجالها بل من الممكن أن تكون لا زالت مؤجلة ولكن شرط أن يثبت الدائن في مثل هذا الوضع توقف المدين عن دفع ديون حلت آجالها[18].

ويجوز للدائن أن يطلب إشهار مدين مدينه عن طريق الدعوى الغير مباشرة، ذلك أن الدائن يعتبر نائبا عن مدينه في حقوقه المالية، وطلب شهر

---

[17] عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد لسنة 1999، أعمال البنوك والأوراق التجارية ونظام الإفلاس، الجزء الثاني، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص499.

[18] بن داوود إبراهيم، المرجع السابق، ص 77.

الإفلاس يعتبر حقا ماليا وليس حقا شخصيا، وبتطبيق ذلك على الشركة فإنه يمكن للدائن أن يطلب شهر إفلاس شركة ما إذا كانت مدينة لمدينه عن طريق الدّعوى الغير مباشرة، ولكن بشرط ألا يكون مدينوا المدين قد منحوا مدّة للشركة للوفاء بالدين إلا بعد انتهاء المهلة[19].

زيادة على كلّ هذا فللدّائن أن يطلب شهر إفلاس الشركة حتى ولو كان هناك طلب آخر سبق أن قدمه أحد الدائنين، طالما لم يصدر حكم شهر إفلاس بعد، أما إذا صدر مثل هذا الحكم فإنه يكون حجة على الكافة ويسمح للدائن العدول عن طلب الإفلاس وأن يقتصر على مجرد إلزام الشركة المدينة بالوفاء كما يستطيع أن يتنازل عن طلبه كليا، ولا يمنع ذلك للمحكمة من شهر الإفلاس متى توافرت شروطه.

والسبب من هذا الاستثناء أن الإفلاس يتعلق بالنظام العام، وأنه لا يهم الدائنين فحسب بل يهم المجتمع بأكمله، لأنّ توقف الشركة التجارية عن دفع ديونها قد يشيع الاضطراب في المعاملات التجارية ويخلق جوا من عدم الثقة بين الفعاليات الاقتصادية، الأمر الذي يعرقل مسيرة البلد في التقدم والازدهار.

وإذا رفض طلب الدائن لشهر إفلاس الشركة المدنية، جاز له أن يطلب شهر الإفلاس من جديد بشرط أن يستند إلى وقائع جديدة غير التي فصلت فيها المحكمة عند نظر الطلب الأول، كما يمكن لدائن آخر أن يقدّم طلبا بشهر الإفلاس مؤسسا طلبه على نفس الوقائع التي اعتمدها الدائن الذي رفض طلبه دون أن يدفع في مواجهته بحجية الشيء المقضي فيه[20].

ولكن تجدر الإشارة أن حق الدائن في طلب شهر الإفلاس هو حقّ اختياري لا يجوز له التعسف في استعماله، فإذا حصل وأن تصرف المدعي بسوء نية قصد التشهير بالمدين ولم يستطع إثبات حالة التوقف عن الدفع، جاز للمحكمة أن تقضي بتعويض عن الأضرار من أجل دعوى تعسفية[21].

ثالثا: شهر الإفلاس بناءا على طلب المحكمة

الأصل في القضاء أنه ساكن أي بمعنى لا يتحرك إلى الأشخاص ويطلب منهم إقامة الدعوى على الغير وتأسيسا على هذا فإنّ المحكمة لا تقضي بشيء لم يطلب منها، وعليها الحياد التام أثناء نظر الدعوى، فلا يجوز أن تنصب من نفسها خصما في الدّعوى التي تنظرها، ولكن بعض قوانين

[19] زياد صبحي دياب، المرجع السابق، ص 112 و113.

[20] مرتضى حسين إبراهيم السعدي، النظام الإجرائي لإفلاس الشركة المساهمة والدعاوى الناشئة عنه، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014، ص52 و53.

[21] راشد راشد، المرجع السابق، ص 238 و239.

التجارة والتي من بينها القانون التجاري الجزائري خرجوا عن الأصل العام حيث نص المشرع في الفقرة الثانية من المادة 216 من القانون التجاري الجزائري:

"...ويمكن للمحكم أن تتسلم القضية بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا".

أي أن المشرع الجزائري أجاز للمحكمة أن تحكم بإشهار الإفلاس من تلقاء نفسها ولو لم يقدم لها طلب من الشركة المدينة، أو من الدائنين، أو من النيابة العامة.

هذا الخروج عن القاعدة العامة يبرر بأن أحكام الإفلاس تتعلق بالنظام العام، وللمحكمة حق الفصل في المسائل المتعلقة بالنظام العامة من تلقاء ذاتها، كما قد تقضي بذلك مصلحة للدائنين الغائبين لحماية حقوقهم من تواطؤ المدين مع الدائنين الحاضرين الذين قد يمتنعون عن طلب إشهار إفلاس مدينهم إذا ما قام بدفع ديونهم كلها أو بعضا منها وفضلهم عن الدائنين الغائبين[22].

ولكن ينتقد جانب آخر من الفقه هذا التبرير بالقول أن هذه الحجج لا تصلح لتبرير حق المحكمة في إشهار الإفلاس من تلقاء نفسها.

إذ ليست أحكام الإفلاس وحدها التي تتعلق بالنظام العام، فهناك الكثير مثلها ولكن لم يسمح القانون للمحاكم تطبيقها من تلقاء نفسها، كما أن رعاية الدائنين الغائبين يمكن أن تطبق بوسائل كثيرة منها إعطاء المحكمة سلطة اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على أموال الشركة المدينة حتى يطالب بشهر إفلاسها[23].

ولكن ذهبت أغلبية التشريعات الحديثة والتي من بينهم المشرع الجزائري إلى عدم الأخذ بهذا الانتقاد معللين ذلك بأن المحكمة ما كانت لتحكم من تلقاء ذاتها بإفلاس الشركة لولا وصول العلم إليها من المدين ذاته أو الممثل القانوني أو من الدائن، وردت طلباتهم باعتبارهم ليسوا بذي الصفة من ناحية وأن المحكمة رأت من الأوراق التي في متناولها والمقدمة من المذكورين تحقق حالة الإفلاس وعلى هذا أصدرت قرارها من جانب آخر.

أمّا بالنسبة أن أحكام الإفلاس ليست هي وحدها التي تتعلق بالنظام العام ومع ذلك أن المشرع لم يجز للمحاكم تطبيقها من تلقاء ذاتها فهذا راجع أن ليست كل الأحكام التي تتعلق بالنظام العام تمس المصالحة العليا للمجتمع ولا

[22] LYON-CAEN et RENAULT, Droit commercial, T7, Paris, 1934, p 140.

[23] شقيق محسن، القانون التجاري المصري، الإفلاس، الجزء 2، الطبعة الأولى، مطبعة دار نشر الثقافة، مصر، 1951، ص320.

كلها تشكل جريمة كما يشكله الإفلاس، وعلى هذا أجاز المشرع للمحكمة أن تصدر حكم الإفلاس من تلقاء نفسها، أما من حيث القول باتخاذ المحكمة الإجراءات التحفظية على أموال الشركة المدينة رعاية لمصالح الدائنين الغائبين، فإنّ إشهار إفلاس هذه الشركة وإعلانه هو أكثر رعاية للدائنين الغائبين كما وأن هذا الإعلان حجة على الكافة، وليس من العدل أن تحجز أموال المدين إلى ما نهاية بانتظار أطراف آخرين لتقديم طلب إشهار الإفلاس.
والجدير بالذكر أن المحكمة تقضي بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها:
- في حالة ما إذا كانت الشركة قد طلبت صلحا واقيا من الإفلاس وتبين أن شروط الصلح غير متوافرة نظرا لسوء نيتها أو لتأخرها في تقديم طلب الصلح، فالمحكمة هنا أن ترفض الصلح وتشهر إفلاسها.
- أو في الحالة التي يكون فيها طلب شهر الإفلاس قد قوبل بالرفض لرفعه من شخص غير ذي صفة، فلا يمنع المحكمة من شهر الإفلاس من تلقاء نفسها إذا ثبت لها أن الشركة المدينة قد توقفت عن دفع ديونها.
- وأخيرا في حالة ما إذا تنازل الدائن عن طلب شهر الإفلاس الذي تقدم به المحكمة، ورأت هذه الأخيرة توافر شروط شهر الإفلاس، فلها أن تحكم بذلك[24].
ولكن يجب على المحكمة قبل إصدار حكمها استدعاء الشركة المدينة وممثليها والاستماع إليهم وتمكينهم من تعيين الدفاع، فهذا الشرط وجوبي وقانوني لاستعمال المحكمة حقها في المبادرة التلقائية، وهو نفس الحق الذي يعطي للشريك المتضامن في حالة إعلان إفلاس الشركة التي ينتسب إليها[25].

وبدون أن ننسى أن المشرع الجزائري منح المحكمة جميع الوسائل القانونية للتنفيذ في وضعية الشركة المدينة من أجل الفصل في اتخاذ قرار إشهار إفلاسها وذلك في نص المادة 221 من القانون التجاري الجزائري بنصها على:
"لرئيس المحكمة أن يأمر بكل إجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات عن وضعية المدين وتصرفاته"

وبالرجوع إلى القانون المصري فنجد أنه وضع حماية خاصة بالشركات التجارية والتي أغفلها المشرع الجزائري في مواده، حيث أجاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب الشركة أن تؤجل النظر في شهر إفلاس هذه

[24] مرتضى حسين إبراهيم السعدي، المرجع السابق، ص 57 و58.
[25] راشد راشد، المرجع السابق، ص 241

الأخيرة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، إذا كان من المحتمل دعم مركزها المالي أو إذا اقتضت مصلحة الاقتصاد القومي ذلك.

وللمحكمة أن تأمر باتخاذ ما تراه من تدابير للمحافظة على موجودات الشركة، هذا ما نصت عليه المادة 702 من قانون التجارة المصري[26].

أي ترك فرصة للشركة لاتخاذ إجراءات أخذ قرض من أحد البنوك ودعم مركزها المالي.

فالأصل في نظام الإفلاس هو حماية الاستقرار والتوازن في المحيط التجاري عن طريق الحفاظ على المشروعات الاقتصادية وإنقاذ المتعثر منها لاستمرار النشاط الاقتصادي، فالشركة قد تقوم بتنفيذ مشاريع عملاقة وتضم أعداد ضخمة من الأيدي العاملة، وقد يترتب على حكم شهر إفلاسها أضرار جسيمة تفوق الفائدة التي تعود على الدائنين من جراء شهر الإفلاس، أي حماية مصلحة الاقتصاد القومي وتطور البلاد[27].

رابعا: شهر الإفلاس بناءا على طلب النيابة العامة

تأسيسا على النشأة التقليدية للإفلاس والتي تقوم على النظر إليه باعتباره جريمة تمس المجتمع وتصيب الائتمان التجاري في مقتل، وانطلاقا من أن النيابة العامة هي التي تمثل المجتمع وتحافظ على مصالحه فقد أجاز لها الفقه وبعض التشريعات التجارية طلب شهر إفلاس المدين التاجر شخصا معنويا كان أم طبيعيا، وهذا ما جاء به المشرع المصري في نص المادة 552 من قانون التجارة المصري[28].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فإنه لم ينص صراحة على حق النيابة العامة في طلب شهر إفلاس المدين التاجر، إلا أنه باستقراء بعد المواد القانون التجاري نجد أنه أقرّ به ضمنيا، فقد جاءت المادة 225 من ق.ت.ج تجيز الإدانة بالإفلاس بالتدليس أو التقصير، بمعنى أنه للنيابة العامة وهي تمارس التحقيق في الأفعال التي ارتكبتها الشركة المدينة إما أن تدينها بالإفلاس بالتدليس أو بالتقصير، وأمّا إذا ثبت لها أن هذه الشركة متوقفة عن دفع ديونها فيجوز لها أن تقدم طلبا للمحكمة المختصة بشهر إفلاسها. وكذلك المادة 230 من نفس

---

[26] علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، وفقا لأحكام قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، المرجع السابق، ص 272.

[27] هاني سمير عبد الرزاق، مسؤولية مجلس إدارة المساهمة في حالة إفلاس الشكر، الطبعة الثالثة، دار الحقانية للإصدارات القانونية، 2008، ص 88.

[28] جاءت المادة 552 من القانون رقم 17 المؤرخ في 17 ماي 1999 والمتضمن قانون التجارة المصري تنص على التالي:" يشهر إفلاس التاجر بناء على طلبيه أو طلب أحد دائنيه أو النيابة العامة ويجوز للمحكمة أن تقضي بشهر الإفلاس من تلقاء ذاتها".

القانون التي توجب على كاتب ضبط المحكمة بتبليغ وكيل الدّولة المختص ملخصا للأحكام الخاصة بشهر الإفلاس والتسوية القضائية[29].

وعلاوة على كل هذا جاءت المادة 266 من ق.ت.ج بإشارة قاطعة بنصها:

"يجوز للنيابة العامة حضور الجرد ولها في أي وقت الحق في طلب الاطلاع على كافة المحررات والدفاتر والأوراق المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس".

إذا فمن الطبيعي أن يكون للنيابة العامة الحق في طلب إشهار إفلاس الشركة المدينة لأن الإفلاس من النظام العام والمساس به يعني المساس بالمصلحة العامة، ومثال ذلك وقوع إحدى جرائم الإفلاس كاختلاس الشركة المدينة جزء من أموالها أو إتلاف دفاترها التجارية بعد توقفها عن دفع ديونها، فهنا يجوز للنيابة العامة أن تطلب إفلاس الشركة المدينة لأن فعلها يشكل جريمة تتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع.

الفرع الثالث: المحكمة المختصة في نظر دعوى إفلاس الشركة

الاختصاص هو صلاحية المحكمة للنظر في الدعوى، وهو في هذه الحالة شهر حكم إفلاس الشركة التجارية للمحكمة المختصة بذلك دون غيرها، ويعدّ ذلك من النظام العام فلا مجال للاتفاق على مخالفته، وطالما أن الإفلاس من الأنظمة التجارية، فهو من اختصاص المحكمة التجارية في البلدان التي أخذت بالفصل بين المحاكم التجارية والعادية.

وما هو معروف أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[30] لم يفصل بينهما وإنما جعل من اختصاص المحاكم العادية أن تصدر أحكاما في القضايا التجارية.

لذلك فالجهة المختصة بنظر دعوى الإفلاس أو إعلانه أهمية بالغة، لما ينتج عليها بعد ذلك من إجراءات معقدة أمام المحاكم، فيتحتم تحديد هذه الجهة المخولة بالنظر في إفلاس الشركات التجارية.

ويقصد بذلك الاختصاص النوعي، الاختصاص المحلي، الاختصاص الدولي والاختصاص الوظيفي.

---

[29] تنص الفقرة الثانية من المادة 225 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري على ما يلي:
"...ومع ذلك يجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون التوقف عن الدّفع بحكم مقرر لذلك"
المادة 230 من ق.ت.ج: " يوجه كاتب ضبط المحكمة فورا إلى وكيل الدولة المختص ملخصا للأحكام الصادرة بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية. ويتضمن هذا الملخص الديانات الرئيسية لتلك الأحكام ونصوصها".

[30] قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

أولا: الاختصاص النوعي

إن معنى الاختصاص النوعي إذا حاولنا تحديده فيمكن القول بأنه سلطة جهة قضائية معينة للفصل دون سواها في دعاوي معينة، أي يتم تحديد الاختصاص النوعي بالنظر إلى موضوع وطبيعة النزاع، والمبدأ العام أن قواعد الاختصاص النوعي متعلقة بالنظام العام، أي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ويثيرها القاضي من تلقاء نفسه، وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى[1].

حيث جاءت المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تبين أن المشرع أعطى المحاكم الابتدائية اختصاص النظر في القضايا التجارية عن طريق الأقسام المشكلة لها ومن بينها القسم التجاري الذي يقوم بالفصل في جميع القضايا التجارية.

ولم يغفل أيضا المشرع في هذه المادة المحاكم التي لم تنشأ فيها أقسام متخصصة، فأعطى القسم المدني النظر في جميع النزاعات التي من بينها القضايا التجارية باستثناء القضايا الاجتماعية.

أما في حالة وجود أقسام متخصصة وتم رفع قضية تجارية أمام قسم غير معني بالنظر في النزاع أي غير القسم التجاري، فيحال الملف إلى القسم التجاري عن طريق أمانة الضبط، بعد اختيار رئيس المحكمة مسبقا.

مما يعني أن رفع دعوى إفلاس الشركة أمام القسم المدني توجب الإحالة إلى القسم التجاري.

والملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل مفرد "الإحالة" وليس الدفع بعدم الاختصاص وذلك لأنها أقسام مختصة داخل محكمة واحدة وليست محاكم مستقلة عن بعضها البعض، والفائدة من الإحالة هو ربح الوقت وعدم تحصيل المدعي عبئ رفع دعوى جديدة وما تكلف من نفقات.

ولكن بمواصلة استقرائنا للمادة 32 نجد أنها جاءت باستثناء مفاده أن المحاكم التي تمّ إنشاء بها أقطاب قضائية تختص دون سواها بالفصل في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية والبنوك، والملكية الفكرية، والنقل الجوي والبحري والتأمينات، والتي ستحدد عن طريق تنظيم ومكونة من تشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة تكون لهم الخبرة في هذه المجالات[2]. أي بمعنى أن دعوى إفلاس شركة تكون قد رفعت أمام محكمة

[1] المادة 36 من قانون رقم 09/08 المتضمن ق.إ.م.إ الجزائري.

[2] تنص المادة 32 من ق.إ.م.إ.ج على ما يلي:
"المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة.

محكمة غير القطب المختص، ليس لها إلا الحكم بعدم الاختصاص النوعي، وإن لم تقم بذلك فيعتبر حكمها معيب قابل للطعن فيه.

لكن عمليا وباعتبار أنه لم تنشأ بعد هذه الأقطاب فإن دعوى إفلاس الشركات التجارية تكون من اختصاص المحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية أمام قسمها التجاري.

ولكن هناك استثناء وحيد من هذه القاعدة والمتمثل في أن المحاكم الجزائية لا تخضع لهذا الاختصاص عند تحقق حالة الإفلاس بالتقصير أو التدليس وهذا طبقا للمادة 225 من القانون التجاري الجزائري، أي أنه لا يمنع المحاكم الجزائية من أن تنظر في حالة الإفلاس، إذا لم يسبق صدور حكم بشهر الإفلاس من المحكمة المذكورة، وفي حالة ما إذا كان هناك حكم صادر من المحكمة المدنية برفض شهر الإفلاس فهو لا يلزم المحكمة الجنائية وهذا استنادا لقاعدة القضاء المدني لا يلزم القضاء الجزائي والعكس صحيح.

ومن ناحية أخرى إذا ذهبنا إلى التشريع الفرنسي نجده جاء على خلاف التشريع الجزائري إذا أنه أنشأ محاكم تجارية، يقتصر اختصاصها على النظر بالقضايا التجارية والتي يدخل من بينها قضايا إفلاس الشركات التجارية، لذلك فنحن ندعو المشرع الجزائري بأن يحذو حذو المشرع الفرنسي في وضع نظام اختصاص المحاكم، ذلك لأن التخصص يولد الدقة في الأحكام ويولد استقرار القضائي[1].

ثانيا: الاختصاص المحلي (الإقليمي)

هو مجموعة القواعد التي تعين المحكمة المختصة من بين محاكم نوع واحد موزعة على أساس جغرافي للنظر في قضايا معينة.

تفصل المحكمة في جميع القضايا، لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا.

تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع.

غير أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام، يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية.

في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها، يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط، بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا.

تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك والمنازعات الملكية الفكرية والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات

تحدد مقرات الأقطاب المتخصصة والجهات القضائية التابعة لها عن طريق التنظيم.

تفصل الأقطاب المتخصصة بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة، عند الاقتضاء، عن طريق تنظيم"

[1] مرتضى حسين إبراهيم السعدي، المرجع السابق، ص 297 وص300.

أو بمعنى آخر هو ولاية جهة قضائية لنظر قضايا وقعت على الإقليم التابع لها. وهذا ما نصت عليه المادة 37 من ق.إ.م.إ الجزائري بنصها على: "...يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للدائرة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

أي أن المشرع قد وضع قاعدة عامة وهي انعقاد الاختصاص الإقليمي لمحكمة موطن المدعي عليه.

ولكن بالنسبة لقضايا إفلاس الشركات التجارية فالمشرع الجزائري جاء باستثناء عن قاعدة اختصاص من محكمة موطن المدعي عليه، وذلك في الفقرة الثالثة من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بنصها على:

"فضلا عن ما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها.

..... في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة."

فيتبين لنا من هذا النص أن المشرع قد حدد الاختصاص الإقليمي بالنسبة لقضايا إفلاس الشركات التجارية والمتمثل في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس، أو مكان المقر الاجتماعي للشركة.

وهذا الأخير عرفه الفقه بأنه المركز الرئيسي الذي توجد فيه الهيئات التي تتولى إدارة الشركة إدارة فعلية من النواحي الفنية والتجارية والاقتصادية والمالية، لا المركز المعين في عقد الشركة، لأن هذا المركز قد يكون صوريا أو محددا بطريقة كيفية، لذلك اعتبر الفقه والقضاء أن مركز الشركة الرئيسي هو المركز الذي يستقر فيه المدير في شركات الأشخاص، ورئيس مجلس الإدارة – المدير العام – مجلس الإدارة، وجمعيات المساهمين في شركات الأموال.

ويعتمد مقر الشركة بتاريخ إقامة الدعوى، بمعنى أن التغيير الذي طرأ على مقر الشركة بعد إقامة الدعوى لا يعتد به، ولكن قد يتم التغيير في وقت يقع بين تاريخ التوقف عن الدّفع وتاريخ إقامة الدعوى، فالمبدأ هنا أيضا الأخذ بمقر تاريخ إقامة الدعوى، على أن يكون قد تم نشر تغيير المقر وفقا للقانون.

أما بالنسبة للشركة المنحلة فيؤخذ بالمقر الذي كان للشركة بتاريخ انحلالها أو إبطالها لممارسة الدعوى، وليس المكان الذي يقيم فيه المصفي، أو المكان التي تقوم فيه أعمال التصفية.

ويعتمد بالنسبة للشركة الوهمية المقر المعين في نظامها بشرط ألا يكون صوريا وإلا أخذ بموطن الشخص المستقر وراء الشركة[1].

ثالثا: الاختصاص الدولي

هذا الاختصاص يقصد به مدى إمكانية شهر إفلاس شركة التي لها عدة فروع في دول مختلفة أو بمعنى آخر مدى إمكانية شهر إفلاس فرع شركة في الجزائر توقف عن دفع ديونه دون صدور حكم بشهر إفلاس في الدولة الأجنبية الموجودة بها المقر الرئيسي لهذه الشركة.

في هذا الجانب يوجد نظريتان:

1- نظرية شمول الإفلاس :

يقصد بها أنه لا يمكن طلب إفلاس الشركة إلا في نطاق دولة واحدة، على أن ينتج عن إفلاسها نتائج شاملة، تشمل جميع أموال الشركة أينما وجدت.

ويستخلص من ذلك أن الذمة المالية للشركة المدينة هي واحدة بحيث توجب هذه النظرية التنفيذ على جميع أموال الشركة معتمدة في ذلك بأن الفرع لا يتمتع بشخصية قانونية مستقلة وليس له بالتالي ذمة مالية مستقلة كما أن نظام الإفلاس يقوم على أساس المساواة بين الدائنين مهما كانت جنسيتهم.

ومع احترامنا لهذه النظرية إلا أننا نرى فيها خروجا عن مبدأ إقليمية الإفلاس من جهة، ويلحق ضررا بالدائنين الذين أفلست الشركة المدينة في بلدهم لا سيما أنهم يتقاسمون الأموال المتبقية للشركة المفلسة قسمة غرماء.

2- نظرية تعدد الإفلاس :

ومحتوى هذه النظرية أنه يقتصر أثر إفلاس الشركة على الإقليم الوطني الذي أعلن فيه، ولا ينتج آثارا خارج هذا الوطن، أي أن الجانب الإيجابي لهذه النظرية هو مقدور المحكمة من تقدير المركز المالي للشركة المدينة داخل الوطن، وكذلك تسهيل سير الإجراءات والإشراف على التفلسة ومراقبتها، أمّا بالنسبة للدائنين فإنّ هذه النظرية توفر لهم الاطمئنان إلى قوانين الوطن

[1] إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، المرجع السابق، ص 130.

وموجودات الشركة المدينة بداخله كما أن هذه الأخيرة تتفادى إعلان إفلاسها مع خارج حدود البلد الذي تكون فيه مع إمكانية حصولها على صلح واق طبقا لقوانينه الداخلية[2].

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فنلاحظ انتقاء نص صريح يقضي بالجهة التي أخذ بها، ولكن مراعاة للاتفاقيات الدولية المعمولة بها في الجزائر نجد أن النظام الجزائري تبنى بنظرية تعدد الإفلاس، وذلك لأنه لا يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك. إذا يمكن شهر إفلاس الشركة التي لها فرع في الجزائر حتى ولو لم يصدر حكم يقضي بشهر إفلاس مقرها الرئيسي في الدولة الأجنبية، ويقتصر آثار هذا الحكم على فرع الشركة الموجودة في الجزائر، دون انصرافه إلى موجوداتها خارج الوطن، كذلك عدم امتداد آثار الإفلاس المقضي به في دولة أجنبية إلى موجودات الشركة في الجزائر وهذا حماية لمصالح الدائنين والمتعاملين مع الشركة داخل الجزائر من جهة، وصعوبة إحصاء موجودات الشركة المدينة خارج البلاد من جهة أخرى.

وتأسيسا على هذا أيضا فإنّ شهر إفلاس الشركة الأجنبية في الخارج لا يغني عن رفع دعوى لشهر إفلاسها بالنسبة لنشاط فرعها في الجزائر وعند صدور حكم بشهر إفلاسها في الجزائر، تكون بصدد تفليستين مستقلتين صدر بصدد كل منهما حكم مختلف عن الآخر وفي دولتين مختلفتين.

إذا فالحياة العملية توجب الأخذ بنظرية تعدد الإفلاس أو بما سماها البعض بنظرية إقليمية الإفلاس، وهذا ما تبناه، أيضا الفقه في مصر ولبنان مع غياب قوانين صريحة تأخذ به[3].

رابعا: الاختصاص الوظيفي

يقصد به الاختصاص الشامل لمحكمة الإفلاس أي أنه متى انعقد الاختصاص يشهر الإفلاس نوعيا ومحليا لأحدى المحاكم، تصبح هي المحكمة المختصة بجميع المنازعات المتعلقة بالإفلاس والناشئة عنه.

ويستوي في ذلك أن تكون المنازعة من المنازعات المدنية أو من المنازعات التجارية، سواءا كانت متعلقة بمنقول أو بعقار، بشرط أن تكون مرتبطة بالإفلاس.

لم يشتمل القانون الجزائري بنص قانوني ينظم هذا الجانب، إذ كان من الأجدر أن يفصل في ذلك مثلما فصلت بعض القوانين الأجنبية كقانون التجارة

---

[2] عبد الحميد رضا ا لسيد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص88. أنظر إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، المرجع السابق، ص 124إلى126.

[3] أنظر، مرتضى حسين إبراهيم السعدي، المرجع السابق، ص 350. وعفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص 90.

المصري في مادته 560 الفقرة الأولى: "تكون المحكمة التي شهدت الإفلاس مختصة بنظر جميع الدعاوى الناشئة عن التفليسة".

فجميع الفقهاء اجتمعوا على أنه لانعقاد الاختصاص الشامل لمحكمة الإفلاس توافر شرطين الأول، أن يكون النزاع ناشئا عن حالة الإفلاس، والثاني أن يكون للنزاع تأثير في حالة الإفلاس.

أما إذا تبين أن الدعوى لا تكون مرتبطة بحالة الإفلاس على النحو المتقدم لا ينعقد الاختصاص بالفصل فيها لمحكمة الإفلاس، وإنما تتحدد الصلاحية طبقا للقواعد العامة.[4]

والحكمة من إنشاء هذا الاختصاص أي أن المسائل المرتبطة بالتفليسة تعود إلى المحكمة التي أشهرت الإفلاس، فذلك لأنها هي التي فحصت الحالة المالية للشركة المفلسة عند النظر في أمر إفلاسها، كما أن هذه المسائل لا وجود لها بدون الإفلاس، فهذا الأخير يؤثر عليها بصورة خاصة ويؤثر على حلها[5].

وعلاوة على هذا فهذه المنازعات يستحسن عرضها على محكمة واحدة والمتمثلة في المحكمة التي يقع في إقليم اختصاصها المركز الرئيسي للشركة حيث يوجد أموالها ومراكز إدارتها والوثائق المتمثلة بأعمالها، لتسهيل الإثبات وتوفير النفقات وتحقيق العدالة.

وتدخل على سبيل المثال في هذا الاختصاص الدعاوى التالية:

- دعاوى بطلان تصرفات المفلس الواقعة خلال فترة الريبة أو بعد شهر الإفلاس كالبيع، الإيجار، الرهن ...إلخ.
- دعاوى الاسترداد المنصوص عليها في القانون سواءا كانت مرفوعة من والكيل المتصرف القضائي على الغير أو من الغير على الوكيل المتصرف القضائي.
- الدعاوى المتعلقة بنزع ملكية أموال التفليسة.
- الدعاوى التي ترفع على الكفيل الذي يضمن شروط الصلح.
- الدعاوى التي يرفعها الوكيل المتصرف القضائي على الوكيل المتصرف القضائي سابق له.
- الدعاوى المتعلقة ببطلان العقود لعدم توافر شروط صحتها.
- المنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم والتأمينات الاجتماعية

[4] هاني دويدار، الاوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص 322، 323.

[5] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 17.

وتظل المحكمة المختصة بالإفلاس بالنظر في الدعاوى المذكورة حتى تنتهي التفليسة فيعود الاختصاص إلى نطاق القواعد العامة[6].

المطلب الثاني: حكم شهر إفلاس الشركات التجارية

إذا وجدت المحكمة المختصة توافر شروط شهر إفلاس الشركة التجارية، وثبت أنها فعلا أمام توقف عن الدفع أدى إلى مركز مالي مضطرب وضائقة مستحقة تزعزع معها ائتمان الشركة التجارية وتعرضت بسببها حقوق الدائنين للخطر المحقق أو المحتمل بدرجة كبيرة، فإنها تصدر حكما يقضي بإفلاس الشركة[7].

إنّ هذا الحكم من جهة هو حكم معلن لأنه يعلن أو يكشف عن وضعية كانت موجودة قبل صدوره، وهي حالة التوقف عن الدّفع، كما أنه يتّصف بعدّة صفات منها ما هو مشترك مع سائر الأحكام ومنها ما هو منفرد به، كما أنه يوجب احتوائه على عدّة نقاط فرضها القانون في مضمونه عند تمامها يلزم تنفيذه ونشره ليعلم به الكافة.

ومن جهة أخرى فإنّ حكم الإفلاس يمكن الطعن فيه بجميع طرق الطعن التي أقرها القانون إلا أن هذا الأخير انفرد في طرق الطعن العادية الخاصة بالإفلاس وخرج فيها عن القواعد العامة، وبالمقابل لم ينص عن طرق الطعن الغير عادية لأنه تسري شأنها القواعد العامة.

الفرع الأول: خصائص حكم إفلاس الشركات التجارية

إن حكم شهر إفلاس الشركات التجارية له ما يميّزه عن الأحكام القضائية العادية وذلك نظرا لما ينتجه من آثار هامة سواء من حيث نشوئه، ومواجهة أطراف الدعوى وكافة الناس، أو من حيث سريان تنفيذه وحدته.

أولا: الأثر الكاشف والمنشئ لحالة الإفلاس

من المعروف وطبقا لقواعد العامة أن الأحكام القضائية لا تتعدى أثرها الكشف عن الحقوق والأوضاع القانونية وإعلان ثبوتها لأصحابها.

غير أن حكم الإفلاس له ذاتية التي يخرج بها عن هذا المبدأ وتميزه عن سائر الأحكام، فهو حكم منشئ لحالة جديدة هي حالة الإفلاس ولآثار قانونية لا تترتب إلا من تاريخ صدوره.

---

[6] وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص39.
[7] سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 133.

مع ذلك وإن كان حكم الإفلاس منشأ في الجانب الأكبر من مضمونه إلا أنه حكم كاشف أو مقرر في جزء من هذا المضمون[8].

هذه المسألة أثارت نقاشا حادا بين الفقهاء فمنهم من حصر حكم الإفلاس بأنه منشئ فقط ومنهم من قرر العكس أي أن الحكم هو كاشف.

إن الأخذ بأحد هاتين الخاصيتين له أهمية كبيرة فإذا كان الحكم منشئا للحقوق والمراكز القانونية إنه لا يرتب آثارا إلا من تاريخ صدوره، أما إذا كان كاشف فتمتدّ آثاره إلى قبل الإعلان به أي أن له أثر رجعي.

فالقائلون أن حكم الإفلاس هو حكم منشئ يستندون في ذلك أن هذا الحكم ينشئ مركز قانوني جديد لم يكن موجودا قبل صدوره، فلا تعتبر الشركة مفلسة إلا إذا صدر حكم بشهر إفلاسها، ويترتب على ذلك جملة من الآثار كغل يد المدين عن إدارة أمواله، وتعيين وكلاء لإدارة التفلسة، سقوط آجال الديون، نشوء جماعة الدائنين ووقف الإجراءات الفردية، كما أن طلب الإفلاس الموجه للمحكمة لا يكون كافيا لوحده لقيام هذه الحالة بل يستلزم صدور حكم بذلك[9].

أما الجانب القائل بأن حكم الإفلاس هو حكم كاشف أو معلن، استند في ذلك أن حالة الإفلاس كانت قائمة قبل الحكم وجاء هذا الأخير فقط ليقررها، وهذا ما يفسر أن آثار الإفلاس ترتدّ إلى الفترة الزمنية السابق على صدور الحكم، وتتعلق هذه الآثار بعدم نفاذ تصرفات الشركة المدينة في الفترة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ حكم الإفلاس، وتسمى بفترة الريبة، إذ يثور حولها الشك في صحة التصرفات الصادرة عن المدين وهو في حالة اضطراب مالي[10].

بالرجوع إلى التشريع الجزائري فنجد أن المادة 225 من ق.ت.ج تنص في فقرتها الأولى بأن: "لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدّفع بغير حكم مقرر لذلك".

إنّ الظاهر من عبارات النص أن المشرع يرى أن الإفلاس قائم قبل صدور الحكم وذلك باستعماله عبارة "صدور حكم مقرر له" أي أن صدور الحكم هو كاشف لحالة الإفلاس، إلا أنه لا ينتج مركز قانونيا ولا ينتج آثارا إلا بصدور حكم يقضي بشهر الإفلاس.

---

[8] سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص 114.

[9] أنظر هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 333 و334 و335. وأنظر أيضاً أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 168. وأنظر كذلك مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 82 و83.

[10] وفاء شبعاوي، المرجع السابق، ص 46.

إذا نستنتج أن حكم الإفلاس هو ذو طبيعة مختلطة إذ يجمع بين صفات الحكم الكاشف والمنشئ في آن واحد، أي أنه من نوعية الأحكام المركبة التي تتضمن أكثر من جانب، فجانب فيه كاشف لحالة التوقف عن الدفع ينتج آثارا سابقة لصدور حكم الإفلاس، وجانب آخر منشئ ينتج مركزا قانونيا وآثارا لاحقة لصدور هذا الحكم، وهذا ما تبناه معظم الفقهاء والكتاب[11].

ثانيا: الحجية المطلقة لحكم شهر إفلاس الشركات التجارية

طبقا للقواعد العامة في القانون المدني، لا تسري الأحكام على من لم يكن طرفا فيها، أي أن الأصل في الأحكام القضائية هي تقرير الحقوق وليست لها إلا حجية نسبية سواء من حيث الأشخاص الذي تسري عليهم أو من حيث الأموال التي تتناولها[12]. وهذا ما أقرته المادة 338 من القانون المدني الجزائري: "الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب".

إن حكم شهر إفلاس الشركات التجارية خرج عن هذه القاعدة العامة واختلف عن باقي الأحكام العادية في أن له حجية مطلقة سواء من حيث الأشخاص الذين يسري عليهم أو من حيث الأموال التي يتناولها.

فبالنسبة للأشخاص، فإن لحكم الإفلاس حجية مطلقة على الناس كافة من كان منهم طرفا فيه ولم يكن، فمتى صدر الحكم بإشهار الإفلاس فإنّ الشركة المدينة لا تعد مفلسة بالنسبة إلى الدائن طالب الإفلاس فقط، وإنما تعدّ كذلك بالنسبة إلى الناس كافة ولا سيما الدائنين الذي لم يكونوا طرفا في الدعوى وذلك لأن نظام الإفلاس يقوم على مبدأ المساواة بين أصحاب المراكز القانونية والموضوعية المتماثلة.

أمّا بالنسبة للأموال، فإنّ للحكم حجية مطلقة أيضا فلا يقتصر أثره على الشيء موضع النزاع، وإنما يشمل جميع أموال الشركة المفلسة سواء المتعلقة بتجارتها أم غير المتعلقة بها وتمتدّ إلى الذمة المالية للشريك المتضامن فيها وسواءً كانت هذه الأموال حاضرة أم تؤول إليها في المستقبل، وذلك لأن حكم

---

[11] لمزيد من التفصيل أنظر: سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص 115 إلى 119. وأنظر علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، وفقا لأحكام قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، المرجع السابق، ص 263. وأنظر أيضا عبد الله قايد محمد بهجت، المرجع السابق، ص 43 وأنظر كذلك راشد راشد، المرجع السابق، ص 242. وأنظر صبحي عرب، المرجع السابق، ص 61.

[12] عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس والصلح الواقي منه (دراسة مقارنة)، الجزء الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص69.

الإفلاس يتناول ذمة المدين بأجمعها، إذ يعدّ إشهار الإفلاس بمثابة حجز عام على أموال الشركة التجارية الحاضرة والمستقبلة.

إذا فهذه الحجية المطلقة لحكم الإفلاس سواء من حيث الأشخاص أم من حيث الأموال تبرر الغاية التي يهدف إليها حكم الإفلاس وهي إجراء تصفية جماعية شاملة لأموال الشركة المدينة، وتوزيع الثمن الناتج عنها بين الدائنين فلا يمكن تحقيق هذه الغاية إلا إذا كان لحكم شهر الإفلاس حجية مطلقة من حيث الأشخاص ومن حيث الأموال[13].

ثالثا: النفاذ المعجل لحكم شهر إفلاس الشركات التجارية

إن المبدأ العام في القانون هو أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام القضائية التي لا تتصف بالصفة النهائية، أي أنه لا يجوز تنفيذها ما دامت قابلة للطعن فيها بالمعارضة والاستئناف، والحكمة من ذلك هو إمكانية إلغاء الحكم من قبل المحكمة.

إلا أن هذه القاعدة العامة ورد عليها استثناء وذلك في المادة 323 من ق.إ.م.إ الجزائري[14] مفاده أن الأحكام ذات النفاذ المعجل يجب تنفيذها رغم الطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف.

وهذا ما تمسك به المشرع الجزائري أيضا بالمنسبة للحكم الذي يقضي بإفلاس الشركات التجارية، إذ نصت المادة 227 من القانون التجاري الجزائري على "تكون جميع الأحكام والأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف وذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح".

ومعنى هذا أن حكم شهر الإفلاس ينفذ بصورة مستعجلة سواء نص الحكم على ذلك أم لم ينص وأن طرق الطعن التي يمارسها المفلس لحكم الإفلاس ليس لها أي أثر موقف، والحكمة من النفاذ المعجل لهذا الحكم هو اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على ما تبقى من أموال الشركة المدينة ومنعها من القيام بالتصرفات التي فيها إضرار بدائنيها.

لكن يجب ألا تتعدى إجراءات النفاذ المعجل الغاية المرجوة منها فلا تشتمل إلا على الإجراءات التحفظية التي تهدف إلى حماية حقوق الدائنين، كوضع الأختام على المحلات التجارية، ووضع إشارة الحجز الاحتياطي على

---

[13] عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص70.

[14] تنص المادة 323 من ق.إ.م.إ.ج على:
"يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، يؤمر بالنفاذ المعجل، رغم المعارضة أو الاستئناف..."

الأموال المنقولة للشركة المفلسة، وحجز الأموال المنقولة الأخرى التي تكون خارج محلاتها التجارية، وغل يد الشركة من التصرف بأموالها وإدارتها، وكذلك منع الدائنين من اتخاذ الإجراءات الفردية[15].

أما الإجراءات الأخرى التي تخرج عن هذه الغاية أي عن حماية حقوق الدائنين، فلا يجوز تنفيذها قبل أن يصبح الحكم نهائيا، أي يجب تأخيرها إلى حين ظهور نتيجة المعارضة أو الاستئناف، كبيع أموال الشركة المفلسة الغير قابلة للتلف وتوزيع ثمنها.

رابعا: وحدة الإفلاس

إن القانون الجزائري والقوانين الوضعية الأخرى معظمها يأخذون بمبدأ وحدة الذمة المالية ولما كانت هذه الذمة في حالة عجز تام عند صدور إشهار الإفلاس، فلا يجوز أن يشهر إفلاس الشركة التجارية أكثر من مرة واحدة في وقت نفسه، بحيث لا يجوز إشهار إفلاس مرة ثانية طالما أن التفليسة الأولى لا تزال قائمة أي بمعنى أنه لا إفلاس على إفلاس، وبمجرد أن يصدر القاضي الحكم بإشهار إفلاس الشركة المتوقفة عن الدّفع ينشأ مركز قانوني جديد وتعتبر الشركة مفلسة بالنسبة للكافة ويأخذ بجميع أموالها الحاضرة والمستقبلة على سواء فلا يتصور أن تفلس الشركة أكثر من مرة، وينتج عن هذه القاعدة عدة آثار والمتمثلة في :

- ✓ تصبح الشركة المفلسة في وضع واحد بالنسبة لجميع الدائنين سواء حلت آجال ديونهم أم لم تحل، فبعد إجراء الشهر يلتزم كل دائن بالانضمام إلى جماعة الدائنين ولا يمكن أن يتخذ أي إجراء بصفة منفردة[16].
- ✓ يختص بالنظر في أموال الإفلاس إلا محكمة واحدة، وهي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للشركة، وإذا كان للشركة عدّة مراكز وتقدم الدائنون بطلب شهر الإفلاس إلى عدة محاكم مختلفة فلا يجوز لهذه المحاكم النظر في أمر الإفلاس عند صدور حكم من المحكمة الأولى يقضي بإفلاس الشركة المدينة، وما على الدائنين الآخرين إلا الانضمام إلى جماعة الدائنين ومتابعة الشركة المفلسة في المحكمة التي قضت بإفلاسها.
- ✓ إذا أذن للشركة المفلسة بمتابعة نشاطها أو ممارسة تجارة جديدة وتوقفت عن الدّفع من جديد قبل انتهاء التفليسة الأولى، فلا يجوز شهر إفلاسها مرة

[15] صبحي عرب، المرجع السابق، ص64.
[16] بن داوود إبراهيم، المرجع السابق، ص 86.

أخرى، وإنّما يشترك الدائنون الجدد في التفليسة الأولى مع الدائنين القدامى.

- ✓ إذا انتهت التفليسة بصلح وتم الاتفاق بأن تسدد الشركة المدينة ديونها على شكل أقساط محددة، ثم تماطلت في أدائها فلا يجوز شهر إفلاسها من جديد وإنما للدائنين طلب فسخ الصلح وإعادة فتح التفليسة[17].

وهذا ما نصت عليه المادة 336 من القانون التجاري الجزائري بنصها:

"تقضي المحكمة بتحويل التسوية القضائية إلى تفليسة إن وجدت محلا لذلك..."

ونصت عليه أيضا المادة 340 من نفس القانون: "إذا لم يقم المدين بتنفيذ شروط الصلح، فيجوز رفع طلب بفسخه إلى المحكمة التي صادقت عليه في مواجهة الكفلاء إن كانوا أو بعد استدعائهم قانونا.

وللمحكمة أن تتولى القضية تلقائيا وتحكم بفسخ الصلح..."

الفرع الثاني: مضمون حكم شهر إفلاس الشركات التجارية ونشره

إذا خلصت المحكمة من فحص الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدّفع وتأكدت من أن المركز المالي للشركة التجارية آل إلى هاوية الوضعية المنهارة الميؤوس من إصلاحها، فإنها تحكم بشهر إفلاس هذه الشركة، محترمة في ذلك ذكر جميع البيانات التي فرض القانون توافرها في هذا الحكم وعدم إغفال أي منها هذا من جهة، ومن جهة أخرى نشر وشهر هذا الحكم ليعلم به الكافة وبصفة خاصة الدائنين.

أولا: مضمون حكم شهر إفلاس الشركات التجارية

يعد النطق بشهر إفلاس الشركة التجارية المدينة أهم ما في هذا الجانب لذلك أوجب المشرع الجزائري توافر حكم إفلاس على مجموعة من البيانات الهامة، والتي تضفي عليه طابع خاص ومنفرد عن باقي الأحكام القضائية الأخرى.

وتتمثل هذه البيانات فيما يلي:

1- تحديد تاريخ التوقف عن الدّفع :

قد تنقضي مدّة من الزمن بين توقف الشركة التجارية عن دفع ديونها وبين صدور الحكم بشهر إفلاسها، فإذا كان حكم الإفلاس له تأثير على مركز الشركة القانوني بالنسبة للمستقبل فمن الضروري أن ينسحب أثره إلى الماضي حتى تاريخ توقف الشركة عن الدّفع، صيانة لحقوق الدائنين لأن

[17] عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، المرجع السابق، ص 118.

الشركة تعتبر في حالة إفلاس من تاريخ توقفها عن الدّفع، فتحديد هذا التاريخ يساعد على تعيين المدة التي تعتبر فيها تصريحات الشركة مشبوهة، وقد سميت هذه الفترة بفترة الريبة « PERIODE SUSPECTE » وتشمل هذه الفترة المدة الممتدة بين تاريخ التوقف عن الدّفع وتاريخ الحكم بالإفلاس[18].

وحتى لا تقوم الشركة خلال هذه الفترة على تبديد أموالها أو تهريبها أو القيام بإجراءات تضر بمصالح دائنيها أو تهضم حقوقهم، قام المشرع بإخضاع بعضها للبطلان الحتمي والبعض الآخر للبطلان الاختياري كإجراء ردعي.

ولضمان حسن سير هذه القاعدة خول القانون المحكمة حرية تعيين تاريخ التوقف عن الدّفع، معتمدة في ذلك على الوقائع الماثلة أمامها والتي تظهر توقف الشركة عن الدّفع أبرزها احتجاجات عدم الوفاء المقدمة من طرف الدائنين وهذا ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة 222 من ق.ت.ج حيث نص على: "في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدّفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس."

ولقد لوحظ أن إطلاق الحرية للمحاكم بتعيين تاريخ التوقف عن الدّفع يؤدي إلى نتائج غير مرضية بالنسبة للأشخاص الذين تعاملوا مع الشركة في فترة الريبة، إذ تكون جميع تصرفات الشركة في هذه الفترة قابلة للإبطال، لذلك ذهب المشرع الجزائري إلى منع بالرجوع بتاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من ثمانية عشر (18) شهرا من تاريخ صدور الحكم بشهر إفلاس الشركة، وهذا ما جاءت به المادة 8/247 من ق.ت.ج حرصا منها على نشر الاستقرار على المعاملات السابقة لفترة الريبة وحتى لا تصبح عرضة للإبطال[19].

وفي حالة عدم استطاعة المحكمة جمع المعلومات الكافية والعناصر اللازمة لتحديد تاريخ التوقف عن الدّفع أو أغفلت ذكر هذا التاريخ في حكم الإفلاس، أو في حكم لاحق له، اعتبر تاريخ حكم شهر إفلاس الشركة التجارية هو نفسه تاريخ التوقف عن الدّفع، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 222 ق.ت.ج: "فإن لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع، عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له وذلك مع مراعاة أحكام المادة 233"

كذلك يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم بالإفلاس وبناءا على طلب ذوي الشأن أن تقوم بتعديل وتغيير تاريخ التوقف عن الدّفع عدة مرات،

---

[18] صبحي عرب، المرجع السابق، ص 62.

[19] نصت المادة 8/247 من ق.ت.ج على ما يلي: "... تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس، ولا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا".

بموجب حكم أو عدة أحكام تصدرها لاحقا. وذلك لكي يتسنى لها أن تتوصل بدقة إلى تحديد تاريخ التوقف عن الدفع تحديدا صحيحا استنادا على أدلة جديدة التي قد لا تتوافر بسهولة أثناء النظر بدعوى الإفلاس والتي يجب الفصل فيها على وجه السّرعة ونظرا لأهمية الآثار التي تترتب على تحديد تاريخ الانقطاع عن الدّفع، ولكن بدون الإخلال بالفترة التي حددتها المادة 8/247 من ق.ت.ج أي أن التعديل لا يتجاوز الثمانية عشر شهرا من تاريخ صدور الحكم بالإفلاس[20].

ولكن هذا بشرط أن لا يكون هذا التعديل بعد القفل النهائي لكشف الديون، أي أنه إذا وصل تحقيق الديون إلى نهايته أصبح طلب إرجاع التاريخ إلى الوراء غير مقبول، حيث نصت المادة 233 من ق.ت.ج على ما يلي:

"لا يقبل القفل النهائي لكشف الديون، في حالة إفلاس أو تسوية قضائية، أي طلب يرمي لتعيين تاريخ التوقف عن الدّفع يغاير ما حدده الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية أو حكم تال، فإنه اعتبارا من ذلك اليوم يبقى تاريخ التوقف عن الدّفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين على نحو غير قابل للرجوع فيه".

كل هذه الأحكام في تحديد تاريخ التوقف عن دفع ديون الشركة المفلسة هي عبارة عن حماية لحقوق الدائنين بصفة خاصة وحماية للمتعاملين مع الشركة بصفة عامة[21].

2- تعيين القاضي المنتدب :

إن المحكمة التي تصدر الحكم بإشهار إفلاس الشركة لا تنتهي مهمتها بإصدار الحكم فالأصل أنها تقوم بالإشراف والرقابة العليا على أمور الإفلاس والفصل في النزاعات المتعلقة به لتضمن حسن سيره وانتظام إدارته.

لكن المشرع لاحظ صعوبة قيام المحكمة بكامل هيئتها بهذه المهمة نظرا لتعدد التفليسات وما يتفرع عنها من تعقيدات ومنازعات، فأوجب عليها انتخاب أحد القضاة ليباشر الرقابة والإشراف نيابة عنها.

لذلك يفترض تعيين من المحكمة أحد القضاة ليكون قاضيا منتدبا وليعدل ويراقب أعمال التفليسة ويديرها[22].

حيث ورد في الفقرة الأولى من المادة 235 من القانون التجاري:

---

[20] نصت المادة 248 من ق.ت.ج على ما يلي: "للمحكمة أن تعدل في الحدود المقررة في المادة السابقة تاريخ التوقف عن الوفاء بقرار تال للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس وسابق لقفل قائمة الديون".

[21] أنظر المواد 222، 233، 247و248 من ق.ت.ج.

[22] سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص 286.

"يعين القاضي المنتدب في بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة..."
إذن أسند المشرع الجزائري مهمة تعيين القاضي المنتدب لرئيس المجلس القضائي وحدد مهمته بمدة سنة قضائية.

أما في التشريع الفرنسي فالحكم الصادر بشهر الإفلاس هو الذي يعين القاضي المنتدب ويكون من بين قضاة المحكمة التي أصدرت هذا الحكم على شرط أن يرد اسم القاضي المنتدب في الحكم الخاص بالإفلاس، وللمحكمة استبداله في كل وقت وقراراتها في هذا الشأن لا تقبل أي طريق من طرق الطعن[23].

ويكلف القاضي المنتدب بملاحظة ومراقبة أعمال وإدارة التفليسة، فهو يعمل على حسن سيرها ويترأسها إلى أن تنتهي ما لم تطرأ ظروف تستوجب استبداله كالوفاة أو النقل، ولأجل تحقيق كل ذلك فهو يقوم بالبحث والمراقة وإصدار القرارات.

أ-البحث:

للقاضي المنتدب مهمة البحث والتحري ولذلك خوله المشرع سلطات واسعة في هذا المجال حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 235 من قانون التجارة الجزائري على:" " فيجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية، وله بنوع خاص سماع المدين المفلس أو المقبول في تسوية قضائية ومندوبية ومستخدميه ودائنيه أو أي شخص آخر".

فمن هذه المادة نستنتج أن له سلطة الاطلاع على جميع المعلومات التي يحتاج إليها ويراها مهمة في قضية الإفلاس الموكلة إليه، وله أيضا سماع أي شخص له علاقة بالموضوع، وهذا ما أكدته أيضا المادة 236 من ق.ت.ج بحيث للقاضي المنتدب في حالة وفاة التاجر المفلس والذي قد يكون شريكا بالتضامن في الشركة التجارية المفلسة (لاكتسابه صفة التاجر) أن يستدعي أرملته أو أولاده أو ورثته للإنابة عليه، وله الحق في الاستماع إليهم.

وبمقتضى هذه المهمة أيضا فالقاضي المنتدب أن يأمر بإجراء خبرة للتحقيق في محاسبة المدين وتصريحاته، ويمكن عرضه أمام المحكمة باشتراط تبليغه للأطراف المعنية حتى يكون في إمكانهم دراسته[24].

ب-المراقبة:

[23] أنظر صبحي عرب، المرجع السابق، ص 101. وأنظر أيضاً نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 34.
[24] راشد راشد، المرجع السابق، ص 256.

يكلف القاضي المنتدب بمهمة رقابة التفليسة التي وضعت تحت مسؤوليته وهذه المهمة هي أساسية أكدتها الفقرة الثانية من المادة 235 ق.ت.ج بنصها:

"ويكون القاضي المنتدب مكلفا بنوع خاص بأن يلاحظ ويراقب أعمال وإدارة التفليسة، أو التسوية القضائية".

ولقد عدد المشرع الجزائري المهام الرقابية للقاضي المنتدب في القانون التجاري الجزائري والمتمثلة فيما يلي:

- إلزام القاضي المنتدب بتقديم تقرير شامل لجميع النزاعات الناتجة عن التسوية القضائية أو الإفلاس للمحكمة[25].
- بإمكان القاضي بأن يعين في أي وقت يشاء مراقبا أو اثنين من بين الدائنين وذلك بأمر يصدره بشرط أن تكون وظائف المراقبين مجانية وله أن يعزلهم بناءا على رأي الأغلبية[26].
- مراقبة ودراسة البيان الذي يحرره الوكيل المتصرف القضائي حول وضعية المدين ومركزه، وتقديمه إلى وكيل الدولة مرفقا بملاحظاته[27].
- رئاسة جمعية الدائنين مع تحدي المكان واليوم والساعة لانعقاد هذه الجمعية[28].

ج-إصدار القرارات:

يقوم القاضي المنتدب أيضا فضلا على البحث والرقابة بإصدار عدة قرارات مهمة ومؤثرة في قضية الإفلاس المطروحة أمامه، ولكن في الحدود القانونية التي خولها له المشرع والمتمثلة في الآتي:

- الفصل في كل مطالبة تقوم ضد أي عمل قام به الوكيل المتصرف القضائي وذلك خلال ثلاثة أيام[29].
- تقرير الإعانة للمدين المفلس وأسرته والذي يستوي أن يكون شريكا بالتضامن في الشركة المفلسة أو ممن يكتسون صفة التاجر فيها ويتم بشهر إفلاسهم معها.[30]
- الإعفاء من وضع الأختام على بعض الأشياء وهذا بعد أن كانت المحكمة قد أصدرت أمرا بوضع الأختام.[31]

---

[25] المادة 4/235 من ق.ت.ج.
[26] المادة 240 والمادة 241 من ق.ت.ج.
[27] المادة 257 من ق.ت.ج.
[28] المادة 315 من ق.ت.ج.
[29] المادة 239 من ق.ت.ج.
[30] المادة 242 من ق.ت.ج.
[31] المادة 260 من ق.ت.ج.

- إصدار أمر للوكيل المتصرف القضائي ببيع الأموال المنقولة والبضائع بعد الاستماع للمدين المفلس.[32]
- إعطاء الإذن للمدين المفلس في حالة إصدار حكم بالتسوية القضائية بمتابعة استغلال مؤسساته التجارية والصناعية.[33]

ويجب على القاضي المنتدب أن يودع أوامره فورا لدى كتابة ضبط المحكمة وتجوز المعارضة خلال عشرة أيام من الإيداع، كما يجب عليه أن يعين في هذه الأوامر الأشخاص الذين يجب إعلامهم بالإيداع وذلك لإتاحة لهم فرصة المعارضة وتقوم المحكمة بالفصل خلال أول جلسة لها، كما يجوز لها أن تنظر تلقائيا في أوامر القاضي المنتدب فتعدلها أو تبطلها خلال هذه العشرة أيام من الإيداع[34].

3- تعيين الوكيل المتصرف القضائي :

بما أن الحكم المعلن للإفلاس أو التسوية القضائية يؤدي بقوة القانون إلى غل يد الشخص المدين، فلابد أن يحل محله شخصا آخر اصطلح عليه بوكيل التفليسة في الأمر رقم 95/75 المتضمن القانون التجاري سالف الذكر، لكن بصدور الأمر رقم 27/96 [35]، أصبح يطلق على هذا الشخص بالوكيل المتصرف القضائي.

ولقد جاءت المادة 4من الأمر السالف الذكر توجب تعيين الوكيل المتصرف القضائي في حكم الإفلاس أو التسوية القضائية من بين قائمة تعدها اللجنة الوطنية المذكورة في المادة 9 من نفس الأمر، ويحددها وزير العدل.

فيجب أن يكون من بين محافظي حسابات أو الخبراء المحاسبين أو الخبراء المتخصصين في الميادين العقاري، الفلاحية، التجارية، البحرية، والصناعية والذين لهم على الأقل خمسة (5) سنوات خبرة في المجال مع تلقيهم تكوينا مناسبا.

وهذا كله يرجع لضمان صحة أعمال التسوية القضائية والإفلاس وحتى لا تتعرض مصالح الشركة التجارية للتعسف وهضم في حقوقهم نتيجة عدم كفاءة الوكيل المتصرف القضائي[36].

---

[32] المادة 269 من ق.ت.ج.

[33] المادة 277 من ق.ت.ج.

[34] المادة 237 من ق.ت.ج.

[35] الأمر 27/96 المؤرخ في 23 صفر عام 1417هـ الموافق 9 يوليو1996، والمتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج.ر العدد 43، الصادرة بتاريخ 10 جويلية 1996.

[36] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص28 و29.

ولقد أوكل إليه المشرع القيام بعدة مهام جاء بها في القانون التجاري الجزائري والمتمثلة فيما يلي:

- الجرد (المادة 264) – توقيف الدفاتر (المادة 253) – وضع الميزانية في الحالة التي لا يودعها فيها المدين نفسه (المادة 256) _ إنجاز التدابير التحفظية كقطع التقادم وتسجيل الرهون الرسمية (المادة 255) – تقديم التقرير للقاضي المنتدب خلال شهر من استلام مهامه حول الوضعية الظاهرة للمدين وأسباب وخصائص هذه الوضعية (المادة 257) – اقتراح الإعانات المعاشية للمفلس وأسرته (المادة 242).

- تحصيل ديون المفلس التي حل من أجلها (المادة 268) -بيع المنقولات والبضائع والأشياء المعرضة للتلف أو انخفاض قيمتها بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب (ما 268 و269).

- بيع العقارات (المادة 351) – ممارسة الدعاوي والتحكيم والتصالح (المادتين 274، 270)[37].

إذا فالوكيل المتصرف القضائي يجسد مبدأ التمثيل لكل من المدين والدائنين، على سواء وبالتالي فموكول إليه القيام بكل الإجراءات والتدابير التي أناطه بها القانون فإذا أخطأ أو تهاون أو تماطل في أدائها مما أدى إلى ضياع الحقوق أو فوات المواعيد المحددة قانونا كان مسؤولا عن ذلك ويتعرض لجزاءات تأديبية كالإنذار، التوبيخ، المنع المؤقت والشطب من قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين، كما يمكن للجنة الوطنية التي ساهمت في تعيينه أن تحول ملفه إلى وكيل الجمهورية المختص، كما يمكنها أن توقفه مؤقتا عن ممارسة مهامه إذا كان محل متابعة جزائية أو تأديبية[38].

4- الأمر باتخاذ التدابير الاحتياطية للمحافظة على حقوق الدائنين :

أجاز المشرع للمحكمة أن تضمن حكمها الصادر بشهر إفلاس الشركة التجارية عن طريق الأمر باتخاذ التدابير التحفظية اللازمة على الشركة وذلك عند توافر الضرورة التي تبرر ذلك والتي تستقل المحكمة بتقديرها.

وهذا ما جاءت به المادة 244 من ق.ت.ج إذ نصت على أنه: "يترتب بحكم القانون على الحكم بشهر الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، ومادام في حالة الإفلاس..."

[37] راشد راشد، المرجع السابق، ص 249 إلى 253.

[38] أنظر المواد 21 و23 و24 و25 من الأمر 96-23 المذكور سابقا والمتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

وكذلك فإن الحكم الصادر بالإفلاس يتضمن الأمر بوضع الأختام على أموال الشركة المفلسة وتجارتها، ويشمل أيضا هذا الحكم الشركاء المتضامنين والذين يكتسبون صفة التاجر فتوضع الأختام على أموال كل واحد منهم، وذلك لأن إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس الشركاء المتضامنين فيها.[39]

ثانيا: إجراءات نشر حكم إفلاس الشركات التجارية وشهره

لاحظنا عند دراستنا للطبيعة القانونية لحكم شهر إفلاس الشركات التجارية أن صدوره يؤدي إلى كشف وخلق حالة قانونية جديدة لها يتأثر بها دائنيها، فهو ذو حجية مطلقة وأثر يسري على الكافة، لذلك يكتسب شهر الإفلاس أهمية كبيرة، على أساس أن الإفلاس الذي نشأ بقرار المحكمة سيفرض على الجميع بأن الشركة المدينة من الآن فصاعدا، مغلولة يدها عن الإدارة والتصرف في أموالها، وبأن ذمتها المالية ستصفى.[40]

فعلى كل من يهمه الأمر أن يبادر إلى اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على حقه، ولا سيما بالنسبة للدائنين الذين يلزمهم القانون بالتقدم بديونهم والاشتراك في إجراءات التفليسة.

ولذلك فرض المشرع الجزائري تسجيل الأحكام الصادرة بشهر الإفلاس في السجل التجاري مع وجوب إعلانها لمدة ثلاثة (3) أشهر بقاعة جلسات المحكمة وأن ينشر ملخص لها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بالمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة، كما أنه يجب زيادة على ذلك أن يتم النشر نفسه في الأماكن الذي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية.

ويجب أيضا نشر البيانات التي تندرج في السجل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال خمسة عشر (15) يوما من النّطق بالحكم بشرط أن يتضمن هذا النشر: اسم المدين، موطنه أو مركزه الرئيسي، رقم قيده بالسجل التجاري، تاريخ الحكم الذي قضى بشهر الإفلاس، وأخيرا رقم عدد صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها الملخص والمشار إليها سابقا. ويقوم كاتب الضبط بهذا النشر تلقائيا[41]، مع توجيهه فورا إلى وكيل الدولة المختص ملخصا للأحكام الصدارة بشهر الإفلاس[42].

أما بالنسبة لمصاريف النشر فعندما لا تكون الأموال الخاصة بالتفليسة كافية على الفور لتغطية شهر الإفلاس وإعلان ونشر الحكم في الصحف

---

[39] أنظر المواد 244، 25، 258 من ق.ت.ج.

[40] ROBLOT RENE, Troité élémentaire droit commercial, 9° édi 1981 tome 2, mise à jour au 1er Septembre 1984, p 673

[41] أنظر المادة 228 من ق.ت.ج.

[42] أنظر المادة 230 من ق.ت.ج.

واللصق ووضع الأحكام ورفعها، فيجوز أن يسبق هذه المصاريف أحد الدائنين خاصة إذا كان هو الذي رفع الدعوى لدى المحكمة أو في حالة ما كانت هذه الأخيرة قد رفعت الدعوى من تلقاء نفسها وفصلت فيها، يجوز لها تسبيق المصاريف من الخزينة العمومية.

مع الإشارة أن هذه التسبيقات تعود للدائن الذي دفعها أو المحكمة على وجه الامتياز من أول التحصيلات التي ينفذ عليها من أموال المفلس[43].

أما في حالة تهاون كاتب الضبط ولم يقم بإجراءات شهر ونشر الحكم الخاص بالإفلاس فتجدر الإشارة أن هذا الحكم ينتج آثاره فورا، أما إجراءات الشهر هي واجبة فقط من أجل سريان المدد المتعلقة بطرق الطعن، ولكن مع تحمل كاتب الضبط مسؤولية إهماله وتحمل أيضا تعويض الأضرار للمتعامل مع الشركة المفلسة إذا كان حسن النية أي لم يكن يعلم بحكم إفلاس هذه الشركة[44].

الفرع الثالث: وسائل الطعن في حكم إفلاس الشركات التجارية

تخضع أحكما الطعن على حكم شهر الإفلاس للقواعد الخاصة التي نظمها القانون التجاري الجزائري بالإضافة إلى الأحكام العامة للطعن الواردة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما لم يرد به نص خاص، حيث تضمن القانون التجاري في المواد من 231 إلى 234 أحكام مميزة وخاصة لطرق الطعن العادية فقط في الأحكام وهي المعارضة والاستئناف وذلك لأن منازعات الإفلاس تتميز بطابع خاص من حيث السرعة في الفصل فيها لتجنب ضياع الحقوق ومن حيث تمتعها بالحجية المطلقة على الكافة عن مبدأ نسبية الأحكام.

أما طرق الطعن الغير عادية لحكم شهر الإفلاس وهي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماسا إعادة النظر والطعن بالنقض تخضع للأحكام العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية شأنها في ذلك شأن سائر الأحكام القضائية.

سوف نشير في هذا الخصوص إلى الأحكام الخاصة بطرق الطعن العادية في حكم الإفلاس والأحكام التي لا يجوز الطعن فيها ثم نتناول فرضية زوال حالة التوقف عن الدّفع.

أولا: طرق الطعن العادية في حكم الإفلاس

---

[43] أنظر المادة 229 من ق.ت.ج.

[44] أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص50.

هي تلك الطرّق التي يقصد الطاعن في سلوكها إلى تجديد حالة النزاع، وغرضه من ذلك هو استصدار حكم جديد يختلف عن الحكم المطعون فيه ويندرج تحت هذا العنوان طريقان هما: المعارضة والاستئناف واللذان كما أشرنا سابقا أن المشرع الجزائري تعرض لهما ببعض الأحكام الخاصة في القانون التجاري وهما كالتالي:

1- المعارضة :

الأصل أن المعارضة هي طريق للطعن في الأحكام التي تصدر غيابيا وقد أدّت التعديلات في قواعد الحضور والغياب أمام المحاكم وتوسع المشرع في اعتبار الأحكام حضورية دائما بالنسبة للمدعي وبالنسبة للمدعى عليه إذا أعلن لشخصه أو سبق حضوره في أي جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه، أدى كل ذلك إلى عدم إمكان المعارضة في الأحكام الصادرة في المنازعات المدنية والتجارية إلا إذا وجد نص خاص يسمح بذلك:

ولكن المشرع راعى الحجية المطلقة لحكم شهر الإفلاس وامتداد أثره إلى غير الأطراف الذي لا يتسنى لهم العلم أو المشاركة في الدّعوى التي صدر فيها الحكم، لذلك أجاز المشرع لكل ذي مصلحة على حكم شهر الإفلاس[45]. ويدخل في مفهوم ذوي المصلحة كل من يتأثر مركزه القانوني وماله من حقوق نتيجة الحكم بشهر الإفلاس ومثال ذلك المشتري لمال من أموال المفلس. إذ يمكن أن يؤدي الحكم إلى عدم نفاذ البيع لوقوعه في فترة الريبة كذلك الكفيل، ممثل الشركة، الشريك المتضامن، مدير الشركة ودائني الشركة.... إلخ.

أما الشركاء ذوي المسؤولية المحدودة والمساهمون فلا يجوز لهم مبدئيا الطعن في حكم الإفلاس ولكن أقر لهم جانب من الفقه ذلك إذا لم تمثل الشركة في الدعوى وتوفرت لهم مصلحة شخصية[46].

أما بالنسبة للآجال فبالرجوع لنص المادة 231 من ق.ت.ج نجد أنها حددت مهلة المعارضة في حكم الإفلاس بعشر (10) أيام من تاريخ الحكم، وتعتبر هذه المهلة أقل مما عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخصّ مهلة المعارضة في الأحكام القضائية الأخرى (المادة 329 من ق.إ.م.إ.ج) والتي حددها بشهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي

[45] محمود مختار أحمد بريبري، المرجع السابق، ص 115 و116.
[46] إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة (الإفلاس)، ص 170.

للشخص نفسه وتمتد لشهرين للأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني (المادة 404من ق.إ.م.إ.ج)

والحكمة من تقليص مدّة المعارضة في الإفلاس هو السرعة في الفصل في دعاوى الإفلاس وإجراء التصفية الجماعية لأموال الشركة المفلسة حتى لا تتصرف فيها مما يؤدي إلى ضياع حقوق الدائنين.

وبما أن حكم شهر الإفلاس لا يتم تبليغه فإنّ احتساب مدّة عشرة (10) أيام تكون من تاريخ النطق بالحكم.

وقد أشار المشرع أيضا في المادة 231 من ق.ت.ج إلى أن الأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان والنشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية لا يسري الميعاد بشأنها إلا من إتمام آخر إجراء مطلوب، إلا أنه باستقرائنا لنصوص مواد الإفلاس نجد أن جميع أحكامه تخضع لإجراءات النشر والإعلان، أي أن مهلة عشرة (10) أيام لا تحسب إلا من تاريخ الانتهاء من آخر إجراء للنشر[47].

2- الاستئناف :

على عكس الحكم المتعلق بالمعارضة لا يجوز استئناف حكم شهر الإفلاس إلا لمن كان طرفا بالدعوى التي صدر فيها، بمعنى آخر أنه يخضع في هذا الجانب للأحكام العامة التي نص عليها ق.إ.م.إ، وعليه يثبت فقط للشركة المفلسة حق استئناف الحكم الصادر بشهر إفلاسها، كذلك يحق للدائن أن يستأنف الحكم الصادر برفض شهر الإفلاس رغم طلبه.

أمّا من لم يكن طرفا في الدعوى فليس له إلا أن يلجأ إلى طريق المعارضة على الحكم الصادر في غيبته، حتى إذا رفض اعتراضه جاز له فقط استئناف الحكم الصادر في المعارضة لأنه يصبح بها طرفا في الحكم الصادر فيجوز له استئنافه[48].

ولما كان حكم شهر الإفلاس ينفذ فور صدوره وكان من نتيجة تنفيذه رفع يد المفلس من التصرف بجميع أمواله وإدارتها، فقد ألزم الفقه والقضاء الوكيل المتصرف القضائي بإعطاء المفلس من مال التفليسة المال اللازم لتقديم الاستئناف[49].

---

[47] أنظر المادة 231 من ق.ت.ج والتي تنص على: "مهلة المعارضة في الأحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس هي عشرة أيام اعتبارا من تاريخ الحكم، وبالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان والنشر في الحذف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فإنه لا يسري الميعاد بشأنها إلا من إتمام آخر إجراء مطلوب".

[48] سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص143.

[49] صبحي عرب، المرجع السابق، ص64.

أما بالنسبة لآجال الاستئناف في حكم الإفلاس فقد جاءت 234 من ق.ت.ج محددة لها بعشرة (10) أيام من يوم تبليغ الحكم أمام المجلس القضائي وتعد هذه المدة هي كذلك استثناءا للقاعدة العامة من قانون إ.م.إ.ج والتي حددت مهلة الطعن بالاستئناف بشهر واحد من تاريخ التبليغ (المادة 336 من ق.إ.م.إ.ج) ويفصل المجلس القضائي في حكم الإفلاس المستأنف فيه خلال ثلاثة أشهر، ويكون القرار واجب التنفيذ بموجب مسودته وهو ما يؤكد أن شهر الإفلاس هو معجل النفاذ رغم الاستئناف[50].

كذلك جاء المشرع الجزائري بنقطة هامة والمتمثلة في الطعن في حكم تعيين تاريخ التوقف من الدفع لتحليه بأهمية كبيرة في مسألة الإفلاس، فجاءت المادة 233 من ق.ت.ج تؤكد على أنّه في حالة ما إذا تم القفل النهائي لكشف الديون في حالة الإفلاس، لا يتم قبول أي طلب يهدف إلى تغيير تاريخ التوقف عن الدّفع من التاريخ المحدد في حكم القاضي بالإفلاس أو حكم تال له، فاعتبارا لهذا فإن تاريخ التوقف عن الدّفع يبقى ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين على نحو غير قابل للرجوع من يوم القفل النهائي لكشف الديون[51].

3-الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها :

إذا كانت القاعدة العامة أن جميع الأحكام الصادرة في مواد الإفلاس قابلة للطعن فيها، فإنّ المشروع في المادة 232 من ق.ت.ج أورد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات التي تجعل الأحكام التي تصدرها محكمة الإفلاس لا تقبل الطعن فيها، لأن هذه الأحكام لا تفصل في حق موضوعي وإنّما تتعلق بأعمال إدارة الإفلاس وبالتالي لا تلحق ضررا جديا بحقوق أحد وتتمثل هذه الأحكام فيما يلي:

- الأحكام الصادرة طبقا للمادة 287 من ق.ت.ج والمتمثلة في الأحكام التي تفصل فيها المحكمة بوجه عاجل قبول الدائن في مداولات تحقيق الديون عن مبلغ تحدده.
- الأحكام التي تفصل فيها المحكمة في الطعون المقدمة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصه.
- الأحكام الخاصة بمنح الإذن باستغلال المحل التجاري[52].

ويفسر مسلك المشرع الجزائري بهذا الاستثناء كون هذه أحكام لا تفصل في حق موضوعي وإنما هي متعلقة بأعمال إدارة الإفلاس ولا يترتب عليها

[50] أنظر المادة 234من ق.ت.ج.
[51] أنظر المادة 233 من ق.ت.ج.
[52] أنظر المادة 232من ق.ت.ج.

ضرر جدي بأي أحد كان، وعليه فليست هناك ضرورة للطعن في هذه الأحكام لضمان سرعة إجراءات الإفلاس[53].

ثانيا: زوال حالة التوقف عن الدّفع

لقد تمّ اتفاق أن المحكمة لا تصدر حكما بشهر إفلاس الشركة إلا بعد التأكد من توافر الشروط المطلوب قانونا. فإذا صدر الحكم وأصبح نهائيا، ثم قامت الشركة المدينة بعد ذلك بوفاء ما بذمتها من ديون فليس هناك خلاف في أن هذا الوفاء المتأخر لن يؤثر في الحكم الذي حاز حجية الأمر المقضي فيه، وما على الشركة المدينة في هذه الحالة إلا إتباع إجراءات إعادة الاعتبار لاستعادة حقوقها التي تأثرت بصدور الحكم.

ولكن المشكل ما أثير هنا هو صدور حكم غير نهائي بإشهار الإفلاس، ثم قيام الشركة المدينة بوفاء جميع ما هو مستحق عليها من ديون قبل اكتساب حكم شهر الإفلاس قوة لأمر المقضي فيه، فهل تستطيع المحكمة عند المعارضة على الحكم أو عند استئنافه أن تقضي بإلغاء الحكم لزوال حالة التوقف عن الدّفع؟ أم أنها تقضي بتأييد الحكم لأنه صدر صحيحا؟

للمسألة أهمية كبيرة بالنسبة للشركة المدينة، لأن القول بوجوب إلغاء يعني إعادة الشركة إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم، فتلغى آثار الإفلاس ما تعلق منها بذمتها المالية أو بحقوقها الشخصية واعتبار حكم الإفلاس كأن لم يكن دون الحاجة لإتباع إجراءات إعادة الاعتبار، أما القول بوجوب تأييد الحكم فيعني أن الشركة المدينة لا تستعيد هذه الحقوق إلا بإتباع إجراءات إعادة الاعتبار، وهي إجراءات طويلة وعسيرة إضافة إلى أن إعادة الاعتبار يقتضي الوفاء بكامل الديون[54].

لقد انقسمت الآراء في هذا الصدد إلى قسمين:

الرأي الأول:

يرى أن زوال حالة التوقف عن الدفع قبل أن يصبح حكم الإفلاس نهائيا، لا تلغى حكم الإفلاس ما دام أنه قد صدر صحيحا، إذ تقتصر وظيفة محكمة المعارضة أو مجلس الاستئناف على البحث في صحة الحكم ومدى تطبيقه للقانون على الوقائع التي كانت قائمة وقت صدوره، فمناط الحكم بشهر الإفلاس هو التوقف عن الدفع منذ صدوره، وهو ما كان متحققا فعلا الأمر

[53] علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، وفقا لأحكام قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، المرجع السابق، ص 275.

[54] أشار إلى هذا الرأي الفقهي عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص 78 و79.

الذي يوجب الإبقاء على الحكم بشهر الإفلاس ولا يكون أمام الشركة المدينة سبيل لرد اعتبارها إلا بإتباع إجراءاته إذا توافرت لديها شروط ذلك.

هذا الرأي كان يأخذ به الفقه في فرنسا قبل سنة 1955، داعمين رأيهم بأن وفاء المدين قبل صدور الحكم نهائيا، قد يتمّ للدائنين الظاهرين دون الدائنين الغائبين، وقد يعامل المدين الدائنين الذين أقروا أمام المحكمة بحصولهم على الوفاء معاملة متفاوتة، الأمر الذي يخلّ بمبدأ المساواة بين جميع الدائنين، كما أن هذا الرأي يتفق مع الاعتبارات القانونية السليمة بسبب أن الطعن في الحكم لا يستوجب إلغاؤه، إلا إذا تضمن خطأ أو شابه عيب، أما إذا صدر الحكم صحيحا فلا يجوز إلغاؤه[55].

الرأي الثاني:

لقد ذهب الفريق الآخر من الفقهاء، وأغلبية القضاء بعدم الأخذ بالرأي السابق بل رأوا أن الطعن في حكم الإفلاس يعيد الدعوى من جديد أمام المحكمة أو المجلس الناظرين بالمعارضة أو الاستئناف، فإذا لم تكن شروط الإفلاس متوفرة أمامها، يجب عليها رفض إعلان الإفلاس، ويستند القضاء في ذلك إلى اعتبارات العدالة، أكثر من استناده إلى اعتبارات القانون فليس من العدل أن يعامل المفلس معاملة قاسية، مادام قد أصبح قادرا على تسديد ديونه أو قد استطاع أن يتفق مع دائنيه على إمهاله أو التنازل عن قسم من ديونه، بل على العكس، فهو يصبح بعد إيفاء الديون المترتبة عليه، جديرا بالرعاية وبإزالة جميع الآثار الناشئة عن الإفلاس بشرط أن يتم تسديد جميع الديون وتحمل نفقات المحاكمة[56].

إضافة إلى ذلك فليس هناك ما يدعو للسير في إجراءات التفليسة لانتفاء مصلحة الدائنين في الإبقاء على حكم الإفلاس، ويعتبر هذا الرأي أقرب إلى العدالة وأسلم من الناحية العملية، فأخذ به القضاء الفرنسي منذ القدم وأكده المشرع الفرنسي بإصداره مرسوما في 20 ماي 1955 يقضي به، وأخذ به أيضا القضاء في لبنان والعراق وأكّده المشرع المصري في قانون التجارة الجديد[57]، وذلك في نص المادة 568 منه[58].

موقف المشرع الجزائري:

---

[55] أحمد محمد محرز، العقود التجارية ونظام الإفلاس في القانون التجاري المصري، المرجع السابق، ص 165و 166.

[56] إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في القانون التجاري، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 165.

[57] مصطفى كمال طه ود. وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 78.

[58] تنص المادة 568 من قانون التجارة الجديد المصري على: " إذا أوفى المدين جميع ما هو مستحق عليه من ديون تجارية قبل أن يجوز حكم شهر الإفلاس على أن يتحمل المدين كافة مصاريف الدعوى".

عند اطلاعنا للقانون التجاري الجزائري لا نجد مادة صريحة فيه تعطي للمحكمة التي تنظر في موضوع الطعن سلطة إلغاء حكم شهر الإفلاس لزوال حالة التوقف عن الدّفع قبل اكتسابه حجية لأمر المقضي فيه، ولكن نستشف رأي المشرع الجزائري من نص المادة 357 من ق.ت.ج والتي نصت على "للمحكمة أن تقضي ولو تلقائيا بإقفال الإجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة أو عندما يكون تحت تصرف الوكيل المتصرف القضائي ما يكفي من المال ولا يجوز إصدار الحكم بالإقفال لانقضاء الديون إلا بناءا على تقرير من القاضي المنتدب يثبت تحقق واحد من الشرطين المتقدمين، ويضع الحكم حدا نهائيا للإجراءات بإعادة كافة حقوق المدين إليه وإعفائه من كل إسقاطات الحق التي كانت قد لحقت به.

ويترتب على هذا الحكم رفع اليد عن رهن جماعة للدائنين".

نستنتج من هذه المادة أن المشرع لم ينص على إلغاء حكم شهر الإفلاس عند سداد جميع الديون ولكن المشرع استعمل كلمة "إقفال" ويفهم من هذا أن الحكم هنا يبقى صحيحا ومنتج لآثاره أي أن المدين لكي يستعيد حقوقه عليه أن يتبع إجراءات رد الاعتبار المنصوص عليها في القانون ما يؤدي إلى إرهاق المدين لأخذها كثير من الوقت[59].

فكان من الأحسن لو حدى المشرع الجزائري حدو التشريعات المقارنة كالقانونين الفرنسي والمصري، ونص صراحة على إلغاء حكم شهر الإفلاس قبل أن يصبح نهائيا في حالة تسديد كافة الديون لما فيه لاعتبارات العدالة والحد من حالات الإفلاس ولأنه يشجّع المدين على الوفاء بديونه هذا من ناحية، واستقرار المعاملات التجارية من ناحية أخرى كما أن نظام الإفلاس لا يهدف فقط لحماية الدائن وإنما يهدف لحماية جميع الأطراف بما فيهم المدين.

[59] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص52.

الفصل الثاني
المفاعيل المشتركة لإفلاس الشركات التجارية على الشركاء

إنّ الشركة تتمتع بشخصية معنوية خاصة بها ومستقلة عن شخصية باقي الشركاء فيها: وبالتالي ذمة مالية مستقلة من ذممهم فأول ما يتبادر للذهن عند استقراء هذه القاعدة أن إفلاس أحد الشركاء لا يكون له أي تأثير على شخصية الشركة ونفس الأمر بالنسبة لإفلاس الشركة، فالمفروض أن إفلاسها يكون عديم التأثير بالنسبة للشركاء، وبالتالي لا يمكن لدائنيها لاستيفاء ديونهم إلا للتنفيذ على أموال الشركة دون الشركاء.

إلا أنه في حقيقة الأمر أن استقلال شخصية الشركاء عن شخصية الشركة هو استقلال نسبي، حيث يتأثر الشركاء بإفلاس الشركة، ويكون تأثرهم بقدر استقلال ذممهم المالية عن ذمة الشركة، وكذا نوع مسؤوليتهم في مواجهة دائني الشركة.

فالشركاء يصنفون إلى صنفين من حيث أثر إفلاس الشركة عليهم، شركاء متضامنون تكون مسؤوليتهم غير محدودة عن ديون الشركة ويكتسبون صفة التاجر، وشركاء موصون أو مساهمين تكون مسؤوليتهم محدودة تقدّر بقدر حصتهم في الشركة.

وهذا الاستثناء جاءت به المادة 223 من القانون التجاري الجزائري بحيث أن إعلان إفلاس شركة مشتملة على شركاء متضامنين ينتج آثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء، ومن جهة أخرى فإنه لا يمكن القول بأن إفلاس هؤلاء الشركاء المتضامنين يؤدي بالضرورة إلى إفلاس الشركة، بل يؤدي إلى حلها، ومن ثم تصفيتها طبقا للإجراءات المنصوص عليها في باب التصفية.

هذا ما سنتطرق إليه في المبحث الأول وذلك بمعرفة المركز القانوني للشركاء في ظل تحقق واقعة الإفلاس والوضعيات التي يمكن أن يكونوا عليها، وحدود تأثير إفلاس الشركة عليهم.

أما في المبحث الثاني سنعرج على الآثار التي تمسّ جميع أصناف الشركاء من جراء إفلاس الشركة التجارية التابعين لها دون استثناء.

المبحث الأول: نطاق تطبيق نظام الإفلاس على الشركاء

لم يعرف القانون الشريك، غير أنّ الفقه والقضاء هو الذي عمل على إبراز معالم يعتمد عليها في تحديد صفة الشريك، فحتى يمكن القول عن شخص معين أنه شريك لابد أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط تمثل جزءا من الشروط المطلوبة في عقد الشركة.

فالشريك هو ذلك الشخص الذي يقدم حصته في مشروع مشترك، ويساهم في الأرباح والخسائر الناتجة عن هذا المشروع وتكون لديه نية الاشتراك.

ويترتب على اكتساب صفة الشريك مجموعة من الآثار تتمثل في حقوق والتزامات تعتبر لصيقة بصفة الشريك، كما أن ذمته لا تختلط بذمة الشركة أي أن لهذه الأخيرة شخصية معنوية تكسبها ذمة مالية مستقلة تماما عن الذّمم المالية للشركاء فيها، فأوّل ما يتبادر لذهننا من هذه القاعدة أن الشركاء لا يتأثرون بإفلاس الشركة حيث تقتصر هذه الإجراءات على ذمتها ولا يصون لدائنيها التنفيذ على ما يدخل في ذمة الشركاء، إلا أنه في حقيقة الأمر أن استقلال شخصية الشركة عن شخصية الشركاء فيها غير تام، حيث يتأثر الشريك بإفلاس الشركة.

ومن المعروف أن هناك ثلاث أنواع للشركات، شركات أشخاص، شركات أموال وشركات ذات طابع مختلط، فمركز الشريك يختلف باختلاف نوع الشركة المنظم إليها ويختلف أيضا باختلاف الشريك، فمن المتفق عليه أنه يوجد نوعين من الشركاء، شركاء متضامنون وشركاء موصون، كلهم يتأثرون بإفلاس الشركة ولكن في حدود تمتد وتقصر باختلاف نوع الشريك.

المطلب الأول: الشركاء المتضامنون

من المعلوم أن شركاء بالتضامن يكونون مسؤولين مسؤولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة في حال إفلاسها، كما أن الشريك المتضامن يمكن أن يكون على عدة وضعيات في الشركة حسب الظروف المختلفة كالانضمام والانسحاب، والتنازل وغيرها من الوضعيات، ولإفلاس أحد الشركاء المتضامنين آثاراً أيضا على الشركة وهذا ما سنبينه فيما يلي:

الفرع الأول: الشريك المتضامن

نصت المادة 551 من القانون التجاري الجزائري "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة"، كما نصت المادة 223 على "في حالة قبول تسوية قضائية أو إشهار إفلاس شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة، ينتج الحكم آثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء" وبالتالي فإنه من المسلّم أن الشريك المتضامن مسؤولاً مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، ويبقى الشريك

المتضامن مسؤولاً عن ديون الشركة التي نشأت قبل خروجه أو انسحابه من الشركة.

إن اكتساب الشريك لصفة التاجر هو الأساس القانوني في انصراف أثر الإفلاس إليه[60]، ذلك أن الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر من خلال اعتباره ممارساً للعمل التجاري عن طريق الشركة فمن المعلوم أن عنوان الشركة التجارية يجب أن يتضمن أسماء الشركاء المتضامنين فيها، وبالتالي تعد عملية التوقيع على معاملات الشركة وكأنها صدرت من قبل هؤلاء الشركاء أنفسهم.

وتعتبر مسؤولية الشريك المتضامن مسؤولية مطلقة غير محدودة عن ديون الشركة، أي أنه مسؤول عن ديون الشركة في جميع أمواله، كما لو كان الدين خاصاً به، فلا تقتصر مسؤوليته بقدر الحصة التي قدمها في رأس مال الشركة، بل تتعداها لتشمل كل الذمة المالية، فتصبح ديون الشركة عنصراً من عناصر ذمة الشريك السلبية، والعكس غير صحيح حيث أن الشركة غير مسؤولة عن الديون الشخصية للشركاء المتضامنين.

وتعتبر المسؤولية المطلقة من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على تحديد مسؤولية الشريك المتضامن، وإنما يحق للدائن من خلال صفقة ما أن يتنازل عن هذه القاعدة التي شرعت لمصلحته[61].

إن نص المادة 551 من القانون التجاري الجزائري الذي أشار لطريقة تطبيق المسؤولية التضامنية على كل من الشركة والشركاء، يثير مسألة الطبيعة القانونية للتضامن القائم بين الشركة والشركاء بعد أن اعتبر المشرع هذا التضامن من النظام العام لا يجوز أن يستبعد بشرط مدرج في العقد ولو كان مشهراً وعلم به الغير، نظراً لإمكانية قيام الدائن بإعفاء أحد الشركاء من هذا التضامن وإمكانية وجود هذا التحديد في العلاقة بين الشركة والشركاء يجعل هذه المسؤولية تبتعد عن كونها كفالة تضامنية لكي تصبح كفالة عادية، والتي تمنح للكفيل بأن يتمسك بحق التجريد أي بالتوجه لمطالبة الشركة أولاً طبقاً للقواعد العامة، فلا يسأل حينها الشريك بصفة رئيسية بل بصفة تبعية مما يضعف ائتمان الشركة.[62]

---

[60] محمد فريد العريني، القانون التجاري: الشركات التجارية-شركات الأشخاص والأموال-، ط1، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001، ص104.

[61] أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2002، ص75.

[62] رزق الله العربي، الوجيز في القانون التجاري، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص57.

إلا أن موقف المشرع من مسؤولية الشريك يبدو واضحاً وذلك حسب ما تقتضي المادة 665 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد"، وذلك لتقريره المسؤولية التضامنية للشريك من خلال جعله تضامناً قائماً بين الشركاء من ناحية وبين الشركة والشركاء من ناحية أخرى، وبالتالي فلا تمنح الكفالة التضامنية الحق للكفيل المتضامن بأن يدفع بالتجريد، فلا يجوز له أن يطالب بتجريد الشركة.

وعليه لا يمكن للشريك أن يتمسك في مواجهة دائني الشركة بتجريدها من أموالها قبل الرجوع عليه، تأسيساً على هذا فإن تطبيق أحكام الكفالة التضامنية على إطلاقها من شأنه أن يضع الشريك تحت رحمة دائن الشركة، وجعل مركزه القانوني يقترب من مركز المدين المتضامن الذي يرجع عليه مباشرة للوفاء بالديون، مما يؤدي إلى التنفيذ على أموال الشركة الخاصة بهم قبل الرجوع على الشركة التي تكون لديها القدرة الكافية لتسديد حقوق دائنيها[1].
دائنيها[1].

نص المشرع في المادة 551 من القانون التجاري على ضرورة توجه الدائن لأحد الشركاء بعد مرور 15 يوماً من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي، ولكن المقصود بهذا الإجراء هو رجوع الدائن على الشركة أولاً، لأنه يعني أن دائن الشركة ينفذ أولاً على أموال الشركة قبل الرجوع على الشركاء، فالمقصود هنا هو مطالبة الشركاء بالوفاء وتحديد ميعاد لإجراء التسديد وبعد انقضاء الأجل دون حدوث الوفاء يمكن حينها للدائن أن يرجع على أي شريك يختاره للوفاء له.[2]

وقد اعتبر المشرع الفرنسي على أنه لا يجوز لدائن الشركة مطالبة الشريك أو التنفيذ على أمواله الخاصة إلا إذا توافر شرطان:

1- أن يثبت الدائن أن الدين مترتب على الشركة بحكم صادر في مواجهة الشركة ممثلة في شخص مديرها، والحكم الصادر على الشركة يكون حجة على الشريك بحيث يجوز تنفيذه على أموال الشريك دون الحاجة إلى الحصول على حكم في مواجهته.

2- أن يقوم الشريك بإعذار الشركة بالوفاء، ويستفاد هذا الإعذار من إنذار أو تحرير احتجاج ضد الشركة أو أي إجراء مماثل.

وهذا الحل الذي جاء به القضاء مراده درء العنت والتعسف الذي يلقاه الشريك من دائن الشركة حين يعمد إلى التنفيذ على أمواله الخاصة دون أموال

[1] محمد السيد الفقي، وفريد العريني، الشركات التجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 131.
[2] عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص221.

الشركة رغم كفايتها للوفاء بالدين، وقد ثبت القضاء الفرنسي والمصري على هذا الحل لاعتبارات عملية أهمها حماية الشركاء من المطالبات الفجائية أو الكيدية. وهو حل يؤيده معظم الفقه.[1]

لكن هذا لا يمنع وجود الكفالة الشخصية العادية عند وجود اتفاق يقضي بمسؤولية الشركاء المتضامنين، أو أحدهم عن الديون المترتبة عن الأعمال التي تكون خارجة عن موضوع الشركة، الذي يمثل ضماناً إضافياً للغير فتكون هنا الكفالة عادية، وهي التي وردت في نص المادة 644 من القانون المدني الجزائري التي تمنح للشريك الحق في التمسك بتجريد الشركة وهو الدفع الذي لا يتمسك به بالنسبة للديون الناشئة عن تعهدات الشركة التي لا تتجاوز موضوعها، ما لم يتم تحديد مجال التزامات الشركة تجاه الغير.

الفرع الثاني: الوضعيات التي يمكن أن يكون عليها الشريك المتضامن

تتعدد الوضعيات التي يمكن أن يكون عليها الشريك المتضامن عند شهر إفلاس الشركة، وتختلف الأحكام الخاصة به في كل حالة من الحالات كوضعية الانسحاب أو الانضمام، أو حتى الوفاة وغيرها. وفيما يلي تفصيل لبعض الوضعيات التي يمكن أن يكون عليها الشريك المتضامن:

أولا: مسؤولية الشريك المتضامن المنسحب

إذا انسحب أحد الشركاء من الشركة فإنه لا يكون مسؤولاً عن الديون الناشئة بعد انسحابه بشرط أن يشهر هذا الانسحاب، فإذا لم يشهر الانسحاب فإنه يظل مسؤولاً عن الديون اللاحقة على انسحابه حتى ولو علم الدائن بالانسحاب.[2] فالأصل أنه لا يسأل عن ديون الشركة وتعهداتها بعد انتفاء صفة الشريك عنه، ولإعمال هذا الأصل يجب تحقق شرطين: الأول: أن يتم شهر هذا الانسحاب، والثاني: أن يتم حذف اسم الشريك المنسحب من عنوان الشركة.[3] وهذا ما أيدته المادة 220 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه: "يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من السجل التجاري إن كان التوقف عن الدفع سابقاً لهذا الشطب، ويجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لشريك متضامن في أجل عام من قيد انسحابه في سجل التجارة إذا كان التوقف عن الدفع سابقاً لهذا القيد"

[1] انظر الملحق رقم 2.
[2] مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص306.
[3] محمد الفوزان، الأحكام العامة للشركات: دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، 2014، ص154.

ويكفي نشوء الدين قبل خروج الشريك حتى لو تأخر استحقاقه إلى ما بعد انسحاب الشريك.[1]

فنجد الشطب من السجل التجاري له أهمية خاصة بحيث يقصد به أولا، بأنه إلى غاية تحقيقه، المدين يكون مثل الشريك محتفظا بصفة التاجر، وثانيا بما أن التوقف عن الدفع هو سابق عن الشطب فهو سابق على الانسحاب.

واستنادا إلى المادة 220 من القانون التجاري، فإن أجل السنة لا يبدأ سريانه إلا من تاريخ الشطب، فإذا كان الشريك المتضامن غير مبالي بحيث انسحب من الشركة بدون أن يشطب اسمه من السجل فإنه لا يمكن له الاستفادة من أجل سنة الذي يحميه من المتابعة.

كما أن الشريك المتضامن الذي انسحب من الشركة، بدون أن يشطب اسمه من السجل التجاري في حالة توقف الشركة عن دفع ديونها سوف يطبق عليه نظام الإفلاس ولا يمكن له الدفع بعدم مزاولته للنشاط التجاري مع علم الغير بذلك حتى يتهرب من مسؤوليته.

وبالتالي، فإن صفة التاجر تبقى قائمة بالنسبة للشريك المتضامن إلى غاية الشطب، ويقصد بذلك أنه إلى غاية الشطب، هناك قرينة لا يمكن إثبات عكسها بأن الشريك لم ينسحب لكن العكس ليس صحيحا، أي الشطب هو دليل على الانسحاب. وبدون شك يمكن اعتبار أن الشطب يعني التوقف عن ممارسة النشاط التجاري، لكن هي تعتبر قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها أي ممارسة التجارة. فإذا تم إثبات أن الشخص الذي شطب اسمه من السجل التجاري، كان لا يزال يمارس التجارة سوف يطبق عليه نظام الإفلاس، ولا يمكن الدفع بعدم قيد اسمه في السجل التجاري للتهرب من المسؤولية المترتبة عن تمتعه بصفة التاجر[2].

إذ تصبوا المادة 220 من القانون التجاري إلى تمكين تطبيق نظام الإفلاس على الأشخاص الذين لم يعودوا مسجلين في السجل التجاري، إذا لم يتجاوز على الأقل سنة من تاريخ الشطب، وذلك بدون استثناء بما فيهم الشركاء.

ثانيا: مسؤولية الشريك المتضامن المنضم

[1] هاني دويدار، قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص448.

[2] M. CABILLAC et Ph.PETEL ; Redressement et liquidations judiciaires, J CP, 2D. e , 1990 , Chron ; n°15658 ; J.ARGENSON et G. TAOUJAS, Traité théorique et pratique des procédures collectives, Litec, 1987.

إذا دخل شريك جديد في الشركة، فقد استقر الرأي على أنه يكون مسؤولاً عن ديون الشركة حتى السابقة على دخوله فيها، لأنها عقدت باسم الشركة كشخص معنوي ولأن قبوله الانضمام للشركة يعني أنه لا مانع لديه في الخضوع لجميع التزاماتها و بما أنه سوف يستفيد من أرباحها ففي المقابل يجب أن يتحمل الخسائر، ولكن يجوز الاتفاق على عدم مسؤولية الشريك الجديد عن ديون الشركة السابقة وقصر مسؤوليته على الديون اللاحقة لانضمامه، لكنه لا يحتج بذلك على الغير إلا بعد شهر هذا الشرط، لأنه لا يفترض معرفته من طرف الدائنين[1]، ولا يكون للدائنين الاحتجاج على هذا الشرط لأنه لا يؤثر على الضمان العام للمتعاملين مع الشركة، لأنهم لم يعتمدوا على وجود ذلك الشريك وقت تعاملهم مع الشركة[2].

وذلك لأن الديون السابقة على انضمام الشريك هي ديون الشركة نشأت في ذمتها إضافة إلى ذلك أن اعتبار مسؤولية الشريك شخصية وتضامنية يرتبط بصفته شريك، من أجل ذلك لا يمكن الاحتجاج على الغير بعدم مسؤولية الشريك المنضم عن الديون السابقة إلا بعملية الإشهار خاصة أن انضمام الشريك للشركة يحمل معنى قبوله تحمل التزاماتها[3].

ثالثا: مسؤولية الشريك المتنازل عن حصته

قد يتنازل الشريك عن حصته لآخر، وعندئذ لا يسأل عن الديون اللاحقة على تنازله، وإنما يسأل عنها المتنازل إليه وهو الشريك الجديد.

ولكن يثور التساؤل حول الديون السابقة على شهر التنازل؟

وفي ذلك رأيان: الأول: يرى أن التنازل عن الحصة يعني حوالة الدين، بمعنى أن المتنازل إليه يحل محل المتنازل في الحقوق والالتزامات مما يستتبع عدم شهر إفلاس الشريك المتنازل[4].

والرأي الثاني وهو الراجح أن مسؤولية المتنازل الشخصية والتضامنية عن هذه الديون، حتى ولو كان قد اشترط على المتنازل إليه صراحةً أن يحل محله في هذه الديون، والسبب في ذلك يرجع إلى أن التنازل ينطوي على حوالة الدين، ولا تسري هذه الحوالة على الدائن إلا إذا أقرها. فإن حصل هذا الإقرار من المتنازل إليه، برئت ذمة المتنازل عن الديون السابقة على شهر تنازله، وإن لم يقع هذا الإقرار ظلت ذمة المتنازل مشغولة بهذه الديون.[5]

---

[1] عزت عبد القادر، الشركات التجارية، شركات الأشخاص لأموال الاستثمار، دار الكتب، مصر، 1998، ص66.

[2] أحمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر،1997، ص300.

[3] محمد السيد الفقي، وفريد العريني، المرجع السابق، ص134.

[4] محمد فريد العريني، القانون التجاري، المرجع السابق، ص129.

[5] علي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف، مصر، 1990، ص157.

ونظراً لأن شركة التضامن تقوم أساساً على الاعتبار الشخصي، فإنه لا بد من وجود بعض القيود المتعلقة بتنازل الشريك المتضامن عن حصته لشريك آخر.

حيث أن إحالة الحصص في شركات التضامن لا يتم إلا بموافقة جميع الشركاء فيها، وبعقد رسمي يثبت هذا التنازل، ولا يجوز الاحتجاج بالإحالة إلا بعد اتباع جميع إجراءات الشهر حسب ما جاء في المادة 561 من القانون التجاري الجزائري، وفي حالة الإعلان عن ذلك التنازل يبقى الشريك المتنازل شريكاً في الشركة أمام الدائنين، خاصة في عدم الاتفاق على هذه الإحالة وعدم حصول المتنازل على إجماع الشركاء، حيث يظل الشريك في نظر الشركة شريكاً متمتعاً بحقوقه، أما المتنازل له فليس له حق مباشرة أي تصرف قبل الشركة مما يجعل الغير يعتقد أن الشريك المتنازل لا زال عضواً في الشركة وشريكاً حقيقياً فيها.[1]

رابعا: مسؤولية الشريك المتضامن المتوفي

القاعدة هي انقضاء الشركة عند وفاة أحد الشركاء سواء كانت محددة المدة أو غير محددة، بحيث ألا يجوز أن يحل ورثة المتوفي محل مورثهم كشركاء في الشركة لأن ذلك يتنافى مع الاعتبار الشخصي، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز إجبار الشركاء على الاستمرار في الشركة مع ورثة لا يثقون فيهم.

ومن الجدير بالذكر، أن هذا الانقضاء يتحقق وبقوة القانون من تاريخ وفاة الشريك غير أن هذا لا يتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز للشركاء أن يتفقوا في عقد الشركة على استمرار الشركة رغم وفاة أحد الشركاء.

ويتخذ هذا الاتفاق صورا متعددة أهمها:

أ- قد ينص في عقد الشركة على أنه إذا توفي أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ومثل هذا الاتفاق يحدث كثيراً في الواقع العملي، حيث يحرص الشركاء في العادة على إحلال ورثتهم محلهم في الشركة، ولكن تبدو الصعوبة عندما يتعلق الأمر بشركة تضامن، والمتوفى شريكاً متضامناً ورثته قصراً، لأن الشريك المتضامن هو من تجب فيه كمال الأهلية حيث يكتسب صفة التاجر بمجرد دخوله الشركة بينما ورثته القصر لا يتوافر فيهم ذلك[2]. كما أن إحلال القاصر محل مورثه الشريك المتضامن سوف يجعله مسؤولاً عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية وفي هذا ضرر واضح للقاصر، ولتفادي

[1] إلياس حداد، القانون التجاري، بري بحري جوي، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2006، ص126.
[2] محمد حسين الجبر، المرجع السابق، ص226

هذه الصعوبة، من حق الشركاء أنفسهم في العقد التأسيسي للشركة أن يتفقوا على أن تنقلب الشركة في حالة وفاة أحدهم من شركة تضامن إلى شركة توصية بسيطة، يكون أولاد المتوفى القصر شركاء موصيين لا يكتسبوا صفة التاجر، وتتحدد مسؤوليتهم بقدر حصصهم في رأس المال، ولا يجوز شهر إفلاسهم، والراجح فقهياً في حالة سكوت العقد عن تنظيم حالة وفاة أحد الشركاء في شركات التضامن، هو أن الشركة تنقلب إلى شركة توصية بسيطة ورجح أن هذا الرأي مصدره: "أنه الحل الوحيد الذي يحترم قواعد الأهلية وقواعد شركات الأشخاص معاً لذا يراعى مصلحة الشركة في البقاء ومصلحة القاصر في الحماية"[1]، وقد جاء قانون الشركات الفرنسي لعام 1966 بهذا الحل، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (21) منه على أنه "تحول شركة التضامن في حالة وفاة أحد الشركاء فيها إلى شركة توصية خلال سنة على الأكثر ويكون القاصر شريكاً موصياً وإلا اعتبرت منحلة".

ب- وقد ينص العقد على استمرار الشركة فيما بين الشركاء الباقين، وبعض الورثة دون البعض الآخر، وهذا الشرط قد أجازه المشرع المصري، رغم أنه يتعارض مع مبدأ عدم جواز التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة.

ج- وقد ينص في عقد الشركة على استمرارها فيما بين الباقين من الشركاء وفي هذه الحالة لا يكون لورثة الشريك المتوفي إلا نصيبه في أموال الشركة وفقاً لآخر جرد قامت به الشركة، ما لم ينص عقدها التأسيسي على غير ذلك.[2]

نصت المادة 562 من القانون التجاري الجزائري على "تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي. ويعتبر القاصر أو القصر من ورثة الشريك، في حالة استمرار الشركة، غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال تركة مورثهم".

فإذا توفي أحد الشركاء المتضامنين يشترط في شهر إفلاسه توقف الشركة عن دفع ديونها قبل وفاته وعليه إذا كان التوقف عن الدفع بعد وفاة الشريك فلا يشهر إفلاسه حتى ولو كانت الديون التي هي في ذمة الشركة ناشئة قبل وفاته، ولهذا فإن آثار الإفلاس لا تنصرف للشريك المتوفى إلا بتحقق شرطين أساسيين، الشرط الأول هو أن يكون الدين الذي توقفت عنه الشركة قد نشأ في ذمة الشركة قبل وفاة الشريك

[1] مصطفى كمال طه، القانون التجاري، شركات الأموال، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1982، ص220.
[2] محمد الفوزان، المرجع السابق، ص133.

أما الشرط الثاني يتمثل في أن تتوقف الشركة عن دفع ديونها قبل وفاة الشريك، وفي هذه الحالة لا ينظر إلى تاريخ نشأة الدين طالما أن التوقف تم قبل الوفاة، أما إذا توقفت الشركة بعد الوفاة حتى ولو كان الدين ناشئا قبل الوفاة، فإن آثار الإفلاس لا تنسحب للشريك المتوفى، وهذا الحكم نستمده من نص المادة 219 من القانون التجاري الجزائري، والتي اشترطت لشهر إفلاس التاجر المتوفى أن يكون قد توفي وهو في حالة توقف عن دفع ديونه.

خامسا: الشريك المتضامن المستعار

قد يحدث أن يقوم الشركاء المتضامنون بإدخال شخص غير شريك في عنوان الشركة رغبة منهم في الاستفادة بما يتمتع به من ثقة وائتمان، ففي هذه الحالة يتوقف الأمر على ما إذا كان إدخال اسم الشخص الأجنبي قد تم بعلمه وموافقته أم لا. فإذا كان ذلك قد تم بعلمه وموافقته، اعتبر مسؤولاً في مواجهة دائني الشركة كما لو كان شريكاً متضامناً، لأن من يقبل ادخال اسمه في عنوان الشركة وهو أجنبي عنها، فإنه يضع نفسه موضع المسؤولية المطلقة، وبالتالي يكون للمتعامل مع الشركة كل العذر في الاعتقاد بأن هذا الشخص المذكور اسمه في عنوان الشركة هو أحد الشركاء في عنوان الشركة دون موافقته، فلا يعد شريكاً متضامناً، ولا يسأل عن ديونها، غير أن هذا مشروط بأن يتخذ الإجراءات اللازمة لإعلام الغير بحقيقة الأمر، وذلك بمجرد علمه باستعمال اسمه في عنوان الشركة.[1]

سادسا: الشريك المتضامن في فترة التصفية

قد ثار خلاف بين الفقهاء حول ما إذا توقفت الشركة عن الدفع في أثناء فترة التصفية، وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن إفلاس الشركة في هذه الحالة لا يمتد إلى الشركاء المتضامنين فيها لأنهم فقدوا صفتهم كتجار منذ انحلال الشركة حيث لا تقرر الشخصية المعنوية للشركة في هذه الفترة إلا بالقدر اللازم لأعمال التصفية، وهذا القدر اللازم لا يشمل إضفاء صفة التاجر على من كانوا شركاء فيها، وبالتالي لا يمكن شهر إفلاس هؤلاء الشركاء.[2]

وذهب رأي آخر إلى أنه ما دامت صفة الشريك كتاجر ناتجة عن الصفة التجارية للشركة، فمن الواجب ربط مصير الشريك بمصير الشركة، والقول بغير ذلك يضر بالدائنين ويحرمهم من الضمان المترتب على جواز شهر إفلاس الشركاء المتضامنين فيها.

[1] قاسم الوتيدي، شركة التوصية البسيطة، الإدارة العامة للبحوث، 1988، ص308.
[2] محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي، الكويت، 1972، ص 1072.

ويعلق هذا الرأي على القدر اللازم لأعمال التصفية بأنه يشمل نوعية الأعمال التي يجوز للشركة إتيانها في هذه الفترة، دون أي تأثير على تمتع الشركاء المتضامنين فيها بصفة التاجر. فبقاء الشركة متمتعة بشخصيتها المعنوية، يؤدي إلى بقاء المتضامن تاجراً يجوز شهر إفلاسه، لأن العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدماً.[1]

سابعا: الشريك من الباطن

إذا باع أحد الشركاء بعض أو كل حصته إلى شخص بصفة سرية وبدون موافقة الشركاء فيعتبر المشتري شريكاً من الباطن، ويكون غريباً عن الشركة ودائنيها بحيث يتجاهل الجميع هذا الاتفاق السري، ولذلك لا محل لإفلاس هذا الشريك من الباطن رغم إفلاس الشركة وباقي الشركاء.[2]

ثامنا: الشريك المتضامن بحصة عمل

يمكن أن تكون حصة الشريك المتضامن في شركة الأشخاص التزاما بتقديم عمل أو صناعة، بحيث تكون هذه الحصة ذات أهمية بالغة متعلقة بنشاط الشركة، كما هو الحال بالنسبة للأعمال الفنية أو الهندسة، لذلك لابد أن يكون للعمل دور في إنجاح مسار الشركة.

فالأصل في رأس مال الشركة أن يتكون من حصص نقدية أو عينية، ومع ذلك فإن حصة العمل تلعب دورا هاما في حياة شركات الأشخاص وخاصة شركة التضامن، لذلك فإن حصة العمل نجدها في شركات الأشخاص أكثر من غيرها، وإن كانت حصة الشريك هنا لا تدخل في رأسمال الشركة ولا في الضمان العام للدائنين، إلا أن تلك الحصة تمنح له صفة الشريك وما ينتج عنها من آثار.[3]

والاشكال المطروح هنا متعلق بامتداد حكم الإفلاس الخاص بالشركة على الشريك بحصة عمل. إذن بما أن حصة العمل تلعب دورا مهما في شركات الأشخاص، فإن الشخص الذي يقدم تلك الحصة لا شك أنه يعتبر شريكا ويكتسب صفة التضامن طالما أن المادة 563 مكرر1 من القانون التجاري نصت على أن الشركاء الموصون لا يمكن أن تكون حصتهم حصة عمل وهذا يعني أن حصة العمل لا تدخل في الضمان العام ذلك أن الشركاء الموصين مسؤولون في حدود ما قدموه وعليه لا يمكنهم أن يقدموا حصة الاشتراك على شكل عمل. ويمكن القول إن الشريك المتضامن في تلك الحالة

[1] رضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، المرجع السابق، ص205.
[2] سمير الأمين، الإفلاس معلق عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية، مصر، 1999، ص496.
[3] محمد فريد العريني، القانون التجاري، المرجع السابق، ص110.

يكون مسؤولا عن ديون الشركة حتى ولو لم يقدم حصة عينية أو نقدية في رأس مال الشركة، طالما أن المسؤولية واقعة في ذمته المالية الخاصة، لأن الشركاء المتضامنين تمتد مسؤوليتهم إلى ذممهم الخاصة. وبناء على ذلك، إذا توقفت الشركة عن دفع ديونها التجارية وأشهر إفلاسها فإن الشريك المتضامن المقدم لحصة العمل يمتد له الافلاس ويمس ذمته المالية أيضا.

تاسعا: مسؤولية الشريك في شركة تضامن تم تحويلها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة

العبرة في هذه الحالة هو الأخذ بشكل الشركة في تاريخ توقفها عن الدفع، فإذا كان تاريخ التوقف عن الدفع سابقا لتحولها، فإن تغيير شكل الشركة لا يعتبر إلا وسيلة احتيالية للتهرب من إفلاس الشركاء[1]، وبالتالي فإن الشركاء في هذه الحالة يكونوا مسؤولين عن ديون الشركة.

المطلب الثاني: الشركاء الموصون

يوجد الشريك الموصي في شركات التوصية، وهو لا يتحمل ديون الشركة إلا في حدود قيمة الحصة التي قدمها أو تعهد بتقديمها، على خلاف مسؤولية الشرك المتضامن الذي تعتبر مسؤولية من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة إلا أنه في بعض الحالات نص عليها القانون، يصبح مسؤولا من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة شأنه في ذلك شأن الشريك المتضامن، تتجلى هذه الحالات في حالتين هما: حالة إدراج اسمه في عنوان الشركة وحالة تدخله في أعمال التسيير الخارجية.

الفرع الأول: الشريك الموصي

في حالة شهر إفلاس الشركة لا يترتب عليه شهر إفلاس الشركاء الموصين لمحدودية مسؤولية هؤلاء الشركاء عن ديون الشركة.

فلا يسأل الشركاء الموصون عن ديون الشركة إلا بقدر حصصهم فيها، أي أن الشريك الموصي لا يلتزم في الحقيقة إلا بتقديم حصته. فإذا قدمها برئ من كل التزام ولا يجوز الرجوع عليه بعد ذلك بشيء، وذلك عكس الشركاء المتضامنين الذين يسألون مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة.

[1] Anne-Françoise MORIN : La faillite et le règlement judiciaire des sociétés, Thèse de Doctorat, Paris, 1960, page 169. Cass : Req. 3 Novembre 1937, DC 1941-13. Note Pic et S. 1938-1-9, note Rousseau, Paris, 24 mars1932, DP 1938-2-116.

ويتفرع على ذلك أن إفلاس شركة لا ينتج عنه إفلاس الشركاء الموصين، وإنما ينتج عنه إفلاس الشركاء المتضامنين فيها.

وقد أفصحت المادة 563 من القانون الجزائري التجاري عن هذا الفرق بقولها "يلتزم الشركاء الموصون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم" وعلى هذا الأساس:

إذا قام الشريك الموصي بتقديم حصته كاملة، فقد أوفى بما عليه من التزام، فلا تكون للشركة أية مطالبة عنده، ولا ينشأ بينه وبين دائنيها أية علاقة مباشرة أو غير مباشرة. ولا يجوز للشريك الموصي استرداد حصته بعد تقديمها ما دامت الشركة باقية، لأن في هذا الاسترداد إضعافاً وإلحاق الضرر بالدائنين تبعاً لذلك. ولا سبيل لتمكين الشريك من استرداد حصته إلا بتعديل العقد التأسيسي للشركة وتخفيض رأس المال وإخراج الحصة منه، ويجب شهر هذا التعديل، فإذا تم الشهر أمكن الاحتجاج به في مواجهة الدائنين اللاحقين عليه، لأنهم يتعاملون مع الشركة على أساس رأس مالها الجديد. أما بالنسبة للدائنين السابقين على تخفيض رأس المال وانفصال الشريك الموصي، فلا يحتج بهذا التعديل عليهم لأنهم اعتمدوا على رأس المال في صورته الأولى، فلا يجوز مفاجأتهم بتخفيضه، لهذا يظل الشريك الموصي على الرغم من انفصاله ملزما قبل هؤلاء الدائنين إلى قدر حصته التي استردها.

أما إذا كانت الحصة كلها أو بعضها لا تزال مستحقة، اعتبر الشريك الموصي مدينا بها على للشركة، فيجوز للمدير بوصفه نائباً عنها مطالبته بتنفيذ التزامه. ويجوز لدائني الشركة استعمال حقها في هذه المطالبة، فيرجعون على الشريك الموصي بدعوى غير مباشرة، يستخدمون فيها اسم الشركة وحقوقها. ويكون للشريك عندئذ التمسك في مواجهة الدائن الذي يقاضيه بكل الدفوع التي يستطيع أن يرد بها دعوى الشركة، فإذا كان رضاه مشوباً بغلط أو إكراه أو تدليس، أو كان عقد الشركة باطلاً بسبب عدم كتابته أو عدم شهره، استطاع الشريك أن يتمسك بكل هذه الدفوع في مواجهة الدائن ما دام أن هذا الأخير يستخدم في دعواه اسم الشركة وحقوقها. وبعبارة أخرى تنظم مراكز الخصوم كما لو كانت الشركة هي التي أقامت الدعوى.

وبسبب هذه النقائص الكامنة في الدعوى غير المباشرة ورغبة في تقوية ائتمان الشركة بتأكيد حقوق دائنيها، استقر الرأي فقهاً وقضاءً على تزويد

دائني الشركة بدعوى مباشرة لمطالبة الشريك الموصي بالحصة التي تعهد بتقديمها أو بالباقي منها إن كان قد أدى وظل البعض الآخر مستحقاً.[1]

والحجة الأساسية التي يستند إليها القضاء لتبرير هذا الحل هي أن حصة الشريك الموصي تعتبر جزءاً من رأس المال، وهو الحد الأدنى للضمان العام الذي يعتمد عليه دائنو الشركة، فمن حقهم العمل عل استكماله، بمعنى أن الاعتراف لهم بحق مباشر عند الشريك الموصي لا يخرج عن كونه تطبيقاً سليماً لمبدأ ثبات رأس المال. إضافة إلى ذلك أن مدير الشركة يعتبر وكيلاً عن الشركاء المتضامنين والموصين على السواء، فإذا تعاقد مع الغير أصبح الشركاء جميعاً مسؤولين مباشرة عما ينشأ عن العقد من التزامات وكل ما في الأمر أن الشريك المتضامن يسأل عنها بغير تحديد، بينما لا يسأل الشريك الموصي إلا بقدر الباقي في ذمته من الحصة التي تعهد بتقديمها. ومتى أقام دائن الشركة الدعوى المباشرة على الشريك الموصي لمطالبته بتقديم حصته أو بالباقي منها، فلا يجوز للشريك أن يتمسك في مواجهته بالدفوع التي كان يستطيع أن يرد بها دعوى الشركة، كالدفع المؤسس على عيوب الرضا، والدفع ببطلان عقد الشركة بسبب عدم كتابته أو عدم شهره، لأنه وإن كان من الجائز أن يتمسك الشركاء بهذا الدفع الأخير قبل بعضهم بعضا، فلا يجوز التمسك به في مواجهة الغير كدائني الشركة كما سبق، كما لا يجوز للشريك أن يدفع بتجريد الشركة أو بتجريد الشركاء المتضامنين قبل إلزامه بتقديم حصته.

ويشترط لاستعمال الدائن الدعوى المباشرة، بقاء الالتزام بتقديم الحصة قائماً في ذمة الشريك الموصي، فإذا انقضى هذا الالتزام بسبب الوفاء أو المقاصة أو التقادم، فلا حق للدائن في الرجوع على الشريك الموصي، لأن هذا الشريك غير مسؤول إلا بقدر حصته بحيث إذا انقضى التزامه بتقديمها، فلا شأن له بعد ذلك بديون الشركة.[2]

وإذا أفلست الشركة قبل أن يكون الشريك الموصي قد قدم كل حصته، انتقل الحق في مطالبته بأداء الباقي إلى الوكيل المتصرف القضائي بوصفه ممثلاً لجماعة دائني الشركة، ولعل حالة إفلاس الشركة هي أوضح ما تبدو فيه فائدة الدعوى المباشرة، إذ يسعى دائنو الشركة عندئذ إلى تعبئة أموالها التي يتعلق بها حقهم في الضمان العام، فيقومون بمطالبة الشركاء الموصين لتقديم الباقي من حصصهم حتى يكتمل رأس المال.

[1] محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي، المرجع السابق، ص310.
[2] محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي، المرجع السابق، ص312.

وإذا أبرأت الشركة الشريك الموصي من الباقي من حصته، فلا يحتج بهذا الإبراء على الدائنين، لأن معناه المساس برأس المال، وهو أمر غير جائز. وإذا حل الميعاد المبين في العقد التأسيسي لاستحقاق حصة الشريك الموصي ثم منحته الشركة أجلاً جديداً للوفاء، فلا يحتج بهذا الأجل على الدائنين، فيجوز لهم مطالبة الشريك بالوفاء حالاً، وكذلك لا يجوز للشريك الموصي أن يحتج على دائن الشركة بالاتفاقات الخاصة التي قد يبرمها مع مدير الشركة والتي يكون موضوعها إعفاءه من تقديم الباقي من حصته أو تخويله سلطة سحب الحصة كلها أو بعضها في أي وقت يشاء[3].

ويراعى أنه ليس للدائن مطالبة الشريك الموصي بتقديم حصته إلا إذا كانت له مصلحة في ذلك. وتتوافر هذه المصلحة في حالة التصفية أو الإفلاس، أما خلال حياة الشركة فيثبت الحق في المطالبة بالحصص لمدير الشركة أو الشركاء.[4]

الفرع الثاني: الشريك الموصي الذي يدرج اسمه في عنوان الشركة

الأصل أن اسم الشريك الموصي لا يدخل في تكوين عنوان شركة التوصية البسيطة[5]، فإن تمت مخالفة هذه القاعدة رتب المشرع جزاء يتمثل في قيام مسؤوليته من دون تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة[6].

أولا: جزاء إدراج الشيك الموصي في عنوان الشركة والأساس القانوني لذلك

إن المشرع لما حظر على الشريك الموصي إدراج اسمه في عنوان الشركة، رتب على مخالفة هذا الحظر جزاء مرتكزا في ذلك على أسس قانونية.

1/ جزاء إدراج اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة :

يعتبر من بين أهداف العنوان التجاري تبيان الشركاء الذين يتحمّلون شخصيا ديون الشركة وهم الشركاء المتضامنون[7]، لذا نص المشرع على أن

---

[3] نفس المرجع، ص313.

[4] مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص364 وما بعدها.

[5] وإن كانت مسؤولية الشريك الموصى محددة في إطار الحصة التي يحوزها في الشركة مثل الشركاء في شركات الأموال، إلا أنه لا يمنع على هؤلاء أن يتكون عنوان الشركة من أسمائهم، أنظر بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة المادة 3/564 ق.ت.ج: "...عنوان الشركة يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر..." بالنسبة لشركة المساهمة المادة 593 ف.2 ق.ت.ج: يجوز إدراج اسم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة".

[6] المادة 563 مكرر 2 من ق.ت.ج.

العنوان التجاري لشركات الأشخاص يتكون من أسمائهم فقط[8]، دون الشركاء الموصين الذين يحظر عليهم أن يذكر اسمهم في عنوان الشركة، فإن خالفوا هذا الحظر رتب المشرع جزاء يتمثل في التزام الشريك الموصي الذي سمح بإدراج اسمه في العنوان من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة[9] شأنه شأن الشريك المتضامن[10]. و الحكمة من ذلك "حتى لا يقع الغير الذي يتعامل مع الشركة في الغلط فيوليها ثقته وائتمانه اعتمادا على أموال الشريك الموصي الذي يذكر اسمه في العنوان ضنا منه أنه شريك متضامنا يلتزم من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، في حين أنه شريك موص مسؤوليته محددة بالنظر لمقدار الحصص التي يحوزها، وبالتالي "فإن أنسب جزاء له هو ذلك الذي يحفظ حقوق الغير، وهو أن يتحول هذا الوهم إلى حقيقة وينقلب الشريك الموصي رغما عنه شريكا متضامنا بالنسبة للغير، فيطالبونه على وجه التضامن بجميع ديون الشركة وتعهداتها، لذلك يجب أن تستبعد أسماء الشركاء الموصين من عنوان الشركة منعا للالتباس والوقوع في الخطأ[11].

هذا، وتجدر الملاحظة أن التشريع الفرنسي كان فيما مضى يحظر على الشريك الموصي إدراج اسمه في عنوان الشركة ويرتب عليه جزاء يتمثل في قيام مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، إلا أنه وبموجب المادة 23 الفقرة 1 من القانون رقم 89-1008 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 ألغى هذا الحظر ولم يعد يرتب عليه أي جزاء[12].

فبات يجيز للشريك الموصي أن يدرج اسمه على غرار الشريك المتضامن في تسمية الشركة[13] مع وجوب أن تكون مسبوقة أو متبوعة مباشرة بعبارة شركة توصية بسيطة، وينبغي أن تكون مكتوبة كاملة وليس فقط

---

[7] J. HEMARD. FTERRE et MABILAT, Société commerciales, T.I, Dalloz, 1972.,335.

[8] المادة 552 ق.ت.ج بالنسبة لشركة التضامن، والمادة 563 مكرر 2 من نفس القانون بالنسبة لشركة التوصية البسيطة.

[9] المادة 563 مكرر 2 ف.2 ق.ت.ج.

[10] D.LEGEAIS, Droit commercial et des affaires, Armand Colins, 13ème éd.2000, p.165.

[11] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الرابع، شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 75.

[12] بالنسبة للتشريع الراهن أنظر:

Art. L.222-3 C com.fr : « la société en commande simple est désignée par une dénomination sociale à laquelle peut être incorporé le nom d'un ou plusieurs associés et qui doit être précédée ou suivie immédiatement des mots : « société en commandite simple ».

[13] أصبح لشركات الأشخاص في التشريع الفرنسي تسمية تجارية – عوض عنوان تجاري – كشركات الأموال، وهذا بموجب القانون المؤرخ في 11 يوليو 1985 بالنسبة لشركة التضامن، والقانون رقم 89-1008 بالنسبة لشركة التوصية البسيطة.

الاختصارات مثلا "ش.ت.ب" على خلاف الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي يبيح أن تكون مختصرة فتكتب "ش.م.م"[14].

بالإضافة إلى الجزاء السابق، إن الشريك الموصي الذي يسمح بإدراج اسمه في عنوان الشركة يصبح في مركز الشريك المتضامن، هذا الأخير يكتسب صفة التاجر، مما يسمح بإصباغ هذه الصفة عليه وبالتالي يجوز إخضاعه لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية، في حين أن جانبا آخر ينكر إصباغ صفة التاجر على الشريك الموصي الذي سمح بإدراج اسمه في عنوان الشركة واشترط ثبوت "تكرار ذلك بما يستفاد منه احترافه للأعمال التجارية"[15]. إن هذا الرأي الأخير يتطلب لاكتساب الشريك الموصي صفة التاجر توافر الشروط الموضوعة فيه لاكتسابها، وإذا أردنا تطبيقه على التشريع الجزائري فإن المشرع لم يتطلب توافر هذه الشروط بالنسبة للشريك المتضامن بل وكما جاء به جانب من الفقه أصبغ عليه هذه الصفة بحكم القانون[16] فمتى سمح الشريك الموصي بإدراج اسمه – ولو مرة واحدة دون أن يتكرر ذلك لحد الاحتراف – في عنوان الشركة، فإنه يظهر بمظهر الشريك المتضامن فينخدع به الغير حسن النية مما يجعل إصباغ صفة التاجر عليه أمر مقبول إعمالا لنظرية الظاهر وحماية للغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة.

إضافة إلى الجزاءات السابقة، إذا كانت نية الشركاء ومن ضمنهم الشريك الموصي الذي سمح بإدراج اسمه في عنوان الشركة سيئة، فإنهم قد يتابعون جزائيا إما لارتكابهم جريمة النصب[17] لأنهم استعملوا طرقا احتيالية – وهي الصفة الكاذبة[18] التي انتحلها الشريك الموصي، دفعت الغير إلى التعاقد وتسليم أمواله[19] لولاها لما أقدم عليه، كأن يكون الشريك الموصي الذي أدرج اسمه في عنوان الشركة ذا ائتمان ومشهور بيساره وكثرة ماله مثل البنك، ما يدفع الغير إلى التعامل مع الشركة ويسلمهم أمواله، ضنا منه أنه شريك متضامن مسؤول من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة و/أو متابعتهم بجريمة التزوير في المحررات التجارية[20] لأن الشريك الموصي يكون قد

---

[14] M.-B. MERCADAL, Mémento pratique, droit des affaires, sociétés commerciales, Francis Lefebvre, 200., p270.

[15] عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة، 2002، ص.141.

[16] المادة 1/551 من ق.ت.ج.

[17] المادة 372 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر العدد 49، الصادرة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

[18] -W. JEANDIDIER Droit pénal des affaires, Dalloz, 4ème éd.2000. p 201.

[19] J. LARGUIER et Ph. CONTE, Droit pénal des affaires, Armand colin, 9ème éd ,1998,p 120.

[20] المواد 216، 219 و220 من ق.ع.ج.

حرف الحقيقة وانتحل شخصية الشريك المتضامن وحل محله[21] في عنوان الشركة الذي ينبغي أن يتصدر الفواتير التي تحررها والمخالصات ووصل التسليم وسندات الطلب والمراسلات وتحرر الشيكات والسفاتج بعنوان الشركة... هذه الأخيرة كلها محررات تجارية، حيث أنها تشمل كل الوثائق المتبادلة بين التجار... سواء من أجل دفع مبالغ مالية أو سحبها أو تحويلها"[22].

2- الأساس القانوني لترتيب مسؤولية الشريك الموصي من دون تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة حين إدراج اسمه في عنوانها

لما نص المشرع على أن الشريك الموصي الذي يسمح بإدراج اسمه في عنوان الشركة يلتزم من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، يكون قد استند إلى أساس قانوني، والفقه في بحثه عن هذا الأساس اختلفت آراؤه وأتى فيه برأيين:

"الرأي الأول يرده إلى نظرية المظهر المقررة حماية للغير، لأن الشريك الموصي الذي يأذن بدخول اسمه في عنوان الشركة يتصرف كأنه شريك متضامن، بحيث يظهر أمام الغير بمظهره، وبالتالي يطمئن له ضنا منه أنه شريك متضامن، ومن ثم يحق للغير حسن النية أن يطمئن إلى هذا الظاهر وأن يعتبر الشريك الموصي كشريك متضامن مسؤول مسؤولية مطلقة وتضامنية عن ديون الشركة"[23].

أما الرأي الثاني، فيرى أن "أساس هذا الحكم هو قواعد المسؤولية التقصيرية، باعتبار أنّ الشريك الموصي الذي يرضى بظهور اسمه في العنوان يكون قد ارتكب خطأ في خلق ائتمان زائف للشركة وهذا ما يستوجب تعويض الغير عن الضّرر الذي أصابه من جراء ذلك، وخير تعويض هو اعتبار الشريك الموصي الذي يظهر اسمه في العنوان مسؤولا مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة"[24]، إن هذا الرأي يبدو أنه قد جانب الصواب لأن المشرع لو ارتكز على قواعد المسؤولية التقصيرية المسطرة في المادة 124 من القانون المدني الجزائري لاكتفى بها كأساس لمسؤولية الشريك الموصي دون تكرار لذلك بسنه نص آخر وهو المادة 563 مكرر 2 من القانون التجاري، بالإضافة إلى ذلك أنه اعتبر أن تقرير مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن كتعويض عن الضرر اللاحق بالغير، وفي الحقيقة فهي لا

---

[21] المادة 4/216 من ق.ع.ج: "بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها"

[22] عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، دار هومة، الجزائر، 2006، ص52.

[23] مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 359.

[24] حسين الماحي، الشركات التجارية وقواعد سوق الأوراق المالية، دار النهضة العربية، مصر، 2017، ص 122.

تعد تعويضا لأنها لا تجبر أي ضرر وإنما هي وسيلة لتسهيل وتبرير الحصول على التعويض لأن الشريك الموصي ليس بإمكانه أن يدفع لا بالتجريد ولا بالتقسيم في مواجهة الغير الذي يطالبه بالتعويض، وبالتالي يسهل عليه الأمر أكثر لو لم تقرر مسؤولية الشريك الموصي بالتضامن ومن غير تحديد.

بناء على ما تقدّم يبدو أن المشرع قد اعتمد على نظرية المظهر حماية للغير حسن النية الذي اطمأن إلى ظاهر الأشياء فقرر مسؤولية الشريك الموصي الذي سمح بإدراج اسمه في عنوان الشركة.

ثانيا: نطاق مسؤولية الشريك الموصي الذي أدرج اسمه في عنوان الشركة

تثبت مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن بمجرد إدراج اسمه في عنوان الشركة، فلا يقبل منه أي دفع لإبعاد هذه المسؤولية عنه، غير أن هناك حالات إن توفرت يجوز له أن يدفع بها عنه تلك المسؤولية، الأمر الذي يتطلب دراسة قيام مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة أولا، ثم التطرق للحالات التي إن توفرت جاز له المطالبة بعدم مسؤوليته.

1/ قيام مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة :

يصبح الشريك الموصي مسؤولا مسؤولية تضامنية ومن غير تحديد بمجرد ظهور في اسمه عنوان الشركة، لأن هذا الأخير يجب أن يشتمل فقط على أسماء الشركاء المتضامنين[25] الذين تعتبر ذممهم ضمانا لوفاء ديون الشركة[26] ،لذا متى ظهر اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة طبق عليه حكم الشريك الذي يجب أن يتضمن عنوان الشركة اسمه، ألا وهو الشريك المتضامن، وبالتالي جعله يتحمل ديون الشركة من غير تحديد وبالتضامن، هذا ولا يجوز له الاحتجاج بأن اسمه قد ورد في عقد الشركة كشريك موص وأنه كان بإمكان الغير أن يعرف الحقيقة بمجرد الاطلاع على عقد الشركة، لأن القانون من شأنه أن يحمي الغير حسن النية وهو أولى بالحماية ممن أوقعه في الغلط، أي الشريك الموصي، سواء كان ذلك عن قصد أو من غير قصد، كما لا يجوز له يحتج بعدم علمه بإدراج اسمه في عنوان الشركة، لأن

[25] المادة 563 مكرر 2 من ق.ت.ج.
[26] المادتان 563 مكرر و551 من ق.ت.ج.

ذلك يشكل تقصيرا في الرقابة الشيء، الذي يبرر مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة[27].

ومنه فإن الشريك الموصي وإن كان يلتزم من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة متى أدرج اسمه في عنوان الشركة، فإنّ مسؤوليته هذه تكون قبل الغير، فلا تمتد إلى علاقته بالشركة والشركاء، فهو في مواجهتهم يظل محتفظا بصفته الحقيقية كشريك موص، لذا له أن يرجع على الشركة والشركاء بما دفعه للغير زائدا عن حصته[28].

2/ **الحالات التي يجوز للشريك الموصي أن يدفع فيها مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن، إذا أدرج اسمه في عنوان الشركة**

كما سبق ذكره، تقوم مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة إذا أدرج اسمه في عنوانها، ولا يجوز له الاحتجاج بعدم علمه بذلك، أو أنه كان يفترض بالغير أن يعلم بأنه شريك موص إذا اطلع على عقد الشركة، إلا أن هناك حالات يجوز للشريك الموصي إن توفرت أن يدفع عنه مسؤولية ذلك، وهي:

- إذا علم بإدراج اسمه في عنوان الشركة ولم يسكت على ذلك بل اعترض أمام الشركة والشركاء، ويقع عبء الإثبات عليه[29]، لذا يستحسن به أن يوجه اعتراضه بواسطة رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام، وأن يقوم بتنبيه الغير بأنه شريك موص. هنا يجب التفرقة بين نوعين من الغير، الغير الذي يعرفه الشريك الموصي والذي تتعامل معه الشركة عادة، يجب تنبيهه شخصيا بتوجيهه له رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، والغير الذي لا يعرفه الشريك الموصي، أو الذي يحتمل أن تتعامل معه الشركة مستقبلا ففي هذه الحالة يكتفي بالنشر في الصحف والجرائد أو بأية طريقة أخرى تكفل الإعلان، فإن علمه وجب تنبيهه شخصيا.
- إذا أثبت أن ظروفا استثنائية حالت بينه وبين معرفة إدراج اسمه في عنوان الشركة دون أن ينسب إليه أي خطأ أو إهمال، كإثباته مثلا أنه لازم الفراش حينا من الزمن نتيجة لمرض ألزمه إياه، خلالها عمد الشركاء إلى إدراج اسمه في عنوان الشركة، ففي هذه الحالة لا يكون الشريك الموصي قد ارتكب خطأ في الرقابة يبرر قيام مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن عن

---

[27] J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT, op.cit., p.336, n329

[28] مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 359.

[29] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 142.

ديون الشركة، وعليه بمجرد علمه بذلك أن يسعى إلى الاعتراض أمام الشركة والشركاء، وأن يقوم بتنبيه الغير بذلك.

- إذا أثبت أن الغير المتضرر من إدراج اسمه في عنوان الشركة سيء النية، أي كان يعلم بأنه شريك موص، كأن يثبت بأنه قد نبهه بذلك، أو أن يثبت بأية طريقة أخرى أنه كان يستحيل عليه أن يجهل بأنه شريك موصي، مثلا إذا كان الغير شخصا معنيا وكان من يتولى إدارته شريك الشريك الموصي في الشركة التي أدرج اسمه في عنوانها، فيستحيل أن يجهل صفته وأن مسؤوليته محددة بمقدار ما قدمه من حصص في الشركة[30].

في جميع الحالات على الشركاء أن يشطبوا اسم الشريك الموصي الذي أدرج اسمه في عنوان الشركة من هذا الأخير، فإن لم يفعلوا حق له ووجب عليه أن يرفع دعوى ضد الشركة والشركاء يطلب فيها شطب اسمه من عنوان الشركة، فإن تراخي فيما بعد في طلب شطب اسمه من عنوان الشركة عن طريق المحكمة، عدت كأنها إجازة لاحقة منه بإدراج اسمه في العنوان فيصبح مسؤولا من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة[31].

الفرع الثالث: الشريك الموصي المتدخل في الإدارة

لقد نظم المشرع الأحكام الخاصة بإدارة شركة التوصية بصورة توفق بقدر الإمكان بين مصالح الشركاء المتضامنين الذي يسألون عن ديون الشركة وتعهداتها في كل أموالهم، ومصالح الشركاء الموصين الذي لا يسألون عن ديون الشركة وتعهداتها إلا بقدر حصصهم في الشركة فجعل الإدارة الفعلية للشركة من حق الشركاء المتضامنين ومنح الشركاء الموصين حق الرقابة والإشراف، وعلى ذلك لا يجوز للشريك الموصي أن يتدخل في إدارة الشركة وذلك حماية للشركاء المتضامين من اندفاع الشريك الموصي في إدارة الشركة وحماية للغير.

أولا: مجال تطبيق مبدأ حظر التدخل في التسيير على الشريك الموصي

إن الحظر منصوص عليه قانونا والمفروض على الشركاء الموصين متعلق بالتسيير، أي أنه لا يمكن لهم أن يكونوا مدرين لشركة التوصية سواء بصفة ظاهرة أو مستترة، فالحالة الأولى تتحقق في حالة تعيينهم صراحة في القانون الأساسي للشركة بموجب مداولة تتخذها جماعة الشركاء، أو بمقتضى ترخيص مؤقت من المدير القانوني، أو من الشركاء بعد عزل المدير، أما

[30] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص76.

[31] بن قادة محمود أمين، الحالات التي يسأل فيها الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن من ديون الشركة، مقال منشور في مجل القانون الدولي والتنمية، المجلد 02، العدد 01، جامعة مستغانم، الجزائر، 2014، ص 101 و102.

الحالة الثانية فتكون عندما يمارس الشركاء الموصون أعمال التسيير خفية بموجب وكالة ضمنية، أو السماح لهم بالقيام بذلك من قبل المدير الذي يجد نفسه غير قادر على ضمان القيام بجميع الأعمال اللازمة لتسيير الشركة[32].

ومنه يحظر على الشريك الموصي التدخل في أعمال التسيير وإلا أصبح ملتزما بالتضامن ومن غير تحديد عن ديون الشركة، هذا هو المبدأ، غير أنه لا يؤخذ على إطلاقه، بل له مجال يشمل فقط أعمال التسيير الخارجية، وعليه فإن نطاق حظر الشريك الموصي من التدخل في إدارة الشركة، يقتصر على أعمال التسيير الخارجية فقط، أي تلك التي تجعل الشركة في معاملات مع الغير.

ولا يشترط لتطبيق الحضر القانوني أن يوقع الشريك الموصي شخصيا وباسم الشركة مع المتعاملين معها، فيكفي أن يتدخل في تحضير العملية مع هذا الأخير الذي يعتقد بسبب ذلك وعن خطأ بأن المتدخل شريك متضامن[33].

إن هذا الحظر يتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته في القانون الأساسي لشركة وذلك تحت طائلة البطلان، إلا أن هذا الحظر لا يعني بالضرورة أن الشركاء الموصين لا يجوز لهم أن يشغلوا بعض الوظائف في الشركة التي لا تخولهم صفة تمثيل الشركة أمام الغير، كما أن هذا الحظر لا يسلب بأي حال من الأحوال حق الشركاء الموصين في الرقابة والإشراف والاطلاع على دفاتر الشركة وحساباتها والسجلات الخاصة بالقرارات المتخذة في سياق إدارتها وتوجيه النصح والإرشاد لمدريها[34].

وتأسيسا على ما تقدّم فإن نطاق الحظر لا يشمل سوى أعمال التسيير الخارجية التي يكون فيها الشريك الموصي في علاقة مع الغير، ويبقى مسموحا بالقيام بالأعمال التي لا تشكل تدخلا في التسيير.

1- أعمال التسيير المحظورة على الشريك الموصي

لقد نص القانون على أنه تعتبر محظورة وتشكل تدخلا في التسيير، أعمال التسيير الخارجية، وأنه وفقا للمصلحة التي يتوخاها المشرع من هذا

---

[32] ميلود بن عجمية، التسيير في شركات التوصية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2012-2011، ص26.

[33] بموسى عبد الوهاب، سلطات ومسؤولية المسيرين في الشركات التجارية، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير في القانون الخاص، جامعة جيلالي اليابس – سيدي بلعباس – كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2002-2003ن غير منشور، ص43.

[34] عماد عبد الرحيم الدحيات، نظرات في التنظيم القانوني لشركة التوصية البسيطة في قانون الشركات الإماراتي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 01، جامعة تمنغاست، الجزائر، 2018، ص141.

الحظر والمتمثلة في حماية الغير، فإن الأعمال المحظورة تشمل فقط أعمال التسيير الخارجية، أي تلك التي تجعل من الشركاء الموصون مديرين ظاهرين للشركة أمام الغير، مما يؤدي إلى تغليطهم حول الصفة الحقيقية لهم.

فإن تدخل الشريك الموصي في إدارة الشركة بقيامه بعمل من أعمال التسيير الخارجية ولو تم ذلك بموجب وكالة، يلقي على عاتقه مسؤولية بالتضامن ومن غير تحديد عن ديون الشركة[35]. سواء كان هذا الشريك الموصي مديرا للشركة نفسها أو لأحد فروعها[36].

وعليه فلا يجوز للشريك الموصي التدخل في الإدارة الخارجية للشركة حتى ولو أساء المدير القانوني القيام بالمهام المنوطة له، بل ينحصر حقه في طلب عزل المدير القانوني عن الإدارة وتعيين مدير قضائي محله إذا توفرت الشروط الواجبة في هذا المجال، لذا فلا يقبل منه أن يتعذر بأن مدير الشركة قد أساء التصرف في إدارة الشركة مما اضطره إلى التدخل، ولقيام مسؤوليته بالتضامن ومن غير تحديد عن ديون الشركة، يكفي أن يكون الشريك الموصي قد حضر أو دخل في مفاوضات مع الغير بشأن إبرام التصرفات بشكل يوقعه في الغلط في صفته فيعتقد أنه شريك متضامن يمثل الشركة فلا يشترط أن يكون العقد قد تم على يديه فعلا[37].

ويمنع عليه منعا باتا أن يعين مديرا للشركة، سواء في العقد التأسيسي أو باتفاق لاحق، ومتى تم ذلك فإنه عادة ما يقضي بتحويل الشركة من شركة توصية بسيطة إلى شركة تضامن نتيجة لتنافي وجود شريك موصي في منصب مدير مما يؤدي إلى تحويله إلى شريك متضامن، فإن كان الشريك الموصي الوحيد تتحول الشركة إلى شركة تضامن، كما يحظر عليه أيضا أن يعين كمدير مؤقت بعد عزل مدير الشركة[38].

كل هذه الأعمال تعتبر محظورة، حتى ولو تم إبرامها بموجب وكالة، سواء من قبل المدير القانوني نفسه أو من الشركاء، هذا لأن الوكالة تعتبر طريقة سهلة لمخالفة الحظر القانوني، ومع هذا ليس من المنطق أن يمنع على الشريك الموصي التسيير ولو بموجب وكالة من الشركاء، وإن كان يجوز ذلك بالنسبة للمدير غير الشريك إذا توافر اتفاق الشركاء بشأنه[39].

---

[35] المادة 563 مكرر 1/5 من ق.ت.ج.

[36] المواد 2/576، 610، 1/643، 1/644 من ق.ت.ج.

[37] M.-B. MERCADAL, Mémento pratique, droit des affaires, sociétés commerciales, op.cit.,.p.273.

[38] بن قادة محمود أمين، مسؤولية الشركاء في شركات الأشخاص، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران السنة الجامعية، 2008-2009، ص100.

[39] عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص143.

وإن التدخل في التسيير لا يفترض بل يجب إثباته، ويكون الإثبات بكافة الوسائل المتاحة في القانون التجاري، ولكن رغم ذلك تبقى عملية الإثبات صعبة نظرا لصعوبة تعريف التدخل في التسيير، الأمر الذي يترك للسلطة التقديرية للقاضي لتقرير ما إذا كان العقد الذي تم إبرامه يدخل في نطاق تسيير الشركة أم لا.

فإذا ثبت أن الدعوى غير مؤسسة، فإنّ الدائن أو الغير الذي تسبب في ذلك يتحمل التعويض عن الضرر اللاحق، في حين تبقى الأعمال التي قام بها الشريك الموصي الخارجة عن مجال الحظر صحيحة ومنتجة لجميع آثارها ما دام أنها تعتبر من الأعمال المسموح له القيام بها[40].

2- الأعمال المسموحة للشريك الموصي

حظر المشرع الجزائري على الشريك الموصي أعمل التسيير الخارجية فقط، فبمفهوم المخالفة أنه لا يحظر عليه أعمال التسيير الداخلية، فإن المشرع الجزائري قد تبنى هذا الموقف بموجب المادة 563 مكرر5 من القانون التجاري حين تعديله هذا الأخير بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل1993.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فرق بين أعمل التسيير الخارجية التي يحظر على الشريك الموصي القيام بها وأعمال التسيير الداخلية التي يجوز له مباشرتها[41]. وأن هذه القاعدة تجد مصدرها في اجتهادات القضائية التي أقرت أن الحظر يشمل الأعمال التي يجريها الشريك الموصي ممثل شركة التوصية كمدير حتى لو تمت بوكالة، وبعد ذلك توسع القضاء في هذا المفهوم، ولم يبحث عن تدخل الشريك الموصي في التسيير فحسب وإنما تعداه إلى سلوكه الذي يوحي للغير أنه يتصرف كمدير ممثل للشركة[42].

وتجدر الإشارة إلى أن حظر القيام بأعمال التسيير الخارجية على الشريك الموصي يكون أثناء حياة الشركة فقط، فإن تم حلها يزول هذا الحظر ويكون بإمكانه القيام بتلك الأعمال وبالتالي يجوز أن يعين كمدير للشركة[43].

أما بالنسبة لأعمال التسيير الداخلية، فهي غير محظورة على الشريك الموصي لأنها تضع الشركاء الموصين في صلة وعلاقة مع الشركاء المتضامنين دون الغير، فالشركاء المتضامنين لا تخفى عليها صفة وحقيقة

---

[40] ميلود بن عجمية، المرجع السابق، ص 29.

[41] G. RIPERT et R. ROBLOT, Traité de droit commercial T.1, vol. 2, par M. GERMAIN, LGDL., 2002, P 667.

[42] J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT, Société commerciales, T.1, Dalloz, 1972., p 342.

[43] J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT, op. cit ., p344.

الشركاء الموصين ويستحيل أن يقعوا في الغلط حول حقيقة مركز الشريك الموصي والتي لا تخرج عن كونها استعمالا لحقه كشريك[44].

فهي تتعلق إما بتنظيم المؤسسة أو أيضا إدارتها الداخلية أو توجيه نشاط الشركة الذي ينبغي توضيحه من قبل الشركاء، ومن أمثلتها الآراء والاستشارات وأعمال الرقابة والتفتيش وأيضا أعمال تنظيم الإدارة وتعيين مدير جديد أو عزله وكذلك منح الإذن المسبق للمدير للقيام ببعض التصرفات التي تتجاوز حدود السلطات الممنوحة له، فإن تجاوزها تجاز تلك التصرفات في إطار جمعية الشركاء[45].

ثانيا: أساس حظر أعمال التسيير الخارجية على الشريك الموصي

إن النظام المخضرم الذي يميز عضوية شركة التوصية ترتب عنه وجود قواعد غير عادية مثل التي تمنع الشريك الموصي من التدخل في إدارة الشركة رغم اكتسابه لصفة الشريك[46]. فقد تفاوتت أراء الفقهاء في تحديد العلة التي تمكن من منع الشريك الموصي من تولي إدارة الشركة، فذهب جانب منهم إلى أن الحكمة من وراء هذا الحظر تتمثل في حماية الشركاء المتضامنين من مغبة أن يترك مصيرهم تحت رحمة شريك قد لا تمنعه مسؤوليته المحدودة من القيام بتصرفات تعرضهم للمسؤولية المطلقة، تمتد حتى لأموالهم الخاصة وتجر الشركة إلى مخاطر قد لا يحمد عقباها. في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن العلة من وراء هذا الحظر تكمن في حماية الغير حتى لا يختلط عليه الأمر فلا يعود يميز بين الشريك المتضامن والموصي[47].

1/ حماية الشركاء المتضامنين كأساس لمنع الشريك الموصي من التدخل في التسيير

يرى هذا الجانب من الفقه أن سبب منع الشريك الموصي من القيام بعمل من أعمال التسيير الخارجية، يرجع إلى التفرقة القائمة بين الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين فمن الطبيعي أن يكون الدور الرئيسي في تسيير الشركة من حظ الشركاء المتضامنين الذين يسألون مسؤولية تضامنية ومن غير تحديد، فهم أحرص على مصالح الشركة لأنهم يربطون وجودهم بوجودها، وحسب الشركاء الموصين أنهم قد حددوا مسؤوليتهم عن ديون

---

[44] مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص362.

[45] R.HOUIN et B. BOULOUC, Les grands arrête de la jurisprudence commerciale, Sirey, 1976, p 225.

[46] بموسى عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 43.

[47] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص164.

الشركة منذ بداية تكوينها لذا يحظر عليهم القيام بأي عمل من أعمال التسيير الخارجية[48].

أما حماية الشركاء المتضامنين من الشركاء الموصين، يكون من خلال حمايتهم من تأثير شريك موصي يكون في مركز أقوى منهم، خاصة ماديا مما يجعله مهيمنا عليهم، وهذا ما أدى إلى تطبيق صارم لمبدأ الحظر، بحيث اشترط حماية الشريك المتضامن حتى من تجاوز السلطات التي قد يرتكبها الشريك الموصي في سير العمل الداخلي للشركة، وعليه يجب على الشركاء الموصين أن يتركوا الوظيفة الأساسية في الشركة والمتمثلة في إدارتها أو تسييرها إلى الشركاء المتضامنين، وبالتالي يتم حمايتهم من التدخل المتكرر والتعسف في السلطة اللذان يمكن أن يمارسهما ضدهم الشركاء الموصين، أما العلاقات بينهم داخل الشركة فتخضع لنوع مسؤولية كل واحد منهم تجاه ديون الشركة، وهذا يعني أن مبدأ حظر التدخل في التسيير لا يؤدي إلى المساس بتوزيع سلطات الشركة التوصية، لكن ممارسة الشركاء الموصين لسلطاتهم لا يعطيهم الحق كشركاء في إعطاء أوامر أو القيام بالتسيير الخفي للشركة[49].

2/ حماية الغير كأساس لمنع الشريك الموصي من التدخل في التسيير

إن السبب الرئيسي لمنع الشركاء الموصين من التدخل في التسيير، هو حماية الغير الذي يتعامل معهم من الخطر الذي يهدد مصلحته، فالغير عندما يتعاقد مع الشريك الموصي دون معرفة صفته الحقيقية، يعتقد أنه يتعاقد مع شريك مسؤول من غير تحديد بالتضامن عن ديون الشركة أي أنه يتعامل مع الشركة بموجب ائتمان غير محدود من الناحية الواقعية، فالشريك الموصي عندما يقوم بتسيير الشركة يظهر بالنسبة للغير كشريك متضامن، وهذه الصفة الظاهرة قد تؤدي إلى تغليطه وخداعه، لأنه إذا كان هذا الشريك يملك سلطة التوقيع باسم الشركة، فإن الدائنين يمكنهم أن ينخدعوا بمسؤوليته غير المحدودة الاحتمالية[50].

يرى هذا الجانب الفقهي[51] أن حماية الغير تتجلى في الحرص على عدم وقوعه في خطأ بشأن حقيقة مركز الشريك الموصي، فيعتقد أنه شريك

---

[48] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص 95.

[49] ميلود بن عجمية، المرجع السابق، ص 26.

[50] سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص343.

[51] R. RODIERE, droit commerciale, groupements commerciaux, Dalloz, 9ème éd.1977. p.110.

متضامن مسؤول عن ديون الشركة مسؤولية غير محدودة، ثم يتبين بعد ذلك أنه شريك موصي لا يسأل إلا في حدود حصته، لذا يجب ألا يكون هناك احتمال الوقوع في خطأ التمييز بين الطائفتين من الشركاء[52]. ويستدل على هذا من طبيعة الجزاء على مخالفة هذه القاعدة وهو قيام مسؤولية الشريك الموصي عن ديون الشركة في كل أمواله، كما يبرهن أصحاب هذا الرأي صدق تعليلهم من خلال الإشارة إلى حقيقة أن المشرع قد أجاز للشريك الموصي التدخل في أعمال التسيير الداخلية التي لا تنطوي على الاتصال بالغير عن طريق إعطائه الحق في الرقابة والإشراف والاطلاع على دفاتر الشركة وحساباتها[53].

ثالثا: الجزاءات المترتبة على الشريك الموصي المخالف لمبدأ الحظر

لقد فرق المشرع فيما يتعلق بقيام الشريك الموصي بأعمال التسيير الخارجية بين حالتين، الحالة الأولى وهي قيامه بأعمال التسيير المحظورة من تلقاء نفسه وبدون أي تفويض من الشركاء المتضامنين، فيترتب عليه في هذه الحالة اعتباره مسؤولا في جميع أمواله عن الالتزامات التي نشأت أثناء تدخله في إدارة الشركة، أما الحالة الثانية فهي قيام الشريك الموصي بأعمال التسيير المحظورة بناء على تفويض صريح أو ضمني من الشركاء المتضامنين، وهنا يعتبر هؤلاء الشركاء مسؤولين معه بالتضامن عن الالتزامات التي نشأت عن هذه الأعمال.

فلقد رتبت المادة 563 مكرر 5 جزاءين، الأول إجباري يتمثل في مسؤولية الشخصية، الغير محدودة وبالتضامن عن النتائج السلبية المترتبة عن كل عمل إدارة خارجي تجاه الغير، ويقع هذا الجزاء بقوة القانون دون أدنى تقدير من طرف القاضي، وتقتصر المسؤولية التضامنية في الأعمال المحظورة التي باشرها الشريك الموصي، بمعنى أنه يبقى مسؤولا مسؤولية محدودة بالنسبة للأعمال الأخرى الغير محظورة.

أما الثاني فهو جزاء اختياري نظمته نفس المادة في فقرتها الثالثة، بحيث يمكن للقاضي أن يقرر مسؤولية الشريك الموصي المتدخل في تسيير الشركة الخارجي، وعلى وجه التضامن بجميع ديونها ولو لم تكن ناتجة عن الأعمال التي أجراها، وتطبيق الجزاء الاختياري متروك لتقدير المحكمة التي تستهدي بعدد وأهمية هذه الأعمال المحظورة، فإن تبين لها بأن الشريك الموصي بعدد العمليات وخطورتها على المركز المالي للشخص المعنوي ظهر بأنه شريك متضامن

[52] Y. FAURE, la société en commandite simple et les établissements de crédit. Banque et droit 1996, n46, p17.

[53] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص172.

مسؤول مسؤولية غير محدودة، جاز لها بمؤاخذته عن جميع ديون الشركة[54]. وعليه يتحمل الشريك الموصي الذي يتدخل في أعمال التسيير الخارجية بالتضامن مع الشركاء المتضامنين ديون الشركة عن الأعمال التي يشملها الحظر وقام بها، فإن بلغ هذا التدخل حدا من الجسامة، بحيث يتدخل في جميع أعمال التسيير الخارجية الخاصة بالشركة أو مجملها، جاز تحميله المسؤولية عن جميع ديون الشركة أو بعضها[55]. وعليه فإن نطاق مسؤولية الشريك الموصي يختلف باختلاف عدد وأهمية الأعمال المحظورة القيام بها، وهذه الأعمال يمكن إثباتها عن طريق كافة وسائل الإثبات في الميدان التجاري كالدّفاتر التجارية، المراسلات، شهادة الشهود وحتى القرائن، ويمكن للشريك الموصي في كلتا الحالتين أن يدفع تلك المسؤولية إذا ثبت أن من تعامل معه من الغير كان سيئ النية وعلى علم مسبق بحقيقة مركزه كشريك موصي[56].

المبحث الثاني: آثار إفلاس الشركات التجارية بالنسبة لكل الشركاء

توجد بعض الآثار التي يتأثر بها جميع الشركاء تبعاً لإفلاس الشركة، أياً كان نوع الشركة أو طبيعة المركز القانوني للشريك، وهذه الآثار هي إيفاء المقدمات واستكمال رأس المال من جميع الشركاء، باعتبار أن رأس المال يعد ضمانا لدائني الشركة بالإضافة الى موجوداتها، فلا يجوز بأي شكل من الأشكال المساس به وهدا ما يسمى بمبدأ ثبات رأسمال الشركة.

وإذا رجعنا الى أحكام القانون التجاري وبالضبط الى تلك المنظمة لأحكام انقضاء الشركات وتصفيتها بما فيها الافلاس، فلا نجد نصوصا تنظم كيفية استكمال رأسمال الشركة، مما يوجب علينا الرجوع والأخذ بالأحكام العامة.

حيث يتوجب على الشريك أيا كان نوعه إيفاء المقدمات والحصص التي هو ملزم بها وهدا ما سنتطرق اليه في المطلب الأول، ثم نرى آليات استكمال رأسمال الشركة والمتمثلة في استرداد الأرباح الصورية وإبطال تخفيض رأس المال والجهة المكلفة بذلك كمطلب ثاني.

المطلب الأول ايفاء مقدمات رأسمال الشركة

قبل التعرض الى كيفية استيفاء الحصص التي هي مفروضة على جميع أنواع الشركاء ارتأينا في الأول التطرق الى مفهوم رأس المال باعتباره

---

[54] بموسى عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 45.

[55] المادة 563 مكرر 2/5 من ق.ت.ج.

[56] صحراوي نور الدين، مبدأ حضر تدخل الشريك الموصي في التسيير في شركة التوصية البسيطة، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، جامعة الأغواط، الجزائر، 2018، ص 323، 326.

الأصل المكون لهذه الحصص وذلك عن طريق تعريفه ورؤية جميع أنواعه من حصص نقدية، عينية، حصص بالعمل وحصص بالائتمان.

الفرع الأول: مفهوم رأس مال الشركة

رأس مال الشركة هو الحد الأدنى لضمان الدائنين، ويراعى أن تحافظ الشركة على ثبات رأس مالها، ففي هذا الصدد يجب التفرقة بين رأس مال الشركة وموجودتها، وهذا ما سنعرج عليه بالتفصيل فيما يلي:

أولا: تعريف رأس مال الشركة

لما كانت الشركة عقداً من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين، هدفه التعاون الفعلي في استثمار المشروع المالي، أو بالأحرى الاقتصادي موضوع العقد، فإن من أهم خصائصها المميزة لها مساهمة كل شريك فيها بنصيب من مال أو من عمل يُسمى "الحصة" ولا يشترط لذلك أن تكون حصص الشركاء متساوية كماً.

"يتكون رأس مال الشركة من مجموعة المقدمات النقدية والعينية التي تقدر بالنقود دون مقدمات الصناعة كون تلك المقدمات تؤخذ بعين الاعتبار في علاقة الشركاء لتحديد حصة الشريك في الأرباح ولا تدخل في رأس مال الشركة أو ميزانيتها، ولا تشكل ضمانا للدائنين لعدم إمكانية التنفيذ عليها"[57].

ويختلف رأس مال الشركة عن موجودات الشركة الدائنة؛ في أن رأس مال الشركة هو عبارة عن مجموع المقدمات العينية والنقدية التي تحدد قيمتها عند تأسيس الشركة، وتبقى هذه القيمة رقما ثابتا دون تغيير سواء زادت أو نقصت قيمة المقدمات.

أما موجودات الشركة الدائنة فهي قيمة ما يعود للشركة حقيقة في وقت من الأوقات. وأن مجموع موجودات الشركة وما عليها من التزامات يشكل الذمة المالية للشركة، ولا بد أن يكون مساويا لرأسمال الشركة عند التأسيس، وبعد ذلك تبدأ القيم في الاختلاف ومن مقابلة رأس المال تظهر الأرباح والخسائر، فلو نقصت الموجودات عن قيمة رأس المال كان من اللازم إجراء تعديل على رأس المال لتفادي انخداع الغير باعتباره ضماناً له، غير أن ذلك يقل في شركات الأشخاص لاسيما شركة التضامن، حيث أن الشركاء مسؤولين بأموالهم الخاصة عن ديون الشركة[58].

---

[57] إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة: الشركات التجارية، ج2، ط2، منشورات بحر متوسط ومنشورات عويدات، بيروت، 1992، ص29.

[58] نفس المرجع، ص 31.

وإن الاختلاف بين رأس المال والموجودات يقضي أن يكون رأس المال ثابتا لا يتم تغييره إلا بتعديل نظام الشركة، ولا يمكن اقتطاع جزء منه وتوزيعه على الشركاء إذا لم يتم تعديل رأس المال، لذلك يعتبر رأس مال الشركة من عناصر الشركة الموضوعية وهذا العنصر يتكون من مساهمات الشركاء والحصص التي يقدمونها.

من هنا يمكن استنتاج أن رأس مال الشركة يتكون من مقدمات أو حصص يقدمها الشركاء، وهو ما يهمنا بهذا المقام لأن هذا الأثر إنما يتعلق باستيفاء تلك المقدمات، وعليه يمكن تعريف تلك المقدمات على أنها: "الحصص التي يقدمها كل شريك مساهمة في تكوين رأس المال المشترك سواء أكانت أموالا نقدية أو عينية"[59].

وعليه تتخذ هذه المقدمات عدة صور، فالأموال العينية قد تكون منقولة: كالبضائع والآلات، أو غير منقولة، كالعقارات سواءا كانت مادية أو معنوية كما هو الحال في براءة الاختراع، أو حق المؤلف. وقد تكون صناعة معينة أو عمل معين، أو قد يقدم أحد الشركاء الثقة التجارية كحصة له في الشركة.

ولم يتضمن قانون الشركات الجزائري نصوصاً لتنظيم رأس مال الشركة في الشركات التجارية. لذلك تبقى القواعد العامة الواردة في عقد الشركة في القانون المدني الجزائري هي الواجبة التطبيق هنا، وعليه سنتعرض لصور تلك المقدمات؛ لمعرفة كيفية استيفائها نتيجة إفلاس الشركة؛ لأن بعضها قد يتطلب معاملة خاصة.

ثانيا: أنواع الحصص المقدمة في الشركة

من غير الكافي لإبرام عقد الشركة تعدد الشركاء، وتحملهم للربح والخسارة، بل لابد من أن يقدم الشركاء حصصاً نقدية، تضاف للذمة المالية للشركة بوصفها شخصاً معنوياً، حتى تستطيع القيام بواجباتها، والغرض الذي أنشأت من أجله.

والأصل أن تكون الحصص في الشركة متساوية، ومع ذلك يجوز الاتفاق على اختلاف قدر الحصص، وإذا جرى العرف على شيء في هذا الصدد وجب اتباعه، بمعنى أن هناك قرينة على تساوي الحصص ما لم يتفق الشركاء أو يجري العرف على خلاف ذلك[60].

ويتركب رأس مال الشركة من مجموع الحصص، وقد تكون الحصص كلها نقوداً أو أعياناً أو خليطاً من النقود والأعمال والعمل، وهي كما يلي:

[59] إلياس ناصيف، نفس المرجع، ص23.

[60] محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 1957، ص219.

1-الحصص النقدية:

عادة ما تكون الحصة المقدمة من الشريك مبلغ من المال ويكون الشريك ملزما بأداء هذا المبلغ في الميعاد المتفق عليه[61]، فلا تبرأ ذمته منها إلا بالوفاء بها. وتدفع هذه النقود في صندوق الشركة أو أن يتم دفعها للشخص العامل باسم الشركة متى كانت في مرحلة التأسيس. ويجب على الشريك تقديم الحصة النقدية في الميعاد المحدد لها، وفي حالة تأخره في تقديمها يصبح مديناً للشركة، ويخضع للقواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الالتزام بأداء مبلغ من المال، وكما ويلتزم في مواجهتها بالتعويض عن هذا التأخير، وذلك ما نصت عليه المادة 421 من القانون المدني الجزائري "إذا كانت حصة الشريك مبلغاً من النقود يقدمها للشركة ولم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض" ويرجع هذا التشدد مع الشريك المتأخر عن تنفيذ التزامه هو أن الشركة دائماً في حاجة إلى المال لمواصلة نشاطها، وإن تراخي الشريك في تنفيذ التزامه في الأجل المحدد قد يؤدي إلى اضطراب في أعمال الشركة[62].

ويذهب بعض الفقهاء إلى أنه "لا يوجد ما يمنع من أن تكون حصة الشريك ليست هي ملكية المبلغ من النقود بل حق الانتفاع بهذا المبلغ، فإذا خسرت الشركة ساهم الشريك في خسائرها في حدود حق الانتفاع بالمبلغ. ولكنه يسترد المبلغ كاملاً لأن ملكيته لم تنتقل إلى الشركة، بل يبقى الشريك دائناً به للشركة[63].

أما إذا كانت الحصة التي يقدمها الشريك هي ديون في ذمة الغير، فلا ينقضي التزامه للشركة إلا إذا استوفيت هذه الديون، ويكون الشريك فوق ذلك مسؤولاً عن تعويض الضرر إذا لم توف الديون عند حلول أجلها" بما يعني أنه وإن كان تقديم هذه الحصة خاضعاً لأحكام حوالة الحق، إلا أن التزام الشريك لا ينقضي إلا إذا استوفت الشركة المبلغ الذي قدم عنه هذا الدين، إضافةً إلى مسؤوليته عن الضرر الذي يسببه لها التأخر عن الوفاء به عند حلول أجله، ويُعد هذا الحكم خروجاً على القواعد العامة في حوالة الحق، نظراً لعدم ضمان المحيل، إذا كانت الحوالة بعوض، إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك[64]، وإذا ضمن المحيل يسر

---

[61] سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط6، دار النهضة العربية، مصر، 2014، ص32.

[62] نادية فضيل، أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة للطبع، الجزائر، 2005، ص34.

[63] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الثانية، ج 5، بند 182، منشأة المعارف، مصر، 2004 ص262.

[64] المادة 244 من ق.ت.ج.

المدين المحال عليه "فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسر وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك"[65].

في حين أن الشريك الذي تكون حصته في الشركة ديناً في ذمة الغير يلتزم ليس فقط بضمان وجود الحق المحال به وقت الحوالة، وإنما أيضاً بضمان يسار المحال عليه في الحال والاستقبال، أي وقت حوالة الدين ووقت استحقاقه، ويبرر هذا التشدد حاجة الشركة إلى تكوين رأس مالها حال تأسيسها وعدم تعرضها لأي نقص فيه. لما قد يسببه لها ذلك من تعطيل أعمالها وربما تكبدها الخسائر، ويعتبر هذا الحكم، من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على خلافها"[66].

2-الحصص العينية:

قد تكون الحصة المقدمة من الشريك عينا معينة بالذات كما هو الحال بالعقارات والبضائع أو براءات اختراع أو حقوق ملكية أدبية أو حق إيجار. وقد تضمن قانون الموجبات اللبناني نص المادة 852 الذي أخضع تقدير الحصة إلى قيمتها يوم إدخالها في مال الشركة، وإلا أعتبر الشركاء راضين بأن يكون سعرها المتداول في يوم تقديمها أساسا للتخمين، وفي حالة عدم وجود سعر محدد يترك الأمر لأهل الخبرة[67]. ولا نجد نصا مقابل في القانون المدني الجزائري، ولكن ليس هناك ما يمنع تطبيق ذات الحكم.

وإذا حصل تقديم الحصص العينية – على سبيل الملكية – فإن ذلك يعد من قبيل التنازل عن العين، وتطبق أحكام البيع، وتنتقل الملكية من الشريك إلى الشركة طبقا للقواعد العامة. بحيث يجوز للشركة كشخص معنوي أن تتصرف فيها بكافة أنواع التصرفات القانونية بما يحقق مصلحة الشركة، كما تدخل هذه الحصة في الضمان العام لدائني الشركة أي انها تخرج من ذمة صاحبها وتنتقل الى ذمة الشركة[68].

وإذا كانت العين تتطلب لنقل ملكيتها إجراءً شكليا كالتسجيل، كما هو الحال في العقارات وبراءات الاختراع، فلا بد من استيفاء هذه الشكلية. وإذا أصر الشريك على عدم اتخاذ إجراءات التسجيل، فان الشريك هنا ملزم بأداء قيمة تلك الحصة حسب ما تم تقديره، حيث أن المشرع اشترط تحديد قيمة

---

[65] المادة 245 من ق.ت.ج.

[66] انظر عكس ذلك الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص269، بقوله أنه "وغني عن البيان أن هذا الحكم ليس من النظام العام، فيجوز اتفاق الشريك مع سائر الشركاء على ألا يضمن إلا وجود الحق المحال به، وألا يضمن إلا يسار الدين في الحال دون الاستقبال".

[67] إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة: الشركات التجارية، ج2، المرجع السابق، ص26.

[68] نادية فضيل، أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص35.

الحصة العينية وبالتالي تصبح تلك القيمة هي الحصة المترتبة على الشريك، ويملك الوكيل المتصرف القضائي هنا أن يطالب الشريك بقيمة تلك الحصة طالما أنه لا يملك إجباره على التسجيل، هذا بالإضافة إلى حقه بالمطالبة بالتعويض نتيجة إخلال الشريك بالتزامه بنقل الملكية.

وفي حالة إفلاس الشركة وتمت تصفيتها، فان الحصة العينية المقدمة من طرف الشريك على سبيل التمليك لا تعود إليه وانما يتم توزيع قيمتها على كل الشركاء بعد أن يستوفي دائنو الشركة حقوقهم وذلك لأن الحصة لم تعد ملكا للشريك وانما انتقلت ملكيتها للشركة.

أما إذا كانت الحصة العينية عبارة عن عين تقدم على سبيل الانتفاع، فبحسب المادة 422 من القانون المدني الجزائري التي تنص على "إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك" بالتالي نطبق أحكام الإيجار، حيث يعتبر الشريك – والذي هو بمثابة المؤجر – مقدما للحصة على سبيل الإيجار، ولكنه لا يحصل على بدل الإيجار؛ لأن هذا البدل هو الذي يشكل الحصة، وفي حالة إذا أهلكت الحصة التي قدمها الشريك على سبيل الانتفاع بسبب لا دخل لإدارة الشركة فيه، فإن تبعة الهلاك تكون على الشريك، لأن الأصل أن الشيء يهلك على مالك، ويلتزم الشريك في هذه الحالة بتقديم حصة جديدة وإلا أقصي من الشركة[69]. ويلتزم الشريك بضمان استمرار انتفاع الشركة بالحصة وكذا ضمان عدم التعرض المادي والقانوني وضمان العيوب التي تمنع أو تنقص الانتفاع بالحصة. وهذه الحصة ترد للشريك بمجرد انتهاء الانتفاع بها حتى في حالة إفلاس الشركة؛ لكونها لا تدخل في الضمان العام لدائني الشركة، فلا يجوز لهم التنفيذ عليها عند انقضاء الشركة وتصفيتها. وللشريك صاحب هذه الحصة حق استردادها بمجرد انتهاء الانتفاع بها[70].

وفي الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وفق ما نصت عليه المادة 601 من القانون التجاري التي ألزمت الشركة في حالة وجود حصص عينية أن يتم تعيين مندوب واحد أو أكثر للحصص بقرار قضائي بناءً على طلب المؤسسين أو أحدهم، أي إدخال حصة عينية للشركة لا يتم إلا عن طريق خبير، يقوم بتقديرها وفقاً لقيمتها الحقيقية تحت مسؤوليته.

---

[69] نادية فضيل، أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص36.

[70] عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص37.

وقد أخضع المشرع مندوب الحصص العينية لهذا الالتزام حماية لرأس مال الشركة الذي يمثل ضماناً عاماً لدائنيها ولكي يتأكد مندوب الحصص من أن الحصة حقيقية غير مثقلة بأعباء تنقص من قيمتها أو تستغرق قيمتها بالكامل، كمحل تجاري خصومه أكبر من أصوله، وهذا تجنباً لتقديم حصة صورية، كأن يقدمها شخص غير مالك لها، أو يقوم مالكها ببيعها قبل تقديمها للشركة، ولا تعتبر الحصة العينية المرهونة صورية لأن قيمة المال المقدم هو الذي يمثل الحصة المقدمة في الشركة[71].

3-الحصة بالعمل:

نصت عليها المادة 423 من القانون المدني اذ يجوز أن يكون التزام أحد الشركاء عبارة عن عمل كخبرة هندسية أو تجارية، أو أعمال قانونية، وهنا لابد أن يكون هذا العمل مشروعا وغير تافه، فالعمل الذي لا قيمة له لا يعتبر حصة في رأس المال، ويعتبر مقدمه في حكم التابع والأجير ويتحدد أجره بنسبة من الربح[72].

ولا يجوز للشريك أن يمارس لحسابه أو لحساب الغير عملا من نفس النوع الذي يقدمه للشركة أو مشابها له، والحكمة من ذلك هو تجنب تضارب المصالح وحماية الشركة من المنافسة الغير مشروعة، وإذا خالف هذا الحظر جاز للشركة إلزامه بالتعويض، إلا أنه يمكن للشريك القيام بأعمال أخرى لحسابه الخاص بشرط ألا يعود ذلك بتهاون في المجهود المقدم كحصة في الشركة. وتعتبر الحصة من عمل من الالتزامات المستمرة أي التي تنفد يوم بعد يوم، وبذلك فان تبعة الهلاك تقع على الشريك صاحب هذه الحصة وحده كأن يصاب بحادث يصبح به غير قادر على العمل وبالتالي لا يصبح شريكا في الشركة لانتفاء حصته[73].

يرى جانب من الفقه أن حصة العمل لا تثير إشكالا لأنها لا تشكل ضمانا حقيقيا للدائنين، لعدم إمكانية الحجز أو التنفيذ عليها، لذلك فهي لا تدخل في تقدير رأس المال ولكن تعطي لصاحبها الحق في نصيب من الأرباح وموجودات الشركة. وعليه إذا أفلست الشركة فلا يكون لها أي حق تجاه الشريك الذي تعهد بتقديم حصته بعمل معين، إذ يكتفي في تلك الحالة أن تضيع جهوده.

---

[71] محمد السيد الفقي، وفريد العريني، المرجع السابق، ص502.

[72] سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص37.

[73] نادية فضيل، أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص37.

وقد جاء في المادة (563) مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري أن الشركاء الموصون لا يمكن أن تكون حصتهم حصة عمل، وذلك لأن الشركاء الموصون مسؤولون في حدود ما قدموه، وعليه لا يمكنهم أن يقدموا حصة الاشتراك على شكل عمل.

وهناك جانب من الفقه يرى أنه يجوز أن تكون حصص الشركاء عبارة عن عمل فقط خاصة في شركات التضامن، وذلك لوجود ضمان عام للدائنين هو ذمة الشركاء المالية، لذلك يتصور اشتراك عدة أشخاص لديهم خبرة معينة في مجال ما ويعتمدوا على جهودهم في تكوين شركة التضامن[74].

ولكن لا يجوز أن تكون حصص جميع الشركاء عبارة عن أعمالهم، بمعنى أنه لا يجوز أن يتركب رأس مال الشركة من مجموع حصص هي عبارة عن أعمال الشركاء، وإنما يجب أن يتضمن رأس المال جزءاً مادياً قد يكون نقوداً أو أعياناً، لأن رأس المال هو الضمان العام الذي يكفل حقوق دائني الشركة، فيجب أن يتضمن مالاً مادياً محسوساً يمكن التنفيذ عليه. ومن المقرر أن الحصص التي تتركب من الأعمال فقط لا يجوز أن تدخل في تقدير رأس المال ولا يجوز أن يمنح أربابها صكوكاً تمثل جزءاً من رأس المال، وإنما تقتصر حقوقهم على الحصول على نصيب من الأرباح، كما يلتزمون بنصيب من الخسائر.[75]

4-الحصص بالائتمان:

يجوز أيضاً أن تكون حصة أحد الشركاء الثقة التجارية التي يتمتع بها، وذلك لأن الثقة التجارية لها قيمة مالية كالاسم التجاري ويمكن أن تكون ذات أهمية كبيرة بالنسبة للشركة، لأنها تمكنها من الحصول على الائتمان بسهولة ويسر، فالتاجر المعروف ذو السمعة الطيبة الذي يذكر اسمه في عنوان الشركة ويضمن بذلك ديون الشركة ضماناً شخصياً يسدي للشركة خدمة جليلة ويقدم حصة كافية.

وذهب رأي من الفقه إلى أنه لكي تصلح الثقة التجارية كحصة يجب أن يكون مقدمها مسؤولاً مسؤولية غير محدودة عن ديون الشركة، وبالتالي فإن تقديم هذه الحصة بهذا الشكل لا يكون إلا من قبل الشركاء المتضامنين في شركات التضامن أو التوصية.

ولا يجوز أن تكون الحصة ما يتمتع به الشريك من نفوذ اقتصادي أو سياسي، وذلك لأن ذلك لا يغدوا أن يكون استغلالاً للنفوذ، وذلك بنص المادة

[74] سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص39.
[75] محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، المرجع السابق، ص219.

420 من القانون المدني الجزائري التي تنص على "لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون من نفوذ أو على ما يتمتع به من ثقة مالية".

وبالتالي فإن الحصة بالائتمان لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة، وإنما يتكون رأس مال الشركة من مجموع الحصص النقدية والعينية وحدها لأن هذه الحصص هي وحدها الضمان لدائني الشركة لقابليتها لأن تكون محلا للتنفيذ الجبري[76].

الفرع الثاني: استيفاء الحصص

في حالة إفلاس الشركة نصت المادة 253 من القانون التجاري الجزائري "يستدعي وكيل التفليسة المدين لديه لإقفال الدفاتر وحصرها في حضوره" وذلك للتمهيد لتنفيذ الديون وحصرها وردها إلى أصحابها.

فالمبدأ العام أن الشركاء ومهما كان نوعهم أو نوع الشركة المنتمون اليها هم ملزمون بدفع قيمة حصصهم عند تأسيس الشركة باعتبارها ركن من أركان عقد الشركة، وباعتبارها العنصر الأساسي المكون لرأسمالها فهذا الأخير هو الحد الأدنى للضمان العام لدائني الشركة الشخصيين. إلا أنه يمكن للشركاء الاستفادة من أجل محدد، قصير أو بعيد المدى للوفاء بحصصهم سواءا كلها أو جزء منها وهذا جائز ولا غبار عليه، ولكن قد يحدث وأن تفلس الشركة فما مصير تلك الآجال الممنوحة للشركاء للوفاء بقيمة حصصهم؟ وما مدى إمكانيتهم بالتمسك بالآجال الممنوحة لهم للوفاء؟

بالنسبة للشريك المتضامن فإن شهر إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاسه، وبهذه الحالة فإن المتضامن لا يملك أن يحتج في مواجهة الشركة بالأجل الممنوح له لأجل سداد حصته التي تعهد بأدائها، على اعتبار أن حالة الإفلاس التي يوجد بها تسقط آجال الديون المستحقة وذلك بحسب المادة 211 من القانون المدني وأيضا المادة 1/246 من القانون التجاري الجزائري، بما في ذلك الحصص المستحقة للشركة باعتبارها ديناً في ذمته.

أما بالنسبة للشريك الموصي فإذا قام بتقديم الحصة التي تعهد بها تكون انتهت مسؤوليته تجاه الشركة وانقطعت صلته بدائنيها ونظرا لأن الحصة تعتبر جزء من رأس المال الشركة، فلا يجوز له استردادها طوال مدة بقاء الشركة.

أما إذا لم يكن قد أوفى بحصته كلها أو بعضها، فإنه يعتبر مدينا بها للشركة ولها أن تطالبه بها بواسطة مديرها وكما يجوز لدائني الشركة أن

[76] محمد فريد العريني، القانون التجاري، المرجع السابق، ص31.

يطالبوه بتقديمها باسم الشركة عن طريق الدعوى الغير مباشرة ، وتفادياً للعيوب الناشئة عن استعمال الدعوى الغير مباشرة وتدعيما لائتمان الشركة أجاز القضاء مؤيداً في ذلك من جانب كبير من الفقه، لدائن الشركة أن يرجع بدعوى مباشرة على الشريك الموصي لمطالبته بتقديم الحصة التي تعهد بها، وحجة القضاء في ذلك، أن حصة الشريك الموصي تعتبر جزء من رأس المال، والذي هو الحد الأدنى للضمان العام الذي يعتمد عليه دائنو الشركة، فمن حقه العمل على استكماله، بمعنى أن الاعتراف لهم بحق مباشر على الشريك الموصي الذي لا يخرج عن كونه تطبيقا سليما لمبدأ ثبات رأس المال.[77]

إلا أنه لا يوجد نص في التشريع الجزائري يجبر الشريك الموصي بأن يؤدي الحصة التي تعهد بها للشركة، ما لم يتم إعلان إفلاسه ولم يحل أجل الدين المستحق للشركة، وإنما أوجب على الوكيل المتصرف القضائي أن يقوم بكل الإجراءات التي تهدف إلى حماية حقوق الشركة المفلسة ضد مدينيها، وذلك بحسب المادة 255 من القانون التجاري الجزائري.

وبالنظر إلى تشريعات أخرى التي نصت على ذلك من باب اللزوم، كالتشريع اللبناني، حيث نصت المادة 666 من قانون التجارة اللبناني على: "يحق لوكيل التفليسة في جميع الشركات، أن يجبر الشركاء على إكمال دفع رأس مالهم، حتى قبل موعد الاستحقاق في نظام الشركة" بمقتضى هذه المادة، يتوجب على أي من الشركاء، وفي أي شركة كانت، إيفاء جميع الحصص التي يلتزم بتقديمها إلى الشركة منذ تاريخ صدور الحكم بإعلان الإفلاس، فهذا الحكم يسقط الآجال التي كانت مقررة في نظام الشركة أو عقدها الأساسي. ونفس الأمر بالنسبة للمشرع المصري إذ نص في المادة 706 من قانون التجارة المصري: "يجوز لأمين التفليسة بعد استأذان قاضي التفليسة أن يطالب الشركاء بدفع الباقي من حصصهم في رأس المال ولو لم يحن ميعاد استحقاقه... " ومنه نرى أنه لا يمكن الدفع في مواجهة وكيل التفليسة بهذا الأجل في كل من قانون التجارة اللبناني والمصري.

وفي هده المسألة يرى الأستاذ" عبد الحميد الشواربي" أنه يجب التفرقة بين حالتين الأولى هي في حالة ما تم تحديد بموجب القانون الأساسي للشركة آجالا للوفاء فلا يجوز هنا للوكيل المتصرف القضائي أن يطالب الشريك الموصي بتسديد حصته ما لم تحل آجال الدفع، باعتبارهم غير مفلسين.

[77] محمد فريد العريني، القانون التجاري، المرجع السابق، ص120.

أما الحالة الثانية هي عدم تعيين آجال الدفع في القانون الأساسي للشركة فالأصل أنه يترك حق المطالبة بالوفاء للمديرين ولكن في حالة الإفلاس يحل الوكيل المتصرف القضائي محل الإدارة ويجوز له مطالبة الشركاء الموصين بدفع قيمة حصصهم[78].

وفي شركات المساهمة يتعين على المساهم أن يسدد المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام باكتسابها حسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون الأساسي. وذلك حسب المادة (715) مكرر 48، وفي غياب ذلك تتابع الشركة بعد شهر من طلب الدفع إلى المساهم المتخلف ببيع هذه الأسهم، ويعد المساهم المتخلف والمحال لهم المتتبعون والمكتتبون، ملزمين بالتضامن بمبلغ السهم الغير مسدد، ويمكن الشخص الذي سدد ما للشركة من دين، المطالبة بالكل ضد أصحاب السهم المتتابعين، ويبقى العبء النهائي على عاتق الأخير منهم.

ووفق القانون العراقي يحق للوكيل المتصرف القضائي مطالبة المساهمين المدينين بقيمة الأسهم الباقية المكتتب بها من قبلهم بالوفاء حتى لو لم يحل أجلها، ويحق للوكيل المتصرف القضائي أيضاً أن يطالب مساهماً مليئاً على دفع ما ترتب عليه وأن يهمل المطالبة أو التنفيذ ضد مساهم آخر يظهر غير مليء، أو يجد صعوبة في تحديد ملاحقته ويستطيع المساهمون الذين دفعوا أكثر من غيرهم أن يرجعوا على هؤلاء بالفرق وذلك عملاً بمبدأ المساواة بين جميع المساهمين[79]، ويجوز لدائن الشركة أن يطالب المساهم بالوفاء بالجزء غير المدفوع من الأسهم، برفع دعوى غير مباشرة باسم الشركة عليه، أو بالدعوى المباشرة بوصفه صاحب مصلحة في استكمال رأس مال الشركة الذي يشكل الضمانة التي يعتمد عليها.[80]

إذا كان جميع الشركاء يلتزمون بإيفاء مقدماتهم، فإن استيفاء هذه المقدمات يختلف، من الناحية العملية، باختلاف المركز القانوني للشريك، بحيث لا تقوم أية صعوبة بالنسبة للشركاء الذين تنحصر مسؤوليتهم بما يترتب عليهم دفعه من مال فقط، كالشركاء المساهمين والشركاء الموصين، فهؤلاء الشركاء جميعاً يمكن إرغامهم على إيفاء حصصهم بطريق التنفيذ على أموالهم عند الاقتضاء. أما الشركاء المسؤولين بأموالهم الخاصة عن ديون الشركة، والذين يكتسبون صفة التجار باكتسابهم صفة الشركاء كالشركاء المتضامنين، فتنشأ عملياً بعض العقبات بوجه استيفاء حصصهم، وذلك لأن

---

[78] عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، المرجع السابق، ص805.

[79] ادوار عيد، الشركات التجارية، شركات المساهمة، مطبعة النجوى، لبنان، 1970، ص271 و272.

[80] السيد محمد اليماني، القانون التجاري، الجزء الأول، مطبعة عابدين، القاهرة، 1984، ص447 و448.

إفلاس الشركة يستتبع إفلاسهم شخصياً، مما يضطر الوكيل المتصرف القضائي إلى تقديم دين الشركة الناتج عن المقدمات في تفليسة كل منهم، والخضوع بهذا الدين لقسمة الغرماء.[1]

الفرع الثالث: آلية تحصيل الحصص والمقدمات

تتمثل الجهة المسؤولة عن تحصيل الحصص واستكمالها في الوكيل المتصرف القضائي[2] والذي كان يسمى بوكيل التفليسة وذلك قبل صدور الأمر الأمر 23/96 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي[3]، وهو الذي يكلف بموجب بموجب حكم قضائي بتسيير ومراقبة أموال المفلس ويقوم أيضا بتمثيل الدائنين وتصفية الشركة التجارية المشهر إفلاسها وفقا للشروط المحددة في القانون التجاري.

فباعتباره ممثلا للدائنين يجب عليه الحرص والسهر على حماية مصالحهم وذلك عن طريق تحصيل كل ما للشركة المفلسة من حقوق لدى مدينيها من أجل الوفاء بديونها[4]، ويدخل في ذلك الحصص والمقدمات، أي أن أن الشركاء الذين لم يوفوا بحصصهم أو جزء منها يعتبرون كمدينين أصليين للشركة ويجوز للوكيل المتصرف القضائي مطالبتهم بها وتحصيلها.

لم يأتي المشرع الجزائري بنص صريح يجيز فيه للوكيل المتصرف القضائي بتحصيل الحصص من الشركاء عكس المشرع المصري الذي نص في المادة 706 من قانون التجارة المصري الجديد على "يجوز لأمين التفليسة بعد استئذان قاضي التفليسة أن يطالب الشركاء بدفع الباقي من حصصهم في رأس المال ولو لم يحل ميعاد استحقاقه، ولقاضي التفليسة أن يأمر بقصر هذه المطالبة على القدر اللازم لوفاء ديون الشركة. " وقصد المشرع المصري هنا بعبارة "ولو لم يحل ميعاد استحقاقها" تطبيق مبدأ سقوط الآجال، ولكن إذا كان مقدار ديون الشركة أقل من الحصص المتبقية للشركاء فقد أجاز المشرع لقاضي التفليسة بأن يقصر المطالبة بالحصص كلها إلى الجزء أو القدر اللازم لوفاء ديون الشركة والباقي لا يدفع إلا بمجيء الأجل الذي تستحق فيه والأمر في مجمله جوازي لقاضي التفليسة فإذا رأى أنه يوجد بعض الأموال غير هذه

[1] إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في القانون التجاري، الجزء السادس، الصلح الواقي والإفلاس 1، المرجع السابق، ص366.

[2] نجد عدة تسميات أسفرتها التشريعات العربية للوكيل المتصرف القضائي كالسنديك، أمين التفليسة، وكيل الدائنين، وكيل التفليسة.

[3] الأمر 23/96 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، المذكور سابقا.

[4] انظر المواد من 268 الى 272 من ق.ت.ج.

الحصص من الممكن أن توفي بديون الشركة كلها، فله أن يأمر بعدم مطالبة الشركاء بإيفاء حصصهم قبل حلول آجالها[1].

أما في التشريع الجزائري فلقد نصت المادة 255 من القانون التجاري على أنه" متى صدر الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الافلاس يتعين على وكيل التفليسة (الوكيل المتصرف القضائي) أن يقوم بكافة الاجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينه".

نستخلص من هذا النص أنه يجوز للوكيل المتصرف القضائي أن يرفع جميع الدعاوى من أجل مطالبة مديني الشركة بما فيهم الشركاء الذين لم يسددوا كل حصصهم أو جزء منها بتنفيذ التزامهم، كما يجوز له الحجز على أموال هؤلاء الشركاء إما بالحجز التحفظي أو التنفيذي إذا لم يكن للشريك صفة التاجر أما إذا كان الشريك تاجرا فيجوز عندئذ أن يطلب شهر إفلاسه، وكل هذا لتحصيل حقوق الشركة المفلسة وحماية دائنيها.

وفي حالة ما إذا وجد رهن لصالح الشركة على عقارات الشريك المدين فيمكن للوكيل المتصرف القضائي تنفيذ ذلك الرهن لفائدة الشركة، كما يمكنه الاستعانة بجميع الوسائل الاحتياطية كالدعوى البوليصية أو الدعوى الغير مباشرة للمحافظة على حقوق الشركة في مواجهة الشركاء باعتبارهم مدينين للشركة في هذه الحالة.

وتجدر الإشارة هنا أن الدعوى المباشرة في مواجهة الشركاء غير مسموح بها، فلا يحق للشركاء الموصين باعتبارهم غير مفلسين بالوفاء لدائني الشركة مباشرة، فحكم شهر الإفلاس يوقف جميع الدعاوى الفردية التي يمكن أن يستغلها جماعة الدائنين، وفي حالة ما إذا قاموا الشركاء المدينون بحصصهم للشركة بالوفاء لدائنيها، فهنا يجوز للوكيل المتصرف القضائي أن يطالبهم مرة أخرى بتلك الحصص باعتباره صاحب الحق في ذلك وهذا من أجل حماية الدائنين الآخرين ومبدأ المساواة بينهم.

إذا فالوكيل المتصرف القضائي عندما يطالب الشركاء الموصين، فإنه يتبع في ذلك القواعد العامة كما لو كان هؤلاء الشركاء مدينين من الغير أي خارجين عن الشركة، وذلك إما بأن يرفع دعوى باسم الشركة باعتباره نائبا لها أو يستخدم حق الدائنين في مطالبة الشركاء بالحصص باعتباره ممثلا لهم.

ويحق للوكيل المتصرف القضائي أن يطالب بتسديد هذه الحصص دون أن يلتزم بإثبات حاجته لتكملة الموجودات هذه لتسديد ديون الشركة. وخاصة

[1] عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص374 و375.

أن حالة الإفلاس بحد ذاتها تظهر بصورة تحصيل حقوق الشركة لتسديد ديونها. ولا يحق للشركاء التذرع اتجاه الوكيل المتصرف القضائي بالدفوع التي كان بإمكانهم اثارتها اتجاه الشركة، وخاصة ببطلان التزامهم أو اكتتاباتهم بسبب خداع سائر الشركاء أو المؤسسين، أو ببطلان الشركة بسبب عيب في الرضى أو بسبب انتفاء النشر.

ولا يلتزم الوكيل المتصرف القضائي أثناء مطالبته الشركاء الموصين بمراعاة مبدأ المساواة بينهم فقد يجد أن بعض الشركاء معسرين ولا تجدي مطالبتهم بالدين نفعا، ولأن هذا المبدأ لا يسري إلا في علاقة الشركاء بالشركة، كأن يلزم شريكا بدفع ما ترتب عليه دون أن يستطيع هذا الأخير الإدلاء بواجب مطالبة الشريك آخر لم يسدد حصته بعد، إذ يعود أمر تقدير ملاءة الشركاء ومطالبتهم للوكيل المتصرف القضائي وحده دون غيره، بشرط ألا يسيء استعمال هذا الحق.

ولكن مبدأ المساواة لا ينتهي بل يظل ساريا بين الشركاء في جميع الأحوال لذلك يعود للشركاء المتضامنين الذين أوفوا أكثر من غيرهم، وهم الشركاء الملزمون شخصيا بديون الشركة، أن يرجعوا على سائر الشركاء بالفرق عملا بمبدأ المساواة. وعلى كل يلتزم الوكيل المتصرف القضائي عندما يطالب الشركاء المتضامنون بأكثر من حصتهم أن يثبت أن مطالبتهم ضرورية لتسديد ديون الشركة.[1]

المطلب الثاني: استكمال رأسمال الشركة

بعد التعرض الى استيفاء الحصص والمقدمات والجهة المكلفة بذلك كأثر أول يمس جميع الشركاء، سنتطرق في هذا المطلب إلى الآثار الأخرى المتعلقة باستكمال رأسمال الشركة والمتمثلة في استرداد الأرباح الصورية (فرع أول) وإبطال تخفيض رأسمال الشركة الغير قانوني (فرع ثاني) ومدى صلاحية الشركاء في إثارة الدفوع (فرع ثالث).

الفرع الأول: استرداد الأرباح الصورية

الأرباح بوجه عام هي ما تحققه الشركة من فائض نتيجة إرادات المشروع الذي تستغله، أو تنتج عن تصرف الشركة في أحد أصولها الثابتة.

والأرباح التي تحققها الشركة نوعان، هما أرباح اجمالية وأرباح صافية فيقصد بالأولى قيمة ما تحصل عليه الشركة من العمليات التي تمارسها، وذلك

[1] الياس نصيف، موسوعة الوسيط في القانون التجاري، الجزء السادس، الصلح الواقي والإفلاس 1، المرجع السابق، ص367 و368.

بطرح الأرصدة المدينة من الأرصدة الدائنة في حساب المتاجرة. أما الأرباح الصافية فهي الأرباح الاجمالية مخصوم منها المصروفات التي أنفقتها الشركة من أجل الاستغلال والتكاليف الأخرى، مثل فوائد دين الشركة والضرائب والمبالغ المخصصة لاستهلاك رأس المال، وهذا النوع من الأرباح هو الذي يوزع على المساهمين في ضوء المركز المالي للشركة الذي تحدده ميزانيتها[1].

وعلى هذا يتفق الشركاء على توزيع الأرباح والخسائر في نهاية كل سنة مالية للشركة أين تظهر الأرباح الصافية للشركة، وتقضي المادة 716 من القانون التجاري الجزائري بأن يضع القائمون بالإدارة جردا بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ ويضعون حساب للاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانية وكذلك وضع تقرير مكتوب عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة. فإذا تبين للشركة أنها حققت أرباح صافية وزعت على الشركاء وأصبحت حقا مكتسبا لا يجوز استردادها منهم ولو منيت الشركة بعد ذلك بخسائر[2]. وطريقة تقسيم الأرباح مرهونة باتفاق الشركاء أي أنهم ينظمونها كيفما يشاؤون، غير أن هده المشيئة مقيدة بعدم جواز تضمين عقد الشركة شرطا يقضي بحرمان أحد الشركاء من الأرباح أو إعفائه من الخسائر.

ولكن قد يعمد مجلس الإدارة إلى توزيع أرباحاً صورية لا تكون نتيجة زيادة فعلية في أصول الشركة عن خصومها إما لإيجاد ائتمان وهمي للشركة أو لتيسير الاكتتاب في زيادة رأس المال أو لإخفاء نتائج الإدارة السيئة.

وتفترض الأرباح الصورية عدم صحة الميزانية بتقدير بأقل من قيمتها أو بالمبالغة في تقويم الأصول كأن تدرج الأوراق المالية في الميزانية بثمن الشراء رغم انخفاض سعرها أو أن تذكر الأصول الثابتة بثمن التكلفة دون حسم الاستهلاك.

كما يعتبر الاقتطاع من الاحتياطي القانوني للشركة أرباحاً صورية وذلك لأن الاحتياطي القانوني للشركة هو الاحتياطي الذي تكونه الشركة عن طريق اقتطاع جزء من الأرباح الصافية، ويجوز استخدام هذا الاحتياطي في تغطية خسائر الشركة وفي زيادة رأس مالها، ولكن لا يجوز للشركة التصرف

[1] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركة الأموال الخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص110.

[2] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص137.

فيه لأنه يأخذ حكم رأس المال ويعتبر ضماناً عاماً للدائنين إلى جانب رأس المال فهو يقف إلى جانب هذا الأخير ويقويه ويعززه.[1]

وقد أوضحت المواد من 723 إلى 726 من القانون التجاري الجزائري، ماهية هذا الأرباح الصورية بأنها كل توزيع للأرباح دون موافقة جمعية الشركاء، ودون وجود مبالغ قابلة للتوزيع ودون اقتطاع المؤونات والاستهلاكات المكلفة، ويجب استرجاعها من يد الشركاء المستفيدين منها حتى في الحالات العادية، ومن باب أولى في حالة إفلاس الشركة.

وقد نصت المادة 588 من القانون التجاري الجزائري على: "إن رد الأرباح الموزعة وغير المطابقة للأرباح المحصل عليها حقيقة، يمكن أن يطلب من الشركاء الذين قبضوها. وتتقادم دعوى رد المدفوع بدون حق في أجل ثلاث سنوات اعتباراً من يوم الشروع في توزيع حصص الأرباح"

يمكننا ملاحظة أن المشرع عندما قرر تلك الأرباح الموزعة بشكل غير قانوني لم يشترط أي حكم يتعلق بشرط حصول الشريك عليها، أو إذا ما كان قد حصل عليها بحسن نية أو سوء نية، حيث أن الالتزام برد هذه الأرباح يتعلق بصوريتها. وقد أعطى المشرع الحق للدائنين برفع دعوى في أجل ثلاث سنوات من يوم البدء في التوزيع هذه الأرباح الصورية.

والأرباح الصورية تقتطع في الواقع من رأس المال وهو ضمان لدائني الشركة لا يجوز المساس به، فضلاً عن توزيعها يكون بمثابة تخفيض لرأس المال وهذا التخفيض لا يجوز دون اتخاذ إجراءات معينة.

أما في القانون المصري [2]فقد استقر على تزويد دائني الشركة بدعوى مباشرة قبل الشريك لإجباره على رد الأرباح الصورية التي حصل عليها، ولا جدال في أن الشريك يلزم بالرد متى كان سيء النية، أي عالماً بصورية الأرباح التي يقبضها. أما إذا كان حسن النية، كما إذا قرر الشركاء المديرون توزيع الأرباح الصورية بغير علم من الشركاء الآخرين، فقد قيل بعدم إجبار الشريك على الرد لأن الأرباح تعتبر من قبيل الثمار، ومن المعلوم أن واضع اليد حسن النية يتملك الثمار بقبضها.

والرأي الراجح بإجبار الشريك على الرد على الرغم من حسن نتيه، لأن الأرباح الصورية التي يحصل عليها لا تعتبر ثماراً بالمعنى الصحيح، وإنما هي جزء من حصة الشريك استردها أثناء حياة الشركة، ويحول دون هذا الاسترداد مبدأ ثبات رأس المال وعدم جواز المساس به. أضف إلى ذلك

[1] مصطفى كمال طه، القانون التجاري، شركات الأموال، المرجع السابق، ص361.
[2] انظر مادة 978 من القانون المدني المصري.

أنه من العسير افتراض حسن نية الشريك لأن من حقه الرقابة والإشراف والاطلاع على الدفاتر والمستندات، فكان من واجبه أن يستخدم هذا الحق ليتأكد من جدية الأرباح التي يقبضها.

أما في شركات المساهمة فقد أقرت المادة 726 من القانون التجاري الجزائري على عدم جواز طلب استرداد أي ربح من المساهمين أو حاملي الأسهم ما عدا حالة التوزيع الجاري خلاف المادتين 724 التي تقضي بكيفية المصادقة على دفع الأرباح وأجل دفعها، والمادة 725 الخاصة بحظر اشتراط فائدة ثابتة للشركاء.

وقد يتبادر إلى الذهن أنه ليس لدائني الشركة مصلحة جدية في طلب رد الأرباح الصورية ما دام أنهم يستطيعون مطالبة الشريك المتضامن بكل ديونهم نظراً لمسؤوليته غير المحدود. غير أن الواقع على خلاف ذلك، إذ متى استرد دائنو الشركة الأرباح الصورية عادت إلى ذمة الشركة فتخصص للوفاء بديونهم فإنهم لا يتحملون مزاحمة دائنيه الشخصيين.[1]

الفرع الثاني: إبطال تخفيض رأس المال

رأس مال الشركة هو الضمان العام الذي يعتمد عليه الدائنون، ولذا لا يجوز رده كله أو بعضه إلى الشركاء طوال مدة بقاء الشركة، غير أن هذا لا يعني أن الشركة ملزمة بإبقاء رقم رأس المال على حاله، فقد تطرأ ظروف تضطرها إلى تخفيضه، ولا حرج في ذلك من الجهة القانونية، بشرط ألا يقل رأس المال عن الحد الأدنى المقرر قانونياً، وألا يترتب على التخفيض ضرر بدائني الشركة[2].

ولقد أجاز القانون تخفيض رأس مال الشركة، بصفته صورة من صور التعديلات التي تقوم بها الجمعية العامة غير العادية لنظام الشركة الأساسي، وتلجأ الشركة لهذا التخفيض لتغطية خسارتها، أو إذا كان رأس المال زائداً عن حاجتها.[3]

ويتم التخفيض في حالة الخسارة بتنزيل قيمة الحصص أو الأسهم بإلغاء جزء من ثمنها المدفوع يوازي مقدار الخسارة، أو بإعادة جزء منه إذا رأت رأسمالها يزيد عن حاجتها، على أن يتم التخفيض ضمن الشروط التي حددها القانون.[4]

---

[1] محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، المرجع السابق، ص300.
[2] نفس المرجع، ص658.
[3] عزيز العكيلي، الشركات التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ص402.
[4] نفس المرجع، ص403.

وإن تخفيض رأس مال الشركة معناه تخفيض الضمان العام للدائنين، فكان من حق الدائنين طلب إبطال هذا الإجراء إذا تم بصورة غير قانونية، لأن لهم مصلحة محققة بهذا الإبطال، ذلك أن تخفيض رأس المال يضر بهم ضرراً بالغاً، وإذا حصل هذا التخفيض بعد توقف الشركة عن دفع ديونها كان حقهم بإبطاله من باب أولى، لتوافر قصد الإضرار بهذا التخفيض وفي هذه الحالة يتولى الوكيل المتصرف القضائي بصفته وكيلاً عن الدائنين تقديم دعوى إبطال التخفيض، وإلزام الشركاء بدفع ما تبقى من حصصهم أو قيم أسهمهم الأصلية.

ويعتبر التخفيض قد حصل بشكل غير قانوني عندما لا تراعى القواعد القانونية المتعلقة بإجرائه أو نشره، وذلك بحسب المادة 827 فقرة 3 من القانون التجاري الجزائري. أما إذا روعيت إجراءات النشر قبل التوقف عن الدفع، فلا يبقى أمام الدائنين السابقين للنشر، إلا المطالبة بإبطاله بسبب الضرر الذي ألحقه بهم. أما الدائنون اللاحقون للنشر فلا يحق لهم الإدلاء بعدم قانونيته، ولا يبقى أمامهم في حال الطعن به، إلا إثبات وقوع الغش والتواطؤ عن طريق الدعوى البوليانية أو دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين[1].

الفرع الثالث: صلاحية الشركاء في إثارة الدفوع

يقوم الوكيل المتصرف القضائي بالمحافظة على أموال الشركة المفلسة، ولهذا الغرض يجوز له القيام بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق الشركة المفلسة ضدّ مدينيها[2]، بما فيهم الشركاء الذين لم يسددوا قيمة الحصص المستحقة عليهم أو قبضوا أرباحا صورية من أصل رأسمال الشركة.

فلو تصورنا أن الوكيل المتصرف القضائي قام بمطالبة الشريك الموصي، فهل يمكن هذا الشريك بأن يدفع بأحد الدفوع بغرض رد الدعوى؟ وهل يجوز للشريك المتضامن ذلك؟

وقبل التطرّق لمختلف الدفوع ومدى جواز إثارتها من قبل الشركاء المدينين للشركة المفلسة، لابد أن نعرف الدفع، فهذا الأخير هو وسيلة يدفع بها الخصم طلب خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه.

والدفوع أنواع متعددة، وفي هذا المقام سنتطرق فقط إلى الدفوع المرتبطة بالإفلاس.

أولا: الدفع ببطلان الشركة

[1] إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة (الإفلاس)، المرجع السابق، ص407-408.
[2] المادة 1/255 من ق.ت.ج.

يمكن للوكيل المتصرف القضائي أن يطالب الشرك الموصي الذي لم يوفي بحصته أو الذي قبض أرباح بإحدى الطريقتين: إما باستخدام دعوى الشركة أو دعوى الدائنين باعتباره ممثلا لكل من الشركة المفلسة وجماعة الدائنين[1].

فإذا قام وكيل المتصرف القضائي بالمطالبة بديون الشركة باعتباره نائبا عنها، ففي هذه الحالة يحق للشركاء التمسك في مواجهته بكل الدفوع التي يملكونها اتجاه الشركة، بما فيها الدفع ببطلان الشركة لعدم الشهر، أو عيب في الرضا، ولكن بالمقابل إذا قام الوكيل المتصرف القضائي بهذه المطالبة بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين، فإنّ الدّفع ببطلان الشركة غير مقبول، وإذا حصل شك أو خلط في مسألة التمثيل، يفترض أن الوكيل المتصرف القضائي ممثل لجماعة الدائنين.

فإذا أخذنا الفرض فإنه يتوجب على الشريك الموصي أن يثبت صفة الوكيل المتصرف القضائي التي يطالبه بها على أنه مثل للشركة، فإن لم يستطع إثبات ذلك فإن الوكيل المتصرف القضائي يفترض فيه أنه ممثل عن جماعة الدائنين، خاصة وأنه في أغلب الأحيان لا تصل الشركة إلى الإفلاس إلا إذا كانت ديونها كثيرة، ونفس الحكم ينطبق على الشريك المتضامن لعدم وجود اختلاف بينه وبين الشريك الموصي في هذه المسألة.

في حين يرى بعض الفقهاء، عدم جواز إثارة الدفع ببطلان الشركة وذلك لأن مطالبة الشركاء على إثر الإفلاس تحصل لمصلحة الدائنين وليس لمصلحة الشركة، خاصة وأنه يحق للدائنين أن يطالبوا الشركاء بالوفاء بحصصهم ولو لم تفلس الشركة[2].

ثانيا: الدفع بالمقاصة

المقاصة هي طريقة لانقضاء الديون، يمكن تصورها في شخصين كلاهما دائن ومدين للآخر بأشياء متماثلة أو بنفس المبلغ[3]. وتتم بإيفاء الدين المطلوب لدائن بدين منه لمدينه.

---

[1] وقد جاء في حكم محكمة النقض المصرية ما يلي: "جرى قضاء هذه المحكمة على أن وكيل الدائنين وإن اعتبر وكيلا عن جماعة الدائنين في إدارة أموال التفليسة وتصفيتها فإنه يعتبر وكيلا أيضا عن المفلس يحق له رفع الدعاوى للمطالبة بحقوقه والطعن على أن الأحكام الصادرة قبل شهر الإفلاس وتلقي الطعون على الأحكام الصادرة لصالحه مما مفاده أن هذه الأحكام تكونن حجة عليه" طعن رقم 1853 سنة 50 بتاريخ 1986/03/31، أنظر: سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في المسئولية و التعويض : مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض خلال اثنين و سبعين عامًا، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 104.

[2] إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة (الإفلاس)، المرجع السابق، ص 406، 407.

[3] ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، قصر الكتاب، الجزائر، 1998، ص 256. وانظر كذلك: المادة 1/297 من ق.م.ج.

فلو تصورنا أن للشريك دين على الشركة، فإنه لا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة بين هذا الحق الذي يملكه والدين الذي عليه والمتمثل في تقديم قيمة الحصة، فذلك يعتبر من قبيل الوفاء غير المبرأ، وبالتالي ما على الشريك سوى أن يدخل في تفليسة الشركة كأي دائن آخر.

أما إذا تحققت شروط المقاصة قبل شهر إفلاس الشركة، ففي هذه الحالة يكون الدين المتمثل في قيمة الحصة منقضيا مسبقا، وبذلك لا يجوز للوكيل المتصرف القضائي أن يطالب الشريك به، فإن حدث ذلك جاز للشريك الدفع بالمقاصة.

ثالثا: الدفع بالتقادم المسقط

"التقادم فترة من الزمن يسمح إما بتثبيت حق أو انقضائه"[1].

إذن التقادم نوعان: تقادم مكسب وتقادم مسقط، وهذا الأخير يمكن أن يشكل دفعا من الدفوع الموجهة ضدّ دعوى بهدف منع المحكمة من النظر فيها لانقضاء المدة المحددة قانونا للفصل في ذلك.

فلو أشهر إفلاس الشركة وتماطل الوكيل المتصرف القضائي في مطالبة الشركاء بالوفاء بحصصهم أو استرداد الأرباح الصورية منهم، وانقضت بسبب إهماله المدة الزمنية القانونية بسقوط الدعوى بالتقادم، فهل يجوز للشريك أن يدفع في مواجهته بسقوط الحق بالتقادم؟

تعتبر الحصص غير المستوفاة والأرباح الصورية التي بقيت في ذمم الشركاء دينا كبقية الديون تسقط بمرور أجل التقادم، وبما أن التشريع التجاري الجزائري لم يورد نصا يفصل في هذه المسألة خصوصا وأنه لا يمكن تطبيق قواعد التقادم الخماسي[2] على هذه الدعاوى فلابد من إعمال القواعد العامة في التقادم المسقط[3].

---

[1] ابتسام القرام، نفس المرجع، ص 220.

[2] أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص ص 140، 141.

[3] هارون أوروان، إفلاس شركات الأشخاص وأثره على الشركاء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية،2008-2009، ص 94 و95.

الباب الثاني

آثار إفلاس الشركات التجارية على الشركاء المتضامنين والقائمين بالإدارة

من المعلوم أن الإفلاس مبني في الأصل على فكرة معاقبة المدين الذي لا يقوم بتعهداته اتجاه دائنيه، وفكرة العقاب هذه تتجلى بصورة خاصة في القوانين القديمة، التي كانت تعتبر المدين في مطلق الأحوال مسؤولا جزائيا أو على الأقل مرتكبا فعلا شائنا. وتنص على عقوبات قاسية بحقه تتراوح بين عقوبة الإعدام والحبس وتدابير علنية شائنة، كان أكثرها رواجا في فرنسا إلزام المدين بأن يلبس قلنسوة خضراء أو صفراء، هذا فضلا عن تجريده من حقوقه المدنية والسياسية والمهنية.

ولكن هذه العقوبات والعادات قد تعدلت فيما بعد من أوجه عديدة مع بقاء شيء من طبيعتها الأصلية. فسبق أن أشرنا إلى أن الإفلاس ينطبق على الشركات التجارية ويمتد إلى الشركاء المتضامنين فيها نتيجة اكتسابهم لصفة التاجر، فينفرد كل واحد منهم بتفليسة خاصة به بالإضافة إلى تفليسة الشركة، وهذه الأخيرة تخلف آثار تمس كل الشركاء بصفة عامة والشركاء المتضامنين بصفة خاصة، فالهدف الأساسي من تنظيم أحكام الإفلاس وتطبيقها على الشريك المتضامن المفلس هو حماية دائنيه ودائني الشركة وتوزيع أمواله قسمة الغرماء على جميع الدائنين كقاعدة عامة. بمعنى آخر تصفية جماعية لأمواله إن لم تكفي أموال الشركة، ولكن هذا الهدف لا يتحقق عملا إلا بمنع الشريك المفلس من إدارة أمواله والتصرف فيها بعد صدور حكم شهر الإفلاس، بالإضافة إلى البث فيما أجراه من تصرفات خلال الفترة التي حددها المشرع والتي تسبق شهر الإفلاس والتي أطلق عليها اصطلاح فترة الريبة، فهذه الأخيرة قرر لها المشرع أحكاما خاصة منها ما يبطل التصرفات وجوبا ومنها ما يبطلها جوازيا وفق ما يراها القاضي في ضوء ظروف كل تصرف. بالإضافة للآثار السابقة هناك مفاعيل أخرى تمس الشريك المفلس في شخصه وهي مستمدة من النظرة القديمة للإفلاس التي تعتبره وصمة عار تلحقه فتجعله غير جدير بممارسة بعض الحقوق السياسية والمدنية، ولكن ما ينوه إليه أن هناك من هذه الآثار ما هو لمصلحته أو بالأحرى مراعاة لحقه كإنسان والمتمثلة في تقرير الإعانة له ولعائلته، ورد اعتباره التجاري.

كما تجدر الإشارة أن آثار إفلاس الشركات لا تمس الشركاء المتضامنين فقط، بل تمتد إلى القائمين بالإدارة فيها، ولكنه ليس بالمد الأوتوماتيكي الذي يخص الشركاء المتضامنين، وإنما هو بمثابة نتيجة ثبوت سوء تسيير للشركة. وتختلف مسائلة المسير في ظل شركات الأشخاص عن شركات الأموال، حيث تكون مسؤولية المسير مسؤولية تضامنية وغير

محدودة عن الديون ضمن شركات الأشخاص، والتي عادة ما يكون فيها المسير شريكا متضامنا، في حين أن مسؤولية المسير في ظل شركات الأموال لا تكون إلا في حالات استثنائية حددها القانون، لأن هذه الشركات تتميز بأحكام المسؤولية المحدودة عن ديون الشركة، وعلى هذا الأساس سيتم حصر الدراسة على المسيرين في شركة المساهمة وشركة المسؤولية المحدودة.

ومنه سيتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين الأول نخص به دراسة آثار إفلاس الشركات التجارية على الشركاء المتضامنون، أما الثاني سنتطرق إلى امتداد آثار إفلاس الشركات التجارية على القائمين بالإدارة.

الفصل الأول

آثار إفلاس الشركات التجارية الخاصة بالشركاء المتضامنين

تختلف آثار إفلاس الشركات على الشركاء باختلاف المركز القانوني لكل شريك، فلا يؤدي بالنسبة لمن لا يكتسب منهم صفة التاجر لأكثر من مطالبته بإيفاء حصصه في رأس المال أو ما تبقى منها كما رأينا سابقا. أما بالنسبة للشركاء المتضامنين باعتبارهم مكتسبين لصفة التاجر، فإن إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس هؤلاء الشركاء أيضا[1]، وذلك لاعتبار أن كل منهم كأنه يتعاطى بنفسه التجارة تحت عنوان الشركة، فهذا هو أهم أثر لإفلاس الشركة على الشركاء المتضامنين والذي ينتج عنه قاعدة أساسية والمتمثلة في تعدد التفليسات، فيصبح كل شريك في حالة إفلاس اتجاه دائني الشركة ودائنيه الشخصيين.

[1] هذا ما نصت عليه المادة 223 من ق.ت.ج: " في حالة قبول تسوية قضائية أو إشهار إفلاس شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة، ينتج الحكم آثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء."

كما أنه يترتب عن إفلاس الشركة آثارا أخرى على الشركاء المتضامنين منها ما يتعلق بذمته المالية سواء كانت سابقة لحكم الإفلاس أو لاحقة له، ومنها ما يتعلق بشخص الشريك المفلس سواء كانت سلبية كالحرمان من بعض الحقوق، أو إيجابية كتقرير إعانة له ولعائلته أو رد اعتباره التجاري. وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أن نفس هذه الآثار تنطبق أيضا على الشريك الموصي المتدخل في الإدارة والشريك الموصي الذي يدخل اسمه في عنوان الشركة، وهذا نوع من الحماية وفرته التشريعات التجارية لدائني الشركة.

لذلك ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين يخص الأول دراسة تعدد التفليسات، أما الثاني خصصناه للآثار المالية والشخصية التي تمس الشركاء المتضامنين نتيجة إفلاس الشركة.

المبحث الأول: تعدد التفليسات

كما أسلفنا في المباحث السابقة أن الأصل في إفلاس الشركة لا يستتبع إفلاس الشركاء فيها، كما لا يؤدي إفلاس الشريك إلى إفلاس الشركة، ويستثنى من ذلك شركة التضامن، حيث يؤدي إفلاس الشركة إلى إفلاس الشركاء المتضامنين وفي هذه الحالة تتعدد التفليسات وتستقل كل منها عن الأخرى، فتكون للشركة تفليستها الخاصة التي تقتصر على دائنيها وحدهم، كما تكون لكل شريك تفليسته الخاصة المستقلة يتزاحم فيها دائنو الشركة ودائنوه الشخصيون، وكذلك الحال بالنسبة لشركة التوصية فيما يتعلق بالشركاء المتضامنين فيها[2].

المطلب الأول: مفهوم تعدد التفليسات

المنصوص عليه قانونا أن إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس الشركاء المتضامنين فيها. والإفلاس كنظام قائم يقوم على تحقيق الديون التي على

[2] محمد الفوزان، المرجع السابق، ص105.

المفلس والديون العائدة له من أجل حصر أموال التفليسة، لذلك لابد أن نحدد الإجراءات التي تُتبع طالما أن لدينا شركة مفلسة وشركاء مفلسين وأن دائني الشركة هم بذات الوقت دائنين للشريك المتضامن مع مراعاة الإجراءات التنظيمية المنصوص عليها في المادة 551 من القانون التجاري، وعليه فإنهم يشتركون في تفليسة الشركة وتفليسة الشركاء.وسنتناول في هذا المطلب تحديد المقصود بتعدد التفليسات والنتائج المترتبة عنه.

الفرع الأول: المقصود بتعدد التفليسات

المقصود من تعدد التفليسات هو أن ينفرد كل شريك من الشركاء المفلسين بتفليسة مستقلة به، إضافة إلى تفليسة الشركة، حيث يعتمد عدد التفليسات على عدد الشركاء في الشركة، ولم ينص القانون التجاري الجزائري على نصوصاً خاصة بتعدد التفليسات والعلاقة فيما بينها لا في الباب المتعلق في الشركات ولا في الباب المتعلق بالإفلاس.

أما إذا رجعنا إلى القانون المقارن، ففي القانون التجاري المصري بالتحديد، فقد نصت المادة 703 فقرة 3 منه على أن: "تعين المحكمة لتفليسة الشركة وتفليسات الشركاء المتضامنين قاضياً واحداً وأميناً واحداً أو أكثر. ومع ذلك تكون كل تفليسة مستقلة عن غيرها من التفليسات من حيث موجوداتها وخصومها وإدارتها وتحقيق ديونها وكيفية انتهائها".

يتضح من هذا النص أنه يترتب على شهر إفلاس الشركة والشركاء المتضامنين فيها تعدد التفليسات، فتوجد تفليسة الشركة وتفليسة لكل شريك. وينشأ هذا التعدد سواء تم شهر إفلاس الشركاء بالتبعية لشهر إفلاس الشركة بموجب حكم واحد، أو تم شهر إفلاس الشركاء استقلالاً بموجب أحكام مختلفة، ويختلف تاريخ الوقوف عن الدفع بحسب صدور حكم واحد أو أكثر من حكم، ففي الحالة الأولى نكون أمام تاريخ واحد للتوقف عن الدفع بالنسبة للشركة والشركاء، وفي الحالة الثانية يمكن أن يختلف هذا التاريخ باختلاف التفليسات المختلفة[3].

الفرع الثاني: نتائج استقلال التفليسات

ينتج عن استقلال تفليسة الشركة عن تفليسة الشركاء، عدة نتائج يمكن إيجازها فيما يلي:

[3] رضا السيد عبد الحميد، الشركات التجارية في القانون المصري، الجزء الأول، النظرية العامة للشركة – شركات الأشخاص-، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص238.

- اختلاف تاريخ التوقف عن الدفع: قد لا يكون تاريخ التوقف عن الدفع واحداً بالنسبة للشركة ولجميع الشركاء على حد السواء، إذ يجوز أن تكون هذه التواريخ مختلفة، كما لو كان أحد الشركاء يزاول تجارة مستقلة، وقد توقف عن الدفع في هذه التجارة، قبل أن تتوقف الشركة عن الدفع، وقد لا تتوقف عن الدفع في هذه الحالة، نظراً لكون إفلاس الشريك لا يؤدي إلى إفلاس الشركة بل انقضائها. ولكن على كل حال لا يجوز أن يكون تاريخ توقف الشريك عن الدفع لاحقاً لتاريخ توقف الشركة عنه[4].
- استقلال أصول وخصوم كل تفليسة عن الأخرى: نظراً لتمتع الشركة بالشخصية المعنوية وبالتالي استقلال ذمتها المالية عن الذمة المالية لكل شريك، تعتبر أصول وخصوم كل من التفليسات مستقلة عن الأخرى. فأصول تفليسة الشركة تضم جميع أموالها، بما فيها مقدمات الشركاء. وأصول تفليسة كل شريك تضم الأموال الخاصة به. أما خصوم تفليسة الشركة فتضم جميع الديون والحقوق المترتبة عليها باعتبارها شخصاً معنوياً مستقلاً. وخصوم تفليسة كل شريك تضم الديون والحقوق المترتبة عليه، باعتبار أن ذمته المالية مستقلة. ولذلك تكون لكل من تفليسة الشركة والشركاء جماعة دائنيها المستقلة، والمتميزة عن غيرها. أما جماعة دائني الشركة فتشمل الدائنين لها فقط، وجماعة دائني الشريك تشمل دائنيه الشخصيين ودائني الشركة معاً، وذلك لكونه مسؤولاً بالتضامن مع الشركة عن إيفاء ديونها. وهذا ما يؤدي إلى حق الدائن بالتقدم بدينه في تفليسة الشركة، أولاً، وثم في تفليسة كل من الشركاء حيث يتزاحم مع دائنيه الشخصيين.
- ويستتبع استقلال كل تفليسة، استقلال الأغلبية العددية والقيمية في جمعيات الدائنين بالنسبة لاتخاذ أي قرار فيها، كالقرارات القاضية بانعقاد الصلح، أو متابعة استثمار المؤسسة التجارية في حالة الاتحاد ...الخ، إذ يؤخذ بعين الاعتبار بالنسبة لجماعة دائني الشركة، عدد دائنيها وقيمة ديونهم. أما بالنسبة لجماعة دائني الشريك، فيؤخذ بعين الاعتبار، إضافة إلى الدائنين المذكورين، عدد دائني الشريك الشخصيين وقيمة ديونهم.
- استقلال وضع الأختام على المؤسسات التجارية وإجبار المفلس على الحضور أمام المحكمة وتوقيفه: يتم وضع الأختام على مؤسسة مركز الشركة الرئيسي، وعلى مؤسسة كل من الشركاء، عندما يكون لكل منهم

[4] إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الجزء السادس، المرجع السابق، ص374.

تجارة مستقلة. كما تتقرر الإجراءات المتعلقة بإجبار المفلس على الحضور وتوقيفه بالنسبة لكل تفليسة من تفليسات الشركاء على حدة. وقد يختلف الإجراء المتخذ بالنسبة لأحدهم، عن الإجراء المتخذ بالنسبة للآخر، أو حتى بالنسبة لمدير الشركة[5].

- استقلال تحقيق الديون: يجري تحقيق الديون بصورة مستقلة في تفليسة كل من الشركة والشركاء، فيتقدم في تفليسة الشركة دائنيها فقط، وفي تفليسة كل شريك دائني الشركة ودائنوه الشخصيون. مع الإشارة إلى أن الاعتراض الذي يتقدم به الدائن الشخصي للشريك، عند تحقيق ديون دائني الشركة، لا يكون له أثر تجاه تفليسة الشركة، لعدم علاقته بها، إذ أن علاقته تنحصر فقط بالتفليسة الشخصية للشريك.
- استقلال الحصول على إعادة الاعتبار الجوازي: قد يتعرض كل من الشركة والشركاء للإسقاط من الحقوق الخاصة به، فيتوقف عندئذ حصوله على إعادة الاعتبار الجوازي على ما يوفيه من ديون، يكون قد التزم بها في عقد الصلح الخاص، الذي أبرمه مع الدائنين. فيحق للشريك الذي أوفى ما التزم به دون غيره، أن يحصل على إعادة الاعتبار الجوازي.
- يعين لكل التفليسات قاضي واحد، وأمين واحد أو أكثر حسب تقدير المحكمة، وذلك في حالة صدور حكم واحد لكل التفليسات، أما لو تعددت الأحكام وصدر بشأن كل تفليسة حكم مستقل، فيجب تعيين قاضي واحد، وأمين واحد أو أكثر لكل تفليسة.
- يمكن أن تختلف طريقة انتهاء كل تفليسة عن طريقة انتهاء الأخرى، فقد تنتهي إحداها بالصلح والأخرى بالاتحاد. وقضى في هذا النصوص بأنه إذا انتهت تفليسة الشركة بالصلح، فلا يجوز للشريك أن يحتج بشروطه على الدائنين في تفليسته، ولو نشأت ديونهم عن أعمال الشركة، أي لو كانوا دائنين في نفس الوقت.[6] ولكن يجب عدم الأخذ بذلك على إطلاقه، فإذا كان الأمر يثير صعوبة بالنسبة لعدم تمسك بشروط الصلح المبرم مع الشركة على دائنيه الشخصيين، فإن المسألة في حاجة لبعض التحديد عندما يتعلق الأمر بالاحتجاج بشروط الصلح على دائني الشركة.

الفرع الثالث: العلاقة بين التفليسات

[5] إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الجزء السادس، المرجع السابق، ص375.
[6] محمد صالح، القانون التجاري، الإفلاس، الجزء الرابع، الطبعة الخامسة، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1948، ص337.

يحدث في الغالب أن يكون لدينا مدين واحد في مواجهة عدة دائنين، ولكن في الحالة التي نحن بصدد دراستها والمتمثلة في تعدد التفليسات قد نجد مجموعة من المدينين في مواجهة جماعة من الدائنين والذي تختلف حقوقهم بحسب ما إذا تم الوفاء بالدين جزئيا أو عدم الوفاء به كليا.

أولا: الوفاء الجزئي بالدين

لقد جاءت المادة 290 من القانون التجاري الجزائري تنص على ما يلي:

"إذا كان الدائن صاحب التعهدات التضامنية، بين المدين المفلس أو المقبول في تسوية قضائية وبين شركاء له في الالتزام قد قبض قسطا من حقه قبل التوقف عن الدفع فإنه لا يدخل ضمن جماعة الدائنين إلا بعد استنزال هذا القسط مع حفظ جميع الحقوق عن القدر الباقي له ضد الشريك في الالتزام أو الكفيل.

يدرج الشريك في الالتزام أو الكفيل الصادر منه الدفع الجزئي في نفس جماعة الدائنين لكل ما دفعه إبراء لذمة المدين."

نستنتج من هذه المادة أنه إذا استوفى الدائن جزء من دينه من أحد المدينين المتضامنين أو وفى الكفيل به قبل إفلاسهم، فبعد الإفلاس للدائن الحق في أن يدخل في كل التفليسات التي تشهر، ولكن لا يستطيع مطالبتها إلا بالباقي من دينه.

كما يجوز للمدين المتضامن أو الكفيل الذي وفى عن غيره أن يدخل بدوره في التفليسات ليطالبها بما وفاه عنها[7].

ثانيا: عدم الوفاء الكلي بالدين

باستقرائنا للمادتين 288 و289 من القانون التجاري الجزائري، فإننا نستنتج أن إفلاس جملة من الشركاء المتضامنين قبل الوفاء بجزء للدائن من دينه مجموعة من المبادئ خرجت فيها عن القواعد العامة وتتلخص فيما يلي:

-يجوز للدائن أن يدخل في كل تفليسة بكل دينه، ولكنه لا يستطيع أن يحصل من مجموع التفليسات التي يدخل فيها إلا بمقدار دينه، فإذا كان مجموع ما يحصل عليه من هذه التفليسات يزيد على مقدار الدين وجب عليه أن يرد الباقي[8]، وعلى هذا لا يجوز للدائن أن يبدأ بالتقدم لإحدى التفليسات، فإذا حصل منها على جزء من دينه، وكانت التفليسات الأخرى لا تزال قائمة

[7] راشد راشد، المرجع السابق، ص280.

[8] أنظر المادة 289 من ق.ت.ج.

استطاع أن يتقدم فيها بما بقي من دينه بغير المطالبة بالمقدار الذي حصل عليه من التفليسة التي انتهت، ويجوز للدائن أن يتقدم في جميع التفليسات بكل دينه ويحصل من كل منها على حصة حتى يجمع من الحصص ما يكفي لتغطية دينه.

- في حالة ما إذا دخل الدائن في جميع التفليسات بكل دينه ودفعت إحداها جزء من الدين يزيد عن نصيبها، فلا يجوز لها الرجوع على التفليسات الأخرى لمطالبتها بما دفعته عنها، فإذا دفعت تفليسة الشريك مثلا جزء من دين الشركة فلا يجوز لهذا الشريك الرجوع على تفليسة الشركة ليطالبها بما دفعه.

وبالمثل إذا دفعت تفليسة أحد المدينين المتضامنين أكثر من نصيبها في الدين، فليس لها الرجوع على تفليسات الشركاء المدينين المتضامنين الآخرين لتطالب كل منها بما دفعته عنها[9].

المطلب الثاني: أثر تعدد التفليسات على انتهاء أي منها

يؤثر تعدد التفليسات على انتهاء كل تفليسة. ويختلف هذا الأثر بحسب سبب الانتهاء، وتتعدد طرق حلول التفليسة تبعاً لظروفها ووضعها، وقد تنتهي تفليسة الشركة بطريقة غير انتهاء تفليسة الشركاء أو قد تتشابه معها، وسنتناول طرق حلول التفليسة في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنتناول حالات انتهاء تفليسة الشركة والشركاء والآثار المترتبة عليها.

الفرع الأول: حلول التفليسة والآثار المترتبة عليها

ينتهي إفلاس الشركة في القانون الجزائري بنفس أحكام إفلاس التاجر الشخص الطبيعي، لعدم وجود قانون خاص بإفلاس الشركات فيه.

فقد يرى الدائنون الأخذ بيد المفلس ومعاونته على استرداد مركزه المالي، فيعقدون معه صلحاً يتنازلون عن جزء من ديونهم أو يمنحونه أجلاً للوفاء أو الأمرين معاً.

وقد يستحيل التفاهم بين الدائنين والمفلس، فتسير التفليسة إلى الحل الطبيعي وهو بيع أموال المفلس وتقسيم الثمن الناتج عليهم كل بنسبة دينه، ويطلق على الدائنين متى قرروا هذا البيع أنهم في حالة اتحاد.

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

[9] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 80 و81.

كما أن التفليسة قد تقفل إذا انتفت مصلحة جماعة الدائنين، وقد تقفل أيضاً لعدم كفاية موجوداتها للوفاء بنفقاتها.

أولاً: انتهاء التفليسة بالصلح

يعتبر الصلح "بشكل عام" هو الحل المثالي بالنسبة للمدين ودائنيه. ولذا فالمدين يحاول جاهداً، أن ينفذ التزاماته عن طريق طلب المساعدة في بعض الأحيان من عائلته أو أصدقائه، أو عن طريق التفاني في عمله وتجارته. والدائنون يحصلون غالباً على مبالغ مالية تفوق ما كان يمكن أن يحصلوا عليه في حالة تصفية أموال المدين.[10]

تنتهي التفليسة بالصلح وهو نوعان، الصلح الودي والصلح القضائي:

1-الصلح الودي

عندما تضطرب أعمال التاجر ويقف عن دفع ديونه فقد يسعى إلى تفادي شهر إفلاسه وما يترتب عليه من آثار سيئة تنال من ائتمانه. ومن ثم يقترح على دائنيه صلحاً ودياً يتضمن منحه آجالاً للوفاء بديونه أو إنقاص جزء منها أو ترك أمواله للدائنين نظير إبراء ذمته من الديون.

وبالتالي يمكن تعريف الصلح الودي بأنه عقد بين المدين المتوقف عن الدفع ودائنيه يتضمن منح المدين آجالاً للوفاء بديونه أو إنقاص جزء منها أو الأمرين معاً أو ترك أمواله للدائنين مقابل إبرائه من الديون[11].

وبالطبع فإن هذا الاتفاق يستلزم الحصول على الرضا بالإجماع. وإذا ما أبرم هذا العقد بعد الحكم بالإفلاس فيعتبر باطلاً على أساس أنه بعد شهر الإفلاس لا يمكن للمدين عقد اتفاقات مع دائنيه إلا بإتباع الإجراءات التي نص عليها المشرع في المادة 317 وما بعدها من القانون التجاري. أما إذا أبرم العقد قبل صدور الحكم، فتعتبر صحيحة وتخضع للقواعد المقررة في النظام التعاقدي المدرج في القانون المدني، وخاصة القواعد المتعلقة بفسخ العقد عند عدم تنفيذ الالتزامات[12].

2-الصلح القضائي (البسيط)

[10] راشد راشد، المرجع السابق، ص321.
[11] مصطفى كمال طه، القانون التجاري، شركات الأموال، المرجع السابق، ص522.
[12] راشد راشد، المرجع السابق، ص320.

يعرف الصلح القضائي بأنه: "عقد بين المفلس وجماعة الدائنين يبرم وفقاً للإجراءات التي نص عليها المشرع، وهي موافقة أغلبية الدائنين، وتصديق المحكمة، وبمقتضاه يستعيد المفلس إدارة أمواله، والتصرف فيها على أن يتعهد بأن يدفع في آجال معينة ديونه كلها أو بعضها. "

وسبب هذه التسمية أن الصلح يبرم تحت إشراف القضاء لحماية مصالح أطرافه المتعارضة، إذ يخشى المشرع من تحكم أغلبية الدائنين في الأقلية التي عارضت الصلح فعلق نفاذ الصلح بتصديق المحكمة على مضمونه[13].

أ-شروط الصلح القضائي

1- إخطار الوكيل المتصرف القضائي جميع الدائنين المقبولة ديونهم في المواعيد التي قررتها المادة 314 من القانون التجاري، والتي تنص على "في مدى الثلاثة أيام التالية لإقفال كشف الديون أو إن كان ثمة نزاع ففي مدى ثلاثة أيام من القرار الصادر من المحكمة تطبيقاً للمادة 287، يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين ديونهم ويكون ذلك بإخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية أو مرسلة إليهم فردياً من طرف وكيل التفليسة".

2- موافقة أغلبية الدائنين: يجب أن تتوافر الأغلبية العددية وأغلبية الديون، حيث نصت المادة 318 من القانون التجاري الجزائري على "لا يقوم الصلح إلا باتفاق الأغلبية العددية للدائنين المقبولين انتهائياَ أو وقتياً، على أن يمثلوا الثلثين لجملة مجموع الديون، إلا أن ديون الذين لم يشتركوا في التصويت تخفض لحساب الأغلبية في العدد أو في مقدار المبالغ، ويمنع التصويت بالمراسلة...".

وهذا الشرط في حقيقته يتضمن قيدين هما:

أ- أن تشكل ديون الدائنين الذين وافقوا على الصلح ثلثي الديون المقبولة على الأقل.

ب- أن يشكل هؤلاء الدائنين أكثر من نصف الدائنين اللذين قبلت ديونهم بصورة نهائية أو مؤقتة.

3- انتفاء حالات الإفلاس بالتدليس: إن الدائنين الذين يبرمون الصلح مع المفلس على افتراض توافر عنصر الثقة والأمانة فيه، فإذا حكم عليه بجريمة الإفلاس بالتدليس، فقد ظهر أن عنصر الثقة التي بني عليه الصلح كان منعدماً، ولهذا يكون الصلح باطلاً، سواء وقع بعد الحكم أو قبله،

[13] عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص262.

ويترتب على المحكمة في هذه الحالة رفض التصديق على الصلح، وبالتالي لا تترتب على الصلح آثاره،[14] وذلك بنص المادة (322) من القانون التجاري.

4- أما الإفلاس بالتقصير فلا يمنع من عمل الصلح، إنما إذا بُدء في إجراءات التحقيق للإفلاس بالتقصير، جاز للدائنين تأجيل المداولة في الصلح حتى يفصل في هذا التحقيق[15].

5- تصديق المحكمة على الصلح: يجب أن تتم المصادقة على الصلح المبرم من قبل المحكمة، وتكون متابعة التصديق في هذه الحالة بناءً على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل، على أن تفصل المحكمة في هذا الطلب بعد فوات المدة المحددة في المادة 323 من القانون التجاري، والمقدرة بثمانية أيام.

ب-آثار الصلح القضائي

بمجرد أن يصبح حكم التصديق على الصلح نهائياً، تترتب عليه مجموعة من الآثار وهي كالتالي:

- انتهاء غل اليد: يعود المفلس إلى إدارة أمواله والتصرف بها، دونما حاجة لأية إجراءات خاصة تتعلق بإعادة ملكية الأموال للمفلس، بمجرد أن يصبح حكم التصديق على الصلح نهائياً، يعود المفلس إلى إدارة أمواله والتصرف بها، إلا أن انتهاء غل اليد لا ينتج مفاعيله إلا بالنسبة للمستقبل، فلا ينسحب إلى الماضين مما يعني أن التصرفات التي كان الوكيل المتصرف القضائي قد قام بها، ضمن حدود وظيفته تكون ملزمة للمفلس الذي وقع عقد الصلح. وتظل الأعمال التي قام بها الوكيل المتصرف القضائي ملزمة للمفلس المتصالح[16].
- تعيين مندوب لتنفيذ الصلح: قد يستمر الوفاء بنسب الديون المتفق عليها في الصلح سنوات عديدة، ومن أجل انتظام تسديدها يمكن للدائنين أن يشترطوا في الصلح شرطاً يقضي بأن تعين المحكمة مندوبين بالتنفيذ. وفي هذا الإطار أجازت المادة 328 من القانون التجاري أن يعين في حكم المصادقة على الصلح مندوب واحد أو أكثر لتنفيذ الصلح مع تحديد مهمتهم، هذا وإن معظم المحاكم لا تمنح مصادقتها على الصلح إلا إذا اشترط فيه تعيين

[14] عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص266.
[15] مصطفى كمال طه، القانون التجاري، شركات الأموال، المرجع السابق، ص507.
[16] إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، المرجع السابق، ص119.

المندوبين، وللقاضي المنتدب سلطات كافية تسمح له في جعل مهام المندوبين فعالة.[17]

- حل جماعة الدائنين: وهذا يقتضي عودة الحق لكل دائن بإقامة الدعاوى واتخاذ الإجراءات الفردية لاستيفاء حقه[18].
- يلتزم بتحمل نتيجة الصلح كل هؤلاء الدائنين الذين لم يتقدموا بديونهم، والذين تقدموا بديونهم ولم تقبل، والدائنين الذين تخلفوا عن اجتماع جمعية الدائنين للصلح، وكذلك من حضروا هذا الاجتماع واقترعوا ضد الصلح.[19]
- بقاء الرهن العقاري لجماعة الدائنين لسداد حصص الصلح، وذلك بنص المادة (335) من القانون التجاري، وتنحصر آثار قيد الرهن العقاري في مبلغ تقدره المحكمة في حكم التصديق، وللمندوب المكلف بتنفيذ المصالحة الأهلية في منح رفع اليد عن القيد المذكور.

ثانياً: انتهاء التفليسة بالاتحاد

تعتبر حالة الاتحاد، الحل الطبيعي الذي تنتهي به التفليسة وبانتهاء هذه الحالة تنتهي آثار الإفلاس ما عدا سقوط الحق والمحظورات التي تبقى إلى أن يتم رد الاعتبار[20].

ويقصد باتحاد الدائنين "اجتماع الدائنين في كتلة منظمة تهدف إلى بيع أموال المفلس لتوزيع ثمنها على الدائنين. ويشمل الاتحاد جميع الدائنين بما فيهم أصحاب حقوق الرهن والتأمين والامتياز الخاص بذلك يختلف عن جماعة الدائنين التي لا تضم أصحاب هذه الحقوق"[21].

والفكرة التي قصدها المشرع من تسمية "الاتحاد" لا ترمي إلى معناها اللغوي المرتبط بكثرة عدد الدائنين أو مجموعهم، بل هي فكرة التآلب والوقوف موقف المتشدد أمام المدين المفلس بموقف عدائي يشتم منه روح التمسك بالحق بغير هوادة أو لين، لأنه أصبح في حالة لا يرجى معها صلح أو هدنة أو ملاينة.[22]

1-قيام حالة الاتحاد وتنظيمها:

---

[17] راشد راشد، المرجع السابق، ص335.
[18] إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، ج2، المرجع السابق، ص550.
[19] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص74.
[20] راشد راشد، المرجع السابق، ص340.
[21] أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص380.
[22] إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في القانون التجاري، المرجع السابق، ص151.

نصت المادة 349 من القانون التجاري الجزائري على أنه "بمجرد إشهار الإفلاس أو تحول التسوية القضائية يتكون الاتحاد...."، ولقد أكد جانب كبير من الفقه بأن حالة الاتحاد تقوم في حالات كثيرة أهمها[23]:

- إذا لم توافق الأغلبية العددية وأغلبية الديون على شروط الصلح.
- إذا رفضت المحكمة المختصة المصادقة على الصلح وتم تأييد هذا الحكم على مستوى جهة الاستئناف.
- إذا أبطل الصلح بسبب كشف سوء نية لدى الدائنين أو لدى المدين المفلس على حد سواء، ومن أمثلة ذلك وجود حكم يدين التاجر المدين بجريمة الإفلاس بالتدليس.
- إذا لم يقدم المدين اقتراحات جدية بشأن الصلح.

2-الأعمال التي يترتب عليها قيام حالة الاتحاد:

يقوم الوكيل المتصرف القضائي منذ بداية الاتحاد وفي نفس الوقت الذي يضع كشفاً للديون بتصفية الجانب الإيجابي من الذمة المالية للمدين، كما يجري القاضي المنتدب توزيع حاصل هذه التصفية، وذلك كما يلي:

أ-متابعة استثمار أموال الشركة مؤقتاً خلال قيام الاتحاد:

قد يرى الدائنون ووكيل الاتحاد أن عدم بيع أموال الشركة في الحال، والاستمرار في استثمار أموالها يمكن أن يحقق مصلحتهم بصورة أفضل، كأن يكون هناك أمل في زيادة موجوداتها. وقد مُنح وكيل الاتحاد حق الاستمرار باستثمار أموال الشركة التي أشهر إفلاسها رغم مناقضته للهدف الذي قام الاتحاد لتحقيقه –وهو تصفية التفليسة-استثناءً، مراعاة لظرف طارئ جعل الاستمرار في عمليات تصفية التفليسة أمراً يعود على الدائنين بالضرر فكان لا بد من مراعاة هذا الظرف محافظة على مصلحة الدائنين الذي شرع نظام الإفلاس من أجلها[24].

ب-تحصيل الحقوق والديون:

نصت المادة 350 من القانون التجاري الجزائري أنه يجوز للوكيل المتصرف القضائي تحصيل حقوق المفلس ومطالبة مدينه بسداد مبالغ ديونهم المستحقة دون الرجوع للقاضي المنتدب أو المفلس.

ج-بيع المنقولات:

[23] فتحي طيطوس، طرق إنهاء التفليسة في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الحادي 11، العدد 02، جامعة الجلفة، الجزائر، 2018، ص569.

[24] عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، المرجع السابق، ص312.

يجب على الوكيل المتصرف القضائي أن يشرع ببيع منقولات المفلس على اختلاف أنواعها سواء أكانت بضائع أو أمتعة أو منقول معنوي، دون الحاجة لأخذ إذن من القاضي المنتدب أو سماع أقوال المدين، وذلك بحسب ما نصت عليه المادة 350 من القانون التجاري الجزائري.

د-بيع العقارات:

لخصت المادة 351 من القانون التجاري الجزائري نظام بيع العقارات والتي جاء فيها ما يلي:

إذا لم ترفع أية مطالبة ببيع جبري للعقارات قبل حكم شهر الإفلاس يقبل من الوكيل المتصرف القضائي وحده بإذن من القاضي المنتدب ملاحقة البيع على أن يقوم بذلك خلال الثلاثة أشهر. غير أن للدائنين المرتهنين عقارياً أو ذوي الامتياز مهلة شهرين اعتباراً من تبليغهم الحكم بإشهار الإفلاس ملاحقة البيع الجبري مباشرة للعقارات التي قيدت عليها رهونهم العقارية وامتيازاتهم. وإذا لم يفعلوا خلال تلك الفترة عندها يتعين على الوكيل المتصرف القضائي القيام بالبيع في مهلة شهر. وتجرى البيوع المشار إليها في هذه المادة طبقاً للمقتضيات المنصوص عليها في موضوع الحجز العقاري، في قانون الإجراءات المدنية والادارية في المواد من 721 إلى 771[25].

ه-الوفاء بالديون:

يودع الوكيل المتصرف القضائي المبالغ التي يستملها من المبيعات وتحصيلات الديون في الخزينة العامة فوراً. وللقاضي المنتدب سلطة الخيار في أن يجري توزيعات متعددة لهذه الأصول أثناء الإجراءات أو أن يجري توزيعاً واحد في نهاية التصفية. وفي جميع الأحوال يوزع مبلغ الأصول بعد طرح نفقات ومصاريف التفليسة (إعلانات، رسوم، دعاوى، وأجور محامين وأتعاب)، والإعانات الممنوحة للمدين أو لأسرته والمبالغ المدفوعة للدائنين ذوي الامتيازات، بين الدائنين بنسبة ديونهم المحققة والمقبولة (قسمة الغرماء) ويحتفظ بالحصة المطابقة للديون التي لم يتم البت النهائي فيها، وخاصة مستحقات مدينين الشركة، طالما لم يفصل في وضعيتهم، وذلك عندما يكون هؤلاء معرضين لتحمل عواقب نقصان الجانب الايجابي أو جزء منه[26].

3-انتهاء الاتحاد:

[25] انظر المادة 351 من ق.ت.ج.

[26] راشد راشد، المرجع السابق، ص ص 342، 343.

بعد الانتهاء من أعمال التصفية والتوزيع، وقفل كافة إجراءات التفليسة فإنه تحل حالة الاتحاد وذلك بنص المادة 354 من القانون التجاري الجزائري.

ويؤدي انتهاء الإفلاس بالاتحاد إلى النتائج ذاتها التي يؤدي إليها انتهاؤه بالصلح وهي زوال آثار التفليسة جميعاً، فيما عدا سقوط الحقوق السياسية والمهنية، ومع ذلك فهناك فارق مهم وهو أن الأجزاء التي قد يتنازل عنها الدائنون في الصلح تصبح ديناً طبيعياً، أما الأجزاء التي لا يحصل عليها الدائنون في حالة الاتحاد بعد بيع أموال المدين وتوزيعها فإنها تبقى بذمة المدين بوصفها ديناً مديناً واجب الأداء[27].

- انحلال جماعة الدائنين: ينتهي الإفلاس وتزول آثاره بمجرد انتهاء حالة الاتحاد، ومن ثم يترتب على انتهاء حالة الاتحاد انحلال جماعة الدائنين بعد أن استنفذت الغرض الذي قامت من أجله، وهو تصفية أموال المدين وتوزيع المبلغ الناتج على الدائنين قسمة غرماء[28]. ويترتب على انحلال جماعة الدائنين، أن يمتنع الطعن في تصرفات المفلس الواقعة خلال فترة الريبة بدعاوى عدم النفاذ، ويستعيد كل دائن حقه في اتخاذ الإجراءات الفردية والتنفيذ على أموال المدين المستقبلية للحصول على الجزء غير الدفوع من دينه[29].
- انتهاء غل يد الشركة: يضع انتهاء الاتحاد حداً لرفع اليد، فينتهي غل يد الشركة المفلسة عن إدارة أموالها والتصرف فيها بالنسبة إلى المستقبل، ويعود للشركة حرية التصرف في الأموال التي تؤول إليها بعد انتهاء التفليسة[30].
- انتهاء مهمة الوكيل المتصرف القضائي: تنتهي وظيفة الوكيل المتصرف القضائي تزول صفته، وهي نتيجة حتمية لانحلال جماعة الدائنين وزوال غل اليد، ولكن إذا كانت هناك دعاوى معلقة ولم يتم الفصل فيها حتى انتهاء حالة الاتحاد، جاز للوكيل المتصرف القضائي الاستمرار فيها بوصفه ممثلاً لجماعة الدائنين، فيبقى محتفظاً بصفته حتى تنتهي هذه الدعاوى[31].

ثالثاً: إقفال التفليسة

يتم إقفال التفليسة وفقاً للقانون التجاري الجزائري بسبب عدم كفاية الأصول، أو بسبب عدم وجود ديون مستحقة. فقد نصت الفقرة الأولى من

---

[27] علي البارودي ومحمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات، مصر، 2000، ص315.
[28] عبد الأول بسيوني، المرجع السابق، ص227
[29] راشد راشد، المرجع السابق، ص345.
[30] إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة (الإفلاس)، المرجع السابق، ص603.
[31] أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص255.

المادة (355) من القانون التجاري أنه: "إذا توقف في أي وقت من الأوقات سير عمليات التفليسة أو التسوية القضائية لعدم كفاية الأصول، يجوز للمحكمة بناءً على تقرير من القاضي المنتدب أن تقضي بإقفال هذه العمليات، ولو كان من تلقاء نفسها"، كما نصت المادة 357 من نفس القانون في الفقرة الأولى على أنه: "للمحكمة أن تقضي ولو من تلقاء نفسها بإقفال الإجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة أو عندما يكون تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من المال".

1-إقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول:

المقصود من إقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول، هو وقف السير مؤقتاً بإجراءات التفليسة عندما تصبح أصولها غير كافية لتغطية نفقاتها، إلى أن يظهر للمفلس أموال تكفي لاستئناف السير في إجراءاتها مجدداً"[32]. وإقفال التفليسة لا يعني يعتبر حلاً للإفلاس، ولا تنتهي آثاره بها، ولكنه إجراء يعفي الوكيل المتصرف القضائي من متابعة إجراءات التفليسة مؤقتاً إلى أن يظهر مال للمفلس يكفي لتغطية إجراءات ونفقات التفليسة، وعندما تعود الحياة إلى التفليسة من جديد، يعود الوكيل المتصرف القضائي لمتابعة إجراءاتها[33].

ويكون إقفال التفليسة بحكم صادر عن المحكمة المختصة بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية بناءً على تقرير من القاضي المنتدب، كما يجوز لها أن تقضي به من تلقاء نفسها حسب المادة 355 من القانون التجاري الجزائري.

أ-شروط إقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول:

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 355 من القانون التجاري، يتضح الشروط التي يجب أن تتوفر لتطبيق إجراء إقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول، وهي كما يلي:

- يجب أن تتوفر حالة عدم كفاية الأصول، وتمتد عدم الكفاية إلى جميع النفقات والمصاريف وأتعاب الخبراء والتقنيين، وكذلك ديون مؤسسات الدولة وحقوق الدائنين.[34]
- يجب أن يقدم الوكيل المتصرف القضائي تقريره بشأن ذلك، والذي يتضمن:
  - ذكر واضح للأصول سواء كانت منقول أو عقار.

[32] عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، المرجع السابق، ص261.
[33] المرجع نفسه، ص227.
[34]Didier.Paul., Droit commercial, tome 4: l'entreprise en difficulté, 2eme éd., P.U.F., 1999.

- ذكر قيمة الأصول وذكر تقارير الخبراء إن كان الوكيل المتصرف القضائي قد استعان بهم.
- ذكر جميع الديون التي على المفلس مع ذكر صفات وأسماء جميع الدائنين، ويتعلق الأمر هنا بتلك الديون التي تم تحقيقها وإثباتها وتضمينها في محضر يثبت ذلك.
- ترتيب الدائنين والبت في مسألة أصحاب الامتياز وأصحاب الرهن.

- صدور الحكم من المحكمة بإقفال التفليسة، وهكذا يكون المشرع الجزائري قد أكد على رعاية السلطة القضائية لمسألة الإفلاس من بدايتها حتى نهايتها، وذلك لما له من أهمية كبيرة على النظام الاقتصادي والتعاملات المالية، والذي من شأنه أن يعطي إجراءات الإفلاس مصداقية أكبر، وتحرير الأطراف من مشاراطاتهم التي قد تحمل في طياتها شروطاً تعجيزية.
- يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بإقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول، وفي هذه الحالة يجب أن تضمن حكمها الأسباب التي أدت بها إلى النطق بهذا الحكم[35].

ب-آثار إقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول:

بالرغم من إقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول، تستمر حالة الإفلاس قائمة، مع ما ينشأ عنها من آثار، باستثناء وقف الدعاوى والإجراءات الفردية للدائنين. وعلى ذلك ينشأ عن الإقفال الآثار التالية[36]:

- **استعادة حق مباشرة الدعاوى والإجراءات الفردية:**

يستعيد كل من دائني الشركة والشريك، حق إقامة الدعاوى والإجراءات الفردية ضده منذ صدور الحكم بإقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول، وذلك دون أن يكون ملتزماً بإدخال الوكيل المتصرف القضائي فيها، وإن كان له ذلك بصورة اختيارية، ويجوز له أيضاً التدخل للمحافظة على مصالح جماعة الدائنين، ومنع الإخلال بمبدأ المساواة بينهم. وفي المقابل يجوز للشركة أو الشريك المفلس أن يدافع عن حقوقه، في مواجهة الدائن الذي أقام الدعوى الفردية ضده، ولو كانت تتعلق بأموال بقي مرفوع اليد عنها، وهذا الحل مبني على أن الوكيل المتصرف القضائي ربما يُهمل في هكذا حالة الاهتمام بهذه الدعوى، إلا أنه يجب أن يقبل في نفس الوقت تدخل الوكيل المتصرف

[35] انظر المادة 355 من ق.ت.ج.
[36] إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، المرجع السابق، ص181.

القضائي في هذه الدعاوى، باسم جماعة الدائنين، ولمصلحتها، إذا رأى ذلك مناسباً[37].

- **استمرار المنع من التصرف بأموال الشركة أو أموال الشريك المفلس:**

يستمر منع الشركة أو الشريك المفلس من إدارة أمواله والتصرف بها، وينتج عن ذلك عدم جواز إبرام اتفاقات جديدة، أو التزامات ترتب عليه ديوناً جديدة، كما لا يجوز أن يقوم بتنازلات عن ديون تجاه مدينيه، ولا أن يتصرف بأموال كان قد احتفظ بها، أو حصل على حيازتها، ومن الواجب إدخال ارتهان جماعة الدائنين، كالديون على الغير خاصة، ولا يقوم ولا يتلقى إيفاءات، كما لا يجوز له إقامة الدعاوى أمام القاضي، وإن كان له حق المدافعة في الدعاوى التي تقام عليه، وذلك في الدعاوى المتعلقة بذمته المالية. وتجدر الإشارة أن نطاق رفع اليد لا يشمل الإجراءات التحفظية، ومباشرة الحقوق الملازمة لشخص المفلس، أو التي تتناول مصلحة أدبية محضة، ولا حق المفلس في استثمار نشاطه الشخصي عن طريق قيامه بتجارة جديدة، أو باستخدام لقاء أجر، وما قد ينتج عن ذلك من إقامة دعاوى تتعلق بهذه التجارة أو هذا الاستخدام.

- **استمرار قيام جماعة الدائنين:**

تظل جماعة الدائنين قائمة، ويظل الوكيل المتصرف القضائي هو ممثلهم القانوني في الدعاوى التي ترفع باسم أو ضد الوكيل المتصرف القضائي[38]. وتستمر جماعة الدائنين قائمة على الرغم من الإقفال، وعلى الرغم من استرداد كل دائن منها حقه في ممارسة الدعاوى الفردية، إلا أن الأموال التي يتم الحصول عليها، نتيجة لدعوى أحد الدائنين، يستفيد منها الدائنون الآخرون، بشرط أن تعوض على الدائن الذي قام بالمداعاة. وتدخل جميع أموال المفلس السابقة للإقفال أو التي اكتسبها بعد الإقفال في ضمان جماعة الدائنين. ويكون على هذه الأموال لجماعة الدائنين حق أفضلية بالنسبة للدائنين اللاحقين للإقفال، باستثناء الأموال المكتسبة بمقابل، كتلك الناتجة عن تجارة جديدة أو عمل جديد، حيث تخصص لإيفاء الديون المتعلقة بها، أي بحقوق الدائنين الذين أسهموا في اكتسابها من المفلس.

- يكون الوكيل المتصرف القضائي مسؤولاً لمدة عامين من الحكم بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية عن السندات التي يكون الدائنون قد سلموها

[37] انظر المادة 2/355 من ق.ت.ج.

[38] علي البارودي، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية، مصر، 1987، ص121.

له، وفي حالة وجود حكم بإقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول، تخفض المهلة إلى عام واحد اعتباراً من تاريخ ها الحكم، وهذا ما أكدت عليه المادة 355 من القانون التجاري الجزائري.[39]

- **الرجوع عن حكم الإقفال وفتح أعمال التفليسة مجدداً:**

نصت المادة 1/356 من القانون التجاري الجزائري على "للمدين أو لكل ذي مصلحة غيره أن يطلب من المحكمة العدول عن حكمها الذي أصدرته مع تقديم دليل على وجود أموال كافية لمواجهة نفقات العمليات، أو إيداع مبلغ يكفي لمواجهتها بين يدي وكيل التفليسة....".

ويتبين من النص السابق أن إقفال التفليسة قد يستمر لأمد غير مسمى، وتظل عندئذ التفليسة عالقة بدون حل، ويمكن استمرار الإقفال حتى بعد وفاة المفلس، وذلك اتجاه ورثته الذين يطالهم رفع اليد. ومن الآثار الفورية المترتبة عن الرجوع عن حكم الإقفال، أنه يحرم من جديد الدائنين من حق الدعاوى الفردية، وتتابع معاملات الإفلاس من النقطة التي وصلت إليها، وإذا كان أحد الدائنين أو بعضهم قد باشروا، فعلاً إقامة الدعاوى والإجراءات الفردية فتجري متابعتها من قبل الوكيل المتصرف القضائي. وإذا كانوا قد استوفوا، بعض المبالغ نتيجة للإجراءات الشخصية، فعليهم ردها إلى جماعة الدائنين، كما يتوجب شطب قيد أي رهن أو تأمين أجراه الدائن، بناء على حكم نتيجة الدعوى الفردية. مع الإشارة إلى أن حق ذوي المصلحة، يقتصر على طلب إعادة افتتاح التفليسة، ولا يمكنهم طلب إعلان إفلاس المدين مرة ثانية، وذلك لكون التفليسة الأولى لا تزال قائمة بجميع آثارها، ولأن الإفلاس على الإفلاس لا يجوز.[40]

2-إقفال التفليسة لانقضاء الديون:

نصت المادة 357 من القانون التجاري الجزائري على "للمحكمة أن تقضي تلقائياً بإقفال الإجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة أو عندما يكون تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من المال.

ولا يجوز إصدار الحكم بالإقفال لانقضاء الديون إلا بناءً على تقرير من القاضي المنتدب يثبت تحقق واحد من الشرطين المتقدمين، ويضع الحكم حدا

---

[39] نصت المادة 3/355 من ق.ت.ج على: "...ويكون وكيل التفليسة مسؤولاً لمدة عامين من الحكم بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية، عن السندات التي يكون الدائنون قد سلموها له، وفي حالة وجود حكم بإقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول تخفض المهلة إلى عام واحد اعتباراً من تاريخ هذا الحكم".

[40] إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، المرجع السابق، ص 185.

نهائيا للإجراءات بإعادة كافة حقوق المدين إليه وإعفائه من كل إسقاطات الحق التي كانت قد لحقت به.

ويترتب على هذا الحكم رفع يد رهن جماعة الدائنين."

نستنتج من هذه المادة أنه يترتب على الحكم بقفل التفليسة لسداد الديون، وضع حد نهائي لإجراءات التفليسة فلا يمكن إعادة فتحها من جديد. كما يشترط عدة شروط لإمكانية قفل التفليسة لانقضاء الديون، وهي كالتالي:

- يجب أن تصدره المحكمة الناظرة في قضية الإفلاس أو التسوية القضائية.
- يجب أن يقدم الطلب إما المفلس أو أحد تابعيه أو أحد الدائنين، كما يمكن للمحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها.
- يجب أن يصدر القاضي المنتدب تقريره يبين فيه جميع البيانات المتعلقة بالأصول والديون الثابتة وكذلك الدائنون المكونون جماعة الدائنين.
- يجب أن يتحقق شرط من الشرطين التاليين:
  - عندما لا يوجد ديون مستحق على ذمة المدين.
  - عندما يكون تحت تصرف الوكيل المتصرف القضائي مال كافٍ لتسديد كل الديون التي على المدين المفلس.

-آثار الحكم بإقفال التفليسة لانقضاء الديون:

يترتب على الحكم بإقفال التفليسة لانقضاء الديون مجموعة من الآثار وهي:

- رفع حالة غل يد المدين وإعادته على رأس تجارته من جديد، بعد رفع تقرير الوكيل المتصرف القضائي إلى القاضي المنتدب.
- إعفاء المدين المفلس من جميع الإسقاطات التي لحقت بحقوقه.
- حل جماعة الدائنين بقوة القانون وهنا لزوال العبرة من وجودها، ما دام قد استوفى كل دائن حقوقه التي كانت على المدين المفلس.
- رفع اليد عن رهن جماعة الدائنين وتسجيل ذلك الرفع بمصالح السجل التجاري.
- رد اعتبار التاجر المفلس متى أوفى بجميع المصاريف المتعلقة بإجراءات التفليسة[41].

الفرع الثاني: حالات انتهاء تفليسة الشركة والشركاء والآثار المترتبة عليها

[41] انظر المادة 357 من ق.ت.ج.

قد تنتهي تفليسة الشركة بالاتحاد ويتم الصلح مع واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين أو بالصلح مع الشركة والاتحاد مع الشركاء، أو بالصلح مع كل التفليسات.

وفيما يلي تفصيل لكل حالة من الحالات السابقة:

أولاً: انتهاء تفليسة الشركة بالاتحاد وتفليسات الشركاء بالصلح

عندما تفشل الشركة في الحصول على صلح مع دائنيها وتتعرض لبيع أموالها وتصفية موجوداتها لمواجهة حالة اتحاد الدائنين الذي يطالبون بالوفاء بديونهم، ويشمل البيع حصص الشركاء حيث انتقلت ملكيتها إلى الشركة بمجرد تقديمها إليها. ونتيجة ذلك، وتطبيقاً لمبدأ استقلال تفليسة الشركة عن تفليسات الشركاء، فإنه لا يجوز تخصيص أموال الشركة في هذا الفرض للوفاء بشروط الصلح الذي أبرمه أحد الشركاء أو أكثرهم مع دائنيهم، أو تقديم هذه الأموال كضمان، في أي صورة كانت لتنفيذ تلك الشروط.

وفي حالة حصول الشريك المتضامن على صلح مع دائنيه فيسترد الأموال الخاصة به ليديرها ويتصرف فيها، ويلتزم بتنفيذ شروط الصلح، ولا يدخل في هذه الأموال حصته التي قدمها للشركة لأنها أصبحت ملكاً لها. حيث أن الشريك المتصالح يبرأ من التضامن، وهذا معناه أنه يلتزم فقط بالوفاء بالأنصبة التي تم التصالح عليها، ولا يجوز مطالبته بأكثر منها بالتضامن مع الشركة، أو مع الشركاء الآخرين، حتى ولو لم يحصل الدائنون من كل التفليسات على كل ديونهم.

ولكن ما الحكم إذا كان الصلح قد ألزم الشريك المتصالح بجزء أكبر أو أقل في ديون الشركة، هل يجوز له الرجوع على باقي الشركاء بالفرق في الحالة الأولى، وهل يجوز للشركاء الآخرين الرجوع عليه بالفرق في الحالة الثانية؟

تعتبر هذه المسألة محل خلاف، وهناك رأي يرى أن مسؤولية الشركاء المتضامنين في أموالهم الخاصة عن سداد ديون الشركة، وشهر إفلاسهم عند التوقف مع الشركة عن الوفاء بتلك الديون مقررة لمصلحة دائني الشركة، أما في العلاقة بين الشركاء بعضهم ببعض فيجب ألا تتجاوز مسؤولية كل منهم المقدار المحدد في عقد الشركة أو طبقاً لنسبة مشاركتهم في رأسمال الشركة. ولكن يجب أن يراعى ألا يضار دائنو الشركة من مزاحمة الشركاء

المتضامنين الآخرين بالدخول في تفليسة بعضهم البعض بالقدر الذي تحملوه زيادة عن قيمة نصيبهم في المسؤولية عن ديون الشركة.[42]

ثانيا: انتهاء تفليسة الشركة بالصلح وتفليسات الشركاء بالاتحاد

قضت المادة 563 الخاصة بشركات التضامن والمادة 563 مكرر 10 الخاصة بشركات التوصية البسيطة من القانون التجاري الجزائري أنه في حالة إفلاس أحد الشركاء تنحل الشركة ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء، وقد قيل في تبرير بقاء الشركة قائمة رغم إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها بأن القول بحل الشركة في هذه الحالة سيؤدي إلى جعل مصير الشركة بين يدي الدائنين الشخصيين للشريك المتضامن، إذ يكفي أن يرفضوا منح الشريك صلحاً لكي تنحل الشركة.

ويمكن إضافة أمراً آخراً لهذا التبرير، وهو أنه إعمالاً لمبدأ استقلال التفليسات فإن موجودات تفليسة الشريك المتضامن لا تشمل حصته في الشركة، ومن ثم فلن يتم التنفيذ عليها من قبل دائني الشريك في حالة انتهاء تفليسته بالاتحاد. وهذا يؤدي إلى عدم تأثر الذمة المالية للشركة التي تتكون من مجموع حصص الشركاء المتضامنين ببقاء هؤلاء في حالة إفلاس.

لكن إذا تخلت الشركة عن جميع أموالها تنفيذاً للصلح الذي أبرمته مع دائنيها، فإنها تنقضي بسبب هلاك كل رأسمالها، وليس انتهاء تفليسة الشريك المتضامن بالاتحاد، وبقاؤه في حالة إفلاس إلى أن يتم تصفية أمواله وبيعها وتوزيع الناتج على الدائنين.

ولا يجوز للشريك الذي تم إشهار إفلاسه البقاء في الشركة كشريك فيها إلا إذا رد اعتباره.[43]

أما في القانون المصري فبحسب المادة 710 فقرة 2 من قانون التجارة المصري أنه في حالة انتهاء تفليسة الشركة بالصلح وتفليسات الشركاء بالاتحاد فالشركة في هذه الحالة استطاعت أن تحصل من دائنيها على صلح قضائي واستردت أموالها لإدارتها والتصرف فيها ولكن الشركاء المتضامنين لم ينجحوا في الحصول على الصلح مع دائنيهم حيث اتحد هؤلاء الدائنين، وعزموا على التنفيذ على أموال الشريك المفلس. وتستمر الشركة المتصالحة قائمة رغم وجود شركائها في حالة إفلاس.

---

[42] رضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، المرجع السابق، ص 76 و77.

[43] محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي، المرجع السابق، ص1098.

ثالثا: انتهاء تفليسة الشركة بالصلح وبعض تفليسات الشركاء بالصلح وبعضها بالاتحاد

إذا ما انتهت تفليسة بعض الشركاء بالصلح، وانتهت تفليسة البعض الآخر بالاتحاد فيرى بعض رجال القانون أن إبرام الصلح مع الشركة ممكن إن وجد اتفاق بين الشركاء على استمرار قيام الشركة في حال إفلاس أحدهم، لأنه لا يترتب على إفلاس الشريك في هذه الحالة انحلال الشركة، وتبقى الشركة قائمة بين الشركاء الذين حصلوا على الصلح، ويخرج منها الشريك الذي انتهت تفليسته بالاتحاد.[44]

وجدير بالذكر أن جمهور فقهاء القانون يشترط لحصول الصلح في شركات الأشخاص موافقة جميع الشركاء المتضامنين، لأنهم مسؤولون مسؤولية شخصية على وجه التضامن عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة. ولا تشترط موافقة الشركاء الموصين في شركة التوصية بالأسهم.[45]

ويذهب البعض إلى أنه يشترط موافقة أغلبية الشركاء المتضامنين في شركة التضامن عملاً بالقواعد العامة في الشركات، وموافقة أغلبية الشركاء المتضامنين والموصين في شركة التوصية البسيطة، ذلك أنه لا محل لاستثناء الشركاء الموصين من الموافقة على الصلح بدون نص.[46]

رابعا: انتهاء تفليسة الشركة والشركاء بالصلح

في هذه حالة عند انتهاء كل التفليسات بالصلح، ووفق مبدأ استقلال كل صلح عن غيره، بحيث لا يجوز لكل مفلس أن يتمسك في مواجهة كل صلح عن غيره، بحيث لا يجوز لكل مفلس أن يتمسك في مواجهة دائنيه بشروط الصلح الذي أبرمه مفلس آخر، فلا يجوز للشريك المتضامن أن يتمسك ضد دائنيه بشروط الصلح الذي أبرمته الشركة.

وعلى الرغم من أن دائني الشركة هم في ذات الوقت دائني للشريك المفلس، وتفليسة الشركة وتفليسات الشركاء تعتبر جميعاً خاصة بهؤلاء الدائنين، فإنهم يستطيعون إبرام صلح مع الشركة بشروط تختلف عن شروط الصلح الذي يبرمونه مع الشريك، ولا يجوز التمسك بالشروط الواردة في أي من الصلحين في الآخر، وهذا الأمر راجع إلى سببين: الأول: الأول الاستقلال الذي قرره المشرع للتفليسات المختلفة عن بعضها، والثاني: اختلاف طرفي

---

[44] عزيز العكيلي، الصعوبات الناشئة على إفلاس الشركات، المرجع السابق، ص70.

[45] إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، المرجع السابق، ص578.

[46] علي العريف، شرح القانون التجاري المصري، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، مطبعة عطاياه، مصر، 1951، ص936.

كل عقد من عقود الصلح المختلفة، وتطبيق مبدأ نسبية أثر العقد يقتضي عدم جواز التمسك بالشروط الواردة في أحد تلك العقود على أطراف العقد الآخر.

ولكن لا يجب ألا يحصل دائني الشركة والشريك على أكثر من ديونهم، بالقدر الذي يحصلون عليه من ديونهم من الشركة أو الشريك تبرأ منه ذمة الآخر، حتى لا يترتب إثراء أي من الدائنين على حساب الشريك أو الشركة بلا سبب.[47]

خامسا: انتهاء تفليسة الشركة والشركاء بالاتحاد

في هذه الحالة تفشل الشركة والشركاء في الحصول على صلح من دائنيهم، وتظل ذمة كل منهما مشغولة بكامل قيمة ديون هؤلاء الدائنين. ويلاحظ أن موجودات تفليسة الشريك لا تشتمل على قيمة حصته في رأسمال الشركة، ولذلك فإن التنفيذ على تلك التفليسة لا ينصرف إلى بيع الحصة المذكورة، والأمر لا يثير صعوبة بالنسبة للدائنين الشخصيين للشريك حيث أنهم ينفذون على أمواله فقط دون أموال الشركة، أما دائنو الشركة فإنهم ينفذون على أموالها والأموال الخاصة بالشريك حتى يستوفون ديونهم كاملة، كما أنهم لا يستطيعون الحصول على دينهم من الشركة والشريك في وقت واحد، فدفع أحدهما للدين يبرئ ذمة الآخر، حتى لا يتحقق الإثراء بلا سبب لجانب الدائنين.[48]

[47] رضا السيد عبد الحميد، أثر افلاس الشركة على الشركاء، المرجع السابق، ص 80.
[48] نفس المرجع، ص 81.

المبحث الثاني: الآثار المالية والشخصية للإفلاس على الشركاء المتضامنين

يترتب على شهر إفلاس الشريك المتضامن ذات الآثار التي تترتب في حالة إفلاس التاجر الشخص الطبيعي وهذا ناتج عن تمتعه هو الآخر بصفة التاجر، فتنطبق عليه نفس الآثار المالية كرفع يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وعدم نفاذ تصرفاته التي أجراها خلال فترة الريبة وتنتقل إدارة هذه الأموال إلى الوكيل المتصرف القضائي، الذي يمثله في جميع الدعاوى التي يرفعها، كما يمثل بذات الوقت الشركة وجماعة الدائنين، ونجد أيضا أن هذه الآثار الشخصية يجوز للمحكمة أن تقضي بتطبيقها على القائمين بإدارة الشركة وذلك وفقاً للمادة 381 من القانون التجاري الجزائري، إذا ارتكبوا أخطاء جسيمة أدت إلى توقف الشركة عن الدفع.

أما الآثار المتعلقة بشخص الشريك المفلس كسقوط بعض الحقوق السياسية والمدنية وتقرير إعانة للشريك المتضامن المفلس وعائلته، ورد الاعتبار التجاري فهي أيضا لا تختلف هي الأخرى عن تلك المطبقة على التاجر الفرد.

لذلك سنتناول في هذا المبحث الآثار المالية للإفلاس على الشركاء المتضامنين في المطلب الأول هذا من جهة، ومن جهة أخرى فسنتطرق للآثار الشخصية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الآثار المالية للإفلاس على الشركاء المتضامنين

لقد حظيت التصرفات المالية للمفلس سواء قبل صدور حكم الإفلاس أو بعده، أو حتى في حالة عدم صدور حكم بذلك (حالة الإفلاس الفعلي) بالكثير من الاهتمام والتنظيم في الشريعة الإسلامية والتشريعات القانونية الحديثة، حيث أرسيت قواعد ونظم على ضوئها يعلم المفلس ما له من حق في إبرام أي تصرف مالي من عدمه.

بعد أن كانت هذه التصرفات المالية للمفلس لا تحظى بمثل ذلك التنظيم في التشريعات القديمة، والتي سلكت مسلك الإفراط أحياناً بمنعه بتاتاً من أي تصرف في أمواله والتفريط أحياناً أخرى بجعل يده حرة طليقة يتصرف في أمواله كيفما يشاء، فيعبث بأمواله ويزيد من ديونه.

وتمر عملية الإفلاس بمجموعة من الإجراءات التي تقوم بها جهة مختصة والمتمثلة في الوكيل المتصرف القضائي[49]. والأصل أنه في حال صدور حكم شهر الإفلاس ينتج عنه آثار سواء بالنسبة للمفلس أو بالنسبة لدائنيه[50]، غير أن صدور الحكم لا يتم في الغالب بعد التوقف عن الدفع مباشرة، وإنما تفصل بين التوقف عن الدفع وصدور الحكم بشهر الإفلاس فترة من الزمن تسمى فترة الريبة، وخلال هذه الفترة قد يسعى المدين جاهد لتفادي إفلاسه من خلال إخفاء تردي أوضاعه المالية، أو على الأقل تأجيله قدر المستطاع، بطرق غير منطقية ولا مشروعة، كأن يفضل الوفاء لبعض دائنيه حتى ولو لم يصل بعد تاريخ الاستحقاق على حساب الآخرين بسبب درجة القرابة، كما يلجأ البعض الآخر إلى تهريب أموالهم، وذلك إضراراً بالدائنين، أو يقوم بإبرام عقود صورية.

وتتمثل الآثار المالية المتعلقة بذمة المدين على الشركة والشريك المفلس في أثر آني ينطبق على الفترة اللاحقة لصدور الحكم وهو "غل اليد"، وأثر رجعي يمتد لفترة السابقة لصدور الحكم "فترة الريبة"، وفيما يلي تفصيل كل منهما:

الفرع الأول: غل يد الشريك المفلس

إن الهدف من نظام الإفلاس هو حماية جماعة الدائنين من سوء نية الشركاء المفلسين وإقامة المساواة بينهم، لذا تدخل المشرع ووضع نصوصاً تكفل التضييق على الشركاء من أجل منعهم من الإضرار بحقوق الدائنين، ومن بين هذه النصوص، نصت المادة 244 من القانون التجاري الجزائري على: "يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفلاس. ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة."

وبالتالي فإن الحكم بشهر الإفلاس يوجب وبمجرد صدوره يؤدي إلى رفع يد الشريك المفلس عن إدارة أمواله وذلك دون حاجة إلى النص عليه في الحكم ويستمر هذا الأمر إلى انتهاء التفليسة.

[49]Yves Guyon, Droit des affaires: Entreprises en difficultés, redressement judiciaire, faillite, 9eme éd, Economica, Paris, 2003, p. 199.

[50] Cass. com., 22/03/2011, n° 09-72748, voir l'annexe n 01.

وينتهي غل اليد بانتهاء التفليسة بالصلح أو قيام حالة الاتحاد، أما إذا أقفلت التفليسة لعدم كفاية أموالها، فيظل غل اليد قائماً لأن حالة الإفلاس ما زالت قائمة، وإن عاد الشريك المفلس إلى نشاطه بسبب حصوله على أموال مكنته من الوفاء بديونه، فإنه يستعيد أمواله بالحالة التي يكون عليها لأن انتهاء غل اليد ليس له أثر رجعي[51].

ورغم غل يد المفلس عن إدارة أمواله، إلا أنه يبقى مالكاً لها، وإن كان لا يتمتع بالحق في التقاضي بشأن الأموال التي شملها الإفلاس، فإن ذلك لا يعد نقص في الأهلية، وكل ما في الأمر أنه إذا تصرف المفلس مع الغير فإن هذا التصرف لا ينفذ في مواجهة جماعة الدائنين ولكنه يظل صحيحاً في علاقة المدين بهذا الغير، ولا يجوز له التنصل من الالتزامات الناشئة عن هذا التصرف بحجة بطلانه.[52]

وقد أثير جدال طويل حول الطبيعة القانونية لغل يد المدين، فيرى جانب من الفقه أنه نوع من نقص الأهلية[53] يلحق المدين المفلس ولكن اعترض على هذا الرأي بأن نقص الأهلية مقرر لحماية ناقص الأهلية لا ضده، وإذا قام بأي تصرف قانوني فإنه يكون قابلاً للإبطال لمصلحته في حين أن رفع يد المفلس عن التصرف في أمواله مقرر لمصلحة دائنيه لا لمصلحته وإذا قام بتصرفات قانونية فإنها تعتبر صحيحة فيما بينه وبين من تعامل معه، وتنتج كل آثارها القانونية إذا انقضت حالة الإفلاس وعاد المفلس إلى استئناف نشاطه، وكل ما هنالك هو أن هذه التصرفات لا يحتج بها على جماعة الدائنين. بينما يرى جانب آخر من الفقه[54] أن رفع يد المدين ما هو إلا تطبيق للدعوى بعدم نفاذ تصرفات المدين بقوة القانون، كما أن تصرف المدين غشاً نحو الدائنين يجعل لهم الحق في الطعن فيها بطريق الدعوى بعدم النفاذ، فكذلك قرر القانون أن كل تصرفات المفلس بعد حكم شهر الإفلاس تقوم قرينة على أنها تمت غشاً نحو دائنيه، فقرر غل يده عن هذه التصرفات. ولكن يعترض في هذا الرأي أيضاً بأن دعوى عدم النفاذ إذا كان تصرف المدين بعوض فيجب أن يثبت أن من تعامل معه كان سيء النية أي كان على علم بأن التصرف يترتب عليه إعسار المدين أو زيادة إعساره، بينما التصرفات التي يقوم بها المفلس بعد غل

[51] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص103.
[52] أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص99.
[53] علي حسن يونس، الإفلاس، دار الفكر العربي، مصر، 1970، ص71
[54] علي علي سليمان، دروس في القانون التجاري الجزائري والإفلاس والتسوية القضائية، ألقيت بالمدرسة العليا للشرطة سنة 1970، ص 68.

يده لا يحتج بها على جماعة الدائنين، ولو كان من تعامل مع المفلس حسن النية لذلك انتهى الرأي في الأخير إلى أن غل يد المدين نوع من تجميد تصرفاته، أساسه افتراض أن هذه التصرفات تنطوي على غش نحو جماعة الدائنين، ويترتب على هذا التفسير حجز جماعي على أموال المدين لصالح دائنيه.[55] وذهب رأي أخر[56] إلى أن رفع يد المفلس عن التصرف بأمواله بسبب أن حكم الإفلاس يجعل أموال المدين محجوزة حجزاً جماعياً وشاملاً لحساب جماعة الدائنين، والحجز يقتضي منع المدين من التصرف بأمواله المحجوز عليها. وذهبت بعض التشريعات كالتشريع الإنجليزي والكندي والأمريكي، إلى أن منع المفلس من التصرف بأمواله بسبب أن أمواله قد انتقلت ملكيتها إلى الدائنين، ولا يجوز لأحد أن يتصرف بملك غيره.[57]

والرأي الراجع في التكييف القانوني لرفع اليد هو أن رفع اليد هو بمثابة حجز عام على جميع أموال المدين المفلس، ولكنه يختلف عن الحجز العادي في أن هذا الأخير يكون لمصلحة شخص معين أما الأول فيكون لمصلحة جماعة الدائنين، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الحجز الثاني يكون على أموال معينة بالذات بينما الأول يكون على جميع أموال المدين الحالية والمستقبلية، وأخيراً فإن الحجز العادي لا يقع إلا بعد اتخاذ إجراءات خاصة بينما غل اليد يبدأ بمجرد صدور الحكم القاضي بشهر الإفلاس بقوة القانون ودون حاجة إلى اتخاذ إجراءات أخرى.[58]

أولا: نطاق غل اليد بالنسبة لأموال الشريك المفلس وحقوقه

تقدم أن أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، فذمة المدين هي الضمان العام الذي يؤمن لجميع الدائنين الحصول على حقوقهم.

ولذلك فإن غل اليد يتناول جميع الأموال الداخلة في ذمة الشريك المفلس، أما الأموال التي لا تعد جزءاً من ذمته فلا يتناولها غل اليد.

فغل اليد إذاً يشمل جميع الأموال والحقوق التي يملكها الشريك المفلس عند إشهار إفلاسه، سواء كانت من المنقولات أم من العقارات، مادية أو معنوية، متعلقة بتجارته، أو غير متعلقة بها. كما يتناول غل اليد جميع الأموال

[55] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص46.
[56] محمد سامي مذكور وعلي يونس، الإفلاس، دار الفكر العربي، مصر، 1956، ص116.
[57] إلياس ناصيف، الكامل في القانون التجاري(الإفلاس)، المرجع السابق، ص220.
[58] عبد الحميد الشواربي، الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص364.

والحقوق التي يكتسبها المفلس بعد إشهار إفلاسه سواء آلت إليه عن طريق الميراث أم الوصية أم الهبة، أم التعويضات أو ربح ناتج عن ممارسة تجارة جديدة أو عن أي طريق آخر.[59]

ولا يجوز للشريك بعد شهر إفلاسه سداد أي دين عليه أو استفتاء ما له من حقوق وإن قام بالوفاء لأحد الدائنين وجب على هذا الأخير رد ما أخده إلى أموال التفليسة، ويدخل في قسمة الغرماء مع باقي الدائنين العاديين، أما إذا كان الشريك المفلس دائنا للغير واستوفى دينه منه فعليه أن يدخل هذا المال ضمن أموال التفليسة.

-الأموال التي لا يشملها غل اليد:

هناك بعض الأموال أجاز المشرع استثناءا للشريك المفلس أن يتصرف فيها بشروط والمتمثلة فيما يلي:

1-الأموال المستحقة للغير:

لا يمكن أن يطال الإفلاس الأموال المملوكة للغير على سبيل الوديعة أو الإعارة أو ما كان في حكم ذلك أو ما كان مملوكا لزوجته أو أبنائه. كما أنه وبالرغم من أنه لا يجوز للشريك المفلس بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ما له من حقوق فقد أجازت المادة 250 من القانون التجاري الجزائري إمكانية الوفاء بالورقة التجارية سواء كانت سفتجة أو سند لأمر أو شيك، وذلك بغرض حماية ائتمان الورقة التجارية، غير أن إجازة صحة الوفاء هنا يمكن أن تضر بمصلحة الدائنين لذلك جعل المشرع للدائنين الحق في رفع دعوى برد المال إلى التفليسة، وتكون هذه الدعوى ضد الساحب في حالة سحب السفتجة أو ضد المحرر في السند لأمر أو ضد المستفيد بالشيك بشرط إقامة الدليل على أن المطالب برد المال كان عالما بالتوقف عن الدفع بالنسبة للمدين.

وبالرغم من أنه لا يجوز الوفاء أيضا عن طريق المقاصة لأنها نوع من الوفاء المزدوج تنشأ لمصلحة من يتمسك بها حق أولوية يتعارض مع مبدأ المساواة بين الدائنين، وهذا قد يضر بمصلحة الدائن الذي يدخل ضمن جماعة الدائنين ويخضع إلى قسمة الغرماء فلا يتمكن من الحصول على حقه كاملا ما لم يكن دائنا ممتازا أو صاحب رهن أو حق تخصيص، وبالمقابل فإن عليه الوفاء بما عليه للمدين. إلا أنه استثناء تجوز المقاصة بعد شهر الإفلاس متى

[59] عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص88.

كانت الديون الناشئة عن سبب واحد وكان دين المدين وحقه لدى دائنه مترابطا ومتلازما أي ناشئ عن سبب قانوني واحد، ومثال ذلك:

-الحساب الجاري بين البنك وعميله.

-الوكالة بالعمولة بين الموكل والوكيل.

-عقد التأمين بين المؤمن والمؤمن له.

-شركة الكهرباء والغاز والمياه بينها وبين المستهلك.

-الحساب الشخصي بين الزوجة وزوجها المفلس.[60]

2-الأموال الغير قابلة للحجز:

لا يدرج ضمن غل اليد الأموال التي لا تدخل ضمن الضمانات العامة الممنوحة للدائنين، وغير القابلة للحجز التي نص عليها القانون والمتمثلة فيما يلي:

1- النفقات المحكوم بها قضائيا إذا كانت قيمتها لا تتجاوز ثلثي (2/3) الأجر الوطني المضمون.
2- الأموال التي يملكها المدين ولا يجوز له التصرف فيها.
3- الأثاث وأدوات التدفئة والفراش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه ولأولاده الذين يعيشون معه، والملابس التي يرتدونها.
4- الكتب اللازمة لمتابعة الدراسة أو لمهنة المحجوز عليه في حدود مبلغ يساوي ثلاث مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون، والخيار للمحجوز عليه في ذلك.
5- أدوات العمل الشخصية والضرورية لأداء مهنة المحجوز عليه والتي لا تتجاوز قيمتها مائة ألف دينار (100.000 دج) والخيار له في ذلك.
6- المواد الغذائية اللازمة لمعيشة المحجوز عليه ولعائلته لمدة شهر واحد(1).
7- الأدوات المنزلية الضرورية، ثلاجة، مطبخة أو فرن الطبخ، ثلاث (3) قارورات غاز، والأواني المنزلية العادية الخاصة بالطهي والأكل للمحجوز عليه ولأولاده القصر الذين يعيشون معه.
8- الأدوات الضرورية للمعاقين.
9- لوازم القُصَّر وناقصي الأهلية.
10- ومن الحيوانات الأليفة، بقرة أو ناقة أو ست نعاج أو عشر عنزات، حسب اختيار المحجوز عليه، وما يلزم من التبن والعلف والحبوب لغذائها لمدة شهر واحد (1) وفراش الإسطبل.[61]

[60] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص88 و89.

ثانيا: نطاق غل اليد بالنسبة لأعمال الشريك المفلس وتصرفاته

هناك أيضا بعض التصرفات التي لا يمكن للشريك المفلس القيام بها وإلا عدت باطلة والمتمثلة على النحو التالي:

1-الأعمال القانونية:

الأعمال القانونية التي يقوم بها الشريك المفلس بعد صدور الحكم بإشهار إفلاسه لا تسري بحق جماعة الدائنين إذا وردت على الأموال التي يشملها غل اليد لتعلق حق الدائنين بهذه الأموال سواء كان العمل من أعمال الإدارة أم من أعمال التصرف كالبيع، والقرض، والهبة، والرهن، والتنازل عن الحقوق وغير ذلك من الأعمال القانونية. كما لا يجوز للشريك المفلس بعد شهر إفلاسه الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ماله من دائنيه، وعلى ذلك إذا قام المفلس بالوفاء لبعض الدائنين دون البعض الآخر، وجب على الدائن الذي استوفى دينه أن يرد ما قبضه إلى أموال التفليسة، ويشترك مع الدائنين في القسمة مع الغرماء لهذه الأموال، لأن هذا الوفاء يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين[62].

المبدأ أن جميع الأعمال التي تصدر من الشريك المفلس بعد شهر إفلاسه تتعلق بالأموال التي ترتفع يده عنها، والتي لا تنفذ ولا يحتج بها قبل جماعة الدائنين، سواء أكانت هذه الأعمال من قبيل التصرفات القانونية أو من قبيل الأفعال الضارة، كما أن المفلس يمنع أيضاً من التقاضي بخصوص هذه الأموال.[63]

-الأعمال التي لا يشملها غل اليد:

يجوز للشريك المفلس أن يحصل على الإذن بإدارة بعض الأعمال والمتمثلة فيما يلي:

أ-الإذن بالاستغلال:

يمكن للشريك المفلس الاستمرار في استغلال تجارته أو صناعته وهذا حسب القانون التجاري الجزائري، ففي حالة الإفلاس إذا ارتأى الوكيل المتصرف القضائي استغلال المحل التجاري فهو أمر جائز ولكن يجب

---

[61] انظر المادة 636 من ق.ا.م.ا.ج.

[62] عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص91.

[63] مصطفى كمال طه، القانون التجاري (الأوراق التجارية-العقود التجارية-عمليات البنوك-الإفلاس)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999م، ص899.

الحصول على إذن المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب يبين فيه أن المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين تقضي ضرورة ذلك.[64]

كما يجوز للشريك المفلس بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي بعد إذن القاضي المنتدب أن يقوم بالتنازل عن الإجارة أو الاستمرار فيها مع تنفيذ كافة التزامات المستأجر كما له الحق بنفس الشروط في فسخ الإيجار. ويتعين على الوكيل المتصرف القضائي أو الشريك المدين إبلاغ المؤجر عن نيته بالاحتفاظ بالإيجار أو فسخه خلال ثلاثة (3) أشهر من تاريخ شهر الإفلاس ويقضي بالفسخ إذا ارتأت المحكمة عدم كفاية الضمانات المقدمة.[65]

ب-الإذن بالتسيير:

غالبا ما يكون الشريك المفلس حسن النية سيء الحظ، فإذا كان يملك تجارة مستقلة فمن الممكن أن يؤذن له بالاستمرار في تسييرها تسهيلا للإجراءات لكونه أدرى بأمور تجارته وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 242 من القانون التجاري: ".... ويجوز الإذن باستخدامه تسهيلا للتسيير في حالة الإفلاس بأمر من القاضي المنتدب."

مما يعني أن المدين قد يمنح هبات أو يباشر تجارة جديدة أو يسعى بحصة في شركة تقوم على الخدمة والعمل لا رأس المال وبالتالي ولعدم نيته الإضرار بدائنيه، وإنما كان إفلاسه نتيجة أزمة مالية أو اقتصادية وبالتالي تمكن على إثر استمراره في هذا التسيير من تحقيق أرباح فستدرج هذه الأموال المستخدمة ضمن التفليسة القديمة وتسدد منها الديون المستحقة لجماعة الدائنين بينما إذا لم يحالفه الحظ في الربح و توقف عن أداء ديون أخرى متعلقة بتجارته الجديدة فلا يمكن شهر إفلاسه من جديد وإنما ينضم الدائنون الجدد للتفليسة الأولى استنادا إلى مبدأ وحدة الإفلاس وعدم جواز شهر إفلاس على إفلاس.[66]

2-الأعمال القضائية:

يمتد نطاق غل اليد إلى منع الشريك المفلس من التقاضي أو اتخاذ الإجراءات القضائية بشأن الأموال والحقوق التي غلت يده عن إدارتها والتصرف فيها، حتى لا تترك له فرصة الإضرار بالضمان العام المقرر

---

[64] انظر المادة 277 من ق.ت.ج.

[65] انظر المادة 279 من ق.ت.ج.

[66] أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص78.

للدائنين على أمواله. كما أن منع المفلس من التقاضي يقصد منه توحيد إدارة التفليسة وتحديد المسؤولية عن أعمالها لضمان حسن سيرها.[67]

فيتولى الوكيل المتصرف القضائي كل دعوى ترفع عليه أو منه وتكون متعلقة بأمواله، كما يمنع على الشريك المفلس إتمام الإجراءات القضائية بشأن أي دعوى رفعت قبل شهر إفلاسه ولم يتم الفصل فيها بعد، فيحل محله الوكيل المتصرف القضائي. ويمنع عليه أيضا الطعن في الأحكام الصادرة ضده بعد أن أشهر إفلاسه.

-الدعاوى والإجراءات التي لا يشملها غل اليد:

إلا أن منع الشريك المفلس من التقاضي لا يحول دون قيامه ببعض الإجراءات القضائية وهذه الاستثناءات هي:

أ-الإجراءات الاحتياطية لصيانة حقوقه:

فقد نصت المادة 244 في الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري على "أنه يجوز للمفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه" وقد استقر الرأي على الاعتراف له بهذا الحق لما يترتب عليه من المحافظة على حقوقه لدى الغير ورعاية مصلحة جماعة الدائنين.

ب-الدعاوى المتعلقة بالتفليسة:

نصت المادة 244 في الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري على " أنه يجوز للمفلس ...، والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة"

وظاهر هذا النص أن تدخل الشريك المفلس يكون في الدعاوى المتعلقة بالتفليسة فيجوز حصول هذا التدخل في الدعاوى التي ترفع على التفليسة أو الدعاوى التي يرفعها الوكيل المتصرف القضائي على الغير. وقبول دخول المفلس في الدعوى من عدمه متروك لتقدير المحكمة بحسب ما يظهر لها من الظروف المعروضة عليها. والأصل أن المحكمة لا تمانع في ذلك إذا وجدت أن دخول المفلس من شأنه تعزيز دفاع الوكيل المتصرف القضائي وتقوية مركزه، فإذا رفضت المحكمة طلب المفلس فيجب عليها أن تبين في حكمها الأسباب التي تستند إليها في هذا الرفض، ويكون حكمها معيباً إن هي أغفلت بيان هذه الأسباب.[68]

ج-الدعاوى المتعلقة بالأموال والتصرفات التي لا تغل يد المفلس عنها:

[67] محمد سامي مذكور وعلي يونس، الإفلاس، المرجع السابق، ص164.

[68] علي حسن يونس، الإفلاس في القانون التجاري الجديد، دار الفكر العربي، 2001، ص161.

وهي الدعاوى التي يرفعها الشريك المفلس باسم الغير ممن ثبتت نيابته عنه كالدعاوى التي يرفعها المفلس لمطالبة الغير بحقوق الأشخاص المشمولين بولايته أو بوصايته.

د-الدعاوى المتعلقة بشخص المفلس أو بأحواله الشخصية:

يجوز للشريك المفلس أن يقيم مباشرة جميع الدعاوى المتعلقة بشخصه، والتي تخرج عن نطاق رفع اليد، مثل دعاوى الطلاق والهجر، والدعاوى الماسة بشرف المفلس، أو الدعاوى المتعلقة باعتباره أو حريته، والدعاوى التي يقيمها بوصفه رب أسرة، أو تتناول مصلحة أدبية محضة. فجميع هذه الدعاوى يعود حق رفعها للشريك المفلس، كما ترفع عليه وحده، على أنه يحق للوكيل المتصرف القضائي أن يتدخل فيها، محافظة على حقوق الدائنين، إذا كان من شأنها الحكم ببدل العطل والضرر.[69] كما يجوز لشريك المفلس التقاضي بسبب التجارة الجديدة، بشرط عدم الإضرار بحقوق الدائنين، وروعي في ذلك عدم تعطل المفلس طوال فترة التفليسة، وتمكينه من إعالة نفسه وأسرته.[70]

3-الأفعال الضارة:

يشمل غل اليد أيضا كل ما يشغل ذمة الشريك المفلس بسبب ارتكابه أي فعل ضار سواء عن عمد أو عن غير عمد، وسواء وقع الفعل الضار من الشريك المفلس شخصيا أو من تابعيه، أو من الحيوانات التي تكون في حراسته.

فالمفلس يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه للغير، أو يحدثه كل من في رقابته أو رعايته وفقا للقانون المدني (المواد 124، 134، 135) وهو ملزم بالتعويض لمن أصابه الضرر قبل الحكم بشهر الإفلاس، فيكون للمضرور رفع الدعوى على المفلس بطلب تعويض الضرر الذي أصابه.

فإذا حكم للمضرور بالتعويض عن الفعل الذي ارتكبه المفلس أو أحد تابعيه أو ما تحت حراسته بعد صدور حكم شهر الإفلاس فلا يجوز له الاشتراك في التفليسة بمبلغ التعويض، إنما عليه الانتظار حتى انتهاء التفليسة، ويقوم بالتنفيذ على ما تبقى له من مال أو ما يستجد له من أموال.[71]

---

[69] إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، المرجع السابق، ص 212.

[70] مصطفى كمال طه، القانون التجاري (الأوراق التجارية-العقود التجارية-عمليات البنوك-الإفلاس)، المرجع السابق، ص446.

[71] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص89.

أما إذا كان الفعل الضار قد وقع من المفلس قبل شهر إفلاسه، ولكن لم يصدر الحكم بالتعويض إلا بعده، فإن للمضرور أن يتقدم في التفليسة بمبلغ التعويض، لأن حقه في التعويض إنما ينشأ عن الفعل الضار، وليس الحكم إلا مقرراً لهذا الحق لا منشئاً له.

وفي حالة ما إذا كان المفلس هو المضرور فمبلغ التعويض المستحق له يدخل ضمن أموال التفليسة ولا يستطيع المدين المفلس التصرف فيه لأنه مغلول اليد.[72]

الفرع الثاني: منع نفاذ التصرفات الصادرة في وقت الريبة

من النادر أن يقع الإفلاس بغتة، وبصورة فورية بعد التوقف عن الدفع، إذ لا بد من مسافة زمنية، فالغالب أن يصدر الحكم بشهر الإفلاس بعد مضي فترة طويلة أو قصيرة من تاريخ التوقف عن الدفع[73]. وهذه المدة الزمنية التي تسبق شهر إفلاس المفلس وتضطرب فيها تصرفاته سميت بفترة الريبة، وذلك لأن تصرفات المفلس في هذه الفترة تكون موسومة بطابع من الريبة والشك. وتعتبر هذه الفترة من أدق الفترات، ولهذا كانت تصرفات المدين-شركة أو فرداً-محل اهتمام فقهاء القانون.

ووضع المشرع الجزائري قواعد لحكم تصرفات المدين المفلس قبل شهر إفلاسه (فترة الريبة) وقد قسمها من خلال النصوص القانونية إلى نوعين: التصرفات الخاضعة لقاعدة عدم النفاذ الوجوبي، والتصرفات الخاضعة لقاعدة عدم النفاذ الجوازي.

إن الأساس الذي يقوم عليه منع نفاذ تصرفات الشريك المفلس خلال فترة الريبة يختلف عن الأساس الذي تقوم عليه الدعوى البوليصة، ويختلف عن الأساس الذي يقوم عليه منع المدين من التصرف بأمواله بعد الحكم بإفلاسه.

وذلك لأن تصرفات المدين خلال فترة الريبة يقوم على أساس مستقل، وهو حماية الائتمان، والتوفيق بين مصلحة الدائنين، ومصلحة المتعاملين معه حسني النية.[74]

وسنتناول بشيء من التفصيل التصرفات الخاضعة لقاعدة عدم النفاذ الوجوبي والتصرفات الخاضعة لقاعدة عدم النفاذ الجوازي، كما يلي:

---

[72] مصطفى كمال طه، القانون التجاري (الأوراق التجارية-العقود التجارية-عمليات البنوك-الإفلاس)، المرجع السابق، ص450.

[73] سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص171.

[74] عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، المرجع السابق، ص179.

أولا: عدم النفاذ الوجوبي

أطلقت بعض التشريعات تسمية البطلان بقوة القانون بدلاً من عدم النفاذ، فمصطلح عدم النفاذ أكثر دقة من التعبير بالبطلان، ذلك لأن البطلان تترتب آثاره بمجرد توافر شروطه دون حاجة إلى صدور حكم بتقريره، أما عدم النفاذ فيحتاج إلى حكم لتقريره[75]. وسمي هذا الجزاء بعدم النفاذ الوجوبي لأن المشرع يوجب على المحكمة أن تقضي بعدم نفاذ التصرف متى طلب الوكيل المتصرف القضائي ذلك وتحققت المحكمة من توافر الشروط التي نص عليها المشرع لعدم نفاذ التصرف، دون أن يكون لها أية سلطة في التقدير.[76]

1-شروط عدم النفاذ الوجوبي:

تتمثل شروط عدم النفاذ الوجوبي لتصرفات الشريك المفلس في الآتي:

أ-أن يكون التصرف من التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي:

والتي نصت عليها المادة 247 من القانون التجاري الجزائري وهي: " 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 كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع.

4-كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية.

5-كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها".

وقد وردت هذه التصرفات على سبيل الحصر، مما يعني أنه يمنع القياس عليها.[77]

ب-يجب أن يقع التصرف خلال فترة الريبة:

نصت المادة 247 من القانون التجاري الجزائري في الفقرة الثانية على " ويجوز للمحكمة علاوة على ذلك الحكم بالتمسك قبل جماعة الدائنين بالعقود

---

[75] عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، المرجع السابق، ص182.

[76] راشد راشد، المرجع السابق، ص 282.

[77] معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الإفلاس، الطبعة الأولى، دار العدالة للنشر والتوزيع، مصر، 2000، ص306.

بغير عوض المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة والمحررة في ظرف الستة أشهر السابقة للتوقف عن الوفاء.

تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس، ولا يكون هذا التاريخ سابقاً لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهراً."

من خلال المادة السابقة نجد أن المشرع الجزائري قد حدد فترة الريبة بالمدة الواقعة بين التاريخ الذي تحدده المحكمة لتوقف التاجر عن الدفع وتاريخ صدور الحكم بشهر إفلاسه، بشرط أن لا تتجاوز هذه مدة 18 شهراً من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس، باستثناء التصرفات بغير عوض والتي أضاف بشأنها مدة 6 أشهر من تاريخ التوقف عن الدفع، ذلك أن التوقف عن الدفع لا يحدث فجأة ولكن يسبقه اضطراب في أحوال التاجر أو الشركة، وانهيار المركز المالي له مما يدفعه إلى تصرفات تكون في محل شك في أنها تمت قبل توقفه المادي عن الدفع بفترة قدرها المشرع ب 18 شهراً.

وجدير بالذكر أنه لتحديد ما إذا كان التصرف قد تم خلال فترة الريبة، يجب الاعتداد بوقت تمام التصرف فيما بين المتعاقدين لا بوقت تنفيذه.[78]

وإذا كان التصرف عرفياً من طبيعة مدنية فلا يحتج بتاريخه على جماعة الدائنين، إلا إذا كان ثابتاً بوجه رسمي، فإذا لم يكن كذلك وجب اعتبار التصرف واقعاً في فترة الريبة ما يستدعي إخضاعه لعدم النفاذ، ذلك أنه في مثل هذه الحالات تُغَلب مظنة الغش، أما إذا كان التصرف تجارياً فالعبرة بتاريخ العقد، وعلى من يدعي عدم صحته أن يقيم الدليل على ما يدعيه.[79] وإذا كان التصرف مما لا ينتج آثاره بين المتعاقدين إلا باتباع بعض الإجراءات القانونية، فإن تاريخ إجراء هذا التصرف متوقف على تمام هذا الإجراء، فإذا كان التصرف وارداً على عقار والذي لا ينتج آثاره إلا بقيده في دائرة الشهر العقاري فيكون تاريخ هذا القيد هو تاريخ التصرف.[80]

ج-أن يصدر التصرف من الشريك المدين، ويكون متعلقاً بأموال مملوكة له:

يجب أن يصدر التصرف من الشريك المدين نفسه، وأن يكون متعلقاً بأمواله، وهذا لكي يتم الحكم بعدم نفاذه. بحيث إذا صدر التصرف من الغير كما لو أبرم صفقة لصالح المفلس أو قام بوفاء دين على المفلس لم يحل أجله،

---

[78] عزيز العكيلي، النظام القانوني لتصرفات المفلس خلال فترة الريبة في قانون التجارة الكويتي، مجلة الحقوق، السنة 06، العدد 04، تصدرها كلية الحقوق، الكويت، 1982، ص53.

[79] مراد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص156.

[80] عبد العزيز العكيلي، أحكام الإفلاس والصلح والواقي، المرجع السابق، ص201.

فلا يشمله عدم النفاذ الوجوبي لانتفاء العلة منه، وهو عدم الإضرار بجماعة الدائنين.[81] كما لا يحكم بعدم النفاذ الوجوبي إذا تصرف بصفته وكيلاً عن آخرين، ولكن لا يعتبر التصرف الذي أجراه وكيله نيابة عنه نافذا، لأن حكم تصرف الوكيل كحكم تصرف الأصيل.

إضافة إلى ذلك لا يشترط لعدم النفاذ الوجوبي إثبات سوء نية الشريك المفلس أو تواطئه مع المتصرف إليه وانتفاء علم هذا الأخير بتوقف المدين عن الدفع، ذلك لأن طبيعة هذه التصرفات لا تترك مجالاً للشك في إلحاقها الضرر بالدائنين بحيث يتعين عدم نفاذها في مواجهتهم، أياً كانت نوايا المدين أو المتصرف إليه طالما أنها وقعت خلال فترة الريبة.[82]

2-التصرفات الخاضعة لقاعدة عدم النفاذ الوجوبي:

تتمثل التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي فيما يلي:

أ-التبرعات:

إن أول حالة لعدم النفاذ الوجوبي التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري، التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض والتي يجريها المدين المفلس خلال فترة الريبة، أي منذ تاريخ التوقف عن الدفع إلى غاية صدور الحكم بشهر الإفلاس.[83] وقد كان من المنطقي أن يعتبر المشرع الجزائري التبرعات التي يجريها الشريك بدون مقابل خلال فترة الريبة خاضعة لعدم النفاذ الوجوبي في مواجهة جماعة الدائنين. وقد ارتاب المشرع في هذه التبرعات واعتبر أن ذلك لابد أن يكون المقصود منه الإضرار بالدائنين، لأن التبرع إذا صدر من الشريك المفلس بعد أن اضطربت أعماله المالية، والتوقف عن دفع الديون لا يكون عملاً طبيعياً، ولا يصدر عن إرادة مبصرة. هذا كما أن التبرع يترتب عليه استفادة الغير وإلحاق الضرر بالدائنين، ولا شك في أن دفع المضار مقدم على جلب المنافع، لذلك قرر المشرع عدم جواز التمسك بهذه التبرعات في مواجهة جماعة الدائنين دون أن يعلق ذلك على شرط ما.[84]

---

[81] أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص91.

[82] محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأوراق التجارية-الإفلاس-العقود التجارية-عمليات البنوك)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص343.

[83] إبراهيم بن داوود، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتب الحديث، مصر، 2008، ص115.

[84] علي حسن يونس، الإفلاس في القانون التجاري الجديد، المرجع السابق، ص249.

ويشمل التبرع الذي لا يعتبر نافذا كل الحالات التي تستوجب نقص أموال الشريك المدين بدون مقابل، لا فرق في ذلك بين أن يكون التبرع هبة أو إبراء أو أي شيء آخر. كذلك لا أهمية للشكل الذي يتخذه التبرع، فإن كان هبة فلا أهمية لما إذا كانت يدوية أو ظاهرة أو مستترة.

ويستثنى من قاعدة عدم النفاذ الوجوبي ما يلي:

-الهدايا الصغيرة التي يجري بها العرف، لأن المفلس يقوم بها بدافع واعتبارات إنسانية.[85]

-الوصية باعتبارها تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، لأن قاعدة عدم النفاذ الوجوبي لا تشمل إلا التبرعات بين الأحياء، وتقرير عدم نفاذ الوصية لا يحقق مصلحة الدائنين، والقاعدة تقضي بأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون.[86]

-التنازلات الصلحية، الصادرة عن المديون لمدينه المفلس، لأنها لا تمنح بنية التبرع.

- الأقساط لضمان الحياة لصالح الغير، شرط أن تكون متناسبة مع وضع المضمون الاجتماعي وموجباته الأدبية وأن تكون مسددة قبل الانقطاع الفعلي عن الدفع، لأن المستفيد من الضمان يكتسب عن المبلغ المستحق اتجاه الضامن حقاً مباشراً لا يمر في ذمة المفلس، ولا يكون لدائنيه أي حق عليه. إلا أن يجوز للوكيل المتصرف القضائي أن يطالب المستفيد برد الأقساط التي دفعها المفلس خلال فترة الريبة إذا كانت باهظة، وتتجاوز مقدرة المفلس المالية، ويقتصر الرد عندئذ على المبلغ الزائد عن الحد المعقول، لأنه يعتبر وحده من قبيل التبرع.[87]

ولا يدخل ضمن التبرع المهر المعجل والذي يدفع كصداق وحق للزوجة فهو يعتبر مقابلا لموافقتها بالزواج لذلك كيفه الفقهاء على أنه معاوضة وليس تبرع، وبهذا سيبقى صحيحا إلا إذا تجاوز الحد المعتاد وبشكل مبالغ فيه.

أما إذا تعلق التبرع بالعمل، لا بالمال كما إذا تبرع المدين بإدارة أموال الغير مجاناً فإن ذلك لا يترتب عليه نقص الضمان العام للدائنين، فلا يكون لهم أن يتأذوا منه، ولذلك لا يخضع لقاعدة عدم النفاذ، ولا يعتبر ذلك أن المدين

---

[85] عمر محمد أحمد النمرات، "الآثار القانونية لتصرفات التاجر خلال فترة الريبة في قانون التجارة الأردني"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عمان، الأردن، 2005، ص60.

[86] صبحي عرب، المرجع السابق، ص74.

[87] إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، المرجع السابق، ص 222.

يضحي بأجر العمل الذي يقوم به لأن ذلك لا يترتب عليه إنقاص الأموال التي يكون للدائنين الاعتماد عليها.

ويتعين على المحكمة أن تحكم بعدم نفاذ التبرع متى ثبت أن هذا التبرع وقع في فترة الريبة ويترتب على هذا الحكم اعتبار التبرع كأن لم يكن بالنسبة لجماعة الدائنين. فيتعين على الموهوب له أن يرد إلى التفليسة كل ما استولى عليه من فائدة بسبب هذا التبرع ويتعين عليه الرد ولو كان حسن النية لا يعلم بتوقف المدين عن دفع ديونه[88].

ب-كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر:

أما النوع الثاني من التصرفات التي لا يمكن للشريك المدين التمسك بها تجاه جماعة الدائنين، هي التصرفات التي يبرمها ويكون فيها عدم التعادل بين التزاماته والتزامات المتعاقد معه، أي يكون هناك تفاوت وعدم توازن بين ما يعطيه المدين وما يأخذه، ومثال ذلك البيع بثمن بخس أو يشتري بثمن مرتفع، ويمكن للوكيل المتصرف القضائي في هذه الحالة أن يرفع دعوى عدم النفاذ الوجوبي ضد المتعاقد مع المدين.

وفيما يتعلق بأثر عدم نفاذ التصرفات الحاصلة بعوض فلا تستوجب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التصرف عند الحكم بعدم نفاذه أية صعوبة عندما يكون الشيء موضوع الرد خارجاً عن أموال التفليسة، كما لو كان التصرف بيعاً أبرمه المدين مع شخص آخر دفع إليه الثمن إذ عندئذ يستوجب على الوكيل المتصرف القضائي رد الثمن للمشتري واسترداد الشيء المبيع إلى التفليسة.[89]

ج-الوفاء بالديون غير الحالة:

إن الحالة الثالثة لعدم النفاذ الوجوبي والتي نص عليها البند الثالث من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري، كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع، وقد استوجب المشرع عدم نفاذ الوفاء بالديون قبل حلول الأجل أياً كانت كيفية الوفاء إذا قام المدين بذلك بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس وذلك لوجود محاباة لأحد الدائنين دون غيرهم، ونظام الإفلاس يقوم على مبدأ المساواة ما بين الدائنين و حمايتهم، فمن غير العدل أن يتم الوفاء لدائن دون آخر وخاصة إذا تم قبل حلول أجل الاستحقاق. وهذه القاعدة خاصة بالحالة التي يحصل فيها

[88] محمد سامي مذكور وعلي يونس، الإفلاس، المرجع السابق، ص144.
[89] إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة (الإفلاس)، ص294.

الإفلاس، وهي تقرر حكماً مخالفاً لما عليه الحال في القواعد العامة التي لا تجيز اخضاع الوفاء الحاصل من المدين للدائن قبل ميعاد الاستحقاق لدعوى إبطال التصرفات، لأن استيفاء الدائن حقه من المدين لا يمكن أن يكون مبنياً على الغش أو على الرغبة في إضرار سائر الدائنين.[90]

وينظر فيما إذا كان الدين مستحقاً أم لا، إلى الوقت الذي يتم فيه الإيفاء. فإذا تبين أنه تم أثناء فترة الريبة، وقبل موعد الاستحقاق، كان الإيفاء باطلاً وجوباً، حتى ولو حل موعد الاستحقاق قبل تاريخ إعلان الإفلاس. ولكن إيفاء الدين في موعد الاستحقاق، وأن يكون في فترة الريبة، لا يعتبر باطلاً حتماً، لأن المشرع قصد صراحةً أن يحصل الإيفاء خلال فترة الريبة وقبل موعد الاستحقاق، لكي يعتبر باطلاً وجوباً.[91]

د-الوفاء بالديون الحالة بغير الطريق العادي:

أما الحالة الرابعة لعدم النفاذ الوجوبي والتي نص عليها البند الرابع من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري، كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية، والمقصود من ذلك أن يحصل الوفاء في ميعاد الاستحقاق بغير الشيء المتفق عليه في العقد كما لو كان الدين نقدياً ووفاه المدين بتقديم منقول أو عقار أو كان المدين ملتزماً بتقديم منقول معيناً، وقدم منقولاً من نوع آخر وما إلى ذلك. ففي هذه الأحوال يخضع الوفاء من المدين للبطلان الوجوبي، في حين لا يسري البطلان الوجوبي في كل الحالات التي يحصل فيها الوفاء بذات الشيء المتفق عليه بين الطرفين.[92]

والسبب الذي من أجله أراد المشرع الجزائري أن يشدد في معاملة الوفاء بغير الشيء المتفق عليه يرجع إلى أن هذا النوع من الوفاء يخالف ما جرى به العرف التجاري ويؤدي إلى الشك في حسن نية المتعاقدين.[93]

وينطبق نفس الحكم على الوفاء بالديون المستحقة عن طريق المقاصة (الاختيارية أو الاتفاقية) أو عن طريق الإيجار كأن يحرر الشريك المفلس عقد إيجار لدائنه ويمنحه حق استيفاء دينه من بدلات الإيجار، فإذا ما وقع خلال فترة الريبة كان ذلك باطلا لكونه وسيلة وفاء غير متفق عليها.

---

[90] علي حسن يونس، الإفلاس في القانون التجاري الجديد، المرجع السابق، ص252.

[91] إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، المرجع السابق، ص 224.

[92] محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، المرجع السابق، ص349.

[93] سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص195.

كما جاء في النص الحولات، أي التحويل أو النقل المصرفي الذي يتم بنقل مبلغ من حساب في المصرف، إلى حساب آخر في ذات المصرف، أو في مصرف آخر، فهذا التحويل الذي يجريه المدين من حسابه المصرفي، إلى حساب دائنيه، يعتبر كالإيفاء بالنقود، ويكون صحيحاً وغير خاضع للبطلان الوجوب، ولو تم في فترة الريبة.[94]

ه-التأمينات الضامنة لدين سابق:

وفي الحالة الخامسة لعدم النفاذ الوجوبي والتي نص عليها البند الخامس من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري، كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها.

وتقضي المادة ببطلان إنشاء تأمين عقاري اتفاقي أو قضائي أو رهن حيازي على أموال المدين ضماناً لدين سابق. وذلك لأن ترتيب تأمين أو رهن في فترة الريبة ضماناً لدين، يدل على سوء نية المدين ورغبته في تمييز هذا الدائن عن غيره من الدائنين.[95]

فبالتالي تبطل التأمينات العينية التي تترتب على أموال الشريك المفلس بعد التوقف عن الدفع لضمان دين سابق على تقرير التأمينات، ومن ذلك الرهن الذي يرتبه الشريك لضمان دين سابق، والاختصاص ببعض عقارات الشريك المفلس الذي يحصل عليه الدائن ضماناً لدين نشأ من قبل، ذلك أن المشرع ارتاب في ترتيب هذه التأمينات وافترض أن المدين يريد بها محاباة الدائن وتمييزه عن غيره من الدائنين العاديين فيتفادى بذلك الخضوع لقسمة الغرماء.

وتجدر الإشارة أن عبارة "سبق التعاقد عليها" في نص المادة تدل أن عدم النفاذ الوجوبي لا يطبق إلا إذا كان الدين المضمون سابقا على إنشاء التأمين العيني، أما إذا أعطى المدين الضمان في الوقت الذي اقترض فيه، فلا يخضع تصرفه لعدم النفاذ الوجوبي لأنه يفسر بضرورة الحصول على الائتمان. كما أن التأمينات التي يعطيها الشريك المدين ضمانا لديون مستقبلة فلا تخضع لعدم النفاذ، لأن المادة 247 صريحة في هذه النقطة.

---

[94] إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، المرجع السابق، ص 227.

[95] مصطفى كمال طه، القانون التجاري (الأوراق التجارية-العقود التجارية-عمليات البنوك-الإفلاس)، المرجع السابق، ص466.

هذا وإن انشاء التأمين العيني ليس باطلا، وإنما هو غير نافذ اتجاه جماعة الدائنين. والدائن الذي حصل على التأمين العيني ينظم إلى التفليسة بصفته دائنا عاديا. وأما المال الذي كان محلا للتأمين العيني يتصرف به الوكيل المتصرف القضائي فورا لفائدة جماعة الدائنين. وإذا كان عقار المدين مثقلا بعدة رهون رسمية وتقرر عدم نفاذ أحدها، فإن جماعة الدائنين تحل محل صاحب هذا الرهن[96]، أما من تلاه من المرتهنين فلا يستلم في حالة بيع العقار إلا ما كان سيستلمه لو بقي الدائن المتقدم عليه في المرتبة محتفظا برهنه، وأما الفرق فيعود لجماعة الدائنين. فإذا سجل رهن لجماعة الدائنين على عقار المدين المثقل برهنين رسميين مسجلين قبل تسجيل رهن الجماعة، وحكم بعدم نفاذ رهن المرتهن الأول، فلا يأخذ المرتهن الثاني مكانه وإنما يحل محله رهن جماعة الدائنين. فلو لم تحل هذه الأخيرة محل المرتهن الذي حكم بعدم نفاذ رهنه، لاستلم المرتهن الثاني كل ثمن العقار المبيع، لأنه حسب القواعد العامة كان سينتقل الى المرتبة الأولى ويستوفي كامل دينه قبل المرتهنين الآخرين.[97]

3-آثار الحكم بعدم النفاذ الوجوبي:

يترتب على الحكم بعدم نفاذ التصرفات السابقة في مواجهة جماعة الدائنين، ما يلي:

-إذا كان التصرف تبرعاً لدين غير مستحق، يلتزم الدائن برد المبلغ إلى التفليسة، كما يمكن للدائن الاشتراك في التفليسة بدينه بصفته دائناً عادياً يخضع لقسمة الغرماء. وإذا كان التصرف معاوضة فينتظر فإن كان المتبرع به منقولاً، فصاحب اليد على المال إذا كان حسن النية له أن يتمسك بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية"، أما إذا كان عقاراً فذهب بعض الفقهاء إلى أن التصرف يخضع لعدم النفاذ الوجوبي.[98]

-وإذا كان التصرف عبارة عن وفاء لدين غير مستحق، يلتزم الدائن برد المبلغ إلى التفليسة، كما يمكن للدائن الاشتراك في التفليسة بدينه بصفته دائناً عادياً يخضع لقسمة الغرماء.

-أما إذا كان التصرف الوفاء بالديون المستحقة بغير طرق الوفاء العادية فإنه إذا كان محل الوفاء عقار يلتزم برده عيناً، وإذا كان غير موجود يلتزم بدفع تعويض

---

[96] انظر المادة 252 من ق.ت.ج.

[97] راشد راشد، المرجع السابق، ص 287.

[98] زياد صبحي ذياب، المرجع السابق، ص197.

يساوي قيمة الشيء الذي قبضه وقت التصرف. أما إذا تم الحكم بعد نفاذ التأمينات الناشئة في فترة الريبة لضمان دين سابق، فيفقد الدائن المستفيد من التأمين امتيازه كدائن مرتهن أو ممتاز حيث يتحول إلى دائن عاد يدخل في قسمة الغرماء.
-وفيما يتعلق بآثار عدم نفاذ التأمينات اللاحقة لنشوء الدين فعند القضاء بإبطال الرهن أو التأمين المنشأ على أموال المفلس والمترتب خلال فترة الريبة لضمان دين مترتب في ذمته، يعتبر الرهن أو التأمين غير نافذ في حق جماعة الدائنين، ويعود صاحب الحق في الرهن أو التأمين دائناً عادياً يتقدم بدينه إلى التفليسة ويخضع لقسمة الغرماء.[1]

ثانيا: عدم النفاذ الجوازي

تتمثل التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الجوازي في سائر التصرفات التي لا تدل بذاتها على أنها ضارة بالدائنين، أو على أنها تهدف إلى تمييز أحدهم إخلالاً بقاعدة المساواة، إذ يجوز أن تكون هذه التصرفات قد تمت بين المدين وبين المتعامل معه بلا قصد الإضرار، بل وبلا حدوث ضرر فعلي يلحق بجماعة الدائنين، بل على العكس قد يكون هذا التصرف مفيداً لجماعة الدائنين إذ كان من شأنه أن يؤدي إلى كسب يزيد من أموال التفليسة.[2]

فعدم النفاذ الجوازي هو القاعدة العامة لعدم نفاذ تصرفات المفلس في فترة الريبة، لذلك فإن التصرفات التي قد تفلت من نطاق عدم النفاذ الوجوبي لعدم توافر شروطه تقع في نطاق عدم النفاذ الجوازي.[3]

ويُفرق بين عدم النفاذ الوجوبي وعدم النفاذ الجوازي في أن عدم النفاذ الوجوبي من واجب المحكمة عند توافر شروطه الحكم به، أما في حالة عدم النفاذ الجوازي فإن المحكمة غير ملزمة بالحكم بعدم نفاذ التصرف، ولو توافرت شروطه ذلك أن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية كبيرة في دعوى عدم النفاذ الجوازي.[4]

---

[1] هاني دويدار، الاوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص406.
[2] محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأوراق التجارية-الإفلاس-العقود التجارية-عمليات البنوك)، المرجع السابق، ص353.
[3] فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، الكتاب الرابع (الإفلاس)، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص149. ص149.
[4] محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، ص531.

ولقد تم النص في القانون التجاري على عدم النفاذ الجوازي في المادة 249 بنصها على: «يجوز للقضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديها المدين وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد تطبيقا للمادة 247 وكذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إن كان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع."

فبعد أن عدد المشرع الحالات الحصرية للبطلان المطلق جاء على ذكر جوازية إبطال تصرفات أخرى ومنح سلطة التقدير للقضاء، ولأجل هذا جاءت المادة باصطلاح (يجوز) مما يعني قابلية التصرف للإبطال إذ يجوز إبطاله كما يجوز إقرار صحته.

1-شروط البطلان الجوازي:

حتى يتم الحكم بالبطلان فيما عدا الحالات الحصرية للبطلان الوجوبي استلزم المشرع توافر عدة شروط وهي كالآتي:

أ-وقوع التصرف خلال فترة الريبة:

أن يقع التصرف في الفترة التي يقرر بشأنها الإبطال وهي فترة الريبة الاعتيادية، من فترة التوقف عن الدفع المحددة بموجب الحكم القضائي إلى غاية صدور الحكم بشهر الإفلاس وطالما أن المسألة لا تتعلق بتبرعات فلا يضاف إليها الستة أشهر السابقة لواقعة التوقف عن الدفع.

ب-علم المتعامل مع المدين:

أي أن يكون الشخص المتعامل مع المدين على علم باختلال مركزه المالي وتوقفه عن الدفع ونصت المادة 249 من القانون التجاري صراحة على هذا الشرط عندما نصت "... إن كان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه أو قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع."، فلا يكفي على إثر ذلك العلم باختلال المركز المالي بل لابد من العلم بحصول التوقف عن الدفع ولا يلزم أيضا توافر العلم بسوء نية المدين في إيقاع الضرر بدائنيه، ويعد العلم بالتوقف عن الدفع من المسائل الواقعية التي يستنبطها قاضي الموضوع مما توافر لديه من أدلة و قرائن وإثباتات أخرى.[1]

ج-صدور التصرف من المفلس وارتباطه بأمواله:

هذا الشرط هو نفسه الذي تعرضنا له في البطلان الوجوبي سابقا.

[1] مصطفى كمال طه، القانون التجاري (الأوراق التجارية-العقود التجارية-عمليات البنوك-الإفلاس)، المرجع السابق، ص618.

د-المطالبة بالبطلان من الوكيل المتصرف القضائي:

أي أن يطالب الوكيل المتصرف القضائي ببطلان التصرفات بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين، وله في إثبات علم الغير بالتوقف عن الدفع بكل وسائل الإثبات، ولا يعد الضرر شرطا للإبطال بل يعد العلم بالتوقف كافيا.

2-التصرفات الجائز إبطالها واستثناءاتها:

وفق ما نصت عليه المادة 249 والمادة 250 من القانون التجاري الجزائري نستشف أن هناك زمرة من التصرفات تكون قابلة للإبطال ويرد عن ذلك استثناءات مما يعني عدم إمكانية إبطالها.

أ-التصرفات القابلة للبطلان:

خلافا لما ورد بشأن حالات البطلان الوجوبي الحصرية وفق نص المادة 247 نجد أن المادة 249 جاءت عامة دونما تخصيص مما يعني أن كل ما لا يندرج ضمن الحصر الوارد بشأن البطلان الوجوبي فهو محل للبطلان الجوازي. وبذلك يجوز إبطال عقود البيع بعوض والإيجار بعوض والقروض التي يجريها والتأمينات العينية الناشئة وقت ترتب الدين والوفاء الاختياري للديون وغير ذلك.

وبهذا فعدم الحصر في جوازية إبطال العديد من التصرفات هو إقرار لمبدأ حماية الدائنين وعلى ذلك ووفق ما تم ذكره سلفا فترتيب الرهون أو حقوق الامتياز أو أي تأمينات عينية أخرى سيكون محل البطلان الوجوبي إذا ما تم إقرارها لديون سابقة، بينما إذا ترتبت وقت نشوء الدين فهي تخضع للبطلان الجوازي، والأمر ذاته إذا ما ترتب عقد من عقود نقل الملكية دون عوض خلال ستة (6) أشهر السابقة للتوقف عن الدفع فهي تخضع للبطلان الوجوبي وعلى العكس إذا ترتبت قبل ذلك فهي تخضع للبطلان الجوازي.[1]

ب-استثناءات الوفاء بالأوراق التجارية:

بعد أن تطرق المشرع في نص المادة 249 من ق. ت. ج إلى البطلان الجوازي وحالاته خاصة ما تعلق بوفاء الديون الحالة، أورد استثناء بموجبه يمكن اعتبار عملية الوفاء صحيحة وفق ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 250 من ق. ت. ج، ويتعلق الأمر بالسفتجة والسند لأمر والشيك، فإذا تقدم حامل السند الى الشريك المدين ولو كان في فترة الريبة وجب على هذا

[1] بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص124.

الشريك أن يوفي بقيمته ولا يمكن الدفع بعدم إمكانية الوفاء استنادا لنص المادة 247 و249.

وقد قرر المشرع هذا الاستثناء رغبة منه حماية التعامل بالأوراق التجارية وتسيير تداولها باعتبارها أداة ائتمان، فضلا عن أن حاملها لا يمكن وصفه بسوء النية لأنه ملزم قانونا بتقديمها للوفاء في ميعاد استحقاقها، ولو كان عالما بتوقف المدين عن الدفع (المسحوب عليه)، ذلك أنه إذا قام بتقديمها للوفاء وتسلم قيمتها ثم أجاز بعد ذلك القضاء بعدم نفاذ الوفاء لحصوله في فترة الريبة واستوجب رد قيمة الورقة إلى التفليسة، فإن ذلك يؤدي إلى حرمان الحامل من الرجوع على الضامنين لانقضاء مواعيد تحرير احتجاج عدم الدفع، وبذلك يخسر قيمة الورقة التجارية وحقه في الرجوع على الضامنين.[1]

إلا أن المشرع وإن أجاز الوفاء بقيمة الأوراق التجارية إذا تم خلال فترة الريبة، إلا أنه رأى أيضا حماية جماعة الدائنين، فأجاز للوكيل المتصرف القضائي الرجوع على الساحب في السفتجة أو الآمر بالسحب عن طريق الوكالة، أو المستفيد في الشيك، أو أول مظهر للسند لأمر، مطالبا برد قيمة الورقة التجارية بشرط إقامة الدليل على علم المطالب برد المال كان عالما بالتوقف عن الدفع وقت تحرير الورقة التجارية.[2]

كما تجدر الإشارة أن نص المادة 250 من ق. ت. ج جاءت مقتصرة على الأسناد التجارية الثلاثة السفتجة، السند لأمر والشيك والتي تمثل قيمة نقدية، دون الأسناد التجارية المستحدثة التي جاء بها المرسوم التشريعي 08/93 والمتمثلة في سند النقل، سند الخزن وعقد تحويل الفاتورة والتي تمثل بضاعة مقومة بالنقود.[3]

3-الآثار المترتبة على البطلان الجوازي:

يتولى الوكيل المتصرف القضائي زمام المطالبة بالبطلان الجوازي باعتباره هو الممثل القانوني الوحيد لجماعة الدائنين، وهذا باعتبار أن الدائنين لا يجوز لهم القيام بأي ملاحقة فردية. وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بعدم نفاذ التصرفات أو عدم الحكم به، فإذا كان التصرف وفاءا التزم الموفى إليه برد ما استوفاه وينضم إلى التفليسة ضمن جماعة الدائنين، وأما إذا

---

[1] مرشيشي عاقيلة، فترة الريبة في إفلاس التاجر الفرد في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس-الجزائر-، سنة 2005-2006، ص 109.

[2] أنظر المادة 2/250 من ق.ت.ج.

[3] بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 125.

كان التصرف بيعا وحكم القاضي بعدم نفاذه التزم المشتري برد المبيع ويتم إدراجه ضمن موجودات التفليسة، وفي حالة ما انتقلت ملكية المبيع إلى مشتري ثان فإن دعوى عدم النفاذ توجه ضد هذا الأخير ولا يمكن ربحها إلا إذا كان هو نفسه عالما بحالة التوقف عن الدفع.[1]

المطلب الثاني: الآثار الشخصية للإفلاس على الشركاء المتضامنين

يترتب على إفلاس الشريك عدة آثار تتعلق بشخصه، وهي نفسها المطبقة على التاجر الفرد، سواء كانت سلبية أو إيجابية والمتمثلة في منع الشريك المفلس من بعض الحقوق السياسية والمدنية (فرع أول)، تقرير إعانة مالية للشريك المفلس وعائلته (فرع ثاني)، ورد الاعتبار التجاري (فرع ثالث). مع الإشارة أنه يتعذر تطبيق هذه الآثار على الشركة نظراً لطبيعتها المعنوية.

الفرع الأول: سقوط الحقوق السياسية والمدنية

بمجرد شهر الإفلاس فقد رتب المشرع الجزائري سقوط بعض الحقوق السياسية والمدنية عن المفلس، وهذا في نص المادة 243 من القانون التجاري الجزائري بنصها على: «يخضع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليها في القانون.

وتستمر هذه المحظورات وسقوط الحق قائمة حتى رد الاعتبار، ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك."

وهذا السقوط في الحقيقة أثر من آثار الفكرة القديمة التي تجرم الوقوع في الإفلاس، أياً كانت الأسباب حيث لا يستعيد المفلس هذه الحقوق إلا إذا استرد اعتباره التجاري.[2]

فجاءت المادة 149 من القانون التجاري الجزائري تمنع الأفراد المحكوم عليهم بجريمة تفليس أو المفلسون الذين لم يرد لهم اعتبارهم التدخل، بطريق مباشر أو غير مباشر ولو بالتبعية كسماسرة أو وسطاء أو مستثمرين مهنيين في التنازلات والرهون المتعلقة بالمحلات التجارية، كما لا يجوز لهم أن يكونوا تحت أي اسم كان مودعين لأثمان بيع المحلات التجارية.

كما أنه يعاقب بالحبس من شهر إلى (3) ثلاثة أشهر وبغرامة لا تتجاوز 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من يخالف الحضر

[1] راشد راشد، المرجع السابق، ص 291.

[2] محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأوراق التجارية-الإفلاس-العقود التجارية-عمليات البنوك)، المرجع السابق، ص366.

المنصوص عليه في المادة 149 ق. ت. ج. وتضاعف العقوبة في حالة العود.[1]

إضافة إلى ذلك فإن قانون العقوبات الجزائري أكد أن بعض التصرفات التي يقوم بها التاجر مهما كانت صفته، تشكل جرائم معاقب عليها في قانون العقوبات. وفي هذا الإطار تحيلنا المادة 269 من القانون التجاري إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس، والتي نصت على:

"كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب

- عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج،

- عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

ويجوز 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 وخمس (5) سنوات على الأكثر."

كما جاءت المادة 384 من نفس القانون بأنه:" يعاقب الشركاء في التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من هذا القانون، حتى ولو لم تكن لهم صفة التاجر."

فنلاحظ أن المشرع قد نص إضافة إلى تطبيق العقوبات السالبة للحرية والغرامات، الحكم بالحرمان من الحقوق السياسية والمدنية والتي نصت عليها المادة 9 مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري وذلك فيما يلي:

"يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:

1- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة،

2- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشيح ومن حمل أي وسام،

3- عدم الأهلية لأن يكون مساعداً محلفاً، أو خبيراً، أو شاهداً على أي عقد، أو شاهداً أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال،

[1] انظر المادة 252 من ق.ت.ج.

4-الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذاً أو مدرساً أو مراقباً،
5-عدم الأهلية لأن يكون وصياً أو قيماً،
6-سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها،
..... "

ويقصد من وراء إسقاط الحقوق المذكورة عن المفلس تحفيزه وحضه على بذل جهوده لتفادي الإفلاس.

فالمفلس لا يكون جديراً بإدارة أموال غيره بعد أن فشل في إدارة أموال تجارته.[1] وسقوط بعض الحقوق عن المفلس له صفة العقوبة ولذلك يقتصر أثر هذا السقوط عليه وحده فلا يتعداه إلى ورثته من بعده. كذلك يقتصر السقوط في حدود الحقوق التي حصر النص على حرمان المفلس منها فلا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها لأن السقوط استثناء تقرر بنص خاص فينبغي أن ينحصر في دائرته.[2]

وتسقط هذه الحقوق بمجرد شهر الإفلاس، وبصرف النظر عما إذا كان الإفلاس ناتجاً عن سوء النية، أم عن مجرد سوء الحظ. وقد يكون المفلس عند إعلان الإفلاس عضواً في أحد المجالس السياسية أو المهنية أو شاغلاً وظيفة أو مهمة عامة، فيسقط حقه، بمجرد إعلان إفلاسه، من العضوية أو الوظيفة أو المهمة.

ويستمر الإسقاط، رغم الطعن بحكم إشهار الإفلاس، عن طريق الاعتراض أو الاستئناف، ويظل قائماً، بعد انبرام هذا الحكم، حتى إعادة اعتبار المفلس[3].

أما في فرنسا فقد كان الوضع في ظل المادة 437 الملغاة من قانون التجارة متماثلا في الوضع القائم في الجزائر الآن. ولكن بصدور القانون الفرنسي في 13 جويلية 1967، والذي حل محله القانون الصادر في 25 جانفي 1985، تغير الوضع وأصبح مد شهر الإفلاس يشمل فقط الآثار المتعلقة بأموال هذا الشريك.[4]

---

[1] علي حسن يونس، الإفلاس في القانون التجاري الجديد، المرجع السابق، ص185.
[2] أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص80-81.
[3] أنور العمروسي، رد الاعتبار في القانون الجنائي والقانون التجاري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001، ص 73.
[4] Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes, Abrogé par Loi n°85-98 du 25 janvier 1985 - art. 238 (Ab) JORF 26 janvier 1985 en vigueur le 1er janvier 1986.

الفرع الثاني: تقرير إعانة المفلس وعائلته

يؤدي الحكم بشهر الإفلاس وبقوة القانون إلى غل يد الشريك المفلس عن التصرف في جمع أموال الحاضرة والمستقبلية.

غير أن هذا الغل لا يطبق على إطلاقه لأنه يؤدي إلى الإضرار به وبعائلته، ففي هذه الحالة تثور مشكلة انسانية تحتاج إلى حل عادل يوفق بين قسوة نظام الإفلاس الذي يؤدي إلى تصفية كل أموال التاجر الذي توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها وبين المحافظة على آدمية المفلس، فلا يعقل أن تصل آثار الإفلاس إلى حرمان المفلس من المأكل والمشرب والعلاج لنفسه وعائلته، خصوصا ما يتعلق بنفقات تعليم أولاده وكل الوسائل الضرورية للحياة الشريفة. لذلك يقوم والكيل المتصرف القضائي بطلب إعانة للمفلس، ويراعى في تقديرها مركز المدين الاجتماعي، وأسلوب معيشته، وعدد أفراد أسرته.

فالمفلس هو الشخص الوحيد الذي توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها أثناء ممارسة نشاطه التجاري، فنظرا لارتكابه الخطأ فإن أحكام العدالة تقتضي معاقبته وحده دون أن يمتد ذلك إلى أفراد عائلته.

فنصت في هذا السياق المادة 242 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "للمدين أن يحصل لنفسه ولأسرته على معونة من الأصول يحددها القاضي المنتدب بأمر بناء على اقتراح وكيل التفليسة...."

كما نصت في ذات الصدد المادة 260 من نفس القانون على: "إذا أمرت المحكمة بوضع الأختام فللقاضي المنتدب بناء على طلب وكيل التفليسة إعفاءه من وضع الأختام على الأشياء التالية أو الإذن له باستخراجها:

1-المنقولات والأمتعة اللازمة للمدين ولأسرته، طبقا للبيان المعروض عليه، ....."

ومن هذه المادتين نستخلص وجوب تقرير إعانة مالية للشريك المفلس وعائلته، وتتبع في تحديدها وإقرارها الإجراءات التالية:

-تقديم طلب من الشريك المفلس إلى الوكيل المتصرف القضائي مبديا القيمة التي يحتاجها والضرورات الملحقة لذلك.

-يقدر الوكيل المتصرف القضائي الإعانة التي ستمنح إلى الشريك المفلس لكونه أعلم بأصول وخصوم هذه التفليسة ويقدم تقرير الوكيل المتصرف بمعية طلب الشريك المفلس إلى القاضي المنتدب.

-يجري القاضي المنتدب فحصا عن التقديرات المقدمة من الوكيل المتصرف القضائي ومقترحاته ثم يقرر ما سيتم منحه للشريك المفلس من إعانات والتي يمكن أن تتغير بتغير الظروف والأحوال، وتكون النفقة على شكل مبلغ نقدي يستخرج من أموال المفلس، ويسلم له أو لأحد أفراد عائلته، بصفة دورية أسبوعية أو شهرية وفق ما يراه القاضي المنتدب ملائما.[1]

كما يحق لزوجة الشريك المفلس وأبنائه الطعن في الإعانة المقررة لهم، إذا كانت قيمتها ضئيلة، كما يحق للدائن أيضاً الطعن فيها إذا كان مبالغاً فيها.

وإذا كان للمفلس عدة محلات تجارية فيمكن أن تترك له الحرية في التصرف في إحدى هذه المحلات كإعانة له.[2]

ولا تقرر هذه الإعانة للمفلس إلا إذا كان في حاجة إليها، أما إذا استطاع ممارسة أي عمل آخر أو كان له أي دخل يساعده هو وأسرته من عمل زوجته أو أبنائه فلا يكون له الحق في الإعانة، وتبقى هذه الأخيرة قائمة مادامت حالة الإفلاس قائمة وفي حالة عدم كفاية النقود للإعانة وجب بيع مال من أموال الشريك المفلس للحصول على هذه النفقة له ولأسرته.

أما إذا قرر الدائنون الصلح مع المفلس فإنه يسترد أمواله من التفليسة وتعود له حرية التصرف فيها فلا يكون للنفقة محل بعد ذلك. وإذا لم يقع الصلح يوقف صرف الإعانة بمجرد قيام حالة الاتحاد.

وإذا أعلنت حالة الاتحاد فإن أموال التفليسة تظل تحت يد الوكيل المتصرف القضائي الذي يتولى بيعها وتوزيع الثمن الناتج منها قسمة غرماء، ولذلك تبقى حاجة المفلس إلى نفقة له ولعائلته لها ما يبررها.[3]

الفرع الثالث: رد الاعتبار التجاري

ويقصد برد الاعتبـار التجاري تمكين المفلس من استعادة الحقوق التي سقطت عنه واستـرداد مركزه في الهيئة الاجتماعية ورفع الوصمة التي لحقته في عالم التجارة. وقد تطرق المشرع الجزائري لأحكام رد الاعتبار في المواد من 358 إلى 368 من القانون التجاري.

ونصت المادة 243 من القانـون التجاري الجزائري على "يخضع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليها في

---

[1] بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 135 و136.

[2] رشا حمدان، الحجر على المفلس بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة، الجزائر، 2015، ص32.

[3] علي حسن يونس، الإفلاس في القانون التجاري الجديد، المرجع السابق، ص188.

القانون. وتستمر هذه المحظورات وسقوط الحق قائمة حتى رد الاعتبار ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك".

فكما رأينا سابقا أن هذا الحضر يترتب أيضا على الشركاء المتضامنين والمسيرين في حالة امتداد إفلاس الشركة إليهم، أي في حالة ارتكابهم للمخالفات الواردة في المواد من 378 إلى 380 من القانون التجاري.[4]

والغرض من وجود رد الاعتبار التجاري في موضوعنا هو تلك الآثار التي تترتب من شهر إفلاس الشريك والمتمثلة في حرمانه بقوة القانون من التمتع ببعض الحقوق السياسية ومزاولة بعض المهن، والغرض من هذا المنع هو حرمان المفلس من الاحترام والمساس بكرامته وإذلاله وتحقيره بين الناس وإشعاره بنقص اعتباره، وتهديده حتى يبذل قصارى جهده لتفادي الإفلاس لذلك يجوز إنهاء هذا الحرمان برد الاعتبار التجاري[5].

ويجوز بعد الوفاة رد اعتبار الشريك المفلس، أو المقبول في تسوية قضائية كما نصت على ذلك المادة 367 من القانون التجاري الجزائري التي أجازت رد اعتبار المفلس بعد وفاته على أن يكون ذلك بطلب من أحد ورثته، فيعود للمفلس بعد وفاته جميع الحقوق التي سقطت عنه بحكم القانون إذا قام الورثة بالوفاء بديون المورث بكاملها من أصل ومصاريف، أو إذا حصلوا على صلح من دائني المورث المفلس أو إبراء منهم أو موافقتهم الجماعية على رد اعتباره.

والعلة من تقرير ذلك أن المشرع أراد تمكين الورثة من الحصول على رد اعتبار مورثهم لإزالة الوصمة التي لحقته بالإفلاس ولحثهم على الوفاء بديونهم، ومن الواضح أن مصلحة الورثة في استرداد اعتبار مورثهم أدبية محضة، إذ لا أثر لإفلاسه في حقوقهم السياسية أو المهنية[6].

أولا: شروط صحة رد الاعتبار

يشترط لصحة رد الاعتبار أن يتوافر في المفلس شرطان:

1-السداد الكامل للديون:

[4] انظر المادة 381 من ق.ت.ج.

[5] أحمد محمد محرز، العقود التجارية ونظام الإفلاس، المرجع السابق، ص167 -168.

[6] سمير الأمين، المرجع السابق، ص 432.

تنص المادة 358 من القانون التجاري الفقرة الأولى "يرد الاعتبار بقوة القانون لكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، أشهر إفلاسه أو قبل في تسوية قضائية متى كان قد أوفى كامل المبالـغ المدين بها من أصل ومصاريف.

وحتى يرد الاعتبار بقوة القانون إلى شريك متضامن في شركة أشهر إفلاسها أو قبلت في تسوية قضائية يتعين الإثبات أنه أوفى طبقاً لنفس الشروط، كافة ديون الشركة وذلك حتى إن كان قد منح صلحاً منفرداً.

وفي حالة اختفاء واحد أكثر من الدائنين، أو غيابه أو رفضه قبوله، يودع المبلغ المستحق في خزانة الأمانات والودائع ويكون الإثبات بالإيداع بمثابة مخالفة."

أعطت المادة السابقة حالة الشريك المتضامن المفلس تبعاً لإفلاس الشركة وضعاً خاصةً بوجوب إيفائه لجميع ديون الشركة حتى ولو منح صلحاً منفرداً من قبل الدائنين، والعلة في إلزام المفلس المتضامن في شركة بسداد الدين كله وعدم الاكتفاء بسداد حصته، هي أن من حق الدائن مطالبة المفلس بالدين كله بموجب التضامن[7]، ولأن تقسيم الدين بين المدينين المتضامنين من العلاقات الداخلية التي تنظم المديونية بين المدينين المتضامنين فلا تأثير لها بالنسبة للدائن .

أما المقصود بالديـون الأصليـة فهي القيمة الأصلية لديون المفلس بدون الالتفات إلى تخفيضها بالصلح.

ولا يعتبر كافيا مجرد وفاء الأقساط المقررة بالصلح، بل يجب وفاء الديون حسب قيمتها الأصلية والقاعدة أن يشمل هذا الوفاء جميع ديون المفلس الناشئة قبل صدور حكم الإفلاس[8]، وسواء كانت هذه الديون مدنية أم تجارية وعادية أم مضمونة ولا يهم نوع هذا الضمان فسواء كان امتيازا عاما أم خاصا أو رهنا أم اختصاصا وسواء كان الضمان منقولا أم عقارا وسواء كان مقدما من الغير أم مملوكا للشريك المفلس، كما لا يهم أن يكون الدين مضمون بكفالة الغيـر ، وكما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يشترط سداد وعوائد الديون حتى يرد اعتبار التاجر المفلس.

ويلزم المفلس بسداد مصاريف التفليسة، ويشمل ذلك أتعاب الوكيل المتصرف القضائـي والديون الجديدة التي باشرها هذا الأخير لأجل أعمال

[7]أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 77.
[8]سمير الأمين، المرجع السابق، ص 435.

التفليسة خصوصا وأن هذه الديون مفضلة في السداد عن الديون القديمة مما يبرر الاهتمام بوفائها فضلا عن أنها نتيجة التفليسة ومن أجلها، بل صرفت لمصلحة الجميع بما في ذلك أرباب الديون القديمة.

وبالعكس لا يشمل ذلك الديون الجديدة التي باشرها المفلس أثناء التفليسة رغما من رفع يده، أو يباشرها المفلس بعد إقفال هذه التفليسة بالصلح أو بالاتحاد وذلك لعدم علاقة هذه الديون الجديدة بالإفلاس وفقد الاعتبار مادامت ناشئة بعد صدور حكم الإفلاس.

ولكن المقصود بالسداد هو السداد الفعلي وما في حكمه ويشمل ذلك الدفع بالنقود أو المقاصة أو المقايضة أو اتحاد الذمة، ولكن بالعكس لا يشمل هذا السداد حالات انقضاء الالتزام بالتقادم أو الإبراء بدون مقابل أو بالتجديد.

2-المساس بالشرف:

وأما الشرط الثاني الواجب توافره في المفلس فقد نصت المادة 359 من القانون التجاري الجزائري في الفقرة الثانية على «يجوز أن يحصل على رد اعتباره متى ثبتت استقامته...."

أي عدم ارتكابه أحد الأمور التي اعتبرها القانون مخلة بالشرف، والمقصود بذلك أنه لا يجوز رد الاعتبار التجاري للأشخاص المحكوم عليهم في جناية أو جنحة مادام من أثار الإدانة منعهم من ممارسة تجارية، أو صناعية، أو حرفية يدوية، وهذا ما جاء في نص المادة 366 من القانون التجاري.

ثانيا: أنواع رد الاعتبار التجاري

يمكن تقسيم رد الاعتبار التجاري إلى قسمين، الأول رد الاعتبار القانوني، والثاني رد الاعتبار القضائي، وتفصيلهما كما يلي:

1-رد الاعتبار القانوني:

جاء في المادة 357 من القانون التجاري الجزائري قاعدة بمقتضاها، يضع الحكم بإقفال إجراءات التفليسة لانقضاء الديون حداً نهائياً للإجراءات بإعادة كافة حقوق المدين إليه وإعفائه من كل إسقاطات الحق التي كانت لحقت به.

وإعادة الاعتبار هذه، تتم عفواً ودون حاجة لأية إجراءات، فلا تنتظر صدور حكم، أو تقديم طلب، أو توفر أي شرط كإيفائه ديونه، أو بعضاً منها مثلاً، أو حسن سلوكه واستقامته أو تنفيذ التعهدات التي التزم بها في عقد

الصلح، أو غيرها من الشروط. كما تبقى إعادة الاعتبار هذه، خارجة عن ساحة القضاء، ولا تطرح أمامه، إلا إذا حصل نزاع بشأن ارتكاب جريمة الإفلاس، التقصيري أو الاحتيالي.

ورد الاعتبار القانوني يترتب عنه استعادة الحقوق السياسية والمهنية الساقطة، والتي ينتج عنها حق المفلس بطلب قيده في القوائم الانتخابية، وبترشيح نفسه للانتخاب والوظائف العامة وغيرها من الحقوق التي سقطت عنه سابقة الذكر[9]، ولا يستفيد منه المفلس الذي حكم عليهم بعقوبة جزائية (الإفلاس التقصيري أو التدليسي)، من آثارها منعه من ممارسة تجارة أو صناعة أو حرفة يدوية، وهذا سواء حكم بالعقوبة قبل الحكم المعلن للإفلاس أو بعده[10].

2-رد الاعتبار القضائي:

يتطلب رد الاعتبار القضائي رجوع المفلس إلى القضاء من أجل رد اعتباره. وينقسم إلى قسمين، رد الاعتبار الإلزامي أو الوجوبي، ورد الاعتبار الجوازي، وهي كما يلي:

أ-رد الاعتبار الوجوبي:

يكون للمحكمة من خلال رد الاعتبار الوجوبي أن ترد للمفلس اعتباره إذا أوفى جميع المبالغ المطلوبة، ويسمى أيضاً رد الاعتبار الإلزامي لأنه ليس للمحكمة أية سلطة في تقدير ذلك.

إذا طلب المفلس رد اعتباره التجاري، واتبع الإجراءات القانونية استوجب على المحكمة الاستجابة إلى طلبه دون أن يكون لها في ذلك سلطة تقديرية فيما إذا كان المفلس قد أوفى جميع المبالغ المطلوبة.

وحتى يرد الاعتبار بقوة القانون إلى الشريك متضامن في شركة أشهر إفلاسها أو قبلت في تسوية قضائية، يتعين عليه إثبات الوفاء طبقا لنفس الشروط بكافة ديون الشركة وذلك حتى ولو كان قد منح صلحا خاصا. وفي حالة اختفاء واحد أو أكثر من الدائنين أو غيابه أو رفضه الوفاء، يودع المبلغ المستحق في خزانة الأمانات والودائع، ويكون اثبات الإيداع بمثابة مخالصة.[11]

ب-رد الاعتبار الجوازي:

---

[9] إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، المرجع السابق، ص 186.

[10] انظر المادة 366 من ق.ت.ج.

[11] انظر المادة 2/358 من ق.ت.ج.

رد الاعتبار الجوازي هو الذي للمحكة أن تحكم به أو ترفضه حسب ما تراه من حالات.

إن هذا الشكل من رد الاعتبار يجوز منحه لمدين متصف الاستقامة المعترف بها وفي حالتين ذكرتهما المادة 359 من القانون التجاري، وأن السلطة التقديرية للمحكمة تتمحور حول هذه الصفة، ومن أجل ذلك تأخذ المحكمة بعين الاعتبار الحياة الخاصة للشريك المدين وحياته المهنية وتصرفاته السابقة على الإجراءات وجهوده المبذولة بعد ذلك من أجل تلبية رغبات الدائنين.

أما الحالتين المذكورتان في المادة 359 فتخصان:

1-المدين الذي حصل على صلح وسدد الحصص الموعود بها كاملة، ويطبق هذا الحكم على الشريك المتضامن الذي حصل من الدائنين على صلح منفرد. كأن يتفق المفلس والدائنين على أن يتنازل الدائنون عن جزء من ديونهم، ونفذ المفلس وأوفى بالباقي فأجاز المشرع في هذه الحالة الحكم برد الاعتبار، أي أن المشرع لم يعتبر الجزء الذي وقع عليه التنازل دينا يجب على المفلس رده، أي أجاز الحكم برد الاعتبار بأي حالة تنتهي بها العلاقة بين المفلس والدائنين كالصلح.

2 -من أثبت إبراء الدائنين له من كامل الديون أو موافقتهم الجماعية على رد اعتباره، فالمشرع اعتبر أيضا الإبراء مجيز الحكم برد الاعتبار مثلما اعتبر الصلح كذلك، وهو أيضا إجراء تنتهي به العلاقة بين الدائنين والمفلس في حدود هذه التفليسة فقط، فلا يلزم الوفاء بالدين أو بالأجزاء المتبقية، واعتبر المشرع هذه الديون المبرأ منها المدين المفلس دينا طبيعيا غير ملزم وغير مؤثر في حكم رد الاعتبار، ولم يعتبره دينا مدنيا ملزم، واعتبر أيضا في حالة موافقة جميع الدائنين على رد الاعتبار المفلس، فلا يجوز أن يرفض أحدهم، وإلا كان على المفلس أن يرد له الباقي من نصيبه حتى يرد اعتباره[1].

.

إن هذه الفرضيات المذكورة في الحالتين السابقتين، يمكن أن تجتمع في آن واحد، بحيث يمكن للمحكمة رد الاعتبار لشريك حاصل على صلح، أثبت بأن بعض دائنيه قد استوفوا ديونهم كاملة، وآخرون قد تنازلوا له عن ديونهم، ووافق الباقون على رد اعتباره.[2]

[1] انظر المادة 359 من ق.ت.ج.

[2] راشد راشد، المرجع السابق، ص 350.

ثالثا: اجراءات رد الاعتبار التجاري

تعتبر المحكمة التي قضت بالإفلاس هي المحكمة المختصة برد الاعتبار ويتم ذلك باتباع الإجراءات التالية:

1-يودع طلب رد الاعتبار التجاري بكتابة ضبط المحكمة التي أشهرت الإفلاس، ويرفق الطلب بالمستندات المؤيدة للوفاء أو الإبراء. (المادة 360 من القانون التجاري).

2-يعلن الطلب من قبل كاتب ضبط المحكمة وينشر في الصحف المخصصة للإعلانات القانونية. (المادة 361 من القانون التجاري).

3-لكل دائن لم يستوف حقوقه كاملة أن يعارض رد الاعتبار خلال شهر واحد من تاريخ الإعلان. وذلك بإيداع عريضة مسببة ومدعمة بوثائق ثبوتية لدى كتابة الضبط. (المادة 362 من القانون التجاري).

4-يوجه رئيس المحكمة جميع المستندات إلى وكيل الجمهورية، ويكلفه بجمع كافة المعلومات حول صحة الوقائع خلال شهر. (المادة 363 من القانون التجاري).

5-بعد انقضاء المواعيد يحيل وكيل الجمهورية إلى المحكمة المرفوع إليها الطلب نتيجة التحقيقات مع إبداء رأيه. (المادة 364 من القانون التجاري).

6-يفصل في الطلب وفي المعارضات بموجب حكم واحد، وإذا رفض الطلب لا يجوز تجديده إلا بعد انقضاء عام، وإذا قبل يسجل في سجل المحكمة التي أصدرته ومحكمة موطن الطالب. (المادة 365 من القانون التجاري).[1]

رابعا: آثار رد الاعتبار التجاري

من آثار رد الاعتبار التجاري تخلص الشريك المفلس من المحظورات وسقوط الحقوق التي خضع لها سابقا، وعودته لممارسة نشاطه واعتبار الحكم بإفلاسه كأن لم يكن. إلا أنه لا يمنع بقاء حقوق الدائنين الذين لم تلب رغباتهم كاملة، وخاصة يحتفظ الدائنون الذين وافقوا على رد الاعتبار القضائي بحق المطالبة باستيفاء ديونهم.[2]

[1] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 131.
[2] راشد راشد، المرجع السابق، ص 352.

الفصل الثانـي

امتداد آثار إفلاس الشركات التجارية على القائمين بالإدارة في شركتي المساهمة والمسؤولية المحدودة

تعتبر الشركة شخص معنوي لذلك تحتاج إلى أجهزة من أجل التعبير عن إرادتها وإدارة مصالحها والوصول إلى أهدافها. ولقد كان دور المشرع متفاوت في تنظيم هذه الأجهزة إذ منح نصيبا كبيرا من الحرية للمديرين في شركات الأشخاص بينما قيد سلطان إرادتهم في شركات الأموال بوضع قواعد نظامية وآمرة من أجل حماية المصالح المختلفة المتعلقة بالشركة. ولكن زاد التطوير التشريعي في تقوية سلطات القائمين بالإدارة في الشركات واستقلالهم في ممارسة وظيفتهم، إذ أن هؤلاء استفادوا بسلطات كبيرة وذلك على حساب الشركة والشركاء.

فإسناد هذه الحرية والسلطات للقائمين بالإدارة للتصرف في أموال الشركة أمر خطير بالنسبة لهذه الأخيرة، فقد ينتج عنها الإضرار بالشركة والشركاء وحتى المتعاملين معها. فماهي الآليات التي وضعها المشرع من أجل حماية الشركة من القائمين بالإدارة وشدد من مسؤوليتهم مقابل ذلك؟

لقد حمل المشرع القائمين بالإدارة مسؤولية مدنية وجزائية في حالة انحرافهم عن مهمتهم وإضرارهم بمصالح الشركة والمصالح المتعلقة بها، ومن بين هذه الوسائل تحميلهم مسؤولية دفع كل ديون الشركة أو جزء منها، وفي حالة إفلاس هذه الشركة يمكن تمديد هذا الإفلاس عليهم. فالمشرع أغفل تنظيم المسؤولية الخاصة بمسيري شركات الأشخاص، وكان ذلك عن قصد منه لأنه لم يرد تثقيل النظام القانوني الذي تخضع إليه هذه الشركات مكتفيا بقاعدة المسؤولية الغير محدودة والتضامنية التي يتحملها كل الشركاء فيها، الأمر الذي يجعل هؤلاء أحرص الناس على مصالح الشخص المعنوي ومحيلا عند الحاجة إلى أحكام الشريعة العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية.

ولكن على خلاف شركات الأشخاص قرر المشرع تحديد مسؤولية المسيرين في شركات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة بقدر مساهمتهم في رأس المال، ويقصد بذلك أنه في حالة إفلاس الشركة تكون ذمة الشخص المعنوي فقط محل التنفيذ الجماعي. وهذا ما دفع بالمشرع لرفع ستار الشخصية المعنوية وتمديد إفلاسها إلى القائمين بإدارتها في حالة ما قاموا

تحت ستارها بأعمال تجارية لحسابهم الخاص أو تصرفوا في أموالها كما لو كانت أموالهم الخاصة. والجدير بالذكر أنه في حالة تمديد الإفلاس على القائمين بإدارتها فإنهم يكونون مسؤولون عن ديون الشركة علاوة عن ديونهم الشخصية.

وعلى هذا الأساس سيتم حصر دراسة مسؤولية مسيري شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة في ظل الإفلاس، وهذا بتناول مسؤولية المسيرين عن ديون الشركة المفلسة (المبحث الأول) وتمديد إجراءات الإفلاس عليهم (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مسؤولية القائمين بالإدارة عن ديون الشركة المفلسة

إن دعوى تكملة ديون الشركة جاءت بها الفقرة الثانية من المادة 578 من القانون التجاري الجزائري المتعلقة بشركات المسؤولية المحدودة، إذ نصت على ما يلي:" ...يجوز للمحكمة إذا أسفر تفليس شركة عن عجز فيها لها من الأموال، أن تقرر بطلب من وكيل التفليسة[1] حمل الديون المترتبة عليها على نسبة القدر الذي تعنيه إما على كاهل المديرين، سواء أكانوا من الشركاء أم لا، أو من أصحاب الأجور أم لا وإما على كاهل الشركاء أو بعض الشركاء أو المديرين على وجه التضامن بينهم أو بدونه، بشرط أن يكون الشركاء فيما يتعلق بهم قد شاركوا بالفصل في إدارة الشركة..."

وكذلك جاءت بهذه الدعوى المادة 715 مكرر 27 من نفس القانون بالنسبة إلى شركات المساهمة والتي نصت على ما يلي:" في حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها، يمكن أن يكون الأشخاص، الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس أو التفليس، مسؤولين عن ديون الشركة وفقا للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة."

فالملاحظ من هذا أن المادة المتعلقة بشركات المسؤولية المحدودة جاءت أكثر دقة وتفصيلا حول دعوى تكملة ديون الشركة مقارنة بنظيرتها المتعلقة بشركات المساهمة[2]. كما أننا نلاحظ أيضا أن القانون التجاري رتب مسؤولية مدنية مشددة على القائمين بالإدارة، مما يوجب علينا البحث عن الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية وعن الأشخاص الملزمين بها وتوضيح إجراءات الدعوى والآثار المترتبة عليها.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية القائمين بالإدارة عن ديون الشركة المفلسة

لقد ثار جدال فقهي حول الطبيعة القانونية لدعوى تكملة ديون الشركة وأساس التزام القائمين بالإدارة في شركات الأموال بسداد ديون الشركة والتي قد تتجاوز حصتهم في رأس المال، فانقسم الفقه إلى اتجاهين فذهب الاتجاه الأول إلى القول أن طبيعة التزام القائمين بالإدارة بسداد ديون الشركة يعد تجسيدا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، في حين كيف أصحاب الاتجاه الثاني هذه الدعوى بأنها ذات طبيعة خاصة.

[1] والذي أصبح يصطلح عليه بالوكيل المتصرف القضائي بموجب الأمر 27/96 السابق الذكر.

[2] بوعزة ديدن وبموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيري شركات المساهمة، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 44، العدد 01، جامعة مستغانم، الجزائر، 2014، ص 43.

الفرع الأول: الالتزام بدفع ديون الشركة يعد تجسيدا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية

لقد كيف أصحاب هذا الاتجاه أن دعوى تكملة ديون الشركة من طرف القائمين بالإدارة ما هي إلا تطبيقا للقواعد العامة التي أتى بها القانون المدني، لكن لم يتفقوا أصحاب هذا الرأي على أساس واحد لهذه المسؤولية، فمنهم من يقول أنها تقوم على الخطأ، ومنهم من يقول أنها تقوم على أساس الخطر، مما يتوجب علينا التعرض لكليهما.

أولا: أنصار قيام المسؤولية على أساس الخطأ

نادى أنصار هذا الرأي أن مسؤولية المسيرين عن ديون الشركة المفلسة هي تطبيق لقواعد المسؤولية المدنية على أساس الخطأ، واستندوا في ذلك على بعض الأحكام القضائية، كحكم محكمة استئناف باريس الذي قضى أن التزام القائمين بالإدارة بدفع ديون الشركة هو ليس امتدادا لشهر إفلاس الشركة إليهم، ولكنه يعتبر مسؤولية مدنية ملقاة من قبل القانون عليهم.

كما دعموا رأيهم بحكم محكمة النقض الفرنسية حيث قضت في بعض أحكامها أن الوكيل المتصرف القضائي يمكن له أن يستند على القواعد العامة الخاصة بالمسؤولية المدنية لمطالبة القائمين بالإدارة بديون الشركة، فمحل دعوى المسؤولية في هذا المجال هو الحكم بتعويض الغير عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة عدم كفاية موجودات الشركة للوفاء بديونها[1].

ثانيا: أنصار قيام المسؤولية على أساس الضرر

يؤكد أصحاب هذا الرأي أن مسؤولية القائمين بالإدارة عن ديون الشركة المفلسة تقوم على أساس فكرة الخطر، أي أن القائمين بالإدارة يتحملون مخاطر عدم الملاءة المالية للشركة فتطبيق المسؤولية المدنية على القائمين بالإدارة لإلزامهم على دفع ديون الشركة يوجب توافر كل عناصرها أي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية. إلا أن هذه المسؤولية على حسب نظرهم تتطلب فقط وجود عجز في أموال الشركة بمعنى تحقق الضرر فقط، فالقائمين بالإدارة تقوم مسؤوليتهم بتحقق الضرر فقط دون البحث عن الخطأ.

إلا أن أصحاب هذا الاتجاه تعرضوا لانتقادات، لأن مسؤولية القائمين بالإدارة لا تقوم بمجرد تحقق عجز في موجودات الشركة بل يجب أن يكون هناك خطأ في الإدارة حتى ولو كان مفترضا، والذي على أساسه يستند

[1] أشار إلى هذه الأحكام والقرارات القضائية محمد سيد حرب، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 334.

القاضي لتحديد نسبة الدين الواجب دفعه من قبل القائمين بالإدارة. كما أن إلقاء أي عجز في الشركة ومهما كانت أسبابه على عاتق القائمين بالإدارة يقربهم من مركز الشريك المتضامن، وهذا أمر غير جائز إذ أن مسؤولية الشركاء المتضامنون تتقرر بقوة القانون على كل ديون الشركة في حالة إفلاسها، في حين قيام مسؤولية القائمين بالإدارة على ديون الشركة تتطلب حكما من المحكمة بذلك.

فبالرجوع إلى أحكام المسؤولية المدنية التي تقوم على أساس الخطر، تتحقق بمجر وجود الخطر في حين مسؤولية القائمين بالإدارة عن ديون الشركة تشترط توفر الخطأ حتى ولو كان غير مفترضا كيف على أنه خطا مفترض[1].

الفرع الثاني: الالتزام بدفع ديون الشركة يخضع لنظام خاص

إن الالتزام بدفع ديون الشركة من قبل القائمين بالإدارة ليس تطبيقا لقواعد المسؤولية المدنية وهذا نظرا لصعوبة إثبات عناصرها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، فاتجه المشرع إلى تشديد مسؤولية القائمين بالإدارة وأقامها على أساس الخطأ المفترض الذي يقبل إثبات العكس إذ أن حكم تكملة ديون الشركة من قبل القائمين بالإدارة يوجب توافر شرطين هما:

-شهر إفلاس الشركة ووجود عجز في موجوداتها.

-صدور خطأ من القائمين بالإدارة أدى إلى شهر إفلاس الشركة.

فهذين الشرطين يجعلان من مسؤولية القائمين بالإدارة تتمتع بنظام خاص، إذ تقوم نتيجة الخطأ المفترض في الإدارة الذي يقبل إثبات العكس. فالمشرع أقام قرينة مفادها أن عدم كفاية أموال الشركة للوفاء بديونها هو ناتج عن إهمال القائمين بالإدارة في تسيير أمورها أي هو قرينة على الخطأ في الإدارة، وهو أيضا قرينة على العلاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وعدم قدرة الشركة على سداد ديونها.

بمعنى آخر قيام مسؤولية القائمين بالإدارة نتيجة عدم حرصهم على الإدارة في الشركة وهو ما سمي ب "عناية الرجل الحريص"، وسمي الخطأ هنا بأنه خطأ مفترض يقبل إثبات العكس لأنه تقوم مسؤولية القائمين بالإدارة بمجرد وجود عجز في موجودات الشركة إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا عناية الرجل الحريص في إدارة الشركة وبهذا يتخلصون من هذه المسؤولية، أي أن إفلاس

[1]JEAN Michel, La Loi du 18 septembre 1940 sur L'administration des Sociétés Anonymes, Paris, 1940, p33.

الشركة كان نتيجة لعوامل أخرى كالمنافسة الشديدة أو أزمة اقتصادية أو أي سبب آخر خارج عن استطاعتهم، ولذلك يتم تكييف مسؤولية القائمين بالإدارة عن ديون الشركة بأنها مسؤولية ذات طابع خاص تقوم على أساس الخطأ المفترض الذي يقبل إثبات العكس وليس على أساس الخطأ الواجب الإثبات الذي أتت به قواعد المسؤولية العامة[1].

وينتج عن هذه المسؤولية عدة نتائج والمتمثلة فيما يلي:

-لا تعتبر مسؤولية القائمين بالإدارة عن ديون الشركة أثرا ناتج عن شهر إفلاس الشركة فشهر إفلاس هذه الأخيرة لا يكفي لوحده من أجل إلزام القائمين بالإدارة بديونها، وإنما يجب أن يكون هناك خطأ مفترض في الإدارة من جانبهم، إذ يمكن شهر إفلاس الشركة دون إلزام القائمين بالإدارة بدفع ديونها وهذا عند إثباتهم أن هذا الإفلاس ليس ناتج عن خطأ ارتكبوه.

-تترتب مسؤولية أخرى على القائمين بالإدارة وهي دعوى التعويض عن الأضرار التي تنشأ للغير المتعامل مع الشركة نتيجة خطأ ارتكبوه في الإدارة، فهذه المسؤولية تقترب من دعوى تكملة ديون الشركة المفلسة مما قد يؤدي بالبعض إلى الخلط بينهما، إلا أن دعوى تكملة ديون الشركة تقوم على أساس الخطأ المفترض، في حين أن دعوى تعويض الغير عن الأضرار تقوم على أساس الخطأ الواجب إثباته، كما أن محل دعوى تكملة ديون الشركة هو تسديد ديون الشركة التي لم تكف موجوداتها للوفاء بها أي دفع دين غير شخصي، في حين أن في النوع الثاني يسأل القائم بالإدارة عن ديونه الشخصية أي مبلغ التعويض المحكوم به للغير المتضرر.

-كما تجدر الإشارة أنه إلى جانب وجود الخطأ المفترض من القائمين بالإدارة، يجب أيضا توافر الضرر والذي يتمثل هنا في إفلاس الشركة وعجزها عن سداد ديونها، ولكن ما يلاحظ هنا أن مبلغ التعويض المحكوم به له طبيعة خاصة تميز دعوى تكملة الديون بطابع خاص عن التعويض في المسؤولية المدنية العادية، حيث أن مبلغ التعويض يعتبر بمثابة تكملة لأصول الشركة وتعويض للدائنين عن الضرر الذي لحق بهم ، فهو لا يحدد بمقدار ديون الشركة ولكن يحدد بالمبلغ الذي تكتمل به موجودات الشركة التي كشف الإفلاس عن عدم كفايتها لسداد ديونها ، فضلا عن أن المبلغ المحكوم به لا يدخل ذمة الدائنين مباشرة ولكن يدخل في الذمة المالية للشركة والذي بعد ذلك يوزع وفقا لقسمة الغرماء على الدائنين.

[1] رضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء المرجع السابق، ص 151.

كما أن التعويض في المسؤولية المدنية العادية يشمل الجانب المادي والأدبي أي كل الخسارة وما فات من كسب، بينما التعويض في دعوى تكملة الديون لا يشمل سوى الضرر المادي فقط أي تكملة ديون الشركة فلا يدخل فيه ما فات الشركة من ربح وكسب. فنستنتج أن الطابع الخاص لمبلغ التعويض يضفي أيضا على التزام القائمين بالإدارة نوعا من الخصوصية يميزه به عن المسؤولية المدنية التي جاءت بها الأحكام العامة[1].

ومنه نستنتج أن مسؤولية القائمين بالإدارة عن تكملة ديون الشركة المفلسة تقوم على العناصر التقليدية الثلاثة للمسؤولية ألا وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، إلا أن كل عنصر يتميز بطابع خاص يخرجه من القواعد العامة التي جاء بها القانون المدني، ولهذا سميت بأنها مسؤولية ذات طابع خاص.

المطلب الثاني: القائمون بالإدارة المعنيون بدعوى تكملة ديون الشركة

الشركة التجارية شخص معنوي خاضع للقانون الخاص لا يمكنها ممارسة نشاطها بنفسها، وإنما عن طريق أشخاص طبيعيون يعبرون عن إرادتها ألا وهم القائمون بالإدارة والمسيرون. فيقصد بالقائم بالإدارة ذلك الشخص الذي تعينه الشركة من أجل إدارة أمورها والوصول إلى الأهداف التي أنشئت من أجلها والتوقيع باسمها، فيمكن أن يكون القائم بالإدارة ظاهرا أو مستترا أو بمعنى آخر قانونيا أو فعليا، كما يمكن أن يكون في شركات معينة شخصا طبيعيا أو معنويا بشرط أن يمثل هذا الأخير شخص طبيعي. فيعرف القائم بالإدارة على أنه ذلك الشخص الذي يمارس سلطة داخل هيكل منظم المتمثل في الشركة، وهو المخول للتصرف باسم الشركة ولحسابها ويمنح لذلك سلطات واسعة في الإدارة والتمثيل تحقيقا لمصلحة الشركة[2].

والأجهزة الخاصة بإدارة الشركات تختلف سواءا كنا بصدد شركات الأشخاص أو الأموال، وهذا ما يوجب علينا التعرض لكلاهما.

الفرع الأول: القائمين بالإدارة في شركات الأشخاص

تهيمن على تنظيم شركات الأشخاص النظرية التعاقدية، ويقصد بذلك أن الشركاء لهم كامل الحرية في تعيين الهيئات التي تحرص على تحقيق

[1] محمد سيد حرب، المرجع السابق، ص 336.

[2]Fabrice François, Isabelle Maigret, Amboise Marlange, Dirigeant de Société, Statut Juridique, Social et Fiscal, Delmas, 1er édition, Paris, 2009, p 10.

مصالحهم وتسيير أموال الشركة، فلهم كامل الصلاحية في تعيين أحدهم كمدير للشركة فتخول له كامل السلطة الداخلية والخارجية أي تمثيلها في معاملاتها مع الغير، كما يجوز لهم تعيين أكثر من مدير تسند لكل واحد منهم صلاحيات معينة أو يمارسون جميعا مهامهم كمجلس واحد.

ويمكن أن يكون المدير في شركات الأشخاص شريكا أو غير شريك، ويمكن أن يكون اتفاقي أو غير اتفاقي. أما في حالة عدم النص في العقد التأسيسي على أي مدير ولم يقم الشركاء بتعيينه، فيعتبر جميع الشركاء مديرين لها.

وما تجدر الإشارة إليه هنا هو أن المشرع أغفل تنظيم مسؤولية المديرين في شركات الأشخاص عن قصد، لأنه لم يرد إثقال النصوص القانونية التي تخضع لها الشركات مكتفيا بقاعدة المسؤولية التضامنية والغير محدودة للشركاء المتضامنين فيها، الأمر الذي يجعل هؤلاء أحرص الناس على مصلحة الشخص المعنوي ومحيلا عند الحاجة إلى الأحكام العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية[1].

وبالتالي فإن دعوى تكملة ديون الشركة تكون منحصرة على القائمين بالإدارة في ظل شركات الأموال، لأن هذه الأخيرة تتميز بأحكام المسؤولية المحدودة عن ديون الشركة، بمعنى حصرها على شركات المساهمة وشركات ذات المسؤولية المحدودة.

الفرع الثاني: القائمين بالإدارة في شركات الأموال

نظرا لأهمية شركات الأموال والدور الكبير التي تقوم به من أجل تفعيل الاقتصاد الوطني نظم القانون التجاري الجزائري أجهزة إدارتها ووضع تدخل الشركاء فيها في إطار ضيق ومحدود. فالإدارة في شركات الأموال تسيطر عليها قاعدة مهمة ألا وهي التسلسل والفصل بين السلطات، إذ يعطى لكل جهاز بعض الصلاحيات لا يمكن لجهاز ثاني التدخل فيها، كما لا يمكن لجهاز التنازل كليا عن صلاحياته لفائدة جهاز آخر.

فتسند مهمة الإدارة في شركات المساهمة التقليدية لمجلس الإدارة، والذي يعين بدوره من بين أعضائه رئيسا له وممثلا للشركة في علاقاتها مع الغير[2]، فالمفروض أن مجلس الإدارة هو الذي يتخذ القرارات التي يلتزم الرئيس بتنفيذها، إلا أن الأعضاء المكونين له ودورية جلساته لا تساير سرعة

[1] بموسى عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 4.
[2] انظر المادة 610 من ق.ت.ج.

المعاملات التجارية، الأمر الذي جعل دور المجلس يقتصر على المراقبة بينما التسيير والإدارة تسند لرئيس مجلس الإدارة، الذي يمكنه أن يقترح على المجلس أن يعين له نائبا أو اثنين من أجل مساعدته في هذه المهام[1].

أما الإدارة في شركات المساهمة الحديثة أدخل عليها المشرع الإدارة الجماعية، وذلك لتفادي الآثار السلبية الناتجة عن انفراد رئيس مجلس الإدارة بكل الصلاحيات في شركات المساهمة التقليدية. فمنحت سلطة الإدارة لمجلس المديرين[2] الذي يمارس مهامه تحت رقابة مجلس المراقبة[3]. فالمشرع أدخل هذا النظام الحديث من أجل جلب الإطارات ومن أجل الاستفادة بخبرتهم في مجال الإدارة، إذ أجاز وضع مدراء في مجلس المديرين دون إلزامية اختيارهم من بين الشركاء[4].

أما بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة فيديرها إما مدير واحد أو عدة مدراء يجوز اختيارهم خارجا عن الشركاء[5].

وقد يثار إشكال حول مفهوم المسير والقائم بالإدارة. وبالرجوع إلى المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-290[6]، نجده يعتبر أن المسيرين هم؛ المدير العام والوكيل وأي مسير أجير رئيسي. هذا ما قد يخلق لنا تداخل بين مصطلح القائمين بالإدارة والمسيرين.

بمقارنة أحكام إدارة شركة المساهمة مع ما جاء في صلب المرسوم التنفيذي 90-290 سالف الذكر، نجد أن وصف الوكيل الاجتماعي ينطبق على القائمين بالإدارة ورئيس مجلس الإدارة بالرغم أنهم مسيرين طبقا لأحكام القانون التجاري إلا أنهم لا يتمتعون بهذه الصفة طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي المذكور آنفا، والذي يجعلها تقتصر على المدير العام أو المديرين العامين وإطارات المديرية الذي قد يستعين بهم المدير.

وقد يثار إشكال آخر حول مدى تمتع القائمين بالإدارة بصفة التاجر لتمديد إجراءات الإفلاس عليهم؟

وإن كان المشرع قد تجاوز في هذا الاستثناء شرط صفة التاجر الذي يعد العمود الفقري لتطبيق الإفلاس والتسوية القضائية في المواد السابقة، إلا أنه بالنسبة

---

[1] انظر المادة 639 من ق.ت.ج.

[2] انظر المادة 643 من ق.ت.ج.

[3] انظر المادة 657 من ق.ت.ج.

[4] بموسى عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 5.

[5] انظر المادة 576 من ق.ت.ج.

[6] مرسوم تنفيذي رقم 90-290 مؤرخ في 10 ربيع الأول عام 1411 الموافق 29 سبتمبر 1990، متضمن النظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات، ج.ر العدد 42.

لشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة نص بصريح العبارة في المادة 31 من القانون رقم 22/90 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم[1] على اكتساب القائمين بالإدارة في شركة المساهمة وأعضاء مجالس المراقبة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة صفة التاجر باسم الشخصية المعنوية الذي يتولون تسييرها.

الفرع الثالث: المدير الفعلي

بالرجوع إلى نصوص القانون التجاري الجزائري نجد أنها قد جاءت المادتين 224 و262 منه بمصطلح "المدير الواقعي" أو ما يسمى "بالمدير الفعلي"، حيث نصت المادة 224 على:" في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجورا كان أم لا...". ونصت المادة 262 على:" اعتبارا من الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لشخص معنوي، لا يجوز للمديرين بحكم القانون أو الواقع أن يحولوا الحصص أو الأسهم...".

يلاحظ من هذه المواد أن المشرع الجزائري اعترف بمسؤولية المدير الفعلي أو الواقعي في حالة تمديد شهر إفلاس الشخص المعنوي على القائم بالإدارة، إلا أن الإشكال المطروح في هذا السياق هو عدم وضع المشرع تعريف قانوني واضح للمدير الفعلي ومعايير محددة لمعرفته، مما يستوجب علينا الرجوع إلى الفقه والقضاء لتعريفه.

إن تحديد مفهوم للمدير الفعلي أمر صعب، إذ أن تحديد مفهوم هذا الأخير لا يرتكز على أي سند قانوني (كنظام أساسي، عقد عمل، مداولات)، ولذلك فهذه الصفة تعطى للأشخاص الذين رغم عدم تنصيبهم قانونيا أو بموجب القانون الأساسي أو تفويض، يمارسون في الواقع الإدارة والتسيير في الشركة[2]. إذا فالمدير الفعلي هو الشخص الذي يتدخل في إدارة أمور الشركة بدون تفويض منها، فيستعمل سلطات أجهزة الإدارة ويتصرف في أموال الشركة ويظهر وكأنه المدير الشرعي، بحيث يستفيد من هذه الصلاحيات والسلطات ويتجنب المسؤولية المترتبة عن القواعد القانونية الواجبة التطبيق. فغالبا ما يكون هذا المسير الفعلي شريكا في الشركة التي لا يديرها بصفة قانونية، لكنه يتدخل في الإدارة حتى أنه يعتبر في الحقيقة المتصرف في

[1] القانون رقم 90-22 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 هـ الموافق 18 أوت سنة 1990 م، المتعلق بالسجل التجاري، ج.ر العدد 36 المؤرخة في 22 اوت 1990 المعدّل والمتمّم.

[2] Jean Paul Antona – Philipe colin – François Langlart : La responsabilité pénale des cadres dirigeants dans le monde des affaires. Dalloz 1996 avec le soutien de la fondation HEC.

الأعمال، حيث لا يكون المدير القانوني في هذه الحالة سوى واجهة ظاهرة أمام الغير دون أن يكون هو صاحب القرار الحقيقي، ويطلق على المدير الفعلي في القانون الإنجليزي **مدير الظل**[1].

كما عرفه القضاء الفرنسي على أنه الشخص الذي يمارس بدون سند وبكل حرية واستقلالية، نشاطا إيجابيا في إدارة مصالح الشركة. ومن هذا التعريف تظهر الشروط المميزة للمدير الفعلي والتي تتمثل في ثلاثة شروط:

1-يجب توافر أفعال إيجابية في إدارة الشركة كأن يقوم بعمليات التوقيع أو إيفاء الديون أو توظيف العمال، بمعنى أن يكون هذا التدخل فعال، وهذا ما يسمح بتمييز المدير الفعلي عن المدير الظاهر الذي يظهر للغير كأنه المدير الحقيقي ولكن بدون سلطات. وأيضا يميز هذا الشرط المدير الفعلي عن المدير القانوني الذي يسأل عن آثار تصرفاته الإيجابية والسلبية في مواجهة الشركاء والشركة والغير، في حين أن المسير الفعلي لا يسأل عن أخطائه سواءا كانت بالفعل أو السكوت.

2 -يجب أن يتصرف المدير القانوني بكل حرية واستقلالية أي يمارس أعمال الإدارة بدون ضغط أو اكراه، فهذا الشرط ينفي صفة المدير الفعلي عن أي شخص يتصرف وهو في حالة تبعية كالشخص الملزم بعقد عمل، فهذا الأخير هو خاضع لأوامر السلطة التي عينته.

3-يجب أن يمارس المدير الفعلي أعمال الإدارة بدون تفويض أو وكالة، لهذا السبب يعتبر تدخله غير مشروع كأن تعيينه باطلا بسبب توافر فيه إحدى حالات الحضر التي جاءت بها المادة 383 من قانون العقوبات، أو كانت له أكثر من خمس وكالات[2]، أو لم يكن مالكا لأسهم الضمان بالنسبة لشركة المساهمة التقليدية[3]، أو كان قد استقال كمدير ثم استمر في أعمال الإدارة.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن فعلا أو عملا منعزلا وحده لا يمكنه أن يعطي صفة المدير الفعلي للشخص القائم به، فالتدخل في التسيير والإدارة يقدر من خلال التصرفات الاعتيادية للمعني، فالقيام بأعمال الإدارة بصفة مستمرة هي التي تقرب المدير الفعلي من المدير القانوني حيث يعتمد في منح

---

[1] زكري ويس ماية، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2004-2005، ص 117.

[2] انظر المادة 1/612 من ق.ت.ج.

[3] أنظر المادة 619 من ق.ت.ج.

هذه الصفة على شهادة المتعاملين مع الشركة والشركاء والأجراء القدامى وكل من له إطلاع على أمور الشركة[1].

الفرع الرابع: الشخص الاعتباري القائم بالإدارة

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري الجزائري وبالضبط في النصوص المنظمة لشركات المساهمة ذات النظام القديم، نجدها تنص على جواز أن يكون الشخص المعنوي عضوا في مجلس الإدارة مادام قد استوفى الشروط القانونية اللازم توافرها في كل عضو[2]. غير أن تولي الشخص المعنوي لمهام القائم بالإدارة تقتضي الاستعانة بشخص طبيعي حتى يتمكن من الالتزام بالحضور المادي أثناء اجتماعات المجلس، ويتولى تمثيل الشخص المعنوي في اتخاذ القرارات التي تخدم مصالحه، وتفاديا لتشتيت المسؤوليات بين عدد من الأشخاص التي تكون قد مثلت الشخص المعنوي من جلسة لأخرى، فإن المشرع ألزم بتعيين ممثل دائم يقوم بتمثيل الشخص المعنوي في كافة الجلسات وأن يتم إعلام الشركة بأي تغيير قد يطرأ على ذلك، كما أن هذا الممثل يخضع لنفس الشروط والواجبات التي يخضع لها باقي أعضاء مجلس الإدارة[3].

ولكن إن الغموض الذي يكتسي المركز القانوني للممثل الدائم في علاقته بموكله الشخص المعنوي من جهة، وفي علاقته بشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة التي يمارس بها مهامه من جهة أخرى، تثير الجدل في من المسؤول في دعوى تكملة ديون الشركة المفلسة، فإذا كانت مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة من الأشخاص الطبعيين عن ديون الشركة المفلسة في القانون الجزائري لا تثير أي اشكال، فإن مسؤولية الشخص المعنوي تثير التساؤل عمن تقع عليه المسؤولية في هذه الحالة، هل هو الشخص المعنوي صاحب صفة العضو في مجلس الإدارة، أو الشخص الطبيعي الممثل له؟

لقد كان المشرع الفرنسي قد أجاب عن هذا التساؤل وذلك في نص المادة 91 من القانون التجاري الفرنسي لسنة 1966 والتي أيدت خضوع الممثل الدائم للشخص المعنوي للمسؤولية الجزائية والمدنية التي يخضع لها أعضاء مجلس الإدارة الطبعيين، مع المسؤولية التضامنية للشخص المعنوي

---

[1]Annie Medina : Abus de bien sociaux. Prévention-Détection-Poursuite, Référence Droit de l'entreprise, éditions DALLOZ, 2001, p 202.

[2]انظر المادة 2/612 من ق.ت.ج.

[3]هازل عبد الله، الممثل الدائم للشخص المعنوي القائم بالإدارة في شركة المساهمة-دراسة مقارنة-، مذكرة دكتوراه في قانون الأعمال المقارن، جامعة محمد بن أحمد، وهران، الجزائر، 2016/2015، ص5.

الذي يمثله. كما أكد هذا الحكم في نص المادة 179 من قانون التقويم والتصفية القضائية للمشروعات الصدر في 25 جانفي 1985 حيث نصت على أن النصوص التي أتى بها الفصل الخاص بالأشخاص المعنوية ومديرهم تنطبق على مديري الأشخاص المعنوية سواء كانوا أشخاص طبعيين أو معنويين بالإضافة إلى الأشخاص الطبعيين الممثلين الدائمين لهؤلاء الأشخاص المعنويين[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 612 من القانون التجاري على: ...ويجب عليه عند تعيينه اختيار ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله...

فمن حكم هذه المادة نستخلص أن التشريع الجزائري جعل الممثل الدائم للشخص المعنوي في مجلس الإدارة مسؤولا عن ديون شركة المساهمة المفلسة مثله في ذلك مثل القائمين بالإدارة الآخرين، لكن بالتضامن مع الشخص المعنوي الذي يمثله.

ولكن لقد انتقد الفقه الفرنسي أن تكون مسؤولية الممثل الدائم للشخص المعنوي في مجلس الإدارة على قدم المساواة مع الشخص المعنوي عن ديون شركة المساهمة المفلسة، وذلك لأن الممثل لا يتمتع دائما بالاستقلال الكافي والحرية في الإدارة والتسيير، حيث غالبا ما تكون القرارات التي يصدرها مفروضة عليه أو بناءا على تعليمات صارمة من الشخص المعنوي، فليس من العدل أن تتساوى المسؤولية بينهما بل من الأرجح أن يكون الالتزام بدفع ديون الشركة المفلسة يتحمله الشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة، بينما الشخص الطبيعي الذي يمثله فتكون مسؤوليته على نحو احتياطي[2].

الفرع الخامس: مسؤولية المدير المنسحب

يكمن الإشكال هنا في معرفة مسؤولية المدير الذي ترك العمل قبل صدور حكم شهر إفلاس الشركة. فبالرجوع إلى أحكام التشريع الجزائري نجد أن المشرع قد أغفل الحكم في هذه المسألة مثل أغلبية التشريعات الأخرى مما يستوجب علينا الرجوع إلى الفقه للإجابة عن هذا التساؤل.

---

[1]Ferrari Mathieu, la responsabilité civile du chef d'entreprise en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens, thèse, Paris, 1970, p 246.

[2]عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 83.

لقد ذهب غالبية الفقه بتقرير مسؤولية المدير المنسحب عن ديون الشركة ولكن بشرط أن يكون المدير ممارسا لمهامه وقت نشوء الوضع الذي أدى إلى عجز في أموال الشركة. فهذا الرأي استند في اتجاهه إلى قواعد العدالة التي تحمي القائم بالإدارة الحالي من أخطاء القائمين بالإدارة السابقين والتي أدت بالشركة إلى الإفلاس، حيث أن الاستقالة من إدارة الشركة تكون وسيلة للتهرب من المسؤولية وتحايل على القانون.

إذا إن التوقف عن الدفع قد لا يكون متوافرا وقت انسحاب القائم بالإدارة، كما أنه قد لا يكون هناك عجز في موجودات الشركة، ولكن يكفي أن يكون هذا العجز أو التوقف عن الدفع نتيجة لتصرفات القائمين بالإدارة المنسحبين بشرط إثبات ذلك، لأن الاستقالة أو العزل لا يجب أن يكون مانعا يحميه من المسؤولية.

ولقد لاقى هذا الرأي تأييدا من القضاء والفقه في فرنسا بل ومدد هذا الحكم على القائم بالإدارة المتوفي، حيث أجاز رفع دعوى المسؤولية ضد الورثة، ولا يمكن للورثة التحجج بعدم المسؤولية إلا إذا أثبتوا أن تصرفات مورثهم لم تكن سببا في إفلاس الشركة[1].

المطلب الثالث: دعوى الإلزام بسداد الديون

في حالة ما إذا توافرت الشروط التي سبق التعرض إليها تنعقد مسؤولية القائمين بالإدارة عن العجز الذي مس موجودات الشركة المفلسة، وبالتالي يجب على هؤلاء القائمين بالإدارة الالتزام بدفع ديون الشركة. ولكن مرورا بمجموعة من الإجراءات يجب الوقوف عليها، من المحكمة المختصة بالنظر في هذه الدعوى والتي تصدر الحكم بذلك، وكذا من له الحق في رفع هذه الدعوى.

كما أنه يجب التعرض للسلطة التقديرية الممنوحة للمحكمة عند الحكم على القائمين بالإدارة بسداد ديون الشركة، وأخيرا الضمانات التي خصصها المشرع للحرص على تنفيذ ما حكمت به المحكمة[2].

الفرع الأول: النظام الإجرائي لدعوى تكملة ديون الشركة

[1] بن مبارك ماية، مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2008-2009، ص 80.

[2] انظر الملحق رقم 3.

بالنسبة للمحكمة المختصة بالنظر في دعوى تكملة ديون الشركة لم نجد نصوص القانون التجاري الجزائري تنص عليها، مما يوجب علينا بالرجوع إلى الأحكام العامة أي نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي نستنتج منها أن المحكمة التي قضت بشهر إفلاس الشركة التجارية هي المحكمة نفسها التي تنظر في دعوى تكملة ديونها، بصرف النظر عن محكمة موطن القائم بالإدارة المدعى عليه. وهذا باعتبارها الأكثر دراية بحال الشركة ووضعها المالي وقدرتها على تحديد مقدار الديون التي عجزت عن سدادها.

أما بالنسبة لصاحب الصفة في طلب هذه الدعوى فتعود للوكيل المتصرف القضائي، لأن كل الدعاوى والإجراءات الفردية الممارسة من قبل الدائنين ضد الشركة يتم وقفها، وتكليف الوكيل المتصرف القضائي بممارستها بصفته الشخص الذي يسهر على مصلحة الشركة والذي يقوم بحصر موجودات، فإذا كشف عن عجز فيها فعليه تبليغ المحكمة والتي هي بدورها تقرر تحميل ديون الشركة على القائم بالإدارة من عدمه، وهذا ما نستنتجه من نص المادة 578 من القانون التجاري الجزائري المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، والتي قضت صراحة بتحريك هذه الدعوى من طرف الوكيل المتصرف القضائي، أما بالنسبة لشركة المساهمة فقد جاءت المادة 715 مكرر 27 بهذه الدعوى دون النص عن من له الصفة بتحريكها، لكن هذا لا يمنع الاستناد إلى نص المادة 578 السابقة الذكر. أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد خول المحكمة أيضا الحق في تحريك هذه الدعوى[1].

والمدة التي ترفع فيها الدعوى تكون من تاريخ شهر إفلاس الشركة التجارية وتبقى قائمة إلى غاية انتهاء التفليسة وزوال جماعة الدائنين. وأما من جهة مدة التقادم فالمشرع الجزائري لم يقم بتحديدها بنص خاص، ولكن باعتبارها دعوى من دعاوى المسؤولية ضد المسيرين، فينطبق عليها نفس مدة التقادم، والمتمثلة في ثلاث سنوات من يوم ارتكاب الفعل أو من يوم العلم به وإذا اعتبر الفعل جناية فمدة التقادم تصبح عشر سنوات[2].

الفرع الثاني: خصائص حكم إلزام القائمين بالإدارة بسداد ديون الشركة

[1] نضيرة شيباني، مسؤولية مسيري الشركات التجارية في ظل الإفلاس والتسوية الفضائية، مذكرة ماجستير في قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2011-2012، ص 134.

[2] المادة 715 مكرر 26 من ق.ت.ج.

إن المحكمة لا تحكم على القائمين بالإدارة بسداد ديون الشركة بمجرد تقديم طلب من قبل الوكيل المتصرف القضائي، بل عليها قبل ذلك أن تقوم بتحديد ما على الشركة من ديون وما لها من حقوق وهذا من أجل الوقوف على نسبة العجز النهائية. فللمحكمة سلطة تقديرية في الفصل في طلب سداد ديون الشركة من حيث الأشخاص ومن حيث مقدار الدين، وفي حالة تقريرها لذلك هناك ضمانات تم وضعها لإلزام القائمين بالإدارة بتنفيذ هذا الحكم أي سداد الديون.

أولا: السلطة التقديرية للمحكمة

إن دعوى تكملة ديون الشركة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي في الحكم بسداد القائمين بالإدارة لديون الشركة من عدمه، رغم تحقق العجز في موجودات الشركة وكذا تحقق أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 224 من القانون التجاري الجزائري، قد نرى أن هذا الرأي غير منطقي ولكن السبب الحقيقي ورائه هو الحالة التي يتولى فيها القائمون بالإدارة زمام أمور الشركة بعد اضطراب أحوالها أو توقفها عن الدفع، وهذا راجع للأفعال التي قام بها من سبقهم في الإدارة والاحتمال الكبير في استقالتهم فقط التهرب من المسؤولية، إذ يجب في هذه الحالة تقرير اختصام القائمين بالإدارة السابقين والذين أوصلوا الشركة للانهيار، هذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري الجزائري[1].

فللمحكمة السلطة التقديرية في تحديد الشخص الذي سيتحمل المسؤولية بدفع كل أو بعض ديون الشركة من القائمين بالإدارة، وهذا نظرا للمكانة التي كان يستغلها في إدارة الشركة فقد يصدر الحكم شاملا كل القائمين بالإدارة أو أحدهم أو بعضهم في تحمل المسؤولية. وتجدر الإشارة أنه لا يشترط أن تكون التصرفات التي مارسها القائم بالإدارة هي السبب الرئيسي في العجز وتوقف الشركة عن الدفع، فقد تحكم المحكمة على المدير بسداد ديون الشركة على أساس أن أفعاله أدت إلى زيادة ديونها[2].

وفي حالة ما قضت المحكمة بمسؤولية كل القائمين بالإدارة أو بعضهم، فلها السلطة التقديرية في جعل التزامهم تضامنيا أو بدون تضامن، وذلك استنادا لما وقفت عليه من نسبة الأفعال السيئة التي قام بها كل واحد منهم،

[1] تنص المادة 715 مكرر 21 /1 من ق.ت.ج على: "يجوز أن يعتبر مؤسسو الشركة، الذين أسند إليهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان، متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جراء حل الشركة...."

[2] أنظر الملحق رقم 4.

وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي برفض الطلب بتضامن المدير الفعلي مع المدير القانوني في سداد ديون الشركة لإمكانية الفصل بين الأخطاء التي ارتكبها كل واحد فيهم[1]. وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري أيضا في نص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري.

وتظهر السلطة التقديرية للمحكمة أيضا في تحديد المبلغ الذي يلتزم القائمون بالإدارة بسداده، فيستوي أن يكون كل مبلغ الدين أو نسبة معينة منه فقط، وهذا أيضا تقف عليه المحكمة من مقدار جسامة الخطأ ومقدار السلطة الممنوحة للقائمين بالإدارة، ونصت عليه أيضا الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري[2].

وتجدر الإشارة أن المحكمة لا تتقيد بطلبات الوكيل المتصرف القضائي، فيمكن أن تحكم بإلزام بعض القائمين بالإدارة بسداد ديون الشركة رغم الطلب الموجه من الوكيل المتصرف القضائي بإلزامهم كلهم، وكذلك يمكنها أن تحكم بسداد جزء من الديون رغم طلب سداد كل الديون أو العكس. فالفقه أكد على السلطة التقديرية للمحكمة في ظل هذه الدعوى حرصا منه ومراعاة لمركز القائمين بالإدارة وخاصة قيام مسؤوليتهم على أساس الخطأ المفترض، مما يسمح لها الأخذ بجميع العوامل والأسباب المسببة لإفلاس الشركة، كالتغيرات الاقتصادية والمنافسة ونسبة تأثير فعل كل واحد من القائمين بالإدارة لانهيار الشركة وتوقفها عن الدفع[3].

كما تظهر السلطة التقديرية للمحكمة في القانون التجاري الجزائري في نص المادتين 715 مكرر 27 و715 مكرر 28 من القانون التجاري بعبارة "يمكن أن" والتي تفيد الاختيار، أي السلطة التقديرية للقاضي والمحكمة، ولكنه لم يقم بالتوسع وإعطاء التفاصيل فيها[4].

ثانيا: الحكم بإلزام القائمين بالإدارة بسداد ديون الشركة

على الرغم أن المشرع الجزائري نص على دعوى تكملة ديون الشركة من طرف القائمين بالإدارة إلا أنه لم ينص على طريقة تنفيذ الحكم، على

---

[1]Campana Marie Jeane, La responsabilité civile du dirigeant en ca de règlement judiciaire, Revu. Juridique, Paris, 1994, p 137.

[2] تنص المادة 715 مكرر 23 من ق.ت.ج على: "يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن، حسب الحالة، تجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم.

إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر."

[3]عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 163.

[4]انظر المادتين 715 مكرر 27 و715 مكرر 28 من ق.ت.ج.

خلاف المشرع الفرنسي الذي وضع نصوصا تكفل تنفيذه وتحمي حقوق الدائنين. هذا ما يوجب علينا الرجوع إلى الأحكام العامة المذكورة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لتنفيذه.

وبما أن حكم تكملة ديون الشركة هو من الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية والإفلاس فهي واجبة التنفيذ حسب المادة 227 من القانون التجاري الجزائري، أي يكون معجل التنفيذ رغم المعارضة والاستئناف التي نصت عليهما المواد من 231 إلى 234 من نفس القانون. وليس لجماعة الدائنين الحق في اتخاذ الإجراءات الفردية لتنفيذ هذا الحكم، لأن هذا الأخير لا يصدر لمصلحة كل دائن على حدى وإنما لمصلحة جماعة الدائنين ككل، فيرجع هذا الحق إلى الوكيل المتصرف القضائي بصفته ممثلا لهم.

وبما أن المبالغ المتحصل عليها من القائمين بالإدارة المحكوم عليهم تدخل ضمن أموال التفليسة، يجب تطبيق عليها نص المادة 271 من القانون التجاري الجزائري التي تلزم إيداعها في الخزينة العمومية فورا، مع تقديم إثبات الإيداع إلى القاضي المنتدب خلال خمسة عشر (15) يوما من التحصيل[1]. وبعدها يتم سداد المبالغ المستحقة والرسوم الجبائية والجمركية، ثم تقسيم الباقي على جماعة الدائنين كل على حسب مركزه وقيمة دينه[2].

أما بالنسبة للفقه والقضاء الفرنسي فقد جاء بمجموعة من الآراء والأحكام مهمة تكمن في أن القائمين بالإدارة في حالة ما إذا ألزم بعضهم فقط بسداد جزء من ديون الشركة أو كلها وجب تبرئة الباقين من المسؤولية عن ديون الشركة، أما الذين دفعوا لا يمكنهم الرجوع على المبرئين من طرف المحكمة. وإذا قررت هذه الأخيرة أن يدفع المبلغ بالتساوي أو التفاوت مع تحديد نصيب كل منهم، فيجب عليهم السداد في المواعيد المقررة، دون النظر أو الاحتجاج في حالة عدم دفع واحد منهم، هذا في حلة الحكم بعدم التضامن بينهم.

وفي حالة ما إذا قررت المحكمة التضامن بين القائمين بالإدارة في سداد ديون الشركة فهنا ينطبق عليهم أحكام التضامن المنصوص عليها في القواعد العامة والمطبقة على الشركاء المتضامنين، ومنه يمكن للوكيل المتصرف القضائي مطالبتهم بالدفع إما منفردين أو مجتمعين بكل المبلغ، وفي حالة ما

[1] انظر المادة 271 من ق.ت.ج.
[2] انظر المادة 280 من ق.ت.ج.

قام أحدهم أو بعضهم بسداد المبلغ المحكوم به تبرأ ذمة البقية، مع إمكانية أن يرجع من قام بالوفاء على القائمين بالإدارة الآخرين كل على حسب دينه[1].

-حالة الرجوع على الشركة:

لقد تعرض الفقه إلى مسألة مهمة والمتمثلة في إمكانية رجوع القائمين بالإدارة المحكوم عليهم بتكملة ديون الشركة على هذه الأخيرة لاسترداد ما دفعوه في حالة تيسر وضعها المالي.

فاعترف جانب من الفقه الفرنسي القديم وذلك قبل صدور قانون 1985 بحق القائمين بالإدارة بالرجوع على الشركة لاسترجاع المبالغ التي سددوها، مستندين في ذلك على فكرة الكفالة الإجبارية أي أن القائمين بالإدارة هم ملزمين بدفع ديون الشركة باعتبارهم كفلاء لها في حالة عجزها. ولكن ظهر فريق آخر ينتقد هذا الرأي باعتبار القائمين بالإدارة والذين دفعوا ديون الشركة هم ليسوا كفلاء للشركة المفلسة ولكنهم قاموا بدفع دين شخصي يقدر على أساس الغير أي الشركة المفلسة، واستند أنصار هذا الرأي على نظرية العدالة والإنصاف، أي أن تحسن أوضاع الشركة راجع للقائمين بالإدارة الذين سددوا ديونها لذلك فمن العدل الرجوع عليها من أجل تعويضهم عما دفعوه، فأنصار كلا الرأيين السابقين يريان أن دعوى تكملة ديون الشركة ليس جزاءا وإنما هو التزام تقصيري احتياطي لا يتحقق إلا في حالة ما تكون الشركة عاجزة عن دفع ديونها، ولما تستعيد الشركة عافيتها فلا مجال لتطبيق هذه المسؤولية ولا بد من استرجاع المبالغ المدفوعة من قبلهم[2].

ولكن بعد صدور قانون 25 جانفي 1985 الفرنسي، والذي أتى بفكرة أن مسؤولية القائمين بالإدارة تقوم على أساس الخطأ المفترض، قام بمنع رجوع القائمين بالإدارة على الشركة التي تحسنت أحوالها. وهذا هو الرأي الراجح لأن هؤلاء الأشخاص يسددون هذه الديون تنفيذا لالتزام شخصي وليس وفاءا عن الشركة فهذا الالتزام صادر عن خطأ في الإدارة مما يوجب عليهم تعويض دائني الشركة عن الضرر الصادر عن عجز الشركة في دفع مستحقاتهم، كما أن تحسن حالة الشركة لا يعني تعويضهم وإعفائهم من المسؤولية عن الأخطاء التي ارتكبوها في إدارة الشركة، فضلا أن تحسن حالة الشركة ليس ناتج عن الوفاء الذي قام به القائمون بإدارة الشركة لدائنيها وإنما

[1] عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 170 و171.

[2] Ferrari Mathieu, op cit, p 223.

هو ناتج عن نجاعة الإدارة اللاحقة لها[1]. فهذا الاتجاه الفقهي الأخير هو ما سارت عليه فرنسا والتشريعات الحديثة ومنهم المشرع الجزائري.

ثالثا: الامتناع عن تنفيذ حكم تكملة ديون الشركة

تصدر المحكمة المختصة حكمها بإلزام القائمين بالإدارة بسداد ديون الشركة، فالإشكال الذي يدور هنا هو مدى وضع المشرع الجزائري لضمانات خاصة بتنفيذ حكم الإلزام بسداد الديون في مواجهة القائمين بالإدارة، مثل ما فعل نظيره الفرنسي حماية لحقوق الدائنين من الضياع.

إن القائمين بالإدارة هم العقل المدبر في الشركة وهم من يقومون بتسيير كل أمورها، كما أنهم يتمتعون بالحنكة والخبرة في أمور التسيير وتحليلهم لكل صغيرة وكبيرة في الشركة، هذا ما يمنحهم الفرصة في تهريب أموالهم الخاصة قبل التلاعب بأموال الشركة وتوقفها عن دفع ديونها ومن ثم صدور الحكم بشهر إفلاسها. مما يجب وضع أحكام خاصة صارمة تتلاءم ومركز القائمين بالإدارة حماية لحقوق دائني الشركة.

فالمشرع الجزائري لم يضع الضمانات الكافية لتنفيذ حكم تكملة ديون الشركة من قبل القائمين بالإدارة، وأخضعه لأحكام التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ولكنه قام بإضافة بعض الأحكام الخاصة في القانون التجاري وذلك تحت الباب الثالث المعنون ب: التفليس والجرائم الأخرى في المواد من 369 إلى 388 والمتمثلة فيما يلي:

1-شهر إفلاس المدير:

إن الإشكال المطروح هنا هو مدى إمكانية شهر إفلاس القائمين بالإدارة الذين عجزوا أو رفضوا الوفاء بالديون التي ألزمتهم المحكمة بدفعها سواءا كانت كلها أو جزء منها، مثل هذا الإجراء أو بالأحرى نسميه عقوبة هو غير عادي لأنه يخالف مبدأين أساسين من مبادئ القانون التجاري، الأول يتمثل في إلزام القاضي بشهر إفلاس أشخاص لم يمارسوا التجارة باسمهم ولحسابهم الخاص بل لحساب الشركة التي يديرون مصالحها، أما الثاني هو عدم احتراف القائمين بالإدارة الأعمال التجارية داخل مشروع اقتصادي شخصي يسمح لهم باكتساب صفة التاجر.

ومن هذا كله فإن شهر إفلاس القائم بالإدارة بسبب عجزه أو رفضه لسداد ديون الشركة المتوقفة عن الدفع هو عقوبة مخالفة لنص المادة 215 من ق.ت.ج، والتي تشترط لشهر إفلاس شخص ما أن يكون مكتسبا لصفة التاجر.

[1] عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 175.

إلا أن المشرع الجزائري تفطن لهذا التناقض وتدخل من أجل وضع حل له وإضفاء الفعالية للأحكام المنظمة لمسؤولية القائمين بالإدارة، فقد قرر منح صفة التاجر لكل أعضاء مجلس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون بإدارتها وتسييرها، وهذا عن طريق نص المادة 31 من القانون رقم 90-22 المتعلق بتنظيم السجل التجاري.

فعلى ضوء هذا النص يمكن للقاضي شهر إفلاس القائم بالإدارة الذي لم يسدد ديون الشركة المحكوم عليه بها نتيجة اكتسابه صفة التاجر. فشهر إفلاسه شخصيا يسمح بالتنفيذ الجبري على أمواله وكذا بطلان تصرفاته الصادرة في فترة الريبة مما يزيد حماية لدائني الشركة، كما تنطبق عليه جميع آثار الإفلاس المذكورة سابقا[1]. وهو نفس الحكم المنصوص عليه في التشريع الفرنسي في نص المادة 181 من القانون التجاري الفرنسي الصدر سنة 1985، وهذا بخلاف المشرع المصري الذي لم يأخذ بهذا الحكم نظرا لعدم منحه صفة التاجر للقائمين بالإدارة[2].

إلا أن نص المادة 31 من القانون المتعلق بالسجل التجاري جاء ناقصا لأنه أضفى صفة التاجر فقط على أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة التقليدية وأعضاء مجلس الرقابة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، الذين تم تعيينهم في هذه الوظيفة بواسطة النظام الداخلي للشركة، هذا الإجراء يلزمهم بمراقبة القائمين بالإدارة. لكن لا ينطبق على المسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ولا على أعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة الجديدة ولا على المديرين العامين الذين يعينهم رئيس مجلس الإدارة في شركة المساهمة التقليدية، أي الأشخاص التي تمنح لهم سلطة التصرف في أموال الشركة[3].

2-العقوبات الجزائية:

لقد جاء المشرع الجزائري في الباب الثالث من الكتاب الثالث من القانون التجاري تحت عنوان "في التفليس والجرائم الأخرى في مادة الإفلاس" وأيضا في المادتين 383 و384 من قانون العقوبات بجرائم الإفلاس، ونص على جريمتي الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس، ونظرا

[1] انظر ص180 إلى 217.

[2] محمد سيد حرب، المرجع السابق، ص 365.

[3] بوعزة ديدن وبموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيري شركات المساهمة، المرجع السابق، ص 46 إلى 48.

لأن الشركة شخص اعتباري فليس من المنطقي تطبيق عليها العقوبات المنصوص عليها في المواد السابقة، لذلك نص المشرع على تطبيق عقوبات الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس على القائمين بالإدارة متى قاموا بأحد الأفعال المنصوص عليها في تلك المواد[1].

فتعتبر هذه العقوبات كأحد الضمانات التي وضعها المشرع الجزائري لحماية حقوق الدائنين من رفض تسديد القائمين بالإدارة لديون الشركة عند الحكم عليهم بذلك، فالمشرع من خلال هذه المواد حاول فصل مصير الشركة عن مصير الأشخاص الذين أساؤوا تسييرها، وقام بتقسيم هذه الجرائم إلى فصلين، أخص الفصل الأول بجريمتي الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس، وأخص الفصل الثاني بالجرائم الأخرى المتعلقة بالإفلاس أغلبها خاص بالقائمين بالإدارة.

فالمشرع الجزائري تفطن لاحتمال قيام القائمين بالإدارة بتهريب أموالهم وتفريغ ذمتهم المالية ليصبحوا في حالة إعسار، يتعذر معها تنفيذ حكم تكملة ديون الشركة وغل يدهم من التصرف في أموالهم، فجاء بالمادة 380 من القانون التجاري الجزائري التي نصت على: "تطبق عقوبة التفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في شركة مساهمة، والمسيرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون بقصد إخفاء كل أو بعض ذمتهم المالية عن متابعتهم من جانب الشركة المتوقفة عن الدفع أو من دائني الشركة يكونون عن سوء قصد اختلسوا أو أخفوا جانبا من أموالهم أو أقروا تدليسا بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم."

فنستخلص من هذه المادة أن المشرع وضع ضمانا مقتضاه تطبيق عقوبات التفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة الذين يقومون بتهريب أموالهم أو إخفائها تجنبا لدفع ديون الشركة المتوقفة عن الدفع. وتتمثل عقوبات التفليس بالتقصير في الحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج[2].

كما جاءت المادة 381 من القانون التجاري بقاعدة هامة مقتضاها تطبيق الاسقاطات التي رتبها القانون على إفلاس التجار على الأشخاص المحكوم عليهم بمقتضى المادة 380 من نفس القانون، أي القائمين بالإدارة

[1] انظر المادة 1/378 من ق.ت.ج.
[2] انظر المادة 383 من ق.ع.ج.

الذين هربوا أموالهم أو أخفوها تجنبا لدفع ديون الشركة المفلسة. حيث تسقط عن القائم بالإدارة بعض الحقوق المدنية والسياسية، فمثلا لا يمكنه أن يكون عضوا في الغرفة التجارية ولا الغرفة المهنية ولا أن يكون ناخبا أو منتخبا في المجال السياسي أو المهني، ولا يكلف بوظيفة أو مهنة عامة. كما تسقط عنه الأهلية التجارية عملا بنص المادة 149 من القانون التجاري الجزائري، كما يسقط حقه في العضوية في أية جمعية كانت، ويسقط حقه في الترشح للمجالس الشعبية البلدية أو الولائية أو الغرف التجارية والصناعية، فيبقى القائم بالإدارة المحكوم عليه طبق نص المادة 380 من ق.ت.ج محروما من هذه الحقوق إلى حين رد اعتباره[1].

3-الحرمان من ممارسة بعض الحقوق والأنشطة:

لقد جاء المشرع الجزائري بهذا الضمان وقرر حرمان المفلس من بعض الحقوق ولكن بشرط أن يحكم عليه بالتفليس بالتدليس، فنصت المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الأخيرة أنه يجوز بأن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من نفس القانون لمدة سنة (1) على الأقل وخمس (5) سنوات على الأكثر[2]. وما تجدر الإشارة إليه هنا هو أن المشرع الفرنسي سمح للقاضي الحكم فقط بالحرمان من بعض الحقوق وممارسة بعض الأنشطة دون إلزامه بشهر إفلاس القائم بالإدارة أي ترك له السلطة التقديرية، وهذا عكس المشرع الجزائري الذي قرر هذا المنع إلا في حالة الحكم بجريمة الإفلاس بالتدليس[3]. إذ نصت المادة 192 من قانون التجارة الفرنسي رقم 98 لسنة 1985 أنه بدلا من الحكم بالإفلاس الشخصي للقائم بالإدارة الذي لم ينفذ التزامه بدفع ديون الشركة أن تحكم إما بمنعه من الإدارة أو الرقابة المباشرة وغير المباشرة لكل المشروعات التجارية أو الحرفية وكل استغلال زراعي، وبمنعه من مزاولة بعض هذه الأنشطة. فهذه المادة لم تلزم المحكمة أن تجمع بين الحكم بالإفلاس الشخصي وبين الحكم بالمنع من ممارسة بعض الأنشطة وإنما تركت لها حرية اختيار أحد الجزائيين. كما أجازت المادة 193 من القانون الفرنسي السابق الذكر جزاءا إضافيا والمتمثل في حرمان القائم بالإدارة من التصويت في الجمعيات العمومية التي له فيها حصص أو أسهم، إذ يحل محله في

[1] صبحي عرب، المرجع السابق، ص 81.
[2] لقد تم التعرض لها سابقا، راجع ص 205 وما يليها.
[3] بن مبارك ماية، مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة، المرجع السابق، ص 103.

التصويت الوكيل المتصرف القضائي، وذلك حتى لا يؤثر صوت القائم بالإدارة في قرارات شخص معنوي آخر[1].

ولا شك أن تهديد القائمين بالإدارة بكل هذه الجزاءات في حالة عدم تنفيذ حكم تكملة ديون الشركة يجعلهم أكثر حرصا والتزاما على تنفيذه، دون غش أو تهرب. وكل هذا من شأنه تفعيل قواعد مسؤولية القائمين بالإدارة عن العجز الذي يصيب الذمة المالية للشركة، إذ أن هذه القواعد والأحكام تصبح بدون قيمة وحبرا على ورق إذا لم توجد الضمانات الكافية لتنفيذها أمام تحايل القائمين بالإدارة للتهرب من التنفيذ على أموالهم أو القيام بالتصرف في هذه الأموال أو باصطناع ديون أخرى يزاحم أصحابها دائني الشركة عند التنفيذ على هذه الأموال وتوزيعها بينهم[2].

رابعا: انتقال الالتزام بدفع الديون إلى الورثة

إن الإشكال الذي يطرح هنا هو مدى إمكانية انتقال الالتزام بدفع القائمين بالإدارة لديون الشركة إلى ورثتهم. فبالنسبة للحالة التي يحكم فيها على القائم بالإدارة وهو على قيد الحياة بتكملة ديون الشركة ثم يتوفى بعد ذلك، فلا تطرح أي إشكال، إذ تنتقل تركته إلى ورثته محملة بالديون التي من بينها المبلغ المحكوم به لتكملة ديون الشركة. ولكن يكمن الإشكال في وفاة القائم بالإدارة قبل أن ترفع عليه دعوى تكملة ديون الشركة أو قبل أن يصدر ضده الحكم في هذه الدعوى، فما مدى إمكانية رفع هذه الدعوى على الورثة؟

ذهب جانب من الفقه إلى رفض انتقال دعوى تكملة ديون الشركة إلى ورثة القائمين بالإدارة مستندين في ذلك ان قرينة الخطأ في الإدارة لها طابع شخصي بحت، وتقتصر على القائم بالإدارة الذي يستطيع نفيها بإثبات أنه بدل عناية الرجل الحريص في إدارة الشركة، ولا يمكن الاحتجاج بها ضد الورثة لأنه يستحيل عليهم اثبات عكسها نظرا لعدم معرفتهم بالمعلومات اللازمة لذلك[3].

إلا أن القضاء الفرنسي الحديث والذي أيده في ذلك أغلبية الفقه، رفضوا الاتجاه السابق، باعتبار أن دعوى تكملة ديون الشركة تتصف بالطابع المالي

[1] مرتضى حسين إبراهيم السعدي، المرجع السابق، ص 420 و421.
[2] عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 186.
[3] Roger Houin, société -faillite et règlement judiciaire-, 1er Edition, p 249.

الذي يقبل الانتقال إلى الورثة، فهي إذا دعوى جزائية وتعويضية ذات طابع مالي الحكم الصادر فيها يتضمن الزاما دفع مبلغ نقدي. وقد جاء هذا الاتجاه بحجتين، الأولى أن الادعاء بأنه يستحيل على الورثة نفي قرينة الخطأ المنسوب لمورثهم بإثبات أنه اتخذ عناية الرجل الحريص في ممارسته أعمال الإدارة لعدم معرفتهم بالمعلومات التي تمكنهم من ذلك، هو غير صحيح، فالورثة يمكنهم الاحتجاج بكافة وسائل الإثبات التي كان سيتحجج بها مورثهم فيمكنهم الاطلاع على دفاتر محاسبة الشركة وكذا محاضر اجتماعات مجلس الإدارة وذلك لأن ورثة القائم بالإدارة يعتبرون خصوما للشركة في دعوى تكملة ديونها، كما يمكنهم مطالبة المحكمة بتعيين خبير يطلع على دفاتر الشركة ومستنداتها التي يمكن أن تبرئ مورثهم من الخطأ المنسوب إليه. أما الحجة الثانية فتتمثل في أن الدعوى الشخصية لا تكون ذات طابع مالي أي لا يمكن أن يصدر فيها حكم بدفع مبلغ نقدي، إذا فلا مجال بالاحتجاج بها[1].

[1] رضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، المرجع السابق، ص180.

المبحث الثاني: امتداد إفلاس الشركات التجارية على القائمين بإدارتها

إن حق استعمال اسم الشركة وإدارة أموالها، هما امتيازان يمنحان للقائم بالإدارة في سبيل تحقيق مصلحة الشركة، وليس من أجل تلبية مصالحه الشخصية، فعندما يتعسف المدير في استعمال هذه الحقوق الناجمة عن تمتع الشركة بالشخصية المعنوية والذي يؤدي إلى إفلاسها فمن الطبيعي أن يكون جزاءه هو تمديد إجراءات هذا الإفلاس إليه، فاستعمال المسير أموال الشركة كما لو كانت أمواله يعد انحراف عن المسار القانوني المخصص لتلك الأموال، والمتمثل في ضرورة استثمار أموال الشركة فيما يصلح لها[1].

فتمديد إجراءات الإفلاس على القائمين بالإدارة ليس هو التمديد الأوتوماتيكي الذي رأيناه سابقا على الشركاء المتضامنون، إذ أن إفلاس الشركة التجارية ينتج عنه إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها والذين هم مسيريها في أغلب الحالات، ولكن هو بمثابة عقوبة متصلة بمهنة الإدارة والتسيير، فتولي الشخص مهمة الإدارة تخول له سلطات واسعة للتصرف باسم الشركة، والذي عادة ما يؤدي إلى توقف الشركة عن دفع ديونها إذا لم يحسن استعماله.

إذا فمد الإفلاس على القائمين بالإدارة هو نتيجة توليهم لمهمة تسيير وإدارة الشركة واستغلالهم الانتهازي للسلطات المخولة لهم، وباعتبار أن هذا الإجراء أو العقوبة هو خروج عن القواعد العامة فلا بد من توضيح الطبيعة القانونية له وكذا الشروط الواجب توافرها لتطبيقه، مع الوقوف على إجراءاته والآثار المترتبة عنه.

المطلب الأول: شروط تمديد إفلاس الشركات التجارية على القائمين بالإدارة

إذا كانت مسؤولية المسيرين عن ديون الشركة قائمة على الخطأ؛ كما هو عليه الحال أثناء الحياة الاقتصادية المستقرة للشركة، إلا أن الخصوصية التي تتميز بها المسؤولية في حالة إفلاس الشركة أو تسوية ديونها قضائيا يجعل الشركة تمر بظروف خاصة، والتي تظهر خاصة في علاقة الشركة بدائنيها، ما أدى بالمشرع إلى بناء المسؤولية على أخطاء محددة بنص القانون

[1] هاني سمير عبد الرزاق المرجع السابق، ص233.

حماية للمسيرين في الشركة، كون المسيرين سيتحملون هذه الديون من أموالهم الخاصة للوفاء بديون الشركة.

لذلك اتجهت مختلف التشريعات إلى التخفيف من مسؤولية المسيرين عن ديون الشركة؛ عندما جعلت المسؤولية قائمة على الخطأ واجب الإثبات مهما كانت الحالة التي تكون عليها الشركة، فالقانون الفرنسي وبموجب قانون 1985المتعلق بتعديل القانون التجاري حصر الحالات التي يمكن أن تقوم عليها مسؤولية المسير عن ديون الشركة بنص قانون، والتي أوجب توفر إحداها للحكم بمسؤولية المسير عن ديون الشركة.

نفس الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري حيث تنص المادة 224 من القانون التجاري الجزائري على أنه "في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصياً على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجوراً 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 تعسفاً لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع،

في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة، تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية، ديون الشخص المعنوي.

وتاريخ التوقف عن الدفع هو نفس التاريخ المحدد بالحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو إفلاس الشخص المعنوي."

فنلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد في ظل المادة السابقة نطاق المدير المسؤول، إذ جاء المصطلح عاماً، حيث يشمل المدير القانوني، والفعلي أو الواقعي سواء كان ظاهري أو مستتر، وسواء كان مأجوراً أو غير مأجور.

ويشترط لمد شهر الإفلاس إلى مسيري الشركة توافر شرطان، وهما:

1-وجود شركة مستوفاة للأركان الموضوعية والشكلية صدر حكم بشهر إفلاسها.

2-قيام الشخص المراد مد شهر الإفلاس إليه بالأعمال المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 224.

الفرع الأول: وجود شركة مستوفاة للأركان الموضوعية والشكلية صدر حكم بشهر إفلاسها

إن الإفلاس يطبق على كل كائن له شخصية قانونية سواء كانت طبيعية أو معنوية بشرط أن تكون له صفة التاجر بما في ذلك الشركة التجارية، فلا يتصور إفلاس هذه الأخيرة إذا لم تكن لها شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن ذمم الأشخاص المكونين لها. فالشخصية المعنوية هي التي تقف حائلا دون امتداد حقوق الدائنين إلى الشركاء، أي أن فقدانها يعني فقدان الشركاء حق الاحتجاج بها على الغير.

ومنه فإذا وجدت شركة تجارية مكونة بطريقة قانونية أي تتوافر فيها جميع الأركان الموضوعية والشكلية التي فرضها القانون، تضفى عليها الشخصية المعنوية وتصبح أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، وفي حالة ما إذا توقفت عن دفع ديونها يشهر إفلاسها.

أولا: وجود شركة مستوفاة للأركان الموضوعية والشكلية

سبق وأن تطرقنا في الباب الأول للأركان الموضوعية والشكلية للشركة، فانطلاقا من المادة 416 من القانون المدني الجزائري[1]، يتضح لنا أن المشرع ينظر إلى الشركة على أساس أنها عقد أي تصرف قانوني يجب بأن يتوفر لصحتها الأركان الموضوعية العامة وهي: الرضا، الأهلية، المحل، السبب. والأركان الموضوعية الخاصة وهي تعدد الشركاء، تقديم الحصص، قيام نية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر.

إلا أنّ الأركان الموضوعية العامة والخاصة لا تكفي وحدها لصحة عقد الشركة، بل يجب إضافة إلى ذلك توافر الأركان الشكلية التي نص عليها القانون وهي شهر عقد الشركة وكتابته خطياً في غالب الأحيان، وهو الشرط الذي يعطي للشركة الشخصية المعنوية أو ما يسمى بتاريخ ميلادها. فإذا توفرت كل هذه الأركان انعقد عقد الشركة بشكل صحيح، أما إذا تخلفت كل هذه الأركان أو بعضها فإن العقد يلحقه البطلان المطلق أو النسبي.

والقاعدة العامة أن البطلان مهما كان نوعه، يؤدي إلى زوال عقد الشركة، أو ما يترتب عليه من آثار بأثر رجعي، إلا أن تطبيق هذه القاعدة

[1] تنص المادة 416 من ق.م.ج على:" الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.
كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك."
تجدر الإشارة أن شرط تعدد الشركاء أضفى عليه المشرع استثناءا بإدخال الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد التي تتكون من شخص واحد (المادة 564 من ق.ت.ج).

على عقد الشركة من شأنه الإضرار بمصلحة الآخرين لذلك كان لابد من خلق نظرية الشركة الفعلية أو الواقعية.

وهناك عدة حالات للبطلان، البطلان بسبب تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة والبطلان بسبب تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة والبطلان بسبب تخلف الأركان الشكلية[2].

ثانيا: شهر إفلاس الشركة

يعد شهر إفلاس الشركة شرطاً أولياً ومسبقاً لتحريك دعوى مد الإفلاس لمسيري الشركة فامتداد الشيء لا يتأنى إلا بوجوده بداية ثم امتداده.

ولا بد من صدور حكم شهر الإفلاس عن المحكمة المختصة، فلا يكفي لتوفر هذا الشرط وجود الشركة في حالة إفلاس فعلي أو توقفها عن الدفع، كما لا يسأل المسيرين عن إفلاس الشركة في حالة حصولها على الصلح ولم يشهر إفلاسها حتى ولو كانت متوقفة عن الدفع[3].

وقد نصت المادة 227 من القانون التجاري الجزائري على "تكون جميع الأحكام والأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف وذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح" وبالتالي فإنه لا يشترط أن الحكم الصادر بشهر الإفلاس نهائياً، حتى يتم تقديم طلب مد الإفلاس.

وفي حالة صدور خطأ في حكم شهر الإفلاس، مثل اعتبار الشركة في حالة توقف عن الدفع دون قيام هذه الحالة في الحقيقة، فإنه من واجب محكمة المعارضة أو الاستئناف إلغاء هذا الحكم وما يترتب عليه من إجراءات، فتمتنع المحكمة عن النظر في طلب مد الإفلاس أو يلغي حكم المد أيضاً لو كان قد حكم به[4].

أما في حالة سعي المسير الذي صدر في حقه حكم مد الإفلاس إلى إزالة حالة التوقف عن الدفع، فلا يجوز له المطالبة بإلغاء الحكم، ولا سبيل له لإنهاء حالة الإفلاس واستعادة اعتباره إلا من خلال اتباع الإجراءات القانونية الواردة بشأن ذلك[5].

الفرع الثاني: التصرفات التي تؤدي بمد الإفلاس إلى القائمين بالإدارة

[2] انظر المواد من 416 إلى 426 من ق.م.ج.

[3] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج10، الشركة المغفلة، مجلس الإدارة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص234.

[4] هاني سمير عبد الرزاق، المرجع السابق، ص61.

[5] المواد من 358 إلى 368 من ق.ت.ج.

لم يشترط المشرع قيام المسير بخطأ في التسيير، ذلك أن التصرفات الواردة في المادة 224 من القانون التجاري الجزائري لا تعتبر أعمالاً تدل على سوء التسيير، بل على سوء التصرف واستغلال المدير لمركزه في الشركة.

وقد حددت المادة 224 من القانون التجاري تصرفات معينة على سبيل الحصر عند توفرها يمتد إفلاس الشركة إلى المسير.

أولا: قيام المدير بأعمال تجارية في ظل الشخص المعنوي لتحقيق مصلحته الخاصة

لقد قرر المشرع الجزائري امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير بموجب الفقرة 1من المادة 224من القانون التجاري الجزائري، والتزامه بديون الشركة في نصوص متفرقة من القانون التجاري ومنها النصوص المتعلقة بالإفلاس، وقواعد المسؤولية المدنية ، فإن المشرع الجزائري قد وضع حكما عاما يطبق على كل الأشخاص المعنوية في حالة تسوية قضائية أو إفلاس، ويطبق على كل مدير، والنص جاء بصياغة عامة ومطلقة، سواء كان المدير قانوني ظاهري أو باطني مأجورا أم لا بصرف النظر عن علاقته بالشركة، سواء كان شريك أو حتى من الغير الذين أباحت لهم الظروف القيام بالتصرفات التي حددها المشرع لامتداد إفلاس الشركة إليهم.

ويشترط لامتداد شهر إفلاس الشركة التجارية إلى المدير في مثل هذه الحالة توافر الشروط الآتية:

1-قيام المدير بأعمال تجارية:

عرف المشرع الجزائري التاجر في المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري بأنه "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك".

ونص في المادة الثانية من القانون المذكور على الأعمال التي تعتبر تجارية بحسب الموضوع، وفي نص المادة الثالثة من نفس القانون على الأعمال التي تعتبر تجارية بحسب الشكل وقضى باكتساب بعض الأعمال الأخرى الصفة التجارية بسبب تبعيتها لمهنة تجارية كون التاجر هو القائم بها وسميت بالأعمال التجارية بالتبعية.

فلا تؤدي كل الأعمال التي يقوم بها المدير لحسابه الخاص، وتحت ستار الشركة إلى مد الإفلاس إليه، وإنما لا بد أن تكون أعمالاً تجارية وفقا للمعايير المعتمدة في القانون التجاري وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى

أن العمل التجاري المنفرد لا يكفي لتطبيق امتداد شهر الإفلاس استنادا إلى صيغة الجمع "أعمال" الوارد في المادة 437 من القانون التجاري القديم وهذا عكس ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية التي نصت على أن قرار الاستئناف الذي قضى بامتداد الإفلاس إلى شخص قام بعمل تجاري منفرد هو قرار مطابق للقانون[6]، إذ لا يجوز التوسع في لفظ أعمال أو عمل بل المهم أن يقوم المدير بعمل تجاري تحت ستار الشركة ولحسابه، والذي يؤدي غالبا إلى عدم الحرص أو سوء الإدارة أو الانحراف بالشخصية المعنوية للشركة.

ولكن من نافلة القول أن العمل التجاري المقصود قد لا يشمل العمل التجاري بالتبعية لأنه لا يشترط أن يكون الشخص تاجرا، في حين أن العمل التجاري بالتبعية يشترط أن يقوم به تاجر ويتعلق بشؤون تجارته[7].

2-قيام المدير بأعمال تجارية لحسابه الخاص

لا يكفي لامتداد إفلاس الشركة التجارية مجرد قيام المدير بأعمال تجارية تحت ستارها وإنما يجب أن يقوم بهذه الأعمال لحسابه الخاص وليس لحساب الشركة.

وقد اختلف الفقه حول وضع معيار موحد لتبيين متى نكون أمام عمل تجاري لحساب الشركة، أو لحساب المدير الخاص، فقد ذهب البعض من الفقه إلى الأخذ بمعيار النية، بمعنى أن تكون نية المدير عند قيامه بالعمل استبعاد المصلحة الجماعية للشركة، وقد رأى البعض الآخر من الفقه أن المدير يكون قد قام فعلا بالعمل لحسابه الخاص أو استهدف المصلحة الخاصة عند استعماله مثلا أموال الشركة كما لو كانت من ذمته المالية الخاصة[8].

والرأي الراجح أنه مهما يكن المعيار الذي يمكن الأخذ به لتحديد ما إذا كان العمل قد تم لحساب الشركة أم لحساب المدير أو كل قائم بالإدارة باستبعاد مصلحة الشركة، فمن الصعب في أكثر الأحيان الفصل بين التصرفات التي الهدف منها مصلحة الشركة أم المصلحة الشخصية للمدير،

---

[6]Solus, Henry, réforme du droit des sociétés par les décrets-lois de 1935 et 1937, Paris, 1938, p 137.

[7]رضا السيد عبد الحميد، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص54.

[8]R. LEGEIAS, L'extension de la faillite sociale une mesure contre les abus de personnalité morale des sociétés, Revue trimestrielle de droit commercial, Sirey, Paris, France, 1957, p 302.

لذلك يترك لقاضي الموضوع السلطة التقديرية لاستنباط النية الحقيقية من وراء العمل التجاري ومراقبة مدى توافر الشروط القانونية التي يتطلبها المشرع من أجل تطبيق امتداد الإفلاس إلى المدير[9].

3-قيام المدير بأعمال تجارية تحت ستار الشركة

إن الإفلاس يقتضي حتما وجود شركة حقيقية تتمتع بذمة مالية مستقلة، والقانون اعترف لشركة بالشخصية الاعتبارية، ومن أهم آثار اكتسابها هذه الشخصية القانونية هو تمتعها بالذمة المالية المستقلة، حتى يتمكن المدير المراد تطبيق امتداد شهر الإفلاس إليه من التستر خلف هذه الشخصية، والقيام بأعمال تجارية لحاسبه ولمصلحته الخاصة باعتباره ممثلا شرعيا لها يعبر عن إرادتها، أما إذا كانت الشركة وهمية أو مجرد واجهة، لا وجود لها في الواقع أو القانون فلن يكون هناك شخص يمكن التستر ورائه، فالشخصية المعنوية للشركة هي حجاب يختفي وراؤه القائم بالإدارة[10].

إذا فوجود شركة مستوفاة لأركانها الموضوعية والشكلية تصبح وسيلة فعالة يستعملها المدير أو كل قائم بالإدارة لإخفاء نشاطه التجاري الذي يباشره لحسابه الخاص، قصد إلقاء الخسارة على عاتق الشركة والاستئثار بكل الربح والكسب، أي أنه يستخدم الشركة كوسيلة للسعي لتحقيق مصالحه الخاصة، وهذا يتعارض مع طبيعة مهامه والهدف منها، وهي العمل على تحقيق مصلحة الشركة، وهذا ما يؤدي إلى امتداد شهر إفلاس إليه. ويمكن اعتبار الشريك المدير أو القائم بالإدارة بمثابة الشريك المسيطر الذي أساء استخدام مركزه، واتخذ الشركة ستارا لمباشرة نشاط تجاري خاص به وشهر إفلاسه شخصيا إلى جانب شهر إفلاس شركة مما نشأ عنه تفليستان مستقلتان، إحداهما تضم كل موجودات الشركة وأموال الشريك فيها لأن ديون الشركة أصبحت ديونا عليه، والأخرى خاصة بدائني الشريك الشخصيين وتنحصر حقوقهم في ذمة الشريك ويزاحمهم فيها دائنو الشركة[11]، هذا ما تم التطرق إليه سابقا في تعدد التفليسات.

ثانيا: تصرف المدير في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة

قد يدير المسير الشركة كما لو كان يدير ملكه الخاص، دون الرجوع إلى الشركاء أو أن يؤدي حساباً لهم، كما يخلط أمواله الخاصة بأموال الشركة،

---

[9] هاني سمير عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 21.

[10] R.Houin, op cit, p 143.

[11] هاني سمير عبد الرزاق، المرجع السابق، ص219.

ويتصرف بأموالها كما لو كانت أمواله الخاصة، فيقوم بعمليات القبض والدفع والتوقيع كما يشاء لحاجته الشخصية[12].

فتصرف المدير في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة يؤدي إلى تداخل الذمة المالية للمدير والشركة، ويؤدي أيضا إلى تحمل المدير للآثار السلبية لهذا التداخل، والتي منها مد إفلاس الشركة إليه.

كما أن تفضيل المسير مصلحته الشخصية على مصلحة الشركة لا تقتضي استفادته من العمل الذي أتمه لحسابه، بل إن هذا المعيار يظل قائماً حتى ولو أصيب هذا المسير بخسارة من جراء ذلك العمل، حيث أن العبرة بالنية من اتيان العمل دون النظر إلى النتيجة النهائية التي أدت إليها[13].

ويتطلب تصرف الشخص في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة كشرط لمد شهر إفلاس الشركة إليه توافر عدة عناصر هي[14]:

- أن يتعلق الأمر بعمل من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة.
- أن يتعلق التصرف بأي من أموال الشركة الثابتة أو المنقولة.
- لا يشترط أن تكون أعمال التصرف التي قام بها الشخص في أموال الشركة قبيل الأعمال التجارية لكي يمتد شهر إفلاس الشركة إليه.
- لا يشترط أن يعود هذا التصرف في أموال الشركة على الشخص المراد مد الإفلاس إليه بفائدة معينة.
- أن يتصرف المسير في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة لتحقيق مصلحة فردية دون مراعاة المصلحة الجماعية للشركاء والغرض الذي أنشئت من أجله الشركة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا تم إقفال التفليسة دون أن ترفع دعوى مد الإفلاس إلى المدير، لا يكون للوكيل المتصرف القضائي الذي انتهت مهامه ممارسة هذه الصلاحية، ويكون لمن له المصلحة رفع دعوى المسؤولية على مدير الشركة طبقاً للقواعد العامة[15].

ثالثا: مباشرة المدير لتعسف لمصلحته الخاصة باستغلال خسائر يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع

---

[12] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج10، المرجع السابق، ص119.

[13] هاني سمير عبد الرزاق، المرجع السابق، ص206.

[14] رضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، المرجع السابق، ص107.

[15] Bachir LATROUS, La responsabilité des dirigeants de sociétés en cas de faillite, Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, n° 1/ 2, 1992, p169.

جاء في الفقرة 2 من المادة 224 من القانون التجاري الجزائري النص على امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير إذا باشر تعسف لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشركة عن الدفع، ونستنتج من هذا الحكم المذكور أعلاه أن تطبيق هذه الفقرة تقتضي توافر شروط ثلاثة، وهي أن يباشر المدير تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر، وأن يؤدي مباشرة هذا التعسف إلى توقف الشركة الدفع، وأن تكون هنا كعلاقة سببية بين مباشرة المدير للتعسف وبين توقف الشركة عن الدفع.

ويقصد بالتعسف في استعمال الحق كل استعمال لصاحب الحق لحقه استعمالا لا يقصد منه تحقيق مصلحة مشروعة له، وإنما يقصد به الإضرار بالغير، ويضاف لذلك فإن تعسف المدير هو أن يستعمل المدير أو كل قائم بالإدارة سلطاته في غير صالح الشركة، وهي الحالة الأكثر شيوعا في الواقع العملي[16]،أو أن ينحرف في استعمال سلطته لغير صالح الشركة أو في غير الصالح المقصود، ويبدو جليا تجاوز كل قائم بالإدارة في كل ما يتخذه من تصرفات وأعمال، سواء كانت قرارات أو إبرام عقود سواء في تمثيل الشركة أمام الغير، أو أمام القضاء أو في التصرفات الداخلية، وتعتبر من أكثر عيوب الإدارة وقوعا سواء في أعمال الإدارة الداخلية أو الخارجية وأكثرها تسببا للمسؤولية، ولها أثر سيء للغاية على حياة الشركة.

ويظهر أيضا تجاوز القائم بالإدارة في قيامه بتصرفات مخالفة للقواعد التنظيمية التي يتعين عليه أن يلتزم بها، أو مخالفا للقانون أو نظام الشركة والقرارات التنظيمية أو قرارات جمعية المساهمين، وفي اتخاذه قرارات مخالفة للقواعد الشكلية دون حضور النصاب القانوني، أو عدم التزام عضو مجلس الإدارة بإيداع أسهم الضمان المنصوص عليها في القانون[17].

فمباشرة المدير لهذا التعسف لمصلحته الشخصية باستغلال خاسر يجب أن يؤدي إلى توقف الشركة عن دفع ديونها، ومعيار الخسارة هنا ليست الخسارة العادية التي يتعرض لها المسير المجد في عمله عند تسيير الشركة، وإنما المقصود من الخسارة هي تلك الناجمة عن تعسف المدير في مواصلة النشاط التجاري رغم درايته أن تصرفه والاستمرار فيه يعود على الشركة بالضرر. وقد ذهب الفقه والقضاء الفرنسي إلى أن مجرد الامتناع المادي عن

[16]وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، دارا لفكر العربي، القاهرة، مصر، 1998، ص286.

[17]محمد توفيق سعودي، المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة، الطبعة الأولى، دار الأمين للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2003، ص55.

دفع الديون المستحقة لا يكفي لتكوين حالة التوقف عن الدفع، وإنما يجب أن يكون ذلك الامتناع ناشئا عن مركز مالي مضطرب ينبئ عن عجز الشركة الحقيقي عن الوفاء بديونها ومتابعة تجارتها بصورة طبيعية، أي أن هذا الرأي في تحديد معنى التوقف عن الدفع يعني بالحقيقة والجوهر أنه لا يقف جامدا عن الظاهرة، وبالتالي فهو يحقق العدالة بصورة أفضل[18].

وتجدر الإشارة إلى أن المصلحة الشخصية للمسير قد تكون مباشرة، بمعنى أنه يتمكن من الحصول على فائدة مباشرة من الشركة، عادة ما تكون ذات طابع مادي، وقد تكون غير مباشرة وهذا عندما تكون لشركة أخرى مستفيدة لها مصالح مشتركة مع مدير الشركة المتضررة، ومثال ذلك حينما يكون المسير يحتل مركز المدير في الشركة ومساهم في شركة أخرى، فيقوم بالخلط بين الذمتين الماليتين للشركتين. أيضا نفس الشيء بالنسبة للقائم بالإدارة الذي يقوم بدفع الشركة لشراء كميات غير عادية من البضائع مقابل مبالغ مالية عالية جدا من الشركة يملك كل رأسمالها مما يؤدي إلى توقفها عن الدفع.

وحالة التوقف عن الدفع تؤدي إلى تطبيق إجراءات التسوية القضائية أو شهر إفلاس الشركة وعند الاقتضاء تصفيتها، وهذا الإجراء مؤسس على التمييز الأساسي بين الشركة والمدير وهذا التميز أوضحه المشرع في المادة 224 من القانون التجاري الجزائري، وهو مستلهم من القانون التجاري الفرنسي، ويهدف في نفس المطاف إلى ضمان تسوية وضعية الشركة عن طريق تحقيق المساواة بين أصولها وخصومها وهذا هدف اقتصادي محض، وبيان مختلف الجزاءات التي توقع على مدير شركة باعتباره مسؤولا عن الحالة التي وصلت إليها الشركة[19].

وتطبق هذه الجزاءات بصفة آلية، لكونها مؤسسة على نسبة الخطأ للمدير، فيكون مسؤولا ليس لأن الشركة في حالة تعثر أو في وضع مالي مضطرب، بل لأن الشركة عرفت هذا التعثر الاقتصادي والاضطراب المالي

[18]A. SAYAG et R. SERBAT, l'application du droit de la faillite- élément pour un bilan librairies techniques-, LITEC, Paris - France, 1982, p 12.

[19]Jean - François Bulle, le mémento du dirigeant S A R L et SA, groupe revue fiduciaire, 3em éd, Paris, France, 1992, p548.

لأن القائم بالإدارة ساهم بصفة شخصية في القيام بأعمال أو إجراء تصرفات تجارية تسببت في هذا الاضطراب أو التعثر[20].

ويجب الوقوف على أنه يستوي أن يكون من توافرت فيه الشروط السابقة الذكر شخصا طبيعيا أو معنويا، حيث أن استغلال الشركة والانحراف بشخصيتها يمكن أن يقع من شخص طبيعي أو معنوي، كما هو الحال بالنسبة للشركة الأم مع علاقتها بالشركة الوليدة، أو العلاقة بين الشركات القابضة والشركات التابعة، أو في حالة الاتفاقيات التي تنظم العمل بين مجموع الشركات بحيث تعطي الحق لإحداها بالسيطرة على الشركات الأخرى، دون أن ننسى أنه حالة السماح للقائم بالإدارة أن يكون شخصا معنويا في الشركات التجارية[21].

في حين نص في أحكام المادتين 578 و715 مكرر 27 من القانون التجاري على شروط خاصة لقيام المسؤولية المدنية ودعوى تكملة نقص الموجودات والتي تتجسد فيما يلي:

- الخطأ في التسيير: إذ يعد شرطاً أساسيا لتأسيس دعوى تكملة نقص الموجودات، ويراد بهذا الأخير كل تصرف غير مطابق لمصلحة الشركة، يهدد مصلحة الشخص المعنوي واستمراريته. إذ يرى جانب من الفقه أن مجمل صلاحيات القائمين بالإدارة تترتب عن التزامهم العام بالتصرف في كل الظروف باسم الشركة وتحقيقا لمصلحتها بعناية وكفاءة وشفافية، والقول عكس ذلك يعد خرق لمبادئ تسيير الشركة.

ولم يعرف المشرع الجزائري مفهوم الخطأ في التسيير مما يجعله غامض غير محدد المعالم. وتجلت الدراسات الفقهية واتفقت على تعريفه أنه كل عمل مخالف لمصلحة الشركة سواء كان ايجابي أو سلبي كالامتناع عن القيام بعمل، وسواء كان صادر عن إهمال أو عكس ذلك. ويرى البعض أن ذلك إجحافا في حق القائم بالإدارة ذلك أنه ملزم باتخاذ قرارات مصيرية يوجبها حس المبادرة ومحاسبته عن كل تصرف صادر منه قد يجعل حدا لذلك، لهذا يجب أن يقاس تصرفه بمعيار الرجل الحريص وفقا لما تفرضه مبادئ النزاهة في التسيير ويحاسب إذا كان تصرفه غير ذلك[22].

---

[20] بن مبارك ماية، شروط امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير حسب التشريع التجاري الجزائري، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، جامعة خنشلة، الجزائر، 2017، ص720 و721.

[21] عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 53.

[22] حورية سويقي، حماية المصالح الفئوية في ظل الوحدة الاقتصادية لتجمع الشركات، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2018، ص265.

- عجز الشركة عن سداد ديونها: تكمن خصوصية دعوى تكملة الديون إذا سبب الخطأ في التسيير عجز في موجودات الشركة، ويتحدد العجز بعدم كفاية المبالغ المحصلة من موجودات الشركة لسداد ديونها. والديون التي تؤخذ بعين الاعتبار هي الديون السابقة للإجراءات الجماعية.

في ظل عدم تحديد المادتين 578 و715 مكرر 27 من القانون التجاري نسبة العجز الذي تؤخذ على عاتق المدير تبقى السلطة التقديرية للقاضي على حسب طبيعة الخطأ المرتكب. وفي حالة تعدد المديرين واشتراكهم في الخطأ يتقاسمون المسؤولية[23].

- العلاقة السببية: لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 578 من القانون التجاري على قرينة الخطأ المفترض في العلاقة بين الخطأ في التسيير والعجز الذي أصاب الشركة. وسعى في ذلك إلى حماية الدائنين وتدعيم الائتمان. وما على الدائن سوى إثبات الضرر الذي أصاب الشركة. وخول المشرع للقاضي السلطة التقديرية في تقدير الإطار الزمني والاقتصادي لوقت ارتكاب الخطأ في التسيير، لكن أسس ذلك على أساس قرينة الخطأ المفترض مما يجوز للقائمين بالإدارة التحلل من المسؤولية بإثبات أنهم بدلوا العناية الكافية ما يبذله الوكيل المأجور من حرص[24].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لامتداد إجراءات إفلاس الشركة إلى مسيريها

يثار سؤال حول الأساس القانوني الذي استند إليه المشرع الجزائري في امتداد إفلاس الشركة إلى مسيريها، حيث أن إفلاس الشركة لا يعني بالضرورة خضوع المسير لها.

فالمشرع لم يشر عند الحديث عن نظام امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير في المادة 224 من القانون التجاري الجزائري إلى الطبيعة القانونية لهذا الإجراء الذي يجيز إفلاس المدير شخصيا، فهو شخص قانوني لا يكتسب صفة التاجر ولم يتوقف عن دفع ديونه. إلا أنه كما رأينا سابقا نجد أن المشرع الجزائري قد تدارك الأمر بإضفاء صفة التاجر على الأشخاص القائمين بالإدارة في الشركات التجارية من خلال المادة 31 من القانون المتعلق بتنظيم السجل التجاري والتي تنص على: "تكون لكل أعضاء مجالس الإدارة

[23] حورية سويقي، المرجع السابق، ص 266.
[24] المرجع نفسه، ص268.

والرقابة في الشركات التجارية، صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظاميا بإدارتها وتسييرها.

ويكون للأعضاء في مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية، والأعضاء في أجهزة التسيير والإدارة، صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظاميا بإدارتها وتسييرها، بغض النظر عن موطن إقامتهم، عندما يعملون لحساب الشخصية المعنوية التي يمثلونها، وتحدد عن طريق التنظيم كيفية تسليم الأشخاص السالف ذكرهم بطاقة التاجر."

وحكم المدير في شركة المسؤولية المحدودة هو نفس حكم أي عضو مجلس إدارة شركة المساهمة فيسأل المدير أو المدراء تطبيقا للمادة 578 من القانون التجاري المدير بمقتضى القواعد العامة منفردين أو متضامنين قبل الشخص المعنوي أو الغير.

ومن جهة أخرى يشترط في المدير ان يكون مساهما في شركة المساهمة حتى تكون له مصلحة في إدارة الشركة على أكمل وجه، ويجب أن يملك من الأسهم المدفوعة بالكامل، وحدد المشرع في المادة 619 من القانون التجاري أسهم الضمان ب 20% من رأسمال الشركة يمتلكها القائمون بالإدارة وتخصص بـأكملها لضمان جميع أعمال التسيير بما فيها أعمال القائمين بالإدارة والمديرين وهي غير قابلة للتصرف فيها، وهذا عكس الحكم المقرر في شركات الأشخاص حيث يجوز اختيار المديرين من غير الشركاء، ولكن نادرا ما نجده في الواقع العملي.

وأمام الغموض التشريعي بخصوص الطبيعة القانونية لامتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير، يتوجب علينا الرجوع إلى آراء الفقهاء والقضاء لبيان الطبيعة القانونية لامتداد شهر الإفلاس إلى المدير[25]، فمنهم من ذهب إلى أن إجراء التمديد هو جزاء على سوء التصرف في الإدارة، ومنهم من ذهب بأنه إجراء وقائي، ويرى آخرون أنه جزاء الانحراف في استعمال الشخصية المعنوية للشركة.

الفرع الأول: امتداد الإفلاس هو جزاء على سوء التصرف في الإدارة

[25] R. LEGEAIS, op, cit, p p 294 - 295.

لقد جاءت المادتين 715 مكرر 27 و715 مكرر 28 من القانون التجاري الجزائري على أن القائمين بالإدارة مسؤولين بصفة عامة عن ديون الشركة متضامنين أو منفردين أمام هذه الأخيرة أو المساهمين أو الغير، عن الأفعال أو التصرفات الموجبة للمسؤولية.

فيعتبر هذا الحكم إلا تطبيقا للقواعد المسؤولية في القانون المدني، وذلك باعتبارها مسؤولية تقصيرية للقائمين بالإدارة في مواجهة الغير أو الشركاء، ومسؤولية عقدية في مواجهة الشركة وهذا راجع للعلاقة العقدية التي تجمعهم بها.

فالمسؤولية كالعادة تتكون من ثلاثة أركان، الخطأ والضرر والعلاقة السببية، مع الإشارة أن ركن الخطأ هو أهم الأركان، ويتمثل في هذه الحالة في الخطأ الناتج عن سوء تصرف المدير، فقد يكون إما عبارة عن مخالفة ماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية الخاصة بالشركة، وإما عبارة عن خرق القانون الأساسي، أو خطأ مرتكب أثناء التسيير[26].

ولكن بالرجوع إلى المادة 224 من القانون التجاري الجزائري لا نجدها تنص على عنصر الخطأ، بل حددت شروط امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير فقط. وتتقادم دعوى الشركة المقامة ضد القائمين بالإدارة بانقضاء ثلاث سنوات تسري ابتداء من تاريخ ارتكاب الفعل الضار، إلا أنه إذا كان الفعل الضار المرتكب ناشئ عن جريمة مصنفة مع الجنايات، فإن هذه الدعوى تتقادم بمرور عشر 10 سنوات[27].

ويعتبر بعض الفقهاء أن امتداد شهر الإفلاس إلى المدير بمثابة جزاء يوقع على كل من تؤدي أخطاؤه إلى توقف الشركة عن الدفع وإفلاسها، أي مثلها مثل المسؤولية التقصيرية المدنية وذلك باعتبار أن الخطأ يتمثل في سوء الإدارة، فيكون مسؤول مسؤولية تضامنية وشخصية دون تحديد عن ديون الشركة من باب إصلاح الضرر الحاصل.

إن أصحاب هذا الاتجاه الفقهي استندوا في رأيهم على نص المادة 437 من القانون التجاري الفرنسي القديم لسنة 1807، والذي أقر شهر إفلاس شخص لا يتمتع بصفة التاجر ولم يتوقف عن دفع ديونه التجارية، باعتبار ذلك كعقاب على عدم أمانة المدير في القيام بأعمال الإدارة. ويضيف هذا الرأي وجوب وجود علاقة سببية بين توقف الشركة عن الدفع أو إفلاسها والذي

[26] أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 217.
[27] انظر المادة 715 مكرر 26 من ق.ت.ج.

يتمثل في الضرر، وبين تصرفات القائمين بالإدارة فيها والتي تتمثل في الخطأ، ويخضع وجود هذه العلاقة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع[28].

إن الأخذ بهذا الرأي الفقهي يترتب عنه عدة آثار لا تتفق مع الواقع العملي والمتمثلة فيما يلي:

-تتحول المحكمة المختصة من محكمة الإفلاس الموجودة في مقر المجلس الذي يقع في دائرة اختصاصه مكان وقوع الإفلاس إلى محكمة المسؤول.

-الدعوى لا يرفعها إلا الوكيل المتصرف القضائي باعتباره ممثلا للشركة في مرحلة الإفلاس دون أي شخص آخر.

-اختلاف الخضوع للتقادم بين دعوى المسؤولية المدنية وقواعد المسؤولية ضد القائمين بالإدارة.

-هذا الرأي يهمل الآثار الغير مالية المنصوص عليها في القانون الجزائري والتي يحكم بها على كل القائمين بالإدارة في حالة ما امتد إليهم إفلاس الشركة.

ما نخلص إليه أن هذا الاتجاه الفقهي له الكثير من السلبيات، ففكرة الخطأ في الإدارة كأساس لامتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير لا يتماشى مع نص المادة 224 من القانون التجاري الجزائري، التي لا تشترط توافر ركن الخطأ في الأعمال والتصرفات المحددة لتطبيق امتداد شهر الإفلاس إلى المدير، فهناك بعض التصرفات التي تعد صحيحة ومتماشية مع النظام الأساسي للشركة ومع ذلك يتم امتداد شهر الإفلاس إليه، كقيامه ببعض التصرفات خلف ستار الشركة قصد تحقيق مصلحته الخاصة فلا يعتبر من قبيل الخطأ في الإدارة[29].كما أنه يجوز للمحكمة أن تحكم بإفلاس المدير حتى ولو لم تسبب الأعمال التي قام بها ضررا للشركة وللدائنين، وأيضا يجوز شهر إفلاسه حتى ولو لم تكن هذه الأعمال هي السبب في توقف الشركة عن الدفع.

فخلاصة القول أنه لا يمكن مد الإفلاس إلى المدير وفق القواعد العامة في نظام المسؤولية المدنية التي تقوم على أساس الخطأ، فالأخذ بها يؤدي إلى الخلط بين دعوى امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير ودعوى مسؤوليته بدفع ديون الناشئة عن خطأ في الإدارة[30].

---

[28]Yves Chaput, Droit des sociétés, presses universitaires France, Paris, 1993, p 196.

[29]Yves Chaput, la faillite et les entreprises en difficulté, Presses Universitaires de France-PUF, 2em édition, Paris – France, 1994, p114.

[30]بن مبارك ماية، مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة، المرجع السابق، ص 20.

الفرع الثاني: امتداد الإفلاس إجراء وقائي

ذهب رأي من الفقه إلى أن إجراء امتداد الإفلاس إلى مسيري الشركة هو إجراء وقائي الهدف منه تطهير المهنة التجارية من الفئات والعناصر السيئة، والهدف من هذا التدبير الوقائي ليس إدانة المسير، وإنما التدليل على خطورته، وحتى يكون عبرة لغيره من المسيرين الذين تسول لهم أنفسهم استغلال مناصبهم للمصالح الخاصة، والضارة بالشركة.

فكل مسير مخطأ لابد من عزله عن باقي المسيرين حتى لا يتخذ كمثال، كما يجب استبعاده من الشركة، ليس فقط التي يشغل بها منصب المسير وإنما عن كل الشركات، فهو يشكل مصدر خطر يهدد مصلحة أي شركة كانت.

بالاستناد إلى هذا الرأي المتمثل في أن التمديد هو تدبير وقائي، فإنه لا يمكن لهذا الإجراء أن يختفي بالعفو، حيث من المقرر أن العفو لا يمحي التدبير الوقائي، فبالتالي لا مجال للمسير المخطئ في أن يحاول الحصول على رد الاعتبار من أجل الالتحاق مجددا بمنصبه، وهذا لفقدانه الثقة والائتمان في التسيير مجددا[31].

الفرع الثالث: امتداد الإفلاس هو تطبيق للقواعد العامة في الصورية والاسم المستعار

من أهم شروط إفلاس الشركة هو وجود شركة حقيقية تتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء فيها، كما أنه الأساس الذي يستند عليه في استقلال ذمة الشريك وعدم إمكانية شهر إفلاس القائمين بإدارتها تبعا لإفلاسها، لأنهم ولا يزاولون تجارة بأسمائهم ولحسابهم الخاص وإنما باسم الشركة ولحسابها.

فإذا ما أسست شركة من حيث الظاهر ولكنها في حقيقة الأمر مشروع يقوم على الاستغلال الفردي، أي نشأت صوريا وراءها شخص لا يريد أن يعرض ذمته المالية كلها للمخاطرة، فيقوم بإنشاء شركة رأسمالها محدد باعتباره الضمان العام لدائنيها ويسخر أشخاصا آخرين يشاركون فيها بحصص تافهة دون أن تكون لديهم نية جدية في المشاركة، لمجرد استيفاء الشركة لمظهرها من حيث تعدد الشركاء، إذا فتصبح شركة صورية الهدف منها الغش وتهريب أموال الشريك المستتر من الضمان العام لدائنيه، لدى فهي في الأساس شركة باطلة ويعتبر الشريك مسؤولا عن ديونها تضامنيا وبدون تحديد.

[31] Farouk Mechri, Leçon de Droit Commercial, éd Crep, Tunisie, 1994, p376.

فحسب هذا الاتجاه الفقهي فإن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية هو صورية الشركة والشخص المستتر ورائها هو المسؤول عن ديونها في حالة إفلاسها، وليس على الدائنين التمسك ببطلان الشركة، بل عليهم بالتمسك بالوضع الحقيقي أي إزاحة الظاهر. فإذا قامت المحكمة بكشف أن الشركة صورية فإن شخصيتها وذمتها تندمج في شخصية وذمة الشريك المستتر ورائها[32].

كما نجد أيضا حالة أخرى والمتمثلة في استعمال الشريك لشركة حقيقية كوسيلة لإخفاء نشاطه التجاري الذي يباشره لحسابه، وإن كان يتم في الظاهر لحساب الشركة وذلك من أجل إلقاء فرص الخسارة على عاتقها واستئثار فرص الربح لنفسه، وفي حالة إفلاس الشركة يبقى هو كشريك محدود المسؤولية لا يمتد إليه الإفلاس، ونجد هذه الحالة عموما في حالة سيطرة شريك محدود المسؤولية على إدارة الشركة.

والحكم في هذه الحالة الأخيرة هو اكساب الشريك المسيطر صفة التاجر وتمديد إجراءات الإفلاس إليه، وهذا لأنه مارس التجارة تحت ستار الشركة ولحسابه الخاص[33].

إذا الملاحظ من هذا الاتجاه الفقهي أنه يعتبر الأساس القانوني لامتداد شهر الإفلاس للقائم بالإدارة هو طبيعة النشاط الذي يمارسه الشخص ويشكل خطرا بالنسبة لدائني الشركة فالشخص الذي مارس أعمالا تجارية تحت ستار الشركة أو تصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة يعد تاجرا، وفي حالة إفلاس الشركة يمتد له الإفلاس ليشمل جميع أمواله.

لكن في الواقع العملي لا يمكن الأخذ بهذا الاتجاه، لأن القواعد العامة للصورية والاسم المستعار تحمل المدير المسؤولية على أساس اكتسابه صفة التاجر ولقيامه بأعمال تجارية لحسابه وأن المادة 224 من القانون التجاري الجزائري لا تشترط لامتداد شهر الإفلاس صفة التاجر أو ممارسة الأعمال التجارية، فهي تجيز مد الإفلاس إلى من مارس أعمالا تجارية تحت ستار الشركة ولو لم يكن تاجرا، كما يجوز هذا المد إلى من يتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة حتى ولو لم تكن لهذه التصرفات الصفة التجارية. كما أن المدير في شركات الأموال كشركة المساهمة يعتبر شريكا،

[32] إلياس أبو عيد، المرجع السابق، ص52.

[33] Jean – François BARBIERI : responsabilité civile des personnes morales et leurs dirigeants, DALLOZ, Paris- France, 2005, p16.

ولا يتحمل المسؤولية إلا في حدود ما يملكه من أسهم، وقد حدد المشرع الجزائري أسهم الضمان التي تضمن تصرفات المديرين وأعمالهم داخل الشركة[34].

الفرع الرابع: امتداد الإفلاس جزاء الانحراف في استعمال الشخصية المعنوية

لقد اشترط المشرع لامتداد إفلاس الشركة إلى مديرها شروط، والمتمثلة في القيام بأعمال تجارية تحت ستار الشركة أو تصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة أو تعسف لمصلحته باستغلال خسائر يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع. فالملاحظ من هذه الشروط أو التصرفات أن القائم بالإدارة المراد مد الإفلاس إليه يجب أن يستعمل الشخصية المعنوية المستقلة للشركة لتحقيق مصالحه الخاصة، حتى ولو كانت تتنافى مع المصلحة الجماعية للشركاء.

إذا فإن حق استعمال اسم الشركة وإدارة أموالها، هما امتيازان يمنحان للمسير في سبيل تحقيق مصلحة الشركة والشركاء، وليس من أجل تلبية مصالحه الشخصية، فعندما يتعسف المدير في استعمال هذه الحقوق الناجمة عن تمتع الشركة بالشخصية المعنوية ويستعملها كستار له، فمن الطبيعي أن يكون جزاؤه هو امتداد إجراءات الإفلاس إليه، وهذا عن طريق كشف المستفيد الحقيقي وإزالة الستار عليه ومسائلته عن الأعمال التي أدت إلى الانحراف عن الهدف الرئيسي الذي أنشأت من أجله الشركة، فاستعمال المسير أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة ولصالحه، يعد انحراف عن المسار القانوني لتلك الأموال، والمتمثل في ضرورة استثمار هذه الأموال لمصلحة الشركة[35].

فالملاحظ هنا أن الارتباط بين الشخصية المعنوية والأفعال التي قام بها المدير يؤكد أن الطبيعة القانونية لمد شهر الإفلاس إليه هو ليس جزاء عن خطأ في الإدارة، وليس إجراء وقائي وليس أيضا تطبيقا للقواعد العامة في الصورية والاسم المستعار، وإنما هي جزاء للانحراف في استعمال الشخصية المعنوية للشركة[36].

---

[34] تمثل أسهم الضمان 20% من رأسمال الشركة، انظر المادة 619 من ق.ت.ج.

[35] هاني سمير عبد الرزاق، المرجع السابق، ص233.

[36] بوريشة عزيزة، الأحكام الجزائية لإفلاس الشركات التجارية في الجزائر، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال المقارن، جامعة محمد بن أحمد، وهران، السنة الجامعية 2012-2013، ص 109.

إذا فمصلحة دائني الشركة وضع لها المشرع حماية وذلك عن طريق مد الإفلاس للمدير الذي يستعمل الشخصية المعنوية للشركة من أجل قضاء مصالحه الخاصة، ووضعه في مرتبة الشريك المتضامن أي يصبح مسؤولا عن ديون الشركة بالتضامن ومن غير تحديد، ولكن لا يتم شهر إفلاسه تبعا لإفلاس الشركة بقوة القانون، وإنما يجب أن يصدر حكما من المحكمة بذلك فإذا تحقق هذا الشرط يصبح المدير ملتزما بدفع ديون الشركة كما لو كانت ديونه الشخصية[37].

وخلاصة القول أن طبيعة امتداد شهر إفلاس الشركة إلى المدير هو جزاء للتلاعب والانحراف بالشخصية المعنوية للشركة، إذا فهو وسيلة لمكافحة هذه الأفعال وحماية مصلحة الشركة والمتعاملين معها.

كما تجدر الإشارة أن نظام مد الإفلاس إلى القائمين بالإدارة يتسم بالخصوصية والأصالة عن نظام الإفلاس في القواعد العامة، وذلك لأنه لا يشترط توقف الشخص الممتد إليه الإفلاس عن الدفع، رغم أن التوقف عن الدفع شرط ضروري لشهر الإفلاس في القواعد العامة. كما أن مد شهر الإفلاس لا يوجب تمتع الشخص بصفة التاجر في حين أن شهر الإفلاس وفقا للقواعد العامة لا يسري إلا على التجار[38].

المطلب الثالث: إجراءات مد الإفلاس إلى القائمين بالإدارة والآثار المترتبة عليه

إذا توافرت شروط تمديد إجراءات إفلاس الشركة التجارية على القائم بإدارتها تقوم مسؤولية هذا الأخير ويشهر إفلاسه، ولكن لكي يتم ذلك يجب المرور بمجموعة من الإجراءات الواجب اتباعها باعتبار أن الإفلاس نظام قانوني كباقي الأنظمة القانونية التي تحتاج إلى إجراءات قانونية لتكريسها على أرض الواقع.

وفي حالة ما إذا تم الحكم بإفلاس القائم بالإدارة، فإن ذلك يؤدي إلى نشوء تفليسة جديدة إلى جانب تفليسة الشركة وبالتالي ينتج ما يسمى بتعدد التفليسات أو ازدواجية جماعة الدائنين أي يؤدي إلى تكوين جماعتين من

---

[37] Ferrari Mathieu, op cit, p 60.

[38] رغم تدارك المشرع الجزائري للأمر في المادة 31 القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري والمذكور سابقا وإضفائه للصفة التجارية لكل من أعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة التقليدية وأعضاء مجلس الرقابة في شركات المساهمة الجديدة و ش.ذ.م.م. وشركة التوصية بالأسهم الذين تم تعيينهم في هذه الوظيفة عن طريق النظام الداخلي للشركة، إلا أنه لا ينطبق على مسير ش.ذ.م.م. ولا على المديرين العامين الذين يعينهم الرئيس المدير العام لشركة المساهمة التقليدية ولا على أعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة الجديدة. انظر بموسى عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 63 و64.

الدائنين جماعة دائني الشركة الذين ينفذون على الشركة وعلى القائم بالإدارة، وجماعة الدائنين الشخصيين للقائم بالإدارة الذين ينفذون عليه وحده دون الشركة. كما أنه تطبق جميع آثار الإفلاس على القائم بالإدارة المفلس وهذا ما سنتعرض إليه في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: إجراءات مد الإفلاس إلى القائمين بالإدارة

لقد جاءت المادة 224 من القانون التجاري الجزائري بمد الإفلاس على القائمين بالإدارة في حالة ارتكابهم لأحد الأفعال المنصوص عليها سابقا، لكنها لم تأتي بنظام إجرائي لكيفية تطبيق هذا المد، لا من حيث المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى ولا من حيث صاحب الصفة في طلب تمديد الإفلاس، هذا ما يحتم علينا الرجوع إلى الأحكام العامة.

أولا: المحكمة المختصة بطلب التمديد

في هذا الصدد هناك من قال أن المحكمة المختصة بالنظر في تمديد الإفلاس إلى القائم بالإدارة هي المحكمة التي شهرت إفلاس الشركة، وهناك من حددها بمحكمة موطن القائم بالإدارة.

ولكن بالرجوع إلى التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والتشريع المصري، نجد أنهم أيدوا الاتجاه المنادي بالمحكمة التي شهرت إفلاس الشركة. وهذا ما اتجه إليه التشريع الجزائري وتم استخلاصه من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في فقرتها الثالثة[39]، وهذا باعتبار أن هذه المحكمة هي الأجدر من غيرها على استنباط شروط المد، فهي التي قضت بشهر إفلاس الشركة الذي قام باستغلالها القائم بالإدارة من خلال وقوفها على حيثيات التوقف عن الدفع. ومن ثم فإنها عندما تنظر في مد الإفلاس إلى المدير لا يجب عليها البحث في إفلاس الشركة من جديد.

فيبدو أن إعطاء الاختصاص للمحكمة التي قضت بشهر إفلاس الشركة هو أمر منطقي، إذ هي التي تستطيع تفسير هذا الحكم وتطبيقه في الدعاوى الأخرى التي تنجلي ورائه والتي من بينها مد الإفلاس إلى مدير الشركة المفلسة، إذا المد ما هو إلى أثر لحكم شهر إفلاس الشركة. علاوة على هذا فإن هذه المحكمة تحقق خاصية جمع إجراءات الإفلاس تحت جهة قضائية واحدة.

[39] تنص المادة 40 من ق.ا.م.ا.ج على: ".... ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها: .....
3-في مواد الإفلاس والتسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس والتسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة...."

وتجدر الإشارة إلى أن هناك استثناء لهذه القاعدة والمتمثل في الشركة الوهمية، والتي تكون فيها المحكمة المختصة هي محكمة الشخص الذي كان وراءها والذي اختلطت ذمته بذمة الشركة، إذ هذه الشركة لا يصبح لها وجود قانوني فالمحكمة المختصة إذا هي التي تقع في دائرة اختصاص موطن الشخص المستتر[40].

ثانيا: صاحب الحق في رفع دعوى التمديد

نفس الأمر بالنسبة لصاحب الحق في طلب تمديد إجراءات الإفلاس إلى القائمين بالإدارة فإن المادة 224 من القانون التجاري الجزائري لم تحدد ذلك، مما يوجب علينا أيضا الرجوع إلى القواعد العامة، فيجوز إقامة الدعوى ضد القائمين بالإدارة جميعا، أو بعضهم، أو أحدهم باعتبار أن كل منهم مسؤول عن أعماله بصورة شخصية ولكن في حالة إقامة الدعوى على أحدهم يجوز إدخال أي أحد منهم بناءا على طلب المدعي أو بقرار من المحكمة التي تنظر في الموضوع[41].

أما الشخص الذي له مصلحة في مد الإفلاس إلى المدير هم الدائنون، إلا أنه وكما رأينا سابقا أنه بمجرد شهر إفلاس الشركة يمارس الوكيل المتصرف القضائي جميع دعاوى الشركة المفلسة والمتعلقة بذمتها المالية طوال فترة الإفلاس. فيمنع على الدائنين ممارسة الإجراءات الفردية للتنفيذ على الدائن، باعتبارهم ممثلين من قبل الوكيل المتصرف القضائي والذي يباشر هذه الدعاوى نيابة عنهم، فهو متصف بكونه يراعي مصلحة الدائنين ومصلحة الشركة المفلسة، وهذا ما يحتم عليه التبليغ عن أي فعل مشبوه فيه من طرف المسير أدى بها إلى التوقف عن الدفع.

إلا أنه ارتأى جانب من الفقه أنه إضافة للوكيل المتصرف القضائي يجوز للدائنين أيضا طلب مد الإفلاس إلى القائمين بالإدارة، وذلك أن هذا الطلب موجه للذمة المالية للغير وليس إلى الذمة المالية للشركة، فوقف الدعاوى والإجراءات ينصرف إلى ذمة الشركة وليس إلى ذمم أخرى. كما أن القائمون بالإدارة الذين استعملوا الشركة هم مدينين أيضا لدائني الشركة وبالتالي يحق لهؤلاء الدائنين طلب مد الإفلاس إليهم[42].

---

[40] رضا السيد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 125.

[41] إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في القانون التجاري، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 385.

[42] R. LEGEIAS, op cit, p 307.

كما أن للمحكمة من تلقاء نفسها مد الإفلاس إلى القائمين بالإدارة باعتبارها الجهة القضائية الأدرى بحيثيات إفلاس الشركة ومسؤوليتهم عن هذا الإفلاس، علاوة على أن القواعد العامة تخولها هذا الحق أو بالأحرى واجب. كما تجدر الإشارة أن طلب التمديد يظل قائما طيلة فترة الإفلاس أي من تاريخ صدور حكم شهر إفلاس الشركة إلى حين انتهائها. وبالنسبة لتاريخ التوقف عن الدفع فهو نفسه تاريخ المحدد بالحكم الذي قضى بإفلاس الشركة[1].
الشركة[1].

الفرع الثاني: آثار امتداد إفلاس الشركات التجارية إلى القائمين بإدارتها

إن من آثار امتداد إفلاس الشركة إلى مسيريها هو ظهور تفليسة جديدة بجانب تفليسة الشركة تضم أموال المحكوم عليه بالامتداد، ويتزاحم عليها دائنون هذا الشخص بالإضافة إلى دائني الشركة المفلسة، حيث أن من امتد إليه الإفلاس يعتبر المدين الحقيقي في المنازعة الناشئة عن إفلاس الشركة ويلتزم بسداد الديون[2].

وإن هذا الفصل بين أصول وخصوم كل من الشركة والمسير، قائم حتى عند انتهاء التفليسة، فمصير كل من تفليسة الشركة والمسير منفصلان عن بعضهما البعض.

أولا: ازدواجية جماعة الدائنين

من المتعارف عليه أنه بمجرد صدور حكم الإفلاس تنشأ جماعة الدائنين لمطالبة المفلس بحقوقهم فهذا أمر متعارف عليه في جميع أنظمة الإفلاس المختلفة، ولكن الإشكال الذي يكمن هنا في تمديد الإفلاس على القائم بالإدارة، إذ نكون هنا أمام خيارين الأول هو الاقتصار على تفليسة واحدة لكل من الشركة والقائم بالإدارة الذي امتد إليه الإفلاس، وبالتالي اندماج ذمتهما المالية معا ويتزاحم عليها كل من دائنيهما. أما الخيار الثاني هو نشوء تفليستين، أي نشوء تفليسة جديدة بجانب تفليسة الشركة ألا وهي تفليسة القائم بالإدارة الذي امتد إليه الإفلاس وبالتالي نكون أمام جماعتين للدائنين، جماعة دائنين خاصة بالشركة تنفذ على الذمة المالية للشركة والقائم بالإدارة، وجماعة دائنين خاصة بالقائم بالإدارة تنفد على ذمة هذا الأخير فقط.

[1] انظر الفقرة الأخيرة من المادة 224 من ق.ت.ج.

[2] Jean- François ARTZ : op cit, p 24.

فالمعلوم أن الأخذ بالاتجاه الذي ينادي بتفليسة واحدة يترتب عليه الإضرار بدائني الشركة الذين ستتم مزاحمتهم من طرف دائني القائم بالإدارة الذي امتد إليه الإفلاس، أم الأخذ بمبدأ ازدواجية جماعة الدائنين يترتب عنها استئثار جماعة دائني الشركة بالذمة المالية لها ومزاحمة دائني القائم بالإدارة المفلس في ذمة هذا الأخير[1].

بالرجوع إلى آراء الفقه والقضاء في فرنسا نجد أن غالبيتهم استبعد اندماج التفليسات وأخذ بمبدأ ازدواجية جماعة الدائنين، ويعتبر هذا هو الرأي الراجح، لأن الأمر يتعلق بذمتين ماليتين مستقلتين لكل منهما دائنيها ومدينيها، فهذا الاستقلال في الذمة المالية ينتج عنه قانونا تعدد التفليسات وهو يشبه في ذلك الحكم المتعلق بالشركاء المتضامنون الذين يفلسون بإفلاس الشركة، لا اختلاف بينهما من حيث الآثار الناتجة عن الإفلاس ولكن يختلفان في أن القائم بالإدارة يحتاج حكما لشهر إفلاسه، بينما الشريك المتضامن يشهر إفلاسه تلقائيا بقوة القانون بمجرد إفلاس الشركة التي ينتمي إليها. وبذلك تكون الذمة المالية للشركة بمثابة ضمان عام لدائنيها بالإضافة إلى الذمة المالية للقائم بالإدارة الذي امتد إليه الإفلاس يشترك معهم فيها دائنوه الشخصيون[2].

إلا أن في هذا المجال تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز تطبيق مبدأ ازدواجية جماعة الدائنين في حالة الشركة الوهمية، أي في الحالة التي يدير شخص شركة وهمية يتستر ورائها، فهذه الأخيرة لا وجود لها في الواقع وليس لها ذمة مالية، بالتالي نكون أمام تفليسة واحدة هي تفليسة الشخص المتستر الذي يتم شهر إفلاسه وفق القواعد العامة وليس تمديدا لإفلاس الشركة.

ثانيا: الالتزام بسداد ديون الشركة المفلسة

إن التزام القائمين بالإدارة الذين امتد إليهم إفلاس الشركة بسداد ديون الشركة هو من الأمور البديهية في الإفلاس والتي اتفق فيها كل من الفقه والقضاء، وهذا باعتبارهم المسؤولين عن إفلاس الشركة بسبب أفعالهم وتصرفاتهم، وهو ما أكدته أيضا المادة 224 من ق.ت.ج في عبارة:"... في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة، تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية، ديون الشخص المعنوي...".

---

[1]Jean-François, l'extension du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens aux dirigeants sociaux, REV.T .D.Com, 1975, p 30.

[2]محمد سيد حرب، المرجع السابق، ص 286.

ولكن الإشكال الذي يطرح هنا هو مقدار الديون التي يجب أن يلتزم بها القائم بالإدارة بمعنى هل يكون ملزما بجميع ديون الشركة أو بجزء منها؟

ذهب جانب من الفقه إلى أنه يجب إلزام القائم بالإدارة الذي امتد إليه الإفلاس بجميع ديون الشركة، وهذا نتيجة لأفعاله ووضعه في مركز الشريك المتضامن الذي يتحمل كل ديون الشركة باعتبارها ديونا شخصية له، ولكن لقد تم انتقاد هذا الرأي على أساس أن القائم بالإدارة لا يمكن أن يكون في مركز الشريك المتضامن، لأن هذا الأخير يتقرر إفلاسه بإفلاس الشركة تلقائيا[1] في حين أن القائم بالإدارة يحتاج إلى حكم مستقل لشهر إفلاسه. كما أنه ليس من العدل تحميل القائم بالإدارة كل ديون الشركة المفلسة، بل يجب تحميله بقدر خطئه أي بقدر الاستفادة التي حققها من وراء استغلال الشخصية المعنوية للشركة، وكذا مدى الأضرار التي ألمت بالشركة نتيجة ذلك، ويرجع للقاضي الموضوع سلطة تحديد قدر الدين الذي يلتزم القائم بالإدارة بتحمله إما كل ديون الشركة أو جزء محدد منها، أو جزء محدد لكل واحد فيهم[2].

كما أن القانون التجاري الجزائري قد جعل تمديد شهر إفلاس الشركة إلى القائمين بالإدارة حسب المادة 224 منه أمر اختياري لقاضي الموضوع، وكذا قبول هذا الطلب من الشخص الذي له مصلحة في ذلك، فتلك السلطة التقديرية تشمل من الأولى مقدار الديون التي يلتزم بسدادها في حين تقرير حكم إفلاسه.

تجدر الإشارة في هذا المقام أنه تطبق أيضا على القائمين بالإدارة الذين امتد إليهم إفلاس الشركة باقي آثار الإفلاس المالية التي تم التعرض إليها سابقا في الفصل المخصص بآثار الإفلاس على الشركاء المتضامنين، فبمجرد الحكم بإفلاس القائم بالإدارة تغل يده من التصرف في أمواله وتبطل جميع التصرفات الصادرة منه في فترة الريبة.[3]

ثالثا: الآثار الغير مالية لامتداد الإفلاس على القائمين بالإدارة

لقد ذكرنا سابقا أن نظام الإفلاس لا زالت تسوده الأفكار القديمة القائمة على أنه جريمة يجب أن يعاقب عليها المفلس حتى ولو كان سيئ الحظ وحسن النية، إلا أنه في هذا الصدد أي في حالة مد إفلاس الشركة التجارية على القائم

[1] هذا ما جاءت به المادة 223 من ق.ت.ج بنصها:" في حالة قبول تسوية قضائية أو إشهار إفلاس شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة، ينتج الحكم آثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء."

[2] المادة 715 مكرر 23 الفقرة 2 من ق.ت.ج:" ...إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال، فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر."

[3] ارجع إلى ص 180 وما يليها.

بإدارتها هو مرتبط بقيامه بأحد التصرفات المذكورة في نص المادة 224 من ق.ت.ج التي تعرضنا إليها سابقا، والتي تظهر سوء نية القائم بالإدارة فلا مجال عن الحديث عن حسن النية. وبالتالي فإن هذا الأخير تطبق عليه جميع آثار الإفلاس التي جاء بها القانون التجاري الخاصة بإفلاس التاجر الفرد، وذلك لأن المشرع لم يحدد نظاما خاصا للآثار التي تترتب على مد الإفلاس إلى القائمين بالإدارة.

فيترتب على مد الإفلاس إلى القائم بالإدارة آثار غير مالية تتعلق بشخصه، وهي نفسها المطبقة على التاجر الفرد، سواء كانت سلبية أو إيجابية ويتمثل أولها في حرمان القائم بالإدارة المفلس من بعض الحقوق السياسية والمدنية فبمجرد شهر الإفلاس فقد رتب المشرع الجزائري سقوط بعض الحقوق السياسية والمدنية عن المفلس والتي جاءت بها المادة 9 مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري، ويستمر الإسقاط رغم الطعن بحكم إشهار الإفلاس عن طريق الاعتراض أو الاستئناف، ويظل قائماً بعد انبرام هذا الحكم حتى إعادة اعتبار القائم بالإدارة المفلس.

كما أنه تقرر إعانة مالية للقائم بالإدارة المفلس وعائلته نظرا لغل يده عن التصرف في أمواله، بالإضافة إلى حقه في المطالبة برد اعتباره التجاري[1].

رابعا: أثر مد شهر الإفلاس إلى الشخص المعنوي (الوحدة الاقتصادية لتجمع الشركات)

قد يكون الشخص الذي تلاعب بالشركة أو تعسف في استعمال شخصيتها المعنوية شخصا طبيعيا أو اعتباريا. ففي الحالة الأولى لا يوجد أي اشكال حول تطبيق آثار الحكم بتمديد الإفلاس، باعتبارها ستمس شخصا طبيعيا لوحده دون أشخاص آخرين. أما الحالة الثانية عندما يكون الشخص الذي قام بالإدارة وتستر خلف الشركة التي أشهر إفلاسها للقيام بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة شركة أيضا، يثور التساؤل حول كيفية مد آثار الإفلاس إليها وعلى شركائها أيضا.

ونخص بالدراسة في هذا المجال تجمع الشركات والذي يعد من المجالات الخصبة في القانون التجاري الجزائري، فالتقنية القانونية للاشتراك في إدارة تلك المجموعات تساعد على حدوث الاندماج في الذمم المالية للشركات التي تكونها، وتساعد أيضا إحداها بالتلاعب بالأخرى والتصرف في

[1] للتفصيل أكثر ارجع إلى ص 205 وما يليها.

أموالها كما لو كانت أموالها الخاصة. ومنه فقد يمتد شهر إفلاس الشركة القابضة إلى الشركة التابعة أو العكس، وقد يمتد شهر إفلاس الشركة الأم إلى الشركة الوليدة أو العكس.

فتنحصر مسؤولية الشركة الأم عن ديون الشركة التابعة لها وفقاً للقواعد العامة في حدود مسؤولية أي شريك عن ديون الشركة التي تعتبر عضواً فيها، بحيث لا تتجاوز تلك المسؤولية مقدار مساهمته في رِأسمال الشركة إذا كانت الشركة التابعة شركة أموال، أو كانت الشركة الأم شريكاً محدود المسؤولية[1].

وتتمتع الشركات المنتمية لمجمع الشركات التجارية بالشخصية المعنوية المستقلة عن بعضها البعض، إلا أنه في ظل هيمنة الشركة القابضة يجعل تحقيق هذه الاستقلالية غير كامل، حيث استغلال الشركة القابضة للشخصية المعنوية للشركات التابعة، يجعلها مسؤولة عن ديون هذه الشركات التابعة.

وفيما يلي عرضاً للحالات التي يمتد فيها إفلاس الشركة التابعة للشركة الأم:

1-الخلط بين الذمم المالية:

إن استقلال الذمة المالية هو من بين أهم النتائج المترتبة على الاعتراف بالشخصية المعنوية، وهذا ما نصت عليه المادة 50 من القانون المدني الجزائري.

ولكن يقع الخلط بين الذمم المالية عندما تؤدي السيطرة إلى المساس باستقلالية الشخصية المعنوية للشركة التابعة بشكل يجعل تحديد مقدار حقوق وديون كل من الشركتين أمر صعب حصوله[2]، حيث تقوم الشركة القابضة بالتصرف في أموال أعضائها كأنها وحدة لا تتجزأ مما يؤدي إلى وقوع خلط بين الذمم، الأمر الذي يشكل خطورة على دائني الشركة التابعة خاصة أن ضمانهم العام لا يشمل إلا أموال هذا الأخيرة.

قضت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الخلط بين الذمم المالية يعتبر سبباً كافياً لمساءلة الشركة القابضة عن ديون شركاتها الوليدة[3].

وإن وجود خلط بين الذمم المالية يكفي لأن يشمل الإفلاس كل شركات المجموعة، ولا يشترط لكي يمتد الإفلاس إلى الشركة القابضة أن تكون هي قد

---

[1] محمد حسين إسماعيل، الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة، ط1، شركة شقير وعكشة للطباعة، عمان، 1990، ص86.

[2]Cass. Com, 9/5/1995, RJDA 11/95, nº 1262, F. Lefebvre, Groupes de sociétés, juridique fiscal, social, Momento pratiques, 2006, p. 175.

[3]Cass. Com., 15 mars 1982, D., 1982, p. 404, note DERRIDA.

توقفت بصفة شخصية عن سداد ديونها أو تكون قد ارتكبت خطأ في الإدارة بما يوجب مسؤوليتها كمديرة للشركة الوليدة[1].

وإن تقدير مسألة خلط الذمم المالية تعود لقضاة الموضوع، ويجوز اثباتها بمختلف وسائل الإثبات، غير أن على المحكمة أن تبني قراراتها على وقائع مادية مؤكدة لا من مجرد شكوك تبنى على أساس وجود علاقات مالية غير عادية بين الشركة القابضة، والشركة التابعة.

وتتعدد صور الخلط بين الذمم المالية، فقد تستعمل إحدى الشركات أموال شركة أخرى من أجل الحصول على سلع أو خدمات لمصلحتها أو لفائدة شركة أخرى، كما قد يظهر هذا الخلط عندما تتعهد إحدى الشركات بدفع ديون شركة أخرى مما يؤدي إلى الخلط بين الذمم المالية بشكل يصعب مع الفصل بينها[2].

وقد انتقد البعض أن مسألة الخلط بين الذمم المالية بين شركات المجموعة، يؤدي إلى امتداد الإفلاس إلى الشركة القابضة، وحجتهم في ذلك أن امتداد الإفلاس إلى الشركة القابضة يحمل في طياته خطورة كبيرة على حياة الشركات القابضة، فهذه الشركات دائماً تكون شركات كبيرة ولها مركزها الاقتصادي والمالي الضخم، وإذا سمحنا بامتداد الإفلاس إليها بسبب تعثر شركة تابعة صغيرة لا لشيء إلا لاختلاط الذمم المالية لها بالشركة التابعة، فسيؤثر ذلك على مركزها القانون الاقتصادي، فالأفضل أن تقرر مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الوليدة، وإذا لم تسدد ديون شركاتها التابعة، فيمكن شهر إفلاسها في هذه الحالة لا أن نمد الإفلاس إليها مباشرة[3].

2-صورية الشركة التابعة:

تعرف الصورية بمعناها العام بأنها اتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظاهرة تخالف النية الحقيقية للطرفين، والصورية نوعان: مطلقة حيث يكون التصرف الظاهر ليس له أي وجود حقيقي وصورية نسبية بحيث يكون التصرف

[1] شريف محمد غنام، الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات، مسؤولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركاتها الوليدة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص224.

[2] M. Manoubi, La notion d'abus dans le groupe de sociétés, mémoire master en droit des affaires, université Tunis EL MANAR, Faculté de droit et de science politique, Tunisie, 2007, p 33.

[3] شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص226.

الظاهر موجود من الناحية القانونية، إلا أن الصورية تخفي جانباً من حقيقته كما لو وردت على طبيعة التصرف أو على بند من بنوده، وأشهر نوع من أنواع الصورية النسبية هو صورية أطراف التصرف أو ما يسمى بالصورية عن طريق الاسم المستعار، بحيث يتم إخفاء شخصية المتعاقد الحقيقي تحت اسم شخص آخر[1].

وتتحقق الصورية في مجمع الشركات عندما تقوم الشركة القابضة بإنشاء شركة تابعة بغرض الإلقاء بالتزامها ومسؤوليتها على شركة وهمية، أو بغرض إخفاء تصرفات تنطوي على الغش والتحايل[2]، أو بغرض غطاء لتحقيق مصالح اقتصادية، هذا يجعل الغير يعتقد أن نشاطات الشركة هي نشاطات حقيقية وأنه للشركة التابعة ذمة مالية فيتم خلق ائتمان وهمي. ومهما كان الدافع للصورية ومهما تنوعت أشكالها فإن الشركة الوهمية هي شركة لها وجود ظاهري فقط دون الوجود القانوني[3].

ومن تطبيقات هذه الفكرة قول محكمة النقض الفرنسية أنه إذا كانت الشركة التابعة مجرد واجهة للشركة القابضة، فإن هذا يتم بهدف واحد هو رغبة الشركة القابضة في الهروب من ديون الشركة التابعة، ومن ثم يجب معاملتهم بنقيض مقصودهم وذلك بخضوع الشركة القابضة نفسها للمساءلة، ومن تطبيقات ذلك أيضاً قولها بأنه يجب أن يمتد إفلاس الشركة القابضة إلى باقي الشركات التي لم تكن في الحقيقة سوى مكاتب لها، حيث أن مديرو الشركة القابضة هم أنفسهم مديرو الشركات التابعة، وكان لها نفس المستخدمين، ولم يكن لها إلا وحدة حسابية واحدة[4].

ذلك أن الصورية تهدم حاجز استقلال الشخصية المعنوية لشركات المجمع، وتصبح الشركة القابضة مسؤولة عن الأفعال التي قامت بها شركتها التابعة الوهمية، ويجوز لدائني الشركة التابعة الرجوع على الشركة الأم باعتبارها شخص قانوني واحد.

وقد اعتمدت محكمة النقض الفرنسية على مجموعة من الوقائع من أجل تحديد الصورية من بينها استعمال اسم مستعار، طريقة تسيير الشركتين

---

[1] شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص160.

[2] M. Manoubi, Op. cit, p. 29.

[3] رسول شاكر محمود، ومنذر عبد حسب الله، مفهوم وسمات الشركة القابضة، بحث منشور في مجلة الفتح، العدد 41 آب، العراق، 2009، ص83.

[4] Cass. Com, 9 Oct 1967, D, 1968, p137.

وشخصية الشركاء هي أهم المعايير التي تؤكد وجود سيطرة مالية وإدارية من الشركة القابضة على الشركات الأخرى[1].

ففي حالة صورية الشركات نصبح أمام شخص معنوي واحد هو الشركة القابضة، إذ أن الشركات التابعة ليس لها شخصية معنوية خاصة بها، فهي مجرد وهم لا يطابق الحقيقة، أما في حالة الخلط بين الذمم المالية فنحن بصدد عدة أشخاص معنوية مستقلة: الشخصية المعنوية للشركة القابضة والشخصية المعنوية للشركة التابعة، ولكن بسبب الخلط بين ذمتها المالية سوف نعاملها كشخص واحد[2].

3-السيطرة الإدارية للشركة القابضة:

تتحقق السيطرة الإدارية للشركة القابضة على الشركات التابعة وفق القانون الجزائري التجاري باللجوء إلى أحد الأسلوبين التاليين: أن تتملك الشركة القابضة نسبة 51% أو أكثر من أسهم الشركة التابعة، أو عن طريق سيطرتها على تكوين مجلس إدارة الشركة التابعة.

حيث نصت المادة 729 من القانون التجاري الجزائري على "إذا كانت لشركة أكثر من 50% من رأسمال شركة أخرى تعد الثانية تابعة للأولى" وفي هذه الحالة تكون الشركة القابضة شريكاً رئيسياً في الشركة التابعة، بحيث تستأثر بنسبة كبيرة من أسهم الشركة التابعة، وتعتبر النسبة الكبيرة من الأسهم التي تملكها مؤشراً على توافر نية السيطرة من قبل الشركة القابضة.[3] كما أن لنسبة رأس المال دور كبير في تحديد مدى خضوع الشركة التابعة للقابضة، فكلما كانت المساهمة المالية للشركة القابضة في الشركة التابعة كبيرة، كلما كان خضوع هذه الأخيرة للأولى أكبر[4].

إلا أن ملكية الشركة القابضة لغالبية حصص وأسهم الشركة التابعة مؤشراً كافياً لممارسة الشركة القابضة للسيطرة الإدارية، إلا إذا قامت بالتأثير

---

[1]M. Manoubi, op. cit. p 30.

[2]Hardouin(M), Le droit des groupes de sociétés, Ouvrage collectif Dalloz, 1991, n° 12205, p559.

[3] أحمد محمود المساعدة، العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة لها: دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 06، العدد 02، جامعة شلف، الجزائر، 2014، ص112.

[4] عماد الشربيني، موقف المشرع المصري من المشروعات متعددة القوميات، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، المجلد 71، العدد 380، مصر، 1980، ص244.

على قرارات الشركة التابعة ووضع سياستها وتوجيه عملياتها أو اختيار أعضاء مجلس إدارتها.[1]

ويمكن للشركة القابضة أن تتحكم في تعيين أعضاء مجلس إدارة الشركات التابعة سواء بملكية أغلبية حقوق التصويت في الجمعية العامة، بموجب ملكيتها للأسهم الممتازة أو من خلال وجود نص في القانون الأساسي للشركة التابعة أو اتفاق مع باقي الشركاء[2].

وكانت محكمة السين الفرنسية أول من سار بهذا الاتجاه، حيث عدّت الشركة القابضة مسؤولة عن ديون الشركة التابعة، استناداً إلى ما يسمى بهيمنة سيد المشروع، حيث تهيمن الشركة القابضة عن طريق مديرها المعين في الشركة التابعة، والمهيمن على مقدرات هذه الشركة ويتصرف فيها وكأنها مشروعه الخاص.

ففي حكم صادر لها في 8 يونيو 1938م[3] قضت هذه المحكمة أن السيطرة الإدارية التي تمارسها الشركة القابضة على الشركة التابعة مباشرة، أو عن طريق وسيط يجعل مديري الشركة التابعة يخضعون عندما يمارسون نشاطهم لسيطرة مجلس إدارة الشركة القابضة، فتبدو الشركة التابعة وكأنها واجهة للشركة القابضة، وبما أن الشركة القابضة تمتلك معظم رأسمال الشركة الوليدة فتبدو ذمتها المالية مختلطة، وتبدو الميزانية بأرباحها وخسائرها واحدة في الشركتين.

وبما أن الشركة القابضة هي شخص معنوي، وأنها لا تستطيع التعبير عن إرادتها إلا من خلال شخص طبيعي يمثل إرادتها في إدارة الشركة التابعة، لذلك فهي وبناء على ما تملكه من حصة كبيرة في رأس مال الشركة التابعة، تقوم بتعيين أشخاص يمثلونها في مجلس إدارة الشركة التابعة، وهي بالتالي مسؤولة عن تصرفاتهم.

---

[1] محمد السيد سرايا، محاسبة الشركات، أشخاص، أموال، وشركات قابضة، دار المعرفة الجامعية، مصر، 2000، ص487.

[2] دريد محمود علي، الشركة القابضة: المفهوم القانوني وآلية التكوين، بحث منشور في مجلة الجامعة الأسمرية، المجلد 05، العدد 10، ليبيا، 2008، ص376.

[3] حكم محكمة السين التجارية، 8 يونيو، سنة 1938، الحكم مشار اليه في حسن محمد هند، المرجع السابق، ص82.

الخاتمة

إن دراسة موضوع آثار إفلاس الشركات التجارية على الشركاء ينتهي بنا إلى التماس أن الإفلاس هو نظام قانوني للتنفيذ على أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه مستحقة الأداء بسبب اضطراب وضعيته المالية، يمس كل من يكتسب قانونا صفقة التاجر، شخصا طبيعيا كان أم معنويا. لكن وبالرغم من أن نظام الإفلاس له شروط واضحة للحكم به، إلا أن ذلك لا ينفي وجود بعض الاختلافات بين الشروط الواجب توافرها لشهر إفلاس التاجر كشخص طبيعي والشروط الواجب توافرها لشهر إفلاس الشركة التجارية كشخص معنوي، وهذا راجع لاختلاف الطبيعة القانونية لكل منهما، وخاصة شرط وجوب توفر الشخصية المعنوية للشركة وقت توقفها عن دفع ديونها وما يثيره من وضعيات قانونية والتي لم يتعرض لها المشرع الجزائري.

أما بالنسبة لشرط التوقف عن الدفع فإن المشرع لم يعطي تعريفا واضحا له واكتفى بالمفهوم الصارم الذي تخلت عنه معظم الدول، إذ أن التشريعات الحديثة أخذت بعين الاعتبار الوضعية المالية للتاجر سواء كان فردا أو شركة، إذ قد يكون توقف الشركة عن دفع ديونها لأمر طارئ رغم امتلاكها لأموال تفوق قيمة ديونها، كأن تكون هذه الأموال في ذمة أشخاص آخرين تعذر لها الحصول عليها، فليس من المنطقي شهر إفلاسها لأن هذه الوضعية لا تشكل خطرا على حقوق دائنيها، بل أن مجرد تمديد آجال الديون كفيل باستيفاء حقوقهم. فمفهوم التوقف عن الدفع الذي أخد به المشرع الجزائري في المادة 215من القانون التجاري فيه إجحاف في حق التاجر وخاصة الشركة التجارية الذي يؤدي إلى انهيارها وبالتالي المساس بالاقتصاد الوطني نظرا للمكانة المهمة التي تلعبها الشركات التجارية فيه.

وبعد تحليل النصوص القانونية المنظمة للإفلاس في القانون التجاري الجزائري نثني للمشرع جعله للشركاء والمساهمين يتأثرون بصور مختلفة بشهر إفلاس الشركة التي ينتمون إليها، لما في ذلك من حماية لدائنيها، ولكن يُؤخذ عليه عدم تنظيمها بصفة مستقلة، فقد جاء بها عن طريق بعض النصوص المتناثرة، مما أوجب علينا دراسة المسائل التي لم يعطي فيها المشرع نصا خاصا بالشركة والشركاء وتكييفها مع النصوص العامة للإفلاس، وفي حالة الشغور الرجوع للتشريعات المقارنة خاصة التشريع الفرنسي والمصري.

فتتمثل آثار إفلاس الشركات التجارية بالنسبة للشركاء في إلزامهم جميعا مهما كان مركزهم القانوني في الشركة باستكمال رأسمالها، إما عن طريق تسديد الحصص الغير مستوفاة للشركة، أو عن طريق إرجاع الأرباح الصورية، أو عن طريق إبطال تخفيض رأس مال الشركة .

أما الأثر الثاني وهو المهم فيتمثل في تقرير شهر إفلاس الشركاء إما عن طريق تمديد الإفلاس الآلي بالنسبة للشركاء المتضامنين، وإما عن طريق مد الإفلاس عن طريق حكم قضائي بالنسبة للشركاء الموصين الذين تندرج أسماؤهم في عنوان الشركة أو الذين يتدخلون في إدارتها، أو بالنسبة للقائمين بالإدارة، فليس من المعقول ترك من تسببوا في توقف الشركة عن دفع ديونها والحكم بشهر إفلاسها دون أن يتحملوا نتائج عملهم .مع الإشارة أن الشريك الذي يمتد له إفلاس الشركة يعد مفلسا وتنطبق عليه جميع آثار الإفلاس التي جاء بها المشرع الجزائري سواءا كانت مالية كغل اليد ومنع التصرفات الصادرة في فترة الريبة، أو كانت شخصية كسقوط الحقوق السياسية والمدنية، تقرير إعانة المفلس وعائلته ورد الاعتبار التجاري.

فآثار إفلاس الشركة على الشركاء هي خروج عن الأصل العام الذي يقتضي أن تقتصر آثار الإفلاس على الشركة فقط لأنها شخص قانوني مستقل عن أشخاص الشركاء يتمتع بذمة مالية مستقلة عنهم، ولكن هذا الخروج على الأصل كان بسبب طبيعة بعض الشركات، أو بسبب عدم التزام الشركاء أو المساهمين أو القائمين بالإدارة بالأحكام الخاصة بالشركات، سواءا كانت تلك الأحكام تهدف إلى حماية حقوق الغير الذي يتعامل مع الشركة، أو تلك التي تهدف إلى حماية الشركة والشركاء أنفسهم.

فمن خلال النتائج السابقة الذكر نلتمس بعض الاقتراحات والتوصيات التي تساعد على جعل نظام إفلاس الشركات ذو فعالية أكثر ووسيلة تزيل كل غموض عن هذه الأحكام يستعملها كل رجل قانون أو مختص في هذا المجال وهي:

- يجب إعادة صياغة المادة 216 من ق.ت.ج وذلك بوضع تعريف واضح للتوقف عن الدفع وتحديد شروط الدين المتوقف عن دفعه، بمعنى ان يكون حالا ومؤكدا وتجاريا وخاليا من النزاع، وبالأحرى على المشرع أن يواكب التطور الذي مس أحكام الإفلاس كالمشرع المصري الذي وضع شرط

في قانون التجارة الجديد الذي مفاده أن يكون التوقف عن الدفع مرتبط باضطراب الأعمال التجارية والمالية وليس التوقف المادي بمعناه الجامد الذي يتميز بالشدة والقسوة ولا يعكس الوضعية المالية الحقيقية للشركة الدائنة.

- على المشرع الجزائري تخصيص مواد قانونية مستقلة في القانون التجاري متعلقة بآثار إفلاس الشركة التجارية على الشركاء، وخاصة الشركاء المتضامنون باعتبارهم الفئة الأكثر تضررا من إفلاس الشركة، مع التعرض في هذا الصدد إلى الوضعيات التي يمكن أن يكون عليها الشريك، والمتعلقة بوضعية الشريك المنضم، الشريك المتضامن المستعار، الشريك المتضامن في فترة التصفية، الشريك من الباطن وأي وضعية أخرى يمكن للشريك أن يكون عليها، وحكمه من إفلاس الشركة وذلك من أجل حماية الدائنين والشركة والشركاء أيضا من أي تحايل قد يقوم به الشريك من أجل تفادي حكم إفلاسه .

-وضع مادة واضحة تلزم الشريك الموصي إذا ما أفلست الشركة التي ينتمي إليها بأن يؤدي حصته وهذا إذا لم يوفي بها كلها أو جزء منها، فالمبدأ العام أن الشركاء هم ملزمون بدفع قيمة حصصهم عند تأسيس الشركة باعتبارها ركن من أركان عقد الشركة، وباعتبارها العنصر الأساسي المكون لرأسمالها فهذا الأخير هو الحد الأدنى للضمان العام لدائني الشركة الشخصيين.

-على التشريع التجاري الجزائري أن يولي عناية خاصة لموضوع تعدد التفليسات وكيفية إدارتها من حيث العلاقة بينهم وأثر كل واحدة منهم على الأخرى، وهذا في ظل غياب نص خاص بتعدد التفليسات لا في الباب المتعلق في الشركات ولا في الباب المتعلق بالإفلاس.

-إن تمديد إفلاس الشركة على القائمين بإدارتها هو جزاء ضروري للحد من تصرفاتهم المؤدية إلى الإفلاس، إلا أن المادة 224 من ق.ت.ج غير كافية لوحدها من أجل تنظيم هذا الأمر، بل على المشرع الجزائري القيام بسن أحكام تكون أكثر تفصيلا ودقة فيما يخص إقراره بمسؤولية أعضاء إدارة الشركة والمديرين عن إفلاس الشركة متى ثبت خطأهم في الإدارة، فيرتب بذلك مسؤوليتهم المدنية عن دفع ديون الشركة، ووضع نظام إجرائي واضح يحدد المحكمة المختصة بالفصل في هذه الدعاوى وصاحب الصفة في هذا الطلب على غرار المشرع الفرنسي.

-يجب على المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي والمصري أن يخصص جزء خاص في القانون التجاري ينظم إفلاس الشركات التجارية، أو على الأقل أن يشير في كل مادة من أحكام الإفلاس إلى حكم إفلاس الشركة، وذلك لإزالة الغموض الناتج عن عملية الاقتباس التي اتبعها في نقل كل أحكامه من القانون الفرنسي القديم دون التقيد بالمبادئ والأحكام العامة في ترتيبها وتناسقها والتفصيلات المرافقة لها، ولما لا أن يقوم المشرع الجزائري بوضع قانون خاص بالشركات التجارية تنظم كل أحكامها بما في ذلك أحكام إفلاسها .

-إن نصوص الإفلاس في الجزائر جاءت في مجملها تحمي الغير على حساب الشركة فهي لا تعطي أي اهتمام بالظروف الصعبة التي تمر بها الشركة، ولا تسعى إلى تقديم يد العون لها فنظام التسوية القضائية الذي انتهجه التشريع الجزائري جاء في طياته وضع الصلح بين الشركة المتوقفة عن الدفع ودائنيها، لكنه في الحقيقة لا يتعدى أن يكون مجرد تمديد آجال تسديد الديون أو التنازل عن جزء منها، والذي عادة ما ينتهي بفشل الاتفاق عليه أو فشل الشركة مرة ثانية في سداد ديونها ومن ثم إفلاسها .فنظام التسوية القضائية هو نظام خالي من روح المبادرة الاقتصادية وعلى المشرع الجزائري الأخذ بما أخذت به الدول المتطورة التي وضعت آليات للتنبؤ بالصعوبات التي تمر بها الشركة قبل توقفها عن دفع ديونها وتقديم المساعدات لها قبل الوصول إلى مرحلة التوقف عن الدفع ثم الإفلاس، فانقاد الشركات التجارية هو انقاد للمصلحة العامة بما فيها اليد العاملة، الدائنين، الشركاء والمساهمين وانقاد اقتصاد الدولة ككل، فالشركات التجارية وخاصة التي تمارس التجارة الخارجية هي صاحبة المشاريع الكبرى، وهي التي تتولى الاستثمارات العملاقة التي تجلب رؤوس أموال طائلة وتساهم بصفة مباشرة في إنعاش الاقتصاد الوطني.

-إن أهم نتيجة تم التوصل لها من خلال هذا البحث هي أن نظام الإفلاس في الجزائر أصبح هو نفسه مشرفا على الإفلاس، إذ لا يغدوا أن يكون إلا مجرد تطبيق آلي يخلو من روح المبادرة الاقتصادية، فلا بد من معالجته تشريعيا في أقرب الآجال حتى يساير التطور الاقتصادي الحالي والدخول الحقيقي والفعال في نظام استقلال السوق والمنافسة، وهذا عن طريق الاستفادة من خبرة الدول الأخرى وانتهاج التعديلات التي أجرتها فيه، وتبني نظام

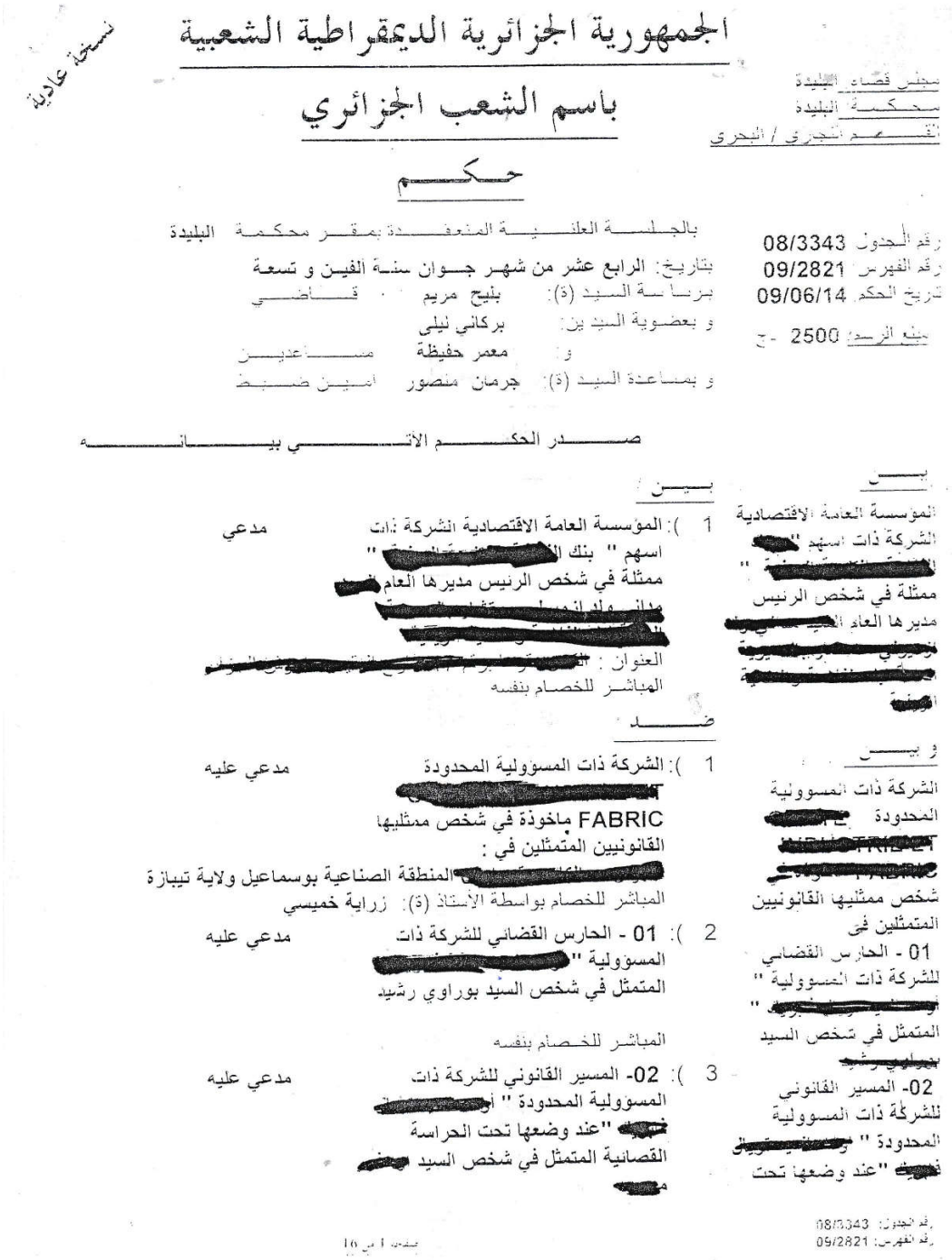
للوقاية من الإفلاس فالضرورة تستوجب إعادة تأهيل المشاريع المتعثرة إذا ثبت بأنها قادرة على مواصلة نشاطها التجاري وتحقيق الأرباح، خصوصا إذا تعلق الأمر بالشركات التجارية لأنها تشكل عاملا هاما في تحديد معالم الاقتصاد، فمن المؤكد أن كثرة الإفلاس يساهم في زعزعة الاقتصاد وتراجع النمو في أي دولة كانت، في حين أن الأنظمة التي تقي من الإفلاس تساعد على التطور الاقتصادي ناهيك عن الحد من تفشي البطالة التي أصبحت مشكلة تؤرق معظم دول العالم .

الملاحق

الملحق رقم 1

حكم خاص بإفلاس ش.ذ.م.م

محكمة البليدة



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

نسخة عادية

باسم الشعب الجزائري

مجلس قضاء البليدة
محكمة البليدة
القسم التجاري / البحري

حكم

رقم الجدول 08/3343
رقم الفهرس 09/2821
تاريخ الحكم 09/06/14
مبلغ الرسم 2500 -ج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة البليدة
بتاريخ: الرابع عشر من شهر جوان سنة الفين و تسعة
برئاسة السيد (ة): بليح مريم قاضي
و بعضوية السيد ين: بركاني ليلى
و معمر حفيظة مساعدين
و بمساعدة السيد (ة): جرمان منصور أمين ضبط

صدر الحكم الآتي بيانه

بين

المؤسسة العامة الاقتصادية
الشركة ذات اسهم "
"
ممثلة في شخص الرئيس
مديرها العام

و بين

الشركة ذات المسؤولية
المحدودة
شخص ممثليها القانونيين
المتمثلين في
01 - الحارس القضائي
للشركة ذات المسؤولية "
"
المتمثل في شخص السيد
02- المسير القانوني
للشركة ذات المسؤولية
المحدودة "
"عند وضعها تحت

بين :

1): المؤسسة العامة الاقتصادية الشركة ذات مدعي
اسهم " بنك
"
ممثلة في شخص الرئيس مديرها العام
العنوان :
المباشر للخصام بنفسه

ضد

1): الشركة ذات المسؤولية المحدودة مدعي عليه
FABRIC ماخوذة في شخص ممثليها
القانونيين المتمثلين في :
المنطقة الصناعية بوسماعيل ولاية تيبازة
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): زراية خميسي

2): 01 - الحارس القضائي للشركة ذات مدعي عليه
المسؤولية "
المتمثل في شخص السيد بوراوي رشيد

المباشر للخصام بنفسه

3): 02- المسير القانوني للشركة ذات مدعي عليه
المسؤولية المحدودة "
"عند وضعها تحت الحراسة
القضائية المتمثل في شخص السيد

رقم الجدول: 08/3343
رقم الفهرس: 09/2821

صفحة 1 من 16

المرفق بالملف و المبلغ عن طريق المحضر القضائي في 14 جوان 2008 المرفق بالملف ولا بعد رفع دعوى الحال وهذا يعد خرقا لإلتزاماتها التعاقدية طبقا لأحكام المادتين 106 و107 من القانون المدني ممّا يجعل كامل الدين وفوائده حال الأداء طبقا لاحكام المادة 11 من إتفاقيات القروض .

حيث انه يتضح من الرد الصادر عن ممثل [redacted] المدعى عليها المؤرخ في 16 جوان 2008 المرفق بالملف أنه بموجبه يرفض تسديد اقساط الديون التي في ذمة [redacted] المدعى عليها بحجّة وجود قضايا تتعلق بالتسديد مطروحة امام القضاء ، مع العلم بأنه صدرت بشأنها أحكام برفض الدّعوى لعدم التأسيس من بينها الحكم المذكور اعلاه ومع ذلك لم يبادر بالتسديد ولم يبدي رغبته في ذلك .

حيث ان توقف المدّعى عليها عن التسديد اكده المحارس القضائي في مذكراته الجوابيّة المرفقة بالملف .

حيث انه بناءا على كلّ ما تقدّم اعلاه يتعين التصريح بان توقف المدعى عليه عن الدفع اي عن دفع ديونها الحالة الأداء ثابت إذ انها عجزت عن تسديدها عند حلول اجلها ولم تتمكن من التسديد حتى بعد اعذارها بالتسديد ولا بعد رفع دعوى الحال كما سبق الذكر . ومنه يتعين الحكم بتوقف المدّعى عليها عن الدفع وتحديد تاريخ التوقف عن الدفع بتاريخ التبليغ للمدعى عليها إعذارا بتسديد ديونها الحالة الأداء أي من 14 جوان 2008 كما هو ثابت من محضر تبليغ الإعذار المؤرخ بنفس التاريخ والمرفق بالملف و المذكور أعلاه ، طبقا لأحكام المادة 222-1 من القانون التجاري التي تنصّ على ما يلي : " يتعين على كلّ تاجر او شخص معنوي خاضع للقانون الخاصّ ولو لم يكن تاجر اذا توقف عن الدفع ان يدلي بإقرار في مدى 15 يوما قصد افتتاح اجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس " . و طبقا أيضا للمادة 225-1 من القانون المذكور أعلاه التي تنصّ على ما يلي : " لا يترتب افلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك " .

حيث أنّ المادة 218 من القانون التجاري تنصّ على مايلي : " يتعين ان يرفق بالإقرار المذكور أعلاه ، علاوة على الميزانية وحساب النتائج وكذلك بيان التعهّدات الخارجة عن ميزانية آخر سنة مالية أخرى ، الوثائق التالية التي تحرّر بتاريخ الإقرار .

بيان المكان ، بيان التعهّدات الخارجة عن الميزانية ، بيان رقمي بالحقوق و الديون مع ايضاح إسم موطن كلّ من الدائنين مرفق ببيان أموال وديون الضّمان ، جرد مختصر لأموال المؤسسة ، قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كلّ منهم إن كان الاقرار يتعلق بشركة تشمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة . ويتعين ان تورخ هذه الوثائق وأن يكون موقعا عليها مع الإقرار بصحّتها ومطابقتها للواقع وذلك من طرف صاحب الإقرار . فإذا تعذر تقديم اي من هذه الوثائق أو لم يمكن تقديمها كاملة يتعين ان يتضمن الاقرار بيانا بالاسباب التي حالت دون ذلك " . ومنه فإنّ الوثائق المذكورة بالمادة المذكورة أعلاه تقديمها بالملف بعد أمر الرئاسي .

حيث انّ المادة 226 في فقرتها الثانية تنصّ على مايلي : " ومع ذلك يتعين القضاء بشهر الإفلاس ان وجد المدين في احدى الحالات التالية .

1 - اذا لم يقم المدين بالإلتزامات المنصوص عليها في المواد 215 و 216 و 217 و 218 المتقدمة " ومنه فإنه يستشف من نصّ هذه المادة على أنه في حالة عدم احترام وتطبيق نصّ المادة 215 التي تستلزم قيام كلّ تاجر او شخص معنوي في حالة توقف عن الدفع ان يدلي بإقرار في مدى 15 يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية او الإفلاس . كما يجب ان يرفق الإقرار بالوثائق الواردة بالمادة 218 المذكورة أعلاه

حيث أنّ المدّعى عليها في دعوى الحال لم تبادر بالإدلاء بإقرار توقفها عن الدفع في مهلة 15 يوم طبقا للمادة 215 المذكورة أعلاه كما انها لم تقدّم الوثائق الواردة بالمادة 218 المذكورة أعلاه وهذا يعدّ خرقا لأحكام المادتين المذكورتين أعلاه ممّا يتعين تطبيق أحكام المادة 226-2 التي تنصّ على القضاء أي الحكم بشهر الإفلاس إذا لم يلتزم المدين بأحكام المادتين 215 و

قد الجدول: 08/3343
قد الفهرس: 09/2821

صفحة 14 من 16

حيث أن القدرة على تسديد الدين لا يحتاج إلى خبرة بإعتبار أن المدعى عليه في مذكرتها الجوابية المؤرخة في 12 أكتوبر 2008 المرفق بالملف سردت كل اتفاقيات القروض ومبالغها وأصل الدين وفوائده بكل دقة إذ انها تقر بإبرامها اتفاقية قرض مستندي مع المدعي بمبلغ 964.800.000 دج لمدة 60 شهر ، ولقد قدرت مجموع القروض سواء استثمار أو استغلال ب 964.800.000 دج

حيث أن الإقرار حجة على المقر طبقا للمادة 342 من القانون المدني .

حيث أنه بناءا على ما تقدم يتعين التصريح بأن طلب المدعى عليها المتعلق بتعيين خبير لتحديد مبلغ القرض وفوائده غيرمبرر وغير مؤسس مما يتعين رفضه لعدم التاسيس .

حيث ان دفع المدعى عليها بأن الحارس القضائي هو الذي كان مكلف بالتسيير منذ سنة 2006 وبأنها لم تسير الشركة منذ ذلك الحين وبالتالي لا يمكن تحميلها أخطاء ارتكبت في التسيير وهي بعيدة منذ 3 سنوات مردود عليه اذ أنه لم يتم مع المسير من الدخول الى الشركة الا بموجب أمر قاضي التحقيق الصادر في 30 جويلية 2008 المرفق بالملف ومنه فإنه كان يساهم في التسيير

حيث أن المدعى عليها في مذكرتها الجوابية المؤرخة في 12 أكتوبر 2008 المرفقة بالملف تصرح بأن عدم مواصلة تسديد الديون الحالة الأداء في سنة 2008 راجع الى تعيين حارس قضائي وتجميد تصرفات المسير و الشركاء ومنعهم من الدخول الى الشركة . بينما لم تبرر عدم تسديدها للديون حالة الأداء للفترة السابقة لسنة 2008 واكتفت بالإحتجاج بالضمانات العقارية التي لا يمكن أخذها بعين الإعتبار وخاصة مع غياب ما يثبت وجود عملية الجرد الحسابي لكل سنة مالية التي تبين القدرات المالية للشركة ومدى تمكنها من إحترام التزاماتها التعاقدية .

حيث أن المدعى عليها تصرح في مذكرتها الجوابية المؤرخة في 22 مارس 2009 المرفقة بالملف بأن عدم احترام البنك لإلتزاماته التعاقدية تسبب في الصعوبات المالية التي تعرفها اي انه تقر بالصعوبات المالية التي تعاني منها وتضيف بأنه استصدر الموثق بيان تلبع بالمزاد العلني لمجموعة من العقارات اذ تم تحرير عرض في جريدة المجاهد بتاريخ 11-11-2007 لكن لم يكن هناك مزايدين . وهذا دليل على عجزها عن تسديد ديونها الحالة الاداء للبنك .

حيث أن المدعى عليها تقر في مذكرتها الجوابية الوورخة في 12 أكتوبر 2008 المرفقة بالملف بالصعوبات المالية التي عرفتها الشركات بما فيها المدعى عليها مستندة على عدة أسباب وعوامل كلفتها مصاريف باهضة ووقت طويل مقرة بذلك عن وضعيتها المالية الصعبة التي لا تمكنها من مواجهة دائنيها .

حيث انه يتضح من التحقيق المجرى من طرف المحكمة وخاصة من محضر سماع ممثل المدعى عليها بأن هذا الأخير يعترف بمبلغ أصل الدين وبالإعذار الموجه للمدعى عليها في 9 جوان 2008 و المبلغ لها في 14 جوان 2008 عن طريق المحضر القضائي كما سبق الذكر أعلاه .

حيث أن الدعوى المدنية لا توقف دعوى مدنية اخرى كما ان الدعوى المطروحة امام محكمة سيدي امحمد و المتعلقة بإعادة جدولة الديون قد صدر بشأنها حكم قضى برفضها لعدم التاسيس كما هو ثابت بالحكم المؤرخ في 31-12-2008 رقم الفهرس 9407 المرفق بالملف مما يتعين التصريح بأن دفع المدعى عليها المتعلق بإرجاء الفصل في الدعوى مردود عليه ومنه رفضه لعدم التأسيس .

حيث ان التوقف عن الدفع لا يشترط ان يكون المدين معسرا بل يكفي عدم وفائه بديونه في مواعيد إستحقاقها ولو كانت أصوله أكثر من خصومه أي أن أمواله أكثر من ديونه لأن عدم وفائه بديونه في آجالها يؤدي إلى عدم تمكين دائنيه من الوفاء بدورهم بديونهم في مواعيد إستحقاقها مما يؤدي بذلك إلى إضطراب الحياة التجارية وزعزعة الإئتمان .

حيث أن المدعى عليها لم تسدد أقساط الدين الحال الأداء لا عند حلول أجل الدين ولا بعد أعذارها قانونا بالتسديد طبقا للمواد : 119 ، 179 و 180 من القانون المدني كما هو ثابت من الإعذار المؤرخ في 3-2-2008 المرفق بالملف وكذا الإعذار المؤرخ في 9 جوان 2008

رقم الجدول: 08/3343
رقم الفهرس: 09/2821

حيث انه بخصوص الخبرة المتمسك بها من طرف المدعى عليها في الاعتماد بامكانها بتسديد ديونها المنجزة من طرف الخبير السيد [redacted] في 2 ماي 2007 المرفقة بالملف.فإنّ هذه الخبرة انجزت بموجب امر قاضي التحقيق في إطار البحث عن مدى مشروعية القروض وليس في إطار مدى قدرة الشركات على تنفيذ التزاماتها المتعلقة بتنفيذ اتفاقيات القروض .

حيث أنّ التوقف عن الدفع يتوفر في حالة عدم قدرة اصول الشركة وعدم كفايتها لمواجهة خصومها ويقصد بالأصول : السيولة الموجودة في الصندوق (الخزينة) ، في البنوك ، والديون التي ستستحق في بضعة أيام من سنبي الشركة والأموال التي يمكن أن تحوّل إلى سيولة في وقت قصير جدا ولا تأخذ بعين الاعتبار لا أمواله العقارية لصعوبة بيعها بسرعة للحصول على نقود لتسديد الديون ولا المخزونة أي المتواجدة ضمن المخزونات كما أن الخصوم لا تشمل الا الديون المؤكدة (الحقيقية) ، السيولة والتي حل أجل أداءها ومنه تستبعد الديون غير الحالة الأداء حتى ولو ستصبح حالة الأداء في وقت قريب وسوف لا يمكن السير مواجهتها .

حيث أنه بناءا على ماتقدّم أعلاه يتعيّن استبعاد الخبرة المذكورة اعلاه المتعلقة بتقييم الضمانات العقارية والتصريح بأن دفعها المتعلق بعدم وجودها في حالة توقف عن الدفع على اساس تقييمها لضمانات عقارية مردود عليه باعتبار أن الضمانات العقارية لا يمكن أن تأخذ بعين الإعتبار في تقرير إن كانت الأصول كافية لمواجهة الخصوم اي الديون الحالة الأداء ومنه تقرير ان كان هناك توقف عن الدفع أم لا .

حيث ان الدعوى التي رفعتها المدعى عليها في دعوى الحال ضدّ المدعي ، امام محكمة سيدي امحمّد لإعادة جدولة الدّين وتأخير التسديد نازعت المدعى عليها بموجبها اتفاقيات القروض بحجّة أنّ الخمس سنوات الممنوحة لها غير كافية للتسديد وطلبت اعادة جدولة القرض وتمّ رفض الدّعوى لعدم التأسيس بموجب الحكم الصّادر في 31-12-2008 و المرفق بالملف ولقد استندت المحكمة على انّ الإتفاقيات ملزمة للطّرفين وانّ البند 11 من إتفاقيات القروض ينص على انه في حالة عدم تسديد اقساط الدّين يصبح الدّين كله بما فيه الأصل و الفوائد حال الأداء وبالتوقيع على إتفاقيات القروض تمت بذلك الموافقة على هذا البند . وهذا يعد بذاته اقرار بعجزها عن التسديد إذ أنّ رفع دعوى من أجل اعادة جدولة الديون وتأخير تسديدها يعد بمثابة إقرار بعجزها عن الدفع .

حيث أنه يتضح من التحقيق المجرى من طرف المحكمة في 17 ماي 2009 طبقا للمادة 221 من القانون التجاري وخاصة من محضر سماع ممثل المدعى عليها السيد [redacted] بأن هذا الأخير يعترف بأن [redacted] المدعى عليها طلبت من البنك اعادة جدولة الدين وتأخير تسديده ب 5 سنوات أخرى ولم يرد البنك على هذا الإقتراح و يعترف ايضا بوجود نقص في المداخيل ويرجع ذلك الى عدم انتهاء المشاريع ويصرّح بأن عجز [redacted] المدعى عليها إلى نفس السّبب (أي عدم انتهاء المشاريع) ويعترف بأن أول اعذار لتسديد أقساط الدّين والذي تلقته الشركة من الحارس القضائي والموجه من طرف البنك كان في جوان 2008 وأنه يعترف بالدّين . ومنه فانّ المدعى عليها تقرّ بذلك بتوقفها عن الدفع وسعيها لدى الدّائن أي البنك للحصول على تسويّة واللجوء الى البيع غير المجدي للضمانات العقارية اذ أقرّت بواسطة ممثلها في التحقيق المذكور أعلاه بأنه لم يتمّ بيع مجموعة من العقارات لعدم وجود مزايدين كما انها تقرّ في مذكرتها الجوابية المؤرخة في 12 أكتوبر 2008 المرفقة بالملف في صفحتها الأخيرة بأنّ المفاوضات مازالت متواصلة بين الطّرفين من أجل وضع صيغة نهائيّة للتسويّة الوديّة ، وهذا كله يعدّ اقرارا بعجزها عن تسديد ديونها الحالة الاداء ومنه فهذا دليل على توقفها عن الدفع .

حيث أنّ البنك بإعتباره دائن مرتهن فانّ له صفتين دائن عادي ودائن مرتهن ، لا يمكن اجباره على إختيار طريق ما لإستيفاء الدين ومنه فدفع المدعى عليها بعدم استيفاء البنك للدين بالتنفيذ على الضّمانات المتمثلة في العقارات مردود عليه .

رقم الجدول: 08/3343
رقم الفهرس: 09/2821

إلى مبلغ 81,6 مليار دج وان المبلغ المطالب به من طرف الممولين هو مبلغ 1.1 مليار دج وانه (أي الحارس القضائي) ليس له أية مسؤولية في الإنهيار المالي للشركات بل ان المسيرين الشركاء هم الذين سيروا فعليا الشركات لغاية 2 أوت 2008 تاريخ منعهم من طرف قاضي التحقيق من الدخول الى مقر الشركات ومنه فإنهم المسؤولين الوحيدين عن الوضعية الراهنة للشركات ولقد أثبت لقاضي التحقيق بانه لغاية جويلية 2008 لم يدفع المسيرين للبنك كافة المستحقات نقدا كما لم يدفعوا له جزء من الشيكات المستلمة التي قاموا بتظهيرها لفائدة الغير بدون علمه وهذا التصرف جعل ميزانية مجمل الشركات في حالة مالية صعبة لا تسمح بتسديد الدين كما هو متفق عليه بموجب الإتفاقيات المبرمة مع البنك اي تخصيص 15 بالمائة من التحصيلات ولا بتسديد ديون الإستغلال . وان عدم تنفيذ الضمانات يعود الى انه باعتبار أن هذه الضمانات تتمثل في الوعاء العقاري للمصنع وحق الإيجار و في التجهيزات ومنه تنفيذ هذه الضمانات يؤدي الى تفكيك وتصفية الشركات وان الشركات بما فيها الشركة المدعى عليها في حالة إستحالة مطلقة للتسديد الجزئي او الكلي لديونها وذلك لتواجد نقص فادح في التسييرلدى الشركات العشرة فيما يتعلق بالموارد البشرية (تأطير سيئ ونقص في الاحترافية في صناعة [redacted]) وكذا فيما يخص التنظيم اذ ان هناك غياب تنظيم عام ومنسق بين الشركات العشرة وإنعدام التنظيم في العمل في المصانع وهذه الوضعية التي دامت عدة سنوات زادت في المديونية بالإضافة إلى أن مداخيل هذه الشركات ليست هامة اذ أنها لا تغطي احتياجات التموين بالمواد الأولية ، قطع الغيار ، الطاقة ، اليد العاملة و التكاليف الإجتماعية الخاصة بالعمال ، وان الإنتاج منخفض ومردود منخفض أيضا بنسبة 5 بالمائة وهذه الوضعية لا تسمح بتحقيق مداخيل تمكن من تسديد الديون وهذه الوضعية ايضا راجعة أيضا إلى تمويل الإستثمار عن طريق قروض لمدة غير ملائمة وكذا للتأخر في إخضاع بعض التجهيزات للانتاج كما أن برامج الصيانة غير كافية وهو ما تسبب في التعطيلات المتكررة في التجهيزات و المعدات وهذه الاسباب كلها زادت في مديونية الشركات إزاء البنك ومنه لا يمكن في الحالة الراهنة [redacted] المدعى عليها إجراء أي تسديد لديونها ومنه فإنه من الضروري تطبيق المادة 216 وما يليها من القانون التجاري .

حيث يلتمس المدعى عليه تفويض الأمر للمحكمة لإتخاذ قرارها في دعوى الحال مع احترام كافة قواعد القانون التجاري المطبقة في هذه المسألة والقول بان شركات [redacted] لا يمكنها التصدي لتسديد ديونها لوضعيتها المالية و القول بأن المادة 216 وما يليها من القانون التجاري هي الواجبة التطبيق مع الأخذ بعين الإعتبار أحكام المادة 277-2 من القانون التجاري ووجوب الترخيص للشركات بمواصلة إستغلالها للحفاظ على مناصب 2200 عامل و على قيمتها الإقتصادية المالية .

حيث أن الشركة المدعى عليها هي شركة ذات مسؤولية محدودة كما هو ثابت من القانون الأساسي لها المؤرخ في 10 أفريل 2005 المرفق بالملف

حيث أنه يتضح من إتفاقيات القرض العشرة المبرمة بين المدعي و المدعى عليه و المرفقة بالملف ان هذه الأخيرة إقترضت من المدعي مبلغ 23.214.766.485,04 دج .

حيث أن المدعى عليها ملزمة بتسديد الدين طبقا لجداول تسديد القروض الستة المرفق بالملف .

حيث أنه تم تخصيص 15 بالمائة من تحصيلات الشركات بما فيها الشركة المدعى عليها لتسديد الديون وتخصيص 85 بالمائة لتغطية نفقات ومصاريف الشركات والازمة لنشاطها وهذا ما هو ثابت من العقد المؤرخ في 9 جانفي 2007 المرفق بالملف المبرم بين الطرفين (البنك المدعي وممثل شركات [redacted]) .

حيث أنه تم الإتفاق بين الطرفين على تخصيص 30 بالمائة من تحصيلات الشركات بما فيها الشركة المدعى عليها لتسديد الديون وتخصيص 70 بالمائة لتغطية نفقات ومصاريف الشركات الازمة لنشاطها كما هو ثابت من العقد المبرم أيضا بين طرفي النزاع والمؤرخ في 22 أوت 2008 المرفق بالملف .

رقم الجدول: 08/3343
رقم الفهرس: 09/2821

النهائي في الدعوى التجارية المطروحة أمام محكمة سيدي أحمد تحت رقم 2008-5956 المتعلقة بإعادة جدولة الدين وإحتياطيا الحكم برفض الدعوى لعدم التأسيس و أحتياطيا جدا الحكم بتعيين مكتب الدراسات الوطني " اينباد أوك بي ام جي " او اي مكتب دراسات من نفس المستوى لإجراء خبرة للنظر في الوضعية المالية للشركة المدينة (أي المدعى عليها) والقول هل افلاس الشركة سيؤدي الى استرداد مبلغ الدين وفي حالة العكس اقتراح الحلول الواجب اتباعها من أجل تسوية النزاع واحتياطيا جدا الحكم بتعيين خبير محاسب للاتصال بالاطراف و الإطلاع على إتفاقيات القروض وتحديد قيمة القروض الفعلية التي إستفادت منها و الفوائد المنجرة عنها .

حيث يرد المدعى عليه بواسطة الأستاذة عبد الوهاب بوجاقجي وهيبة بأن البنك وجه له إعذار بموجب إرسالية مؤرخة في 3-2- 2008 اعلمه بموجبها بإخلال [redacted] المدعى عليها بالتزاماتها وهذا بعد نقضا للاتفاقية المالية ابتداءا من فيفري 2008 بتأجيل دفع الديون التي وقعها معها البنك في 9-1-2007 وطلب منه البنك اقادته بالاجراءات الفعلية التي يسعى الى إتخاذها لتسديد الدين الذي في ذمة الشركة المدعى عليه [redacted] بالخصوص الديون التي في ذمة شركات تونيك بما فيها الشركة المدعى عليها والتي تفوق قيمتها 77 مليار دج وبموجب الإرسالية المؤرخة في 9-2-2008 رد على البنك بان الوضعية الحالية لشركات [redacted] تجعل التسديد الحالي للمبالغ غير المسددة أمر مستحيل ولقد تلقى اي المدعى عليه إعذارا من البنك في 9/6/2008 بتسديد مبلغ 11.286.068.409,07 دج بما فيه الأصل و الفوائد المستحقة لغاية 8-6-2008 والذي يمثل الدين الذي في ذمة المدعى عليها [redacted] في أجل 8 أيام كما تسلم 9 اعذارات اخرى تتعلق بتسديد الديون التي في ذمة باقي شركات [redacted] ، فقام بدوره بتوجيه هذه الاعذارات الى ممثل شركاء [redacted] وهو [redacted] بموجب الإرسالية المؤرخة في 15 جوان 2008 المبلغة بنفس التاريخ طالبا منه موقفه من الإعذارات العشرة بما فيه الإعذار الموجه للمدعى عليه وبدا تسديد الدين للبنك أو تقديم إقتراحات قابلة للقبول من طرف البنك الا أن ممثل الشركاء بموجب ارسالية مؤرخة في 16-6-2008 رفض شكلا ومضمونا هذه الإعذارات ومن ثم رفض تسديد الديون للبنك ولقد بلغ

(أي الحارس القضائي المدعى عليه) هذا الرفض للبنك بموجب إرسالية مؤرخة في 28-6-2008 . وإن قاضي التحقيق أعفى السيد [redacted] من مهامه كحارس قضائي وعين عوضه السيد [redacted] بموجب الأمر الصادر في 8-5-2007 ثم تم تعيينه محل السيد [redacted] بموجب الأمر الصادر في 27-10-2007 إذ أنيطت به مهام التسيير الإداري و المالي لجميع الشركات . ومنذ استلام مهامه والشركاء [redacted] الشركاء يعرقلونه في أداء مهامه بل هم الذين كانوا يسيرون الشركات لغاية جويلية 2008 إذ انه لم يتولى مهامه بوفرة الا في 2 أوت 2008 ، بالنسبة لمصاريف الصندوق فانه لم تقدم له اي للمدعى عليه أي مصاريف للتأشير عليها مما يعني بأن التسديد النقدي الذي كان يقوم به الزبائن لا يندرج ضمن الحصيلات وتهرب عن البنك كما ان المبالغ المسددة للبنك في انخفاض مستمر من شهر لأخر كما وصل إلى علمه بانه تم تمويل حضيرة مركبات الشركات الى خزرونة بالبليدة وجزء منها الى بوليو بالحراش هذا بالنسبة للمركبات من الوزن الثقيل و الرفع ، اما مركبات ذات الوزن الخفيف فانه محتجزة لدى السيد [redacted] رغم ان هذا العتاد موضوع تحت الحراسة القضائية . وانه لم يعثر على مجمل الوثائق المتعلقة بالتحصيلات . اما فيما يتعلق بالحسابات السنوية لسنة 2007 فانه نظرا لعدم اعداد المسيرين لتقرير التسيير فانه لم تنعقد أية جمعية عامة قبل 30 جوان 2008 للمصادقة على الحسابات وان محافظي الحسابات لم يعدوا تقريرهم في هذا التاريخ ولقد لجأ اي الحارس القضائي إلى رئيس محكمة القليعة للحصول على تمديد لإنعقاد الجمعيات العامة العادية لشركات [redacted] إلى تاريخ 30 جوان 2009 . أما تقارير رقم 11 المتعلق بشهر سبتمبر 2008 فانه (أي الحارس القضائي) أعلم قاضي التحقيق بالإختفاء التام لمجمل الوثائق المتعلقة بالتمويل وإن مبلغ الدين إرتفع في 30-9-2006

رقم الجدول: 08/3343
رقم الفهرس: 09/2821

صفحة 10 من 16

الدفع طبقا للمادة 215 من القانون التجاري وان المدعي يأخذ تاريخ 21-6-2008 كتاريخ توقفها عن الدفع إلا أنه من جانفي 2008 لغاية جانفي 2009 قامت الشركات العشرة عن طريق الحارس القضائي بصب 150 مليار سنتيم و بالضبط مبلغ 1.580.122.345,00 دج في حساب مجموع الشركات من مداخيلها الإنتاجية كما أن المدعي اعاد للحارس القضائي مبلغ 1.330.275.366.00 دج لدفع مستحقات المواد الأولية للانتاج وقطع غيار الالات ومستحقات الكهرباء الخ ويقي في مجموع الحسابات لغاية 29-1-2009 مبلغ اجمالي يقدر بـ 249.846.979,16 دج أي 24 مليار سنتيم مجمدة في الحسابات لا يستعملها المدعي في تسديد الديون كما أنه مازال يقوم بحساب الفوائد التأخيرية رغم وجود مبالغ في الحسابات كما انها تقدم كشف حساب الشركة والذي يبين وجود مبالغ مجمدة في حساب الشركة المدينة لدى المدعي ولم يقوم هذا الأخير بإقتطاع اي مبلغ من مجموع هذه المبالغ كتسديد جزئي للدين الذي على عاتقها له فكيف تكون في توقف عن الدفع منذ 21 جوان 2008 و المدعي يتلقى كل يوم مبالغ كبيرة تصب في حسابات الشركة المدينة مع العلم بأنه لا يمكن لاي شركة تسديد ما عليها من ديون تجاه المؤسسات المصرفية عمليا ، الا بصب المبالغ في حسابها البنكي لكي يتمكن البنك من إقتطاع المبالغ المستحقة تسديدا للديون التي في ذمة الشركات . كما انه من الغريب الادعاء بالتوقف عن الدفع بإعادة مبلغ 130 مليار سنتيم من طرف الحارس القضائي لإستعمالها في تسيير الشركة وهو يدعي بأن الشركات غير قادرة عن التسديد وغير قادرة على مواصلة العمل وكان عليه إقتطاع هذه المبالغ تسديدا جزئي للدين حفاظا على حقوقه وتخفيضا لمبلغ المديونية وإن البنك والحارس القضائي على علم بكل ما سبق ذكره ولم يصرحا به للمحكمة متمسكان بالتوقف عن الدفع . وإن البنك صرح بان قيمة العقارات الستة وخمسون (56) المقدمة من طرفها للبنك على سبيل مقابل الوفاء تقدر ب 2 مليار دج وفقا لتقييم مديرية املاك الدولة بينما تم تقييمها من طرف الخبير السيد [redacted] المعين من طرف محكمة سيدي أمحمد بـ 11.007.786.560,00 دج ولقد إستصدر الموثق بيان للبيع بالمزاد العلني لمجموعة من العقارات لكن لم يكن هناك مزايدين ومنه فان البنك لم يأخذ بعين الاعتبار قيمة العقارات المقدم على سبيل الوفاء مما أدى الى تضخم مبلغ الدين بصفة غير قانونية نظرا لحساب الفوائد التأخيرية غير المستحقة كما توصل الخبير العقاري المعين من طرف السيد قاضي التحقيق لمحكمة سيدي أمحمد الى أن الضمانات العقارية و المنقولات المقدمة من طرفها للبنك مقابل التمويلات المتحصل عليها تفوق نسبة 140 بالمائة من قيمة الديون وان الخبير العقاري لم يأخذ بعين الإعتبار أي لم يحسب الستة وخمسون (56) عقار المقدمة للبنك وإنما قام بتقييم العقارات و المنقولات المرهونة فقط ومنه فان المدعي لم يثبت التوقف عن الدفع مع العلم بأن التوقف عن الدفع لا يتمثل في حالة العسر المؤقت التي تترتب عن كون أصول المتاحة اقل من الخصوم ولكن يقتضي أن يكون المدين في حالة الإستحالة لمواجهة الخصوم المستحقة الاداء مقارنة بالأصول المتاحة بما في ذلك القيم القابلة للبيع . وبالتالي بغض النظر على المبالغ المعتبرة التي تم صبها في حسابها البنكي لدى المدعي فان وجود اصول (ضمانات عقارية ومنقولة) تفوق الخصوم (الديون) يجعلها في حالة مالية تحول دون توقفها عن الدفع فهي قادرة على مواجهة كامل مبلغ الديون المستحقة بموجب القدرة الإنتاجية العالية للمؤسسات كما هو مدون في تقارير مكاتب الدراسات [redacted] وبموجب كذلك قيمة الضمانات العقارية والمنقولة المقدمة وكذا مجموع العقارات الستة وخمسون (56) المقدمة على سبيل الوفاء . و لاستبعاد الضمانات قام المدعي بتاويل غير صحيح لنص المادة 216 من القانون التجاري اخذا بذلك عبارة كيفما كانت طبيعة دينه إذ أن هذه العبارة لا تستبعد الأخذ بالضمانات وإنما تبين فقط بانه يمكن رفع دعوى الإفلاس عن كل الديون مهما كان نوعها (عن بيع سلع أو ديون مصرفية أو ديون اخرى) وان البنك قبل الخبرة المنجزة من طرف الخبير العقاري دون أي تحفظ . ومنه فانها ليست في حالة توقف عن الدفع .

حيث تلتمس المدعى عليها الحكم رئيسيا برجاء الفصل في دعوى الحال لغاية الفصل

رقم الجدول: 08/3343
رقم الفهرس: 09/2821

توقف عن الدفع غير موسس . كما أن الخبير السيد تركمان قد توصل إلى أن مبلغ القرض الإجمالي المقدم للشركات العشرة يقدر ب 67 مليار دج وتم إجراء خبرة مضادة وخلص الخبير بوزار عبد الرحمان إلى أن مبلغ القروض تقدر ب 82 مليار دج وان مبلغ الضمانات المقدمة يفوق 115 مليار دج اي يفوق نسبة 140 بالمائة القروض المقدمة مما لا يدع شك حول قانونية القروض . بالإضافة إلى 11 مليار دج المتمثل في 56 عقار التي اخذها البنك اي ان الضمانات اصبحت 126 مليار دج مقارنة مع مبلغ القرض الذي لا يفوق 60 مليار دج . وان [redacted] لم يقوم بأي إجراء قانوني لتحصيل الديون بالتنفيذ على مجمل الضمانات . كما أن الحرس القضائي أخفى الرسالة التي قدمت فيها [redacted] اقتراحاتها . ولقد انتهى مكتب الدراسات انياد مثله مثل مكتب الدراسات الدولي ك ب أم جي الى الضرورة الملحة لإتمام ما تبقى من الاستثمار في اقرب وقت ممكن لضمان أكبر نفع مع العلم بان الاستثمارات وصلت في مجملها الى نسبة 90 بالمائة . ضرورة تهيئة الإعتمادات لجعلها اكثر تكيفا مع طبيعة الاستثمرات التي تم تمويلها والضرورة الملحة للتشغيل العاجل لوسائل الإنتاج بقدراتها الكاملة وإنعاش الإنتاج و انهاء المشاريع وهي الضمانات الوحيدة لتمكين البنك من تحصيل الديون . ولقد صدر حكم عن محكمة سيدي امحمد في 27-11-2008-بشأن القضية المطروحة بين شركة [redacted] و[redacted] ولقد قضى بتعيين الخبير السيّد ياحي نور الدين للإطّلاع على إتفاقيات القرض المبرمة بين الطّرفين وتحديد كلّ إيجابياتها وسلبياتها (أي كلّ إيجابيات وسلبيات [redacted]) وتحديد الضمانات المقدمة للوفاء بقيمة الدين المستحقّ في ذمتها [redacted] والقول ما اذا كانت المدّة المحدّدة لها معقولة لتسديد القرض وما اذا كان نشاطها في جانب الإستثمار قادرة على تسديد القرض الممنوح لها في الآجال كما صدر أيضا حكم في 22-11-2006 في القضية المطروحة بين [redacted] وبين البنك قضى بتعيين الخبير السّيّد ياحي نور الدّين للاطّلاع على اتفاقيات القرض المبرمة بين الطّرفين وتحديد كلّ إيجابياتها وسلبياتها (أي كلّ إيجابياتها وسلبياتها) وتحديد الضمانات المقدمة للوفاء بقيمة الدين المستحقّ في ذمتها للبنك والقول ما اذا كانت المدّة المحدّدة لها معقولة لتسديد القرض وما اذا كان نشاطها في جانب الإستثمار قادرة على تسديد القرض الممنوح لها في الآجال . وان المبالغ المطالب بها خيالية وغير ثابتة إذ انه لم تقدم اي وثائق تثبتها وان احدى الخبرتين توصلت إلى تحديد مبلغ القروض ب 67 مليار لكافة الشركات وتوصلت الخبرة الثانية الى تحديد مبلغ القروض ب 82 مليار دج ومنه فان الفرق معتبر جدا وان أصل الدين لا يتعدى 60 مليار دج وأمام عدم ثبوت المدعية ما تدعيه لا بد من تعيين خبير للاطّلاع على اتفاقيات القروض وما إستفادت منه الشركة فعليا وتحديد مبلغ الدين ولا يمكن المطالبة بالفوائد باعتبار ان المدعي هو المتسبّب في التوقف عن التمويل وان الحرس القضائي هو المكلف بالتسيير منذ سنة 2006 ومنه فان مسيّرها اي مسيّر المدعى عليها لم يسيرها منذ ذلك الحين وبالتالي لا يمكن تحميلها أخطاء إرتكبت في التسيير وهي بعيدة منذ 3 سنوات كما لايمكن حساب الفوائد . ولقد إقترحت على البنك الوفاء بمبلغ 10 مليار دج اي 1000 مليار سنتيم تسديدا لجزء من الدين الذي في ذمتها ، بيع مجموعة من العتاد المتنقل (شاحنات وسيّارات) بمبلغ 3 مليار دج اي 300 مليار سنتيم و الوفاء به تسديدا لجزء من الدين الذي في ذمتها للبنك وحيازة هذا الاخير على 50 بالمائة من رأسمال الشركات المقترضة منه . كما أن الشركات قامت برفع راسمالها من 2.1 مليار دج إلى 87 مليار دج أي 8700 مليار سنتيم وهو المبلغ الذي يغطّي كامل الدين ويضمن سداده . ولغاية الآن فإن المفاوضات مازلت مستمرة بينها وبين البنك لوضع صيغة نهائية لهذه التسوية الودّية وإنّ مكاتب الدّراسات المذكورة اعلاه كنت بأن وضع الشركات في افلاس ينجر عنه خسارة كبيرة تفوق عن 50 مليار دج وهو ما يمثّل أكثر من 80 بالمائة من الدين المطالب به وأكدت على ضرورة تطبيق الحلول المقترحة المذكورة في تقريرهم المدفوع بالملف . وإن عدم إحترام البنك لإلتزاماته التّعاقدية تسبب في الصعوبات المالية التي تعرفها إذ ان الطّرفين اتفقا على تمويل محدد ولكن البنك أخل بالتزاماته التعاقدية بوقف الإعتمادات المالية المتفق عليها مسبقا. وانه لا يمكن إعلان حالة الإفلاس أو التسوية القضائية الا في حالة اثبات التوقف عن

اي إقتراح تسوية . وانه بموجب المراسلة المؤرخة في 21-6-2008 اكد ان المدعى عليها في استحالة تسديد الديون التي في ذمتها له واكد ايضا على عدم الإلتزام حتى بالتسديد الجزئي لمستحقاته اي لمستحقات المدعي . ومنه بناءا على ماتقدم فان لا وجود لاي شك عن توقف المدعى عليها [redacted] عن دفع ديونها المستحقة عند حلول اجال دفعها له مما يفتح مجال لإثبات حالة توقف المدعى عليها عن دفع ديونها المستحقة له اي مما يؤكد توقف المدعى عليها عن الدفع تحسبا لافتتاح اجراءات الإفلاس طبقا للمادة 216 من القانون التجاري. وانه طبقا لأحكام المادة 222 من القانون التجاري فانه في اول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فانها تحدد تاريخه كما تقتضيه اجراءات الإفلاس وان المدعى عليها قد أعلنت صراحة عن التوقف عن دفع ديونها التي في ذمتها له بتاريخ 21/6/2008 ، وطبقا للنصوص المنظمة للتسوية القضائية والإفلاس يتعين انتداب قاضي مكلف بالتفليسة لمراقبة اجراءات الإفلاس المفتوحة في حق الشركة المدعى عليها وتعيين متصرف قضائي للقيام زيادة على المهام المنوطة به قانونا وبمساعدة الشركة المدعى عليها في جميع اعمال التسيير و ادارتها وباعتبار أن الشركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة فانه يتعين اخضاعهم لمقتضيات المادة 223 من القانون التجاري التي تشمل اثار الحكم المتضمن فتح إجراءات الافلاس على الشركاء كما انه طبقا للمادة 227 من القانون التجاري فانه لا بد من شمول الحكم بالنفاذ المعجل . وانه من المستقر قانونا بانه لا فرق في ثبوت التوقف عن الدفع ان يكون الدين عادي او ممتاز او مضمون بكفالة او رهن او تامين طبقا لاحكام المادة 216 المذكورة اعلاه التي تنص على انه يمكن ان تفتح كذلك اجراءات التسوية القضائية او الإفلاس بناءا على تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه ومنه فان التوقف عن الدفع اكده الحارس القضائي مهما بلغت الضمانات المقدمة التي لا تغطي مبلغ القروض فان ذلك لن يكون له اثر على حالة توقف المدعى عليها عن الدفع . وان المدعى عليها بعد ان أقرت باستفادتها من قروض معتبرة تبرر عدم تسديدها لاقساط القرض ضمن الاجال المتفق عليها و التي أصبحت مستحقة الاداء حالا استنادا الى مبررات غير جدية مثل التكلفة الباهضة لبناء المصانع و التجهيزات و الآلات و المعدات التكنولوجية و الدراسات و الاستعانة ايضا بخبراء اجانب متخصصين لتاهيل العمال الى غير ذلك . وان اعتراف المدعى عليها بإحترامها لإلتزاماتها التعاقدية لغاية سنة 2005 دليل على ان إخلالها بالتزاماتها يبدا في سنة 2005 وبعد اعتراف بتوقفها عن تسديد أقساط القرض عند حلول أجل استحقاقها ، بدليل ان اعادة جدولة ديون بعض شركات [redacted] مثل [redacted] ([redacted]) قد بدا في مارس 2002 بينما تم إعادة جدولة [redacted] بدات في ماي 2004 اذ تمت اعادة جدولة 2.5 مليار دج خلال 2004 بالنسبة لهذه الاخيرة ومنه فان أقساط القرض غير المسددة في سنة 2005 قد بلغت 3,1 مليار دج . وان ادعاء المدعى عليها بان عدم وفائها بالتزاماتها بحجة تجميده للقروض المتفق عليها مردود عليه ولقد تم تاجيل الديون المستحقة التي في ذمة شركات [redacted] بما فيها الشركة المدعى عليها في أكتوبر 2006 مقابل تخصيص 30 بالمائة من رقم اعمالها لتسديد مستحقاته (اي مستحقات [redacted]) وتسخير ما تبقى لعمليات الاستثمار و الاستغلال ولقد تم مراجعة هذه النسبة في جانفي 2007 الى 15 بالمائة فقط من رقم اعمالها ومع ذلك لم تلتزم الشركات بما فيها المدعى عليها بمضمون الاتفاق والذي انتهى في جانفي 2008 وبالتالي أصبح المبلغ الإجمالي للدين الذي في ذمة المدعى عليها لغاية 12-2-2009 يقدر ب 12.122.923.473 دج مع العلم بان المبلغ المستحق الدفع حالا طبقا لجدول التسديد يقدر ب 10.435.179.794 دج وهو ما يمثل نسبة 86 بالمائة تقريبا من المبلغ الإجمالي للدين الذي في ذمة المدعى عليها له والذي لم يتم تسديده عند حلول أجله . وان تاجيل دفع الديون كانت مدة صلاحيته منذ 31 اكتوبر 2007 وتم تجديده من طرف [redacted] مرتين الاولى لغاية 31-12-2007 و الثانية لغاية 31 جانفي 2008 . وانه طبقا لأحكام المادة 11 من اتفاقيات القرض فانه في حالة عدم تسديد المدين للمبالغ المستحقة الدفع من أصل الدين وفوائده وباقي المصاريف المستحقة فانه يحق له اي للمدعي المطالبة بكامل الدين الذي في ذمة المدين .

قد الجدول: 08/3343
قد الفهرس: 09/2821

من طرفها لتسوية النزاع لا يشكل حجة ما دام انّه لم يوافق على الاقتراح ومنه فان دفوع المدعى عليها غير مؤسسة . وانه خلال الفترة الممتدة من جانفي 2008 لغاية جانفي 2009 قامت الشركات العشرة ممثلة من طرف الحارس القضائي بصب مبلغ 1.580.122.345.00 دج في حساب مجموع الشركات خلال الفترة الممتدة من جانفي 2008 لغاية جانفي 2009 كما قام (اي المدعي) بالارجاع للحارس القضائي مبلغ 1.330.275.366,00 دج لتسديد مستحقات المواد الأوّلية وقطع غيار الالات ومستحقات الكهرباء واجور العمّال وحتى لو افترضنا بان الشركات العشرة قامت بصب اكثر من 150 مليار سنتيم في حساب مجموع الشركات من مداخيلها الانتاجيّة واستعمال 130 مليار سنتيم لتسديد نفقات التسيير فان الفائض المتبقى و الذي يساوي 20 مليار سنتيم لا يغطي سوى نسبة 0,02 بالمائة من مجموع المبلغ الاجمالي للدين المستحق الدفع حالا و المقدر لغاية 31-1-2009 بأكثر من 8431 مليار سنتيم ومنه فان توقف المدعى عليها عن الدفع موكد وان استمرار شركات [redacted] في القيام بنشاطها لا ينفي توقفها عن دفع ديونها التي في ذمتها له و المقدرة لغاية 31-1-2009 بمبلغ 84.317.113.301,90 دج كما أنّ الدّعاوى المرفوعة من طرف [redacted] المدعى عليها امام محكمة سيدي امحمد و المتعلقة باعادة جدولة الدين الذي في ذمتها له وتمديد اجل تسديد الدين الى 20 سنة إنتهت كلها بالرّفض وان الحارس القضائي ممثل المدعى عليها في مراسلته الموجهة له اي للمدعي في 21 جوان 2008 يؤكد الاستحالة المطلقة [redacted] المدعى عليها عن التسديد الجزئي أو الكلي لديونها وهذا ما اكده الحارس القضائي ايضا في مذكرتيه الجوابيتين الاولى مؤرخة في 28-9-2008 و الثانية في 22 مارس 2008 مما لا يدع اي مجال للشك في اثبات حالة توقف الشركة المدعى عليها عن دفع ديونها المستحقة له ابتداءا من تاريخ 21 جوان 2008

حيث يلتمس المدعي الحكم بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع القول بان الديون العالقة في ذمة المدعى عليها لفائدته لغاية 31-7-2008 تقدر ب 11.600.817.293,19 دج و تحديد توقفها اي توقف المدعى عليها عن دفع ديونها له بتاريخ 21-6-2008 والاعلان عن فتح اجراءات إفلاس المدعى عليها الكائن [redacted] وتحديد تاريخ توقفها عن الدفع بتاريخ 21-6-2008 والحكم بانتداب القاضي المكلف بالتفلسة لدى المحكمة لمراقبة و ادارة اجراءات الافلاس والحكم بتعيين وكيل متصرف قضائي للقيام بالمهام المنوطة به قانونا والامر بالنفاذ المعجل رغم المعارضة او الاستئناف

حيث ترد المدعى عليها بواسطة الاستاذ رراية خميسي بانها تم انشائها لصناعة [redacted] وكذلك التسويق و بهدف الإستثمار في هذا النوع من الصناعة قامت بابرام 7 اتفاقيات قرض مع المدعي وهي كالتالي : إتفاقية قرض بمبلغ 5.380.991.580 دج لمدة 60 شهر ، اتفاقية قرض بمبلغ 700.000.000 دج لمدة 60 شهر ، اتفاقية قرض بمبلغ 488.400.000 دج لمدة 60 شهر ، اتفاقية قرض بمبلغ 589.60.000 دج لمدة 60 شهر، إتفاقية قرض بمبلغ 866.800.000 دج لمدة 60 شهر ، إتفاقية قرض بمبلغ 748.000.000 دج لمدة 60 شهر ، اتفاقية قرض بمبلغ 1.045.744.071 دج لمدة 60 شهر و لقد قدّر مجموع القروض سواءا استثمار او إستغلال ب 1.045.744.071.53 دج وضمانا للقروض قدّمت رهون إتفاقية على اراضي وبنايات وقيد إمتياز مرتبط برهن حيازي للأدوات والمعدات وكذا رهن حيازي على قاعدات تجارية وكذا ممتلكاتها لفائدة المدعي قدرت ب 12.012.827.696,59 دج . وانها (اي المدعى عليها) واجهت صعوبات و مشاكل طارئة التي لم تكن في الحسبان وأهمها : التكنولوجيا المتطوّرة للآلات و المعدات استلزمت مجهودات معتبرة لتكوين وتاهيل العمال وجلب اجانب لتاهيلهم وارسال مجموعة من التقنيين للخارج للاحتكاك مع هذا النوع من التكنولوجيا الحديثة ، كما أنّ الآلات المستوردة هي الاكثر

الجدول: 08/3343
الفهرس: 09/2821

وإن المدعى عليها لم تقدم مايثبت تسديد [redacted] المدعى عليها) لمبلغ 5 ،25 مليار سنتيم وحتى لو إفترضنا صحة ذلك فإن المبلغ المسدد لا يشكل سوى نسبة ضئيلة من مبلغ الدين الذي بلغ في 31-1-2009 مبلغ 84.317.113.301,90 دج اي ان القسط المسدد لا يتجاوز 5 بالمائة من مبلغ الدين . وإن المدعى عليها تؤكد بان التسديد المحتج به تم خلال الأربعة سنوات الأولى من اقامة المشروع اي لغاية سنة 2003 مما يدل على انه منذ ذلك التاريخ توقفت عن الوفاء بالتزاماتها المتعلقة بتسديد أقساط القرض عند حلول اجل الدفع . كما 56 عقار المقدم من طرف المدعى عليها لاستيفاء الديون التي حل اجلها تم تقييمها من طرف املاك الدولة بمبلغ 2 مليار دج فقط و ليس 11 مليار دج كما تزعمه المدعى عليها وان اول محاولة لبيع العقارات بالمزاد العلني لم تعطي النتائج المرجوة لذلك لم يستمر اي المدعي في عملية البيع ولم تكن حصيلة البيع كافية لتسديد الدين الذي في ذمة المدعى عليها له

وإن كفاية أو عدم كفاية الضمانات لتسديد الدين ليس له أي تاثير على ثبوت توقفها عن دفع دين معين المقدار ومستحق الأداء ولا فرق في ثبوت التوقف عن الدفع ان يكون الدين عاديا او ممتاز او مضمون بكفالة او رهن او تامين طبقا للمادة 216 من القانون التجاري و ان كفاية الضمانات المقدمة لا ينفي ثبوت التوقف عن الدفع وخاصة بعد تصريح المدعى عليها الصريح بعجزها عن تسديد مستحقاته (اي مستحقات المدعي) كما يؤكده الحارس القضائي في مذكرته الجوابية المؤرخة في 28-9-2008 ، كما ان المدعى عليها لم تقدم أي خبرة من الخبرات المحتج بها . وان هذه الأخيرة اي المدعى عليها لم تقدم اي وثيقة تثبت الضمانات المقدمة مقابل القروض التي استفادت منها . وحتى في حالة كفاية الضمانات لتغطية خصوم الشركة فليس لهذا اي تاثير في ثبوت توقفها عن الدفع وانه طبقا للمادة 216 من القانون التجاري لا فرق في ثبوت التوقف عن الدفع أن يكون الدين عادي أو ممتاز أو مضمون بكفالة أو رهن أو تامين ومنه فان تاكيد المدعى عليها في مراسلتها الموجهة له في 21 جوان 2008 المتعلقة باستحالة التسديد له الديون العالقة في ذمتها له وتاكيد الحارس القضائي في مذكرته الجوابية المؤرخة في 28-9-2008 المرفقة بالملف على إستحالتها عن تسديد الديون التي في ذمتها له كل ذلك يثبت حالة توقفها عن دفع ديونها المستحقة له من 21 جوان 2008 تحسبا لافتتاح اجراءات التسوية القضائية او الافلاس طبقا للمادة 216 من القانون التجاري . وان وضع الشركة تحت الحراسة القضائية لا يعني اعفائها من تسديد ديونها عند حلول أجلها طبقا لاتفاقيات القرض كما أن وجود دعوى جزائية ضد الأشخاص الطبيعيين لا يشكل مبرر لعدم الوفاء بالديون المستحقة الاداء . وانه بمجرد رفع دعوى الحال قامت [redacted] المدعى عليها برفع دعوى تجارية امام محكمة سيدي امحمد للمطالبة باعادة جدولة الديون وتمديد اجل تسديده الى 20 سنة ابتداءا من تاريخ النطق بالحكم وتعيين خبير للقول ما اذا كانت مدة 5 سنوات كافية لتسديد الدين و تحديد المدة الواجب منحها في مثل هذا الاستثمار ، وقد صدر بشانها حكم قضى برفض الدعوى لعدم التاسيس وإن المدعى عليها لم تسدد مبلغ اصل القرض ضمن الاجال المتفق عليها و المقدر لغاية 30 جوان 2008 بمبلغ 237.155.523 دج ولا الفوائد المقدرة لغاية نفس التاريخ المقدرة بـ 890.495.540 دج ولا الأقساط المتبقية و المقدرة ب 8.198.024.270 دج والتي أصبحت حالة الأداء طبقا للمادة 11 المذكورة اعلاه ومنه يقدر المبلغ الاجمالي للديون لغاية 12-2-2009 ب 12.122.923.473 دج وانه لا حاجة لخبرة لتحديد مبلغ القروض التي استفادت بها المدعى عليها وإن دفعها المتعلق بوجود خبرتين متعارضتين بخصوص تحديد مبلغ القروض التي إستفادت منها [redacted] ان الاولى قدرته ب 67 مليار دج و الثانية ب 32 مليار دج ليس الهدف منه سوى تضليل المحكمة وإن الخبرات المنجزة من طرف مكتبي الدراسات المذكورين اعلاه تؤكد نقائص شركات [redacted] عدم التوازن المالي وعجزها عن تجاوز الازمة التي تتخبط فيها الامر الذي يستوجب تدخل اجنبي عنها لانقاذها من الانهيار وممّا يؤكد توقف المدعى عليها عن الدفع اقتراحها بالتنازل له عن عقارات و 50 بالمائة من راسمال الشركات المقترضة لتسديد جزء من الديون وان دفع المدعى عليها المتعلق بوجود إقتراء

رقم الجدول: 08/3343
رقم الفهرس: 09/2821

الإعذار الموجه من المدعي للمدعى عليها المورخ في 9 جوان 2008 ومحضر تبليغ اعذار المدعي للمدعى عليها والمؤرخ في 14 جوان 2008 ، رد ممثل المدعى عليها المورخ في 5 جوان 2008 ، تقرير الخبير السيد بوزار عبد الرحمان ، احكام قضائية صادرة عن محكمة سيدي امحمد ، تقرير بأملاك عائلة [redacted] ، جدول حالة الرهون لصالح [redacted] ، بعض محاضر التحقيق في الدعوى الجزائية المطروحة امام محكمة سيدي امحمد ، محاضر التحقيق المجرى من طرف المحكمة ، بيان البيع بالمزاد العلني ، اتفاقية حول كيفية البيع بالمزاد العلني وقائمة الدائنين .

بعد المداولة قانونا .

من حيث الشكل :

حيث انه طبقا لاحكام المادة 8-3 من قانون الاجراءات المدنية فان الاختصاص بالبت في قضايا التقلسة و التسوية القضائية يعود للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية .

حيث أن مقر الشركة المدعى عليها كائن بالمنطقة الصناعية طريق القليعة ولاية تيبازة .

حيث انه بناءا على ما تقدم اعلاه يتعين التصريح بان محكمة البليدة هي المختصة بالفصل في دعوى الحال مما يتعين الحكم بقبول الدعوى شكلا طبقا لاحكام المادة المذكورة اعلاه .

من حيث الموضوع :

حيث أن المدعي بموجب عريضة افتتاحية ومذكرتين جوابيتين ، يدعي بان المدعى عليها ابرمت عدة إتفاقيات تحصلت بموجبها على قروض بمبالغ معتبرة وانها بالرغم من إستهلاك هذه القروض إلا أنها لم تسدد الاقساط بما فيه الأصل و الفوائد وهذا يعد خرقا لاتفاقيات القروض المبرمة بينهما ولقد قدرت قيمة أقساط القرض (اي اصل الدين) لغاية 30 جويلية 2008 ب 2.237.155.523 دج والفوائد غير المسددة لغاية 31 جويلية 2008 بـــ 1.188.888.396.27 دج بالإضافة الى عدم تسديد الأقساط المتبقية من القرض التي تبلغ قيمتها ب 8.198.024.270 دج والتي اصبحت حال الأداء طبقا للمادة 11 من الإتفاقيات المبرمة بين الطرفين ومنه فان مبلغ الدين الاجمالي بما فيه الاصل و الفوائد يقدر لغاية 31 جويلية 2008 ب 11.600.817.293,19 دج وان الضمانات المقدمة من طرف المدعى عليها ضمانا للقرض أقل بكثير من مبلغ القرض وخاصة أن ذات الكفالات مقدمة كضمان لقروض إستفادت منها باقي الشركات [redacted] الأمر الذي يضفي على هذه الكفالات طابعا شكليا محضا وانه (اي المدعي) استجاب لطلبات المدعى عليها المتعلقة بتاجيل الديون المستحقة حفاظا على أداة الإنتاج وحماية لمناصب الشغل وحرصا على الصالح العام اذ انه في اكتوبر 2006 وافق على تأجيل تسديد الديون المستحقة العالقة في ذمة كل شركات [redacted] بما في ذلك المدعى عليها مقابل التزام الشركات بتخصيص 30 بالمائة من رقم اعمالها لتسديد مستحقات البنك وتسخير ما تبقى من رقم الاعمال لعمليات الاستثمار و الإستغلال وابتداءا من جانفي 2007 تمت مراجعة النسبة المخصصة له (اي للمدعي) الى 15 بالمائة من رقم الأعمال فقط ورغم ذلك لم تلتزم الشركات بما في ذلك الشركة المدعى عليها بمضمون الإتفاق والذي انتهى في جانفي 2008 . وانه طبقا لاحكام المادة [redacted] من إتفاقية القرض يصبح الدين بما فيه الاصل الفوائد وباقي المصاريف المستحقة حال الاداء في حالة الإمتناع عن تسديد الأقساط وعدم وفاء المدين بالتزاماته التعاقدية ولقد وجه للحارس القضائي إعذارا في 3-2-2008 لتسديد الدين الذي في ذمة الشركات والمقدر لغاية نفس التاريخ ب 77.721.776.536,00 دج إلا ان ممثل الشركات وهو الحارس القضائي اجاب على الاعذار بموجب مراسلة مورخة في 9-2-2008 باستحالة التسديد له مستحقاته . كما وجه للمدعى عليها اعذار في 14 جوان 2008 بتسديد الدين الذي في ذمتها له المقدر لغاية 31-7-2008 بما فيه الاصل و الفوائد ب 11.600.817.293,19 دج وبمجرد تلقي الحارس القضائي للإعذار قام بإرساله إلى السيد [redacted] بوصفه ممثلا لشركاء [redacted] طالبا منه توفير المبالغ المطالب بها من طرفه (أي من طرف المدعي) أو على الأقل تقديم إقتراحات تسوية إلا انه لم يستجيب ولم يقدم

رقم الجدول: 08/3343
رقم الفهرس: 09/2821

حراسة القضائية المتمثل
ي شخص [redacted]
حمود

المباشر للخصام بنفسه

"بيـــــان وقـــــائـــع الدعـــــوى"

لقد اقامت المؤسسة العامة الإقتصادية شركة ذات اسهم [redacted] ممثلة من طرف الرّئيس مدير العام ضدّ الشركة ذات المسؤولية المحدودة [redacted] . المسير القانوني للمدّعى عليها و الحارس القضائي للمدّعى عليها ، دعوى سجلت بكتابة في 16 اوت 2008 تحت رقم3343-2008 ملتمسا الحكم بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع القول بأن الديون العالقة في ذمة المدّعى عليها لفائدته لغاية 31-7-2008 تقدر ب 11. 600.817.293,19 دج و تحديد توقفها اي توقف المدّعى عليها عن دفع ديونها له بتاريخ 21-6-2008 والاعلان عن فتح اجراءات افلاس المدّعى عليها الكائن مقرّها برقم 3 [redacted] وتحديد تاريخ توقفها عن الدفع بتاريخ 21-6-2008 والحكم بإنتداب القاضي المكلف بالتفليسة لدى المحكمة لمراقبة و ادارة اجراءات الافلاس والحكم بتعيين وكيل متصرف قضائي للقيام بالمهام المنوطة به قانونا والامر بالنفاذ المعجل رغم المعارضة أو الإستئناف

وتردّ المدّعى عليها بواسطة الاستاذ زراية خميسي ملتمسة الحكم رئيسيا برجاء الفصل في دعوى الحال لغاية الفصل النهائي في الدّعوى التجارية المطروحة أمام محكمة سيدي امحمد تحت رقم 5956-2008 المتعلقة باعادة جدولة الدين واحتياطيا الحكم برفض الدعوى لعدم التاسيس و إحتياطيا جدا الحكم بتعيين مكتب الدراسات الوطني اينباد او ك بي ام جي او اي مكتب دراسات من نفس المستوى لاجراء خبرة للنظر في الوضعية المالية للشركة المدينة (اي المدّعى عليها) والقول بإفلاس الشركة سيدي الى استرداد مبلغ الدين وفي حالة العكس اقتراح الحلول الواجب اتباعها من أجل تسوية النزاع واحتياطيا جدا الحكم بتعيين خبير محاسب للاتصال بالاطراف و الإطلاع على اتفاقيات القروض وتحديد قيمة القروض الفعلية التي استفادت منها و الفوائد المنجرة عنها

ويردّ المدّعى عليه بواسطة الاستاذة عبد الوهاب بوجاقجي وهيبة ملتمسا الحكم بتفويض الامر للمحكمة لإتخاذ قرارها في دعوى الحال مع احترام كافة قواعد القانون التجاري المطبّقة في هذه المسألة والقول بان [redacted] لا يمكنها التصدي لتسديد ديونها لوضعيتها المالية و القول بان المادة 216 وما يليها من القانون التجاري هي الواجبة التطبيق مع الاخذ بعين الاعتبار احكام المادة 277-2 من القانون التجاري ووجوب الترخيص للشركات بمواصلة استغلالها للحفاظ على مناصب 2200 عامل و على قيمتها الاقتصادية المالية .

"وعليـــــــــــه فإن المحكـــــــمة"

بعد الإطلاع على العريضة الإفتتاحية للدّعوى و المذكرات الجوابية للاطراف .
بعد الإطلاع على المواد : 7 مكرر ، 8 ، 12 ، 13 ، 22 ، 24 ، 26 ، 34 ، 38 ، 75 ، 76 ، 459 ، 531 ، 533 و 535 من قانون الإجراءات المدنية .
بعد الإطلاع على المواد : 106 ، 107 ، 119 ، 179 ، 180 و 342 من القانون المدني .
بعد الإطلاع على المواد : 215 ، 218 ، 222-3 ، 225-1 ، 226 ، 227 ، 228 و 235 من القانون التجاري .
بعد الإطلاع على المادة 2 و4 من الامر 96-23 المورخ في 9 يونيو 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي .
بعد الاطلاع على أوراق الملف وتتمثل في : اتفاقيات القرض ستة (6) ، السجل التجاري ، القانون الاساسي للمدّعى عليها المورخ في 10 أفريل 2005 ، وجداول تسديد القروض العشرة ، العقدين المبرمين بين المدّعي و المدّعى عليها المورخ في 9-1-2007 و22 اوت 2008 والإعذارين الأول مورّخ في 3-2-2008 والثاني في 3-2-2008 الموجهين من الحارس القضائي لشركات [redacted] ، إرسالية الحارس القضائي للمدّعي المورّخة في 9-2-2008 ،

218 المذكورتين أعلاه كجزاء عدم احترامه ليما بالإدلاء في المدة القانونية بتوقفه عن الدفع كما هو الحال بالنسبة للمدعى عليها في دعوى الحال وتقديمه للوثائق الواجبة قانونا وإعتباره بذلك مفلسا كما هو الحال أيضا بالنسبة للمدعى عليها في قضية الحال مما يتعين على المحكمة شهر افلاسها (اي شهر إفلاس الشركة المدعى عليها)طبقا لأحكام المادة 226 فقرة 2 من القانون المذكور اعلاه .

حيث أن عدم وفاء المدعى عليها بديونها الحالة الأداء بالشكل المذكور اعلاه ينبئ عن اضطراب مركزها المالي إضطرابا خطيرا جعلها عاجزة فعلا عن الوفاء بديونها في مواعيد إستحقاقها ومنه تعرض حقوق دائنيها لخطر محقق أو كبير الإحتمال مما يتعين ايضا شهر افلاسها .

حيث أنه طبقا لأحكام المادة 223 في حالة اشهار إفلاس شركة مشتملة على شركاء مسوولين بالتضامن عن ديون الشركة ينتج الحكم أثاره بالنسبة لهولاء الشركاء .

حيث أنه بناءا على كل ما تقدم أعلاه يتعين الحكم بشهر افلاس الشركة المدعى عليها طبقا للموا المذكورة اعلاه وتعيين قاضي منتدب للتفلسة لإدارة ومراقبة أعمال التفلسة طبقا للمادة 235 من القانون التجاري وتعيين وكيل متصرف قضائي للتفلسة طبقا للمادة 2 و 4 من الأمر 96-23 المورخ في 9 يوليو 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي وذلك بتسيير ومراقبة اموال المدعى عليها و ممارسة جميع حقوق و دعاوى هذه الاخيرة المتعلقة بذمتها المالية طيلة مدة التفلسة وتمثيل الدائنين وتسديد ديون دائني الشركة و عند الإقتضاء تصفية الشركة المدعى عليها المشهر إفلاسها طبقا للقانون التجاري .

حيث يجب تسجيل الحكم في السجل التجاري و وعلى كاتب الضبط اعلانه لمدة 3 اشهر بقاعة جلسات المحكمة و يجب نشر ملخصه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة وفي مكان تواجد مقر المدعى عليها وكذا نشر البيانات التي تدرج بالسجل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوم من النطق بالحكم ويتضمن هذا النشر التسمية ، موطنها ، رقم قيدها بالسجل التجاري تاريخ هذا الحكم و كذا رقم عدد صحيفة الاعلانات القانونية التي نشر فيها الملخص طبقا لأحكام المادة 228 من القانون التجاري .

وحيث يجب الحكم بالنفاذ المعجل بقوة القانون طبقا للمادة 227 من نفس القانون مما يتعين الإستجابة لطلب المدعي المتعلق بالنفاذ المعجل طبقا للمادة المذكورة اعلاه .

حيث ان المصاريف القضائية تتحملها المدعى عليها .

"وهـــــــذه الأســـــــــباب"

فصلا في القضايا التجارية ، حكمت المحكمة علنيا ، حضوريا ، ابتدائيا بتوقف المدعى عليها ([redacted])عن الدفع وتحديد تاريخ التوقف عن الدفع بتاريخ 14 جوان 2008 والحكم بشهر إفلاسها طبقا للمادة 226-2 من القانون التجاري وتعيين القاضي المنتدب للتفلسة التسوية القضائية لدى المحكمة لإدارة ومراقبة اعمال التفلسة طبقا للمادة 235 من القانون المذكور أعلاه وتعيين السيد حديد عبد الحميد الكائن مقره بحي قريدي 1 عمارة 4 رقم 1 القبة الجزائر والسيد كفيدي عمر وسيل الكائن مقره بشارع صلاح الدين الأيوبي برج الكيفان الجزائر وكيلين متصرفين قضائيين للتفلسة طبقا للمادتين 2 و4 من الأمر 96-23 المورخ في 9 يوليو 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي و المادة 244 من القانون التجاري وذلك لتسيير ومراقبة أموال الشركة المدعى عليها وممارسة جميع حقوق ودعاوى هذه الاخيرة المتعلقة بذمتها المالية طيلة مدة التفلسة وتمثيل الدائنين وتسديد ديونهم وعند الإقتضاء تصفية الشركة المدعى عليها المشهر إفلاسها طبقا للقانون التجاري تحت رقابة القاضي المنتدب وذلك بعد أدائهما اليمين القانونية . ويجب تسجيل الحكم في السجل التجاري وعلى كاتب الضبط اعلانه لمدة 3 اشهر بقاعة جلسات المحكمة و يجب نشر ملخصه في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة وفي مكان تواجد مقر المدعى عليها وكذا نشر البيانات التي تدرج بالسجل التجاري في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية خلال 15 يوم من النطق بالحكم

رقم الجدول: 08/3343
رقم الفهرس: 09/2821

ويتضمن هذا النشر إسم المدين (أي المدعى عليها) . مقرها الرئيسي . رقم قيدها بالسجل التجاري ، تاريخ الحكم القاضي بشهر الإفلاس و كذا رقم عدد صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها الملخص طبقا لأحكام المادة 228 من القانون التجاري . و شمول الحكم بالنفاذ المعجل طبقا للمادة 227 من نفس القانون . المصاريف القضائية تتحملها المدعى عليها .
بذا اصدر هذا الحكم وتم النطق به في التاريخ المذكور اعلاه و امضى الرئيس اصل الحكم والكاتب

الرئيس (ة): امين الضبط

رقم الجدول: 08/3343
رقم الفهرس: 09/2821

صفحة 10 من 16

الملحق رقم 2

قرار محكمة النقض الفرنسية خاص بإفلاس شركة تضامن

Numéro d'arrêt : 09-72748 ; 09-72749
Numéro NOR : JURITEXT000023767541
Numéro d'affaires : *09-72748, 09-72749*
Numéro de décision : *41100290*
Identifiant URN : LEX : urn: lex ;fr; cour .cassation ;arrêt;2011-03-22;09.72748

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :
Vu leur connexité, joint les pourvois n° K 09-72.748 et n° M 09-72.749 ;
Attendu, selon les arrêts attaqués (Basse-Terre, 14 septembre 2009, RG n° 07/00941, rendu en matière de référé, et RG n° 08/00399) et les productions, que la société en nom collectif Passion a acquis un navire à construire qui devait être équipé de moteurs de marque Caterpillar et, pour les besoins du financement de son acquisition, a souscrit, auprès de la société Caterpillar Financial services (société Caterpillar), un prêt contenant une clause de non-recours, aux termes de laquelle le prêteur renonçait à l'ensemble de ses droits de poursuite contre tout associé en nom collectif ; qu'alléguant des avaries de moteur lors de l'exploitation du navire, la société Passion a fait désigner en référé un expert judiciaire, dont elle a ensuite demandé que la mission soit rendue commune à divers intervenants ; que le juge des référés ayant rejeté sa demande par ordonnance du 25 avril 2007, elle en a interjeté appel, avant d'être, sur l'assignation de la société Caterpillar, mise en redressement judiciaire par jugement du 14 février 2008, dont elle a également relevé appel ; que la cour d'appel a confirmé les deux décisions, la procédure de redressement judiciaire étant ensuite convertie en une procédure de liquidation judiciaire par jugement du 3 décembre 2009, qui a mis fin aux fonctions de l'administrateur judiciaire ;
Sur la recevabilité du pourvoi n° K 09-72.748, contestée par la société Caterpillar :
Attendu que la société Caterpillar soutient que ce pourvoi, qui attaque l'arrêt ayant confirmé l'ouverture du redressement judiciaire de la société Passion, serait irrecevable, au motif que celle-ci, en liquidation judiciaire, l'a formé le 23 décembre 2009, au titre d'un droit propre, sans être représentée par un mandataire ad hoc ;
Mais attendu que la liquidation judiciaire de la société Passion étant soumise aux dispositions de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, il résulte de l'article L. 641-9 II du code de commerce, issu de cette loi, que ses dirigeants en fonction lors du prononcé de la liquidation judiciaire le demeurent pour la représenter dans l'exercice de ses droits propres, sans qu'un mandataire ad hoc ait à se substituer à eux ; que le pourvoi est recevable ;
Sur le moyen unique de ce pourvoi :
Attendu que la société Passion fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré recevable la demande d'ouverture de sa procédure de redressement judiciaire formée par la société Caterpillar alors, selon le moyen, que le contrat de prêt contenant la clause de non recours a été conclu le 14 juin 1999, à une date où l'article L. 624-1 du code de commerce disposait que le jugement ouvrant le redressement judiciaire de la personne

morale produit ses effets à l'égard de tous ses associés indéfiniment et solidairement responsables du passif social et donne lieu à l'ouverture d'un redressement judiciaire à leur encontre, et que l'interdiction prévue par cette clause de non recours de poursuivre les associés signifiait alors nécessairement la volonté des parties d'interdire toute assignation de la SNC Passion en redressement judiciaire ; qu'en considérant qu'en s'interdisant le 14 juin 1999 d'exercer toute action en justice à l'encontre des associés de la SNC Passion, la société Caterpillar ne s'était pas nécessairement engagée à ne pas assigner cette dernière en redressement judiciaire, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu, que sans méconnaître la loi du contrat, la cour d'appel a retenu que la clause litigieuse avait pour seul objet d'interdire à la société Caterpillar de poursuivre les associés sans exclure la présentation d'une demande d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire de la société, laquelle n'équivaut pas à une demande de paiement ou de mise en oeuvre d'une voie d'exécution à son égard ou à celui de ses associés ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur la recevabilité du pourvoi n° M 09-72.749, contestée par les sociétés Caterpillar, Det Norske Veritas et Osterby Gjuteri Aktiebolag :

Vu l'article L. 641-9 I du code de commerce, issu de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

Attendu qu'en raison du dessaisissement de la société Passion et de la cessation des fonctions de l'administrateur de son redressement judiciaire, résultant du jugement de liquidation judiciaire, le pourvoi formé par eux à l'encontre de l'arrêt rejetant la demande d'extension des opérations d'expertise, qui n'est pas relative à l'exercice d'un droit propre, n'est pas recevable ;

PAR CES MOTIFS :

Déclare IRRECEVABLE le pourvoi n° M 09-72.749 ;

REJETTE le pourvoi n° K 09-72.748 ;

Condamne la société Passion aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-deux mars deux mille onze.

الملحق رقم 3

قرار محكمة النقض الفرنسية متعلق بدعوى سداد الديون ضد المديرين لسوء الإدارة الذي ساهم في عدم كفاية أصول الشركة

Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 14 mars 2000, 97-17.753

RÉPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Transports frigorifiques lorrains (société TFL) ayant été mise en redressement judiciaire par un jugement du 22 septembre 1989 qui a désigné M. Y... en qualité d'administrateur et ouvert une période d'enquête, puis en liquidation judiciaire le 6 avril 1990, la société Union Tank Eckstein (société UTA), créancière de cette société en vertu d'un jugement du 29 janvier 1992 au titre de l'article 40 de la loi du 25 janvier 1985, a demandé la condamnation in solidum de l'administrateur et de ses dirigeants, les consorts X..., au paiement de dommages-intérêts ;

Sur le premier moyen, pris en ses cinq branches : (sans intérêt) ;

Mais sur le second moyen :

Vu les articles 1382 du Code civil, 40 et 180 de la loi du 25 janvier 1985 ainsi que l'article 244 de la loi du 24 juillet 1966 ;

Attendu que pour rejeter la demande de la société UTA à l'encontre des consorts X..., l'arrêt, après avoir énoncé que lorsque le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire d'une société fait apparaître une insuffisance d'actif, les dispositions des articles 180 et 183 de la loi du 25 janvier 1985, qui ouvrent aux conditions qu'ils prévoient une action en paiement des dettes à l'encontre des dirigeants en cas de faute de gestion ayant contribué à l'insuffisance d'actif, ne se cumulent pas avec celles de l'article 244 de la loi du 24 juillet 1966, retient que la société UTA, dont il importe peu qu'elle soit créancière au titre de l'article 40 de la loi du 25 janvier 1985, est irrecevable à exercer contre les dirigeants de la société TFL l'action en réparation du préjudice résultant du non-paiement de sa créance et fondée sur une insuffisance d'actif ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que seule la gestion du dirigeant social, antérieure au jugement d'ouverture de la procédure, peut ouvrir l'action en paiement des dettes sociales prévue par l'article 180 de la loi du 25 janvier 1985, de sorte que l'action fondée sur l'article 244 de la loi du 24 juillet 1966 tendant à la mise en jeu de la responsabilité du dirigeant pour des faits postérieurs au jugement d'ouverture, était recevable, que la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande de la société Union Tank Eckstein à l'encontre des consorts X..., l'arrêt rendu le 20 mars 1997, entre les parties, par la cour d'appel de Metz ; remet, en conséquence, quant à ce, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Colmar.

الملحق رقم 4

قرار محكمة النقض الفرنسية متعلق بدعوى سداد الديون ضد مدير شركة تجارية

Cour de cassation, Chambre commerciale, 18 mars 2008, 02-21.616, Inédit

Cour de cassation - Chambre commerciale

- N° de pourvoi : 02-21.616
- Non publié au bulletin
- Solution : Cassation partielle

Audience publique du mardi 18 mars 2008

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris, du 04 octobre 2002

RÉPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'après la mise en redressement puis liquidation judiciaires de la société Spram par jugements des 25 mai et 29 juin 1998, le tribunal a prononcé contre M. X..., gérant de cette société, une interdiction de gérer et l'a condamné à payer une certaine somme au titre de sa contribution à l'insuffisance d'actif ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche et sur le second moyen, réunis :

Attendu que ce moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi

Mais sur le premier moyen, pris en sa seconde branche :

Vu l'article L. 624-3 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

Attendu que pour condamner M. X... à payer la somme de 100 000 euros au titre de sa contribution à l'insuffisance d'actif, l'arrêt retient que les fautes de gestion commises par celui-ci ont contribué à l'accroissement du passif social et sont à l'origine du passif consécutif aux licenciements dont le coût doit être pris en compte dans la détermination de l'insuffisance d'actif fixée à la somme minimale de 140 813,24 euros ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans vérifier si les indemnités de licenciement constituaient des dettes nées avant le jugement d'ouverture, qui seules peuvent être prises en compte pour la détermination de l'insuffisance d'actif, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a condamné M. X... à payer à la SCP Perney Angel, ès qualités, la somme de 100 000 euros au titre de sa participation à l'insuffisance d'actif, l'arrêt rendu le 4 octobre 2002, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la SCP Perney Angel aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la SCP Perney Angel ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement

cassé ;
Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du dix-huit mars deux mille huit.

قائمة المصادر والمراجع

1: المراجع العامة

I: باللغة العربية

1. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، دار النهضة العربية، مصر، 1983.
2. أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، مصر.
3. أحمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر،1997.
4. ادوار عيد، الشركات التجارية، شركات المساهمة، مطبعة النجوى، لبنان، 1970.
5. إلياس حداد، القانون التجاري، بري بحري جوي، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2006.
6. إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة: الشركات التجارية، ج2، ط2، منشورات بحر متوسط ومنشورات عويدات، بيروت، 1992.
7. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء 10، الشركة المغفلة، مجلس الإدارة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
8. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الرابع، شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
9. أنور العمروسي، رد الاعتبار في القانون الجنائي والقانون التجاري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001.
10. بدران ناجح، تصفية الشركات التجارية، دار الصفدي للنشر، دمشق، سوريا، 2003.
11. جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، الدار الجامعية للنشر، لبنان.
12. حسين الماحي، الشركات التجارية وقواعد سوق الأوراق المالية، دار النهضة العربية، مصر، 2017.
13. حورية سويقي، حماية المصالح الفئوية في ظل الوحدة الاقتصادية لتجمع الشركات، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2018.

14. رزق الله العربي، الوجيز في القانون التجاري، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
15. رضا السيد عبد الحميد، الشركات التجارية في القانون المصري، الجزء الأول، النظرية العامة للشركة – شركات الأشخاص-، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
16. سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في المسئولية والتعويض: مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض خلال اثنين وسبعين عامًا، منشأة المعارف، مصر، 2003.
17. سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بلبنان، 2004.
18. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط6، دار النهضة العربية، مصر، 2014.
19. السيد محمد اليماني، القانون التجاري، الجزء الأول، مطبعة عابدين، القاهرة، 1984.
20. شريف محمد غنام، الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات، مسؤولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركاتها الوليدة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
21. الطيب بلوله، قانون الشركات – سلسلة القانون في الميدان -، ترجمة محمد بزبوزه، الطبعة الثانية، دار برتي، الجزائر، 2008.
22. عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة، 2002.
23. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الثانية، ج 5، بند 182، منشأة المعارف، مصر، 2004.
24. عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، دار هومة، الجزائر، 2006.
25. عبد المعين لطفي جمعة، موسعة القضاء في المواد التجارية، دار الكتاب المصري للطباعة والنشر، مصر، 1967.
26. عزت عبد القادر، الشركات التجارية، شركات الأشخاص لأموال الاستثمار، دار الكتب، مصر، 1998.
27. عزيز العكيلي، الشركات التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995.

28. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.
29. علي البارودي ومحمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات، مصر، 2000.
30. علي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف، مصر، 1990.
31. علي العريف، شرح القانون التجاري المصري، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، مطبعة عطاياه، مصر، 1951.
32. عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000.
33. قاسم الوتيدي، شركة التوصية البسيطة، الإدارة العامة للبحوث، 1988.
34. محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي، الكويت، 1972.
35. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 1957.
36. محمد السيد الفقي، وفريد العريني، الشركات التجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
37. محمد السيد سرايا، محاسبة الشركات، أشخاص، أموال، وشركات قابضة، دار المعرفة الجامعية، مصر، 2000.
38. محمد الفوزان، الأحكام العامة للشركات: دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، 2014.
39. محمد توفيق سعودي، المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة، الطبعة الأولى، دار الأمين للنشر والتوزيع، مصر، 2003.
40. محمد حسين إسماعيل، الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة، ط1، شركة شقير وعكشة للطباعة، عمان، 1990.
41. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.
42. محمد فريد العريني، القانون التجاري: الشركات التجارية-شركات الأشخاص والأموال-، ط1، دار المطبوعات الجامعية، مصر،2001.
43. محمد كامل ملش، الشركات، الطبعة الأولى، لبنان، 1957.
44. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1986.

45. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 1988.
46. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، شركات الأموال، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1982.
47. معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركة الأموال الخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
48. نادية فضيل، أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة للطبع، الجزائر، 2005.
49. نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، دار هومة، الجزائر، 2013.
50. نسرين شريقي، الشركات التجارية، ط1، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.
51. هاني دويدار، قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002
52. وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، مصر،1998.

II : باللغة الفرنسية

1. Annie Medina : Abus de bien sociaux. Prévention-Détection-Poursuite, Référence Droit de l'entreprise, éditions DALLOZ, 2001
2. Campana Marie Jeane, La responsabilité civile du dirigeant en ca de règlement judiciaire, Revu juridique, Paris, 1994
3. Didier.Paul., Droit commercial, tome 4: l'entreprise en difficulté, 2eme éd., P.U.F., 1999.
4. Dominique Legeais, Droit commercial et des affaires, Armand colin, 13ème éd, 2001.
5. Emile Tyan, Droit commercial, Tome II, éd. Antoine, Beyrouth, Liban, 1970.
6. Fabrice François, Isabelle Maigret, Amboise Marlange, Dirigeant de Société, Statut Juridique, Social et Fiscal, Delmas, 1er édition, Paris, 2009
7. Ferrari Mathieu, la responsabilité civile du chef d'entreprise en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens, thèse, Paris, 1970
8. G. RIPERT et R. ROBLOT, Traité de droit commercial T.1, vol. 2, par M. GERMAIN, LGDL., 2002.
9. Hardouin(M), Le droit des groupes de sociétés, Ouvrage collectif Dalloz, 1991, n° 12205.

10. J. HEMARD, F. TERRE et P. MABILAT, Société commerciales, T.1, Dalloz, 1972.
11. J. HEMARD. FTERRE et MABILAT, Société commerciales, T.I, Dalloz, 1972.
12. J. LARGUIER et Ph.CONTE, Droit pénal des affaires, Armand colin, 9ème éd 1998.
13. J. ARGENSON et G. TAOUJAS, Traité théorique et pratique des procédures collectives, Litec, 1987.
14. Jean – François BARBIERI : responsabilité civile des personnes morales et leurs dirigeants, DALLOZ, Paris- France, 2005.
15. Jean - François Bulle, le mémento du dirigeant S A R L et SA, groupe revue fiduciaire, 3e éd, Paris, France, 1992
16. JEAN JACQUE DAIGRE, Société en Difficulté, répertoire des sociétés, Dalloz, Paris 1996.
17. JEAN Michel, La Loi du 18 septembre 1940 sur L'administration des Sociétés Anonymes, Paris, 1940
18. Jean Paul Antona – Philipe colin – François Langlart : La responsabilité pénale des cadres dirigeants dans le monde des affaires. Dalloz 1996
19. LYON-CAEN et RENAULT, Droit commercial, T7, Paris, 1934.
20. M. CABILLAC et Ph.PETEL ; Redressement et liquidations judiciaires, J CP, 2D. e , 1990.
21. M.-B. MERCADAL, Droit, Mémento pratique, droit des affaires, sociétés commerciales, Francis Lefebvre, 2000.
22. M.GERMAIN, Société en formation et société créer de fait « Droit de sociétés », Paris, 1982.
23. P. Didier, Droit commercial, tôme 3. 1996.
24. R. HOUIN et B. BOULOUC, Les grands arrête de la jurisprudence commerciale, Sirey, 1976.
25. R. RODIERE, droit commerciale, groupements commerciaux, Dalloz, 9ème éd.1977.
26. ROBLOT RENE, Troité élémentaire droit commercial, 9° édi1981 tome 2, mise à jour au 1er Septembre 1984.
27. W. JEANDIDIER Droit pénal des affaires, Dalloz, 4ème éd.2000.
28. Y. FAURE, la société en commandite simple et les établissements de crédit. Banque et droit 1996.
29. Yves Chaput, Droit des sociétés, presses universitaires France, Paris, 1993.
30. Yves Guyon, Droit des affaires: Entreprises en difficultés, redressement judiciaire, faillite, 9eme éd, Economica, Paris, 2003

2: المراجع المتخصصة

I : باللغة العربية

1. إبراهيم بن داوود، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتب الحديث، مصر، 2008.
2. أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 1979.
3. أحمد محمد محرز، العقود التجارية ونظام الإفلاس في القانون التجاري المصري، مصر، 1996.
4. أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، منشأة المعارف، مصر، 2003.
5. أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2001-2002.
6. أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
7. إلياس أبو عيد، الإفلاس، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
8. إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة (الإفلاس)، الجزء الرابع، عويدات للنشر والطباعة، بلبنان، 1999.
9. إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في القانون التجاري، الجزء السادس، الصلح الواقي والإفلاس 1، الموسوعة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008.
10. بن داوود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009.
11. خليل أحمد محمود، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، منشأة المعارف، مصر، 1994.
12. راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
13. رضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
14. رضا السيد عبد الحميد، القانون التجاري، الجزء الثالث، الإفلاس، مركز توزيع الكتاب الجامعي، مصر، 2001.
15. زياد صبحي ذياب، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
16. سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

17. سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
18. سمير الأمين، الإفلاس معلق عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية، مصر، 1999.
19. سميرة عبد الله مصطفى، فترة الريبة دراسة قانونية، دار الكتب القانونية ودار شتات النشر والبرمجيات، مصر، 2011.
20. شقيق محسن، القانون التجاري المصري، الإفلاس، الجزء 2، الطبعة الأولى، مطبعة دار نشر الثقافة، مصر، 1951.
21. عباس حلمي المنزلاوي، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1987 .
22. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، آثار الإفلاس في استيفاء الدائنين حقوقهم من التفليسة (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
23. عبد الحميد الشواربي، الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف، مصر، 2003.
24. عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف، مصر، 1988.
25. عبد الرحمان السيد قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة-دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي-، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2001.
26. عبد الفتاح مراد، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية، دار الكتب والوثائق، مصر، 2001.
27. عبد الله قايد محمد بهجت، الإفلاس والصلح الواقي منه، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 1999.
28. عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
29. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس والصلح الواقي منه (دراسة مقارنة)، الجزء الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
30. عصام حنفي محمود، القانون التجاري (الإفلاس – عمليات البنوك) ، المستوى الرابع، فصل دراسي ثاني، جامعة بنها.
31. عفيف شمس الدين، الأسناد التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

32. علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، وفقا لأحكام قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.
33. علي البارودي، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية، مصر، 1987.
34. علي جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
35. علي حسن يونس، الإفلاس في القانون التجاري الجديد، دار الفكر العربي، مصر، 2001.
36. علي حسن يونس، الإفلاس، دار الفكر العربي، مصر، 1970.
37. عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد لسنة 1999، أعمال البنوك والأوراق التجارية ونظام الإفلاس، الجزء الثاني، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.
38. فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، الكتاب الرابع (الإفلاس)، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
39. محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأوراق التجارية-الإفلاس-العقود التجارية-عمليات البنوك)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
40. محمد سامي مذكور وعلي يونس، الإفلاس، دار الفكر العربي، مصر، 1956.
41. محمد سامي مذكور وعلي يونس، الوجيز في الإفلاس، دار الفكر العربي، مصر، دون سنة طبع.
42. محمد سيد حرب، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.
43. محمد صالح، القانون التجاري، الإفلاس، الجزء الرابع، الطبعة الخامسة، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1948.
44. محمد صالح، شرح القانون التجاري، الإفلاس، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار الطباعة المصرية، مصر، 1940.
45. محمود مختار أحمد بربري، قانون المعاملات التجارية، الجزء الثاني، الإفلاس والأوراق التجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر، 2000.
46. مرتضى حسين إبراهيم السعدي، النظام الإجرائي لإفلاس الشركة المساهمة والدعاوى الناشئة عنه، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014.
47. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية، عمليات البنوك، الإفلاس، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر،1999.
48. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، مصر 2005.

49. معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الإفلاس، الطبعة الأولى، دار العدالة للنشر والتوزيع، مصر، 2000.
50. نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
51. هاني دويدار، الاوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.
52. هاني دويدار، القانون التجاري (العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس)، منشورات الحلبي الحقوقية، البنان، 2008.
53. هاني سمير عبد الرزاق، مسؤولية مجلس إدارة المساهمة في حالة إفلاس الشكر، الطبعة الثالثة، دار الحقانية للإصدارات القانونية، 2008.
54. وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.

II : باللغة الفرنسية

1. A. SAYAG et R. SERBAT, l'application du droit de la faillite- élément pour un bilan librairies techniques-, LITEC, Paris - France, 1982
2. Bachir LATROUS, La responsabilité des dirigeants de sociétés en cas de faillite, Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, n° 1/ 2, 1992
3. Jean-François, l'extension du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens aux dirigeants sociaux, REV.T. D. Com, 1975.
4. R. LEGEIAS, L'extension de la faillite sociale une mesure contre les abus de personnalité morale des sociétés, Revue trimestrielle de droit commercial, Sirey, Paris, France, 1957
5. Roger Houin, société -faillite et règlement judiciaire-, 1er Edition
6. Solus, Henry, réforme du droit des sociétés par les décrets-lois de 1935 et 1937, Paris, 1938
7. Yves Chaput, la faillite et les entreprises en difficulté, Presses Universitaires de France-PUF, 2em édition, Paris – France, 1994.

3: الرسائل الجامعية والمذكرات

I : باللغة العربية

1. بن قادة محمود أمين مسؤولية الشركاء في شركات الأشخاص، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران السنة الجامعية، 2008-2009.
2. بن مبارك ماية، مسؤولية المدير عن ديون شركة المساهمة المفلسة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2008-2009.

3. بوريشة عزيزة، الأحكام الجزائية لإفلاس الشركات التجارية في الجزائر، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال المقارن، جامعة محمد بن أحمد، وهران، السنة الجامعية 2012-2013.
4. خليل باديس، التوقف عن الّدفع وأثره على حقوق دائني المفلس، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، بن عكنون، الجزائر، سنة 2009-2010.
5. رشا حمدان، الحجر على المفلس بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة، الجزائر، 2015.
6. زكري ويس ماية، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2004-2005.
7. عمر محمد أحمد النمرات، "الآثار القانونية لتصرفات التاجر خلال فترة الريبة في قانون التجارة الأردني"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عمان، الأردن، 2005.
8. مرشيشي عاقيلة، فترة الريبة في إفلاس التاجر الفرد في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس-الجزائر-، سنة 2005-2006.
9. ميلود بن عجمية، التسيير في شركات التوصية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2011-2012.
10. نضيرة شيباني، مسؤولية مسيري الشركات التجارية في ظل الإفلاس والتسوية الفضائية، مذكرة ماجستير في قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2011-2012.
11. هارون أوروان، إفلاس شركات الأشخاص وأثره على الشركاء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية،2008-2009.
12. هازل عبد الله، الممثل الدائم للشخص المعنوي القائم بالإدارة في شركة المساهمة-دراسة مقارنة-، مذكرة دكتوراه في قانون الأعمال المقارن، جامعة محمد بن أحمد، وهران، الجزائر، 2015/2016.

II : باللغة الفرنسية

1. Anne-Françoise MORIN : La faillite et le règlement judiciaire des sociétés, Thèse de Doctorat, Paris, 1960.

2. M. Manoubi, La notion d'abus dans le groupe de sociétés, mémoire master en droit des affaires, université Tunis EL MANAR, Faculté de droit et de science politique, Tunisie, 2007.

4: المقـالات

I : باللغة العربية

1.أحمد محمود المساعدة، العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة لها: دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 06، العدد 02، جامعة شلف، الجزائر، 2014.

2.بوعزة ديدن وبموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيري شركات المساهمة، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 44، العدد 01، جامعة مستغانم، الجزائر، 2014.

3.بليغ عبد النور حاتم، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد 01، سوريا، 2011.

4.بن قادة محمود أمين، الحالات التي يسأل فيها الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن من ديون الشركة، مقال منشور في مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 02، العدد 01، جامعة مستغانم، الجزائر، 2014.

5.بن مبارك ماية، شروط امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى المدير حسب التشريع التجاري الجزائري، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، جامعة خنشلة، الجزائر، 2017.

6.جمال الدين عوض، إفلاس الشركة وأثره على مراكز الشركاء، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 03، مصر، 1984.

7.حمدي محمود بارود، التوقف عن الدّفع كأساس لشهر الإفلاس، دراسة في قانون الإفلاس رقم 3 لسنة 1936 المطبق في قطاع غزة، ومشروع قانون التجارة الفلسطيني وبعض التشريعات العربية، مجلة جامعة القدس المفتوحة، جامعة الأزهر، المجلد 1، العدد 31، فلسطين، 2012.

8.دريد محمود علي، الشركة القابضة: المفهوم القانوني وآلية التكوين، بحث منشور في مجلة الجامعة الأسمرية، المجلد 05، العدد 10، ليبيا، 2008.

9.رسول شاكر محمود، ومنذر عبد حسب الله، مفهوم وسمات الشركة القابضة، بحث منشور في مجلة الفتح، العدد 41 آب، العراق، 2009.

10. الصادق عبد القادر، التوقف عن الدّفع في نظام الإفلاس، مقال منشور في مجلة الحقيقة، المجلد 15، العدد 02، جامعة أحمد دراية، الجزائر، 2016.
11. صحراوي نور الدين، مبدأ حضر تدخل الشريك الموصي في التسيير في شركة التوصية البسيطة، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، جامعة الأغواط، الجزائر، 2018.
12. عزيز العكيلي، النظام القانوني لتصرفات المفلس خلال فترة الريبة في قانون التجارة الكويتي، مجلة الحقوق، السنة 06، العدد 04، تصدرها كلية الحقوق، الكويت، 1982.
13. عماد الشربيني، موقف المشرع المصري من المشروعات متعددة القوميات، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، المجلد 71، العدد 380، مصر، 1980.
14. عماد عبد الرحيم الدحيات، نظرات في التنظيم القانوني لشركة التوصية البسيطة في قانون الشركات الإماراتي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 01، جامعة تمنغاست، الجزائر، 2018.
15. فتحي طيطوس، طرق إنهاء التفليسة في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الحادي 11، العدد 02، جامعة الجلفة، الجزائر، 2018.

II : باللغة الفرنسية

1. Alexis Jacquemin , La dynamique du groupe d'entreprises, une perspective du droit économique, revue d'économie industrielle n°47, 1er trimestre, 1989, P.6,

5: الدروس والمحاضرات:

I : باللغة العربية

1. بموسى عبد الوهاب، سلطات ومسؤولية المسيرين في الشركات التجارية، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير في القانون الخاص، جامعة جيلالي اليابس – سيدي بلعباس – كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2002-2003 غير منشور.
2. صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري (الإفلاس والتسوية القضائية)، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000.
3. علي علي سليمان، دروس في القانون التجاري الجزائري والإفلاس والتسوية القضائية، ألقيت بالمدرسة العليا للشرطة سنة 1970.

II : باللغة الفرنسية

1. Farouk Mechri, Leçon de Droit Commercial, éd Crep, Tunisie, 1994.

6: الأحكام والقرارات القضائية

I : باللغة العربية

1. قرار مجلس الدولة رقم 3898، المؤرخ في 05 نوفمبر 2011، المنشور بمجلة مجلس الدولة العدد 03 لسنة 2003.
2. قضية رقم 4053/03 فهرس رقم 5454/03 بتاريخ 14/10/2003.
3. حكم محكمة السين التجارية، 8 يونيو، سنة 1938، الحكم مشار اليه في حسن محمد هند، المرجع السابق، ص82.

II : باللغة الفرنسية

1. Cass.com.11 Octobre 1983, Bull Joly, civ. n° 259, p.225.
2. Cass.com.29 Février 2000, Bull joly.civ. IV. N° 42, p.36.
3. Cass. Com, 9/5/1995, RJDA 11/95, nº 1262, F. Lefebvre, Groupes de sociétés, juridique fiscal, social, Momento pratiques, 2006.
4. Cass. Com., 15 mars 1982, D., 1982, p. 404, note DERRIDA.
5. Cass. Com, 9 Oct 1967, D, 1968, p137.

7-النصوص القانونية والتنظيمية

I : باللغة العربية

1. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر العدد 49، الصادرة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.
2. الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر العدد 101 الصادر في 16 ذو الحجة عام 1395 الموافق 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.
3. الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر العدد 78 صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم.
4. الأمر رقم 96-07 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 الموافق ل 10 يناير سنة 1996، الذي يعدل ويتمم القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 والمتعلق بتنظيم السجل التجاري.

5. الأمر 96-23 المؤرخ في 23 صفر عام 1417هـ الموافق 9 يوليو1996، والمتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج.ر العدد 43، الصادرة بتاريخ 10 جويلية 1996.
6. القانون رقم 90-22 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 هـ الموافق 18 أوت سنة 1990 م، المتعلق بالسجل التجاري، ج.ر العدد 36 المؤرخة في 22 اوت 1990 المعدّل والمتمّم.
7. القانون رقم 90-31 المؤرخ في 17 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات، ج.ر. العدد 52.
8. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.
9. المرسوم تنفيذي رقم 90-290 مؤرخ في 10 ربيع الأول عام 1411 الموافق 29 سبتمبر 1990، متضمن النظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات، ج.ر العدد 42.

II : النصوص الفرنسية

1. Loi n° 66-537 du 24 Juillet 1966, sur les sociétés commerciales, J.O.R.F. 26 Juillet 1966.
2. Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes, Abrogé par Loi n°85-98 du 25 janvier 1985 - art. 238 (Ab) JORF 26 janvier 1985 en vigueur le 1er janvier 1986.

الفهرس

الموضوع الصفحة

الإهداء..... أ
الشكر والتقدير..... ب
قائمة المختصرات..... ج
مقدمة 2
الباب الأول: حكم شهر إفلاس الشركات التجارية وأثاره على جميع الشركاء 11
الفصل الأول: الشروط القانونية لشهر إفلاس الشركات التجارية 14
المبحث الأول: الشروط الموضوعية لإفلاس الشركات التجارية: 15
المطلب الأول: الشخصية المعنوية والصفة التجارية 15
الفرع الأول: الشخصية المعنوية 15
أولا: الشركات التجارية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية 17
1 شركة المحاصة : 17
2- الشركة في طور التكوين :..... 19
3- الشركة المشطوبة : 20
ثانيا: الشركات التجارية المتمتعة بالشخصية المعنوية بحكم الواقع:..... 20
1- الشركة الفعلية :..... 20
2- الشركة الوهمية : 22
3- الشركة المتوقف نشاطها : 22
4- الشركة أثناء مرحلة التصفية : 22
5- الشركة المتحولة :..... 23
الفرع الثاني: الصفة التجارية 24
أولا: الشركات التجارية بحسب الشكل..... 25
1-شركات الأشخاص: 25
2-شركات الأموال: 26
ثانيا: الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص:..... 29
1- الشركات المدنية ذات الشكل التجاري : 29
2- الجمعيات : 30
المطلب الثاني: التوقف عن الدّفع..... 31
الفرع الأول: تعريف التوقف عن الدّفع..... 31
أولا: النظرية التقليدية:..... 32
ثانيا: النظرية الحديثة: 33
الفرع الثاني: معايير تحديد الدين المتوقف عن دفعه:..... 36
أوّلا: طبيعة الدين المتوقف عن دفعه..... 36
ثانيا: قطعية الدين:..... 38

1- أن يكون الدين محققا وخاليا من النزاع : 38
2- أن يكون الدين نقديا معين المقدار : 40
3- أن يكون الدين مستحق الأداء : 41
ثالثا: ديون الشركاء على الشركة: 42
1- ديون الشريك على الشركة كديون الغير : 42
2- ديون الشريك على الشركة بصفته شريكا : 42
الفرع الثالث: إثبات التوقف عن الدفع: 43
أولا – الوقائع التي تثبت حالة التوقف عن الدّفع: 44
1-إقرار الشركة بتوقفها عن الدّفع : 44
2- تحرير احتجاجات عدم الوفاء : 45
3- المطالبة بصلح ودي مع الدائنين : 46
4- صدور أحكما على الشركة بالدفع وعدم تنفيذها :..... 47
5- إصدار سفاتج المجاملة وشيكات من دون رصيد 47
6- غلق مقر ومحال الشركة أو بيعها : 47
7- التقارير والحسابات الخاصة بالشركة : 48
8-بيع البضائع و المنتجات بأثمان زهيدة :..... 49
ثانيا: تاريخ التوقف عن الدّفع:..... 49
المبحث الثاني: الشروط الشكلية لإفلاس الشركات التجارية: 51
المطلب الأول: دعوى شهر إفلاس الشركات التجارية 52
الفرع الأول: الإفلاس الفعلي..... 52
أولا: موقف القضاء الفرنسي القديم من نظرية الإفلاس الفعلي: 53
ثانيا: موقف الفقه من نظرية الإفلاس الفعلي:..... 55
ثالثا: موقف بعض القوانين الحديثة من نظرية الإفلاس الفعلي:..... 57
رابعا: تقدير نظرية الإفلاس الفعلي ومدى أهميتها من الناحيتين القانونية والعملية:
..... 58
الفرع الثاني: الجهات المخول لها طلب شهر إفلاس الشركات التجارية: 59
أولا: شهر الإفلاس بناءًا على طلب الشركة المدينة:..... 60
1- الممثل القانوني للشركة :..... 61
2- أحد الشركاء :..... 63
ثانيا: شهر الإفلاس بناءا على طلب دائني الشركة:..... 64
ثالثا: شهر الإفلاس بناءا على طلب المحكمة 67
رابعا: شهر الإفلاس بناءا على طلب النيابة العامة 70
الفرع الثالث: المحكمة المختصة في نظر دعوى إفلاس الشركة: 71
أولا: الاختصاص النوعي:..... 71
ثانيا: الاختصاص المحلي (الإقليمي): 73
ثالثا: الاختصاص الدولي..... 75
1- نظرية شمول الإفلاس : 75

2- نظرية تعدد الإفلاس : 76
رابعا: الاختصاص الوظيفي:..... 77
المطلب الثاني: حكم شهر إفلاس الشركات التجارية..... 70
الفرع الأول: خصائص إفلاس الشركات التجارية 78
أولا: الأثر الكاشف والمنشئ لحالة الإفلاس: 79
ثانيا: الحجية المطلقة لحكم شهر إفلاس الشركات التجارية: 81
ثالثا: النفاذ المعجل لحكم شهر إفلاس الشركات التجارية..... 82
رابعا: وحدة الإفلاس:..... 83
الفرع الثاني: مضمون حكم شهر إفلاس الشركات التجارية ونشره:..... 84
أولا: مضمون حكم شهر إفلاس الشركات التجارية 85
1- تحديد تاريخ التوقف عن الدّفع : 85
2- تعيين القاضي المنتدب :..... 87
3- تعيين الوكيل المتصرف القضائي : 90
4- الأمر باتخاذ التدابير الاحتياطية للمحافظة على حقوق الدائنين :..... 92
ثانيا: إجراءات نشر حكم إفلاس الشركات التجاري وشهره: 92
الفرع الثالث: وسائل الطعن في حكم إفلاس الشركات التجارية:..... 94
أولا: طرق الطعن العادية في حكم الإفلاس:..... 94
1- المعارضة : 95
2- الاستئناف :..... 96
3-الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها :..... 97
ثانيا: زوال حالة التوقف عن الدّفع..... 98
الفصل الثاني: 101
مفاعل الإفلاس على كل الشركاء في الشركات التجارية 102
المبحث الأول: نطاق تطبيق نظام الإفلاس على الشركاء 103
المطلب الأول: الشركاء المتضامنون:..... 103
الفرع الأول: الشريك المتضامن..... 104
الفرع الثاني: الوضعيات التي يمكن أن يكون عليها الشريك المتضامن 106
المطلب الثاني: الشركاء الموصون 115
الفرع الأول: الشريك الموصي 115
الفرع الثاني: الشريك الموصي الذي يدرج اسمه في عنوان الشركة:..... 118
أولا: جزاء إدراج الشيك الموصي في عنوان الشركة والأساس القانوني لذلك:
..... 118
1/ جزاء إدراج اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة :..... 118
2- الأساس القانوني لترتيب مسؤولية الشريك الموصي من دون تحددي
وبالتضامن عن ديون الشركة حين إدراج اسمه في عنوانها 121
ثانيا: نطاق مسؤولية الشريك الموصي الذي أدرج اسمه في عنوان الشركة121

1/ قيام مسؤولية الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة :..... 122
2/ الحالات التي يجوز للشريك الموصي أن يدفع فيها مسؤوليته من غير تحديد وبالتضامن، إذا أدرج اسمه في عنوان الشركة : 123
الفرع الثالث: الشريك الموصي المتدخل في الإدارة: 125
أولا: مجال تطبيق مبدأ حظر التدخل في التسيير على الشريك الموصي:125
1- أعمال التسيير المحظورة على الشريك الموصي 126
2- الأعمال المسموحة للشريك الموصي 128
ثانيا: أساس حظر أعمال التسيير الخارجية على الشريك الموصي..... 129
1/ حماية الشركاء المتضامنين كأساس لمنع الشريك الموصي من التدخل في التسيير 129
2/ حماية الغير كأساس لمنع الشريك الموصي من التدخل في التسيير 130
ثالثا: الجزاءات المترتبة على الشريك الموصي المخالف لمبدأ الحظر .. 131
المبحث الثاني: إفلاس الشركات التجارية بالنسبة لكل الشركاء 133
المطلب الأول ايفاء مقدمات رأسمال الشركة..... 133
الفرع الأول: مفهوم رأس مال الشركة 133
أولا: تعريف رأس مال الشركة 133
ثانيا: أنواع الحصص المقدمة في الشركة 135
1: الحصص النقدية 135
2: الحصص العينية 137
3: الحصة بالعمل..... 139
4: الحصص بالائتمان 141
الفرع الثاني: استيفاء الحصص 141
الفرع الثالث: الية تحصيل الحصص والمقدمات..... 145
المطلب الثاني: استكمال رأسمال الشركة..... 147
الفرع الأول: استرداد الأرباح الصورية: 148
الفرع الثاني: إبطال تخفيض رأس المال 151
الفرع الثالث: صلاحية الشركاء في إثارة الدفوع..... 152
أولا: الدفع ببطلان الشركة..... 152
ثانيا: الدفع بالمقاصة 153
ثالثا: الدفع بالتقادم المسقط 154
الباب الثاني: آثار إفلاس الشركات التجارية على الشركاء المتضامنون والقائمون بالإدارة 156
الفصل الأول: آثار إفلاس الشركات التجارية على الشركاء المتضامنون 158
المبحث الأول: تعدد التفليسات..... 160
المطلب الأول: مفهوم تعدد التفليسات..... 160
الفرع الأول: المقصود بتعدد التفليسات..... 160

الفرع الثاني: نتائج استقلال التفليسات 161
الفرع الثالث: العلاقة بين التفليسات 163
أولا: الوفاء الجزئي بالدين 163
ثانيا: عدم الوفاء الكلي بالدين 164
المطلب الثاني: أثر تعدد التفليسات على انتهاء أي منها 165
الفرع الأول: حلول التفليسة والآثار المترتبة عليها 165
أولاً: انتهاء التفليسة بالصلح 166
1-الصلح الودي 166
2-الصلح القضائي (البسيط): 167
ثانياً: انتهاء التفليسة بالاتحاد 169
1-قيام حالة الاتحاد وتنظيمها: 170
2-الأعمال التي يترتب عليها قيام حالة الاتحاد: 170
3-انتهاء الاتحاد: 172
ثالثاً: إقفال التفليسة 173
1-إقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول: 173
2-إقفال التفليسة لانقضاء الديون: 177
الفرع الثاني: حالات انتهاء تفليسة الشركة والشركاء والآثار المترتبة عليها.....179
أولاً: انتهاء تفليسة الشركة بالاتحاد وتفليسات الشركاء بالصلح 271
ثانيا: انتهاء تفليسة الشركة بالصلح وتفليسات الشركاء بالاتحاد 180
ثالثا: انتهاء تفليسة الشركة بالصلح وبعض تفليسات الشركاء بالصلح وبعضها بالاتحاد 181
رابعا: انتهاء تفليسة الشركة والشركاء بالصلح 181
خامسا: انتهاء تفليسة الشركة والشركاء بالاتحاد 182
المبحث الثاني: الآثار المالية والشخصية للإفلاس على الشركاء المتضامنين... 183
المطلب الأول: الآثار المالية للإفلاس على الشركاء المتضامنون 183
الفرع الأول: غل يد الشريك المفلس 184
أولا: نطاق غل اليد بالنسبة لأموال الشريك المفلس وحقوقه 189
ثانيا: نطاق غل اليد بالنسبة لأعمال الشريك المفلس وتصرفاته 189
1-الأعمال القانونية: 190
2-الأعمال القضائية: 191
3-الأفعال الضارة: 191
الفرع الثاني: منع نفاذ التصرفات الصادرة في وقت الريبة 195
أولا: عدم النفاذ الوجوبي 195
1-شروط عدم النفاذ الوجوبي: 195
2-التصرفات الخاضعة لقاعدة عدم النفاذ الوجوبي: 197
3-آثار الحكم بعدم النفاذ الوجوبي: 203

ثانيا: عدم النفاذ الجوازي..... 204
1-شروط البطلان الجوازي: 205
2-التصرفات الجائز إبطالها واستثناءاتها: 206
3-الآثار المترتبة على البطلان الجوازي:..... 207
المطلب الثاني: الآثار الشخصية للإفلاس على الشركاء المتضامنين 208
الفرع الأول: سقوط الحقوق السياسية والمدنية..... 209
الفرع الثاني: تقرير إعانة المفلس وعائلته 212
الفرع الثالث: رد الاعتبار التجاري 214
أولا: شروط صحة رد الاعتبار..... 215
1-السداد الكامل: 215
2-المساس بالشرف: 217
ثانيا: أنواع رد الاعتبار التجاري 217
1-رد الاعتبار القانوني 217
2-رد الاعتبار القضائي: 218
ثالثا: اجراءات رد الاعتبار التجاري..... 220
رابعا: آثار رد الاعتبار التجاري..... 221
الفصل الثاني: امتداد آثار إفلاس الشركات التجارية على القائمين بالإدارة 223
المبحث الأول: مسؤولية القائمين بالإدارة عن ديون الشركة المفلسة..... 225
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية القائمين بالإدارة عن ديون الشركة المفلسة
..... 225
الفرع الأول: الالتزام بدفع ديون الشركة يعد تجسيدا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية 226
أولا: أصحاب المسؤولية على أساس الخطأ 226
ثانيا: أصحاب المسؤولية على أساس الضرر 226
الفرع الثاني: الالتزام بدفع ديون الشركة يخضع لنظام خاص 227
المطلب الثاني: القائمون بالإدارة المعنيون بدعوى تكملة ديون الشركة..... 230
الفرع الأول: القائمين بالإدارة في شركات الأشخاص..... 230
الفرع الثاني: القائمين بالإدارة في شركات الأموال 231
الفرع الثالث: المدير الفعلي..... 233
الفرع الرابع: الشخص الاعتباري القائم بالإدارة 235
الفرع الخامس: مسؤولية المدير المنسحب..... 237
المطلب الثالث: دعوى الإلزام بسداد الديون..... 238
الفرع الأول: النظام الإجرائي لدعوى تكملة ديون الشركة 238
الفرع الثاني: خصائص الحكم إلزام القائمين بالإدارة بسداد ديون الشركة. 239
أولا: السلطة التقديرية للمحكمة 240
ثانيا: الحكم بإلزام القائمين بالإدارة بسداد ديون الشركة 242
ثالثا: الامتناع عن تنفيذ حكم تكملة ديون الشركة..... 244

1-شهر إفلاس المدير: 245
2-العقوبات الجزائية: 246
3-الحرمان من ممارسة بعض الحقوق والأنشطة: 247
رابعا: انتقال الالتزام بدفع الديون إلى الورثة..... 249
المبحث الثاني: النظام القانوني لانصراف إفلاس الشركات التجارية على القائمين بإدارتها 251
المطلب الأول: شروط انصراف افلاس الشركات التجارية على القائمين بإدارة251
الفرع الأول: وجود شركة مستوفاة للأركان الموضوعية والشكلية صدر حكم بشهر إفلاسها 253
أولا: وجود شركة مستوفاة للأركان الموضوعية والشكلية..... 253
ثانيا: شهر إفلاس الشركة 254
الفرع الثاني: التصرفات التي تؤدي إلى مد الإفلاس..... 255
أولا: قيام المدير بأعمال تجارية في ظل الشخص المعنوي لتحقيق مصلحته الخاصة..... 255
1-قيام المدير بأعمال تجارية 256
2-قيام المدير بأعمال تجارية لحسابه الخاص 257
3-قيام المدير بأعمال تجارية تحت ستار الشركة.....258
ثانيا: تصرف المدير في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة..... 259
ثالثا: مباشرة المدير لتعسف لمصلحته الخاصة باستغلال خسائر يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع 260
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لامتداد إجراءات إفلاس الشركة إلى مسيريها264
الفرع الأول: امتداد الإفلاس هو جزاء على سوء التصرف في الإدارة 265
الفرع الثاني: امتداد الإفلاس إجراء وقائي..... 268
الفرع الثالث: امتداد الإفلاس هو تطبيق للقواعد العامة في الصورية والاسم المستعار 268
الفرع الرابع: امتداد الإفلاس جزاء الانحراف في استعمال الشخصية المعنوية270
المطلب الثالث: إجراءات مد الإفلاس إلى القائمين بالإدارة والآثار المترتبة عليه272
الفرع الأول: إجراءات مد الإفلاس إلى القائمين بالإدارة 272
أولا: المحكمة المختصة بطلب التمديد 272
ثانيا: صاحب الحق في رفع دعوى التمديد..... 273
الفرع الثاني: آثار امتداد إفلاس الشركات التجارية إلى لقائمين بإدارتها ... 274
أولا: ازدواجية جماعة الدائنين..... 274
ثانيا: الالتزام بسداد ديون الشركة المفلسة..... 276
ثالثا: الآثار الغير مالية لامتداد الإفلاس على القائمين بالإدارة 277
رابعا: أثر مد شهر الإفلاس إلى الشخص المعنوي (تجمع الشركات).... 278
1-الخلط بين الذمم المالية:..... 279

2-صورية الشركة التابعة 281
3-السيطرة الإدارية للشركة القابضة..... 282
الخاتمة..... 286
الملاحق 292
قائمة المراجع 314
الفهرس..... 330

تم بتوفيق الله والحمد لله

الملخص:

لقد نظم المشرع الجزائري إفلاس الشركات التجارية في القانون التجاري في المواد 215 إلى 388. دون أن يفردها بأحكام خاصة نظرا لخصوصيتها كشخص معنوي باعتبارها مؤسسة في وضعية صعبة. بل طبق عليها نفس أحكام التاجر الشخص الطبيعي من حيث الشروط والإجراءاتوهو الأمر الذي يستوجب التعريج على خصوصيات إفلاس الشركات التجارية وتحديد الضوابط الخاصة بها، كما يستلزم تحديد جميع الآثار التي تنتج عن إفلاس الشركات وتمتد للشركاء فيها بما في ذلك الكشف عن مدى مسؤولية القائمين بالإدارة عن ديون الشركة المفلسة.

الكلمات المفتاحية: الشركات التجارية-الإفلاس-الدائنون-القائمون بالإدارة-المسؤولية.

Résumé :

Le législateur algérien a régi la faillite des sociétés commerciales au sein du code de commerce articles 215 à 388. Sans pour autant la doter de condition spéciale vue sa particularité commettant une personne morale ou une entreprise en situation difficile. il est allé même à l'assujettir aux même règles appliquées au commerçant comme étant une personne physique du point de vue des procédures et conditions ce qui implique l'obligation de s'intéresser aux spécificités de la faillite des sociétés commerciales et en délimiter les conditions idoines, avec l'obligation aussi de contrecarrer toutes les effets découlant de la faillite des sociétés et pouvant toucher en même temps les associes ainsi que le degré de responsabilité des administrateurs concernant les dettes contractées par la société mise en faillite.

Mots clés : sociétés commerciales - faillite - créanciers - administrateurs - responsabilité.

Abstract:

The Algerian legislator has regulated the bankruptcy of commercial companies in the commercial law in Articles from 215 to 388, without singling them out with special provisions due to their privacy as a legal person, since they are institutions in a difficult situation. Rather, the same provisions of the merchant; the natural person, are applied to them in terms of conditions and procedures. This necessitates clarifying the specificities of the bankruptcy of commercial companies and determining the conditions controlling them. It also requires identifying all the effects of the bankruptcy of companies. These effects are not limited to the companies but also extend to the partners, including disclosure of the extent of the responsibility of those in charge of the Debts of the bankrupt company.

Keywords: commercial companies - bankruptcy - creditors - administrators - liability.