الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Université Abou Bekr Belkaid
Tlemcen Algérie
جامعة أبي بكر بلقايد
تلمسان الجزائر

– كلية الحقوق والعلوم السياسية –

– مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون مسؤولية المهنيين–

العنوان:

مسؤولية مسيري الشركات التجارية في ظل الإفلاس و التسوية القضائية

من إعداد الطالبة: شيباني نضيرة

تحت إشراف: أ.د يوسف فتيحة

أعضاء اللجنة:

أ.د رايس محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	– رئيسا–
أ.د يوسف فتيحة	أستاذة التعليم العالي	جامعة تلمسان	– مشرفة و مقررة–
أ.د بن مرزوق عبد القادر	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة تلمسان	– مناقشا–

السنة الجامعية: 2012-2011

بسم الله الرحمن الرحيم

"وَقُلْ رَبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ وَاجْعَلْ لِي مِنْ لَدُنْكَ سُلْطَانًا نَصِيرًا."

سورة الإسراء آية (٨٠)

شكر و تقدير

أتقدم بأسمى عبارات الشكر و التقدير

بعد حمدي و شكري لله عز و جل.

لأستاذتي الجليلة الدكتورة يوسف فتيحة التي رافقتني بتوجيهاتها و نصحها طيلة المدة التي استغرقتها لإتمام هذا البحث، نفعنا الله بعلمها و جزاها عنا خير جزاء.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأساتذة، أعضاء اللجنة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة.

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد و كان سندا معنويا في إنجاز هذا العمل.

الطالبة

نضيرة

إهداء

إلى روح أبي الطاهرة رحمه الله و أسكنه فسيح جنانه.

إلى التي لا أجد الكلمات في وصفها و لو حاولت لن أوفيها حقها. هي قلعة الحب و النضال والحنان ربتني و علمتني و ظلت تجاهد من أجلي إلى أمي الرائعة.

إلى كل من أتقاسم معهم الرحم: نوال، وحيد

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

ف: الفقرة

ص: الصفحة

En Français:

op.cit: Abréviation de la locution latine « opus citatum » Formule utilisée pour renvoyer à un ouvrage déjà cité.

n: numéro

éd: édition

T : Tome

Idem : Abréviation de la locution latine qui signifie le même.

L.G.D.J: librairie générale de droit et de jurisprudence.

RTD.Com : Revue Trimestrielle du droit commercial.

مقدمة

إن إفلاس الشركات التجارية أو تسويتها قضائيا من الموضوعات المؤثرة على اقتصاد الدولة وهو يشكل ظاهرة طبيعية تحدث في معظم الأسواق و الاقتصادات العربية والأوربية.[1] فكل شركة تجارية تمتهن نشاط تجاري هي في حقيقة الأمر تقوم بعمل اقتصادي، وهذا الأخير عبارة عن عملة لها وجهان؛ أحدهما المكسب و الآخر الخسارة، و تفسر الخسارة وفق قاموس التعاملات الاقتصادية بالإفلاس و الذي يعني عجز الشركة عن الوفاء بديونها.[2]

ومن الأمور المسلم بها أن المعاملات التجارية تقوم على الائتمان، لذلك عمد القانون التجاري إلى دعمه عن طريق الزيادة في ضمانات الدائن التجاري، وتوقيع جزاءات صارمة على من يخل به وذلك بإقرار الإفلاس و التسوية القضائية كنظام يتفق مع أسس الحياة التجارية حيث يشمل هذا النظام مجموعة القواعد و الإجراءات القانونية التي تهدف إلى حماية الدائنين من المدين المفلس الذي أصبح في حالة عجز مالي و لم يقم بتسديد ديونه، والحيلولة بين المفلس وتهريبه أمواله بغية الإضرار بالدائنين.[3]

---

[1] إن الإفلاس هو حدث ذو طبيعة مالية يكمن في عدم تمكن الشركة من الوصول إلى المستوى من المردودية، تمكنها من الوفاء بتعهداتها المالية، هذا مصطلح هو مشتق من الكلمة اللاتينية Fallere والتي تعني خيانة Tromper، فالتاجر الذي لم يسدد أو يوفي ديونه إلى دائنيه يخون الثقة التي منحت له بعدم وفائه لتعهداته. أما بالنسبة لمصطلح التسوية القضائية فهو لا يعدو أن يكون إلا مجرد صلح يتم بين الدائن المتوقف عن الدفع و دائنيه تحت اشراف السلطة القضائية انظر :

Jerome Combier et Regis Blazy, Les Défaillance d'Entreprises, Puf, 1ᵉed, Paris, 1998, p.4.

[2] غالبا ما تختلط المفاهيم في هذه الأبحاث بحيث تستخدم العديد من المصطلحات ككلمات مترادفة المعنى مثل الفشل الإقتصادي، التعثر المالي لمصطلح الإفلاس، و بالتالي تختلط المعايير المالية و القانونية و الاقتصادية التي توصف حالة الشركة المسماة بالمفلسة أو الفاشلة أو المتعثرة. و يعود ذلك بشكل رئيسي إلى اختلاف الظروف التي تخضع لها الأبحاث من بلد إلى آخر، فبالنسبة للفشل الاقتصادي، فهو يعرف بأنه عدم قدرة المؤسسة على تحقيق معدل عائد على الأصول المستثمرة يساوي على الأقل أو يفوق التكلفة المتوسطة المرجحة لرأس المال المستثمر فيها، أما بالنسبة للتعثر المالي فهي تلك المرحلة التي وصلت فيها المؤسسة إلى حالة من الاضطرابات المالية الخطيرة و التي تجعلها قريبة جدا من مراحل أو مستويات التعثر المالي، التي يمكن التدرج بها إلى مستوى إشهار إفلاسها، سواء كانت هذه الإضطرابات تعني عدم قدرتها على سداد التزاماتها تجاه الغير، أو تحقيق خسائر متتالية سنة بعد أخرى مما يجعلها مضطرة إلى إيقاف نشاطها من حين إلي آخر، و غالبا ما يحدث التعثر المالي كنتيجة لوجود المشكلتين معا و بالتالي نكون أمام حالة عسر مالي حقيقي. انظر في ذلك:

عبد الله، خالد أمين، التحليل المالي لغايات التنبؤ بالفشل، مجلة المصارف العربية، العدد148، مصر، 1993، ص 35،36.

[3] انظر أحمد محمد محرز، العقود التجارية ونظام الإفلاس، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص97.

و من يمعن النظر في أحكام الإفلاس يجد أنها ذات طبيعة جزائية، فالتشريعات الوضعية منذ نشأتها تنظر إليه على أنه جريمة ارتكبها المفلس بحق دائنيه، و لحد الساعة فإن المشرع الجزائري ما يزال متبنيا النظرة الردعية نفسها ازاء المدين المفلس، و ما يميز هذا النظام هو طبيعته القضائية؛ حيث يسند إلى السلطة القضائية الإشراف الكامل على إجراءات التفليسة منذ بدايتها حتى نهايتها، و يتخلل ذلك تخلى المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها و بما أن المدين الذي نقصده هو ذلك الشخص المعنوي فإن المعنيين بغل اليد هم مسيري الشركة باعتبارهم ممثلين لها، و في هذه الحالة يمارس الوكيل المتصرف القضائي جميع حقوق ودعاوى الشركة طوال إجراءات التفليسة، و من أهم ميزاته أيضا توفير الحماية؛ إذ يعمل على حماية الدائنين ويحافظ على أموالهم من الناحية الوقائية و من الناحية العلاجية فالطبيعة الجزائية لنظام الإفلاس تجعل مسيري الشركة يتخذون سبيل الحيطة و الحذر في تصرفاتهم المالية حتى لا تضيع أموال الشركة[1]، و بهذا تتم المحافظة على أموال الدائنين من الجانب الوقائي، أما من الجانب العلاجي فإن غل يد المسيرين و منعهم من التصرف في أموال الشركة تحول بين الشركة المدينة و بين التصرف بأموالها تصرفا من شأنه ايقاع الضرر بالدائنين، فأهم مقصد من أحكام الإفلاس هو حماية الدائنين و تقديم مصلحتهم على مصلحة الشركة المفلسة مما يضفي عليه طابع جماعي، بالمقابل يمنع عليهم إتخاذ الإجراءات الفردية و رفع الدعاوى و تنفيذ الأحكام على أموال الشركة، و هذا من شأنه تحقيق المساواة بينهم حتى لا يستأثر أحدهم بأكثر مما يستحق[2].

[1] إن أصل نظام الإفلاس يرجع إلى القانون الروماني إذ عرف هذا القانون نظام التنفيذ الجماعي على أموال المدين الذي لا يقوم بالوفاء سواء كان المدين تاجر أو غير تاجر، و قد كان هذا النظام قاسيا على المدين لتقريره نظام التنفيذ الجسدي La Menus Injectio و ذلك بتعذيب المدين حتى الموت، ثم تطور النظام ليصبح نظاما جماعيا تنتقل فيه حيازة أموال المدين جميعها إلى الدائنين La Bonorum Venditio ليتم بعد ذلك بيع هذه الأموال و توزيع الثمن الناتج عنه بين الدائنين بنسبة ديونهم. انظر في ذلك:

علي البارودي الأوراق التجارية و الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص224.

[2] انظر زياد صبحي ذياب، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي و القانوني، دراسة مقارنة، دار النفائس، الطبعة الأولى، عمان، 2011، ص98.

و من هنا نجد أن نظام الإفلاس و التسوية القضائية لا يخاطب فقط التاجر الشخص الطبيعي بل أيضا التاجر الشخص المعنوي، أي بمعنى أدق الشركات التجارية[1]. و من منطلق إفلاس الشركات أو تسويتها قضائيا، فقد تم استخلاص موضوع المذكرة و المتمثل في مسؤولية مسيري الشركات التجارية في ظل الإفلاس و التسوية القضائية، و من دون افتتاح الإجراءات الجماعية بحق الشركة لامجال للحديث عن هذه مسؤولية.

وقبل الكشف عن كيفية تعامل التشريع الجزائري مع هذا الموضوع، لابد من الولوج إلى التشريع الفرنسي باعتباره مصدرا تاريخيا لقواعد القانون التجاري الجزائري، ففي فرنسا و إلى عهد غير بعيد لم يكن لإفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا أي أثر على مسيري الشركة التجارية، حيث كان يعتبر المسيرين وكلاء عنها، وكل التعهدات القانونية المبرمة من قبلهم كانت تلزم الذمة المالية للشركة كشخص معنوي وليس ذممهم المالية الخاصة، حتى وإن كان المسير شريكا في شركة المساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، فكانوا يسألون عن أخطائهم وفق قواعد المسؤولية المدنية والتي عادة ما كانت تسمح لهم بالتملص من المسؤولية، نظرا لصعوبة إثبات الدائنين العلاقة السببية بين أخطاء المسيرين ونقص الموجودات[2].

لكن هذا الوضع لم يدم طويلاً حيث تدخل المشرع الفرنسي متبنيا موقفا صارما إزاء المسيرين الذين أسهمت أخطاؤهم في توقف الشركة عن الدفع ، و هذا بتقرير العديد من الجزاءات على رأسها إلزام المسيرين بديون الشركة المتوقفة عن الدفع، و إفتراض الخطأ بجانبهم أثناء تسيير الشركة، فكان أول قانون صدر بخصوص مسؤولية المسيرين عن إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا هو القانون الصادر في 16 نوفمبر 1940 المتعلق بشركات المساهمة الذي تبنى دعوى تكملة ديون الشركة، و التي إمتد تطبيقها إلى الشركات ذات المسؤولية المحدودة بصدور قانون 09 أوت

[1] إن الشخص المعنوي قد يتخذ شكل المؤسسات العمومية، الجمعيات، الشركات المدنية، التعاونيات، و لقد وقع الإختيار في ظل هذه الدراسة على الشركات التجارية.

[2] Estelle Scholastique, Devoir de Diligence des Administrateurs de Sociétés « droit Français et Anglais », L.G.D.J, Paris, 1998, p.31.

1953، ومضمون هذه الدعوى يتلخص في تحميل المسيرين العجز المالي التي تعاني منه الشركة و إلزامهم بتسديد جزء أو كل الديون المترتبة عليها. و ما يميز هذه الدعوى أنها قائمة على إفتراض الخطأ بجانب المسيرين. و تلى بعد هذه القوانين العديد من النصوص التي تنظم مسؤولية المسيرين في ظل افتتاح الإجراءات الجماعية بحق الشركة، و التي انتهت بآخر المطاف بالتخفيف من شدة المسؤولية الملقاة على عاتق مسيري الشركة، و ذلك بالإنتقال من قرينة الخطأ المفترض إلى الخطأ الواجب الإثبات في ظل دعوى تكملة الديون، بموجب القانون رقم 85-98 الصادر في 25 جانفي 1985 المتعلق بالتسوية و التصفية القضائية للمؤسسات و هذا الموقف سنتعرض إليه بتفصيل أ كثر من خلال هذه الدراسة[1].

أما عن وضعية المسير في ظل القانون التجاري الجزائري، فقد تم معالجة أحكام مسؤوليته ضمن الإفلاس و التسوية القضائية في ظل أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم، حيث خصص لقواعد الإفلاس و التسوية القضائية الكتاب الثالث منه في ظل المواد 215 إلى غاية 388 من الأمر نفسه، و محتوى هذا الأمر مستمد في الأصل من القانون الفرنسي رقم 67-563 الصادر بتاريخ 13 جويلية 1967 و المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال و الإفلاس الشخصي و التفالس، و ما يميز هذا الأمر هو أن التشريعي الفرنسي لم يكن قد توصل بعد إلى مرحلة الليونة في التعامل مع مسيري الشركة كما هو الحال الآن، بمعنى أنه لم يطور من موقفه إزاء مسؤولية المسيرين عند توقف الشركة عن الدفع.

و إنطلاقا من هذا الموقف المتابين يتحدد الإشكال الآتي:

ماهي شروط مسؤولية مسيري الشركات التجارية في ظل الإفلاس و التسوية القضائية ضمن قواعد القانون التجاري الجزائري؟

---

[1] هذه فقط بدايات موقف المشرع الفرنسي إزاء مسؤولية مسيري الشركات التجارية عند إفلاسها، لأنه بعد ذلك قد شهد ثورة بخصوص أحكام هذه المسؤولية الخاصة. انظر في ذلك:

Yves Guyon, Droit des Affaires, T.2, Entreprises en Difficultés, Redressement Judiciaire, Faillite, Economica, 4e éd, Paris, 1993, p.426.

و هذه الإشكالية المحورية بدورها تطرح العديد من التساؤلات القانونية و هي على التوالي:

كيف تمت معالجة مسألة إفلاس الشركات التجارية أو تسويتها قضائيا في ظل المنظومة التجارية الجزائرية، باعتبار أنه لا مجال للحديث عن المسؤولية الخاصة لمسيري الشركات بدون افتتاح هذه الإجراءات بحقها؟ و ما مدى درجة الخصوبة الإقتصادية لقانون الإفلاس و التسوية القضائية بإعتباره عامل من عوامل التشجيع في الإستثمار؟ بمعنى هل هذه القواعد هي منصفة للنسيج الإقتصادي، أم أنها مدمرة تسعى فقط إلى تطهير المحيط التجاري من التجار المفلسين؟

لماذا لم يواكب المشرع الجزائري قطار الإصلاحات التي أدخلها المشرع الفرنسي بخصوص مسؤولية مسيري الشركات التجارية في ظل الإفلاس و التسوية القضائية وظل حبيس الماضي؟ آلم يحن الوقت من أجل التغيير وفتح مجال أوسع للمسيرين من أجل المبادرة، بإعتبار أن التشدد في المسؤولية يكبح روح الابتكار و السعي وراء الأفضل أثناء تسيير الشركة؟.

كل هذه التساؤلات سنحاول الإجابة عليها في ظل هذه الدراسة.

ولقد وقع الإختيار على هذا الموضوع بإعتبار أن الإعلان عن إفلاس الشركة لا يعتبر جريمة معاقب عليها، فأي شركة من الممكن تعرضها أثناء حياتها إلى صعوبات مالية تؤدي بها إلى حالة الجمود التجاري، بحيث لا تستطيع الوفاء بالتزاماتها و تعهداتها المالية.

صحيح أن دخول الشركة في نظام التسوية القضائية أو الإعلان عن إفلاسها يعد فشل، لكن هذا لا يعني القول و التسليم بفكرة أن المسير هو المسؤول دوما عن إفلاس الشركة و السبب الرئيسي عن اختفائها من الخريطة الاقتصادية، فأثناء تولى المسير قيادة الشركة و تسييرها يكون هذا الأخير محاطا بمجموعة من الظروف و العوامل الاقتصادية التي تؤثر على نشاط الشركة، فقد نجد أن المسير قد قدم كامل العناية اللازمة لكن العوامل المحيطة به كانت أقوى منه[1]، هذه الظروف قد تكون متعلقة بإفلاس المتعاملين الأساسين مع الشركة أو ظهور منافس قوي للشركة، أو صعوبة إيجاد مستثمرين في الشركة، وقد تتجلى في حدوث تغييرات هامة في التشريعات و

[1] Andre Jacequemont, Droit des Entreprises en Difficultés, Litec, 6éd, Paris, 2009, p.05.

السياسات الحكومية ليست في صالح الشركة، يجدر الإشارة أن المسير أحيانا قد يدرك أن الشركة في حالة توقف عن الدفع لكنه يؤجل التصريح بذلك إزاء المحكمة نتيجة الضغوطات التي قد تمارسها سلطات الدولة عليه و هذا حماية لمصلحتها[1].

فإفلاس الشركة لا يشكل سبب للإقرار الأوتوماتكي لمسؤولية المسير، بل لابد من معاينة تصرفاته حتى تتأتى لنا مكنة الإقرار بخطئه، فيما إذا كانت تشكل أخطاء في التسيير تسببت في إدخال الشركة في أزمة مالية، مما أدى بها إلى التوقف عن الدفع، و عليه يمكن الخوض في مسؤولية المسير عن افتتاح الإجراءات الجماعية بحق الشركة .

إن استمرارية الشركة و نجاحها قائمان على مدى شدة التزام المسير في إدارتها فالمسير هو عمود الشركة « Son Pilier » ، و من تم تخول له كامل الصلاحيات لتمثيل الشركة و القيام بكل ماهو ضروري بغية الحفاظ على بقائها، وفي المقابل يمنع عليه القيام بأي تصرف من شأنه الإضرار بمصلحة الشركة.

وفي ظل هذه الصلاحيات تثار مسألة الأخطاء التي يقع فيها المسير أثناء تسييره فعلى قدر الصلاحيات الواسعة الممنوحة للمسير في إدارة الشركة نجد إتساع في عرض و حدود مسؤولية المسير وهي قائمة على ركن الخطأ في التسيير الذي أصبح يشكل جزء من الحياة المهنية للمسير، و السبب في ذلك يعود إلى كثرة القوانين التي تتدخل بشكل أو بآخر في تسيير الشركة، إضافة إلى تدخل جهاز القضاء في حياتها، فإذا وقعت الشركة في أي صعوبة مالية أدت إلى افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس، فإن المسيرين هم أوائل الأشخاص الذين تلقى عليهم المسؤولية.

و في كل الأحوال فإن القضاء عندما يكون بصدد الفصل في هذا الملف فهو يبحث عن كل صغيرة و كبيرة لتقرير مسؤولية المسيرين. فأمام تدخل القضاء في عالم الشركات و في ظل

[1] انظر محمد مطر، طبيعة و أهمية مؤشرات الفشل المالي للشركات، مجلة البصائر، العدد 1، جامعة البترا، الأردن، 2000، ص38.

أيضا النظام العقابي المشدد بالنسبة لمسيري الشركات، فإن مسؤولية المسيرين قد تقوم لأبسط الأخطاء مادام أنها كانت كفيلة إلى إدخال الشركة في دوامة الإفلاس و التسوية القضائية

وعليه سيتم دراسة هذا موضوع بالإعتماد على المنهج التحليلي بالدرجة الأولى مع إجراء مقارنة بالمشرع الفرنسي في النقاط الأساسية للبحث، بإعتبار أن نصوص القانون التجاري الجزائري مقتبسة من التشريع الفرنسي، و بالنسبة لدائرة البحث فقد تم حصرها في نطاق القانون الخاص بمعنى أننا نستبعد في هذه الدراسة الشركات التجارية ذات الطابع العام من جهة، و من جهة أخرى فإن الوجه التطبيقي لمسؤولية مسيري الشركات سيكون محصورا في ظل شركات المساهمة و الشركة ذات المسؤولية المحدودة باعتبار أن مسؤولية المسير في ظل شركات الأشخاص هي مسؤولية تضامنية و غير محدودة عن ديون الشركة[1]، أما عن أوجه المسؤولية التي سنتطرق إليها في ظل هذه الدراسة فتشمل شقين:

الشق الأول؛ يتمثل في المسؤولية المهنية للمسير، سميت كذلك بإعتبار أن هذه المسؤولية متصلة بمهنة التسيير، و أن مسير الشركة قد اكتسب صفة المهني من خلال ممارسته لأعمال التسيير هذه المصطلحات القانونية تم تداولها و تحليلها في ظل القسم الثاني من الدراسة، و بالنسبة لمضمونها فهي تشمل دعوى تكملة الديون أساسها قائم على تحميل العجز المالي الذي تعاني منه الشركة المتوقفة عن دفع ديونها على عاتق المسيرين، و الحكم بتمديد اجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية على مسيري الشركة في حالة ثبوت ارتكابهم أخطاء في التسيير المحددة قانونا. أما عن الشق الثاني فهو ينطوي على المسؤولية الجزائية، و فيها سنتعرض لجرائم الإفلاس بالتدليس و التقصير و سيتم دراسة الأركان المكونة لكل جريمة، و في الوقت نفسه تحليل كل فعل من الأفعال المكونة على حده و ذلك تبعا لنصوص القانونية الواردة في ظل القانون التجاري.

[1] Bachir Latrous, La Responsabilité des Dirigeants de Sociétés en Cas de Faillite, Revue de Droit et des Sciences Administratives, Alger, n 2, 1992, p.161.

و للإشارة فإنه لا يمكننا التعرض مباشرة لأحكام هذه المسؤولية الخاصة دون الخوض في الشروط القانونية لإفتتاح إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية بحق الشركات التجارية، و هذا تبعا للنصوص القانونية الواردة في القانون التجاري مع تبيان آثار افتتاح هذه الإجراءات بحق الشركاء و الشركة وكذا الدائنين.

و تطبيقا لما سبق سنقسم هذه الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول: الشركات التجارية في ظل الإفلاس والتسوية القضائية

الفصل الثاني: شروط مسؤولية مسيري الشركات التجارية في ظل الإفلاس و التسوية القضائية

الفصل الأول: الشركات التجارية في ظل الإفلاس والتسوية القضائية

بمجرد انفتاح بوابة إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية في وجه الشركة التجارية تنتقل هذه الأخيرة من مرحلة النمو و العطاء التجاري، إلى مرحلة تتسم بالشك حول مصيرها الإقتصادي فإعلان الشركة عن توقفها عن الدفع هو بمثابة إندار عن سوء وضعيتها المالية، لدرجة أنها لم تصبح قادرة على الوفاء بتعهداتها.

إن هذا الفصل يدور حول محورين أساسيين، يتمثلان أولا في التعرف على الشركات التجارية التي تطبق عليها إجراءات الافلاس و التسوية القضائية، و ثانيا كيفية تعامل القانون مع هذه الشركات من حيث الإدارة والتسيير.

فبالنسبة للمحور الأول، والمتمثل في التعرف عن الشركات التجارية التي تطبق عليها إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية، يستدعي الأمر تصنيف الشركات التجارية كُلٍ على حسب طبيعتها كما يستدعي أيضا دراسة مفتاح إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية و المتمثل في توقف الشركة عن الدفع.

أما عن المحور الثاني، و المتمثل في كيفية تعامل القانون مع الشركة المفلسة أو المستفيدة من التسوية القضائية، فلابد من القول إن إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا هو بمثابة صاعقة تقع على رأس الشركاء و المسيرين، بالإضافة إلى دائني الشركة.

فبالنسبة للشركاء، فهذه الإجراءات تعني لهم أنهم مهددون بفقدان حصص التي قدموها من أجل إنشاء الشركة، و قد يتعدى هذا التهديد إلى ذممهم المالية. أما عن المسيرين فإن استقبالهم لهذا الخبر يشكل إجابة عن مدى قدرتهم و كفاءتهم في تسيير الشركة. و أما عن دائني الشركة فهو بمثابة جرس إعلان للتسابق من أجل التقدم بكل الوثائق التي تثبت حقوقهم أمام القضاء بهدف حصولهم على أموالهم من الشركة.

لكن المتضرر الأكبر من هذه الصاعقة هي الشركة ذلك المشروع الإقتصادي المهدد بالزوال وما ينجم عنه من آثار متمثلة في انتقال إدارة الشركة سواء الكلي أو الجزئي من أيدي المسيرين إلى أيدي القضاء، وهنا يثار التساؤل حول مدى قدرة الوكيل المتصرف القضائي في تسيير الشركة.

المبحث الأول: الشروط القانونية لصدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية

المبحث الثاني: إدارة الشركات التجارية في ظل الإفلاس و التسوية القضائية

المبحث الأول : الشروط القانونية لصدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية

يتطلب صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية بحق الشركة التجارية توافر شروط قانونية معينة من دونها يستحيل تطبيق الإجراءات الجماعية بحقها، هذه الشروط تتراوح بين شروط تتعلق بالوضعية القانونية للشركة بمعنى فيما إذا كانت هذه الشركة مكتملة النمو قانونيا إلى درجة تمتعها بالشخصية المعنوية، و بالتالي حيازتها على شهادة ميلاد قانونية. وأخرى تتعلق بوضعيتها المالية و المتمثلة في توقف الشركة عن الدفع و عجزها عن الوفاء بتعهداتها المالية، بالإضافة إلى شروط شكلية مضمونها يكمن في ضرورة صدور حكم قضائي يقضي بإفلاسها أو تسويتها قضائيا. وفي حالة عدم تمتع الشركة بالمواصفات القانونية المطلوبة يستحيل تطبيق إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية بحقها.

و عليه فإن هذا المبحث يثير ثلاثة إشكاليات قانونية و المتمثلة في:

ماهي الشركات التجارية التي يطبق عليها نظام الإفلاس و التسوية القضائية؟

ما هو موقف المشرع الجزائري من مفهوم التوقف عن الدفع باعتباره محرك لعجلة إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية؟

و أخيرا هل يمكن تصور إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا بدون حكم قضائي؟

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لصدور حكم الإفلاس و التسوية القضائية

إن الشروط الموضوعية التي تطلبها المشرع من أجل صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية تتطلب الخوض وفقا للقانون التجاري في مسألة تمتع الشركة بالشخصية المعنوية، و خضوعها للقانون الخاص مع ضرورة توقفها عن دفع ديونها[1].

[1] تنص المادة 215 من من أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم على ما يلي: " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجر إذا توقف عن الدفع أن يدلي باقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد إفتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الافلاس".

و هذه المتطلبات تثير التساؤلات الآتية:

متى تحوز الشركة على الشخصية المعنوية حتى تكون أهلا لتطبيق إجراءات الافلاس أو التسوية القضائية؟ و هل كل شركة مهما كانت طبيعتها القانونية يطبق عليها هذه الإجراءات؟

ما هو مفهوم التوقف عن الدفع الذي على أساسه يتم تحريك إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية؟ وكيف يمكن تفاديه ؟

الفرع الأول : حيازة الشركة على الشخصية المعنوية مع خضوعها للقانون الخاص

تعرف الشركة على أنها "عقد يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف إقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عنها."[1] و ينتج عن هذا العقد نشوء شخص اعتباري، يتمتع هذا الأخير بجميع الحقوق إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان و ذلك في الحدود التي يقررها القانون[2].

وبخصوص نطاق تطبيق المادة 215 من القانون التجاري الجزائري، فهي تشمل كل الشركات التجارية الخاضعة للقانون الخاص[3]. لكن هذا لا يعني إستبعاد الشركات التجارية التابعة للقطاع العام أو المنتمية للدولة، حيث أجاز القانون خضوع الشركات ذات الأموال العمومية كليا أو جزئيا لأحكام الإفلاس و التسوية القضائية [4]. إلا أننا نشهد أن الدولة تتدخل دائما لإنقاذها

---

[1] انظر المادة 416 من أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.

[2] انظر المادة 50 من القانون المدني.

[3] يستمد التمييز بين الشركات التجارية و الشركات المدنية أسسه بصورة مبدئية من صفة الأعمال التي تقوم بها الشركة، فإذا كان موضوع الشركة التعامل بالأعمال التجارية اعتبرت هذه الشركة ذات صفة تجارية و تخضع لأحكام القانون التجاري، أما إذا كان موضوع الشركة مدنيا فإنها تعتبر ذات صفة مدنية. أما بالنسبة للتشريع الجزائري فلم يكتف بالمعيار الموضوعي للتمييز بين الشركة المدنية و الشركة التجارية، بل تبنى المعيار الشكلي و ذلك من خلال ما نصت عليه المادة 03 من أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم " يعد عملا تجاريا بحسب شكله الشركات التجارية..."، لكن هذا التمييز القائم بين الشركتين هو غير قائم عند توقف الشركة المدنية عن الدفع حيث أنها تخضع لإجراءات الإفلاس و التسوية القضائية بإعتبارها شخص معنوي خاضع للقانون الخاص، رغم أنها لا تتمتع بالصفة التجارية.

[4] تنص المادة 217 من القانون التجاري على ما يلي: " تخضع الشركات ذات أموال عمومية كليا أو جزئيا لأحكام هذا الباب المتعلق بالإفلاس و التسوية القضائية. "

لأنها تشكل جزء من شخصيتها لما فيه من المساس بهيبة الدولة، فإفلاس مؤسسات الدولة يعني إفلاس الدولة. و هي فكرة غير مقبولة.

1. مفهوم الشخصية المعنوية:

عرف الفقه الشخص المعنوي بوجه عام على أنه "مجموعة من الأشخاص أو الأموال تتحد من أجل تحقيق غرض معين معترف لها بالشخصية القانونية، إن الشخص المعنوي هو كيان له أجهزة خاصة تمارس عملا معينا، و هذه الفكرة تنتج عنها مجموعة آثار من الناحية القانونية تجعل هذا الشخص قادر على إبرام العقود، و له ذمة مالية خاصة به كما يتمتع بأهلية التقاضي."[1]

وقد عرفها الأستاذ "عمار عوابدي" بأنها "كل مجموعة من الأشخاص تستهدف غرضا مشتركا أو مجموعة من الأموال ترصد لفترة زمنية محددة لتحقيق غرض معين، بحيث تكون هذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال كيانا قانونيا "شخص قانوني" مستقلا عن ذوات الأشخاص والأموال المكونة له، يتمتع بأهمية قانونية مستقلة وقائمة بذاتها لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات بإسمه ولحسابه، كما أن هذه المجموعة لها مصلحة جماعية مشتركة ومستقلة عن المصالح الذاتية والفردية لأفراد المجموعة."[2]

ولقد أثارت فكرة الشخصية المعنوية جدلا كبيرا في الفقه، و يمكن رد هذا الخلاف إلى وجود تيارين أحدهما يرى أن الشخص المعنوي هو مجرد إفتراض، في حين أن الثاني يؤكد على أن الشخص المعنوي هو حقيقة لا مجرد تصور أو إفتراض. وبين هذين التيارين يطرح تساؤل عن ما إذا كان خضوع الشركة للإجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية هو تأكيد أو نفي لإحدى هتين النظريتين؟ .

1.1 نظرية الشخصية المفترضة:

يرى أصحاب هذه النظرية أن فكرة الشخصية المعنوية ماهي إلا محض إفتراض و ليس لها أساس من الواقع، مستندين في ذلك إلى فكرة أن صاحب الحق ينبغي أن يكون صاحب إرادة

---

[1] انظر عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، دار ريحانة، الجزائر، 1998، ص58.

[2] انظر عمار عوابدي، القانون الإداري، النظام الإداري الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 182.

حقيقية، و الحال أن الإرادة الحقيقية لا تتوافر إلا عند الشخص الطبيعي، أما إسباغ الشخصية على جماعات من الأشخاص أو مجموعات من الأموال فهو من إنشاء القانون، ليسوغ لها التمتع بالحقوق و الصلاحية لتحمل الإلتزامات، ولكن عن طريق الإفتراض أو الحيلة القانونية لتؤدي مهمتها على غرار الإنسان ذي الإرادة، مع مجافاة ذلك للواقع، ومن ثم فإن الشخصية التي أقامها القانون للشخص المعنوي إنما هي مجرد شخصية إفتراضية[1].

لكن هذه النظرية لم تسلم من النقد، حيث أن أصحابها إنطلقوا من فكرة خاطئة مفادها أنه من لا إرادة له فلا حق له. في حين أننا قد نكون بصدد حق دون إرادة، كما هو الحال بالنسبة للمجنون فرغم إفتقاده للإرادة إلا أن حقوقه مقررة و ثابتة. كما الإفتراض عدم و العدم لا يولد شخصا و لا ينشئ حقا، إضافة إلى ذلك فإن فكرة الشخصية المعنوية لا يمكن اعمالها و تطبيقها بشأن الدولة، لأنه إذا سلمنا بأن الدولة هي من تنشأ الأشخاص المعنوية و لو على سبيل الإفتراض فإن السؤال المطروح هو من أوجد الشخصية المعنوية للدولة؟

2.1 نظرية الشخصية الحقيقية:

يرى أصحاب هذه النظرية و التي يتزعمها الفقيه "جيبرك"، أن فكرة الشخصية المعنوية هي حقيقة قانونية واقعية مثل الشخصية القانونية الطبيعية المقررة للإنسان الفرد، فالشخصية المعنوية كيان حقيقي موجود في الواقع وله نظامه و مصالحه المتميزة عن مصالح الأفراد، و هي ليست كما يذهب البعض في تصويرها بأنها تحايلا من القانون، ذلك أن القانون ينظم العلاقات الاجتماعية و لا يخلقها وإذا كان القانون ينظم الشخصية المعنوية فمعنى ذلك أنها موجودة و أنها حقيقة واقعية، و كل ما فعله القانون أنه نظم نشاطها، فهو إذن لم يفترض وجودها، لأن الإفتراض لا يخلق من العدم وجودا.

---

[1] « Seules les personnes physiques peuvent être considérées comme ayant la personnalité et sont sujets de droit. Les personnes morales elles ne constituent qu'une pure technique juridique… » Voir: Corinne Boulogne et Yang Ting, Les Capacités et Le Droit des Sociétés, Alpha, Paris, 2009, p.29.

و عليه فإن هذه الشخصية المعنوية تمثل حقيقة واقعية إجتماعية، فرضت على المشرع أن يسلم بها فأصبحت حقيقة قانونية لا مجال فيها للإفتراض[1]، وإذا كان هذا الشخص المعنوي يختلف في تكوينه عن الشخص الطبيعي في كونه ليس بكيان مادي ملموس، إلا أنه يتفق معه في أنه حقيقة واقعية و لا يهم إن كانت هذه الحقيقة معنوية أو مادية، و هو الإتجاه الذي يستقر عليه جمهور الفقه الحديث[2].

3.1 موقف المشرع الجزائري من فكرة الشخصية المعنوية:

كأساس من أجل خلق شخص معنوي لابد من المرور بمجموعة من المراحل المختلفة أهمها تقديم الحصص، تحرير القانون الأساسي، و تعيين أجهزة الإدارة، والأهم من ذلك ضرورة وجود مصلحة جماعية وجب حمايتها، وتدخل المشرع ما هو إلا في المرحلة الأخيرة لإستكمال إجراءات الشخصية المعنوية، فبدون المراحل السابقة لن يكون لتدخل المشرع أي معنى[3].

إن دور المشرع في خلق الشخصية المعنوية لا يعدو أن يكون مجرد إقرار أو تقرير لمصالح والقوى إجتماعية، تتخذ شكل مؤسسات أو شركات لها ذمم مالية و مصالح متميزة عن مصالح الأفراد المؤسسين لها. و بالتالي فإن المشرع قد أخد بنظرية الحقيقة و تدخله في سياسة منح الشخصية المعنوية لا يعني أن نشأة و نهاية الشخص المعنوي مرهونة بيده.

2.الشخصية المعنوية للشركة التجارية:

على الرغم من قيام الشركة التجارية على مبدأ الرضائية بين الشركاء، إلا أن جل التشريعات قد إشترطت شرط الكتابة الرسمية بمعنى ترجمة إرادة الشركاء في عقد مكتوب لدى الموثق. وهذا من أجل الإحتجاج بها إزاء الغير و المؤسسات الإدارية، إضافة إلى ذلك فقد فرضت

---

[1] انظر إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، القاهرة، 1980، ص 29 و ص46.

[2] و قد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذه النظرية صراحة في حكم لها أصدرته بتاريخ 28 جانفي 1954، و في هذا الحكم ذكرت أن" :الشخصية المدنية ليست من خلق القانون، وإنما في الأصل هي لكل جماعة تملك وسيلة التعبير الجماعية لحماية مصالحها المشروعة، وهي الجديرة تبعا لذلك بأن يحميها القانون." انظر في ذلك :

محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963، ص607 .

[3] Monique Aimee Mounthieu , Intérêt Social en Droit des Sociétés, L'harmattan, Paris, 2009, p.65.

عليها إجراء القيد بالسجل التجاري لكي تحوز على الشخصية المعنوية، حيث يعتبر إستكمال عملية القيد بمثابة الولادة الرسمية للشركة مهما كان نوع الشركة[1] و تجعل من الشركة التجارية شخصا معنويا له ذمة مالية وتنظيم خاص به وحائز على حقوق ويتحمل التزامات، و الغاية العامة من إجراء الشهر هي حماية الغير بتوفير العلم الكافي بكل ما يتصل بموضوع الشركة.

إن التشريع يعطي أهمية خاصة لإجراء القيد في السجل التجاري باعتباره يأتي في نهاية عملية تأسيس الشركة، و يمكن من الكشف عن الميلاد الفعلي للمشروع، ومن تم يعلق القانون إكتساب الشركة التجارية الشخصية المعنوية على إستيفاء هذا الإجراء، و لا يجوز أن تبدأ أعمالها إلا من تاريخه[2].

و من إيجابيات وجود الشخصية المعنوية في المحيط الاقتصادي ككيان منفصل عن الأفراد المكونين له، هو القدرة على تجميع رؤوس أموال، وتوفير مساحة مالية متزايدة وبالتالي سهولة الحصول على قروض من المؤسسات المالية. و في نفس الوقت فإن الشخصية المعنوية تعتبر تكريس لمبدأ الفصل بين الذمم المالية للشركاء وذمة الشركة، اذ من نتائج تمتع الشركة بالشخصية المعنوية هو أن يكون لها:

- ذمة مالية؛ تتكون من مجموع الحصص المقدمة من قبل الشركاء إضافة إلى موجودات الشركة المستقبلية.
- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشاءها أو التي يقررها القانون وهنا نقصد بالأهلية مبدأ الإختصاص؛ أي أن على المسيرين التصرف في حدود نشاط التجاري المحدد في العقد التأسيسي للشركة.

---

[1] تنص المادة 549 من القانون التجاري على ما يلي " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري و قبل اتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا اذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها."

[2] انظر مراد فريد فهيم، نحو قانون واحد للشركات، منشأة المعارف، القاهرة، 1991، ص160.

- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها؛ على المسيرين التواجد بالمقر الاجتماعي للشركة وذلك من أجل الإشراف على إدارتها وتمثيليها أمام الغير .
- نائب يعبر عنها؛ هذا النائب يختلف بإختلاف نوع الشركة، فإذا كنا بصدد شركة المساهمة فنائب الشركة هو رئيس مجلس الادارة، في حين أن النائب في شركة التضامن هو المدير.
- حق التقاضي؛ هذا الحق يمارسه الممثل القانوني عن الشركة.

1.2 الشركات التجارية المتمتعة بالشخصية المعنوية:

إن الإعتراف بالشخصية المعنوية للشركة التجارية، هو بمثابة الإعتراف بالشخصية الإجرائية حتى تكون أهلا لتطبيق إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية بحقها، ولقد سمى المشرع الجزائري عدة شركات تجارية و إعتبر التعامل بالشركات التجارية أعمال تجارية حسب الشكل مهما كان طبيعة موضوعها. ويمكن تقسيم الشركات التجارية إلى شركات أشخاص تضم شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، وشركات أموال تضم شركات المساهمة، وشركات ذات طابع مختلط تضم شركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم[1]، وهذه كلها تطبق عليها إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية.

1.1.2 شركات الأشخاص:

تعرف شركات الأشخاص بشكل عام بأنها "شركات تقوم بين شخصين أو أكثر يعرف كل منهم الآخر ويثق به تربطهم في الغالب رابطة قرابة أو الصداقة أو مهنة، بمعنى أن هذه الشركات تقوم على أساس شخصية الشركاء والثقة المتبادلة بينهم."[2]، تندرج ضمن هذه الشركات:

أ. **شركة التضامن:** تقوم على الإعتبار الشخصي وهي تصلح فقط للمشروعات الصغيرة الحجم التي تقوم على جهود أفراد تربطهم علاقات شخصية. ولقد تناول المشرع الجزائري أحكام

[1] تنص الفقرة الثانية من المادة 544 من القانون التجاري على أنه "تعد شركات التضامن و شركات التوصية، و الشركات ذات المسؤولية المحددة، و شركات المساهمة تجارية بحكم شكلها و مهما كان موضوعها."

[2] انظر عزيز العيكلي، الوجيز في القانون التجاري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2000، ص151.

شركة التضامن في المواد 551 إلى غاية 563 من القانون التجاري، وللشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة[1]، والأهم من ذلك أن إفلاس الشركة يؤدي الى إفلاس جميع الشركاء الذين عادة ما يتولون إدارتها.

ب. **شركة التوصية البسيطة:** تم تناول أحكامها من خلال المواد 563 مكرر إلى غاية 563 مكرر 10 من القانون التجاري، لا تختلف عن شركة التضامن من حيث الأحكام، هي تتكون من صنفين من الشركاء شركاء متضامنون وهم يأخذون نفس المركز القانوني للشركاء في شركة التضامن وشركاء موصون مركزهم مماثل للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة. ويكون المتضامنون مسؤولون عما يفوق حصصهم، بينما الشركاء الموصون لا يلتزمون بديون الشركة إلا في حدود حصصهم و لا يكون لإفلاس الشركة أي أثر عليهم.

2.1.2 شركات الأموال:

تقوم شركات الأموال على الإعتبار المالي و لا أهمية للإعتبار الشخصي فيها، و يكون إهتمام الشركة موجها إلى جمع رأس المال اللازم لها دون البحث في شخصية الشريك، و تعد شركة المساهمة النموذج الأمثل لهذه الشركات.

أ. **شركات المساهمة:** نص عليها المشرع من خلال المواد 592 إلى 715 مكرر 132من القانون التجاري، هي ثمرة النظام الرأسمالي تسمح بتجميع رؤوس أموال اللازمة للقيام بمشروعات إقتصادية كبرى، تأسس وفقا لإجراءات معينة نص عليها القانون؛ يجب أن لا يقل عدد الشركاء المؤسسين فيها عن سبعة شركاء، يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة، تطرح أسهمها للإكتتاب العام، وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية و لا يتمتع المساهم بالصفة التاجر ولا تمتد مسؤوليته بديون الشركة إلا بقدر مساهمته فقط.

3.1.2 الشركات ذات الطابع المختلط :

[1] انظر نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص دار هومة، الجزائر 2000، ص102.

يحتل هذا النوع من الشركات مركز الوسط بين شركات الأشخاص التي تقوم على الإعتبار الشخصي، و شركات الأموال التي تقوم على الإعتبار المالي. فتأخذ من خصائص كل منهما بنصيب و من ثم تكون لها طبيعة مختلطة، كنتيجة للاجتماع الإعتبارين الشخصي و المالي فيها، و يشمل هذا النوع شركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة التوصية بالأسهم.

أ. **شركة ذات المسؤولية المحدودة:** تناولها المشرع من خلال المواد564 إلى 591 من القانون التجاري تعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة الشركة المفضلة أكثر من غيرها و الأكثر إختيارا في الحياة العملية، فطابعها المختلط"hybride" هو العامل الرئيسي الذي يجذب إليها الغير. فلي تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة يكفي إجتماع شخصين على ألا يزيد عدد الشركاء عن 20 شريكا كأصل عام، أما الاستثناء فقد أجاز المشرع تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة بشخص واحد وفقا للأمر 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 المعدل و المتمم للقانون التجاري، فضلا عن توفير رأسمال أدنى بمقدار مائة ألف دينار، كما أن الشركاء لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص و هم لا يتمتعون بصفة التاجر[1].

ب. **شركة التوصية بالأسهم:** تناول المشرع الجزائري هذا النوع من الشركات و نص على أحكامها من خلال المواد 715 ثالثا إلى 715 ثالثا 10 من القانون التجاري، هذه الشركة تتكون من نوعين من الشركاء كما هو الحال في شركة التوصية البسيطة، شركاء موصين مساهمين يتمتعون بنفس المركز القانوني للشريك في شركة المساهمة بحيث لا يكتسبون صفة التاجر، مسؤوليتهم في حدود الحصص التي أسهموا بها. أما المركز القانوني للشركاء المتضامنين فهو شبيه تماما لما هو عليه للشركاء في شركة التضامن، بمعنى التمتع بصفة التاجر والمسؤولية التضامنية و الغير المحدودة عن ديون الشركة[2].

2.2 الشركات التجارية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية:

[1] انظر الطيب بلولة، قانون الشركات، بارتي، الجزائر، 2008، ص196.

[2] انظر فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة و الخاصة -دراسة مقارنة- ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، مصر 2005، ص223.

نميز في ظل المعاملات القانونية بعض الشركات التجارية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية إما لعدم إكتمال شروط تأسيسها أو بسبب ظروف قانونية أو نظرا لطبيعة تكوينها، لكن هذا لايعني أن عدم تمتع هذه الشركات بالشخصية المعنوية يعني ضياع حقوق الدائنين، فالمشرع قد تدخل لحماية الغير و أتى بأحكام تكفل له الحماية القانونية لاستيفاء ديونه.

1.2.2 الشركة في طور التكوين:

كأساس لا تتمتع الشركة في طور التأسيس بالشخصية المعنوية، و ليس لها أي وجود قانوني وبالتالي لا يجوز طلب شهر إفلاسها أو تسويتها قضائيا. لكن في حالة نشوء ديون أثناء فترة التأسيس جراء تصرفات مؤسسي الشركة فإن المشرع تدخل لحماية الغير، و خص المؤسسين بحكم يتمثل في قيام مسؤوليتهم التضامنية عن التعهدات التي أبرموها باسم الشركة و لحسابها، إلا إذا نشأت الشركة قانونا و إعترفت بهذه التصرفات، وفي هذه الحالة يجوز شهر إفلاسها أو تسويتها قضائيا إن توقفت عن الدفع[1].

2.2.2 الشركة المشطوبة:

إن شطب الشركة من السجل التجاري يؤدي إلى فقد الشخصية المعنوية، وتتم عملية الشطب إما نتيجة لحل الشركة أو نتيجة لتصفيتها، فبالتالي لا يمكن أن تطالها إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية. إلا أن القانون قد أجاز طلب شهر إفلاس الشركة المشطوبة أو تسويتها قضائيا[2]، وهذا وفقا للشروط الآتية :

- في حالة ثبوت توقف الشركة عن دفع ديونها قبل أن يتم شطبها من السجل التجاري.

---

[1] نصت المادة 549من القانون التجاري على أنه " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا بإسم 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."

[2] Marie Jeanne Campana Et Autres, Entreprise en difficulté, Redressement Judiciaire Condition d'ouverture, Répertoire Des Sociétés, Dalloz, Paris, 1996, p.23.

- وجوب تقديم طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب الشركة من السجل التجاري[3].

3.2.2 شركة المحاصة:

شركة المحاصة عبارة عن عقد يتمخض عنه شركة مستترة ليس لها وجود في الواقع، و إنما تقوم فقط في العلاقة بين المتعاقدين الشركاء، ويقوم بإدارتها أعمالها أحد الشركاء أو أكثر بإسمه، ويبدو للغير كأنه يتعامل لحسابه الخاص. ولقد نصت المادة 795 مكرر 1 من القانون التجاري على أنه يجوز تأسيس شركات المحاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر تتولى إنجاز عمليات تجارية.

هذه الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار، وما يترتب عن ذلك أنه ليس لها ذمة مالية مستقلة فالشركة لا تملك أموالا أو حقوقا، ولا يترتب عليها التزامات[1].

كمبدأ عام لا يجوز النطق بالإفلاس أو التسوية القضائية بحق شركة المحاصة، لأنها ليس لها وجود قانوني، لكن حفاظا على حقوق الغير تدخل المشرع وهذا بإقرار إمكانية تطبيق الإجراءات الجماعية بحق المدير الذي تعامل مع الغير[2]. و الذي عادة ما يتمتع بصفة التاجر، أما بالنسبة للشركاء المستترين فهم غير معرضين للملاحقة، فهم غير ملزمين بديون الشركة أمام الغير ولا يتمتعون بصفة التاجر، ومع ذلك إذا تدخل أحد الشركاء في الإدارة بصفة ظاهرة وأخد يتعامل صراحة مع الغير فيعتبر تاجرا و يفلس مع المدير، وقد يؤدي هذا التدخل أحيانا إلى ظهور الشركة أمام الغير فتضطر المحاكم إلى اعتبارها شركة واقعية[3].

3.2 الشركات التجارية بين الوجود الواقعي و الوجود القانوني:

---

[3] انظر نص المادة 220 من القانون التجاري.

[1] انظر نص المادة 795 مكرر2 من القانون التجاري.

[2] انظر محمد فريد العريني، القانون التجاري، النظرية العامة للشركة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001، ص13.

[3] Jean Jacque Daigre , Société en Difficulté, Répertoire des sociétés, Dalloz, Paris 1996, p.7.

لقد أتاح المشرع للغير المتعامل مع بعض أنواع الشركات التجارية فرصة التمسك بوجود الشخصية المعنوية للشركة، وهذا من أجل ضمان حقوقهم هذه الشركات تتأرجح بين الوجود الواقعي و الوجود القانوني بمعنى أنها تتخذ مركز وسط بين هتين المساحتين.

1.3.2الشركة فعلية:

لقد أطلقت تسمية الشركة الفعلية لأول مرة في قرار صدر عن محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 8 أفريل 1825[1]، و يقوم النظام القانوني للشركة الفعلية على أساس أنها شركة صحيحة في الفترة من تاريخ تكوينها إلى تاريخ الحكم ببطلانها، و يترتب على ذلك آثار في مواجهة الشركة كشخص معنوي، و على علاقة الشركة مع الغير[2].

بالنسبة للشركة كشخص معنوي تكون الشركة خلال الفترة الممتدة من تكوينها حتى الحكم ببطلانها محتفظة بشخصيتها المعنوية وبشكلها القانوني، وتخضع الشركة الفعلية للإلتزامات التجار كمسك الدفاتر التجارية وتخضع للضرائب التجارية، أما بالنسبة لمصير علاقة الغير بالشركة فتعتبر التصرفات التي قامت بها الشركة مع الغير صحيحة، ومنتجة لآثارها حتى تاريخ بطلانها، ويجوز لدائني الشركة التمسك ببقائها ليتفادوا مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء[3].

ورغم هذا البطلان لقد أجاز المشرع شهر إفلاسها إذا كان البطلان ناتج عن تخلف ركن الشهر أو القيد في السجل التجاري، بحيث تعتبر هذه الشركة الباطلة موجودة في الماضي وتتمتع بالشخصية المعنوية إلى حين تقرير بطلانها، أما اذا كان البطلان ناتج عن إنتفاء عنصر الإشتراك وتقسيم الأرباح والخسائر أو لم تكن هناك حصص أصلا، فليست هناك شركة لا فعلا ولا قانونا ويستبعد تطبيق هذه النظرية أيضا في حالة البطلان لعدم مشروعية المحل والسبب لأن تطبيقها في مثل هذه الحالة يعد اعترافا بالغرض الغير المشروع.

2.3.2 الشركة المصفاة:

---

[1] انظر رزق الله أنطاكي، نهاد السباعي، الحقوق التجارية البرية الشركات التجارية، مطبعة خالد بن الوليد، مصر، 1991، ص291.

[2] انظر عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص100.

[3] انظر المادة 418/ 2 من القانون المدني و المادة 742 من القانون التجاري.

تعد الشركة من العقود المستمرة التي ينشأ عن نشاطها تولد علاقات قانونية داخلية وخارجية، و في حالة انقضاء الشركة يتم تصفية هذه العلاقات، و يقصد بالتصفية في هذه الحالة مجموع العمليات التي ترمي إلى إنهاء الأعمال الجارية للشركة من أجل قسمة موجوداتها بين الشركاء بعد استيفاء دائني الشركة لحقوقهم، ورغم أن مرحلة التصفية تشكل نهاية حياة الشركة التجارية، إلا أنها تحتفظ بها طيلة فترة التصفية من أجل إتمام عمليات التصفية. وبالتالي إذا تبين أن الشركة خلال هذه الفترة في حالة توقف عن الدفع فيمكن في هذه الحالة الإعلان عن إفلاسها أو تسويتها قضائيا والشخص الذي يتولى مهمة تحريك الدعوى هو المصفي بإعتباره يحل محل مدير الشركة في إدارة وتسيير ذمة الشركة إلى حين إتمام عمليات التصفية[1].

3.3.2 الشركة المتحولة:

يحق لمؤسسين الشركة طيلة حياتها أن يقرروا إختيار شكل آخر من أشكال الشركات التجارية المعترف بها قانونا، بما يخدم مصالحهم. لكن بالمقابل نجد هناك مبدأ متفق عليه وهو أن التحول الطبيعي للشركة لا ينتج عنه ميلاد شخصية معنوية جديدة، إلا في حالة إنقضاء أو تصفية الشركة أو تأسيس شركة جديدة.

و التحول الطبيعي الذي لا يغير ملامح الشخصية المعنوية للشركة و لا يمس بذمتها المالية من شأنه التأثير على تحريك دعوى الإفلاس أو التسوية القضائية، فطبقا للإجتهاد القضائي الفرنسي إذا كان التوقف عن الدفع موجودا قبل تحول الشركة، اعتبر هذا التحول وسيلة احتيالية من قبل الشركاء للتهرب من المسؤولية الشخصية، و مثال ذلك شركة تضامن متواجدة في حالة توقف عن الدفع وتحولت إلى شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة، فإجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس أثرهما يمتد إلى كل الشركاء. في حين لو أن التوقف عن الدفع كان لاحقا أي بعد الإعلان

[1] حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 766 من القانون التجاري على ما يلي: "تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لإحتياجات التصفية الى أن يتم اقفاله."، إضافة إلى ذلك نص المادة 444 من القانون المدني التي نصت على الآتي " تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة، أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة الى أن تنتهي التصفية. "

عن التحول و لم ينطوي على طابع غش، فإن الشركاء المتضامنين القدامى ليسوا مهددين بخطر الملاحقة، حيث أن صفة التاجر تنتفي عنهم قبل بدء حالة توقف الدفع[1].

الفرع الثاني : التوقف عن الدفع الديون

إن تواجد الشركة في حالة التوقف عن الدفع، هو ثاني شرط موضوعي وجب توافره لإعلان إفلاسها أو تسويتها قضائيا، ويعد إعلان الشركة عن توقفها عن دفع ديونها من قبل ممثليها هو بمثابة تسليم مستقبل الشركة إلى أيدي القضاء، وبالتالي هنا نكون أمام اعتراف صريح بالفشل وعدم قدرة المسيرين على استعادة العافية الاقتصادية للشركة[2].

1.مفهوم التوقف عن الدفع:

يلعب مفهوم التوقف عن الدفع دورا جوهريا في انطلاق الإجراءات الجماعية بحق الشركة، رغم ذلك فإن المشرع الجزائري لم يعرف التوقف عن الدفع، لا في قانون العقوبات ولا في القانون التجاري وقد كان الأمر كذلك في فرنسا إلى غاية صدور قانون 25 يناير 1985 المعدل والمتمم للقانون التجاري الفرنسي، الذي عرف التوقف عن الدفع في المادة 03 الفقرة الأولى منه كالآتي " الإستحالة التي تكون فيها الشركة لمواجهة الديون واجبة الأداء بالأصول القابلة للصرف."[3]، و استنادا على التعريف فإننا نميز بين مصطلحين قانونين؛ الخصوم الواجبة الأداء وهي تمثل الجانب السلبي للذمة المالية للشركة، و هي تضم كل ديون الشركة التي حل أجل إستحقاقها وتمت مطالبتها بأدائها، و في حالة منح بعض دائني الشركة آجال جديدة للتسديد، فإن هذه الديون لا تدخل في الخصوم المستحقة[4]، أما عن الأصول المتوفرة فهي تمثل الجانب الإيجابي للذمة المالية للشركة، ويقصد بها الأموال القابلة للصرف والجائز التصرف فيها أي الحاضرة، وتشمل مجموع الأموال السائلة الموجودة في الصندوق وفي البنوك وما يمكن تحويله حالا إلى نقود قابلة للصرف،

[1] Jean Jacque Daigre, op.cit., p.6.

[2] Hubert Lafont Et Autres, Survivre au Dépôt de Bilan, l'essentiel au dépôt de bilan, Prisma Presse, Paris, n.23, 1997, p.65.

[3] انظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومه الطبعة الثانية، الجزائر، 2006، ص186.

[4] Jerome Bonnard, Droit des Entreprises en Difficulté, Hachette, Paris, 2000, p.43, p.44.

كالأوراق التجارية؛ السفاتج الشيكات، ولا يدخل في إطار الأصول البضائع المتواجدة في المخازن و المحلات التجارية والعقارات نظرا لعدم القدرة على سرعة التصرف فيها وتحويلها الى سيولة[1].

2. الفرق بين التوقف عن الدفع و الاعسار:

إن التوقف عن الدفع هو بوجه عام واقعة عدم دفع الديون في مواعيد استحقاقها. وهو بذلك لا يختلط بالإعسارinsolvabilité الذي ينحصر في عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه، فالمعسر هو المدين الذي لا يفي بديونه لأن الجانب السلبي من ذمته يتجاوز الجانب الإيجابي، وعلى النقيض من ذلك فإن الشركة التي تتوقف عن دفع ديونها يمكن أن تكون ذمتها مليئة أي قادرة على الوفاء لكن لا تستطيع الوفاء[2]، و ينجم عن ذلك نتيجتين وهما :

1.2 حالة الشركة المعسرة:

لا يجوز شهر إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا ما دامت أنها قادرة على الوفاء بديونها في مواعيد إستحقاقها، ولو ثبت عسر ذمتها، كما إذا اقترضت أو باعت بعض أموالها لتسدد الديون التي عليها. و في حالة لجوء المسيرين إلى وسائل غير مشروعة أو تدابير تنطوي على الغش لإخفاء حقيقة المركز المالي للشركة، قصد إطالة حياتها كشراء سلع وبيعها بخسارة أو الحصول على قروض بشروط مرهقة، فمن واجب المحكمة أن تفسد هذا الغش وتعتبر الشركة متوقفة عن الدفع وتشهر إفلاسها.

2.2 حالة الشركة الموسرة:

يجب إفتتاح الإجراءات الجماعية بحق الشركة متى عجزت هذه الأخيرة عن أداء ديونها في مواعيد إستحقاقها، ولو كانت ذمتها المالية موسرة، حيث أن الإفلاس قائم على فكرة العجز وليس على فكرة الإمتناع، فإذا إمتنع المسيرين عن الدفع طبعا بصفتهم ممثلين للشركة، وثبت أن

---

[1]Francois Bonnet et Michel Leclercq, La Cessation de Paiement, Groupe Revue Fiduciaire, Paris, 2000, p.49 p.50.

[2] انظر مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية و الافلاس، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1983، ص356.

الشركة قادرة على الوفاء فلا يجوز شهر إفلاسها ، ولا سبيل للدائنين إلا بتوقيع الحجوز الفردية على أموالها كما يمكن لهم مطالبة الشركة بالتعويضات عن الأضرار الناجمة عن المماطلة في الدفع.

و حول مصير الشركة المتوقفة عن الدفع نتيجة ضائقة وقتية أو عارضة، فإنه لا محل لشهر إفلاسها أو تسويتها قضائيا، فالمسألة في هذا الوضع تحتاج من المحكمة إلى الكثير من الحرص و حسن التقدير. فلا تبادر إلى شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بمجرد أن يثبت لديها أن الشركة قد عجزت عن دفع ديونها، وإنما يجب أن تبحث فيما وراء هذا العجز حتى إذا ما إتضح لها أنه عجز مستحكم لا يبشر بالزوال القريب، و أنه يكشف عن حالة مالية مضطربة و إئتمان محطم وجب عليها أن تشهر الإفلاس، لأن التراخي في شهره قد يلحق بالدائنين أشد الأذى، أما إذا قدرت المحكمة أن العجز مؤقت و ناشئ عن أسباب عارضة وليس هناك خطر على حقوق الدائنين، فلها أن تمتنع عن شهر الإفلاس أو تسويتها قضائيا[1].

3. شروط الدين غير المدفوع:

لا يكفي أن تتوقف الشركة المدينة عن دفع أي دين من ديونها حتى يتسنى شهر إفلاسها أو تسويتها قضائيا، بل يتعين أن يتوافر في هذا الدين الغير المدفوع بعض الشروط التي يقتضيها نظام الإفلاس و التسوية القضائية كما تقتضيها القواعد العامة، ويتعين على محكمة الموضوع التي تنظر في هذا الطلب التأكد من توافر هذه الشروط لتقدير حالة التوقف عن الدفع[2].

1.3 أن يكون الدين تجاريا:

إن الإفلاس والتسوية القضائية هما نظامان خاصان بالحياة التجارية ومقرران لحماية الائتمان التجاري، وبالتالي لا يكون شهر الإفلاس أو التسوية القضائية مبررا إلا إذا توقفت الشركة عن دفع ديونها التجارية. فالتوقف عن دفع هذه الديون هو الذي من شأنه إحداث اضطراب في سلسلة علاقات المديونية الناشئة بين التجار، مما يقضي حماية الائتمان بقواعد صارمة[3]، أما التوقف عن

---

[1] انظر عباس حلمي، الافلاس و التسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص13.

[2] انظر علي البارودي، الأوراق التجارية و الإفلاس، دار المطبوعات التجارية، الاسكندرية، 2002، ص258.

[3] انظر عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995، ص55.

دفع دين مدني فليس من شأنه إهدار الائتمان التجاري، على الرغم أن المشرع الجزائري لما صاغ المادة 215 من القانون التجاري فإنه لم يشترط أن يكون الدين تجاريا ليتم افتتاح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية، و من تم يستوي أن يكون الدين من طبيعة تجارية أو طبيعة مدنية[1].

وقد يكون هذا الدين التجاري بطبيعته أو بالتبعية، وقد يكون ناشئا عن عقد أو عن فعل ضار أو عن فعل نافع، ويستوي كذلك أن يكون الدين التجاري عاديا أو مضمون بإمتياز أو تأمين أو رهن.

2.3 أن يكون الدين نقديا معين المقدار و حال الأداء:

إذا كان محل إلتزام المدين هو القيام بعمل أو تسليم شيء معين، وجب أولا تحويل هذا الإلتزام إلى مبلغ نقدي، حتى يمكن مناقشة مسألة الإفلاس و التسوية القضائية بسبب عدم وفائه، لأن عدم تنفيذ الإلتزام العيني لا يؤدي إلى شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، ويرجع ذلك إلى أن هذه الإجراءات تعد نظاما للتنفيذ على أموال المدين لتوزيعها على الدائنين قسمة الغرماء، وهذا يتطلب أن يكون الدين المطالب به من الطبيعة نفسها أي دينا نقديا، كما أن هذه إجراءات تتسم بالسرعة وهذا لا يتسنى إلا إذا كانت الديون المطالب بها نقدية ولا تحتاج إلى وقت كبير لتحويلها[2].

كذلك يجب أن يكون هذا المبلغ النقدي معين المقدار، فإذا كان الدين يحتاج إلى تقديره بواسطة خبير مثلا، أو من خلال إجراء عدة عمليات حسابية لمعرفة قيمته بالتحديد، فلا يؤدي التوقف عن دفعه إلى التسوية القضائية أو شهر الإفلاس.

---

[1] انظر نادية فوضيل، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007، ص14.

[2] انظر أسامة نائل المحسين، الوجيز في الشركات التجارية و الافلاس، دار الثقافة، عمان، 2008، ص294.

أيضا ولكي يكون هناك توقف عن الوفاء يجب أن يكون الدين مستحق الأداء فورا، فلا يجوز تقديم طلب التسوية القضائية أو الإفلاس بسبب التوقف عن دفع دين معلق على شرط واقف، أو إحتمالي أو مقرون بحلول أجل، لأن رفض الوفاء بهذا الدين يكون له مبرر قانوني[1].

3.3 أن يكون الدين خالي من النزاع:

يجب أن ترتكز دعوى الإفلاس أو التسوية القضائية على المطالبة بدين أكيد محقق خال من النزاع سواء بالنسبة لوجوده أو مقداره أو استحقاقه، ذلك أن الإفلاس و التسوية القضائية يقومان على فكرة التوقف عن الدفع، ولا يمكن التمسك بهذا التوقف بحق الشركة المدينة ما دام ثبوت الدين في حقها ومقداره لايزال محل شك، كما أن الإفلاس طريقة للتنفيذ؛ ولا يحصل التنفيذ إلا إذا كان الدين محقق خاليا من النزاع، حيث ترجع تقدير جدية هذا الدين وخلوه من النزاع إلى محكمة الموضوع[2].

4. تاريخ التوقف عن الدفع:

تُرك للمحكمة التي تعلن عن الإفلاس أو التسوية القضائية للشركة أمر تعيين تاريخ توقفها عن الدفع، و تم تخويلها حرية إرجاع هذا تاريخ إلى ما تشاء من الزمن، تبعا لما تستخلصه المحكمة من ظروف الدعوى. فمن واجبها إذن أن تتبع أعمال الشركة المدينة السابقة على صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية، و تدقق في تصرفات المسيرين، وتفحص نشاطاتهم لتعثر على التاريخ الذي بدأ فيه إضطراب أعمال الشركة و إنهيار ائتمانها.

و لقد لجأ المشرع الجزائري إلى تحديد فترة من الزمن لا تستطيع المحكمة أن تتجاوزها و هي تحدد تاريخ التوقف عن الدفع، اذ تقضي المادة 247 الفقرة الثالثة من القانون التجاري بأن تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس، و لا يكون

[1] Paullette Bauvert et Nicole Siret, Droit des Sociétés, Esk, Paris, 2001, p.480.

[2] انظر أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص143.

هذا التاريخ سابقا لصدور الإفلاس بأكثر من 18 شهرا. وتعتمد المحكمة عند النظر في أمر تعيين تاريخ الوقوف إلى وقائع الدعوى على قرائن سيتم التطرق اليها لاحقا.

و الأصل أن تعين المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع في نفس حكم[1]، و مع ذلك قد يحدث أن لا تتوفر للمحكمة العناصر اللازمة لتعيين هذا التاريخ عند النطق بحكم الإفلاس أو التسوية القضائية، لذلك أجاز المشرع للمحكمة أن تحدده بموجب حكم منفصل لاحق للحكم الأول تصدره من تلقاء ذاتها أو بناء على كل ذي مصلحة[2].

وإذا تم القفل النهائي لكشف الديون، فلا يقبل بعد ذلك أي طلب يرمي لتعيين تاريخ التوقف عن الدفع يغاير التاريخ الذي حدده الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس، أو الذي حدده حكم تال، فبقفل كشف الديون يصبح تاريخ التوقف الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين[3].

1.4إثبات التوقف عن الدفع:

يقع عبئ إثبات التوقف على من يطلب التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها، ويجوز إثبات التوقف عن الدفع بكافة الطرق لأنه واقعة مادية، و للمحكمة سلطة مطلقة في استظهار الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع،[4] و قد تستخلص المحاكم حالة التوقف عن الدفع من خلال :

- وثائق الحسابات الخاصة بالمؤسسة و التي تحتل الصدارة في وسائل الإثبات، حيث ألزمت المادة 716 من القانون التجاري المسيرين بتقديم جرد بمختلف عناصر الأصول و الديون الموجودة في ذلك التاريخ، كما يلزمون بوضع حساب الاستغلال العام و حساب الخسائر والأرباح و الميزانية مرفوقا بتقرير مكتوب عن حالة الشركة و نشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة، على أن توضع نفس الوثائق تحت تصرف مندوب الحسابات خلال أربعة أشهر

---

[1] تنص المادة 222 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: " في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية و الافلاس. "، "فان لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع عدا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 233 ."

[2] انظر المادة 233 من القانون التجاري.

[3] تنص المادة 248 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : " للمحكمة أن تعدل في الحدود المقررة في المادة السابقة تاريخ التوقف عن الوفاء بقرار تال للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو الافلاس و سابق لقفل قائمة الديون. "

[4] انظر محي الدين اسماعيل علم الدين، القانون التجاري الجزء الثاني، دار الحكمة، مصر، 1984، ص13.

على الأكثر التالية لقفل السنة المالية. فإذا ما إتضح من خلال هذه الوثائق أن الشركة متوقفة عن الدفع فتعتبر دليل كافي بالنسبة للمحكمة من أجل إصدار حكم الإفلاس أو التسوية القضائية بحق الشركة.

- الإحتجاج في الأوراق التجارية الذي يثبت الإمتناع عن التسديد، إذ تلعب الأوراق التجارية دورا هاما في ظل الحياة التجارية، على أساس أنها تقوم مقام الأموال السائلة و تسهل عملية تداولها و القانون قد تدخل من أجل حماية الائتمان، من خلال تنظيم اجراءات الاحتجاج في حالة عدم دفع قيمة هذه الأوراق عند الامتناع أو العجز عن التسديد.
- الدعاوى المرفوعة إلى القضاء والمتابعات الممارسة ضد الشركة المدينة من أجل ديون غير متنازع فيها، أو عند عدم تنفيد حكم قضائي يلزم الشركة بالدفع أو بالصلح مع دائنيها.
- بيع أصول الشركة بثمن بخس، ففي حالة إذا ما تم بيع هذه الأصول بثمن لا يتوافق مع القيمة الفعلية لها، فيمكن للقاضي إستنتاج أن الشركة تعاني من أزمة مالية حادة أدت بها إلى التوقف عن الدفع إلى درجة التنازل عن أصولها بمقابل زهيد.
- إصدار شيكات بدون رصيد، تعد جريمة إصدار شيك بدون رصيد من الجرائم العمدية التي تتطلب القصد الجنائي العام أي توافر عنصري العلم و الارادة، بمعنى علم مسير الشركة وقت إصدار الشيك أنه لا يوجد لدى الشركة رصيد أو أن رصيدها غير كافي للسحب، و رغم ذلك يقوم بتحرير شيكات بإسمها.
- إقرار الممثل القانوني، و يتعين التأكد من ذلك في الحكم القاضي بفتح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية، ويمكن استخلاص إعتراف الممثل من بعض أعماله كتوجيه رسائل إلى الدائنين يخبرهم فيها بأنه لا يمكن للشركة تسديد ما عليها من ديون ، أو يطلب منهم آجالا للتسديد أو يعرض عليهم اقتراحات للتسوية الودية.

إن مجرد التوقف عن الدفع لا يعتبر مبررا في حد ذاته للحكم بالتسوية القضائية أو بالإفلاس بل للقاضي الموضوع سلطة التقدير في الوقائع التي من شأنها أن تدل على أن الشركة متوقفة عن الدفع، فالمحكمة لا تأخذ فقط بالعنصر المادي للتوقف عن الدفع و المتمثل في واقعة عدم دفع الديون في تواريخ إستحقاقها، فهذه واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات، بل أيضا بالعنصر المعنوي المتمثل في عجز الشركة المدينة عن الوفاء بسبب إضطراب مركزها المالي وزعزعة ائتمانها التجاري وعدم توافر الثقة لدى عملائها في التعامل معها، فالشركة عندما تريد أن تبيع لا تجد من يشتري منها وعندما تريد أن تحصل على قرض لا تجد من يقرضها ويأتمنها على ذلك[1].

2.4 تاريخ التوقف عن الدفع و فترة الريبة:

عند التحدث عن مفهوم التوقف عن الدفع يظهر بالمقابل مفهوم فترة الريبة أو فترة الشك والتي نقصد بها الفترة الممتدة من تاريخ التوقف عن الدفع إلى غاية صدور الحكم القاضي بإفتتاح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية. وهي من أخطر الفترات وأشدها ضررا للدائنين حيث كثيرا ما يلجأ المسيرين لإخفاء المركز المالي الحقيقي للشركة، من خلال اتباع طرق احتيالية غير شرعية قصد تأخير مصطنعا للتوقف عن الدفع، أملا من خلاله بالخروج من الأزمة و تحسين الحالة الاقتصادية وهذا بالقيام بالوفاء لدائني الشركة عن طريق ديون مقترضة بفوائد عالية، أو بإصدار سفاتج مجاملة تحقق للشركة ائتمانا وهيما مؤقتا، كما قد يتم التصرف في أموالها بثمن بخس. وهذه التصرفات كلها تؤدي إلى تأخير التسوية القضائية للشركة أو شهر إفلاسها رغم انهيار ممركزها المالي ، و بالتالي ضياع فرصة الدائنين لاسترداد أموالهم[2].

وهنا تبرز أهمية تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، حيث تعتبر باطلة وعديمة الأثر بالنسبة لكتلة الدائنين بعض الأعمال إذا صدرت عن الشركة عن طريق ممثليها القانونين خلال فترة الريبة. و لقد خص المشرع جزاء معين في حالة صدور تصرفات مشبوهة عن القائمين بالإدارة وهو جزاء

---

[1] انظر أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص141.

[2] انظر صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري، الإفلاس و التسوية القضائية، الكاهنة، الجزائر، 2000، ص72.

البطلان و قرر عدم نفاد التصرفات التي تتم في فترة الريبة إما وجوبيا بحكم القانون، أو جوازيا بأمر من المحكمة التي منحها السلطة التقديرية في هذا الشأن.

1.2.4 التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبي :

لقد قضى المشرع ببطلان تصرفات الشركة المفلسة التي صدرت عنها من تاريخ توقفها عن الدفع حتى صدور حكم الإفلاس، و قد عدد المشرع التصرفات الباطلة و أوردها على سبيل الحصر وميزة هذا البطلان هو أنه ليس للمحكمة أي سلطة تقديرية لتقرير البطلان من عدمه، و دورها ينحصر في تحديد تاريخ و طبيعة التصرف فقط، كما أن هذه التصرفات لا تعتبر باطلة بمجرد حصولها، بل يجب لإعتبارها كذلك توافر شروط محددة و المتمثلة في:

-/ أن يقع التصرف خلال فترة الريبة.

-/ أن يصدر التصرف من الشركة أي عن أحد ممثليها وأن يكون التصرف واقع على أموال الشركة.

-/ أن يكون التصرف المطلوب ابطاله وجوبا من بين التصرفات التي نص عليها القانون[1].

أ.التصرفات الناقلة للملكية بغير عوض (التبرعات) :

من غير المعقول السماح للشركة بإبرام تصرفات ناقلة للملكية بغير عوض في وقت تضطرب فيه أعمالها حتى تشرف على الإفلاس، إذ الأولى أن تؤدي ديونها من أن تحسن إلى الغير[2]،

---

[1] تنص المادة247 من القانون التجاري "لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع.

-كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض.

-كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر.

-كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن عن التوقف عن الدفع.

- كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية.

- كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي و كل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين سبق التعاقد عليها."

[2] انظر عباس حلمي، المرجع السابق، ص41.

لذا قد أخضعت لعدم النفاد الوجوبي كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض، و كلمة الملكية يجب أن تؤخد في معناها الواسع فالشخص الذي يتخلى عن قيمة معنوية أو دين فهو يتنازل عن الملكية، لذا نص القانون ببطلان التبرعات التي تحصل في فترة الريبة لما تتضمنه من ضرر محقق لجماعة الدائنين والمتمثل في الإنتقاص من أموال الشركة المدينة الضامنة لحقوقهم دون مقابل، أما عن مفهوم التصرفات الناقلة للملكية المنقولة و العقارية بغير عوض فهي تشمل جميع الأعمال والتصرفات التي تنطوي على نية التبرع أيا كان موضوعها وأيا كانا شكلها، و لو لم يترتب عليها خروج مال من ذمة الشركة المدينة، ومن تم يقع باطلا التبرع بملكية منقول أو عقار أو تقرير حق عيني بلا مقابل كحق انتفاع أو حق ارتفاق أو ابراء من الدين و كفالة دين على الغير.

ب.عقود المعاوضة التي تتجاوز التزام المدين بكثير التزام الطرف الأخر :

لا يحق التمسك إتجاه جماعة الدائنين بعقود المعاوضة التي تبرمها الشركة و التي يكون فيها عدم تكافأ بين إلتزاماتها و إلتزامات الشخص التي تتعاقد معه، سواء أكان شخص طبيعي أم شركة ومثال ذلك قيام المسير ببيع بضائع بأقل من ثمنها أو شرائها بثمن باهظ، فمثل هذا التصرف لا يمكن التمسك به تجاه جماعة الدائنين، و يمكن لوكيل المتصرف القضائي أن يقيم دعوى عدم نفاذ ضد المتعاقد مع الشركة المدينة، علما بأن مثل هذا العقود يمكن إبطالها من قبل الشركة المدينة عن طريق المسير بصفته ممثل عن الشركة استناد على عيب الغبن الإستغلالي، و أما مسألة التحقق من التفاوت و إنعدام التوازن فتعود للسلطة المطلقة لقاضي الموضوع[1].

ج.الوفاء بالديون:

[1] انظر نص المادة 90 من القانون المدني.

إن الوفاء بالديون خلال فترة الريبة يعتبر إخلالا لمبدأ المساواة بين الدائنين و بالتالي الإخلال بالأحكام التي تراعي نظام الإفلاس، وهذه الديون تشمل الديون المستحقة وغير المستحقة الأداء واعتبرت أن كل وفاء لهذه الديون يعد باطل بطلان مطلق.

-/ الوفاء بديون غير حالة: لاشك أن مثل هذا الوفاء يتضمن تمييزا لا جدل فيه لأحد الدائنين بل هو في الواقع نوع من التبرع، لأنه يتضمن تنازلا من الشركة عن الأجل المقرر للوفاء وهو تنازل مريب إذا تم في وقت تعجز فيه الشركة عن دفع ديونها الحالة، وعند صدور الحكم ببطلان الوفاء يجب على الدائن أن يعيد إلى الوكيل ما قبضه، و يتقدم بطلب تثبيث دينه و يخضع لمبدأ اقتسام الدين قسمة الغرماء[1].

-/الوفاء بديون حالة بغير النقود أو الأوراق التجارية أو التحويل أو كيفية أخرى من كيفية الوفاء العادية: كأصل عام قد يكون الوفاء صحيحا بتسليم المبلغ النقدي أو بأي كيفية من كيفيات الوفاء العادية مقام الأموال، حتى ولو تم الوفاء في فترة الريبة مادام أن الدين مستحق الأداء[2]، لكن البطلان يثور في حالة الوفاء بوسائل غير عادية وهذه الوسائل يلحقها عدم النفاد الوجوبي، ومن أمثلة الوفاء الغير العادي لدينا: الوفاء بطريق البيع، الوفاء بطريق الحوالة، الوفاء بطريق المقاصة.

د. التأمينات العينية المبرمة لضمان ديون سابقة :

يقضي القانون ببطلان كل رهن عقاري إتفاقي أو قضائي و كل حق إحتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال الشركة المدينة لديون سبق التعاقد عليها، فالدين الذي نشأ في ذمة الشركة قبل فترة الريبة أو خلالها و كان وقت نشوئه دينا عاديا غير مضمون بتأمين خاص، لا يجوز للشركة المدينة خلال فترة الريبة أن ترتب رهنا لضمان هذا الدين لأنه يخل بمبدأ المساواة بين

---

[1] انظر عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص213.

[2] كما يستثنى من هذا البطلان الوفاء بتحرير سند تجاري لأمر بتظهيره لأن الأوراق التجارية تؤدي وظائف النقود في المعاملات التجارية، و تحل محلها و لا يجوز إبطالها مثل هذه التصرفات الإ بإثبات علم الدائن بحالة توقف المدين عن دفع. انظر نص المادة 250 من القانون التجاري.

الدائنين[1]، فضلا عن أن الدائن الذي يقرر ضمانات خاصة لأحد دائنيه دون أن تكون مصاحبة لنشوء الدين يعد من قبيل التبرع لذلك أخضعه المشرع تحت طائلة البطلان الوجوبي، ويجب توافر ثلاثة شروط لتقرير البطلان الوجوبي للتأمينات وهي :

- أن يكون الرهن ضامن لدين سابق نشأ من قبل في ذمة الشركة.
- أن يترتب الرهن خلال فترة الريبة.
- أن يرد على مال مملوك للشركة.

و متى حكم القضاء ببطلان التأمين الضامن لدين سابق، يصبح الدائن المرتهن دائنا عاديا و يشترك في التفليسة مع باقي الدائنين و يخضع لقسمة الغرماء عند اجراءات التوزيع.

أما عن مصير الرهون الحيازية و الإمتيازات التي سجلت بعد صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية فلا يصح التمسك بها قبل جماعة الدائنين، وعدم التمسك في هذه الحالة هو تطبيق لقاعدة غل اليد، لكن إذا سجل الرهن أو الامتياز قبل صدور الحكم القاضي بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية فالتسجيل يظل صحيح و لا يجوز الإبطال إلا في حالة إذا ما جرى التسجيل أثناء فترة الريبة[2].

2.2.4 التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي :

بعد أن عدد القانون و على سبيل الحصر التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبي أعطى المشرع للقضاء السلطة التقديرية لإبطال تصرفات الشركة المدينة، إذا ثبت علم الشخص الذي تعامل مع الشركة بتوقفها عن الدفع، و هذا ما أخذت به المادة 249 من القانون التجاري إذ يجوز القضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديها المدين وفاءا لديون حالة

[1] Farouk Mechri, Leçon de Droit Commercial, éd Cerp, Tunis, 1994, p.336.

[2] انظر نص المادة 251 من القانون التجاري

بعد التاريخ المحدد تطبيقا للمادة 247 من نفس القانون، وكذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إن كان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع .

و لم يرد ذكر التصرفات على سبيل الحصر وانما ذكرها على سبيل المثال، لذا يجوز القياس عليها مثل عقود البيع بعوض، و التأمينات العينية الناشئة وقت نشوء الدين و العقود الناقلة للملكية على سبيل التبرع، و كأساس لا تعتبر مثل هذه الأعمال باطلة إلا اذا توافرت الشروط الآتية :

-/ أن يكون الشخص الذي تعامل مع الشركة المتوقفة عن الدفع عالما بتوقفها، و يكفي لثبوت العلم بإعلان البطلان دون الحاجة الى إثبات سوء نيته، و يعود تقدير سوء النية الى قضاة الموضوع.

-/ أن يكون التصرف قد وقع أثناء فترة الريبة، أي من تاريخ التوقف عن الدفع إلى تاريخ صدور حكم الإفلاس.

-/ أن تقرر المحكمة البطلان، مع التنبيه أنها غير مجبرة على الإستجابة لطلب البطلان، و لو توافر عنصر العلم وعنصر وقوع التصرفات أثناء فترة الريبة، بل يحق أن ترد الطلب اذا كان التصرف لا يضر بمصلحة الدائنين.

الفرع الثالث: الوقاية من التوقف عن الدفع:

تعتبر الشركة التجارية جزء من نسيج الإقتصاد وترك هذا النسيج بدون رعاية يعد من قبيل اللامبالاة، فلماذا الإنتظار إلى حين توقف الشركة عن الدفع من أجل التدخل لإنقادها؟ و وقوعها في غيبوبة اقتصادية ليتم محاولة إعادة إحيائها من جديد؟. و نظرا لخلو القانون التجاري الجزائري على آليات قانونية للوقاية من التوقف عن الدفع، فلقد وقع الإختيار على النموذج الفرنسي للتعرف على الأنظمة الوقائية الفرنسية بإعتبارها السابقة في هذا المجال.

1.التدابير الوقائية لتجنب واقعة التوقف عن الدفع:

تتجه السياسية التشريعية الحديثة إلى تبني قوانين تخدم الشركة كمشروع إقتصادي لابد من الحفاظ عليه على رأس هذه التشريعات لدينا المشرع الفرنسي والذي بدأ بوضع سلسلة من القوانين بغية تفادي هلاك الشركة وتتمثل هذه االقوانين في:

1.1 قانون الوقاية والتسوية الودية للمؤسسات المتعثرة اقتصاديا:

إن القانون رقم 84-148 والمتعلق بالوقاية و التسوية الودية للمؤسسات المتعثرة اقتصاديا الصادر في1مارس 1984 ، تضمن مجموعة من الإجراءات القانونية من شأنها الكشف المبكر عن الصعوبات التي قد تعتري الشركة، وهدف القانون معالجة هذه الصعوبات قبل أن تؤدي بالشركة إلى التوقف عن الدفع، و من جهة فقد تضمن هذا القانون إجراء التسوية الودية وهو حل آخر يتيح للشركة الإستمرارية في نشاطها[1].

1.1.1 أساليب الوقاية:

لقد فرض قانون 84-148 السالف الذكر مجموعة من التدابير و الإلتزامات يشرف على تنفيذها أجهزة قانونية بهدف التقصي عن وضعية الشركة المالية و إكتشاف أي صعوبات من شأنها أن تعرقل قدرة الشركة على الوفاء بتعهداتها المالية و تتمثل هذه الأجهزة في:

أ.الإلتزام بالإعلام الدوري عن حسابات الشركة:

يتم ذلك من خلال التقارير الدورية التي يلتزم المسيرون بوضعها وهي تكشف عن الوضع الحسابي و المالي للشركة، يتم تسليم هذه التقارير إلى مندوب الحسابات و كذا إلى مجلس إدارة أو مجلس المديرين و مجلس المراقبة إذا كنا بصدد شركة مساهمة أو إلى المديرين في ظل الشركات التجارية الأخرى، كما يتم التبليغ إلى ممثل عمال الشركة.

[1]Jean-François Martin, Alain Lienhard, Redressement et Liquidation Judiciaires, 8e éd, Delmas, Paris, 2003, p.10.

ب. **مندوب الحسابات:**

يتمتع مندوب الحسابات بمكانة حيوية في ظل هذا القانون لذلك تم منحه مجموعة من السلطات على رأسها الإبلاغ عن كل واقعة من شأنها أن تضر بإستمرارية الشركة على الصعيد الإقتصادي، ففي ظل شركة المساهمة يقوم بإعلام كل من رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين برسالة موصى عليها بالإستلام، و على هؤلاء الرد عليه خلال 15 من يوم استلام الرسالة، و على إثره يقوم مندوب الحسابات بدعوة رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين إلى عقد اجتماع مجلس الإدارة.

وفي حالة عدم إستجابة رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين يقوم هذا الأخير بتحرير تقرير خاص يقدمه في اجتماع الجمعية العامة القادم و يقدم نسخة منه إلى ممثل العمال[1].

وإذا ارتأى لمندوب الحسابات أن القرارت المتخدة خلال الجمعية لن تضمن الإستمرارية للشركة قد يقوم بإبلاغ رئيس المحكمة التجارية برسالة موصى عليها بالإستلام، و يضع بين يديه كل الوثائق الضرورية و تقرير عن الأسباب التي دفعته إلى رؤية عدم جدوى القرارات المتخدة في ظل إجتماع الجمعية العامة، و في هذه المرحلة فإن الشركة تكون قريبة أو أنها فعلا في الواقع تعاني من مشاكل، ولرئيس المحكمة المبلغ السلطة الواسعة في اختيار التدابير اللازمة، أما عن إجراءات

[1] و على سبيل المقارنة فإن القانون التونسي بموجب قانون رقم 95-34 المؤرخ في 17 أفريل 1995 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية قد تضمن أحكاما مماثلة في الباب الثاني منه، غير أن الملاحظ أن القانون التونسي لم يكتفي بدور مندوب الحسابات في الإعلام بل أحدث لدى وزراة الصناعة لجنة خاصة تسمى " لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية" تكون مهامها جمع المعطيات عن نشاط المؤسسات و فقا للمادة الرابعة من هذا القانون، و هي تمد رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المقر الرئيسي للمدين بكل ما يتوفر لديها من معلومات كلما طلب منها ذلك و تبادر اللجنة بإشعار رئيس المحكمة المعنية بكل مؤسسة تبلغ خسارتها ثلث رأسمالها، كما تتولى اقتراح برنامج انقاذ المؤسسات مع ابداء رأيها وجوبا في برامج الانقاذ المعروضة. انظر:

www.lejuriste.montadalhilal.com, consulté le 17/ 12/ 2011.

التبليغ في ظل باقي الشركات فهي نفسها، فقط الفارق الوحيد أن هذه الشركات لا تحوي مجالس إدارة فبالتالي يتم الإبلاغ إلى كل من المديرين و الجمعية العامة و رئيس المحكمة التجارية[1].

ج. ممثلي العمال:

إن الإشعار عن الصعوبات التي تعتري الشركة من قبل ممثلي العمال هو تدبير وقائي داخلي ولقد أعطت المادة 5/432 من قانون العمل الفرنسي الحق للمثلي العمال في التبليغ في حالة العلم بوقائع من شأنها أن تؤثر على الحالة الإقتصادية للشركة. و بالنسبة لإجراءات التبليغ يقوم ممثلي العمال بطلب شروحات من مسيري الشركة و على هؤلاء الإستجابة لهم بعقد اجتماع من أجل تزويدهم بالمعلومات التي طلبوها، وفي حالة عدم اقتناع ممثلي العمال بأجوبة مسيري الشركة فيمكن لهؤلاء تحرير تقرير بالاستعانة بخبير حسابات، و استدعاء مندوب الحسابات ويتم ارساله إلى كل من المسيرين و مندوب الحسابات[2].

د. رئيس المحكمة:

لقد خول قانون 1984 السالف الذكر المعدل بقانون و المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 94-475 الصادر 10 جوان 1994 لرئيس المحكمة عندما يتلقى أي إشعار بأن أي شركة تجارية أو تجمع ذا نفع اقتصادي، أو أي مؤسسة خاصة تجارية أو حرفية تعاني من صعوبات من شأنها أن تعرقل استمرار نشاطها، الحق في استدعاء مسير هذه المؤسسة لمطالبته ببيان التدابير التي هو عازم على اتخادها لتجنب ما يعترض مؤسسته من صعوبات و يحدد له أجلا لذلك[3].

---

[1] Gabriel Gury, Eve Schoberg, Edwige Mollaret Laforet, Droit des Affaires Pour Manager, Ellipses, Paris, 2009, p.415.

[2] تنص المادة 5 من قانون المؤسسات التونسي السالف الذكر على مايلي: " تتولى تفقدية الشغل والصندوق القومي للضمان الاجتماعي ومصالح المحاسبة العمومية اعلام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بما تلاحظه من أعمال تهدد استمرار نشاط أية مؤسسة خاضعة لأحكام هذا القانون وخاصة عند عدم خلاص ما تعلق بذمتها بعد مضي ستة اشهر من تاريخ حلول الدين."

[3] فتيحة يوسف، التوجه التشريعي الحديث نحو انقاذ المؤسسات المتعثرة ماليا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، العدد الثالث، 2008، ص42.

2.1.1 التسوية الودية:

يمكن لكل مسير شركة تجارية قبل توقفها عن الدفع أن يقدم لرئيس المحكمة الإبتدائية الكائن بدائرتها المقر الإجتماعي للشركة طلب للانتفاع بالتسوية الودية، مرفوقا بكشف للوضع المالي وقائمة في الديون وآجال حلولها مع برنامج لتدارك الصعوبات يكون مصحوبا بالمؤيدات عند الإقتضاء .

و التسوية الودية هي عبارة عن اتفاق تبرمه الشركة أو المؤسسة المضطربة ماليا مع دائنيها بموجبه تحاول تفادي تعثرها و توقفها عن الدفع، وعلى إثره يفتح رئيس المحكمة اجراءات التسوية الودية بمجردّ تسلمه الطلب اذا رأى وجاهة لذلك، ويعين مصالحا ليتولّى التوفيق بين مصلحة الشركة المدينة ودائنيها، ويمكن لرئيس المحكمة أن يطلب أية معلومات عن حالة الشركة من أية ادارة أو مؤسسة إدارية أو مالية ، ويمكنه أيضا أن يكلف خبيرا للتحقق من وضعيتها، وفي ظل هذا الإجراء يحق للقاضي وقف إجراءت التقاضي و التنفيذ للدائنين بصفة مؤقتة إلى حين نهاية مدة التسوية القضائية والتي لا يمكن أن تتجاوز 4 أشهر، و بالمقابل فقد تم تقييد حرية المسير من خلال حظر أعمال التصرف الخارجة عن التسيير العادي للشركة، و منع عليه قبول الرهون أي كان نوعها و الوفاء لأي دين سابق عن إجراء التسوية إلا بترخيص من قبل رئيس المحكمة[1]، و اذا أخل مسير الشركة بتعهداته المترتبة عن التسوية الودية، يمكن لكل من له مصلحة طلب فسخ الاتفاق من المحكمة واسقاط الآجال الممنوحة للشركة لمدينة وارجاع الأطراف للحالة التي كانت عليها و بالنتيجة فإن فشل التسوية الودية يفتح الطريق إلى إجراء التقويم القضائي.

لكن في ظل قانون 26 جويلية 2005 المتعلق بانقاذ المؤسسات فقد تم إستبدال إجراء التسوية الودية بالصلح في ظل المواد 4/611 إلى المواد 15/611 من القانون التجاري الفرنسي ويمتاز الصلح في ظل هذا القانون بطغيان الطابع العقدي عليه. ويمكن تحريك إجراء المصالحة حتى

[1] Yves Chaput, Entreprises en Difficulté « Prévention et Règlement Amiable », Répertoire des Sociétés, Dalloz, Paris 1996, p.24.

ولو كانت الشركة متوقفة عن الدفع لكن شريطة أن يتم تقديم الطلب خلال 45 من يوم التوقف، كما أن ميزة هذا الإجراء أنه لا يتنافى مع إجراءات التقاضي و التنفيذ التي يشرع فيها دائنون الشركة لكن المشرع أتاح للقاضي إرجاء التسديد إلى أجل لاحق لا يتعدى أقصاه سنتين وهذا وفقا للمادة 1/1244 من القانون المدني الفرنسي[1].

2.1 قانون التسوية و التصفية القضائية للمؤسسات:

لم يكتفي المشرع الفرنسي بقانون الوقاية و التسوية الودية للمؤسسات المتعثرة اقتصاديا بل واصل مسيرته في سن القوانين التي من شأنها الحفاظ على الشركة، وهذا بإصدار قانون 85-98 الصادر في 25 جانفي 1985 الخاص بالتسوية و التصفية القضائية للمؤسسات ، إن هذا القانون قد اختار حماية مصلحة الشركة على حماية مصلحة الدائنين فهو يرجح كفة إنقاذ الشركة والإبقاء على مصالح الشغل على كفة سداد الديون للدائني الشركة و هو ينقص و يخفض من حقوق الدائنين[2]، بحيث أن حقهم في الملاحقة موقوف و المحكمة وحدها كفيلة بتقرير مصير الشركة، كما أن التقويم القضائي يفتح المجال لفترة مراقبة أين يتم وضع الشركة تحت النظر من أجل دراسة وضعيتها المالي و إمكانيتها الإقتصادية. و على إثره يتم رصد العلاج المناسب من خلال خطة تضعها المحكمة و التي تقضي إما باستمرار الشركة في مزاولة نشاطها أو التصرف فيها، و في حالة استحالة تطبيق هذين الحلين تلجأ المحكمة إلى تصفية ذمة الشركة[3].

3.1 قانون إنقاذ المؤسسات:

---

[1] Jean- Pierre Sortais, Entreprises en Difficulté «Les Mécanismes d'Alerte et de Conciliation », Revue de Banque, Paris, 2007, p.59.

[2] L'article premier de la loi du 25 janvier 1985 indique que le redressement judiciaire est destiné à permettre la sauvegarde de l'entreprise le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif. Le redressement judiciaire est assuré selon un plan qui prévoit soit la continuation soit sa cession. voir: Christine Lebel, L'élaboration Du Plan De Continuation De L'entreprise En Redressement Judiciaire, éd presse universitaires d'Aix- Marseille, 2000, p.33.

[3] Jerome Combier Et Regis Blazy, op. cit., p.44.

لقد تابع المشرع سلسلة الإصلاحات في ظل نظام الإجراءات الجماعية وهذا بإصداره قانون 05- 845 الصادر في 26 جويلية 2005 المتضمن قانون انقاذ المؤسسات، و الذي دخل حيز التنفيذ في 1 جانفي 2006، وهو يهدف إلى مساعدة الشركات التي تمر بصعوبات إقتصادية على مواصلة نشاطها و المحافظة على مواطن الشغل و الوفاء بديونها. وقد اقتبس المشرع الفرنسي هذا القانون من الفصل الحادي عشر من قانون الإفلاس الأمريكي[1].

إن قانون إنقاذ المؤسسات يسمح للمسير بأخذ المبادرة بطلب المساعدة القضائية في حالة وجود صعوبات تعتريه أثناء تسييره للشركة من شأنها أن تؤدي إلى توقفها إلى الدفع، وهو يتيح الفرصة للمسير بالتفاوض مع دائني الشركة حول خطة إنقاذ تعرض على المحكمة لاحقا للمصادقة عليها حتى يعتد بها أمام الغير.

و في ظل هذه الإجراءات يتم فحص وضعية الشركة الإقتصادية من قبل المحكمة في أجل لا يتجاوز 6 أشهر، و خلال هذه الفترة يمكن للقاضي أن يوقف الملاحقات القضائية من قبل الدائنين ضد الشركة بصفة مؤقتة و تسمى هذه المرحلة بفترة المراقبة، وفي ظل هذه الأثناء يتم وضع تقرير من قبل المتصرف القضائي و المسير حول المركز المالي للشركة من خلاله يمكن التعرف إلى مصدر المشاكل التي قد تتسبب في التوقف عن الدفع، و رغم هذه الأوضاع فإن المسير أثناء فترة المراقبة يحتفظ بسلطة تسيير الشركة و يقوم بتقديم إقتراحاته إلى الدائنين الذين يقسمون إلى جماعتين الأولى تضم المؤسسات البنكية و المالية و الثانية تضم موردي الخدمات و الأموال بهدف تقويم الشركة، و هذه الإقتراحات قد تكون عبارة عن طلب تعديل رأس مال الشركة أو تخفيض

[1] According to the chapter 11 of USA bankruptcy law: "A reorganization plan allowing ownership of assets to be retained while paying off debts; can be used by individuals or businesses." see: www.bankruptcyresource.org, visit on December 12,2011.

الديون أو بيع نشاط الشركة، و يلي هذه المرحلة دخول المسير في مفاوضات مع الجماعتين من أجل الخروج بخطة مشتركة ترضي الطرفين وبعدها تعرض على القاضي من أجل المصادقة عليها[1].

و ما يمكن قوله عن قانون إنقاذ المؤسسات أن محتواه متقارب مع قانون التقويم القضائي و أن مضمونه ليس بجديد لكن رغم ذلك هناك بعض الفروقات الأساسية بينهما و تتمثل في:

- في ظل قانون الإنقاذ يتمتع المسير بحرية واسعة للتحكم بخصوص الإقتراحات التي يقدمها لدائني الشركة بمساعد المتصرف القضائي للتوصل إلى خطة إنقاد الشركة، بينما في في ظل التقويم القضائي فإن الوكيل هو القائد الرئيسي لخطة الإنقاذ ويساعده في ذلك المسير، فهنا الأدوار معكوسة.

- إن هدف كل من قانون الإنقاذ وكذا التقويم القضائي هو الحفاظ على النشاط التجاري للشركة، و الإبقاء على مناصب الشغل و كذا الوفاء الديون، لكن لكل منهما أساليبهما الخاصة فمن بين الحلول التي يقترحها قانون التقويم القضائي هو البيع الكلي للشركة، في حين أن قانون الانقاذ قد يلجأ إلى حلول أخرى تاركا إمكانية التصرف في الشركة، و حتى إن قررت خطة الإنقاذ ذلك فإنه يتم بصفة جزئية[2].

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لصدور حكم الإفلاس و التسوية القضائية

إن نظام الإفلاس و التسوية القضائية هو نظام قضائي بالدرجة الأولى، كما أن الكثير من أحكام الإفلاس و التسوية القضائية هي قواعد أمرة لا يجوز الإتفاق على ما يخالفها أو الخروج عليها فهي من النظام العام، لم توضع لحماية أطراف العلاقات فيها فحسب، لكنها تحمي المصلحة العامة لذا يترتب على ذلك إشراف القضاء على إجراءات التفليسة منذ بدايتها حتى نهايتها، و لم

[1] Matthieu Banal, Les Effets de la Nouvelle Loi de Sauvegarde des Entreprises sur le Comportement de Crédit des Banques, Mémoire d'HEC, Paris, 2006, p.18 et p.19.

[2] Andre Jacequemont, op. cit, p.355.

يترك مجالا للتدخل الفردي من قبل الدائنين أو الشركة إلا في الحالات القانونية التي أقرها القانون.

وتتطلب الشروط الشكلية لإعلان الإفلاس أو التسوية القضائية ضرورة البحث في العديد من النقاط القانونية، و التي تشمل تحديد المحكمة المختصة بإصدار حكم الإفلاس أو التسوية القضائية و تحديد صاحب الصفة في طلب شهر إفلاس الشركة أو إخضاعها لنظام التسوية القضائية، وسيتم دراسة هذا حكم من حيث طبيعته و خصائصه و مضمونه و طرق الطعن فيه إضافة إلى تحديد كيفية تفادي شهر إفلاس الشركة .

الفرع الأول: صدور حكم الإفلاس و التسوية القضائية

تستلزم المادة 225 من القانون التجاري لخلق حالة الإفلاس أو التسوية القضائية صدور حكم يقضي بشهر إفلاس الشركة أو تسوية قضائيا، و يستدعي هذا الأمر التساؤل حول المحكمة المختصة من حيث الإختصاص النوعي و المكاني، و أيضا تبيان الأشخاص المؤهلين لتحريك دعوى الإفلاس أو التسوية القضائية بحق الشركة.

1. المحكمة المختصة بالنظر في الإفلاس و التسوية القضائية:

لقد ثار التساؤل عن ضرورة صدور الحكم فيما يتعلق بتقرير حالة الإفلاس، حيث هل تعتبر الشركة التجارية في حالة إفلاس بمجرد توقفها عن دفع ديونها دون الإنتظار لصدور الحكم، أو أن الحكم هو الذي ينشأ حالة الإفلاس؟ وقد كانت المسألة موضع جدل كبير في الفقه الفرنسي، فقد أقر بعض الفقهاء بوجود ما سموه بالإفلاس الفعلي أو الغير المعلن faillite de fait إلى جانب الإفلاس المشهر بحكم قضائي[1].

ذهب القضاء الفرنسي منذ عهد بعيد، إلى أن الإفلاس ينشأ من مجرد توقف التاجر عن دفع ديونه، وأن حكم الإفلاس لا ينشئ حالة الإفلاس بل يقتصر على كشف هذه الحالة، و يستخلص من أحكام القضاء الفرنسي أن الإفلاس الفعلي لم يكن يعرض إلا بطريق فرعي، وهذا

[1] انظر نادية فوضيل ، الإفلاس و التسوية القضائية، المرجع السابق، ص16.

خلال النظر في دعوى مدنية لإبطال تصرف ما صدر من التاجر و هو متوقف عن الدفع، أو أثناء دعوى جنائية يطلب معاقبة التاجر عن إفلاسه بالتقصير أو بالتدليس، ولكن يجدر التنبيه أن المحكمة المدنية أوالجنائية لم تكن تملك سوى سلطة تقرير حالة التوقف عن الدفع المكونة للإفلاس الفعلي، دون شهر الإفلاس لأنه يخرج عن دائرة اختصاصها، حيث أن الإختصاص كان عائدا إلى المحكمة التجارية وبالنسبة للحكم الذي تصدره المحكمة المدنية أو المحكمة الجنائية فهو حكم يتعلق بالإفلاس الفعلي ومن ثم فلا يتمتع بحجية مطلقة، كما هو الحال بالنسبة للحكم بشهر الإفلاس الذي تصدره المحكمة التجارية الذي يسري أثره على الكل، لكن هذه النظرية قد تم التخلي عنها من القضاء الفرنسي لأنها لا تخدم أهداف الإفلاس، على أنه لا مانع في أن يصدر حكم جنائي ضد التاجر في جريمة الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير، و لو لم يكن قد صدر ضده حكم بشهر إفلاسه. وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 255 من القانون التجاري إذ قضى بضرورة صدور حكم يقرر حالة الإفلاس والتسوية القضائية هذا كأصل عام، و كإستثناء أجاز تقرير حالة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس رغم عدم صدور حكم يقضي بتوقف التاجر عن دفع ديونه.

1.1 **الإختصاص النوعي**:

إن تطور النظام القضائي أدى إلى تقسيم المحاكم إلى أنواع متعددة، يختص كل نوع برؤية دعاوى ذات موضوعات معينة محددة، و يقسم كل نوع إلى درجات فهناك محاكم إبتدائية و مجالس إستئناف و محاكم عليا، و هذا التنوع يهدف إلى تحقيق مصلحة الخصوم و ضمان حسن سير العدالة و تسهيل إيصال الحق إلى صاحبه[1]، و بالرجوع إلى المادة 32 الفقرة السابعة من قانون رقم 08- 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن الإختصاص النوعي يعود إلى الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم، هذه الأقطاب لها سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بالإفلاس و التسوية القضائية. لكن بالإستناد إلى المادة 1063 من نفس القانون فقد نصت على أن قواعد الإختصاص النوعي و الإقليمي المنصوص عليها في المادة

[1] انظر الطيب بلولة ، المرجع السابق، ص 333.

40 (3، 4) من هذا القانون تظل سارية المفعول إلى حين تنصيب الأقطاب المتخصصة، و على ذلك فإن الإختصاص النوعي يعود إلى المحاكم المنعقدة في المجالس القضائية.

2.1 الإختصاص المكاني:

إن المحكمة المختصة مكانيا للفصل في دعوى شهر إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا، هي المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان إفتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية، أو مكان المقر الاجتماعي للشركة[1].

ولابد من الإشارة إلى أن محكمة الإفلاس أو التسوية القضائية تختص أيضا بالمنازعات الناشئة بمناسبة إفتتاح الإجراءات الجماعية مهما كانت طبيعة هذه المنازعات مدنية أم تجارية، ولو كانت هذه المنازعات من إختصاص محكمة أخرى، ذلك أن المحكمة التي أشهرت الإفلاس أقدر على حل النزاع لأنها تبنيت حقيقة أحوال الشركة المدينة، وتستطيع بناء على ذلك حماية مصالح جميع الخصوم[2].

2.الأشخاص المؤهلين لتحريك إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية:

يؤخد من نصوص المواد 215 و 216 من القانون التجاري الجزائري أن دعوى الإفلاس أو التسوية القضائية يجوز تحريكها بناء على طلب من المدين نفسه، وهنا بما أننا أمام شركة تجارية فإن الإعلان يتم عن طريق ممثلها القانوني، أو بطلب من دائني الشركة أو من المحكمة.

1.2 الممثل القانوني للشركة :

كأساس يعرف التمثيل بأنه "إجراء قانوني يقوم من خلاله شخص يسمى الممثل القانوني بالتصرف بإسم ولحساب شخص آخر يسمى الممثل، وباعتبار أن الشركات التجارية كغيرها من الأشخاص المعنوية لا تستطيع التعبير عن إرادتها فلا بد لها من ممثل قانوني يعبر عنها فهي لا تستطيع

[1] انظر المادة 40 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2] انظر علي البارودي، المرجع السابق، ص262.

ممارسة أي تصرف قانوني أو عمل قانوني إلا عن طريق الشخص الطبيعي، هذا الأخير الذي يتمتع في مثل هذه الوضعية بسلطة التصرف بإسم ولحساب الشركة التجارية."[1]

إنّ قرار تقديم طلب شهر إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا هو من القرارات المصيرية بحق الشركة والشركاء، و سلطة اتخاد هذا القرار تختلف من شركة الى أخرى.

1.1.2 في ظل شركات الأشخاص :

وفقا للأستاذ "هاني سمير عبد الرزاق" فإنه في ظل شركات التضامن والتوصية بنوعيها، يتم تقديم طلب شهر إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا من قبل الممثل القانوني شريطة الحصول على الإذن من أغلبية الشركاء المتضامنين الذي يترتب شهر إفلاسهم بصفة تبعية لشهر إفلاس الشركة، أما الشركاء الموصون أو المساهمون فلا يعتد بالإذن الصادر منهم حيث لا يتأثر أي منهم بإفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا[2].

في حين يرى الأستاذ "إلياس ناصيف" أنه فيما يتعلق بمسألة موافقة أغلبية الشركاء على قرار تقديم طلب إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا من قبل المدير، أنه لا ضرورة له طالما أن تقديم هذا الطلب يدخل في نطاق أعمال الإدارة التي يـــباشرها المدير، وهو غير ملزم بالحصول على الترخيص المسبق أو موافقة الشركاء ما لم يرد نص مخالف في عقد الشركة[3].

2.1.2 في ظل شركات الأموال :

يعتبر الممثل القانوني الواجهة القانونية للشركة أمام القضاء، وهذا من أجل تحريك دعوى الإفلاس أو التسوية القضائية بحق شركات الأموال، لكن يشترط لذلك حصوله على الإذن من الجمعية العامة، فرئيس مجلس إدارة شركة المساهمة أو مدير شركة المسؤولية المحدودة لا يملكان سوى سلطة التصريح عن التوقف عن الدفع، بالمقابل نجد أن هناك من يرى أن قرار طلب شهر

---

[1] انظر بوجلال مفتاح، ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، وهران، العدد 4، 2006، ص72.

[2] انظر هاني سمير عبد الرزاق، مسؤولية أعضاء مجلس ادارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، دار الحقانية للإصدارات القانونية، 2006، ص64.

[3] انظر إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية، عويدات للطباعة والنشر، بيروت، ص165.

الإفلاس أو التسوية القضائية بالنسبة لشركة المساهمة يتم تقديمه من قبل رئيس مجلس الإدارة، بعد الحصول على إذن من مجلس الإدارة ودون اللجوء إلى عقد الجمعية العامة من أجل المصادقة على القرار .

أما بالنسبة للشركة التي تكون في طور التصفية، فهنا يستبعد المديرين والممثلين لها من اتخاذ أي قرار، حيث ينوط قرار طلب شهر إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا إلى المصفي الذي يعتبر الممثل القانوني للشركة المنحلة.

وطبقا للمادة 215 من القانون التجاري، فقد أوجب المشرع المبادرة في الإعلان عن التوقف عن الدفع فور عجز الشركة عن الوفاء بديونها، فيجب على الممثل القانوني للشركة أن يدلي بتوقف الشركة عن دفع ديونها خلال 15 يوم من تاريخ وقوفها عن الدفع، في حين أن المشرع الفرنسي قد مدد آجال الإعلان عن التوقف عن الدفع إلى 45 يوما، وهذا دليل على رغبته في التخفيف من النظرة الردعية للتوقف عن الدفع[1]، وخلال هذه الفترة يستطيع المسير أن يبحث عن سبيل للحصول على صلح مع دائني الشركة، فبالتالي نلمح تعدد في الإختيارات المتاحة للممثل الشركة[2]، ويجب أن يرفق الإقرار بالتوقف عن الدفع بميزانية الشركة، وحساب الإستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح وكذلك ببيان التعهدات الخارجية عن ميزانية آخر سنة مالية أخرى إضافة إلى وثائق أخرى ذكرتها المادة 218 من القانون التجاري و التي تحرر بتاريخ الإقرار و المتمثلة في :

-/ بيان المكان.

-/ بيان التعهدات الخارجة عن الميزانية.

-/ بيان رقمي بالحقوق والديون مع ايضاح اسم موطن كل من الدائنين مرفق ببيان أموال و ديون الضمان.

[1] D'après l'article 631-4 de La Réforme Française des Procédures Collectives, voir François-Xavier Lucas et d'Hervé Lécuyer, op.cit., p.250.

[2] Andre Jacquemont, op.cit., p.141.

-/ جرد مختصر لأموال المؤسسة.

-/ قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين و موطن كل منهم.

ويتعين أن تؤرخ هذه الوثائق وأن يكون موقعا عليها مع الإقرار بصحتها ومطابقتها للوقائع[1].

2.2 دائني الشركة:

يثبت طلب الإفلاس أو التسوية القضائية أساسا للدائنين أصحاب المصلحة الرئيسية، حيث أجاز المشرع لأي دائن أن يتقدم بطلب إلى محكمة من أجل إفتتاح الإجراءت الجماعية بحق الشركة المدينة، حماية لحقوق الدائنين. و يقصد بالدائن كل صاحب دين يمكنه إجبار المدين على الوفاء به ولا عبرة فيما إذا كان هذا الدين قليلا أو كبير، أو ذا أولوية أي محمل برهن أو إمتياز أم دينا عاديا شريطة أن يكون الدين تجاريا محققا و صحيحا[2].

و بالمقابل على المحكمة التي تنظر في طلب الدائن بشهر إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا أن تتحقق من توافر الصفة التجارية للشركة المدينة وتوقفها عن الدفع لتتمكن بعد ذلك من إصدار حكمها، وقد تقتضي برفض طلب شهر إفلاس الشركة المدينة و هنا يحق للشركة أو لممثلها القانوني أن يطلب التعويض عن الضرر الذي لحق بسمعة الشركة، إذا أثبتت أن الدائن قد تصرف بسوء نية و تعتمد الإساءة إلى السمعة التجارية للشركة[3].

3.2 المحكمة:

يجوز للمحكمة وفقا لما ورد في الفقرة الثانية من المادة 216 من القانون التجاري الجزائري أن تحكم بشهر إفلاس الشركة التجارية أو تسويتها قضائيا ولو لم يتقدم إليها أي طلب، سواء من الممثل القانوني للشركة أو من الدائنين. وقد أعطيت المحكمة هذا الحق خلافا للقاعدة العامة القائلة بأنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم إلا بناء على طلب، بإعتبار أن قواعد الإفلاس و التسوية القضائية

---

[1] Tayeb Belloula, Droit Pénal des Sociétés Commerciales, Berti, 1996, p.139.

[2] انظر أسامة نائل المحسين ، المرجع السابق، ص 296.

[3] حيث تنص المادة 216 ق ت ج " يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الافلاس بناء على تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، و لا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد."

تتعلق بالنظام العام و أن حالة التاجر سواء شخص طبيعي أو شركة تجارية تهم الدائنين كما تهم المجتمع.

إن إعطاء إمكانية تحريك الإجراءات الجماعية بحق الشركة هو وسيلة لحماية مصالح الدائنين الغائبين و الذين منعتهم ظروف من تقديم الطلب للمحكمة، و الجدير بالذكر أنه من الصعب على المحكمة معرفة توقف الشركة عن الدفع إذا لم يعلن عنه من قبل أحد، و في غالب الأحيان تستعمل المحكمة حقها بناء على تبليغ غير رسمي من قبل النيابة العامة، وهي بسبيل تقديم تاجر للمحكمة الجنائية لارتكابه جريمة الافلاس بالتدليس أو بالتقصيري.

4.2 النيابة العامة:

رغم أن القانون الجزائري لم ينص على إمكانية تحريك دعوى الإفلاس و التسوية القضائية بحق الشركة المدينة من قبل النيابة العامة، إلا أنه لا يوجد نص يمنعها من ذلك[1]، ومن المعلوم أنه يعهد للنيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية في جرائم الإفلاس، و لا تقوم هذه الجرائم مالم تكن الشركة متوقفة عن دفع ديونها، و قد تكشف النيابة العامة من خلال تحقيقاتها مخاطر التوقف عن الدفع على مصالح الدائنين، أو عدم جدوى المضي في إجراءات الصلح حال إرتكاب تللك الجرائم من قبل ممثلي الشركة لذلك خول لها الحق في طلب إفلاس الشركة[2].

الفرع الثاني: طبيعة حكم الإفلاس والتسوية القضائية

يتميز حكم الإفلاس و التسوية القضائية بمجموعة من الخصائص تميزه عن باقي الأحكام القضائية، سواء من حيث الحجية أو الأثر، أو من حيث محتواه الذي لا يلزم أطراف الدعوى فقط، و إنما الغير أيضا، ومن حيث السريان و التنفيذ.

---

[1] لقد أعطت بعض القوانين التجارة حق طلب تفليس المدين للنيابة العامة، و من هذه القوانين القانون التجاري المصري و قانون المعاملات التجارية الإماراتي، غير أن المشرع الأردني و السوري و اللبناني لم ينص على ذلك كما لم ينص التشريع الفرنسي على ذلك. انظر في ذلك: زياد صبحي ذياب، إفلاس الشركات في الفقه الاسلامي و القانون دراسة مقارنة، دار النفائس، عمان، 2011، ص118.

[2] انظر هاني دويدار، الأوراق التجارية و الإفلاس، دار الجامعية الجديدة للنشر، 2006، ص329.

1.حجية حكم الإفلاس و التسوية القضائية:

إن الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية يختلف عن سائر الأحكام القضائية فبينما القاعدة أنه ليست للأحكام القضائية إلا حجية نسبية، فلا يكون لها أثر إلا على من كان طرفا في الخصومة و على الشيء موضوع النزاع، في حين أن حكم الإفلاس و التسوية القضائية له حجية مطلقة تتجاوز أطراف الدعوى، ذلك أن الإفلاس تنظيم إجرائي يمهد لتصفية جماعية لأموال الشركة المدينة، ويجب بالتالي أن يحوز على حجية في مواجهة جميع دائنيها سواء كانوا أطرافا في الدعوى أو لم يكونوا فيها[1].

كذلك يحتج بتاريخ التوقف عن الدفع في مواجهة الكافة، و إن جاز للمحكمة تعديله عدة مرات، كما أن هذه الحجية لا تتعلق بالأشخاص فقط بل تتعلق بالأموال أيضا، ذلك أن حكم الإفلاس و التسوية القضائية يشمل جميع أموال الشركة المفلسة سواء في ذلك أموال تجارية أو أموال لا صلة لها بالتجارة، و سواء في ذلك أموال الشركة الحاضرة أو الأموال التي تؤول إليها فيما بعد خلال إجراءات التفليسة.

2. الأثر المنشئ لحكم الإفلاس و التسوية القضائية:

إن الأصل في الأحكام القضائية أنها تكشف عن الحقوق أو المراكز القانونية و تقررها، و يستثنى من هذا الأصل حكم الإفلاس أو التسوية القضائية، فهو يتميز بأنه حكم منشئ لحالة جديدة لم تكن موجودة من قبل على الأقل في جانب كبير من مضمونه، فلا تعتبر الشركة مكتسبة لصفة الشركة المفلسة أو مستفيدة من التسوية القضائية، إلا إذا صدر حكم بذلك أين تترتب آثار الإفلاس أو التسوية القضائية بقوة القانون.

فغل يد المدين و نشوء جماعة الدائنين و وقف الإجراءات الفردية، كل هذه الحالات لا تنشأ إلا بعد صدور الحكم، فهو ينشأ مراكز قانونا جديدا يسمى المركز القانوني للشركة المفلسة و الذي يترتب عليه آثار قانونية أخرى، أما في حالة قبول التسوية القضائية للشركة فيتم اجراء

[1] انظر عباس حلمي، المرجع السابق، ص18.

المفاوضات مع الدائنين تحت سلطة القضاء وهذا من أجل الحصول على فرصة ثانية من أجل مواصلة نشاطها التجاري.

أما بالنسبة للجانب الكاشف لحكم الإفلاس والتسوية القضائية، فالسبب في ذلك أنه يعلن أو يكشف عن وضعية كانت موجودة قبل صدور الحكم، وهذا بتعيين تاريخ التوقف عن الدفع مع تحديد فترة الريبة والتي ينجر عنها بطلان تصرفات الشركة المدينة خلالها، وهو بذلك كاشف عن عدم نفادها[1].

3.مضمون الحكم بالإفلاس و التسوية القضائية:

من المقرر قانونا أن على المحكمة التأكد من توافر الشروط الموضوعية لصدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية، حيث تتحقق من توفر الشخصية المعنوية لدى الشركة التجارية و تبوث حالة التوقف عن دفع ديونها، وفي حالة قيام هذه الشروط تصدر حكمها على حسب الوقائع؛ إما أن تحكم بإفلاس الشركة؛ أو تمنحها فرصة الإستفادة من التسوية القضائية، وبالنسبة لمحتوى الحكم فإنه يشتمل على مجموعة من البيانات و المتمثلة في:

- تعيين قاضي المنتدب للإشراف على أمور التفليسة.
- تعيين الوكيل المتصرف القضائي و هو الشخص الذي يعهد إليه بإدارة التفليسة وتسيير أموال

الشركة المفلسة أو المستفيدة من التسوية القضائية.

- الأمر بتوقيع رهن عقاري لصالح جماعة الدائنين على جميع أموال المدين الحاضرة و المستقبلية.
- الأمر بوضع الأختام على الخزائن والحافظات و الدفاتر الأوراق التجارية والمخازن والمراكز

التجارية التابعة للشركة، وفي حالة تعلق الأمر بشركاء متضامنين يؤمر بوضع أختام على أموالهم.

[1] انظر محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص318.

- الأمر بتسبيق مالي لتغطية مصاريف التفليسة.
- تحديد تاريخ التوقف عن الدفع حيث تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية في تحديده تبعا لما تراه لما تستخلصه من ظروف الدعوى، فإذا لم تستطع جاز لها أن تقوم بتعديله في حكم آخر و ذلك بناء على طلب النيابة العامة أو المدين أو أحد الدائنين أو الوكيل المتصرف القضائي أو من تلقاء نفسها[1].

أكثر من ذلك لا يعتبر الحكم بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع ملزما للمحكمة و لا يحوز قوة الشيء المقضي به، بل يجوز للمحكمة تعديله مرة ومرات إذا إستبانت لها ظروف جديدة لم تكن ظاهرة من قبل[2]، إلا أن المشرع قد قيد سلطة المحكمة بحد أقصى من الزمن لا يجوز لها أن ترجع تاريخ التوقف عن الدفع إلى ما قبله، إذ نصت المادة 247/ف03 من القانون التجاري على أن تاريخ التوقف عن الدفع تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس، ولا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا.

و لا يعتبر عدم تعيين هذا التاريخ في ذات الحكم عيبا فيه، فإذا لم تقم المحكمة بتحديده في حكم الإفلاس أو في حكم لاحق، أعتبر تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع[3].

4.نشر و تنفيد حكم الإفلاس أو التسوية القضائية:

إن كل من إجراء نشر و تنفيد حكم الإفلاس و التسوية القضائية مرتبطان ببعضهما ارتباطا زمنيا، فبمجرد صدور الحكم بحق الشركة المدينة لابد من الإعلان عن المركز القانوني الجديد للشركة، و من جانب آخر يشرع في تنفيد هذا الحكم تنفيذا استثنائيا.

1.4 إجراء النشر:

[1] انظر نصوص المواد الآتية 235، 254، 258، 229، 222، من القانون التجاري.

[2] انظر محي الدين اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص73.

[3] انظر علي البارودي، المرجع السابق، ص262.

يكتسي شهر الإفلاس أو التسوية القضائية أهمية كبرى على أساس أن حالة الإفلاس أوالتسوية القضائية التي نشأت بقرار من المحكمة، ستفرض على الجميع فمن الضروري إذن تبليغ الغير بأن الشركة المدينة من الآن وصاعدا ستصفى ذمتها المالية، و أن مسيريها ممنوعين من إدارتها و لهذا الغرض أوجب المشرع الجزائري تسجيل الأحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية أو الإفلاس في السجل التجاري، كما أوجب إعلانها لمدة 3 أشهر في قاعة جلسات المحكمة بالإضافة إلى نشر ملخصها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة[1]، و كذلك في الأماكن التي تكون فيها للشركة فروع تجارية، و يتعين أن يجري نشر البيانات التي تدرج في السجل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من نطق بالحكم، و يتضمن هذا نشر بيان إسم الشركة المدينة و مواطنها أومقرها الرئيسي و رقم قيدها في السجل التجاري، و تاريخ الحكم و رقم جريدة الإعلانات القانونية التي تنشر فيها الملخص المشار إليه أعلاه.

يتولى عملية النشر كاتب الضبط و يوجه هذا الأخير فورا إلى وكيل الدولة المختص ملخصا للأحكام الصادرة بشهر الإفلاس و التسوية القضائية، و بما أن شهر الحكم يتم بعناية كاتب الضبط فلا خوف إذن من أن لا تتم هذه الشكلية[2] .

ولكن حتى و لو لم يتم، فإن الحكم المعلن ينتج آثاره فورا و إجراءات الشهر ضرورية فقط من أجل سريان المواعيد المتعلقة بطرق الطعن، و إذا أغفل كاتب الضبط شهر حكم الإفلاس أو النسوية القضائية كان مسؤولا عن الضرر الذي يصيب كل من تعامل مع الشركة المفلسة بحسن النية متى كان لا يعلم بصدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية.

و بالنسبة لمصاريف النشر فتدفع من أموال التفليسة، فإن لم تكن الأموال الخاصة بالتفليسة كافية على الفور لتغطية مصاريف التسوية القضائية أو شهر الإفلاس ،والإعلان و نشر الحكم في الصحف وغيرها من إجراءات القانونية، فإن هذه المصارف يدفعها أحد الدائنين الذي رفع

---

[1] انظر نص المادة 228 من القانون التجاري.

[2] انظر نص المادة 230 من القانون التجاري.

الدعوى مقدما، أو تسبق من مصاريف الخزينة العامة إذا ما تولت المحكمة تلقائيا الفصل في القضية، وتسدد هذه التسبيقات على وجه الإمتياز من أول التحصيلات[1].

2.4 تنفيد الحكم:

يكون حكم الإفلاس و التسوية القضائية معجل النفاد، و يتم تنفيد الحكم و إن كان قابلا للطعن فيه بالمعارضة أو الإستئناف. بل إن تقديم الإعتراض أو الإستئناف لا يكون له أثر موقف للتنفيذ. و الحكمة من ذلك ضرورة اتخاذ التدابير و الإجراءات اللازمة لحفظ أموال الشركة المفلسة حماية لحقوق الدائنين، و بالتالي يتم تنفيد حكم الإفلاس معجلا فيما يتعلق بإتخاذ الإجراءات الاحتياطية مثل وضع الأختام على أموال المفلس وجردها و لكن لا يجوز تصفية أموال الشركة و توزيع ثمنها قبل أن يصير حكم الإفلاس نهائيا [2].

5.طرق الطعن في حكم الإفلاس و التسوية القضائية:

تناول المشرع الجزائري طرق الطعن في الأحكام الصادرة بشأن الإفلاس و التسوية القضائية وحدد المواعيد التي يتسنى فيها الطعن، و راعى في ذلك السرعة التي يقتضيها السير في الإفلاس والتسوية القضائية لذلك خرج على القواعد العامة في هذا الشأن.

و الطعن جائز بطرق المعارضة و بطرق الإستئناف و لكل منها حالات معينة، كما أن من الأحكام و القرارات ما لا يجوز الطعن فيه بأي حال الأحوال، و بالنسبة لطرق غير عادية للطعن وهي النقض و إلتماس إعادة النظر فلم يتناولها القانون التجاري لذا تسري عليها القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية[3].

---

[1] انظر راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات التجارية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2005، ص244.

[2] تنص المادة 227 من القانون التجاري " تكون جميع الحكام و الأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيد رغم المعارضة أو الاستئناف و ذلك بإستثناء الحكم الذي بالمصادقة على الصلح."

[3] انظر أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص161.

1.5المعارضة:

أجاز القانون التجاري الطعن في أحكام الإفلاس والتسوية القضائية بطريق المعارضة خلال عشرة أيام يسري ميعادها من تاريخ صدور الحكم، و بالنسبة للأحكام الخاضعة لإعلانات النشر فإن ميعادها يسري من تاريخ آخر إجراء مطلوب[1]، فيجوز تبعا لذلك لكل ذي مصلحة و لو لم يكن طرفا في الخصومة المعارضة فيه، وعند نظر المحكمة في المعارضة التحقق من صفة الشركة المدينة وكونها خاضعة لنظامي الإفلاس أو التسوية القضائية، و أنها في حالة توقف عن الدفع، إلا أنه لا يترتب على المعارضة في الحكم وقف تنفيذه باعتباره معجل النفاذ.

2.5 الإستئناف:

لقد حُددت مدة الإستئناف بعشرة أيام تبتدئ من يوم التبليغ الحكم المتعلق بالإفلاس أو التسوية القضائية، و المجلس القضائي هو الذي يفصل في هذه الأحكام المستأنفة على أن يصدر قراره فيها خلال 3 أشهر، و يكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته[2]، هذا و قد إستثنى المشرع في المادة 232 من قانون التجاري بعض الأحكام من التعرض لأي طريق من طرق الطعن و تتمثل هذه الأحكام في :

- الأحكام التي تصدرها المحكمة والتي تقرر بمقتضاها بشكل معجل قبول الدائن في المداولات على مبلغ تحدده.
- الأحكام التي تفصل فيها المحكمة و المتعلقة بالطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود إختصاصه.
- الأحكام الخاصة بالإذن بإستغلال المحل التجاري.

[1] انظر نص المادة 231 من القانون التجاري.

[2] انظر نص المادة 234 من القانون التجاري.

الفرع الثالث: تفادي حكم الإفلاس

من المفروض أن يسعى كل مسير متفاني في مهنته إلى محاولة تفادي إعلان إفلاس الشركة التجارية التي يديرها، حـــتى و إن كانت تتخبط في مشاكل مالية عسيرة أملا في تجاوز الأزمة المالية فيحاول جاهدا مع دائني الشركة من خلال الدخول معهم في مفاوضات من أجل تسوية ديونهم، لأنه بمجرد شهر إفلاس الشركة لن يستطيع إرجاع عقارب الساعة إلى الوراء، حيث يتم تسليم إدارة الشركة إلى الوكيل المتصرف القضائي والذي عادة ما ينتج عن هذه الإدارة تصفية الذمة المالية للشركة، لهذا فمن مصلحة المسير النجاح في إتمام تسوية مع دائني الشركة تحت إشراف القضاء[1].

1.التسوية القضائية:

لقد اقتبس المشرع الجزائري هذا النظام من القانون الفرنسي بموجب مرسوم الصادر بتاريخ 1955/05/20 المتعلق بالتسوية القضائية، و يتمثل الهدف الأساسي لهذا القانون في تمكين المدين من الحصول على صلح مع دائنيه، بغية الحفاظ على نشاطه التجاري. لذلك يحاول الممثل القانوني الشركة تفادي شهر إفلاس الشركة باللجوء إلى الدائنين محاولا الإتفاق معهم على التنازل عن بعض ديونهم أو كلها أو حتى تأجيل ميعاد استحقاقها، فتتمكن الشركة بذلك من أن تتخطى الضائقة المالية و تعود إلى نشاطها المالي، وكثيرا ما يرحب الدائنون بهذا الصلح و ليس ذلك عن نية التبرع أو الرحمة بالشركة، و إنما ليقينهم أنهم يحققون بالصلح مصلحتهم. ذلك أن إجراءات الإفلاس تستلزم الكثير من الوقت و المال، و لا تؤدي بالدائنين إلا إلى الحصول على جزء قد يكون ضئيلا من ديونهم، هذا بينما يعيد الصلح الشركة إلى نشاطها التجاري مما يجعل فرصة الوفاء بالجزء المتفق عليه أكبر[2].

---

[1] Farouk Mechri, op.cit., p.449.

[2] انظر شكري أحمد السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي و المقارن الجزء الرابع نظام الإفلاس، دار الكتب العربية، الرباط، الطبعة الرابعة، 1983، ص154.

2.1 إجراءات التسوية القضائية:

قبل الخوض في إجراءات التسوية القضائية لابد من التنويه إلى أنه حتى تستطيع الشركة الإستفادة منها لابد من توافر نفس الشروط الموضوعية و الشكلية لإفتتاح اجراءات الإفلاس، وبالتالي سنشير إلى هذه الشروط دون تحليلها مادام قد تم تناولها في المبحث الأول، كما أنه عادة ما يتم تداول مصطلح الصلح القضائي كمرادف لإجراء التسوية القضائية.

فمن أجل دخول الشركة في طور التسوية القضائية لابد من توافر الشروط الموضوعية التي اشترطتها المادة 215 من القانون التجاري، و المتمثلة في تمتع الشركة بالشخصية المعنوية مع خضوعها للقانون الخاص، وشرط الإدلاء بالتوقف عن دفع ديونها خلال 15 يوم، أما عن الشروط الشكلية فتتمثل في ضرورة تقديم الوثائق المنصوص عليها في المادة 218 من نفس القانون مع ضرورة صدور حكم بالتسوية القضائية بحق الشركة.

1.2.1 اجتماع جمعية الدائنين:

متى تم قبول الشركة في التسوية القضائي يستدعي القاضي المنتدب الدائنين المقبولة ديونهم من أجل الإجتماع في أجل 03 أيام التالية لقفل كشف الديون أو من تاريخ القرار الذي تتخذه المحكمة إن كان ثمة نزاع، و يكون إستدعاؤهم عن طريق نشر إخطارات في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية أو مرسلة إليهم فرديا من طرف الوكيل المتصرف القضائي، لتنعقد الجمعية بحضور الدائنين المقبولة ديونهم شخصيا أو بمندوبين عنهم [1].

أما بالنسبة للشركة فيحضر الإجتماع ممثلها القانوني ويستدعى لحضورها برسالة مسجلة مع طلب العلم بالوصول، و في بداية الجمعية يعرض الوكيل المتصرف القضائي تقريرا عن حالة التفليسة و الإجراءات التي نفدت و العمل الذي تم، كما يقدم الممثل اقتراحاته و في النهاية يحرر

[1] تنص الفقرة الأولى من المادة 317 من القانون التجاري على ما يلي "متى قبل المدين في تسوية قضائية يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم في الميعاد المقرر في المادة 314 وذلك باخطار ينشر في الصحف أو موجه ضمن ظروف شخصية من طرف وكيل التفليسة."
أما الفقرة الثانية " فان كان ثمة اقتراح بالصلح يبين الاستدعاء ان الجمعية تستهدف أيضا ابرام العقد الصلح بين المدين و دائنيه وأن الذين يشتركون في التصويت تخفض لحساب الأغلبية سواء في العدد أو في مقدار المبالغ."

القاضي المنتدب محضرا يشير لما حصل في الجمعية وما قررته، كما يمكنه أن يؤجل اجتماع الجمعية إلى تاريخ لاحق اذا ما قضت ذلك مصلحة جماعة الدائنين[1].

2.2.1 اجراء التصويت:

لم يشترط المشرع لوقوع الصلح الحصول على الموافقة جميع الدائنين لأن مثل هذا الإجماع عسير المنال فاكتفى بموافقة الأغلبية، و لكنه أراد في ذات الوقت ألا يصبح الصلح دون ضمانات فاستلزم أغلبيتين إحدهما عددية و الأخرى تتعلق بالديون، بالنسبة للأغلبية العددية فيشترط فيها نصف عدد الدائنين المقبولين للتصويت على الصلح زائد واحد، وليس للدائن إلا صوت واحد ولو تعددت ديونه و مهما بلغت درجة أهميتها، و إذا ناب شخص واحد عن حملة دائنين في التصويت على الصلح كان له عدد من الأصوات بقدر عدد الدائنين الذين يمثلهم.

أما عن أغلبية الديون، فيجب أن يكون الدائنون الذين يوافقون على الصلح حائزون على ثلثي مجموع الديون التي تحققت و تأيدت و التي قبلت مؤقتا، و لا تحسب الديون المضمونة برهن أو امتياز أو اختصاص للحصول على هذه الأغلبية نتيجة التصويت على الصلح[2].

و بالنسبة لنتائج التصويت فإما أن تتوفر الأغلبيتان و حينئذ يجب توقيع الصلح في الحال و إلا كان باطلا، وإما أن تتخلف الأغلبيتان معا فيفشل مشروع الصلح و يصبح الدائنون بحكم القانون في حالة اتحاد.

و قد تتوفر الأغلبية الديون دون الأغلبية العددية، أو العكس ففي هذه الحالة يجب تأجيل المداولة لمدة 8 أيام، ويعتبر شطر الأغلبية الذي تحقق نهائيا، و يعاد الإقتراع في الإجتماع الثاني للحصول على الشطر المتخلف من الأغلبية، و ليس على الدائنين الذين حضروا أول اجتماع أن يحضروا الاجتماع الثاني ما داموا قد أدلوا بأصواتهم، و و تؤخذ ديونهم في حساب الاقتراع أثناء الاجتماع الثاني ، لكن يجوز لهم أن يحضروا جلسة الاجتماع الثاني و يغيروا موقفهم من الاقتراع و

[1] انظر نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 71.

[2] انظر صبحي عرب، المرجع السابق، ص 118.

إذا عدلت الشركة مقترحاتها في الاجتماع الثاني إعتبر الاقتراع السابق في الاجتماع الأول كأن لم يكن[1].

وإذا قبلت شركة تتضمن شركاء متضامنين بلا تحديد عن ديون الشركة في التسوية القضائية فيجوز للدائنين عدم قبول الصلح إلا لصالح أحد الشركاء أو أكثر. و في هذه الحالة تبقى أموال الشركة تحت نظام الإتحاد و تخفض الأموال الخاصة التي للشركاء المقبولين للصلح، و لا يجوز أن يتضمن الصلح الالتزام بدفع حصة إلا من قيم أجنبية عن أموال الشركة، ويعفى الشريك الذي حصل على صلح خاص من أية مسؤولية[2].

3.2.1 إجراء المعارضة:

قرر المشرع حق المعارضة لجميع الدائنين الذين كان لهم حق المشاركة في الصلح، أو الذين حصل إقرار بحقوقهم عند إبرامه على أن تكون المعارضة مسببة، و تبلغ للشركة و الوكيل المتصرف القضائي في 8 أيام التالية للصلح و إلا كانت باطلة، و تتضمن المعارضة إعلانات بالحضور أمام المحكمة في أول جلسة على أنه إذا ثبت للمحكمة أن المعارضة كانت تعسفية جاز لها الحكم بغرامة مدنية لا تتجاوز 5000دج، و توقف المحكمة الفصل في المعارضة إذا إعترضتها مسألة تخرج عن اختصاصها لتحدد ميعادا قصيرا يرفع فيها المعترض المسألة الأولية أمام القضاء المختص[3].

4.2.1 التصديق على الصلح:

يخضع الصلح لتصديق المحكمة بناءا على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل، ولا يحق لمحكمة التفليسة أن تنظر من تلقاء نفسها في أمر المصادقة على عقد الصلح أو رفضه، و لا تفصل فيه إلا بمرور 08 أيام المحددة، فإذا ما حصلت معارضة خلال هذه المدة فتبت المحكمة في المعارضة

---

[1] انظر راشد راشد، المرجع السابق، ص 326.

[2] انظر نص الفقرة الثانية و الثالثة من المادة 318 من القانون التجاري.

[3] انظر نصوص المواد الآتية 323 و 324 من القانون التجاري.

والتصديق بحكم واحد، و تراقب المحكمة انتظام الشكليات المفروضة قانونا على إنعقاد الجمعية و التصويت وكذا مدى تحقق المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين في الصلح.

5.2.1 مضمون الصلح:

الصلح ينهي التسوية القضائية و يبدل العلاقات القانونية القائمة بين الدائنين و الشركة طبقا لما أتفق عليه، إن الحكم بالصلح يحوز قوة الأمر المقضي به فلا يجوز تعديله، و في ذلك حماية للدائنين الذين لم ينضموا للتفليسة أو لم يقبلوا فيها أو لم يحضروا جمعية المتصالحين أو المصوتين ضد إبرام الصلح، كونهم خاضعين لأثر الصلح فإن هذا الأخير لا يمكن أن يكون فيه إسقاط الدين كله و يجب أن يقوم على مصلحة الدائنين وإحترام المساواة بينهم، و يتحدد مضمون الصلح بما صوت عليه و يظهر في إحدى الصور التالية:

أ. **الصلح مع تخفيض الديون:**

كأن يتفق الدائنون في عقد الصلح على التنازل عن ديونهم عن 30 ٪ من ديونهم وقبض الباقي من الدين خلال مدة، على أن تبقى النسبة المتبقية من الديون كالتزام طبيعي على عاتق الشركة و في هذا يكون للدائنين إشتراط وفاء الشركة المدينة عند اليسر لما تبقى من دينهم عند عقد الصلح[1].

و يختلف التنازل عن الإبراء الوارد في القانون المدني، و لا يعتبر التنازل الممنوح من الدائن للشركة في عقد الصلح من قبيل التبرع، بل هو نوع من عقود المعاوضة لأن الدائن لم يتنازل إلا ليؤمن وفاء ما بقي له من دين في ذمة الشركة .

[1] تنص المادة 344 من القانون التجاري" يمكن أن يتضمن الصلح التنازل للمدين عن جزء تختلف أهميته عن الديون على أن هذا التنازل يستبقى على عاتق المفلس التزاما طبيعيا ".

ب.**الصلح مع تأجيل الوفاء بالديون:**

و يكون عند اقتراح ممثل الشركة لدفع جميع ديون شريطة منح الشركة مهلا للوفاء مع إمكانية الإشتراط في عقد الصلح بتقسيط الوفاء بالديون، هذه المهل ليست بقضائية بل هي آجال ذات صفة تعاقدية إشترطت لمصلحة الفريقين المتعاقدين و صادقت عليها المحكمة[1].

ج.الصلح مع تنازل المدين عن بعض أو كل أصوله:

يتمثل هذا الصلح بتنازل الشركة لدائنيها عن كل أو بعض أصولها، مقابل تنازلهم لها عن ديونهم الغير المسددة، وهذا مع ملاحظة أن تنازل الشركة عن هذه الأموال لا يزيل غل يده عنها، كما أنها تباع بنفس الشكل الذي ستباع فيه لو لم يحصل التنازل عنها، و إذا ما بيعت فإن ملكيتها تنتقل من الشركة نفسها لا من الدائنين و إذا كان ثمن البيع يفوق مبلغ الديون فإن الفائض يعود للشركة المتخلية عن أصولها، و لا بد من الإشارة الى أنه لا يحق للممثل الشركة أن يطلب الصلح مع التنازل عن الأصول.

6.2.1 آثار الصلح القضائي:

متى تم التصديق على الصلح أنتج آثاره و ترد هذه الآثار إلى فكرتين جوهريتين، الأولى تتمثل في أن الصلح يترتب عليه إنتهاء الإفلاس بالنسبة إلى المستقبل، و الثانية يكون بتعيين شخص سهر على تنفيد ما توصل إليه في عقد الصلح.

أ.إنهاء غل اليد:

يترتب على المصادقة على الصلح انتهاء حالة الإفلاس بجميع آثارها فتعود الشركة إلى إدارة أموالها و التصرف فيها و ينتهي غل اليد، كما تنحل جماعة الدائنين من جهة، و تنتهي مهمة الوكيل المتصرف القضائي و يتوقف عن القيام بمهامه على أن يقدم حسابا بذلك بحضور القاضي المنتدب إذا اقتضى الأمر ذلك[2]، و إذا لم يسحب الممثل أوراقه و المستندات التي سلمها للوكيل المتصرف القضائي بقي هذا الأخير مسؤولا عنها لمدة عام و يحرر محضر بذلك بمعرفة القاضي

[1] تنص المادة 333 من القانون التجاري " يمكن أن يشترط في الصلح تقسيط دفع الديون ".

[2] انظر عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص290.

المنتدب لتتوقف مهامه عند هذا الحد، و تعود الولاية للمحكمة للفصل في أي نزاع ينشأ، إلا أنه بالنسبة للصلح على ترك أموال المدين فإن هذا الأخير لا يزول غل يده عن إدارة أمواله التي لم يشملها التخلي[1]، و تسري أحكام الإتحاد فيما يتعلق بالبيع و توزيع الثمن على الدائنين.

ب.تعيين مندوبين لتنفيذ الصلح:

قد يستمر الوفاء بنسب الديون المتفق عليها في الصلح سنوات عديدة و من أجل إنتظام تسديدها يمكن للمحكمة القضاء بتعيين مندوبين للتنفيذ، لذلك أجاز القانون تعيين من مندوب إلى ثلاث مندوبين في حكم الصلح مع تحديد مهمتهم.

ج.بقاء الرهن الرسمي الممنوح لجماعة الدائنين:

رغم غلق الإجراءات فلقد نص القانون على بقاء الرهن الرسمي الممنوح لجماعة الدائنين ضمانا للوفاء بحصص المصالحة، على أن أثر قيد الرهن العقاري ينحصر في مبلغ تقدره المحكمة في حكم التصديق، و يعود للمندوب المكلف بتنفيذ المصالحة الأهلية في منح رفع اليد عن القيد.

7.2.1 بطلان الصلح:

لما كان الصلح عقدا يقع بين الشركة و جماعة الدائنين، فهو قابل الإبطال و قد خرج المشرع بصدد بطلان الصلح عن نطاق القواعد العامة، فلم يجز إسقاط الصلح بسبب نقص الأهلية أحد المتعاقدين أو بسبب غلط وقع أحد فيه أو إكراه انصب عليه، حيث نص المشرع على أنه يبطل الصلح إما للتدليس الناتج عن إخفاء الأموال أو المبالغة في الديون إذا اكتشف ذلك بعد التصديق على الصلح، إلا أن هذا الإبطال لا أثر له على الكفلاء بقوة القانون ما عدا الذين كانوا عالمين بالتدليس عند الإلتزام، و بصدور الحكم بالإدانة للإفلاس بالتدليس فإن الصلح يبطل بقوة القانون، و يرفع طلب إبطال التدليس على المحكمة التي صادقت عليه[2].

---

[1] تنص المادة 348 من القانون التجاري على ما يلي: " يجوز قبول صلح بتخلي المفلس عن الأصول كلها أو بعضها و ينتج ذلك نفس آثار الصلح البسيط، كما يجوز ابطاله أو فسخه لنفس الأسباب . ومع ذلك لا ينهي هذا الصلح التخلي فيما يتعلق بالأموال المتروكة و تجري تسوية هذه الأموال طبقا للمادة 394 و المواد التالية لها من هذا القانون. "

"ويترك للمدين ما زاد على ديونه من الناتج عن بيع الأصول المتخلى عنها."

[2] انظر زياد صبحي زياد، المرجع السابق، ص368.

8.2.1 فسخ الصلح:

يترتب على فسخ الصلح لإخلال الشركة بالتزامها إعادة فتح الإجراءات، على أن لكل دائن الحق في طلب الفسخ بصورة إنفرادية، دون أن يكون هذا الحق للدائنين أصحاب الامتياز و المرتهنين كونهم لم يكونوا طرفا في الصلح .و تنظر المحكمة التي صادقت على الصلح في دعوى الفسخ بحضور الكفلاء أو بعد استدعائهم قانون كما للمحكمة أن تتولى القضية من تلقاء نفسها.

9.2.1 آثار البطلان و الفسخ :

تتمثل آثار بطلان أو فسخ الصلح في إستأنف الإجراءات حيث يقوم الوكيل المتصرف القضائي فورا بجرد الأوراق المالية و الأسهم و الأوراق على أساس القائمة القديمة، و بمعونة القاضي الذي وضع الأختام، كما يقوم بتحرير قائمة و ميزانية تكميلية إذا اقتضى الأمر ذلك حالا.

كما يتم نشر موجز للحكم الصادر ودعوة الدائنين الجدد إن وجدوا حتى يقدموا مستندات ديونهم للتحقيق، ويحقق مباشرة في المستندات المقدمة على أنه لا تحقيق في الديون السابق قبولها مع الأخذ بعين الاعتبار الديون التي وفيت كليا أو جزئيا.

و لا يترتب على إبطال الصلح أو فسخه إلغاء التصرفات التي أجرتها الشركة بعد التصديق على الصلح و قبل الإبطال أو الفسخ، إلا ما جرى منه تدليسا بحقوق الدائنين، وفقا لنص المادة 103 من القانون المدني التي تقضي بإعادة المتعاقدين للحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد فإن كان ذلك مستحيلا جاز الحكم بتعويض عادل، كما أن إبطال الصلح أو طلب فسخه لا يتيح للشركة صلحا جديدا لأن إبطال الصلح من الحالات التي تقضي فيها المحكمة بتحول التسوية القضائية إلى إفلاس مما يجعل الدائنين في حالة الاتحاد[1].

[1] انظر نص المادة 343 من القانون التجاري.

المبحث الثاني: إدارة الشركات التجارية في ظل الإفلاس و التسوية القضائية

بمجرد الإعلان عن إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا يتم تسليم مفاتيحها إلى القضاء من أجل تولي تسيير ما تبقى من عمر الشركة، مع بعض التحفظات بخصوص التسوية القضائية. و هذا من أجل الوصول إلى النهاية التي تتمناها جماعة الدائنين، و هي تمكنهم من الحصول على أموالهم حيث أنه من الثابت أن صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية يشكل شهادة عدم كفأة إقتصادية بحق الشركة، ولابد من تذخل القضاء من أجل إنقاذ الشركة إما لإعادة تهيئتها إقتصاديا أو تصفية ذمتها المالية.

و يمثل مصطلح الإدارة في مادة الإفلاس و التسوية القضائية الأجهزة القانونية التي أوردها المشرع في ظل نصوص القانون التجاري، و المتمثلة في المحكمة و القاضي المنتدب و هما يصنفان ضمن الأجهزة قضائية، وهي تتكفل بالشركة من الناحية الإجرائية طوال رحلة الإفلاس و التسوية القضائية، إضافة إلى الوكيل المتصرف القضائي و المراقبين اللذان يندرجان ضمن الأجهزة الشبه القضائية.

و بناءا على ما سلف سنركز على دور الوكيل المتصرف القضائي في تسيير الشركة بإعتباره يقوم مقام المسير في تسييرها، و قبل التطرق لكيفية إدارة الوكيل لأمور الشركة لابد من التعرف أولا إلى الآثار القانونية الناجمة عن صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية بالنسبة لكل من الشركة و الشركاء وكذا جماعة الدائنين .

المطلب الأول: آثار صدور حكم الإفلاس و التسوية القضائية

يعد حكم الإفلاس أو التسوية القضائية نقطة تحول خطيرة في حياة الشركة التجارية إذ بصدور هذا الحكم يتغير الهدف الذي ترمي إليه الشركة ففي حالة ثبوت الإفلاس بحق الشركة فهنا تختل الموازين، فبدلا من تهيئتها للإستمرار و الرواج و الريادة، لابد من تهيئتها للتصفية الجماعية و توزيع الثمن الناتج على دائنين الشركة، أما في حالة نجاحها في الحصول على صلح مع دائنيها فهنا يظهر أمل في إسترجاع عافيتها الإقتصادية.

أما عن مصير الشركاء فهو يختلف بإختلاف طبيعة الشركة التجارية التي ينتمون إليها وبالنسبة لمآل جماعة الدائنين فهو يعتمد على مركز الذمة المالية للشركة، وعليه يثار التساؤل حول طبيعة هذه الآثار و ما مدى تأثيرها على أطراف الإفلاس؟

الفرع الأول: آثار صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية بالنسبة الشركة

يترتب على صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية بحق الشركة الآثار ذاتها في حالة إفلاس أو التسوية القضائية للشخص الطبيعي، فيما عدا الآثار المتعلقة بشخص المفلس كالتحفظ عليه و سقوط حقوقه السياسية و المهنية، حيث لا يتصور تطبيقها على الشخص الاعتباري. و مع ذلك نجد أن هذه الأثار الشخصية يجوز للمحكمة أن تقضي بتطبيقها على القائمين بإدارة الشركة إذا ارتكبوا أخطاء في التسيير، و هذه المسألة تتعلق بصلب موضوع مسؤولية مسيري الشركات في حالة الإفلاس و التسوية القضائية لذا سنناقش هذا الموضوع في ظل الفصل الثاني.

أما الآثار المتعلقة بالذمة المالية للمفلس بمعنى مصير ذمته فهي أيضا مطابقة للتاجر الشخص الطبيعي، حيث يتم غل يد الشركة عن إدارة أموالها، والتشكيك بصحة تصرفاتها القانونية. وعلى هذا الأساس سيتم التعرض لأثر غل يد الشركة عن ادارة أموالها مبدئيا، أما بالنسبة للأثر الثاني المتمثل في بطلان تصرفات الشركات أثناء فترة الريبة فقد تم التعرض إليه سابق و لا داعيا للتكرار.

1.غل يد الشركة المدينة:

إن الهدف من نظام الإفلاس هو حماية جماعة الدائنين من سوء نية مسيرين الشركة المدينة وإقامة المساوة بينهم، لذا تذخل المشرع و وضع نصوص تكفل التضييق على الشركة تمنعها من الإضرار بحقوق دائنييها، ومن بين هذه النصوص نص المادة 244 من القانون التجاري الجزائري التي ترتب بمجرد صدور حكم الافلاس عقوبة غل يد الشركة المدينة عن ادارة أموالها، و التصرف فيها سواء أكانت أموالا حاضرة أو أموال مستقبلية اكتسبتها بأي سبب كان[1].

أما في ظل التسوية القضائية للشركة فيسمح لمسيرين الشركة بإدراتها مع المرافقة الجبرية للوكيل المتصرف القضائي، وفي حالة إتمام الصلح مع دائنيين الشركة يتحرر المسيرين من وجود الوكيل، أما في حالة فشل الصلح فيستبعد المسيرين كلية[2].

1.1 مفهوم غل اليد:

يقصد بغل اليد حرمان الشركة من إدارة أموالها والتصرف فيها، ويتم ذلك بمجرد صدور حكم الإفلاس و إذا لم يصدر فلا محل لغل اليد، حتى و لو ثبت أمام المحكمة الجنائية توقف الشركة عن الدفع و ترتب عن ذلك آثار الإفلاس الفعلي .

وينتهي غل اليد بإنتهاء التفليسة بالصلح أو قيام حالة الاتحاد، أما إذا أقفلت التفليسة لعدم كفاية أموالها فيظل غل اليد قائما لأن حالة الإفلاس مازالت قائمة، وإن عادت الشركة المفلسة على رأس نشاطها بسبب حصولها على أموال مكنتها من الوفاء بديونها، فإنها تستعيد أموالها بالحالة التي تكون عليها، لأن انتهاء غل اليد ليس له أثر رجعي.

---

[1] انظر عباس حلمي، المرجع السابق، ص30.

[2] تنص الفقرة الثانية من المادة 244 من القانون التجاري على: " يترتب على الحكم الصادر بالتسوية القضائية اعتبارا من تاريخ أداء المساعدة الجبرية للمدين من طرف وكيل التفليسة في كافة الأعمال الخاصة بالتصرف في أمواله طبقا للأموال المنصوص عليها في المواد من 273 إلى 279."

إن تطبيق قاعدة غل اليد تؤدي إلى حلول الوكيل المتصرف القضائي محل ممثل القانوني للشركة، لكن هذا الإحلال لا يعني أننا أمام إنتزاع أموال الشركة أو مصادرة أموالها، فالشركة تبقى مالكة لأموالها طوال فترة التفليسة فإذا تم بيع الأموال الوشيكة التلف أو المنخفضة قيمتها في مرحلة الإجراءات التحفظية، فإن الملكية تنتقل من الشركة المفلسة إلى المشتري مباشرة، حتى و لو كان الوكيل المتصرف القضائي هو الذي قام بالبيع[1].

2.1 نطاق غل اليد:

إن غل اليد الذي يترتب على صدور حكم الإفلاس عام وشامل سواء بالنسبة للأموال التي يتضمنها أو بالنسبة للتصرفات التي يرد عليها، و تكمن الحكمة من ذلك في حماية الدائنين من سوء نية مسيرين الشركة و إقامة المساواة بينهم.

1.2.1التصرفات و الأموال التي تشملها قاعدة غل اليد :

لقد حدد المشرع مجموع التصرفات و الأموال التي يشملها نطاق غل اليد و التي بموجبه لا يحق للمسيرين الشركة التصرف فيها.

أ. التصرفات القانونية:

يشمل نطاق غل اليد جميع الأعمال و التصرفات القانونية و كذلك جميع التصرفات والأعمال المادية الضارة التي تجيز للمضرور المطالبة بالتعويض[2]، فبالنسبة للأعمال القانونية لا يحتج على جماعة الدائنين بأي عمل سواء كان من أعمال إدارة، أو تصرف يجريه مسير الشركة بعد صدور حكم الإفلاس، بالمقابل لا يمكن لشخص الإنضمام إلى التفليسة لإبرامه عقد مع الشركة

---

[1] انظر أسامة نائل المحسين، المرجع السابق، ص307.

[2] يختلف رفع يد المفلس عن فاقد الأهلية من حيث الهدف و النتيجة، فمن حيث الهدف يرمي رفع اليد إلى حماية دائني المفلس أما فاقد الأهلية وما ينشأ عنه من حجر قانوني أو قضائي فيرمي الى حماية فاقد الأهلية بذاته. ومن حيث النتائج لا تعتبر الأعمال التي يجريها المفلس باطلة حكما بل فقط غير سارية بحق الدائنين، أما الأعمال التي يجريها فاقد الأهلية فتكون باطلة حكما لمصلحة فاقد الأهلية. انظر الياس ناصيف، المرجع السابق، ص220.

بعد صدور حكم الإفلاس، و لو كان حسن النية. و لا يجوز للشركة المفلسة الوفاء بما عليها من ديون أو إستيفاء ديونها من دائنيها، إذ أن هذه التصرفات يتولها الوكيل المتصرف القضائي .

كما لا يجوز قيد الحقوق التي إكتسبت قبل صدور الحكم إذا تراخى الدائن المرتهن أو الممتاز في قيدها إلى ما بعد صدوره، لأن مثل هذا القيد لا يكون نافذا على جماعة الدائنين. وهذا ما جأت به المادة 250 من القانون التجاري، و الأمر كذلك بالنسبة لتسجيل العقود الناقلة للملكية و حوالة الحقوق والتنازل عن العلامات التجارية و الرسوم و النماذج الصناعية و براءة الإختراع، إلا أن عدم التمسك إتجاه جماعة الدائنين بالتصرفات المبرمة منذ تاريخ التوقف عن الدفع لا يمس بصحة الوفاء بالأوراق التجارية[1].

ب.**الأموال:**

إن غل يد الشركة المفلسة يشمل جميع أموالها الموجودة وقت شهر إفلاسها أو التي تؤول إليها بعد ذلك، لأنها تتعلق بالضمان العام للدائنين، في نفس الوقت إن غل اليد لا يتنافى مع الاستمرار في نشاطها التجاري، لكن هذا الاستغلال لا يكون إلا بإذن صادر من المحكمة بناء على تقرير مقدم من قبل القاضي المنتدب يثبت أن المصلحة العامة للشركة ومصلحة الدائنين تقتضي ذلك، والأموال التي تنتج عن هذا الاستغلال تدخل في أموال التفليسة.

ج.**الدعاوى :**

إن غل اليد يشمل منع القائمين بالإدارة أو ممثلي الشركة من التقاضي باسمها ويقوم الوكيل المتصرف القضائي بهذه المهمة طيلة فترة اجراءات الإفلاس، و بالنتيجة اذا كانت هناك دعوى مرفوعة قبل صدور حكم الإفلاس، ثم صدر الحكم قبل أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها ترتب على ذلك انقطاع سير الخصومة بحكم القانون لزوال صفة من كان يباشرها،

[1] تنص المادة 250 ق ت على ما يلي : "إن عدم التمسك المنصوص عليه في المادتين 247فقرة و251 لا يمس صحة وفاء سفتجة أو سند لأمر أو شيك".

كذلك لا يجوز البدء أو الإستمرار في التنفيد بمقتضى الأحكام الصادرة قبل حكم الافلاس اذ يصبح التنفيد من شأن الوكيل المتصرف القضائي[1]، إلا أنه يجوز للممثل القانوني للشركة القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوق الشركة والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي[2].

2.2.1 التصرفات و الأموال التي لا تشملها قاعدة غل اليد:

رغم أن قاعدة غل اليد تعني منع القائمين بالإدارة من التصرف في أموال الشركة و إدارتها، إلا أن القانون سمح لهؤلاء بالقيام ببعض التصرفات حفاظا على حقوق الشركة وذمتها المالية تتمثل هذه التصرفات في:

أ.التصرفات التحفظية:

يمكن للقائم بالإدارة التدخل في سير أعمال الوكيل المتصرف القضائي في حالة إهمال هذا الأخير القيام بمهماته الموكلة إليه بمناسبة إفتتاح إجراءات الإفلاس، حيث يحق للمسيرين رفع دعوى ضد الوكيل من أجل استبداله، و على القاضي المنتدب النظر في هذه الدعوى خلال ثلاثة أيام من رفعها[3].

ب. الاستمرار بالنشاط التجاري للشركة:

يمكن للمسيري الشركة متابعة تسيير الشركة التجارية والقيام بكل التصرفات الضرورية لابقائها على قيد الحياة من إجراءات ترك أو تنازل أو قبول إذا كنا بصدد تسوية قضائية، وهنا

---

[1] انظر سمير أمين، الإفلاس معلق عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، النسر الذهبي، الطبعة الثالثة، 1999، ص169.

[2] تنص المادة 244 من القانون التجاري على ما يلي :"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، و مادام في حالة الافلاس. و يمارس وكيل التفليسة جميع حقوق و دعاوى المفلس المتعلقة بذمته المالية."

"على أنه يجوز للمفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقة و التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة."

[3] انظر نص المادة 239 من القانون التجاري.

لابد من الحصول على إذن من القاضي المنتدب مع ضرورة مرافقة الوكيل المتصرف القضائى للمسيرين أثناء تسيرهم للشركة، أما في حالة الإفلاس فيتولى الوكيل مهمة تسيير الشركة بعد الحصول على موافقة القاضي إذا كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك أو مصلحة جماعة الدائنين[1].

ج. **الأموال :**

لا يمكن للدائنين المطالبة بأي حق يتعلق بالأموال التي لا تقبل الحجز، و من بين هذه الأموال الأشياء المعرضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيكة، مثل البضائع المتواجدة بمستودعات الشركة وكل ما يلزم استعماله في نشاط الشركة إذا سمحت المحكمة للمسيرين بالاستمرار في تسيير الشركة وقد تخص هذه الأموال أموال القائمين بالإدارة الذين إرتكبوا أخطاء في التسيير حيث سمحت المادة 266 من القانون التجاري باستثناء المنقولات و الأمتعة اللازمة للمدين ولأسرته.

الفرع الثاني : أثار صدور حكم الإفلاس و التسوية القضائية بالنسبة للشركاء

ذكرنا في المبحث الأول من الفصل الأول أن للشركة شخصية معنوية تكسبها ذمة مالية مستقلة تماما عن الذمم المالية للشركاء فيها، و يقتضي هذا الإستقلال عدم تأثر الشركاء بإعلان إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا حيث تقتصر هذه الإجراءات على ذمتها و لا يمون لدائنيها التنفيذ على ما يدخل في ذمة الشركاء.

ومع ذلك قد يكون استقلال شخصية الشركة عن شخصية الشركاء فيها غير تام حيث يمكن للشريك التأثر بإفلاس أو التسوية القضائية للشركة، و هذا على حسب نوع الشركة المنضم اليها. ومن المعروف أن هناك ثلاثة أصناف للشركات شركات أشخاص شركات أموال وشركات ذات طابع مختلط ونتيجة لذلك فإن مركز الشريك في ظل كل نوع من هذه الشركات مختلف.

[1] انظر نص المادة 277 من القانون التجاري .

1.مركز الشريك في شركات الأشخاص:

إن المسؤولية الشخصية و التضامنية للشركاء عن ديون الشركة و تعهداتها هي من أهم خصائص شركة التضامن، و تعني هذه القاعدة أن لدائني الشركة ضمانا عاما على أموال الشركة وأموال الشركاء الشخصية، فالشريك لا تتحدد مسؤوليته عن ديون الشركة بقدر حصته و إنما تتعدها إلى أمواله الشخصية[1].

فمتى توقفت الشركة عن الدفع كان من واجبهم المبادرة بالوفاء بتلك الديون و إلا كانوا متوقفين عن الدفع وبدورهم يتم إشهار افلاسهم[2]. إلا أن إفلاس أحد الشركاء المتضامنين لا يؤدي إلى إفلاس الشركة عند ما لا تكون في حالة توقف عن الدفع، ما لم ينص القانون الأساسي للشركة على غير ذلك[3].

و يكفي من أجل إعتبار تحقق شروط إعلان إفلاس الشركاء أن تحقق الشروط اللازمة لإعلان إفلاس الشركة، أي أن يثبت أن الشركة تجارية و أنها متوقفة عن الدفع، ويعتبر تاريخ توقف الشريك المتضامن عن الدفع هو نفسه التاريخ الذي اعتبرت فيه الشركة متوقفة عن الدفع ما لم يثبت أن هذا الشريك يقوم بتجارة مستقلة عن الشركة.

2.1 تأثير الظروف الشخصية على مسؤولية الشريك المتضامن:

قد يطرأ على الشريك المتضامن ظروف تؤثر على مركزه القانوني في ظل الشركة، وبذلك تكون مسألته على ديون الشركة محل تساؤل.

---

[1] انظر عزيز العيكلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة و التوزيع، الطبعة الأولى، 2008، ص193.

[2] تنص المادة 223 من القانون التجاري على ما يلي " في حالة قبول تسوية قضائية أو إشهار إفلاس شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة، ينتج الحكم آثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء".

[3] تنص المادة 563 من القانون التجاري:" في حالة إفلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسة مهنته التجارية أو فقدان أهليته، تنحل الشركة ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء".

1.2.1 حالة الشريك المتضامن المنسحب:

في حالة إنسحاب الشريك المتضامن من الشركة فالأصل أنه لا يسأل عن إفلاسها إذا انسحب قبل توقفها عن دفع ديونها. لكن إذا ثبت أن إنسحابه كان مصاحبا لتوقفها عن الدفع فهنا يمكن مد اجراءات الإفلاس و التسوية القضائية بحقه، وهذا على أساس أن عقد الشركة مبني على فكرة المشاركة في السراء و الضراء بمعنى أن الشريك عندما يأخذ نصيب من الأرباح فمن الطبيعي أن يتحمل نصيب من الخسارة، و لايحق له التهرب من ذلك[1].

2.2.1 حالة انضمام شريك متضامن جديد:

عند إنسحاب أحد الشركاء من الشركة فمن الطبيعي أن يكون هناك احتمال إنضمام شريك جديد يأخذ محل الشريك المنسحب، والسؤال الذي يطرح هو ما مصير الشريك الجديد في حالة إنضمامه لشركة قد توقفت عن دفع ديونها بعد فترة وجيزة من إنضمامه لها؟

يجمع الفقه و القضاء على إلتزام الشريك الجديد بالديون السابقة عن إنضمامه للشركة، لكن من الجائز اشتراط غير ذلك، شريطة أن يتم شهر هذا الإتفاق طبقا للإجراءات التي نص عليها القانون حتى يمكن الإحتجاج على الغير بانتفاء مسؤولية الشريك الجديد، وبالتالي يكون مسؤول فقط عن الديون التي نشأت بعد إنضمامه للشركة[2].

3.2.1 حالة الشريك المتضامن المتوفي:

قد يتزامن توقف الشركة عن دفع ديونها مع وفاة أحد الشركاء المتضامنين، وهنا أيضا تثار مسألة مسؤولية الشريك المتوفي. الأصل أن القانون قد أجاز تحريك إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية بحق التاجر المتوفي و هو في حالة توقف على الدفع في أجل عام من الوفاة، بمقتضى إقرار

---

[1] انظر نص المادة 416 من القانون المدني.

[2] انظر نادية فوضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري "شركات الأشخاص"، المرجع السابق، ص118.

أحد الورثة أو بإعلان من جانب أحد الدائنين و يحق للمحكمة أيضا أن تفتتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس ذلك الأجل[1].

وعليه فيشترط لإفتتاح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية بحق الشريك المتضامن المتوفي توقف الشركة قبل وفاته، إضافة إلى ذلك لابد من احترام اجراء شكلي و المتمثل في وجوب تقديم طلب افتتاح الإجراءت خلال عام من وفاة الشريك المتضامن[2].

4.2.1 حالة الشريك المتضامن في ظل الشركة المصفاة:

وفقا للقانون التجاري فإن الشركة في طور التصفية تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية إلى حين إنتهاء اجراءات التصفية. ويجوز شهر إفلاسها أو تسويتها قضائيا إذا تبث توقفها عن الدفع، و إذا كنا بصدد تصفية شركة تضامن فمن الطبيعي أن يتم مد الإجراءات بحق الشركاء المتضامنون[3].

3.1 مبدأ استقلال التفليسات:

عند صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية بحق بشركة التضامن فإن آثاره تشمل أيضا الشركاء المتضامنين و يتم تعين قاضي واحد ووكيل متصرف واحد يسهر على كلا التفليستين، لكن رغم ذلك فإن كل تفليسة مستقلة عن غيرها من حيث موجوداتها و خصومها وبكتل الدائنين والحلول المرتقبة لها. وهكذا فإن جماعة الدائنين في تفليسة الشركة لا تضم سوى دائني الشركة في

[1] انظر نص المادة 219 من القانون التجاري.

[2] A.Zaalani, Mini Encyclopédie de Droit Algérien, Berti, 2009, p.111.

[3] انظر نص المادة 223 من القانون التجاري.

حين أن جماعة الدائنين في كل تفليسة من الشركاء تضم في آن واحد دائني الشركة و دائني الشركاء الشخصيين[1].

2.مركز الشريك في شركات الأموال:

شركات الأموال هي تلك الشركات التي ترتكز في المقام الأول على الإعتبار المالي بغض النظر عن شخصية الشركاء. فالعبرة فيها ليس بشخصية الشريك وما تنطوي عليه من صفات، بل بما يقدمه الشريك في رأس مالها، ببساطة إن قانون الاعتبار المالي يسيطر على الشركة مرورا بحياتها و إنتهاء بانقضائها.

تجدر الإشارة أن الشريك في ظل شركة المساهمة و شركة ذات المسؤولية المحدودة لا يتمتع بصفة التاجر وهو مسؤول مسؤولية محدودة عن ديون الشركة في حدود الحصة التي قدمها. و بالنتيجة فإن الإعلان عن إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا لا يؤدي إلى إفلاس الشريك أو تسويته قضائيا.

1.2 مركز المساهم العضو في مجلس الادارة :

يتمتع المساهم العضو في مجلس إدارة في ظل شركة المساهمة بصفة التاجر[2] و بالتالي يجوز إعلان افلاسه أو تسويته قضائيا عند توقف الشركة عن الدفع، و هذا في حالة ثبوت أن سبب العجز المالي التي تعاني منه الشركة عائد إلى سوء ادارة المساهم العضو، هذه الحالة سيتم دارستها في ظل الفصل الثاني بتفصيل أكثر.

3. مركز الشريك الموصي في ظل شركات التوصية:

---

[1] حكم صادر عن محكمة استئناف بيروت يقضي بأن "إفلاس شركة التضامن يؤدي إلى إفلاس كل واحد من الشركاء فبصبح كل شريك في حالة إفلاس إتجاه دائني الشركة و تجاه دائنيه الشخصين، الإ أن دائني الشركة يشتركون في كل جماعات الدائنين، في حين لا يكون الأمر كذلك بالنسبة للدائنين الشخصين الذين لا تكون الشركة مدينة لهم. ". انظر الياس ناصيف، المرجع السابق، ص410.

[2] تنص المادة 31 من قانون 90-22 و المتعلق بالسجل التجاري المعدل و المتمم على ما يلي" تكون لكل أعضاء مجلس الإدارة و الرقابة في الشركات التجارية صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعونها نظاميا بإدارتها و تسييرها."

إن شركات التوصية بنوعيها البسيطة و بالأسهم تضم نوعين من الشركاء شركاء متضامنون لهم نفس المركز القانوني للشركاء المتضامنون في شركة التضامن، و شركاء موصون مركزهم مشابه لمركز الشركاء في شركات الأموال، فالشريك الموصي لا يتمتع بصفة التاجر و هو مسؤول مسؤولية محدودة في حدود الحصة التي قدمها، لا يتدخل في إدارة الشركة، وبالتالي فإن الشريك الموصي عند افتتاح إجراءات الجماعية بحق الشركة هو آمن وبعيد عن كل مساءلة. الإستثناء يكمن في إمكانية إثارة مسؤولية الشريك الموصي عند إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا في حالة ثبوت تدخله في إدارة الشركة وكان التدخل سببا في توقفها عن الدفع[1].

1.3 مسؤولية الشريك الموصي في حالة التدخل في إدارة الشركة:

تعد قاعدة منع الشريك من التدخل في إدارة الشركة من القواعد الأساسية في شركات التوصية بحيث لايجوز للشريك الموصي القيام بعمل من أعمال التسيير، ولقد استقر الفقه على التفرقة بين أعمال إلادارة الخارجية هي التي يمتنع الشريك الموصي عن القيام بها، وأعمال الإدارة الداخلية التي تظل من حقه القيام بها لأنها من الحقوق التي تتقرر للشريك و التي لا يتصور حرمانه منها[2].

وبذلك لا يمكن تعينه كمدير للشركة و لو بموافقة جميع الشركاء كما لا ينشأ له الحق في الإدارة ولو بناء على تفويض أو وكالة، وبالتالي فإن إمكانية التدخل في أعمال التسيير الخارجية من قبيل الشريك الموصي أمر غير جائز و محضور. فالأصل أن عمل التسيير ينفرد به الشخص الذين له صفة الشريك المتضامن بموجب القانون الأساسي أو أشخاص أجانب.

تكمن مبررات هذا الحظر في النقاط الآتية :

---

[1] من خصائص شركات التوصية أنها تضم فريق من الشركاء يسأل عن ديون الشركة تضامنية و مطلقة، بينما لا يسأل الفريق الثاني إلا في حدود حصته فقط. انظر في ذلك: محمد فريد العريني، هاني الدويدار، مبادئ القانون التجاري و البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص160.

[2] انظر عزيز العيكلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، المرجع السابق، ص219.

أولا يشكل هذا حظر حماية للشركاء المتضامنين من تصرفات الشركاء الموصين الذين يندفعون في إبرام التصرفات اعتمادا على مسؤوليتهم المحدودة عنها، بينما يتحمل نتائجها بصفة مطلقة الشركاء المتضامنون في كل أموالهم .

ثانيا هذا المبدأ هو حماية للغير الذي قد يختلط عليه الأمر من جراء تدخل الشريك الموصي في الإدارة فيعتقد أنه شريك متضامن، و يولي الشركة بناء على ذلك ثقته و يمنحها ائتمان كبيرا. ثم يتضح له بعد ذلك أنه أمام شريك غير مسؤول إلا في حدود الحصة التي تعهد بتقديمها .

2.3 جزاء مخالفة مبدأ حظر التدخل في الإدارة الخارجية للشركة

لقد نصت الفقرة الثانية من المادة 563 من القانون التجاري صراحة بقولها "في حالة مخالفة هذا المنع يتحمل الشريك الموصي بالتضامن مع الشركاء المتضامنين ديون الشركة و إلتزامتها المترتبة عن الأعمال الممنوعة، و يمكن أن يلتزم بالتضامن بكل إلتزامات الشركة أو بعضها فقط حسب عدد أو أهمية الأعمال الممنوعة".

عند تحليل هذه المادة نرى أن المشرع قد ساوى بين مركز الشريك الموصي و مركز الشريك المتضامن من حيث الإلتزام بديون الشركة في حالة تدخله في أعمال الإدارة الخارجية أو ما عبر عنها بالأعمال الممنوعة، فبالتالي إذا أفلست الشركة وتوقفت عن دفع ديونها وثبت للقاضي تدخل الشريك الموصي في الإدارة الخارجية فإنه يتحمل المسؤولية عن ذلك، و نقصد بأعمال الإدارة الخارجية تلك الأعمال التي تربط الشركة بالغير و ينجر عنها دخول وخروج أموال من ذمة الشركة، و بالتالي المساس بالمركز المالي للشركة[1].

الفرع الثالث: آثار صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية بحق جماعة الدائنين

ينتج عن حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية تكتل دائني الشركة الذين يشكلون فيما بينهم جماعة الدائنين، هذه الجماعة تضم كل الدائنين بإستثناء الدائنين ذوي الرهون الصحيحة

[1] Mahfoud Lacheb, Droit des Affaires, Office des Publications Universitaires, Alger, 2004, p.83.

فهؤلاء لا يقيدون إلا على سبيل التذكير، يشرط لإشتراك الدائنين في الجماعة أن تكون حقوقهم سابقة في نشأتها عن صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية[1].

و لقد قضى المشرع بمجرد صدور حكم الإفلاس و التسوية القضائية بحشد الدائنين في جماعة يمثلها الوكيل المتصرف القضائي، من أجل تهذيب الأنانية التي تجتاح الدائنين في هذه الآونة العسيرة إذ يندفع كل منهم محاولا الحصول على نصيبه كاملا دون النظر إلى مصالح بقية الدائنين، مما يؤدي إلى عرقلة عمليات التصفية، لذلك حرص المشرع على وضع قانون خاص ينظم به هذه الجماعة فتتحول إلى مجتمع به دستوره وقواعده التي تضمن تحقيق المساواة بين أفراده، وتحقيق الغرض الجماعي الذي تهدف إليه التفليسة[2].

1.القواعد المنظمة لجماعة الدائنين:

قبل التطرق إلى القواعد المنظمة لجماعة الدائنين، يجب التنويه أن الدائنين لا يتساوون في المركز القانونية إزاء تفليسة الشركة المدينة، وبالتالي لا يتساوون في خضوعهم لقواعد هذا التنظيم الجديد فهناك دائنون عاديون يقتسمون أموال التفليسة قسمة الغرماء، همهم أن يجتمع للتفليسة أكبر قدر ممكن من الأموال حتى يكبر نصيب كل واحد منهم، ويتحد مع هؤلاء الدائنين العاديين في المصلحة الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة.

وهناك إلى جانب هؤلاء دائنون لهم تأمينات الخاصة التي تضمن استيفاء حقوقهم بالأولوية فلا يهمهم ما يجتمع للتفليسة من أموال ولا يهمهم مصيرها، ولا الحفاظ عليها لأنهم في مأمن من قسمة الغرماء، بما يستندون إليه من تأمينات خاصة كالرهن الرسمي أو الرهن الحيازي أو الامتياز الخاص.

1.1 وقف الدعاوى والإجراءات الفردية:

[1] Jean-Francois Martin, Alin Lienhard, Redressement et Liquidation Judiciaire, Delmas, 8eéd, Paris, 2003, p.111.

[2] انظر محمد السيد الفقى ، المرجع السابق، ص372.

يقتضي التشريع لتحقيق أهداف نظام الإفلاس و التسوية القضائية تكتل الدائنين في جماعة ويترتب عن ميلاد هذه الكتلة وقف جميع الإجراءات التنفيذية والمتابعات القضائية والدعاوى الفردية للدائنين ضد الشركة المدينة. وتنتقل سلطة إتخاد هذه الإجراءات بقوة القانون إلى الوكيل المتصرف القضائي[1].

وتتكون هذه الكتلة من جميع الدائنين العاديين ذوي الديون السابقة على شهر الإفلاس أو التسوية القضائية و أصحاب حقوق الامتياز العامة، إذا كانت ديونها سابقة عن شهر الإفلاس باعتبار أن حقهم في الأولوية لا ينصب على مال معين بذاته، وإنما يستغرق ذمة الشركة المدينة برمتها ولا يدخل ضمن هذا الإتحاد الدائنون أصحاب حقوق الإمتياز الخاصة على منقول أو عقار والدائنون المرتهنون والدائنون أصحاب حقوق الاختصاص، حيث يتم تسجيلهم على سبيل العلم والتذكير إذ يثبت لهم حق الأسبقية في إستيفاء حقوقهم من التأمينات الخاصة[2].

و بالنسبة لنطاق التطبيق فإن الدائنين الذين يسري عليهم مبدأ الدعاوى والإجراءات الإنفرادية هم أعضاء جماعة الدائنين وحدهم، أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الإختصاص وحقوق الامتياز الخاصة العقارية المنقولة فيبقون بمنأى عن المبدأ ولا يؤثر الإفلاس في التنفيذ على الأموال التي تقع عليها ضمانات، مع ملاحظة أن هؤلاء الآخرين لا يمكن لهم متابعة الدعاوى والإجراءات أو رفعها ومباشرتها إلا ضد وكيل المتصرف القضائي.

2.1 سقوط آجال الديون:

بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية تسقط آجال جميع الديون التي بذمة الشركة المفلسة بقوة القانون حتى ولو لم ينص على ذلك السقوط في الحكم. وهدف المشرع

---

[1] تنص المادة 245 من القانون التجاري على مايلي: " يترتب على الحكم بشهر الإفلاس و التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين، وبناء على هذا توقف مند الحكم كل طرق التنفيذ سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على تلك الأموال، أما الدعاوى المنقولة أو العقارية و طرق التنفيذ التي لا يشملها الإيقاف فلا يمكن متابعتها أو رفعها إلا ضد وكيل التفليسة، أو إن كان للمحكمة أن تقبل المفلس كخصم متدخل، و في التسوية القضائية لا يكون ذلك إلا ضد المدين و وكيل التفليسة معا."

[2] انظر على البارودي، المرجع السابق، ص312.

من إقرار هذه القاعدة تتمثل في أن الدائن لا يمنح للشركة المدينة أجلا لوفاء بالدين إلا إذا توافرت الثقة فيما بينهما[1]، وما دام أن حكم الإفلاس و التسوية القضائية يزيل هذه الثقة فيتعين حرمان الشركة المدينة من الإستفادة من الأجل إضافة إلى أن الإبقاء على الآجال الممنوحة للشركة ستؤخر التصفية وتعرقل أعمالها[2].

أما فيما يتعلق بنطاق تطبيق قاعدة سقوط آجال الديون، فإنها تشمل كل الديون التي على الشركة المفلسة أياً كانت صفتها المدنية أم تجارية، عادية أم مضمونة برهن أو امتياز، وسواء أكانت هذه الآجال اتفاقية أم قانونية أم قضائية، أما بالنسبة للديون التي للشركة للمفلسة في ذمة الغير فلا يشملها السقوط[3].

3.1 وقف سريان الفوائد:

يترتب على صدور حكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف سريان فوائد الديون المستحقة على الشركة سواء أكانت هذه الفوائد اتفاقية أو قانونية. بحيث لا يجوز للدائن أن يتقدم في التفليسة إلا بأصل دينه والفوائد المستحقة حتى يوم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، وتهدف هذه القاعدة إلى تحديد ما يستحقه كل دائن على وجه نهائي يوم شهر الإفلاس، حتى لا يستفيد الدائنون أصحاب الديون المنتجة للفوائد من بطء إجراءات التفليسة على حساب الباقين[4].

أما فيما يتعلق بنطاق تطبيق هذه القاعدة، فإن المشرع حصر تطبيقها على جماعة الدائنين فقط، وعليه يمكن القول بإستمرار سريان الفوائد بالنسبة للشركة المفلسة، بحيث تبقى في ذمتها وتلتزم بالوفاء بها بعد إنتهاء التفليسة إذا زادت الموجودات عن قيمة الديون. و لا تشمل هذه

---

[1] انظر محي الدين اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص.90.

[2] تنص المادة 246 من القانون التجاري على ما يلي: "يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الديون غير مستحقة حالة الآجال بالنسبة للمدين وإن كانت هذه الديون مقومة بعملة غير عملة المكان الذي صدر فيه الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس فيجري تحويلها بالنسبة لجماعة الدائنين إلى عملة ذلك المكان، تبعا لسعر الصرف في تاريخ الحكم."

[3] انظر أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص317.

[4] Michel Jeantin, Paul Le Cannu, op.cit., p.599.

القاعدة الديون المضمونة برهن أو إمتياز إذ تستمر فوائدها حتى بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس، على أن تسدد من المبالغ الناتجة من بيع الأموال الضامنة.

4.1 التأمين الجبري لمصلحة الدائنين:

نصت المادة 254 من القانون التجاري على ما يلي: "يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لمصالح جماعة الدائنين بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة يتسجيله فورا على جميع أموال المدين و على الأموال التي يكتسبها من بعد أول بأول."

و يستفاد من نص هذه المادة أن التسجيل هو عبارة عن تأمين لكتلة الدائنين، و قد يبدو أن لا فائدة من التأمين الممنوح بحكم القانون لكتلة الدائنين على عقارات مدينهم بعد الحكم بشهر إفلاسه بالنسبة للتفليسة و لكن فائدة التأمين تظهر بوضوح عند إقفال التفليسة بسبب الصلح وعودة الشركة المفلسة إلى إدارة أموالها، إذ يكون من شأن التأمين أن يعطي كتلة الدائنين حق الأفضلية و حق التتبع بالنسبة لجميع عقارات الشركة المفلسة بهدف تحصيل ديونهم التابعة في عقد الصلح .

2. مصير جماعة الدائنين:

بعد إتمام المعاملات و الإجراءات التي تقدم ذكرها والتي ليست سوى تمهيد للحل الذي يرى الدائنون أنه من المناسب إتباعه لإنهاء حالة الإفلاس، وخاصة بعد أن تم حصر الأموال و تحديد الديون، و بعد أن أصبحت جماعة الدائنين على دراية كافية بما تستطيع أن تحصل عليه عند بيع الأموال و إجراء التوزيعات، وبعد أن إجتمعت جميع دروب التفليسة التي كانت مجهولة ومتناثرة في يد شخص واحد وهو الوكيل المتصرف القضائي ممثل جماعة الدائنين، مما يجعل التفليسة تتوجه نحوى مصيرها الختامي الذي ستنتهي إليه في ضوء جميع المعطيات التي من شأنها أن تنير الطريق أمام جماعة الدائنين، فيقدمون على إعتماد حل من الحلول التالية لإنهاء التفليسة[1].

[1] انظر الياس ناصيف، المرجع السابق، ص511.

فقد يقرر الدائنين منح الشركة فرصة أخرى من خلال إبرام عقد الصلح وهذا الحل تم تناوله وقد تحدث المعجزة بإستيفاء الدائنون جميع ديونهم دون الحاجة إلى تصفية الشركة، أو يتم إقفال التفليسة لعدم كفاية الموجودات، وقد تنتهي التفليسة بنشوء حالة الإتحاد على إثر فشل مفاوضات الصلح.

1.2 إقفال التفليسة لإنقضاء الديون:

إن تمكن جماعة الدائنين من الحصول على أموالهم هي النهاية السعيدة من جراء إفتتاح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية. و قد عبر المشرع الجزائري عن هذه النهاية بإنتهاء الإفلاس لإنقضاء الديون أو ما يعرف بزوال مصلحة الدائنين، و تقضي هذه الأخيرة بإقفال الإجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة أو عندما يكون تحت الوكيل المتصرف القضائي ما يكفي من المال.

و وفقا للقانون فإن إقفال الإجراءات يتم في أحد الحالتين التاليتين:

- إذا إنقضت جميع الديون عن طريق الوفاء بها.
- في حالة وجود مال كافي للوفاء بهذه الديون بحوزة الوكيل المتصرف القضائي[1].

إن الحكم الذي يقضي بإقفال التفليسة لإنقضاء الديون يصدر بناءا على تقرير من القاضي المنتدب، و الذي يضع حدا نهائيا للإجراءات و بإعادة كافة حقوق الشركة المدينة إليها، و إعفائها من كل إسقاطات الحق التي لحقت بها، و يترتب على هذا الحكم رفع اليد عن رهن جماعة الدائنين[2].

2.2 إقفال التفليسة لعدم كفاية أموالها:

قد يظهر في بدء عمليات التفليسة أو خلال التسوية القضائية أن الموجودات المتوفرة لا تكفي لمواجهة نفقات إدارة التفليسة مما يستحيل معه الإستمرار في هذه الاجراءات، و لا يعد

---

[1] تنص المادة 357 من القانون التجاري على ما يلي: "للمحكمة أن تقضي و لو تلقائيا بإقفال الإجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة أو عندما يكون تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من المال".

[2] انظر طيب بلولة، المرجع السابق، ص354.

إقفال التفليسة لعدم كفاية الموجودات حلا للتفليسة يترتب عليه انتهاؤها كما هو الحكم في الصلح و اتحاد الدائنين، بل هو مجرد وقف مؤقت لعمليات التفليسة و إجراءها التمهيدية، و لا يترتب عليه زوال آثار الافلاس. وهنا تكون التفليسة في حالة ركود انتظارا لما قد يستجد من أموال تدخل ذمة الشركة لكي يتم استئناف اجراءات التصفية .

حيث يجوز طلب إقفال التفليسة لعدم كفاية أصولها من المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس أو التسوية القضائية، بناء على طلب من القاضي المنتدب أو من تلقاء المحكمة، و يجب على القاضي أن يقدم تقريرا بحالة التفليسة و لا تفصل المحكمة إلا بعد الإطلاع على هذا التقرير، و يجوز طلب الحكم بقفل التفليسة بسبب عدم كفاية أصولها في أي وقت خلال اجراءات التفليسة، و لا يحوز الحكم الصادر بقفل التفليسة قوة الشئ المقضي مهما إنقضى على مروره من الزمن، و لذا يجوز لكل من يهمه الأمر و في كل وقت طلب استئناف سير الاجراءات متى ثبت وجود مال كاف للتصرف فيها[1].

وبالنسبة لأثار قفل التفليسة، فمن المستقر قضائيا أن قفل التفليسة لعدم كفاية أموال الشركة لا يؤثر على استمرار آثار الإفلاس أو التسوية الفضائية، و بعبارة أخرى أن التفليسة تبقى على حالتها بمعنى بقاء يد الشركة مرفوعة عن إدارة أموالها و التصرف فيها و المرافقة الجبرية للشركة من قبل الوكيل المتصرف القضائي إذا كنا بصدد التسوية القضائية. في حين تتوقف الإجراءات الجماعية بمعنى أن الدائنين يعود لهم الحق في مباشرة الدعاوى الفردية، حيث يسترد كل واحد من الدائنين الحق في إقامة دعاويها الفردية ضد أموال الشركة. والغرض من ذلك هو حماية الدائنين من تقاعس أو إهمال قد يطرأ على حماس الوكيل المتصرف القضائي نتيجة قفل التفليسة [2].

وفي الوقت ذاته سمح المشرع للممثل الشركة و لكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة التي نطقت بحكم الإقفال في أي وقت أن تعدل عن هذا الحكم، و أن تأمر باستئناف سير اجراءات

---

[1] تنص المادة 355 من القانون التجاري " إذا توقف في أي وقت من الأوقات سير عمليات التفليسة أو التسوية القضائية لعدم كفاية الأصول، يجوز للمحكمة بناءا على تقرير من القاضي المنتدب أن تقضي بإقفال هذه العمليات و لو كان هذا من تلقاء نفسها"

[2] انظر أحمد شكري السباعي ، المرجع السابق، ص36.

التفليسة العادية. و يشترط لذلك اثبات أن لدى الشركة مالا يكف لسداد مصاريف السير في اجراءات التفليسة، أو أن يقوم الممثل بإيداع هذا المال بين يدي الوكيل المتصرف القضائي[1].

3.2 حالة الإتحاد:

تنشأ حالة إتحاد الدائنين على أثر فشل المفاوضات الهادفة لإنعقاد الصلح بين الشركة والدائنين أو على أثر فسخ أو إبطال الصلح إذ يوجد الدائنون حتما في حالة الإتحاد. ويعني الإتحاد إجتماع الدائنين في كتلة منتظمة تهدف إلى بيع أموال الشركة لتوزيع ثمنها على الدائنين، و يشمل الإتحاد جميع الدائنين بمن فيهم أصحاب حقوق الامتياز العام و الامتياز الخاص، و بذلك يختلف عن جماعة الدائنين التي لا تضم أصحاب هذه الحقوق.

وقيام حالة الاتحاد يؤكد العزم النهائي على السير في تصفية أموال الشركة لتوزيعها على الدائنين وينقطع كل رجاء بحل آخر كصلح جديد مثلا، و الفكرة التي قصدها المشرع من تسمية الإتحاد لا ترمي الى معناها اللغوي المرتبط بكثرة عدد الدائنين أو مجموعهم بل هي فكرة التألب و الوقوف موقف المتشدد أمام الشركة المدينة بموقف عدائي لأنها أصبحت في حالة لا يرجى معها صلح أو هدنة[2].

1.3.2 نشأة إتحاد الدائنين :

إن إتحاد الدائنين ينشأ يقوم بقوة القانون و لا يحتاج الى إتفاق بين الشركة و الدائنين، و لا يشترط لقيامه صدور حكم من المحكمة المختصة، وهو يشمل جميع دائني الشركة سواء كانوا دائنين عاديين أو دائنين ممتازين أو حائزين على رهن أو تأمين على عقار أو منقول. و ينشأ اتحاد الدائنين بقوة القانون في الحالات الآتية :

- اذا لم يعرض ممثل الشركة صلحا على دائنيها.

---

[1] انظر نادية فوضيل، الإفلاس و التسوية القضائية في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص61.

[2] انظر الياس ناصيف، المرجع السابق، ص581.

- رفض الدائنون عروض الشركة المفلسة.
- عدم مصادقة المحكمة على الصلح.
- تقرير بطلان عقد الصلح أو فسخه دون حصول الشركة على صلح جديد.

و بعد قيام إتحاد الدائنين لأي سبب من الأسباب فيجب على القاضي المنتدب دعوة الدائنين العاديين و الممتازين وأصحاب التأمينات العينية المقررة على أموال الشركة المفلسة للإجتماع لإستشارتهم في إدارة التفليسة في فترة الإتحاد و في تعيين وكيل المتصرف القضائي لمباشرة إجراءات الإتحاد [1].

2.3.2 عمليات الإتحاد المناطة للوكيل المتصرف القضائي:

تتركز عمليات الإتحاد على هدف واحد هو البيع و توزيع الثمن الناتج عنه على الدائنين ومع ذلك فقد تنشأ حالة الإتحاد و بعض أعمال الإدارة عالقة، كبقاء حقوق الشركة المفلسة لدى الغير لعدم حلول آجالها كما قد يرى الوكيل المتصرف القضائي التريث في بيع أموال التفليسة لسوء الظروف الإقتصادية أو الإستمرار في استثمار الشركة لإنجاز صفقة مربحة[1].

أ.الاستمرار المؤقت في استثمار أموال الشركة:

قد يجد الدائنون و الوكيل المتصرف القضائي أن عدم بيع أموال الشركة في الحال و الإستمرار في استثمار أموالها يحقق مصلحتهم بصورة أفضل، كأن يكون هناك أمل بزيادة أسعار موجوداتها[2] لكن يشترط حصول الوكيل المتصرف القضائي على إذن من المحكمة بناءا على تقرير من القاضي المنتدب يثبت المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين في استمرار استثمار أموال الشركة، و بذلك تضاف الأرباح لأموال التفليسة ليقتسمها الدائنون، و في الوقت نفسه يقوم الوكيل

[1] انظر عباس حلمي، المرجع السابق، ص103.
[1] انظر راشد راشد، المرجع السابق، ص341.
[2] انظر نص المادة 277 من القانون التجاري.

المتصرف القضائي منذ بداية الإتحاد بوضع كشف الديون بتصفية الجانب الإيجابي من الذمة المالية للشركة المدينة[1].

ب. **تحصيل الحقوق و الديون:**

يجوز للوكيل المتصرف القضائي تحصيل حقوق الشركة المفلسة و مطالبة مدينيها بسداد مبالغ ديونهم المستحقة دون الرجوع للقاضي المنتدب أو الشركة المفلسة.

ج. **بيع المنقولات و العقارات:**

يحق للوكيل المتصرف القضائي القيام ببيع منقولات و بضائع الشركة و على إختلاف أنواعها لوحده و دون ضرورة أخذ إذن من القاضي المنتدب أو سماع أقوال الشركة المدينة عن طريق ممثليها كما يحق للوكيل بيع العقارات عند عدم رفع مطالبة بيع جبري للعقارات قبل حكم شهر الإفلاس و هذا بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب لملاحقة البيع الجبري، و ذلك خلال 03 أشهر من صدور الحكم بشهر الإفلاس، على أنه للدائنين المرتهنين عقاريا أو ذوي الإمتياز مهلة شهرين لملاحقة البيع الجبري مباشرة للعقارات التي قيدت عليها رهونهم العقارية أو امتيازاتهم، وإلا تعين على الوكيل المتصرف القضائي البيع في مهلة شهر وفقا للأوضاع المنصوص عليها في مادة الحجز العقاري[2].

د.الوفاء بالديون:

بعد إيداع الوكيل المتصرف القضائي المبالغ المتحصل عليها في الخزينة العمومية، يقوم القاضي المنتدب بتوزيع مبلغ الأصول بعد طرح نفقات و مصاريف التفليسة من إعلانات ورسوم الدعاوى و الإعانات المدفوعة للمدين و أسرته و ديون الدائنين الممتازين. و يوزع الباقي بين الدائنين العاديين الذين تحققت ديونهم و يقسم بينهم قسمة غرماء[3].

---

[1] تنص الفقرة الأولى من المادة 349 من القانون التجاري على ما يلي: "بمجرد إشهار الإفلاس أو التسوية القضائية يتكون اتحاد الدائنين، و يجري وكيل التفليسة عمليات تسوية الأصول و في الوقت نفسه يضع كشف بالديون من دون الإخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة 277."

[2] انظر نص المادة 351 من القانون التجاري.

[3] انظر نص المادة 353 من القانون التجاري.

و يحتفظ بالحصة المطابقة للديون التي لم يبت فيها نهائيا لاسيما مستحقات مديري الشركات طالما لم يفصل في وضعيتهم طبعا ماعدا الأجور المدفوعة بمقتضى عقد العمل.

4.انحلال إتحاد الدائنين:

ينتهي الإتحاد بمجرد إنتهاء العمليات الموكلة لوكيل الإتحاد، و إقفال الإجراءات يستتبع تلاشي جماعة الدائنين و إنتهاء مهام القاضي المنتدب و وكيل المتصرف القضائي و المراقبين[1]. كما لا يمكن للدائنين التمسك بالرهن القانوني الممنوح لهم، يضاف إلى ذلك إنتهاء غل اليد بحيث يمكن للشركة المدينة ممارسة الدعاوى و التعاقد دون قيد، و من جهة تستعيد جماعة الدائنين حق ممارسة دعاويهم الفردية، بحيث يمكن مطالبة الشركة المدينة بالفرق ما بين مبلغ ديونهم والأجزاء المالية التي استلموها ولهذا الغرض يكنهم توقيع الحجز على الأموال الجديدة التي تكتسبها الشركة بعد إنحلال الإتحاد، ومن أجل تسهيل هذه المتابعات الفردية فقد أتيح للدائنين امكانية الحصول على سندات تنفيذية بأمر من رئيس المحكمة إذا حققت و قبلت ديونهم[2].

المطلب الثاني: دور الوكيل المتصرف القضائي في تسيير الشركة

من آثار صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية هو تعيين الوكيل المتصرف القضائي كمشرف إداري إن صح التعبير على الشركة، و إن كان هناك تساؤل يثيره هذا المطلب فسيتمثل في الآتي ما مدى قدرة الوكيل المتصرف القضائي على تولي زمام أمور الشركة؟

الفرع الأول: مفهوم الوكيل المتصرف القضائي:

لقد أبرز كل من التشريع و القضاء و الفقه الأهمية التي تحوط الوكيل المتصرف القضائي و التي تجعل منه مفتاحا يهدف و يتحرك لإيجاد الحل المناسب و العادل للتفليسة. إما بالصلح مع الشركة المفلسة أو الاتحاد، و يعتبر في الواقع الوكيل المتصرف القضائي رأس الحربة في الهيئة، يتمتع

[1] انظر نص المادة 355 من القانون التجاري.

[2] انظر راشد راشد، المرجع السابق، ص345.

بصلاحيات فريدة و جوهرية، لإدارة أموال الشركة المفلسة و المحافظة عليها و لإجراء التصفية الجماعية للأموال، و النيابة عن كتلة الدائنين[1].

1.تعيين الوكيل المتصرف القضائي:

في البداية إعتمدت بعض القوانين الأجنبية القديمة تعيين وكيل التفليسة من بين عدة أشخاص يرشحهم الدائنون بأنفسهم، و كان يتولى مهمته مجانا. لكن نظرا لصعوبة مهمة هذا الوكيل وما تتطلبه من خبرة ومعرفة و تدريب طويل و نزاهة و حسن نية قد لا تتوفر في الدائنين، فقد عمدت التشريعات الحديثة إلى ترك أمر تعيينه إلى المحكمة، التي لها الحق في إختياره من بين اختصاصيين مدرج أسماؤهم في جدول خاص تنظمه السلطة القضائية أو عرف تجاري[2].

و من بين التشريعات الحديثة التي إستمرت في إدخال الإصلاحات على جهاز وكيل التفليسة لدينا التشريع الفرنسي، و الذي قام بتحديث هذه المهنة من خلال قانون 85- 98 الصادر في 25 جانفي 1985 الخاص بالتقويم القضائي للمؤسسات. و الذي فصل بين مهمة إدارة الشركة المفلسة ومهمة تمثيل جماعة الدائنين، ذلك أن قبل صدور هذا القانون كانت مهمة السنديك تتمحور في ضم ثلاثة وظائف والتي تتمثل في:

- تمثيل جماعة الدائنين.
- تمثيل الشركة المدينة في حالة التصفية القضائية.
- كان يعتبر جهاز مساعد مكلف بالسهر على السير الحسن لإجراءات الجماعية.

هذه المهام حددها قانون 13 جويلية 1967 المتعلق التسوية القضائية و تصفية الأموال وكذا الإفلاس الشخصي و التفليس.

وقد تعرض هذا القانون للنقد حيث إعتبر من الغير المنطقي أن مساعد القضاء يضم في مهامه وظيفة تمثيل الشركة المدينة و إدارة أموالها، وفي نفس الوقت تمثيل جماعة الدائنين. فهذه

[1] Paulette Bauvert, Nicole Siret, op.cit., p.491.

[2] Farouk Mechri, op.cit , p.179.

المهام هي متناقضة من حيث المصالح حيث يجد السنديك نفسه مخيرا بين مصلحة الشركة ومصلحة جماعة الدائنين، لذا فإن القانون الفرنسي 85-98 السابق الذكر جاء بالحل وقرر فصل هذه المهام من خلال استحداث ثلاثة مهن مختلفة:

- المتصرف القضائي؛ وهو مسير منتدب للشركة التي افتتحت بحقها الإجراءات الجماعية.
- الوكيل القضائي؛ في ظل تصفية الشركات مهمته تمثيل جماعة الدائنين و الحفاظ على مصالحها مهمته هي ذات طبيعة قانونية أكثر من أن تكون اقتصادية[1].
- الخبراء في تشخيص الشركات؛ تعهد إليهم مهمة دراسة المركز المالي للشركة، تقاريرهم تؤخد بعين الإعتبار عند الفصل في مصير الشركة، إما بمنحها فرصة لمواصلة نشاطها أو تقرير تصفية ذمتها المالية.

كما استحدث المشرع الفرنسي جهازا آخر المتمثل في الوكيل المختص « mandataire ad hoc » في ظل قانون رقم 94-474 الصادر في 1994/06/10 المتعلق بالوقاية و التسوية الودية للمؤسسات المتعثرة اقتصاديا، يتمثل دور هذا الوكيل المتخصص في مساعدة الشركات التجارية التي لم تتوقف عن الدفع بعد، وهو يشرف على إتمام الصلح بين الشركة ودائنيها، يتم تعينه من قبل القضاء بناء على طلب من مسير الشركة تتسم مهمته بالسرية نظرا لعدم اشهار تدخله.

أما عن الأوضاع في ظل القانون التجاري الجزائري، فنجد أن المشرع مازال محتفظا بالقالب التقليدي للوكيل المتصرف القضائي، رغم التعديل الذي استحدثه و الذي مسى تسمية الوكيل فقبل صدور أمر 96-23 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المعدل و المتمم للقانون التجاري و المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي[2]، كان يطلق على الوكيل المتصرف القضائي "وكيل التفليسة"، وما يلاحظ على التسمية الجديدة هي أنها مزيج بين لفظ الوكيل الذي يوحي إلى

[1] Yves Guyon, op.cit., p.190.

[2] انظر أمر رقم 96-23 مؤرخ في 9 يوليو سنة 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، الجريدة الرسمية رقم 43، الصادرة في 10 جويلية 1996.

الوكيل القضائي و لفظ المتصرف القضائي، فكلاهما يمثلان وظيفتين مختلفتين في القانون الفرنسي لكن المشرع الجزائري جمع بينهما و لم يفصل بين مهامهما.

بالنسبة لتعيين وكيل المتصرف القضائي فنجد أنه بمقتضى المادة الربعة من أمر 96-23 السابق الذكر يتم تعينه في الحكم الصادر بالتسوية القضائية و الإفلاس من ضمن أشخاص مسجلين ضمن قائمة تتضمن أسماء محافظوا الحسابات، والخبراء المحاسبون، والخبراء المتخصصون في الميادين العقارية والفلاحية والتجارية، والبحرية والصناعية، الذين لهم 5 سنوات تجربة على الأقل بهذه الصفات و يتلقى المسجلون في القائمة الوطنية تكوينا مناسبا، و يتم إعداد هذه القائمة من طرف لجنة وطنية متكونة من قاضي من المحكمة العليا رئيسا، قاضي من مجلس المحاسبة عضوا، قاضي حكم من المجلس القضائي عضوا، و قاضي حكم من المحكمة، عضو من المفتشية العامة للمالية، أستاذ في الحقوق أو العلوم الاقتصادية أو التسيير عضوا، و خبيرين في الميدان الاقتصادي أو الاجتماعي، و ثلاثة وكلاء متصرفين قضائيين[1]،لكن سلطة تحديد هذه القائمة تعود إلى وزير العدل[2].

وكإستثناء أجازت المادة السابعة من نفس المرسوم إمكانية تعيين وكيل المتصرف القضائي من قبل المحاكم بموجب أمر مسبب من بين الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بتأهيل خاص، و لو كانوا غير مسجلين في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين، هذا ويؤدي الوكيل المتصرف القضائي بمجرد تسجيله في القائمة الوطنية اليمين أمام المجلس القضائي الذي يتبع له محل إقامته المهنية ، كما يؤدي أيضا اليمين الأشخاص المعنيون من طرف القاضي.

الفرع الثاني: مهام الوكيل المتصرف القضائي

يعهد إلى الوكيل المتصرف القضائي مهمتين أساسيتين تتمثلان في إدارة أموال الشركة المدينة بمعنى القيام بأعمال الإدارة العادية، و مهمة حصر أموال للشركة بمعنى تحديد المركز المالي للشركة عن طريق تحديد الجانب الإيجابي و السلبي للذمة المالية للشركة.

---

[1] انظر المادة 9 من الأمر رقم 96-23 السابق الذكر.

[2] انظر المادة 5 و 6 من الأمر رقم 96-23 السابق الذكر.

1. إدارة أموال الشركة:

بمجرد تعيين الوكيل المتصرف القضائي يشرع في المهام التي حددها القانون في نصوصه والمتمثلة في إجراء الأعمال التحفظية والقيام بتحصيل الديون والتصرف بالبيع، كما يرفع الدعاوى ويجري التحكيم ويعاون في إستمرار إستغلال المؤسسة إذا ما سمح بذلك.

1.1 الأعمال التحفظية:

يتعين على الوكيل المتصرف القضائي القيام بجميع الإجراءات لحفظ حقوق الشركة، ومن بين هذه الأعمال تسجيل رهن عقاري على جميع أموال الشركة المدينة في التسوية القضائية أو الإفلاس الحاضرة و المستقبلة، قطع سريان التقادم لعدم سقوط حقوق الشركة قبل مدينيها وتوقيع الحجوز التحفظية على مديني هذه الأخيرة، و الطعن في الأحكام الصادرة ضد الشركة قبل فوات مواعيدها و كذلك قيد الرهون على عقارات مديني الشركة المفلسة أو الشركة المدينة المقبولة في التسوية القضائية، و يجرى القيد بإسم جماعة الدائنين ويقوم بتحرير إحتجاج عدم الدفع في حالة عدم الوفاء بالأوراق التجارية [1].

تجدر الإشارة إلى أن الشركة المدينة المقبولة في التسوية القضائية لها الحق عن طريق ممثلها القانوني بالقيام بكافة الإجراءات التحفظية بمعونة الوكيل المتصرف القضائي، و عند رفض الممثل القانوني القيام بهذه الإجراءات فللوكيل مباشرتها وحده بإذن من القاضي المنتدب[2].

2.1 تحصيل الديون:

يتعين على الوكيل المتصرف القضائي تحصيل الديون التي للشركة على الغير إذا حل أجلها و كذا الأوراق التجارية بإذن من القاضي المنتدب، و يكون الوفاء للوكيل المتصرف القضائي في حالة الإفلاس إذ يعد باطلا إذا تم للشركة للمفلسة، أما في حالة التسوية القضائية فإن ممثل الشركة هو من يقوم بإجراءات تحصيل الأوراق التجارية و الديون التي حل أجلها بنفسه، و في حالة رفضه

---

[1] انظر نص الفقرة الأولى من المادة 255 من القانون التجاري.

[2] انظر نص المادة 274 من القانون التجاري.

القيام بذلك يتدخل الوكيل المتصرف القضائي لمباشرتها بإذن من القاضي المنتدب ولمدين الشركة التمسك بالدفوع التي تعطل المطالبة بالدين أمام الوكيل المتصرف القضائي[1].

3.1 التصرف بالبيع:

يقوم الوكيل المتصرف القضائي ببيع منقولات الشركة بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب، و ذلك عندما تكون السلع أو الأشياء معرضة للتلف السريع أو لانخفاض قيمتها الوشيك أو أن حفظها يكلف ثمنا باهضا، و بالنسبة للبضائع الأخرى المنقولة فلا يتم بيعها إلا بعد سماع ممثل الشركة أو استدعائه من قبل القاضي المنتدب برسالة مسجلة و الإذن له بذلك. أما في حالة التسوية القضائية فللممثل التصرف بالبيع في المنقولات بمعونة الوكيل المتصرف القضائي، و إلا قام هذا الأخير بالبيع وحده بإذن من القاضي المنتدب[2].

و بالنسبة لبيع العقارات فلم يخصها المشرع بمقتضيات خاصة كما لم يوضح مدى إمكانية بيع العقار خلال المرحلة التمهيدية، ونرى عدم الإتجاه لذلك قبل تبين مصير التفليسة إلا إذا كان ذلك ضروريا لتسيير التفليسة و إستغلال المؤسسة التجاري. على أن المادة 351 من القانون التجاري نصت على أن الوكيل المتصرف القضائي يقوم بإذن من القاضي المنتدب بملاحقة البيع خلال الثلاثة أشهر التالية لصدور الحكم، و للدائنين المرتهنين عقاريا أو ذوي الإمتياز ملاحقة البيع الجبري للعقارات التي قيدت عليها امتيازاتهم أو رهونهم خلال شهرين من تبليغهم الحكم بشهر الإفلاس وإلا كان للوكيل المتصرف القضائي البيع خلال شهر، ويتم البيع وفقا لإجراءات الحجز العقاري المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية[3]، و تأذن المحكمة بناءا على طلب أحد الدائنين أو الوكيل المتصرف القضائي بالتعاقد جزافا لبيع الأصول المنقولة أو العقارية[4].

4.1 الاستمرار في استغلال المؤسسة التجارية:

---

[1] انظر علي البارودي، المرجع السابق، ص324.

[2] انظر نص المادة 268 والمادة 269 من القانون التجاري.

[3] انظر المادة 724 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[4] انظر عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص250.

يسمح للممثل القانوني بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي و بإذن من القاضي المنتدب في حالة التسوية القضائية بمتابعة إستغلال المؤسسة التجارية. أما في حالة الإفلاس فإن الوكيل المتصرف القضائي يقوم بإستغلال الشركة وحده، وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة بناءا على تقرير من القاضي المنتدب بإثبات المصلحة العامة في استغلال الشركة، حيث تعتبر الأرباح الناتجة حقا لجماعة الدائنين[1].

و قد منعت المادة 278 من القانون التجاري المؤجر من مباشرة إجراءات إخلاء المحل الذي تكون الشركة مستأجرته، أو التنفيذ على الأموال المنقولة الموجودة بالمكان المؤجر، وذلك مدة 3 أشهر من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية دون إخلال بالإجراءات التحفظية أو بالحقوق المكتسبة للمؤجر قبل الحكم . ويجوز لوكيل المتصرف القضائي بعد إذن القاضي المنتدب أن يقوم بالتنازل عن الإيجار أو الإستمرار فيه مع تنفيذ كافة إلتزامات المستأجر، كما يمكنه إبلاغ المؤجر عن نيته بالإحتفاظ بالإيجار أو فسخه في الميعاد المحدد بثلاثة أشهر.

5.1 التحكيم و التصالح و الدعاوى القضائية:

أجاز المشرع للوكيل المتصرف القضائي بإذن القاضي المنتدب و بعد سماع أقوال الممثل القانوني أو استدعائه برسالة مسجلة، إجراء التحكيم أو التصالح في جميع المنازعات التي تخص جماعة الدائنين. على أنه إذا كان موضوع التحكيم أو الصلح غير محدد القيمة أو تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة وجب عرض التحكيم أو الصلح على المحكمة للتصديق عليه[2]، و للشركة المفلسة الإعتراض على التصديق، أما في حالة التسوية القضائية فللممثل بمعونة الوكيل المتصرف القضائي و بإذن من القاضي المنتدب القيام بالتحكيم و المصالحة بشرط أن لا تتجاوز قيمة الحق اختصاص المحكمة الناظرة في الدعوى، و خلافه لابد من التصديق عليه من

[1] انظر نص المادة 277 من القانون التجاري.

[2] انظر المادة 270 من القانون التجاري.

طرف المحكمة أين يكون لكل دائن الحق في التدخل و يمارس الوكيل المتصرف القضائي جميع حقوق ودعاوى الشركة المفلسة المتعلقة بذمتها المالية[1].

6.1 إيداع النقود:

بالرجوع للمادة 271 من القانون التجاري فإنه على الوكيل المتصرف القضائي إيداع الأموال الناتجة عن البيوع و تحصيل الديون فورا في الخزينة العامة، مع تقديمه للقاضي المنتدب و في ظرف 15 يوما من التحصيل ما يثبت حصول الإيداع فعلا، تجدر الاشارة أن كل معارضة على الأموال المودعة تعد باطلة.

2. حصر أموال الشركة:

يتولى الوكيل المتصرف القضائي مجموعة من المهام تمكن من الحفاظ على ما تبقى من هيكل الشركة قصد تجميع الأموال الضرورية لتسديد ديون الشركة، وتتمثل هذه المهام في إدارة تسيير الذمة المالية للشركة ويتطلب هذا الأمر وضع ذمة الشركة المفلسة تحت المجهر قصد فرز أصولها بمعنى تحديد ذمتها المالية الايجابية، وفرز ما عليها من ديون أي ذمتها المالية السلبية، وهذا بهدف الحفاظ على أموال الشركة وعلى مصالح جماعة الدائنين.

1.2 تسيير أصول الشركة:

من المسائل الجوهرية لتحديد أصول التفليسة هو المحافظة على أموال الشركة لاسيما و أن حكم الإفلاس يترتب عليه غل يد الشركة المدينة عن إدارة أموالها، لذلك تطلب القانون لتحقيق المحافظة على موجودات الشركة وضع الأختام على أموال الشركة، لمنع تبديدها حتى يتم جردها و تسليمها إلى الوكيل المتصرف القضائي، فإذا ما تم جرد أموالا الشركة يتم تحرير ميزانيتها و بالتالي تقفل دفاترها.

1.1.2 وضع الأختام:

[1] انظر نصوص المواد الآتية 275 و 276 من القانون التجاري.

تتم عملية وضع الأختام تحت رئاسة المحكمة والذي يتولى التنفيد هو الوكيل المتصرف القضائي، حيث تقوم المحكمة المصدرة لحكم الإفلاس أو التسوية القضائية بوضع الأختام على خزائن وحافظات و دفاتر و أوراق و منقولات الشركة، وكذلك الأوراق التجارية و المراكز التجارية و المخازن التابعة لها.

فإن كانت هذه الأموال واقعة خارج دائرة اختصاص المحكمة المختصة يوجه إعلان بذلك إلى قاضي المحكمة التي توجد أموال الشركة في دائرة اختصاص المحكمة للقيام بهذه المهمة، بغية تحديد المركز المالي للشركة و يجوز أن يستخرج القاضي المنتدب من الحفظ تحت الأختام المستندات والدفاتر الحسابية، و يتم تسليمها للوكيل المتصرف القضائي الذي يقوم بجردها و يحرر محضرا بالحالة التي وجدها عليها، كما يستخرج الأوراق المالية التي حان أجلها أو المحتملة القبول أو التي يستدعي الحال إجراءات تحفظية لها و يسلمها للوكيل المتصرف القضائي بعد بيان أوصافها.

وفي ظل عملية وضع الأختام يحظر تداول الحصص على المديرين الذين تتكون حقوقهم في الشركة منها إلا إذا أذن القاضي المنتدب بذلك، و على المحكمة القضاء برفض حوالة الحصص في الشركة التي يملكها كل شخص قام بنصيب في الإدارة مهما كان وقت تدخله في إدارة الشركة[1].

تجدر الاشارة على أنه يتوجب على الوكيل المتصرف القضائي تقديم طلب للمحكمة خلال ثلاثة أيام لرفع الأختام ذلك أن إبقاءها يؤدي لضرر محقق لجماعة الدائنين و للشركة، وهذا من أجل مباشرة عملية الجرد.

2.1.2 الجرد:

برفع الأختام فإن عملية جرد أموال الشركة تبدأ بحضور الممثل و قد أراد المشرع من ذلك تسليم أموال التفليسة لوكيلها بعد حصرها و إثباتها في ورقة رسمية، حيث تحرر قائمة الجرد من نسختين تودع إحداهما فورا بكتابة ضبط المحكمة، وتبقى الثانية بيد الوكيل المتصرف القضائي و

[1] انظر نصوص المواد الآتية على الترتيب 258 و261 و 262 من القانون التجاري.

للنيابة العامة حضور الجرد، و لها أن تطلب الإطلاع على المحررات و الدفاتر و الأوراق في أي وقت[1].

3.1.2 قفل الدفاتر و تحرير الميزانية :

يقوم الوكيل المتصرف القضائي باستدعاء الممثل القانوني الشركة لإقفال الدفاتر الخاصة بالشركة حصرها في حضوره، فإذا لم يستجب دعي بموجب رسالة موصي عليها مع طلب العلم بالوصول لتقديم دفاتر الشركة خلال ثمانية و أربعون ساعة، و يجوز للممثل إنابة شخص آخر عنه إذا كانت هناك أسباب جدية لغيابه و يقرر قبول ذلك القاضي المنتدب[2].

ويستوجب على الوكيل المتصرف القضائي التقدم للقاضي المنتدب ببيان موجز بالوضعية الظاهرة للشركة و خصائص مركزها المالي، ليقوم القاضي المنتدب بدوره بإحالة البيان فورا لوكيل الجمهورية مرفقا بملاحظاته، و في حالة التأخير في تقديم البيان عليه إخطار وكيل الجمهورية بذلك مع توضيح الأسباب.

2.2 تسيير خصوم الشركة:

لا يكفي لإتخاذ الإجراءات المناسبة في إدارة التفليسة حصر أصول الشركة بل لا بد أيضا من حصر ما عليها من ديون، و التحقق من صحة جديتها لاستبعاد ما كان منها صوريا أو منقضيا أو متعلقا بسبب من أسباب البطلان، و لم يخضع المشرع تحقيق الديون للقواعد العامة بإلزام الدائنين الحصول على أحكام بديونهم لما في ذلك من تعطيل لإجراءات التفليسة، و تعارض مع هدف تبسيط الإجراءات للوصول لإنهاء التفليسة بأسرع وقت، بل اكتفى بوضع إجراءات مبسطة مؤداها تحقيق الديون وتأييدها في جمعية خاصة، مع إمكانية تحقيق الديون في جلسة واحدة وذلك برئاسة القاضي المنتدب وحضور الوكيل المتصرف القضائي وممثل الشركة، و هو ما يكون في حد ذاته ضمان للتحقق من صحة الديون، فإذا تم المنازعة فيها بعد ذلك يمكن رفع الأمر

---

[1] انظر صبحي عرب ، المرجع السابق، ص108.

[2] انظر نص المادة 253 من القانون التجاري.

للمحكمة للفصل فيه و هكذا فعملية حصر ديون المفلس تتم بإجراءات خاصة بالتقديم ثم التحقيق فالقبول و التأييد[1].

1.2.2 تقديم الديون :

يتعين على الدائنين العاديين و أصحاب الأولوية الراغبين بالمشاركة في التفليسة تقديم طلب بالإنضمام إلى جماعة الدائنين سواء كانت ديونهم ثابتة بسند عرفي أو رسمي، و قد سوى المشرع بين الدائنين الممتازين و العاديين فالممتازين قد لا تكفي الأعيان التي تقع عليها ضماناتهم للوفاء بكامل ديونهم فيضطرون إلى الاشتراك مع الدائنين العاديين في قسمة الغرماء، فإبتدءا من صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية يقوم جميع الدائنون بما فيهم الخزينة العامة بتسليم الوكيل المتصرف القضائي كل مستنداتهم، مع جدول ببيان الأوراق المقدمة و المبالغ المطالب بها موقعا عليه مع الإقرار بصحته و مطابقته من الدائن أو وكيله القانوني، على أن تقبل مؤقتا و بصفة عاجلة الديون العادية أو الممتازة[2] التالية:

- الديون الجبائية الناتجة عن تسعير إداري و التي لم تكن موضوع سند تنفيذي في آخر تاريخ لتقديم الديون.
- الديون الجمركية موضوع سند يسمح باتخاذ الإجراءات التحفظية لكونها بعيدة عن شبهة الإضرار بجماعة الدائنين، و يمكن ربطها حتى ولو لم تكن نهائية أو كان من الجائز الطعن في تقريرها وتصحيحها

وبالنسبة لمهلة تقديم الديون للإنضمام للتفليسة فقد حددها المشرع بشهر يبدأ من تاريخ صدور الحكم المعلن للإفلاس، و المقدمون للمستندات خارج هذه المهلة لا يقبلون في توزيع الأموال ما لم ترفع عنهم المحكمة أثر سقوط هذه المهلة، لثبوت عدم تدخلهم في التأخير إلا أنهم في هذه الحالة لا يشاركون سوى في توزيع الحصص أو الأرباح المستقبلة.

2.2.2 تحقيق الديون:

[1] انظر أحمد محرز، المرجع السابق، ص151.

[2] انظر راشد راشد، المرجع السابق، ص274.

يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإجراء تحقيق للديون يعاونه المراقبون إن عينوا وذلك بحضور الممثل القانوني للشركة أو بعد استدعائه قانونا، و إذا ناقش الوكيل المتصرف القضائي على الدين كله أو بعضه فيتعين عليه إخطار الدائن بذلك برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول، و لهذا الأخير تقديم بيانات كتابية أو شفهية في أجل ثمانية أيام، وعلى الوكيل المتصرف القضائي تقديم مقترحاته حول قبول أو رفض الديون محل المعارضة، إلا أن الديون الضريبية أو الجمركية لا تكون محلا للمنازعة ،إلا بالشروط المنصوص عليها في القوانين المنظمة لها[1].

و بعد مناقشة الديون المعترض عليها من قبل الوكيل المتصرف القضائي يقوم صاحب الدين بإثباته وفقا للقواعد العامة في الإثبات، و يجوز لكل دائن الاعتراض على الديون و لو كان الدين الخاص به لم يتحقق فيه كما يجوز المعارضة من ممثل الشركة أثناء حضوره جلسة التحقيق، ويحق لكل من الوكيل المتصرف القضائي والقاضي المنتدب طلب استفسار من كل دائن بالنسبة لدينه مع حقهم في طلب الدفاتر للإطلاع عليها.

3.2.2 قبول و تأييد الديون:

إن كان الوكيل المتصرف القضائي يحقق في الديون، فإنه لا يقرر ما يجب بشأنها حيث يقتصر دوره على تقديم إقتراحاته للقاضي المنتدب، حول قبول أو رفض الديون المناقشة أو غير المناقشة وبمجرد إتمام التحقيق يحرر القاضي المنتدب محضرا بما تم في جلسات التحقيق، و يقوم بالتوقيع على كشف الديون على أن يكون ذلك خلال 3 أشهر من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، ليقوم الوكيل المتصرف القضائي بإيداع كشف الديون التي أجرى تحقيقها بكتابة الضبط مع تقديم إيضاح للقرار المتخذ بخصوص المقترحات التي كان قد أبداها في شأن هذه الديون، و في الظروف الاستثنائية يمكن مخالفة أجل 3 أشهر و ذلك بأمر من القاضي المنتدب[2].

و لما كان قرار القاضي المنتدب المتعلق بقبول أو رفض الديون ليس نهائيا فإن كاتب الضبط يخطر فور الدائنين بإيداع ذلك الكشف و نشره في صحيفة أو أكثر من الصحف المعتمدة لنشرة

---

[1] انظر نص المادة 282 من القانون التجاري.

[2] انظر طيب بلولة، المرجع السابق، ص283.

الإعلانات القانونية والنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، التي تتضمن رقم عدد جريدة الإعلانات القانونية التي جرى بها النشر الأول. و يوجه للدائنين المرفوضة ديونهم أو المتنازع فيها رسالة مسجلة خلال 15 يوما من النشر الموجز في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، لإخبارهم برفض ديونهم أو المنازعة فيها.

على أنه يجوز لكل دائن مدرج في الميزانية أو تم تقديم دينه و كذا المدين إبداء كل مطالبة عن طريق الشرح على الكشف، لدى كتابة ضبط المحكمة في مهلة 15 يوما من النشر بنفسه أو عن طريق وكيله[1].

و بعد إخطار الأطراف برسائل مسجلة مع طلب العلم بالوصول قبل 3 أيام على الأقل يقوم كاتب ضبط المحكمة برفع الديون المتنازع فيها لأول جلسة للفصل فيها، بموجب قرار القاضي المنتدب الذي يظهر في إحدى الصور التالية:

- رفض المطالبة.
- قبول المطالبة إما بتقرير قبول الدائن المرفوض و إما بحذف الدائن المقبول.
- القبول المؤقت للدائن الذي يكون حقه محتملا مع تحديد المبلغ الذي قبل به
- الحكم بتأجيل إجراءات التفليسة في حالة ما إذا كانت المطالبة يرجع البت فيها إلى محكمة غير المحكمة الناظرة في التفليسة، و بإتخاذ المحكمة قرارها فإن كاتب الضبط بالمحكمة يخطر الأطراف بموجب رسائل بالقرار المتخذ بشأنهم.

الفرع الثالث: مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي

لوكيل المتصرف القضائي صفة مزدوجة باعتباره وكيل عن الشركة من جهة، و من جهة أخرى وكيلا عن جماعة الدائنين، فهو مسؤول قبلهم عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء قيامه بوظيفته، و تترتب على عاتق وكيل المتصرف القضائي مسؤولية مهنية بسبب الأضرار اللاحقة بالشركة المفلسة أو بجماعة الدائنين، وهذا عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية وظيفته أو سوء إدارته كما

[1] انظر نصوص المواد الآتية 283 و 285 من القانون التجاري.

لو أهمل عملا واجبا ونشأ عن اهماله ضرار[1]، كإهمال قطع مدة التقادم على دين مستحق للشركة المفلسة في ذمة الغير أو إهمال تقديم طعن في المهلة المقررة له قانونا، أو إقامة دعوى للمطالبة بإبطال التصرفات الحاصلة في فترة الريبة، أو تخلف عن إستلام أموال تعود للشركة المفلسة موجودة لدى الغير بعد إنداره أو تخلفه عن القيام بتعهداته تجاه الغير أثناء إدارة موجودات التفليسة[2].

وتبعا لذلك يحق للمتضرر سواء أكانت الشركة المفلسة أو جماعة الدائنين إيداع شكاوى ضد الوكيل المتصرف القضائي، الذي قصر في أداء مهامه التي أوكلت إليه أمام القاضي المنتدب بصفته يشكل جهاز مراقبا له، إضافة لذلك فهو معرض لجزاءات تأديبية وفقا لأحكام القانونية و التنظيمية المتعلقة بمهنة الوكيل المتصرف القضائي وتتمثل في:

- الإندار.
- التوبيخ.
- المنع المؤقت لمدة لا تتجاوز سنة(1) واحدة.
- الشطب من قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين.

كما يمكن للجنة الوطنية علاوة على ذلك، أن تحول الملف إلى وكيل الجمهورية المختص ويمكن لها أن توقف مؤقتا كل وكيل متصرف قضائي عن ممارسة مهامه عندما يكون محل متابعة جزائية أو تأديبية، وفي حالة الإستعجال يمكن إصدار التوقيف المؤقت ولو قبل المتابعات الجزائية أو التأديبية، إذا تبين من خلال التفتيش أو التحقيق أن هناك إخلالا من شأنه الحاق ضرر جسيم بأموال المكلف بتسييرها.

غير أنه يجوز للجنة الوطنية إنهاء التوقيف المؤقت في أي وقت أو بطلب من ممثل وزير العدل أو الوكيل المتصرف القضائي المعني، و ينتهي التوقيف بقوة القانون إذا انقضى أجل شهرين دون مباشرة الدعوى الجزائية أو التأديبية[3].

---

[1] انظر الياس ناصيف، المرجع السابق، ص452.

[2] انظر شكري أحمد السباعي، المرجع السابق، ص188.

[3] انظر نصوص المواد الآتية 21 و 22 و 23 و 24 من أمر رقم 96-23 السابق الذكر.

هذا و تتقادم الدعوى التأديبية بمرور خمسة سنوات و يحضر على الوكيل المتصرف القضائي الذي كان محل منع أو توقيف أو شطب، القيام بأي اجراء يتعلق بممارسة مهامه كما يمكن للمحكمة الفاصلة في المواد الاستعجالية أن تبطل كل العقود، رغم حالات الحظر المذكورة وهذا بناءا على طلب كل ذي مصلحة أو من النيابة العامة[1].

الفصل الثاني: شروط مسؤولية مسيري الشركات التجارية في ظل الإفلاس و التسوية القضائية

في ظل الحياة التجارية نميز بين مسير المقاولة الفردية ومسير الشخص المعنوي، الأول هو مالك المشروع، وفي ظل غياب الشخصية القانونية للمقاولة فهو ملزم بالديون الناجمة عن الإستغلال التجاري، وتكون ذمته المالية الشخصية محلا للتنفيذ عليها. في حين أن الأمر ليس كذلك بالنسبة لمسير الشخص معنوي، فهو مجرد وكيل عنه حيث تشكل موجودات الشركة الضمان الوحيد لتسديد ديونه[2].

لكن رغم ذلك قد يسأل المسير عن تصرفاته في حالة ثبوت سوء إدارته للشركة، خاصة في ظل مادة الإفلاس ، فالعادة في هذا المجال توجيه أصابع الإتهام إلى المسير في حالة عجز الشركة عن تسديد ديونها.

وتختلف مساءلة المسير في ظل شركات الأشخاص عن شركات الأموال، حيث تكون مسؤولية المسير مسؤولية تضامنية وغير محدودة عن الديون ضمن شركات الأشخاص، و التي عادة ما يكون فيها المسير شريكا متضامنا. في حين أن مسؤولية المسير في ظل شركات الأموال لا تكون إلا في حالات إستثنائية حددها القانون، لأن هذه الشركات تتميز بأحكام المسؤولية المحدودة عن ديون الشركة[3]، وعلى هذا الأساس سيتم حصر دراسة شروط مسؤولية مسيري الشركات التجارية في ظل الإفلاس ضمن شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وهذا

---

[1] انظر نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السابق ، ص32.

[2] Farouk Mechri, op.cite., p. 367.

[3] Jean Bernad Blaise, Droit des Affaires, L.G.D.J, Delta, Paris, 1999, p.59.

بتناول المسؤولية المهنية للمسيرين في ظل الإفلاس و التسوية القضائية (المبحث الأول)، و يليها المسؤولية الجزائية للمسيرين في ظل الإفلاس (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المسؤولية المهنية للمسيرين

يعد مسير الشركة التجارية مهني بالدرجة الأولى، فهو الشخص الذي يقود هياكل الشركة إلى ذروتها الاقتصادية والمتمثلة في تحقيق أكبر ربح ممكن.

ولما نتحدث عن الشركة، فإننا نتحدث عن المهنى الذي يسيرها و المتمثل في ذلك الشخص الطبيعي الذي يتمتع بقدر من المعرفة والقدرات الخاصة التي ليست بمتناول الجميع[1]، كما يوصف المسير على أنه شخص تقني بمعنى أنه أدرى بتسيير أمور الشركة التجارية، وأقدر على التنبؤ بالأخطار التي قد تواجه الشركة، وكفيل بوضع تدابير وقائية لتجاوز هذه الأخطار والصعوبات أثناء حياتها التجارية، وهو المحدد لطريقة التسيير المثلى للشركة بما يتناسب مع قدرتها البشرية والمالية[2].

ونظرا لما يتمتع به المسير من ميزات بصفته مهنى، وغنى السلطات التي منحت إليه بمناسبة تسييره للشركة، والتي قد يكون مصدرها قانوني بمعنى أن نصوص القانون التجاري هي التي خولته إياها، أو اتفاقي أي نباء على رغبة من الشركاء، فقد ميزه المشرع بمعاملة خاصة عند قيام مسؤوليته في مادة الإفلاس. لكن ما يلاحظ على هذه الأحكام المتعلقة بالمسؤولية في هذا المجال أنها جاءت بصفة متناثرة، بمعنى أنها لم توضع تحت باب واحد، وإنما يأتي الحديث عنها عندما يتعرض إلى أحكام كل شركة على حدى. والشركات المقصودة بهذه المعاملة هي شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة. فما هي العقوبات المهنية التي رصدها المشرع الجزائري بحق مسيري هؤلاء الشركات عند إفلاس الشركة ؟

[1] لقد أجاز القانون التجاري تعيين شخص معنوي قائم بالإدارة وهذا في ظل شركات المساهمة أنظر ذلك في الفقرة الثانية من المادة 612 من القانون التجاري.

[2] Philippe Le Tourneau, La Responsabilité Civile Professionnelle, Economica, Paris, 1995, p.6.

المطلب الأول: دعوى تكملة ديون الشركة

يتمثل الأساس القانوني لدعوى تكملة ديون الشركة بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة في الفقرة الثانية من المادة 578 من القانون التجاري الجزائري حيث تنص على ما يلي: « يجوز للمحكمة إذا أسفر تفليس شركة عن عجز فيما لها من الأموال، أن تقرر بطلب من وكيل التفليسة حمل الديون المترتبة عليها على نسبة القدر الذي يعنيه، 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.»، أما بالنسبة لشركة المساهمة فقد نصت المادة 715 مكرر 27 من القانون التجاري على ما يلي: « في حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها، يمكن أن يكون الأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية أو الإفلاس أو التفليس مسؤولين عن ديون الشركة، وفقا للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة.»

و ما يلاحظ من خلال هذه النصوص أن السند القانوني لدعوى تكملة الديون المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة جاء أكثر تفصيلا من الذي ينظم هذه الدعوى فيما يتعلق بشركة المساهمة.

الفرع الأول: ماهية دعوى تكملة ديون الشركة

لقد اقتبس المشرع الجزائري أحكام هذه الدعوى من القانون الفرنسي، وبالتحديد من المادة 99 من القانون رقم 67-563 الصادر في 13 جويلية 1967 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال وكذا الإفلاس الشخصي والتفليس[1].

1.خصائص دعوى تكملة ديون الشركة:

[1] Selon l'article 99 de la loi Française n° 67 – 593 « Lorsque le règlement judiciaire ou la liquidation des biens d'une personne morale fait apparaitre une insuffisance d'actif, le tribunal peut décider à la requête du syndic, ou même d'office, que les dettes sociales seront supportées en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants sociaux de droit ou de fait, apparents ou occultes, rémunérés ou non, ou par certains eux.»

رغم إشتراك دعوى تكملة ديون الشركة في العديد من النقاط القانونية مع دعوى المسؤولية المدنية العادية، إلا أنها تنفرد بمجموعة من الخصائص، من حيث الأركان القانونية المكونة لها، ومن حيث طبيعتها القانونية، وكذا من حيث نطاق تطبيقها.

1.1 من حيث أركان المسؤولية:

تقوم دعوى تكملة ديون الشركة على ثلاثة أركان متمثلة في الخطأ في التسيير و الضرر والمتمثل في المساس بمصلحة الشركة و قيام علاقة السببية.

1.1.1 الخطأ في التسيير:

يعد الخطأ شرطا لقيام المسؤولية بصفة عامة، ما لم يقيم المشرع هذه المسؤولية على أساس المخاطر، وتعد دعوى تكملة الديون أحد التطبيقات الخاصة للمسؤولية المدنية التي لا تثار إلا في حالة الإجراءات الجماعية وتصفية الديون، ومن ثم يشترط لقيام هذه الدعوى وقوع خطأ في التسيير من جانب المسير، يكون قد تسبب في تعثر الشركة أو إفلاسها بشكل يضر بمصلحة الشركة والدائنين فيها.

لكن الإشكال الذي يطرحه هذا الركن هو عدم وجود تعريف له، حيث إكتفى المشرع الجزائري بذكر أنواع الأخطاء التي يمكن على أساسها مساءلة القائمين بالإدارة، وهي الأخطاء الناتجة عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية للشركة، و الأخطاء الناتجة عن مخالفة القانون الأساسي، و كذا الأخطاء المرتكبة أثناء القيام بتسيير الشركة، مع الإشارة إلى أن الصنف الثالث المتمثل في الخطأ في التسيير يندرج تحته الصنفين السابقين الذكر نظرا لاتساع نطاقه.

و بالإضافة لإشكالية عدم وجود تقنين للخطأ في التسيير، فإن دعوى تكملة الديون هي قائمة على الخطأ في التسيير المفترض، وبالتالي نجد أن المسير يواجه عقبتين قانونيتين ليس من السهل تجاوزهما[1].

[1] تنص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري على ما يلي: « يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الإنفراد 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 المرتبكة أثناء تسييرهم.»

2.1.1 الضرر:

يمثل الضرر ثاني شرط من أركان دعوى تكملة ديون الشركة، وهنا نقصد به المساس بمصلحة الشركة، فالضرر هو نتيجة أخطاء المسيرين أثناء تسييرهم التي ينتج عنها عجز الشركة عن تسديد ديونها.

تكمن خصوصية هذا الركن، في تمتع القاضي بالسلطة التقديرية الواسعة في تقدير نسبة العجز وتحديد نصيب كل مسير في حالة تعدد المسيرين وهذا بحد ذاته بشكل خطر مهني حيث يمكن تحميل المسؤولية التامة عن العجز لأحد المسيرين دون أن يكون خطأه قد ساهم كليا في قيام العجز[1].

3.1.1 العلاقة السببية:

هي الرابطة التي تقوم بين الخطأ في التسيير والضرر الذي أصاب الشركة، والمتمثل في عجز الشركة عن تسديد ديونها. وفقا لقواعد المسؤولية المدنية العامّة لابد من إقامة الإثبات على الصلة القائمة بين ركني الخطأ و الضرر، ويتحمّل عبء الإثبات المتضرر وحده، بينما في ظل دعوى تكملة الديون يكفي إثبات قيام الضرر أو بمعنى أصح قيام العجز المالي، فهي قائمة على الخطأ المفترض حيث ألقى المشرع على عاتق المسيّرين عند إفلاس الشركة المسؤولية المباشرة عن توقفها عن دفع ديونها، وحملهم إلزامية سد العجز المالي الذي تعاني منه الشركة. غير أنّه يمكن للمسيّرين أن يتخلصوا من المسؤولية الملقاة على عاتقهم إذا أقاموا الدليل على أنّهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص[2].

2.1 من حيث الطبيعة القانونية:

ويقابل هذه المادة نص المادة 578 الفقرة الأولى من نفس القانون :« يكون المديرون مسئولين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير سواء عن مخالفات أحكام هذا القانون أو عن مخالفات القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم .»

[1] Yves Guyon, « Un Dirigeant Peut Etre à Combler la Totalité de L'insuffisance d'actif, Même Si sa Faute N'est à L'origine Que d'une Partie de Celle-Ci », Revue des Sociétés, Dalloz, Paris, 1998, p.580.

[2] انظر المادة 578 الفقرة الثالثة من القانون التجاري.

تتميز دعوى تكملة الدّيون عن دعوى المسؤولية التقصيرية بطبيعة خاصة، نتيجة إقترانها بأحكام الإفلاس، التي أضفت عليها ملامح خاصة من شأنها أن تؤثر على نطاق مساءلة المسيّر عند توقف الشركة عن الدّفع.

1.2.1 مسؤولية ذات طابع جزائي:

إن القواعد المنظمة لدعوى تكملة الدّيون في ظل الإفلاس هي ذات طبيعة جزائية، تهدف إلى معاقبة المسيّرين الذين لم يوفوا بتعهداتهم المهنية إتجاه الشركة، والمتمثلة في حسن تسيير الشركة وإدارتها واحترام مصلحتها، فالمسيّر الذي تسببت أخطاؤه في عجز الشركة عن الوفاء بتعهداتها يتحمّل مسؤولية أفعاله[1].

إن الطبيعة الجزائية لدعوى تكملة الدّيون هي انعكاس للنّظرة الرّدعية للمشرّع إزاء قواعد الإفلاس، لكننا نجد أن هذه النظرة قد تغيّرت بمرور الزّمن في ظّل التشريع الفرنسي الذي غيّر موقفه المتشدّد إزاء المسيّرين، خاصة بعد تخليه عن قرينة الخطأ المفترض بحق المسيّرين في ظّل دعوى تكملة الدّيون، عند إصداره لقانون 85-98 الصادر في 25 جانفي 1985 المتعلق بالتسوية و التصفية القضائية للمؤسسات[2].

2.2.1 مسؤولية ملغمة:

نظرا لعدم تحديد المفاهيم التي تقوم عليها دعوى تكملة ديون الشركة، فهذا يجعل مسيّر الشركة محاط بجو قانوني ملغم، بمعنى أنه يمارس مهامه في عدم إستقرار قانوني بسبب عزوف المشرّع عن تعريف الحجر الأساسي لهذه المسؤولية، المتمثل في الخطأ في التسيير هذا من جهة،

---

[1] انظر هاني سمير عبد الرّزاق، المرجع السابق، ص

[2]Selon L'article 180 de la loi française n°85-98 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises: « Lorsque le redressement judiciaire ou la liquidation d'une personne morale, fait apparaître une insuffisance, d'actif le tribunal peut en cas de faute de gestion, ayant contribuée à cette insuffisance d'actif, décider que les dettes de la personne morale seront supportées, en partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non, ou par certains d'entre eux. »

بالإضافة إلى إفتراضه الخطأ بجانب المسيّر، ومن جهة أخرى منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير نسبة تحميل عبء ديون الشركة، فهذه العوامل تشكل عائقا حقيقي بالنسبة للمسيّر قد تؤدي إلى تقوقعه ولن يسعى إلى المبادرة أثناء تسييره للشركة خوفا من المسؤولية.

3.2.1 مسؤولية تتعارض مع مخاطر التسيير:

تعتبر مخاطر التسيير عنصرا هاما يجب أخذه بعين الاعتبار عند إتخاذ القرارات المصيرية المتعلقة بمستقبل الشركة، حيث تشكل مخاطر التسيير في الوقت الحالي الشغل الشاغل للمسيرين أو كما يقال « Le risque est aujourd'hui le mot maître des managers. » ويمكن تعريف الخطر في التسيير على أنه "احتمال فشل المسير في تحقيق العائد المربح أو المرتفع من الاستثمار"[1].

فكل قرار يتخذه المسير أثناء إدارته للشركة هو استثمار قانوني واقتصادي، و الأصل أن مهنة المسير هي مهنة محملة بالأخطار، ولن يكون بمقدور المسير تجاوز وتفادي كامل الأخطار خاصة الناجمة عن الأزمات الإقتصادية، التي كثيرا ما أطاحت بأكبر الشركات التجارية، وبالمقابل نجد أحكام المسؤولية في مادة الإفلاس مجحفة بحق المسير، فتوقف الشركة عن الدفع قد يكون سببه خطأ المسير لكن تداعيات ذلك الخطأ قد ينسب بدرجة كبيرة إلى الأزمات الاقتصادية، فلولا تلك الظروف لما خلف خطأ المسير تلك النتيجة المتمثلة في عجز الشركة عن الوفاء بديونها[2].

والأمر هنا يبقى مرهون بيد القاضي الذي قد يسأل المسير عن الأخطاء في التسيير، حتى وإن كانت بسيطة بنظر المسير لكنها كفيلة لقيام مسؤوليته بنظر القاضي[3].

3.1 من حيث التطبيق :

---

[1] « Chaque acte de gestion est un investissement juridique et économique. »

انظر في ذلك: محمد مطر، إدارة الاستثمارات ، مؤسسة الوراق، عمان، 1999، ص40.

[2] Fredric, Des Corpd Declere, Pour La Réhabilitation de La Responsabilité Civile des Dirigeants, RTD.com, Paris, 2003, p.25.

[3] Jerome Combier et Regis Blazy, op.cit., p.38.

إن دعوى تكملة ديون الشركة هي دعوى مرتبطة بنظام الإفلاس ، وهي تتمتع بذلك بالعديد من الميزات الإجرائية.

1.3.1 شمولية التطبيق:

إن تحميل جزء أو كل ديون الشركة على كاهل المسيرين هو جزاء يشمل جميع المسيرين مهما كان نوعهم أو طبيعة عملهم، بمعنى أنه يمكن تحريك دعوى تكملة الديون ضد المسير القانوني أو الواقعي أو الباطني المأجور[1]، و ضد المسير الشريك والغير الشريك وحتى ضد الشركاء، بشرط أن يكونوا قد شاركوا بالفصل في إدارة الشركة. أما بالنسبة لسلطة تحريك الدعوى فهي بيد الوكيل المتصرف القضائي، و أما عن سلطة الفصل في الدعوى فهي تعود إلى قاضي المحكمة التجارية الذي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقرير مسؤولية المسيرين أثناء تفليسة الشركة.

2.3.1 دعوى شبه عمومية:

تعود سلطة تحريك دعوى تكملة الديون إلى الوكيل المتصرف القضائي، وهو يعد مساعدا قضائيا في ظل مادة الإفلاس والتسوية القضائية، دوره يتمثل في إدارة الشركة بصفة مطلقة في ظل إفلاس الشركة، أما إذا كنا بصدد التسوية القضائية فيتخد الوكيل المتصرف القضائي دور المساعد إلى جانب مسير الشركة إلى أن تعود إلى سابق عهدها.

3.3.1 دعوى حمائية:

لقد عمد المشرع عند سنه لمحمل قواعد القانون التجاري وليس فقط لأحكام مسؤولية مسيري الشركات التجارية بشكل عام، إلى حماية الغير المتعامل مع الشركة، بوضع العديد من الضمانات القانونية التي توفر للغير حماية من أجل توفير القدرة على إستيفاء حقوقهم، ومن بين هذه الضمانات لدينا قرينة الخطأ المفترض في التسيير في ظل دعوى تكملة الديون، فهي حمائية من حيث المضمون وكذا من حيث الشكل، فجعل سلطة تحريكها بيد الوكيل المتصرف القضائي، و

[1] لقد وردت هذه التصنيفات ضمن المادة 224 من القانون التجاري.

لا يكون لمعارضة الشركاء أي أثر على الدعوى بغية حماية مسير الشركة [1]، و القرار الذي يصدره القاضي في هذه الحالة ضد المسير يعد حجة على الكل.

2. موقع دعوى تكملة الديون في ظل أنظمة المسؤولية المختلفة:

إن إلتزم المسيرين بسداد ديون الشركة لا يعد إلتزاما شخصيا مماثلا للالتزام الذي يقع تلقائيا على عاتق الشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص بمجرد إفلاس الشركة. وإنما مصدر هذا الإلتزام يجد نفسه في نصوص القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها، وبذلك تحتل دعوى تكملة الديون في ظل إفلاس الشركة مكانة قانونية وسط أنظمة المسؤولية المختلفة. بالمقابل نجد أن تقرير أو تبني هذه الدعوى قد أثار العديد من التساؤلات حول نجاعة هذه الدعوى أمام باقي أنظمة المسؤولية عند مساءلة مسيري الشركة التجارية.

1.2 دعوى تكملة الديون ودعوى المسؤولية التقصيرية:

كأساس تهدف قواعد المسؤولية التقصيرية ضد مسيري الشركات التجارية إلى جبر الضرر الذي تعرضت إليه الشركة أو الشركاء أو الغير. فغاية هذا النظام هو الحصول على التعويض، وقد تبين أن هذه القواعد ليست كفيلة لحماية مصلحة الشركة والغير المتعامل معها، لذا تم تقرير مسؤولية خاصة عند إفلاس الشركة ، والمتمثلة في دعوى تكملة الديون التي تقرر تحميل عبء تسديد ديون الشركة كليا أو جزئيا على عاتق المسيرين.

ما يميز دعوى تكملة ديون الشركة عن دعوى المسؤولية التقصيرية، أنها ثنائية الوظيفية، بمعنى أنها تهدف إلى معاقبة المسيرين من جهة، ومن جهة أخرى، تسعى إلى تعويض الدائنين عن الضرر الذي لحق بهم[2].

---

[1] تنص المادة 715 مكرر 25 الفقرة الثانية من القانون التجاري على ما يلي: "ولا يكون لآي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم."

[2] Les règles de la responsabilité civile ont un objectif de réparation, par contre les règles de la responsabilité spécifique des dirigeants en cas de faillite, ont un double objectif : sanctionner les dirigeants et indemniser les créanciers. »

Voir: Bernard Le Bas, La Responsabilité du Dirigeant « Comment Prévenir Et Se Protéger », Puits Fleuri, Paris, 2007, p. 76.

إضافة إلى ذلك فهي توفر حماية أكبر للدائنين نظرا لصعوبة إثبات عناصر المسؤولية في ظل دعوى المسؤولية التقصيرية، فبإفتراض الخطأ بجانب المسيرين سيسهل على الغير إدانة مسيري الشركة.

وبالتالي إذا ما أسفرت تفليسة الشركة عن عجز في موجوداتها، فالأولى اللجوء إلى دعوى تكملة الديون إذا ما توفرت شروطها، لكن هذا لا يعني إستبعاد دعوى المسؤولية التقصيرية، حيث أجاز بعض القضاة الفرنسيين لجوء الدائنين إلى كلتا الدعوتين معا، من أجل الحصول على التعويض نظرا لخصوصية كل واحدة منها، حيث أن مقدار التعويض الذي سيحصل عليه الدائنين من دعوى تكملة الديون لن يتجاوز نسبة العجز الموجود في الشركة، في حين أن التعويض في دعوى المسؤولية التقصيرية يتجاوز نسبة العجز في موجودات الشركة، فهي تهدف إلى تعويض الأضرار الناشئة عن الإدارة الخاطئة للمسيرين سواء الحاضرة أو المستقبلية، وبالتالي هناك فرصة حقيقية متاحة للدائنين للحصول على تعويض يتعدى الحد الأقصى المحدد في دعوى تكملة الديون.

لكن بعد صدور القانون الفرنسي رقم 85-98 المتعلق بالتسوية و التصفية القضائية للمؤسسات، طرحت إشكالية الضم بين دعوى تكملة الديون ودعوى المسؤولية التقصيرية، بعد أن ألغت المادة 180 من نفس القانون قرينة الخطأ المفترض والعلاقة السببية، التي كان منصوص عليها في المادة 99 من القانون الفرنسي 67-563 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال، وكذا الإفلاس الشخصي والتفليس، وبهذا الإلغاء تم تقريب دعوى تكملة ديون الشركة لدعوى المسؤولية التقصيرية بل إن هذا العدول عن القرينة المفترضة بالنسبة للخطأ والعلاقة السببية هو بمثابة إلغاء لخصوصية دعوى تكملة الديون وعودة المشرع الفرنسي إلى تطبيق القواعد العامة.

وقد تولد عن صدور هذا القانون فريقين بخصوص مدى إجازة الجمع بين الدعوتين فالفريق الأول تمسك بإمكانية الجمع بين الدعوتين، مستندين إلى أن إلغاء قرينتي الخطأ والعلاقة السببية لا يلغي خصوصية دعوى تكملة الديون من حيث الموضوع، والسبب والآثار. في حين أن الفريق المعارض لإمكانية الجمع استند على فكرة أنه بإجازة الضم بين دعوى تكملة ديون الشركة

ودعوى المسؤولية التقصيرية سيتم إفراغ المادة 180 من قانون 85-98 من مضمونها، وستكون عبارة عن مادة ميتة مجازيا (un texte mort-né)، لأنها في الأصل أتت للتخفيف من شدة المسؤولية التي ترمى على عاتق المسيرين عند إفلاس الشركة، فإذا سمحنا للدائنين باللجوء إلى الدعوتين معا سنكون أمام مسؤولية مجحفة وليس مشددة فقط[1].

وقد تبنى القضاء الفرنسي هذا الموقف وأقر بأنه لا محل للضم بين الدعوتين، حيث تم إستبعاد اللجوء إلى دعوى المسؤولية التقصيرية في حالة وجود محل لتطبيق المادة 180 من قانون 25 جانفي 1985، أما اذا انتفت شروطها فتسترجع في هذه الحالة القواعد العامة للقانون المدني مكانتها. أما عن موقف المشرع الجزائري، فلا مجال لمناقشة مسألة عدم جواز الضم لأنه لا يزال متمسك بمحتوى المادة 99 من القانون الفرنسي 67-563 السابق الذكر[2]، و بالتالي يمكن استخلاص أنه لا مانع من ضم الدعوتين معا في حالة توافر شروطهما[3].

2.2 دعوى تكملة الديون والدعوى المدنية التبعية:

تعرف الدعوى المدنية بأنها مطالبة من لحقه ضرر من الجريمة وهو المدعى المدني من المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أمام القضاء الجنائي بجبر الضرر الذي أصابه نتيجة الجريمة التي ارتكبها. ويقصد بتبعية الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائي بغرض الحصول على تعويض عن الأضرار التي تسببت فيها الجريمة، هي تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية من حيث الإجراءات المتبعة بشأنها، حيث تخضع الدعوى المدنية التبعية لقانون الإجراءات الجزائية. ومن حيث مصيرها إذ أن القاضي الجنائي يفصل في الدعوى المدنية التبعية حين فصله في الدعوى العمومية[4].

وتبعا لمفهوم هذه الدعوى، يمكن مطالبة دائني الشركة الوكيل المتصرف القضائي بالتأسس كطرف مدني أمام القاضي الجزائي لمطالبة مسيري الشركة بتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم

---

[1] Fredric Des Corps Declere, op.cit., p.26.

[2] انظر الصفحة رقم 04 من المذكرة.

[3] Jean Pierre Sortais, Comparaison des Lois de Responsabilité et Faillite, RTD.com, Paris 2010, p. 267.

[4] جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المجلد الثالث، دار المؤلفات القانونية، بيرون، لبنان، 1976، ص613.

جراء الأخطاء في التسيير التي ارتكبوها، إذ أن الخطأ الذي بنيت عليه دعوى تكملة الديون قد يشكل جريمة جزائية كتعسف في استعمال أموال الشركة، وبالإستناد على هذا الخطأ يمكن للوكيل المتصرف القضائي رفع دعوى مدنية تبعية أمام القسم الجزائي للمطالبة بالتعويض عن الضرر المباشر الناتج عن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة.

وعلى هذا الأساس طرح تساؤل حول مدى جواز الجمع بين دعوى تكملة الديون والدعوى المدنية التبعية المرفوعة أمام القاضي الجزائي؟

إن المخالفة الجزائية تمارس تأثير غامض بخصوص الضم في القانون الفرنسي، فبينما تم رفض فكرة ضم دعوى تكملة ديون الشركة ودعوى المسؤولية التقصيرية العادية، فقد أجاز القضاء الفرنسي ذلك بخصوص الدعوى المدنية التبعية، لكن بصورة ضيقة، حيث أن كلا من الدعوتين تلتقيان من الناحية الإجرائية في نفس الضرر، و المتمثل في عدم كفاية موجودات الشركة نتيجة استيلاء المسير على أموالها كما هو الحال في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة.

وعند مباشرة كلتا الدعوتين يأخذ بعين الاعتبار فارق التعويض بين كلاهما، بمعنى أنه في حالة ما إذا أثمرت دعوى تكملة الديون عن ثمارها أولا، وتم تحديد مقدار التعويض، فإنه عند اللجوء إلى القسم الجزائي، على القاضي الأخد بعين الإعتبار قيمة التعويض التي تم تحديدها في ظل دعوى تكملة الديون، عند تحديده للتعويض الناتج عن ارتكاب الجريمة. ويحق للمسير المعني بهذه الدعاوى التمسك أمام القاضي الجزائي الذي ينظر في الدعوى المدنية التبعية، بأنه قد عوض جزء من الضرر الناتج عن الجريمة، والذي قد يكون بنفس مقدار أو يتجاوز المبلغ الذي تم إدانته به جزائيا[1].

وإذا ما قارنا بين سلطة القاضي الجزائي وسلطة القاضي التجاري، فإننا نجد أن سلطة القاضي الجزائي في الحكم بالتعويض مقتصر على الضرر المحدد والمباشر الناتج عن الجريمة، في حين

[1] Fredric Rouviere, Le Concours de L'action en Comblement de Passif et L'action Civile Exercée devant la Juridiction Répressive, RTD.Com, Dalloz, Paris, 2006, p.224.

أن القاضي التجاري يتمتع بسلطة تقديرية في تقرير التعويض عن الضرر الناتج عن نقص الموجودات، والذي هو عبارة عن أضرار فردية اجتمعت وكونت جماعة الدائنين.

أما عن مشرعنا، فلا يوجد أي نص قانوني يمنع هذا الضم بين الدعوتين، و مادام أن القضاء الفرنسي قد أجاز ذلك، فلا يوجد مانع من ممارسة كل من دعوى تكملة ديون الشركة و الدعوى المدنية التبعية معا.

3.2 دعوى تكملة الديون والدعوى الشخصية:

يعتبر المسيرين وكلاء عن الشركة عند تعاملاتهم مع الغير، فيتصرفون بإسم ولحساب الشركة وبفضل هذه الصفة، فإن الشركة تلتزم بنتائج تصرفات مسيريها مع الغير إذا نتج عنها أضرار. و من المنطقي أن يختار الغير ملاحقة الشركة قضائيا أولا لطلب التعويض، بدل من مساءلة المسير نظرا لمقدوراتها المالية، لكن رغم ذلك قد يلجأ دائني الشركة إلى إثارة مسؤولية مسيري الشركة، على أساس الخطأ الشخصي، و عادة السبب الذي يدفع الدائنين إلى السير في هذه الدعوى هو عدم الملائمة المالية للشركة[1].

وبهذه المناسبة يعرف الخطأ الشخصي على أنه ذلك" الخطأ الجسيم الذي لا يتناسب ويتناقض مع الممارسة العادية للإختصاصات الممنوحة للمسير في ظل الشركة."[2]، وعليه يطرح التساؤل حول مدى إمكانية الجمع بين دعوى تكملة الديون ودعوى المسؤولية الشخصية؟

لقد أجاز القضاء الفرنسي الجمع بين دعوى تكملة الديون و دعوى المسؤولية الشخصية شريطة أن يثبت المتضرر أن الضرر الذي أصابه شخصي، و متميز عن باقي الضرر الذي أصاب جماعة الدائنين، و في حالة الحكم بالتعويض فإن التنفيذ يكون على الذمة المالية الشخصية للمسير وليس على ذمة الشركة، إستناد على مبدأ الفصل بين الذمم المالية، الذي يعد من آثار تمتع الشركة بالشخصية المعنوية، لكن في حالة مد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية بحق المسيرين، فإن

[1] Bernard Lebas, op.cit., p. 66.

[2] André Jacquemont, op.cit., p. 518.

ذلك يؤدي إلى دمج الذمتين معا، و هذه الحالة فإن التمسك بالضم يصبح مستحيلا لما فيه من مساس بمبدأ المساواة بين الدائنين.

4.2 دعوى تكملة الديون و دعوى الالتزام بديون الشركة:

قبل الخوض في هذا العنصر، وجب الإشارة إلى أن دعوى الالتزام بديون بالشركة هي دعوى حديثة الولادة، نشأت بموجب قانون 26 جويلية 2005 المتعلق بإنقاذ المؤسسات، هذه الدعوى تلزم المسيرين عند افتتاح إجراءات التصفية القضائية بحق الشركة سواء كانوا قانونين أو فعليين، على تسديد ديون الشركة في حالة ارتكابهم أخطاء في التسيير المحددة في هذا القانون، و أدت بتوقف الشركة عن الدفع. لكن سرعان ما تم التخلي عن تطبيق هذه الدعوى بحق مسيري الشركة، و تم إلغائها بموجب أمر رقم 08-1345 الصادرة في 18 ديسمبر 2008 المعدل لقانون المؤسسات التي تعاني من الصعوبات.

و يكمن الفرق الأساسي بين الدعوتين، في أن النطاق الأضرار التي تسعى دعوى تكملة الديون إلى تعويضه هو متعلق بعدم كفاية الموجودات، أي الفارق بين موجودات و خصوم الشركة قبل إفتتاح إجراءات الإفلاس، في حين أن دعوى الإلتزام بالديون تتعلق بكل الديون السابقة لإجراءات الإفلاس و اللاحقة لإفتتاحها، كما أن نطاق تطبيق هذه الدعوى ضيق و محدد و لا يمكن تحريك الدعوى إلا بناء على الأخطاء المذكورة في المادة 652-1، في حين أن الدعوى تكملة الديون تطبيقها غير مقترن بخطأ في تسيير محدد من أجل تحريك الدعوى[1].

[1] D'après l'article 652-1 de La réforme Des Procédures Collectives Française qui concerne l'action en l'obligation des dettes sociales « Au cours d'une procédure de liquidation judiciaire le tribunal peut décider ; de mettre à la charge de l'un des dirigeants de droit ou de fait d'une personne morale, la totalité ou une partie des dettes de cette dernière, lorsqu'il est établi à l'encontre de ce dirigeant, que l'une des fautes ci- après à contribué à la cessation des paiements :

- Avoir disposé des biens de la personne morale comme des siens propres.

الفرع الثاني : شروط قيام دعوى تكملة الديون

إضافة إلى المسؤولية المدنية العامة المترتبة على عاتق المسيرين في ظل شركة المساهمة و الشركة ذات المسؤولية المحددة، فقد نص القانون التجاري الجزائري على مسؤولية خاصة تترتب على هؤلاء الأشخاص عند إفلاس الشركة، في ظل الفقرة الثانية من المادة 578 و المادة 715 مكرر27 من نفس القانون، و من خلال هذين النصين تم استنباط شروط قيام دعوى تكملة الديون و المتمثلة في ضرورة إرتكاب خطأ في التسيير و ظهور عجز في موجودات الشركة و وجود علاقة سببية، لكن قبل التطرق إلى محتوى هذه الشروط لابد من تحديد المسيرون المعنيون بهذه الدعوى للشركة.

1. المسيرون المعنيون بدعوى تكملة ديون الشركة:

قبل التطرق إلى المسيرون المعنيون بدعوى تكملة الديون الشركة، لابد من تحديد مفهوم المسير و ما هي السلطات التي تمنحها إياه هذه الصفة.

1.1 مفهوم المسير

- Sous le couvert de la personne morale masquant des agissements avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel.
- Avoir fait des biens ou du crédit de l'entreprise un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles, ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise, dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement.
- Avoir poursuivi abusivement dans un intérêt personnel une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'a la cessation de paiement de la personne morale.
- Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif, ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale.

Voir: François-Xavier Lucas, Herve Lecuyer, op.cit., p.437.

يعرف المسير بوجه عام على أنه ذلك "الشخص الذي يستطيع القيام بالأعمال و إنجاز المهام من خلال الآخرين، فهو المخطط و المنشط و المراقب و المنسق لجهود الآخرين لبلوغ غرض مشترك وعليه يعتبر من الناحية الأصولية مسيرا كل مسؤول عن أعمال الآخرين، و لابد من أن يكون للمسير سلطة معينة لإتخاذ القرارات و إلا فإنه يفقد صفته و يتحول إلى مجرد منفذ فحسب[1]."

و يعرف بوجه خاص، بمعنى في ظل قانون الشركات التجارية بأنه ذلك "الشخص الذي يمارس سلطة داخل هيكل منظم المتمثل في الشركة، و هو المخول للتصرف بإسم الشركة و لحسابها ويمنح لذلك سلطات واسعة في الإدارة و التمثيل تحقيقا لمصلحة الشركة[2]."

1.1.1 مفهوم العمل في التسيير:

يمكن التعرف على المسير أيضا من خلال الأعمال التي يقوم بها و المتمثلة في أعمال التسيير كمبدأ عام يعرف العمل في التسيير على أنه " إدارة و تنظيم الشخص المعنوي أو على أنه مجموعة القرارات الضرورية لضمان حسن سير أعمال الشركة[3]."

و هناك من يعرفه على أنه "مجموعة التصرفات الضرورية و النافعة من أجل تحقيق موضوع الشركة، و المتمثل في ممارسة نشاط قانوني محدد في الزمان، لخدمة المصلحة العليا للشركة تحت رقابة القضاء الذي يتدخل عند ارتكاب المسيرين أخطاء في التسيير"[4].و في ظل هذه التعريفات نميز بين أعمال تسيير داخلية و أعمال تسيير خارجية.

1.1.1.1 أعمال تسيير داخلية:

---

[1] انظر محمد رفيق الطيب، مدخل للتسيير، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006، ص27.

[2] Fabrice François, Isabelle Maigret, Amboise Marlange, Dirigeant de Société Statut Social et Fiscal, Dalmas, 1er éd, Paris, p.10.

[3] Soraya Messai Bahri, La Responsabilté Civile des Dirigeants Sociaux, Litec, Paris, 2009, p.222.

[4] Serge-Hadji Artinian, La faute de Gestion, Litec, Paris, 2001, p.4 et p.535.

يتمتع المسير بسلطات داخل الشركة تمكنه من ممارسة نفوذه وإثبات وجوده تتمثل هذه الأعمال في:

أ. رئاسة مديرية المستخدمين:

يتمتع المسير بسلطة مباشرة على جميع المستخدمين، فهو الذي يحدد شروط تعيين الموظفين ويتولى مهمة تسطير عمل هؤلاء بصفة تتماشى مع سياسة المتبعة، و له الحق في إعطاء التعليمات وإصدار الأوامر، و عند مخالفتها يرصد لهم عقوبات تأديبية.

ب. إدارة الشركة و تسيير أموالها:

لا وجود لكتاب تعليمات يتبعه المسير أثناء توليه إدارة الشركة، و هو يتمتع بحرية واسعة من أجل إدارة الشركة و تسيير ذمتها المالية، فمثلا المسير الذي يسعى إلى مضاعفة رقم أعمال الشركة قد يتبع عدة طرق من أجل تحقيق هدفه، فأما أن يتخذ قرار رفع كمية الإنتاج أو يقرر تنويع النشاط لكن دون الخروج عن موضوع الشركة، و من أجل إتخاذ هذه القرارات لابد للمسير بأن يقوم بدراسة السوق التي تتعامل معها الشركة، و تحديد منافسيها، و كذا دراسة مدى إمكانية توفير الوسائل المادية و الوسائل البشرية.

و أثناء تسيير أموال الشركة، قد يسعى إلى الزيادة من القدرة المالية للشركة و له في ذلك خيارات عديدة، منها اقتراح زيادة رأس مال الشركة على الشركاء في ظل الجمعية العامة، أو اللجوء إلى الإقتراض من المؤسسات المالية.

2.1.1.1 أعمال تسيير خارجية:

يعد المسير وكيلا عن الشركة، و هو ينفرد بسلطة تمثيل الشركة في معاملاتها مع الغير ويتصرف بإسمها و لحسابها في كل الظروف، و من أجل ذلك قد فوض له القانون سلطات واسعة أثناء ممارسته سلطة التمثيل إلى حد إلزام الشركة بتصرفات المسير الخارجة عن موضوع الشركة.

للوكالة أهمية كبيرة في الحياة القانونية للشركة، فهي ضرورية باعتبارها عاجزة عن التعبير عن إرادتها إلا بتواجد شخص طبيعي، المتمثل في المسير. و في هذا الشأن تعرف الوكالة على أنها "عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه[1]."

و يعتبر المسير وكيلا ظاهريا عن الشركة أثناء تعامله مع الغير، و يكمن السبب في ذلك أن الغير الذي تعامل مع المسير يعرف تماما أن هناك شخص آخر يسعى إلى التعاقد معه، و المتمثل في الشركة، و قد استعانت بممثل ينوب عنها للتعبير عن إرادتها. و من أجل اعتبار المسير وكيلا ظاهريا لابد من توافر الشروط الآتية:

- يجب أن يتمتع المسير بسلطة التمثيل، هذه السلطة محصورة بيد رئيس مجلس الإدارة في ظل شركة المساهمة، في حين يجوز ممارستها جماعيا في ظل شركة المساهمة الحديثة من خلال مجلس المديرين[2].

- يجب على الغير أن يكون على دراية أن المسير ما هو إلا ممثل عن الشركة، و يتم ذلك عن طريق وسائل الإعلام المحددة في ظل قواعد القانون التجاري، و هذا ما يميز المدير القانوني عن المدير الواقعي[3].

- يجب أن تكون إرادة المسير سليمة من أجل أن يكون قادرا على التعاقد مع الغير.

و بالاستنادا على أن المسير وكيل ظاهري عن الشركة، يطرح تساؤل آخر حول أساس هذه الوكالة التي يمتع بها المسير ؟

---

[1] انظر نص المادة 571 من القانون المدني.

[2] تنص المادة 638 من القانون التجاري المتعلقة بشركة المساهمة التقليدية على ما يلي:" يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته الإدارة العامة للشركة و يمثل الشركة في علاقاتها مع الغير." كما تنص المادة 652 المتعلقة بشركة المساهمة الحديثة على ما يلي:" يمثل رئيس مجلس المديرين الشركة في علاقاتها مع الغير."، " غير أنه يجوز أن يؤهل القانون الأساسي مجلس المراقبة لمنح نفس سلطة التمثيل لعضو أو عدة أخرين في مجلس المديرين."

[3] Stephane Asencion, Le Dirigeant de Société un Mandataire Spéciale d'intérêt Commun, Revue Des Sociétés, Paris, 2000, p.683.

نميز بين إتجاهين عند الخوض في مسألة الأساس القانوني للوكالة التي يتمتع بها المسير، لدينا الإتجاه الأول، ينادي أن العقد هو أساس السلطات التي يتمتع بها المسير، في حين أن الإتجاه الثاني يرى أن أساسها القانون.

نبدأ بالإتجاه القائل أن المسير هو وكيل عقدي عن الشركة، وإن مصدر السلطات التي يتمتع بها هي الشركة كشخص معنوي استعانت به للتعبير عن إرادتها، و تسيير شؤونها، وقد تعاقدت معه من أجل تمثيلها و يحكم العلاقة بين الطرفين أحكام الوكالة العادية.

و لقد وجه لهذا الرأي انتقادا لاذعا، و المتمثل في أن من أهم الأسس التي تقوم عليها الوكالة العقدية هي عدم انصراف أعمال النائب إلى الأصيل في حالة تجاوزه لشروط الوكالة، لكن الواقع يدلي بغير ذلك في ظل الشركات التجاري، لذلك ظهر الاتجاه الثاني الذي يرى أن المسير هو وكيل قانوني مستندا على الحجج الآتية:

- في ظل قواعد الوكالة العقدية، الموكل هو مصدر سلطات الوكيل، بينما في ظل الشركة التجارية، فإن القانون هو الذي يخول المدير سلطات قانونية من أجل التصرف بإسم و لحساب الشركة، و لا يسمح للمسير التنازل عنها لصالح الشركاء، بينما يمكن للأصيل في ظل الوكالة العقدية أن يستعيد السلطات التي منحها للوكيل.
- إن حدود صلاحيات الوكيل في ظل الوكالة العادية يحددها الموكل، في حين أن القانون هو الذي مصدر حدود صلاحيات المدير أثناء تعامله مع الشركة و الغير[1].
- قد يتعدى الوكيل العقدي حدود وكالته أثناء تعامله مع الغير، فنكون أمام خياران، إما أن يقبل الموكل تجاوز وكيله أو يرفضه، فيتحمل الوكيل المسؤولية اتجاه الغير. في حين

[1] Stephane Asencion, op., cit, p.684

أن الشركة ملزمة بتصرفات المدير أمام الغير حتى و إن تجاوزت نطاق موضوع الشركة[1].

و من خلال استعراض كلا من حجج الإتجاهين، فإننا نرجح كفة الإتجاه القائل بأن المسير هو وكيل قانوني عن الشركة، نظرا أن فكرة الوكيل العقدي لا تغطي الآثار المترتبة عن ممارسة المسير لسلطاته في ظل الشركة.

2.1 أنــواع الــمســيــر:

يستحيل على الشركة أن تباشر نشاطها، و تتعامل مع المحيط التجاري إلا عن طريق شخص طبيعي يمثلها، حيث أنه من نتائج تمتع الشركة بالشخصية المعنوية هو وجود نائب يعبر عنها، و يدافع عن مصالحها و يمثلها في معاملتها التجارية والقانونية أمام الغير[2].

و في ظل هذه المقدمة، فقد ميز القانون بين مسير قانوني و مسير فعلي، كلاهما يعتبران مسيران للشركة، و لهما نفس المركز القانوني، و الدليل هو تساويهما عند قيام مسؤوليتهما عن الأخطاء في التسيير التي ارتكبوها.

1.2.1 المسير القانوني:

هو ذلك الشخص الذي يقوم بمهام الإدارة و التسيير بموجب سند قانوني، ففي ظل الشركة ذات المسؤولية المحدودة، المسير القانوني هو مدير الشركة إذا كانت الإدارة فردية أو مدراء الشركة إذا كانت الإدارة جماعية[3]، في حين أن المسير القانوني في ظل شركة المساهمة التقليدية، قد يكون

---

[1] تطبيق هذا المبدأ يجد نفسه في ظل المادة 577 الفقرة الثانية من القانون التجاري المتعلقة بشركة ذات المسؤولية المحدودة التي نصت على أنه" و في العلاقات مع الغير للمدير أو سع السلطات للتصرف في جميع الظروف باسم الشركة، من دون إلاخلال بالسلطات التي يمنحها القانون صراحة للشركاء فإن الشركة ملزمة بتصرفات المدير التي لم تدخل نطاق موضوع الشركة..."، كما نصت المادة 638 الفقرة الثالثة من نفس القانون و المتعلقة بشركة المساهمة التقليدية نفس المضمون "في علاقاتها مع الغير تكون الشركة ملزمة حتى بأعمال رئيس مجلس الادارة غير التابعة لموضوع الشركة..."، تقابلها المادة 649 من القانون التجاري و المتعلقة بشركة المساهمة الحديثة بقولها " تكون الشركة ملزمة في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس المديرين غير التابعة لموضوع الشركة...".

[2] انظر بوجلال مفتاح، المرجع السابق، ص 73.

[3] انظر نص المادة 576 من القانون التجاري.

رئيس مجلس الإدارة، المديرين العامين[1]، أما إذا كنا بصدد شركة المساهمة الحديثة، فالتسيير يكون جماعي ويتم ذلك من قبل مجلس المديرين[2].

و في حالة تصفية الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة المساهمة، فإن صفة المسير القانوني تنتقل إلى الشخص الذي يشرف على أعمال التصفية بمعنى المصفى، و لابد من الإشارة إلى أن المدير يحتفظ بصفة المسير القانوني حتى و إن لم يمارس فعليا السلطات الممنوحة له على أرض الواقع، و لا يحق له التمسك بهذا الأمر لدفع بمسؤوليته، كما أن هذه الصفة لا تنتفي أيضا في حالة وجود علاقة مرؤسية بين المسير و المساهم، و مثال ذلك تعيين أجير في شركة ذات مسؤولية محدودة كمسير لها[3].

و قد يكون المسير القانوني من ضمن الشركاء أو من الغير، هذا بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة[4]. في حين أن المسير في ظل شركة المساهمة، لا بد أن يكون مساهما في الشركة و مالك لنسبة معينة من أسهم الضمان، التي اشترطها المشرع كضمان عن الأضرار التي يتسبب فيها عند إدارته للشركة[5].

2.2.1 المسير الفعلي :

يعرف المسير الفعلي على أنه ذلك الشخص الذي يقوم بممارسة مهام الإدارة و التسيير دون أن يكون حائزا على سند قانوني، و قد يتخذ صفة المسير الفعلي أحد الشركاء أو صفة مؤسسة مالية مثل البنك، الذي عادة ما يمارس تأثير على المسير عند حضوره في اجتماعات مجلس الإدارة و قد تصل إلى درجة النصح بعزل بعض المسؤولين بالشركة. حتى الدولة يمكن أن تتخذ صفة المسير الفعلي، بفعل المساعدات المالية التي تمنحها للشركة المعسرة و قد تستغل

---

[1] انظر نص المادة 638 بالنسبة لرئيس مجلس الإدراة و المادة 639 بالنسبة للمديرين العامين من القانون التجاري.

[2] انظر نص المادة 652 من القانون التجاري.

[3] Jocelyne Vallansan, Redressement et Liquidation Judiciaires, Litec, Paris, 2000, p.275.

[4] تنص المادة 576 من القانون التجاري على ما يلي : « يدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخص أو عدة أشخاص طبيعية »، « و يجوز اختيارهم خارجا من الشركاء ».

[5] تنص المادة 619 من القانون التجاري على ما يلي: « يجب على مجلس الإدارة أن يكون مالك لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأسمال الشركة، و يحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة ».

الدولة ذلك للتأثير على سياسة التسيير المتبعة في الشركة. و قد يأخذ المسير الفعلي صورة مندوب الحسابات بفعل أنه قريب من الشركة، و عالم بكل ما يحيط بها من وسائل بشرية و وسائل مادية[1].

1.2.2.1 معايير تحديد صفة المسير الفعلي:

إن القول أن الشخص هو مسير فعلي هي مسألة موضوعية، و القاضي وحده هو الذي يفصل فيها معتمدا في ذلك على دلائل محددة من قبل الاجتهاد القضائي الفرنسي و هي تعتبر دليل على التدخل الغير قانوني في إدارة الشركة و تتمثل هذه الدلائل في:

أ.ممارسة نشاط إيجابي للإدارة:

يتخلل هذا المعيار نقطتين، النقطة الأولى، تتمثل في ممارسة إدارة الشركة محل المسير القانوني والتصرف بدله، أما النقطة الثانية، فتتمثل في أنه يجب أن تكون هذه ممارسة قد تمت بصفة إيجابية وليس سلبية، حيث أن إبداء الآراء أو الإقتراحات البسيطة لا تشكل إدارة إيجابية، و إنما من الضروري بروز تصرف المسير الواقعي في شكل تصرف ملموس، و فعال، أي يجب أن نلمح من المسير مشاركة فعلية و جدية في إدارة الشركة.

ب.ممارسة إدارة الشركة و تسييرها بكل حرية و استقلالية:

حتى يوصف الشخص بأنه مسير فعلي يجب ثبوت قيامه بأعمال الإدارة و التسيير، بحرية واستقلالية، و نقصد بالحرية، قيام الشخص بمحض إرادته بالفعل مما يتيح إسناد إليه المسؤولية، أما عن مفهوم الاستقلالية، فتتحقق بإثبات في أن هذا الشخص لم يكن ينفذ أوامر الغير بل إرادته، مما يستبعد المرتبطين مع الشركة بناء على عقد حقيقي و جدي. إن عنصر الحرية و الاستقلالية غالبا ما

يتوفران بسهولة لدى المساهمين خاصة الحائزين على أغلبية الأسهم، لكن هذا لا يستبعد الغير الأجنبي عن الشركة، الذي يجد نفسه في موضع قوة و مثال ذلك الدائن الرئيسي للشركة[2].

---

[1] Jean Pierre Casimir et autres, Droit des Affaires « Gestion Juridique de L'entreprise », Sirey, Paris, 1987, p.490.

أ. **تكرار العمل:**

إن تكرار التدخل في إدارة الشركة مهم جدا لإطفاء صفة المسير الفعلي، فوقوع التدخل مرة واحدة ليس كافيا، إن عنصر التكرار هو الذي ينشأ المظهر الكاذب أو الغير المطابق للحقيقة و الذي يعتمد عليه الغير من أجل التعامل مع الشركة[1].

أما عن موقف المشرع الجزائري إتجاه المسير الفعلي، فلقد تبنى هذه الدلائل السابقة الذكر وإعترف بوجود المسير الفعلي أو كما سماه المدير الفعلي، و نص عليه في العديد من النصوص القانونية، و إذ أسفر تدخله في إدارة الشركة عن نتائج سلبية فهو يتساوى مع المركز القانوني للمدير القانوني و في العقوبات الناتجة عن الإدارة الخاطئة التي أدت إلى الإضرار بمصلحة الشركة، و يمكن ملاحقته قضائيا عن طريق شتى دعاوى المسؤولية بما فيها دعوى تكملة ديون الشركة[2].

2. أركان دعوى تكملة ديون الشركة:

لا تختلف دعوى تكملة الديون عن باقي دعاوى المسؤولية المختلفة، و هذا في إستلزامها لتواجد خطأ و ضرر وعلاقة سببية، لكن ما يميزها عن غيرها، هو مضمون هذه الأركان التي تطفى على الدعوى خصوصية معينة.

1.2 الخطأ في التسيير:

يعد الخطأ شرطا لقيام المسؤولية التقصيرية بصفة عامة، ما لم يقيم المشرع هذه المسؤولية على أساس المخاطر أو تحمل التبعة. تعد دعوى تكملة الديون أحد التطبيقات الخاصة للمسؤولية المدنية التي لا تثار إلا في حالة الإجراءات الجماعية، و من ثم فإنه يشرط لقيام هذه الدعوى وقوع خطأ في التسيير من جانب مسير الشركة، تسبب في إفلاس الشركة.

---

[2] Claudine Martinn, Mémoire sur La Responsabilite du Dirigeant et Gestion des Risques, Université De Nantes , Master 2, Droit des activités économiques, 2008, p.16.

1 Jean Jacques Daigre, Entreprises en Difficulté Redressement Judiciaire « Personnes Morales et Dirigeants », Répertoire Des Sociétés, Dalloz, 1996, p.43.

[2] انظر نصوص المواد الآتية 224 و 805 من القانون التجاري.

و رغم تداول مصطلح الخطأ في التسيير بكثرة، لكنه لم يكن محل تعريف، فهناك غياب واضح عند محاولة تحديد مضمون هذا المفهوم، و لا ندري إذا كان هذا الغياب عمدي أو عن غير قصد، مما يجعل من مجال المسؤولية مجال غير مؤكد و غير مشفر، و على إثر ذلك فتح المجال للفقه و للقضاء لتحديد ملامح الخطأ في التسيير.

يعرف الخطأ في التسيير على أنه "كل تصرف غير مطابق لمصلحة الشركة، يهدد الشخص المعنوي في استمراريته"، كما يعرف على أنه ذلك "القرار في التسيير الناتج عن أي قهور أو إهمال أو تصرف غير شرعي مخالف لمصلحة الشركة، إن الخطأ في التسيير هو نتيجة التصرفات الغير المشروعة للمسيرين بالنظر إلى مصلحة الشركة[1]".

من خلال هذه التعاريف نستشف أن معيار المصلحة قد استعمل كوسيلة لتحديد مفهوم الخطأ في التسيير، و هو بالفعل معيار منطقي من الناحية العملية، لكن رغم ذلك فإن هذه التعاريف لم تسلم من النقد، باعتبار أن المصلحة هي الأخرى غير معرفة. و على هذا الأساس فتح المجال مرة أخرى للفقه و القضاء من أجل تحديد مفهوم المصلحة.

1.1.2 المصلحة كمعيار لتحديد مفهوم الخطأ في التسيير:

تعتبر المصلحة مفهوم أساسي ضمن الأحكام الخاصة بتنظيم و تسيير الشركات التجارية إستعملت كوسيلة لرسم الحدود الفاصلة لسلطات المسيرين في الشركات التجارية من جهة، و من جهة أخرى، تعتبر معيار جوهري في إقامة مسؤولية المسيرين، لكن رغم ذلك فمفهومها يلقى صعوبة في التحديد، فالمصلحة تعد من المفاهيم البلاستيكية «Notion plastique » و هي ذات مفهوم مبهم و غامض[2].

[1] Serge Hadji Artinian, op.cit., p.180.

[2] Monique Aimée Monthieu, op.cit., p.27.

تعد المصلحة مثلها مثل مبدأ حسن النية في المعاملات التعاقدية، قاعدة أخلاقية تخص مهنة التسيير، تفرض على المسيرين إحترام المصلحة الجماعية على المصلحة الشخصية، أيضا المصلحة هي "ذلك القطب (Un pôle) الذي يجب أن تتجه تصرفات المسيرين نحوه[1]".

و رغم تجاهل المشرع لمفهوم المصلحة، إلا أنها تشكل وسيلة ضبطية للشركة فهي التي تحدد سياسة الشركة، فيما يتعلق بقرارات الاستثمار و توزيع الأرباح و القرارات المتعلقة بالدمج و حل الشركات، كما يتم إثارة المصلحة في عدة مسائل منها، الخبرة في التسيير ،تعيين مندوب الحسابات وإستدعاء المساهمين، تعسف الأغلبية، تعسف الأقلية، تعيين و عزل المسيرين، و الأهم من ذلك فهي تشكل معيار لتحديد مفهوم الخطأ في التسيير[2]، و نظرا لأهمية المصلحة، حاول الفقه تحديد مضمون هذا المفهوم، و في هذا الشأن ظهرت نظريتان حاولتا تعريف المصلحة، و تتمثلان في النظرية العقدية للأستاذ "Schmidt"، و النظرية اللائحية للأستاذ "Jean Paillusseau ".

1.1.1.2 **النظرية العقدية** :

وفقا لهذه النظرية، فإن المصلحة التي يجب على المسيرين أخذها بعين الاعتبار عند تسييرهم للشركة هي مصلحة الشركاء، على إعتبار أنهم هم الذين أوجدوا الشركة، و على هدى مصلحتهم فقط يجب أن تسير، فالشركة نشأة لمصلحة الشركاء و لم تخلق لتلبية أو لخدمة مصلحة أخرى والمتمثلة في الحصول على أكبر قدر ممكن من الربح. و يقال أن المصلحة هي ليست سوى مجموعة من المصالح خاصة، لا بل أنانية المساهمين الممثلين في الجمعية العمومية[3].

و قد وجهت لهذه النظرية إنتقادات أهمها، هو أن ضمن شركاء الشركة نميز بين شركاء مقاولين و شركاء مستثمرين، و قد تنشأ خلافات بين مصالح الشركاء المستثمرين الذين يسعون

---

[1] Benoist Del Court, Intérêt Social, Mémoire D.E.A Droit des Contrats, Université de Lille, France, 2000/2001, p.6.

[2] Stéphane Rousseau, Intérêt Social en Droit des Sociétés, Revue Des Sociétés, Dalloz, Paris, 2009, p.73.

[3] انظر وجدي سلمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، دراسة مقارنة منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2007، ص 70.

إلى الحصول على الأرباح دون الأخذ بعين الإعتبار مصلحة الشركة، و مصالح الشركاء المقاولين الذين يسعون إلى إستمرارية الشركة و بقائها، و في ظل هذه الوضعية سيظل المسير حبيس النزاعات التي تنشأ بين الشركاء[1].

2.1.1.2 النظرية اللائحية:

إن المصلحة الجماعية هي تعبير عن مصلحة المشروع، و لا يمكن فهم هذه النظرية إلا من خلال فهم المشروع بحد ذاته و التفريق بينه و بين الشركة.

تعرف المقاولة على أنها "مجموع الوسائل المالية و التقنية المخصصة لإنتاج المنتوجات و الخدمات، لمصلحة هيكل اقتصادي نقطة التقاء العديد من المصالح"، و الشركة بالمقابل هي أداة لاستقبال المقاولة « La société est une structure d'accueil de l'entreprise »، و قد أسست لاحتضان المقاولة الفردية، التي تشكل أفضل وسيلة لحماية مجموع المصالح المصنفة الموجودة داخل الشركة، ففي ظل ازدهار المقاولة يتمكن المساهمين من جلب الأموال والحصول على قروض، فمصلحة المقاولة تضمن الاستمرارية و البقاء للشركة[2].

لكن هذه النظرية هي الأخرى تعرضت إلى النقد، حيث قد يستغل المسير مصلحة المشروع كوسيلة للاستحواذ على السلطة، و تهميش مصلحة الشركاء، و قد يستعملون سلطتهم لارتكاب جرائم عدة، و أمام هذه الانتقاد ظهر تيار يوفق بين الرأيين و المتمثل في النظرية التوفيقية.

3.1.1.2 النظرية التوفيقية :

إن المصلحة هي مفهوم ذات طابع مختلط، حيث أنها تتضمن مصلحة الشركاء ما دام تأسيس المشروع قد تم من طرفهم، فمن الطبيعي أن تلبي سياسة الشركة حقوقهم المشروعة، و من جهة تضم مصلحة المشروع، ولا يمكن الاعتماد على أحد المفهومين بل لا بد من دمجهما معا، و

[1] Benoist Del Court, op.cit, p.130.

2 Soraya Messai Bahri, op.cit, p.65.

على المسير إيجاد سياسة توفيقية بين الحرية الفردية و سلطات الإدارة، من جهة أولى، والأخذ في الحسبان مصلحة المشروع من جهة ثانية[1].

2.1.2 أنواع الخطأ في التسيير:

نظرا لما يحيط بمفهوم الخطأ في التسيير من غموض، و إبهام، حاول الفقه تعداد أنواعه و وتصنيفه وفقا لمعايير محددة، و تتمثل هذه التصنيفات في الخطأ في التسيير التدلسي، الخطأ في التسيير السلبي، و الخطأ في التسيير الناتج عن انعدام الحس السليم في التسيير[2]، و ما يلاحظ في ظل هذه التصنيفات، أنها تشمل حتى الأخطاء الناتجة عن مخالفة أحكام القانون التجاري و الأخطاء الناتجة عن مخالفة القانون الأساسي.

1.2.1.2 الخطأ في التسيير التدليسي :

عادة ما يكون الخطأ في التسيير التدلسي خطأ عمدي، و يكون مقترن بخطأ جنائي تحكمه قواعد جنائية و تتمثل صوره في :

- تقديم ميزانية غير صحيحة لإخفاء الوضع الحقيقي للشركة[3].
- توزيع أرباح صورية[4].
- اختلاس مخزون السلع التابع للشركة.
- منافسة الشركة، و هذا بتفضيل شركة أخرى أين يكون يتمتع فيها المسير بصفة الشريك.
- سرقة زبائن الشركة و استدراجهم للتعامل مع شركة أخرى له مصلحة فيها.
- قيام المسير بتمويل استثمار لشركة أجنبية أين يكون فيها شريكا[5].

---

[1] صمود سيد أحمد، معيار مشروعية تصرفات مسيري الشركات التجارية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، العدد السادس، 2007، ص151.

2 CCI D'ALSACE, Faute De Gestion « Cause de Responsabilité des Dirigeants de Société », www.alsace.com, 2012, consulté le 20/ 01/ 2012, p.2.

[3] Serge-Hadji Artinian, op.cit., p.96.

[4] انظر المادة811 الفقرة الأولى من القانون التجاري.

2.2.1.2 الخطأ في التسيير السلبي :

يكون الخطأ في التسيير السلبي نتيجة سلبية المسير، بمعنى الغياب الكلي لموقعه إزاء التسيير، فهنا المسير يكتفي بالخضوع دون أخذ المبادرة، و مثال ذلك:

- عدم إبداء المسير آراءه للشركاء إزاء خطورة الوضعية المالية للشركة.
- الغيابات المتكررة عن جلسات مجلس الإدارة.
- عدم إعطاء كامل الإهتمام لشركة فتية أي حديثة النشأة[1].
- الإغفال عن استدعاء الجمعية العامة السنوية[2].
- تفويض معظم صلاحيته إلى باقي القائمين بالإدارة رغم عدم كفاءتهم.
- مواصلة استغلال خاسر رغم إدراكه لسوء الوضعية المالية للشركة، عدم الإعلان عن التوقف عن الدفع خلال الفترة القانونية المحددة، هذا الخطأ هو الأكثر شيوعا لتحريك دعوى تكملة الديون ضد المسير.
- عدم ممارسة رئيس مجلس الإدارة الرقابة على باقي القائمين بالإدارة (مديرين عامين، أعضاء مجلس الإدارة)[3].

3.2.1.2 الخطأ في التسيير الناتج عن انعدام الحس السليم في التسيير:

إن شروع المسير في ممارسة مهمة تسيير الشركة تقتضي عليه أخذ المجازفة، و المغامرة من أجل الوصول إلى الأهداف المسطرة للشركة، لكن لا يجب عليه المبالغة في ذلك إلى درجة تحميل الشركة أعباء ليس بمقدوره مواجهتها[4]، و من أمثلة هذا الخطأ :

---

[5] Fabrice François et autres, op.cit., p.222.

[1] Bernard Lebas, op.cit., p.88.

[2] انظر المادة 676 من القانون التجاري.

[3] Soraya Messai Bahri, Op.cit, P57

[4] « Entreprendre c'est prendre des risques, encore faut-il en avoir conscience et ne pas accepter l'insupportable.» voir: Guy Lamand, La Maitrise des Risques dans les Contrats de Vente, Afnor, Paris, 1993, p.1.

- قيام المسير بطلب طلبية سلع بكمية كبيرة في حين أن الشركة عاجزة.
- إبرام عقد إيجار شروطه مضرة بمصلحة الشركة.
- القيام بترميم محل مؤجر على حساب خزينة الشركة بدون مراعاة الوضعية المالية للشركة[1].
- تأسيس شركة دون دراسة مالية معمقة[2].

2.2 نقص في موجودات الشركة:

تكمن خصوصية الخطأ في التسيير ضمن دعوى تكملة الديون و هذا بمناسبة افتتاح إجراءات الإفلاس بحق الشركة، و هو أن يكون هذا الأخير قد تسبب في عجز في موجودات الشركة.

و يتحدد العجز، بعدم كفاية المبالغ المحصلة من بيع موجودات الشركة لتسديد ديونها، أو بمعنى أدق على أساس الفارق بين عنصر الموجب للذمة المالية للشركة المفلسة، المتمثل في القيمة التسويقية للموجودات وقت البيع، وعنصر الذمة المالية السالب، المتمثل في الديون المستحقة على الشركة، و يشترط أثناء تحديد نسبة العجز أن يكون نقص الموجودات محقق، بمعنى لابد من تحديد قيمة كل من الموجودات و الخصوم، إضافة إلى ذلك فإن الديون التي تؤخذ بعين الاعتبار عند تقييم نسبة العجز هي فقط تلك الديون السابقة عند افتتاح الإجراءات الجماعية[3]، و اعتمادا على المادة 578 من القانون التجاري، فإنها لم تحدد نسبة العجز التي يمكن تحميلها على عاتق المسير المخطئ مما يستنتج أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة و غير مقيدة في تحديد قيمة التعويض، بمعنى أنه يمكن أن يأمر بتحميل كل الديون أو جزء منها على عاتق الذمة المالية الشخصية للمسير، و هذا على حسب طبيعة الخطأ في التسيير الذي ارتكبه المسير، فإذا كان خطأه هو السبب المباشر في التسبب

---

[1] Maggy Pariente, L'action en Complément du Passif, Définition de La faute de Gestion et Nature Juridique de L'action, Revue Des Société, Dalloz, Paris, 1994, p.778.

[2] Tristan Bruguier, L'application de la Notion de Gestion Fautive dans Le temps, Revue Des Sociétés, Dalloz, Paris, 1996, p.840.

[3] Yves Guyon, op.cit., p.208.

في العجز فهنا من الطبيعي تحميله كامل العجز، في حين لو كان خطأه يعد سببا من الأسباب المساهمة فقد يقرر القاضي تحميله دفع جزء من نقص الموجودات[1].

و في حالة تعدد المسيرين، فهنا أيضا منحت للقاضي سلطة تقديرية في أن يحمل عبئ التعويض على عاتق كل المسيرين على وجه التضامن، و الإشكال الذي يطرحه نفسه هنا هو ما مصير المسير الذي يجد نفسه مع جماعة المتضامنين، رغم أن نسبة اشتراكه في الخطأ ضئيلة ؟

إن مصير هذا المسير هو مرهون بيد القاضي، فهو الوحيد الذي يمكن أن يفصل حول نسبة مشاركة المسير في ارتكاب الخطأ في التسيير.

3.2 العلاقة السببية:

لقد كان المشرع الفرنسي يفترض وقوع أخطاء في التسيير عند عدم كفاية أصول الشركة للوفاء بديونها، ضمن المادة 99 من قانون 1967[2]، وكان يعفي الدائنين من إثبات ارتكاب هذه الأخطاء و يجيز للمديرين التخلص من مسؤوليتهم عن ديون الشركة بإثبات بذل المجهودات و الاحتياطات التي تستلزمها الإدارة، لكنه بصدور قانون 1985[3] ، تخلى عن قرينة الخطأ التي نصت عليها المادة السابقة و استبدلت بالمادة 180 [4] ، و ألزمت هذه الأخيرة الدائنين بإثبات خطأ

1Caroline Henry, Le Rôle du Lien de Causalité en L'action en Comblement d'Actif, Revue Des Sociétés, Dalloz, Paris, 1997, p.611.

[2] انظر الصفحة رقم 04 من المذكرة.

[3] انظر الصفحة رقم 40 من المذكرة.

[4] L'article 180 de la Loi Française du 25/01/1985 a été modifié par la loi de 26/07/2005 relative à la loi de sauvegarde, et l'article 180 fut remplacé par l'article 651-2 , qui est resté fidèle sur le principe de la faute prouvée, et ce dernier fut aussi modifié une autre fois en gardant toujours le principe de la faute prouvée, par l' ordonnance n° 1512-2010 du 9 décembre 2010 portant adaptation du droit des entreprises en difficulté et des procédures de traitement des situations de surendettement à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée.

المسيرين لإنعقاد مسؤوليتهم عن ديون الشركة، فضلا عن إثبات هذا الخطأ في عدم كفاية الأصول لسداد ديون الشركة، و أن هذا الخطأ قد ساهم في زيادة النقص[1].

أما المشرع الجزائري فقد احتفظ بنفس مضمون المادة 99 بمعنى قرينة الخطأ المفترض و العلاقة السببية المفترضة، فعند تفحص المادة 578 الفقرة الثانية من القانون التجاري، نستشف أن المشرع قد سعى إلى حماية الدائنين و تدعيم الائتمان، و هذا بوضعه لقرينة مزدوجة بحق مسيري الشركة و التي تتمثل في افتراض الخطأ في التسيير بحق المسيرين، و ما على الدائنين في هذه الحالة إلا إثبات الضرر و المتمثل في ظهور عجز مالي لتغطية ديون الشركة، في حالة تصفية أموالها بسبب الإفلاس. هذا بالنسبة للقرينة الأولى، أما بالنسبة للقرينة الثانية، فتتمثل في افتراض العلاقة السببية بين العجز المالي و الخطأ في التسيير، فلولا انحراف المسير عن السلوك المسير المهني أثناء تسييره للشركة، لما أدى إلى ظهور العجز.

و في ظل هاتين القرينتين يقع على القاضي مسؤولية تقدير سلوك المسيرين المخطئين مع الأخذ بعين الاعتبار الإطار الزمني و الاقتصادي لوقت ارتكاب الخطأ في التسيير، لكن بالرجوع إلى نص المادة578 من القانون التجاري و الخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن المشرع اعتبر هذه القرائن بسيطة، حيث يمكن للمسيري الشركة أن يتحللوا من مسؤوليتهم عن ديون الشركة المتوقفة عن الدفع، بإثبات أنهم قد بدلوا في إدارة الشركة ما يبدله الوكيل المأجور من نشاط و حرص.

الفرع الثالث: إجراءات دعوى تكملة الديون:

إن دعوى تكملة ديون الشركة يتم تحريكها وفقا لإجراءات قانونية خاصة، نظرا ارتباطها بقواعد الإفلاس و التسوية القضائية سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع، و التي تطغى عليها ملامح خاصة.

[1] انظر هاني سمير عبد الرزاق، المرجع السابق، ص607.

1.صاحب الصفة في رفع الدعوى:

بمجرد صدور حكم الإفلاس بحق الشركة يتم غل يد المسير عن إدارة شؤون الشركة و تنتقل الإدارة إلى الوكيل المتصرف القضائي، و كل الدعاوى المتعلقة بالشركة تتم ممارستها من قبل الوكيل ومن جهة أخرى يتم وقف الإجراءات الفردية المتخذة من قبل الدائنين ضد الشركة، و تعود سلطة ممارستها إلى الوكيل المتصرف القضائي.

في هذه المرحلة يعد الوكيل المتصرف القضائي وكيلا عن الشركة و عن الدائنين، بمعنى أنه يسهر على تنفيذ مصلحة كل من الشركة و الدائنين، لكن موقع المسير وسط هذه المصالح هو محل نظر، حيث تتوجه إليه الأنظار في هذه المرحلة الحساسة التي من خلالها قد يكتشف عجز في موجودات الشركة، و بالتالي الإغراء كبير لاعتبار أنه كلما كان هناك عجز في موجودات الشركة فهو ناتج عن الإدارة الخاطئة للمسير.

و لقد منح القانون مهمة تحريك دعوى تكملة الديون ضد مسيرين الشركة إلى الوكيل المتصرف القضائي، فهو الوحيد المخول له سلطة تقديم طلب إلى المحكمة و هذا من أجل التبليغ عن العجز الذي اكتشفه في موجوداتها أثناء قيامه بحصر أموال الشركة[1].

فبفضل إجراء الجرد يتمكن الوكيل من تقييم ذمتها المالية الموجبة بمعنى موجوداتها و ذمتها المالية السالبة بمعنى خصومها، و إذا اتضح من خلال ذلك أن الموجودات لا تكفي لتغطية ديون الشركة، فعليه التحرك بإبلاغ المحكمة التي لها أن تقرر تحميل هذا العجز على عاتق الذمة المالية الشخصية للمسير.

[1] إن المادة 578 من القانون التجاري قد أعطت سلطة تحريك دعوى تكملة ديون الشركة إلى الوكيل المتصرف القضائي، في حين أن المادة715مكرر 27 لم تشر إلى الشخص المؤهل لتحريك الدعوى، لكن لا يوجد أي مانع تشريعي للاستناد على المادة 578، بل أن الأمر منطقي فالمادة 578 جأت أكثر تفصيل سواء من حيث أركان دعوى تكملة ديون الشركة أو من حيث الإجراءات.

و على الوكيل المتصرف القضائي أثناء قيامه بالتحقيق في ديون الشركة أن يأخذ بالاعتبار فقط الديون الناشئة قبل افتتاح إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية، و التي تم التحقيق فيها و قبولها فليس له الحق أن يدخل ضمن عملية تحديد نسبة العجز الديون الناشئة بعد افتتاح إجراءات الجماعية.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد منح سلطة تحريك دعوى تكملة الديون في ظل قانون 1967 إلى كل من السنديك و المحكمة [1].

2.المحكمة المختصة:

إن المحكمة المختصة بالنظر في دعوى تكملة الديون هي المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس بحق الشركة، فهي الأولى باعتبارها على دراية بحالة الشركة و مطلعة على شؤونها المالية، و من الطبيعي أن تنظر في جميع المنازعات الناشئة عن التفليسة سواء المباشرة أو غير المباشرة، و بما أن الهدف من إفتتاح إجراءات الإفلاس بحق الشركة هو تمكين الدائنين من حصولهم على أموالهم، فإن دعوى تكملة الديون تعد من صلب هذه الإجراءات و التي يسهر القضاء على تنفيذها[2].

فعندما يقوم الوكيل المتصرف القضائي بتقديم طلب تحريك دعوى تكملة ديون الشركة، ينظر قاضي المحكمة التجارية في الوثائق و التقارير التي استند عليها الوكيل في تقرير حالة العجز، و

---

[1] Pierre Feuillet, op.cit., p.44. Selon l'article L651-3 de la loi sauvegarde Française : « Dans le cas prévu à l'article L. 651-2, le tribunal est saisi par le mandataire judiciaire, le liquidateur ou le ministère public. », « Dans l'intérêt collectif des créanciers, le tribunal peut également être saisi par la majorité des créanciers nommés contrôleurs lorsque le mandataire de justice ayant qualité pour agir n'a pas engagé les actions prévues au même article, après une mise en demeure restée sans suite dans un délai et des conditions fixés par décret en Conseil d'Etat. »

Mais suite à la dernière modification de la réforme française des procédures collectives par la l'ordonnance n°2010-1512 du 9 décembre 2010 portant adaptation du droit des entreprises en difficulté, et des procédures de traitement des situations de surendettement à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, l'article 6 de cette ordonnance à supprimer le mandataire judicaire de la liste des personnes titulaire de l'action. voir : www.legifrance.gouv.fr, consulté le 10/01/2012.

[2] انظر المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

عند تبين العجز فعليا يتم إثارة مسؤولية المسير عن هذا العجز دون الحاجة إلى إثبات خطأ المسير، و على المسير الذي يريد التخلص من المسؤولية أن يثبت أنه بذل العناية و الحرص أثناء تسييره للشركة.

و في ظل دعوى تكملة ديون الشركة، يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تقييم الدليل الذي يأتيه المسير دافعا عن براءته، حيث يقوم بتقييم سلوكيات المسير السابقة قبل افتتاح إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية، و هو يتمتع برؤية واسعة حول تقييم سلوك المسير المخطأ بسلوك المسير المجتهد.

بالمقابل نجد أن هذه السلطة الواسعة التي يتمتع بها القاضي مقيدة بمبدأ عدم التدخل في إدارة الشركة، فعلى القاضي الإكتفاء بتقييم مشروعية القرار في التسيير الذي اتخذه المسير، و ليس تقييم ملائمته باعتبار أن سلطة الملائمة هي ملك للمسير. و في ذلك يتحتم على القاضي الإنتقال إلى تاريخ إتخاذ القرار لتقييم مشروعية القرار، لكن ميدانيا هذا صعب فكلما كانت الفترة الزمنية التي إرتكب فيها الخطأ في التسيير بعيدة كلما كان الدليل على العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر صعب الإثبات، لذلك فإن المادة 578 من القانون التجاري قد أعفت المحكمة من إثبات الخطأ و اكتفت بإثبات الضرر الذي أصاب الشركة، و على المسير محاولة دفع المسؤولية بنفي العلاقة السببية بين سياسة تسييره التي انتهجها و بين العجز الذي تولد في الموجودات جراء استغلال الشركة[1].

3.التـــقـــادم:

لم ينص القانون التجاري الجزائري على نص يحدد المدة التي تتقادم بها دعوى تكملة الديون لكن باعتبارها أن تصنف ضمن دعاوى المسؤولية ضد المسيرين، و هنا نقصد دعوى المسؤولية المدنية و الجزائية، فهي تأخذ نفس الحكم فيما يتعلق بمدة التقادم، حيث تتقادم دعوى تكملة الديون ضد المسيرين بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار، أو من وقت

1 Andret Jacequemont, Manuel de Droit des procédures Collectives, Litec, Paris, 1991, p.275.

العلم إذا كان قد أخفي، غير أن الفعل المرتكب إذا كان جناية فإن الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات[1].

في حين أن المشرع الفرنسي قد احتفظ بنفس مدة التقادم أي 3 سنوات، لكن احتسابها يبدأ من يوم إنهاء خطة التسوية أو التصفية القضائية، و بصرف النظر عن تاريخ وقوع أخطاء في التسيير.

[1] انظر المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري.

المطلب الثاني: تمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية على المسيرين

لقد خص المشرع الجزائري مسيري الشركات التجارية في ظل المسؤولية الخاصة بمناسبة افتتاح إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية بحق الشركة، بحكم آخر متمثل في تمديد الإجراءات الجماعية بحقهم.

إن تمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية بحق المسيرين ليس بالمد الأوتوماتيكي المتعارف عليه في ظل الشركات الأشخاص، حيث يتولد عن إفلاس شركة التضامن إفلاس جميع الشركاء، و الذين هم مسيريها في نفس الوقت[252]، وإنما هو بمثابة عقوبة مهنية مرتبطة بمهنة التسيير من جهة، و بالنتائج المسفرة عن التسيير من جهة أخرى، فلولا تولي شخص مهمة التسيير لما منحت له سلطات للتصرف في أموال الشركة، و بالمقابل فإن كل إستغلال شخصي لهذه السلطات هو محل حظر، أما النتائج التي تتولد عن التسيير، فعادة سوء استغلال هذه السلطات يكون سببا رئيسا في توقف الشركة عن الدفع[253].

فبالتالي مد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية بحق المسيرين هو نتيجة حتمية بفعل توليهم منصب وقيادة تسيير الشركة، و استغلالهم الانتهازي للسلطات الممنوحة لهم، و بإعتبار أن هذا الإجراء غير اعتيادي من كل النواحي، فلابد من الكشف عن هذا الاستثناء من خلال التعرض إلى الشروط القانونية لتمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية بحق المسيرين، و كذا الأساس القانوني الذي بني عليه إجراء التمديد، مع تبيان إجراءات القانونية المتبعة في هذا الشأن.

الفرع الأول: الشروط القانونية لتمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية على المسيرين

بالإستناد إلى المادة 224 من القانون التجاري التي تعتبر السند القانوني لإجراء تمديد الإفلاس و التسوية القضائية بحق المسيرين، فإنه يمكن أن نميز في ظلها بين شروط شكلية تتعلق

[252] Yves Guyon ,op.cit., p.448.

[253] Jean Pierre Casmir et autres, op., cit., p.4.

بالشركة و شروط موضوعية تتعلق بالإتيان بأفعال المحظورة قانونا، وجب توافرها من أجل افتتاح الإجراءات الجماعية بحق المسيرين[254].

1.الشروط الشكلية:

لا يمكن الحديث عن تمديد الإجراءات الجماعية على المسيرين إلا إذا توافرت شروط شكلية تهيئ الأرضية لمساءلتهم، و إن كانت تعد موضوعية بالنسبة لمحتواها، لكنها تعد شكلية عند تناولها في ظل إجراء التمديد، محتوى هذه الشروط قد تعرضنا إليه سابقا في ظل المبحث الأول من الفصل الأول، و بالتالي سيتم تناولها على السبيل التذكير فقط.

1.1 شركة تجارية متمتعة بالشخصية المعنوية:

إن الشركة هي عقد قائم بين شخصين أو أكثر لأجل القيام بعمل مشترك و اقتسام ما ينتج عنه من ربح أو خسارة، غير أن هذا العقد ليس كغيره من سائر العقود، إذ يترتب عليه نشوء شخص معنوي يتمتع بكيان قانوني، ويعيش حياة مستقلة عن تلك التي يعيشها الذين اشتركوا في إبرام العقد الذي أدى إلى ميلاده القانوني، و هي معرضة أثناء حياتها إلى الخسارة، و قد تكون مؤقتة وهذا شيء طبيعي، فالعمل التجاري هو نشاط ينطوي على الخطر واحتمال الخسارة دائما يؤخذ بعين الاعتبار وقد تكون مستديمة بمعنى أن الشركة تفقد كامل قدرتها المالية بتوقفها عن تسديد ديونها و هو ما يشكل بادرة من بوادر الخروج من الحياة التجارية.

---

[254] تنص المادة 244 من القانون التجاري على ما يلي: " في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه يجور إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي أو ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا:

- إذا كان المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.
- أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا بتوقف الشخص المعنوي عن الدفع."

2.1 شهر إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا:

يعد شهر إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا شرطا أوليا أو مسبقا لتحريك دعوى المسؤولية بحق مسيرين الشركة، فلا بد من صدور حكم قضائي يقضى بإفلاسها أو استفادتها من تسوية قضائية، حتى يصح الحديث عن إجراء التمديد، فامتداد الشيء لا يتأتى إلا بوجوده بداية ثم امتداده ليشمل أطرافا آخرين لم يكن ليشملهم في مراحله الأولى.

3.1 التمتع بصفة التاجر:

يعتبر نظام الإفلاس و التسوية القضائية نظام خاص بالتجار فقط، و عليه لا بد من توافر الصفة التجارية في الشخص المراد تطبيق عليه هذه الإجراءات، فبالنسبة للتاجر الشخص الطبيعي أو المعنوي لا يوجد أي إشكال فهو يكتسبها بمجرد القيد في السجل التجاري، أما بالنسبة للشركاء فهذه الصفة محصورة على الشركاء المتضامنين في شركة التضامن و شركات التوصية بنوعيها[255].

أما بالنسبة لمسيري الشركة التجارية، فما دام أن القانون قد أقر إمكانية افتتاح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية بحقهم، فهذا يستدعي منحهم صفة التاجر. و بالفعل هذا ما تم اعتماده من خلال المادة 31 من قانون 90-22 المؤرخ 18 أوت 1990 المعدل و المتمم بالأمر 96-07 المؤرخ في 10يناير 1996 المتعلق بالسجل التجاري، التي منحت صفة التاجر لكل من أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة و أعضاء مجلس الرقابة ، لكنها لم تأتي بذكر المسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة و لا أعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة الحديثة[256].

---

[255] تنص المادة 551 من القانون التجاري على ما يلي: "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهو مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركاء."

[256] تنص المادة 31من قانون 90-22 المؤرخ 18 أوت 1990 المعدل و المتمم بالأمر 96-07 المؤرخ في 10يناير 1996 المتعلق بالسجل التجاري السابق الذكر على ما يلي: "يكون لكل أعضاء مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظاميا بإدارتها وتسييرها."

2.الشروط الموضوعية:

لقد اشترط المشرع من أجل تمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية على المسيرين وقوعهم في أخطاء في التسيير محددة، و التي تعد بنظر القانون سببا في إنهيار الشركة اقتصاديا وتوقفها عن الدفع، فبمجرد تأكد القاضي من توافر أركان هذه الجرائم بحق المسيرين له أن يفتتح الإجراءات بحقهم[257]، و تتمثل في:

1.2 قيام المدير بأعمال تجارية لمصلحته تحت ستار الشركة:

عندما يتنافى نشاط المسير مع مصلحة الشركة وتتعارض أعماله مع الغرض الذي أنشئت من أجله، يبدأ الحديث عن قواعد المسؤولية التي تلقى بظلالها على مسير الشركة. فعند تحليل هذا

[257] Le contenu de L'article 224 du droit Commercial Algérien trouve sa source dans l'article 101 de de Loi Française n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes, qui prévoit ce qui suit: « En cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens d'une personne morale, peut être déclaré personnellement en règlement judiciaire ou liquidation des biens, tout dirigeant de droit ou de fait, apparent ou occulte, rémunéré ou non, qui a :

- sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements, fait des actes de commerce dans un intérêt personnel ;

- ou disposé des biens sociaux comme des siens propres.

- ou poursuivi abusivement, dans son intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale. »

التصرف نجد أنه يتكون من ثلاثة أركان، المتمثلة في أولا القيام بأعمال تجارية ثانيا القيام بهذه الأعمال لمصلحة شخصية، و ثالثا القيام بأعمال تجارية تحت ستار الشركة.

1.1.2 القيام بأعمال تجارية:

بالرغم أن المشرع الجزائري قد عرف التاجر على أنه هو" كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا، و يتخذ مهنة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك" إلا أنه لم يعرف العمل التجاري[258].

و بالاعتماد على المادة الثانية من القانون التجاري، فهي تقدم تعدادا لمجموعة من الأعمال التجارية وليس قائمة مقيدة وضعها المشرع، و ما يتضح من هذا التعداد أنه لم يرد على سبيل الحصر بل على سبيل البيان، والسبب في ذلك عائد إلى طبيعة القانون التجاري الذي يتميز بتطوره المستمر فالحكمة من وراء هذا التعداد، هو منح إمكانية الأخد بالاعتبار كافة الأعمال التجارية الجديدة التي يمكن إنشائها حسب ضرورات الحياة التجارية[259].

و وفقا للأستاذة "نادية فوضيل" يعرف العمل التجاري على أنه ذلك "العمل الذي يتعلق بتداول الثروات ويهدف إلى تحقيق الربح، على أن يتم على وجه المقاولة بالنسبة للأعمال التي يتطلب فيها القانون لذلك".

و لا يصدق هذا التعريف المتقدم إلا على طائفة الأعمال التجارية التي تسمى الأعمال التجارية بطبيعتها، و هناك طائفة ثانية من الأعمال هي تجارية بحسب الشكل، وهناك طائفة ثالثة من العمال التجارية هي مدنية بطبيعتها، و لكنها تجارية بسبب صدورها من تاجر لحاجات تجارية

---

[258] انظر نص المادة الأولى من القانون التجاري.

[259] انظر فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ابن خلدون، الطبعة الثانية، وهران، 2003، ص66.

وهي الأعمال التجارية بالتبعية، وقد يكون العمل تجاريا بالنسبة لأحد الطرفين ومدنيا بالنسبة للطرف الأخر، وفي هذه الحالة تسمى بالأعمال التجارية المختلطة[260].

و التساؤل الذي يثور في ظل هذه المسألة هو هل يكفي إتيان المسير بعمل تجاري واحد لمصلحته الخاصة تحت ستار الشركة لتمديد إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية بحقه؟

إن المادة 224 من القانون التجاري لماذا ذكرت عبارة القيام بأعمال تجارية، قد جاءت على سبيل الجمع، وبالتالي لا بد من التقيد بفحوى هذه المادة، فالقيام بعمل تجاري مرة واحدة تحت ستار الشركة لا يكفي لتمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية بحقه.

2.1.2 قيام المدير بأعمال تجارية لمصلحته:

لا يكفي لتمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية مجرد قيام المسير بأعمال تجارية تحت ستار الشركة، ولكن يجب أن يقوم بها لمصلحته الشخصية، ومن هذه النقطة يتضح ضرورة التمييز بين المصلحة الشخصية ومصلحة الشركة، فمصلحة الشركة تتمثل في المصلحة العليا للشركة و التي تتضمن مجموعة من المصالح المختلفة المتمثلة في:

- مصلحة المساهمين: الأصل أن الشاغل الوحيد للمساهمين هو الحصول على الأرباح. لكن في الواقع أن هناك تضارب بين مصالح كبار المساهمين وصغار المساهمين، فبالنسبة لكبار المساهمين فهمهم هو تحويل الأرباح إلى الذمة المالية للشركة من أجل إعادة استثمارها في مشاريع أخرى، لذا فهم يلقبون بالمساهمين المقاولين، أما صغار المساهمين فهم يسعون إلى الحصول على الأرباح مهما

[260] انظر نادية فوضيل، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، باتنة، 2003، ص34.

كانت نسبتها حتى ولو كان ذلك على حساب استمرارية الشركة، و يلقبون بالمساهمين المستثمرين[261].

– مصلحة العمال: كل عامل يسعى إلى البقاء في منصبه وهذا ما يسمى بغريزة البقاء، ففي حالة مرور الشركة بصعوبات مالية قد تستلزم الاستغناء عن بعض العمال، فبالتالي هنا يثور النزاع بين العمال و المسيرين حول سياسة التسريح، و قد تؤدي هذه الضائقة المالية إلى تقليص ساعات العمل و استرجاع السكنات الوظيفية، و غيرها من الإجراءات التحفظية محاولة لتفادي خطر الإفلاس.

– مصلحة الضرائب: أي شركة مهما كان نشاطها التجاري ملزمة بتسديد نسبة من الضرائب تفرضها إدارة الضرائب، هذه المبالغ عبارة عن دين في ذمة الشركة، و هذا الدين يمتاز عن باقي الديون ولا يمكن تجاهله لخطورة العقوبات التي قد تعرض إليها الشركة و مسيريها[262].

– مصلحة دائن الشركة: وتتمثل في تحصيل ديونهم من الشركة بأسرع وقت ممكن، حيث أن إفلاس الشركة التجارية قد يكون عادة بسبب فشلها في الحصول على آجال جديدة لتسديد ديونها.

– مصلحة المجتمع و الاقتصاد: من مصلحة الاقتصاد و المجتمع بقاء الشركة و استمراريتها نشاطها لأنها هي بذلك تؤمن مناصب الشغل للمواطنين، و بالتالي تحد من ظاهرة البطالة من جهة، ومن جهة أخرى تساعد على تنمية الاقتصاد[263].

وفي ظل هذه المصالح المتعددة، على المسير محاولة التوفيق بينها من أجل ضمان استمرارية المشروع الاقتصادي. وبالمقابل فإن كل تصرف مخالف أو يضر بالمصلحة العليا للشركة فهو يمثل تلبية لمصلحة شخصية. يجدر التنبيه على أن الفصل في التصرفات التي تخدم غرض الشركة وتلك

---

[261] انظر وجدى سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص60.

[262] انظر المادة 991 من القانون المدني.

[263] Monique Aimée Monthier Njamden, op.cit., p.114.

التي تتعارض معها يبدو صعبا في كثير من الأحيان، و لذلك فإن قاضي الموضوع يتمتع بسلطة تقديرية في هذا الشأن لاستنباط النية الحقيقية من وراء العمل التجاري، للوقوف على مدى توافر الشروط التي يتطلبها المشرع لتمديد الإفلاس أو التسوية القضائية على المسير.

كما أن تفضيل المسير مصلحته الشخصية عن مصلحة الشركة لا تقتضي استفادته من العمل الذي أتمه لحسابه، بل إن هذا المعيار يظل قائما حتى ولو أصيب هذا المسير بخسارة من جراء ذلك العمل، حيث أن العبرة بالنية من إتيان العمل دون النظر إلى النتيجة النهائية التي أدى إليها[264].

3.1.2 القيام بأعمال تجارية تحت ستار الشركة:

إن تمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية إلى المسير بمناسبة قيامه بأعمال تجارية لمصلحته الشخصية، يقتضى تواجد شركة تجارية من متمتعة بشخصية معنوية، فوجود شركة حقيقية مستوفاة للأركان الموضوعية و الشكلية يستخدمها المسير وسيلة لإخفاء نشاطه التجاري الذي يباشر لمصلحته الشخصية، أمر حتمي للحديث عن إجراء التمديد.

وتكون الشركة حقيقية عندما يقبض المسير زمام أمورها ويديرها كما ولو كان يدير ملكه الخاص، دون أن يرجع إلى الشركاء، أو أن يؤدي حسابا لهم، بل على العكس يخلط أمواله الخاصة بأموال الشركة، و يتصرف بأموالها كما ولو كانت أمواله الخاصة، فيقوم بعمليات القبض و الدفع و التوقيع كما يشاء لحاجته الشخصية[265].

2.2 تصرف المدير في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة:

يعد المسير وكيلا قانونيا عن الشركة، يتصرف باسمها و لحسابها، فمن المفروض أن يسخر كل جهوده لخدمة الشركة، و قد خوله القانون الاختصاصات اللازمة لتنفيذ مهمته، لكن بالمقابل

---

[264] انظر هاني سمير عبد الرزاق، المرجع السابق، ص206.

[265] انظر الياس ناصيف، المرجع السابق، ص119.

نجد أن هناك مسيرين قد يستغلون هذه السلطات لتلبية مصالحهم الشخصية، في حين أن القواعد المهنية و القانونية تحظر عليهم التصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، و هذا التصرف هو شبيه بجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، فهما يتطابقان من حيث الأركان، لكن يختلفان في الموقع، حيث أن مجال التعسف في استعمال أموال الشركة هو المسؤولية الجزائية الذي لا ينجم عنه اجراء التمديد[266]، في حين أن التصرف في أموال الشركة مرتبط بقواعد الإفلاس و التسوية القضائية.

1.2.2 إستعمال أموال الشركة:

يعرف القاموس الفرنسي "Le robert" الاستعمال بمفهومه الواسع على أنه : "إخضاع الشيء أو المادة للحصول على أثر لتلبية احتياج، مما يؤدي إلى هلاك أو تغيير الشيء أو المادة المستعملة"، و وفقا للأستاذ «Gérard Cornu » إن الاستعمال هو "ميزة من مزايا حق الملكية و ثماره"[267].

و بالنسبة لمحل الاستعمال، فهو يشمل جميع أعمال التصرف التي تلزم ذمة الشركة في الحاضر و المستقبل (كالبيع و الهبة، اعطاء الكفاءات...)، و الأعمال المادية التي يقوم بها المسيرين عند تسيير الشركة و إدارتها.

و أما عن كيفية الاستعمال، فيكفي أن يكون بسيط لكي يعتد به، و هذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر في 10/10/ 1983[268].

---

[266] انظر المادة 800 الفقرة الرابعة من القانون التجاري بالإضافة إلى نص المادة 811 الفقرة من نفس القانون

[267] Eva Jolyet Coraline, Joli-Bauyn Gartner, L'Abus de Biens Sociaux, Paris, 2002, p.54.

[268] Idem, p.56.

أما بالنسبة للأموال المستعملة، فهي تضم كامل موجودات الشركة فتشمل عقارات الشركة و منقولاتها من الوسائل المادية و المعنوية، البضائع ،المخزون، براءة الاختراع، العلامات التجارية.

2.2.2 إستعمال أموال الشركة لمصلحة شخصية:

سبق أن تناولنا مفهوم المصلحة الشخصية، و هذا بالتطرق إلى مفهوم المصلحة العليا للشركة و ما تتضمنه من مصالح مختلفة، و على أن المسير يقع على عاتقه احترم هذه المصالح و العمل على ايجاد سياسية توفيقية فيما بينها، و هذا الالتزام يستبعد تحويل أموال الشركة عن تخصيصها القانوني والتأسيسي، و من الأمثلة التي تجسد استعمال المسير أموال الشركة لمصلحته لدينا:

- التخلص من ديون شخصية بأموال الشركة.

- إستعمال سيارات الشركة لاحتياجات شخصية.

- دفع أجور مستخدميه الشخصيين مثل (الحارس، البستاني، عاملة النظافة) من أموال الشركة[269].

- تحميل الشركة نفقات سفره الشخصية.

- دفع غراماته المالية من حساب الشركة[270].

- استعماله لبيت ملك الشركة و اتخاذه كمحل إقامة.

- استعمال مكاتب الشركة لاستقبال عملاء شخصيين له.

- تحميل الشركة نفقات إعادة تهيئة مترله الشخصي من خزينة الشركة.

---

1 Eva Jolyet Caroline et Joli- Baumgartener, opi.cit., p.116.

2 Jean Jacque Daigres,op. cit., p.5.

- دفع بوليصة التأمين بسيارته الشخصية على حساب الشركة.

تجدر الاشارة الى أن المصلحة الشخصية للمسير قد تكون مباشرة، بمعنى أنه يتمكن من الحصول على فائدة مباشرة من الشركة، عادة ما تكون ذات طابع مادي تجسدها الأمثلة التي تم ذكرها سابقا، و قد تكون غير مباشرة و هذا عندما ما تكون للشركة المستفيدة مصالح مشتركة مع مدير الشركة المتضررة، و مثال ذلك حينما يكون المسير يحتل مركز المدير في الشركة و مساهم في شركة أخرى، فيقوم بالخلط بين الذمتين الماليتين للشركتين. أيضا نفس الشيء بالنسبة للمسير الذي يقوم بدفع الشركة لشراء كميات غير عادية من بضائع مقابل مبالغ عالية جدا من شركة يملك كل رأسمالها.

3.2.2 سوء نية المسير:

تعرف سوء النية على أنها "الإرادة لارتكاب فعل مجرما قانونا أو على أنها علم الجاني بأن سلوكه يخرق ممنوعات قانونية"، هذا يعني أنه يعد مرتكبا للجريمة الشخص الذي يقوم عن سوء النية بالنشاط المادي الذي يتطابق مع الأحكام الجزائية.

ان سوء نية المسير في ظل تصرفه بأموال الشركة كما لو كانت أمواله تكمن في علمه أن التصرف الذي يأتيه مخالف لمصلحة الشركة، بمعنى أنه على دراية كافية أنه يستعمل أموال الشركة في غير مصلحتها[271]. و هذا العلم الذي يفترض بحق المسير هو قائم بحكم المقومات و الكفاءات التي يتمتع بها المسير، فهو أعلم بخفايا الشركة و بكل ما يدور حولها، و عليه تكريس جهوده لخدمة الشركة و ليس مصلحته الشخصية، فكل اخلال لهذا الالتزام يعد دليل على السوء النية، فمسير الشركة يكون واعي على أنه يلحق بالشركة خسارة مالية، و هذه الخسارة قد تؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع.

3.2 مباشرة استغلال خسائر يؤدي الى توقف الشخص المعنوي عن الدفع لمصلحته الشخصية:

[271] انظر نص المادة 811 الفقرة الثالثة من القانون التجاري.

إن هذا التصرف يمكن تقسيمه إلى ثلاثة عناصر أو أركان، و هي مباشرة المسير نشاط تجاري خاسر، و هنا مفهوم الخسارة مرتبط بتوقف الشركة عن الدفع، و أن يكون هذا الاستغلال قد تم تعسفيا، بمعنى أن المسير قد فضل مصلحته الشخصية عن مصلحة الشركة.

1.3.2 مباشرة استغلال خاسر:

إن التجارة ربح و خسارة و لا يوجد لكتاب تعليمات يقتنيه المسير عند ادارته للشركة لكي يحوز على الصفقات المربحة، فالخسارة تشكل جزء من يوميات المسير و هي غير مستبعدة باعتبار أن ممارسة أي نشاط ينطوي على خطر، و إدارة هذا الخطر هو من اختصاص المسير، فرغم السماح للمسير بالتعثر الا أن هذه الخسارة مقترنة بحسن نية المسير، فالدخول في أي مشروع اقتصادي ينطوي على الربح و قد ينطوي على خسارة، و معيار الخسارة في هذا الخطأ ليست الخسارة العادية التي يتعرض إليها المسير المجد في عمله عند تسيير الشركة، و إنما المقصد من الخسارة هي تلك الناجمة عن تعسف المسير في مواصلة النشاط التجاري، رغم درايته أن تصرفه و الاستمرار فيه يعود بالشركة بالضرر[272].

2.3.2مباشرة استغلال خاسر يؤدي لا محال الى توقف الشركة عن الدفع:

هنا قد تم الربط بين الاستغلال الخاسر و أثره على الصحة المالية للشركة، و من المنطقي أن تؤدي الخسارة إلى الضرر بخزينة الشركة، و لكنها لا تؤدي دائما الى توقف الشركة عن الدفع.

لكن في حالة ما إذا قام المسير بمباشرة استغلال خاسر يؤدي لا محال الى توقف الشركة عن الدفع، فهذا دليل على سوء نية المسير و تعمد الاضرار بمصلحة الشركة و الشركاء.

3.3.2 تلبية مصلحة خاصة:

[272] « Il est humain de se tromper et diabolique de persister.» voir : Bernard Lebas, op.cit., p.108.

من الطبيعي أن وراء مباشرة المسير استغلال خاسر يؤدي لا محال إلى توقف الشركة عن الدفع مصلحة شخصية متعارض مع المصلحة العليا للشركة، فهنا المسير قد فضل تلبية احتياجاته الخاصة عن احتياجات الشركة، و مثال ذلك بيع بضاعة بثمن بخس لأحد أقربائه أو لشركة يكون فيها شريكا[273].

الفرع الثاني : الأساس القانوني لتمديد اجراءات الافلاس أو التسوية القضائية على المسيرين

إن تمديد اجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية يثير تساؤل حول الأساس القانوني الذي استند عليه المشرع الجزائري في تقرير افتتاح هذه الاجراءات بحق المسير، عند إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا، فإفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا لا يعني بالضرورة خضوع المسير لها.

لقد أوجد الفقه العديد من نظريات كأساس قانوني لإجراء التمديد، فمنهم من أسس هذا الاجراء على أساس الخطأ في التسيير، و آخرون يرون فيه تدبير وقائي و أما الرأي الآخر فيتمثل في أن هذا الإجراء نتيجة التعسف في استعمال الشخصية المعنوية.

1. إجراء التمديد هو جزاء على سوء التصرف في الإدارة:

باعتبار أن المسير هو وكيل عن الشركة، فإنه يقع على عاتقه موجب العناية و الاهتمام بمصلحتها، و عليه السهر على مراقبة أعمال الشركة و التصرف بجدية في إدارتها، لذا يحظر عليه إستغلال مركزه في الشركة لأغراض خاصة، كما يحظر عليه اساءة استعمال صلاحيته لمآرب شخصية ضارة بمصالح الشركة[274].

بالمقابل فإن خروج المسير عن هذا الموجب القانوني الذي يتوجب عليه اتباعه سيؤدي إلى مساءلته، فعند توقف الشركة عن الدفع، ويتم افتتاح اجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية بحقها من الطبيعي أن يبحث القاضي في إذا ما كان سلوك المسير هو سبب في عجزها عن الوفاء

2 Dominique Legais, Droit Pénal des Affaires, Litec, Paris, p.200.

[274] انظر وجدى سلمان خاطوم، المرجع السابق، ص 544.

بتعهداتها المالية، و كان وراء العجز الذي أصاب موجوداتها، و في حالة ثبوت أن سلوكيات و تصرفات المسير كانت وراء الإنهيار الاقتصادي للشركة، يمكن تمديد اجراءات الافلاس أو التسوية القضائية على المسير.

و لقد تم حصر هذه التصرفات المؤدية إلى التمديد، مما يؤدي إلى الاستنتاج أن هذه الأخطاء هي جسيمة بنظر القانون ، فمن بين كل الأخطاء في التسيير التي يمكن للمسير اقترافها و التي قد تكون سببا في إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا قد تم انتقاء أخطاء محددة.

مما يؤدي إلى القول أنه عند ارتكاب المسير أخطاء أخرى مغايرة عن التي أتى بها القانون، فلا يكون محلا لإجراء التمديد، رغم أن هذه الأخطاء قد أدت إلى توقف الشركة عن الدفع، بالإضافة فإن ليس كل خطأ جسيم يرتكبه المسير فيه تحقيق لمصلحته الشخصية.

2. إجراء التمديد هو تطبيق لتدبير وقائي:

إن اجراء تمديد اجراءات الافلاس أو التسوية القصائية يهدف إلى الحفاظ على الاقتصاد العام، و هذا بتطهير المهنة التجارية باستبعاد الفئات و العناصر السيئة من الحياة التجارية، و الهدف من التدبير الوقائي ليس إدانة المسير و إنما التدليل على خطورته.

فكل مسير مخطأ لابد من عزله عن باقي المسيرين حتى لا يتخذ كمثال، من جهة، و من جهة لابد من استبعاده عن الشركة، ليس فقط التي يشغل بها منصب المسير و إنما عن كل الشركات التجارية، فهو يشكل مصدر خطر يهدد مصلحة أي شركة.

بالإستناد إلى هذا الرأي المتمثل في أن التمديد هو تدبير وقائي، فإنه لا يمكن لهذا الإجراء أن يختفي بالعفو، حيث من المقرر أن العفو لا يمحى التدبير الوقائي، فبالتالي لا مجال للمسير المخطأ محاولة الحصول على رد الاعتبار من أجل الالتحاق مجدد منصبه[275].

1Farouk Mechri, op.cit., p.376.

3.إجراء التمديد هو نتيجة التعسف في استعمال الشخصية المعنوية للشركة:

اعتماد على المادة 549 من القانون التجاري، فإن الشركة التجارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية الإ بعد قيدها بالسجل التجاري، ما ينجم عنه تمتعها باسمها الخاص و ذمة مالية منفصلة عن باقي الأعضاء المكونين لها، كما أنها تسعى إلى تحقيق مصلحة خاصة متميزة عن باقي مصالح الشركاء.

لكن رغم ذلك، فإن الشركة لا تتمتع بحياة ذاتية كالإنسان، و انما تحيا عن طريق الأشخاص الذين يسيرونها، حيث تعهد مهمة إدارة و تسيير الشركة إلى المسير الذي يعد وكيلا عن هذا الشخص المعنوي يتعامل باسمه و لحسابه، و هو يقوم بادارة ذمته المالية و تسييرها و يقوم بالتعاقد باسمه عندما تتعامل الشركة مع الغير.

إن حق إستعمال إسم الشركة و إدارة أموالها، هما امتيازان يمنحان للمسير في سبيل تحقيق مصلحة الشركة، و ليس من أجل تلبية مصالحه الشخصية، فعندما يتعسف المسير في إستعمال هذه الحقوق الناجمة عن تمتع الشركة بالشخصية المعنوية، فمن الطبيعي أن يكون جزاءه هو تمديد اجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية إليه، فاستعمال المسير أموال الشركة كما لو كانت أمواله يعد انحراف عن مسار القانوني المخصص لتلك الأموال، و المتمثل في ضرورة استثمار أموال الشركة فيما يصلح لها، و قد أيد القضاء هذا الاتجاه في تفسير الطبيعة القانونية لإجراء التمديد و اعتبره جزاء للتعسف في استعمال الشخصية المعنوية[276].

الفرع الثالث : إجراءات تمديد الإفلاس أو التسوية القضائية على المسيرين

لم تشمل المادة 224 من القانون التجاري على نظام اجرائي واضح يحدد اجراءات الواجب اتباعها، بخصوص عقوبة تمديد اجراءات الافلاس او التسوية القضائية على المسيرين، لذا سيتم

[276] انظر سمير هاني عبد الرزاق، المرجع السابق ص233.

الاعتماد بالإضافة إلى محتوى هذه المادة القانونية، على القواعد العامة التي تستند عليها قواعد الإفلاس و التسوية القضائية.

1.الإجراءات الشكلية:

تتطلب الإجراءات الشكلية معرفة المحكمة المختصة بدراسة طلب تمديد إجراءت الإفلاس أو التسوية القضائية على المسيرين، و تحديد صاحب الصفة في تقديم هذا الطلب، بالإضافة إلى تحديد تاريخ توقف عن الدفع.

1.1المحكمة المختصة بالنظر في دراسة طلب التمديد:

إن المحكمة المختصة بالنظر في تمديد اجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية على المسيرين هي محكمة الإفلاس التي أعلنت عن إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا، فالقاضي التجاري الذي يبث في مسألة التمديد أدرى بوضعية الشركة، و بكل ما يدور حولها من ظروف أثناء اجراءات التفليسة، و هو مختص ليس فقط بشهر الافلاس الشركة و السماح لها بالاستفادة من التسوية القضائية، و إنما مختص بكل ما يتعلق بالمنازعات الناجمة و المتعلقة عن الاجراءات التفليسة[277].

وقد اتجهت بعض الآراء و أحكام النقض الفرنسية إلى إعتبار جزاء التمديد مجرد أثر من آثار حكم شهر الإفلاس الشركة، تختص به المحكمة التي أصدرت هذا الحكم[2].

2.1 صاحب الصفة في تقديم طلب التمديد:

إن المادة 224 لم تأتي بحكم بشأن صاحب الصفة في تقديم طلب تمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية، مما يستدعي الرجوع إلى القواعد القانونية التي تقوم عليها نظام الإجراءات الجماعية. مبدئيا الأشخاص الذين يحق لهم تقديم طلب شهر الإفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا

---

[277] انظر المادة 40 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2] انظر سمير هاني عبد الرزاق، المرجع السابق، ص244.

هم المسير، دائنو الشركة، المحكمة، مع الإشارة أنه بمجرد تحريك الدعوى يتم استبعاد المسير و دائنو الشركة، ليحل محلهم الوكيل المتصرف القضائي الذي يمثل كلا الطرفين[278].

فبالتالي الأشخاص المتبقية، هي الكفيلة بتحريك اجراءات التمديد على المسيرين، فبالنسبة للوكيل المتصرف القضائي هو في مركز وسط، يسعى إلى حماية مصلحة الشركة و مصلحة الدائنين، هذا الالتزام يحتم عليه التبليغ عن كل واقعة أو تصرف سلبي صدر من المسير قد تسبب في انهيار الشركة، بحكم موقعه من الشركة، اذ يعد مسير قضائي طوال فترة التفليسة.

أما بالنسبة للمحكمة، يحق لها من تلقاء نفسها أن تحكم بتمديد اجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية على المسيرين، و هذا شيء طبيعي فهي تملك السلطة التقديرية اللازمة لإقرار مسؤولية مسيري الشركة عن انهيارها، كما يمكن للنيابة العامة أن تقدم طلب التمديد إذا كان المسير بصدد متابعة جزائية، و خلال التحقيقات اكتشف أنه قد تصرف بأموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة مثلا، فهنا يتم تحريك دعوى التمديد ضده.

3.1 تحديد تاريخ التوقف عن الدفع:

رغم أن الإجراءات المفتتحة بحق المسيرين هي مستقلة في تطوراتها، لكنها مرتبطة لتحريكها بالإجراءات الرئيسية المطبقة على الشخص المعنوي، و قد قرر القانون أن تاريخ التوقف عن الدفع بالنسبة للمسير هو نفس التاريخ المحدد بالحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو إفلاس الشركة[279].

لكن هناك استثناء يرد على مبدأ استعارة التوقف عن الدفع، يتمثل عندما يكون المسير خاضع من قبل لإجراء التسوية القضائية أو الإفلاس، فإن تاريخ التوقف عن الدفع المحدد في اجراء

---

[278] انظر المادة 216 من القانون التجاري.

[279] تنص المادة 224 الفقرة الخامسة من القانون التجاري على ما يلي:" تاريخ التوقف عن الدفع هو نفس التاريخ المحدد بالحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو إفلاس الشخص المعنوي."

التمديد، هو ليس بتاريخ توقف الشخص المعنوي الذي يسيره، وإنما يتم الاستناد إلى التاريخ المحدد في حكم الإفلاس أو التسوية القضائية الصادر ضد المسير عن النشاط التجاري الخاص به[280].

2. آثار تمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية:

إذا ما توافرت شروط تمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية وتم الحكم به تبعا لإفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا، فإن هذا التمديد يؤدي إلى نشوء تفليسة جديدة إلى جانب تفليسة الشركة، بحيث توجد جماعة دائني لتفليسة الشركة تضم دائنيها، و أخرى لتفليسة المسير الذي امتد إليه اجراء الإفلاس أو التسوية القضائية، و تضم الدائنين الشخصيين للمسير بالإضافة إلى دائني الشركة[281]، حيث ينفذ الدائنين الشخصين للمسير على أصول تفليسته و لا شأن لهم بتفليسة الشركة، في حين ينفذ دائنوا الشركة على أصول تفليستها و أصول تفليسة المسير.

إن هذا الفصل القائم بين أصول وخصوم كل من الشركة و المسير، قائم حتى عند انتهاء التفليسة، فمصير كل من تفليسة الشركة و تفليسة المسير منفصلان عن بعضهما، مما يستدعي وضع افتراضات للكشف عن نهاية التفليسة.

1.2 الإفتراض الأول:

أن يكون مآل الشركة و مآل المسير هو الحصول على الصلح، وهنا يكون الصلح شخصي بمعنى أن كل من الشركة والمسير ينفردان باتفاقهما الخاص الذي حصلا عليه مع الدائنين. وبالنتيجة فإن أثار الصلح أيضا تكون مستقلة عن بعضها البعض، فمثلا إذا نجحت الشركة في الإتفاق مع دائنيها بالتخلي عن 50٪ من الديون فلا يحول ذلك دون التصالح مع الشريك على التنازل عن نسبة أكبر أو أقل من الديون.

---

[280] Jean Pierre Casmir et autres, op.cit., 492.

[281] تنص المادة 244 الفقرة الرابعة من القانون التجاري على ما يلي: " في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة، تشمل علاوة على الديون الشخصية، ديون الشخص المعنوي."

2.2 الإفتراض الثاني:

إنتهاء تفليسة الشركة بالإتحاد و تفليسة المسير بالصلح، مما يؤدي إلى تصفية أموال الشركة بما فيها حصة المسير الذي إمتد إليه الإفلاس أو التسوية القضائية، إذا كان شريكا. أما بالنسبة للصلح الدي حصل عليه المسير فتكون أمواله الخاصة محلا للتنفيذ، و لا يجدر الإتفاق على دفع الأنصبة المشروطة في الصلح من أموال الشركة أو من الحصة التي قد قدمها إذا كان شريكا في الشركة .

3.2 الإفتراض الثالث:

انتهاء تفليسة الشركة بالصلح وتفليسة المسير بالإتحاد، ففي هده الحالة تعود الشركة إلى ممارسة نشاطها التجاري بفعل الصلح الدي حصلت عليه مع دائنيها، أما عن مصير المسير فيتم استبعاده من الإدارة، إضافة لذلك يتم تصفية ذمته المالية نتيجة رفض الدائنين منحه فرصة للاستفادة من صلح، وهنا يقع على المسير التزام تسديد ديون الشركة و ديونه الشخصية.

4.2 الإفتراض الرابع:

عند فشل كل من الشركة و المسير في الحصول على صلح تنشأ حالة الإتحاد، يتم تصفية كل من الذمتين، حيث يشترك دائنوا الشركة في تفليستها و تفليسة المسير، في حين أن دائنوا الشخصيون للمسير يكتفون بالإنضمام إلى تفليسته دون تفليسة الشركة[282].

[282] هاني سمير عبد الرزاق، المرجع السابق، ص224.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للمسيرين في ظل جرائم الإفلاس

الأصل أن إفلاس الشركة لا يشكل سببا لمساءلة المسيرين في حالة ما إذا كان سبب توقفها عن الدفع راجعا إلى أزمة اقتصادية مثلا، أو نظرا للمنافسة الاقتصادية الشديدة التي تعرضت إليها، أو بسبب فقدانها عميلها الأساسي، و غيرها من العوامل اللاإرادية الخارجة عن إرادة المسيرين، فالمشرع في مثل هده الحالات لا يعاقب المسير الحسن النية الذي لم يكن له دخل في انهيار الشركة اقتصاديا. لكن اذا اتضح أن سلوك المسير أدى إلى توقف الشركة عن الدفع ففي هده الحالة تقوم مسؤوليته المهنية كما رأينا سابقا في ظل المبحث الأول، حيث يلتزم بتسديد ديون الشركة مع احتمال تمديد الاجراءات الجماعية عليه.

و إلى جانب هذه المسؤولية، فقد أقر المشرع بمسؤولية جزائية بخصوص إفلاس الشركة إذا كان ينطوي على تقصير أو تدليس من المسيرين[283]، هذه المسؤولية تم تداولها من خلال المواد 378، و379 و380 من القانون التجاري الجزائري، و هي لم تخاطب كل المسيرين بل اقتصرت على مسيري شركة المساهمة و الشركة المسؤولية المحدودة، إضافة إلى المصفين، و هي لم تأتي بذكر شركة التضامن على أساس أن إفلاسها يؤدي إلى إفلاس شركائها المتضامنين الدين عادة ما يكونون هم مسيريها، و هم يحتفظون بنفس المركز من حيث المساءلة القانونية عن الإفلاس في ظل شركة التوصية البسيطة، أما بالنسبة للشركاء الموصون فهم في معزل عن العقوبات الجزائية إلا في حالة تدخلهم في إدارة الشركة ونتج عن تدخلهم توقفها عن الدفع، و مع العلم أنهم لا يتمتعون بصفة التاجر، فإن المشرع قد أجاز تطبيق عقوبات الإفلاس بالتدليس أو التقصير حتى على الشركاء الغير المتمتعين بصفة التاجر[284].

---

[283] انظر عباس حلمي، المرجع السابق، ص96.

[284] تنص المادة 384 من قانون العقوبات على ما يلي: " يعاقب الشركاء في التفليس بالتقصير و التفليس بالتدليس بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من هذا القانون حتى ولو لم يكن لهم صفة التاجر."

و بعد حصر المخاطبين بقواعد الإفلاس التقصيري و التدليسي، فإن ما يتطلبه هذا المبحث من جهة أولى، هو الخوض في أركان جرائم الإفلاس (المطلب الأول)، ومن جهة ثانية، ضرورة البحث في مساءلة المسيرين في ظل جرائم الإفلاس (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أركان جرائم الإفلاس

قبل التطرق إلى جرائم الإفلاس في ظل التشريع الجزائري، تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم يفرق بين جرائم الإفلاس بالتدليس و التقصير، و إنما تبنى نظام موحد يضم كل جرائم الإفلاس بنوعيه[285]. بالمقابل نجد نظام الإزدواجية في ظل القانون التجاري الجزائري حيث تضمنت المادة 379 من نفس القانون على جرائم الإفلاس بالتدليس، في حين تضمنت المادة 378 على الجرائم التي تشكل بنظر المشرع إفلاسا تقصيريا إضافة إلى محتوى المادة 380.

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الإفلاس

يتضمن الركن المادي لجريمة الإفلاس مجموع الأفعال المجرمة بنظر القانون التي من شأنها الاضرار بمصلحة الشركة، هذه الأفعال تتسم بتكييف قانوني موحد بمعنى أن كل هده الأفعال المذكورة في كل من المواد 378 و379 و 380 من القانون التجاري تعد جنح، في حين مثلا نجد أن المشرع المصري قد كيف جريمة الإفلاس بالتدليس على أنها جناية، و إعتبر جريمة الإفلاس بالتقصير جنحة[286].

1. الركن المادي لجريمة الافلاس بالتدليس:

إن المادة 379 من القانون التجاري الجزائري تبين الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتدليس وهو يتحقق في الأفعال الواردة حصرا في النص.

---

[285] André Jacquemont, op., cit, p545.

[286] انظر عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص399.

1.1إختلاس دفاتر الشركة:

كأساس يعرف الإختلاس عامة على أنه "تحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك"[287]، فإذا ما قمنا بإسقاط هذا التعريف على جريمة إختلاس دفاتر الشركة سيكون كالآتي، تحويل المسير حيازة دفاتر الشركة المؤتمن عليها من حيازة وقتية على سبيل الأمانة، إلى حيازة نهائية و لكن ليس بغرض التمليك، و إنما بغرض التخلص منها و الحلول دون الوصول إليها.

و الأصل أن هذه الدفاتر هي بيد مسير الشركة على اعتباره و كيلا لها، و هو لم يتسلمها بذلك إلا بسبب تقلده منصب المسير. و عندما يقوم هذا الأخير باختلاسها فكأنه خان الأمانة التي منحتها له الشركة، كما أن فعل الإختلاس يشكل دليل واضح على سوء نية المسير بالإضرار بمصلحة الشركة، فالهدف من الإختلاس عادة ما يكون بهدف التستر و إخفاء العمليات الغير المشروعة المخالفة لمصلحة الشركة.

2.1 تبديد أو إخفاء جزء من أصول الشركة:

يتحقق التبديد في الشركة عندما يقوم المسير بأعمال غير مشروعة تؤدي إلى ضياع أموال الشركة، مع علمه عند قيامه بهذه الأعمال بالأضرار التي تلحقها بالشركة و الدائنين[288].

و وفقا لمبدأ الفصل بين الذمم المالية، فإن الذمة المالية للشركة منفصلة عن ذمم الشركاء المكونين لها حيث لا يحق لهم التصرف في أصولها أو تبديدها أو إخفائها، و نفس الشيء بالنسبة للمسير سواء أكان شريكا أما لا.

---

[287] انظر محمد زكي أبو عامر، علي عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي، القسم الخاص، الدار الجامعية، مصر، 1985، ص414.

[288] Jean Larguier, Droit des Affaires, Armand Colin, Paris, p.432.

أما بالنسبة لمفهوم الإخفاء، فهو يتطابق مع مفهوم الإختلاس فالمسير الذي ينقص من أصول الشركة باختلاسها أو يخفي جزء من أصول الشركة، لا شك أنه يترتب على فعله ذلك نتيجة واحدة و هي نقص ما يصيب كل واحد من مجموع الدائنين من المال نظير دينه.

لكنه يختلف مع مفهوم التبديد، فالإخفاء يهدف إلى تهريب الأموال من تحريات الوكيل المتصرف القضائي بنية تحايلية ترمي إلى حرمان الدائنين منها، على أمل الاسترداد و الانتفاع بها في المستقبل. أما التبديد فهو التصرف بالمال بصورة مخالفة للمعقول، كالبيع بثمن زهيد أو الهبة أو الإستهلاك المفرط بالنظر للظروف، و حتى بإتلافها لكن بدون الزامية النية الاحتيالية في هذا التبديد[289].

3.1 الإقرار في المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها المالية:

في هذه الحالة يقوم المسير بصفته وكيلا عن الشركة المتوقفة عن الدفع، بالإقرار بديون ليست في ذمتها بنية التدليس و الغش، إضرار بدائنيها، و يستوي في ذلك أن يكون الإقرار في المحررات أو في الميزانية، المهم أن يكون الإقرار مكتوبا.

1.3.1 الإقرار في المحررات الرسمية:

يكون المحرر رسمي إذا حرر من قبل موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة كالموثق أو ضابط الحالة المدنية، شريطة أن يكون مختص بذلك من حيث الزمان بمعنى أثناء فترة عمله الرسمية، و من حيث المكان أيضا، بمعنى أن يتم تحرير الوثيقة في الدائرة الإقليمية التي يباشر فيها اختصاصه. و مثال المحررات الرسمية التي يمكن للمسير الإقرار فيها بديون ليست في ذمة الشركة لدينا عقد الرهن الرسمي، الاعتراف بالدين، و غيرها من العقود[290].

---

[289] انظر وردة دلال، جرائم المفلس في القانون الجزائري و القانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2009 ، ص165.

[290] انظر المادة 324 من القانون المدني.

2.3.1 الاقرار في التعهدات العرفية:

و هي الأوراق التي تعد للإثبات و التي تصدر عن المسير بدون تدخل موظف عمومي، يوقع عليها و يحدد تاريخها، و مثال هذه التعهدات قبول المسير لسفاتج المجاملة، و أما اعتراف المسير شفاهة لديون وهمية ليست في ذمة الشركة المتوقفة عن الدفع، فإنه لا يعاقب عليه، طالما أن المشرع الجزائري لم ينص على الاعتراف الشفوي بالدين، و اكتفى بالعقاب على الاعتراف المكتوب سواء في المحررات الرسمية أو العرفية.

3.3.1 الإقرار في الميزانية:

تعتبر ميزانية الشركة بمثابة مسح كامل لأصولها و خصومها، فإذا ما إعترف مسير الشركة المتوقفة عن الدفع في ميزانيتها، بمعنى في دفتر الجرد أو الوثائق الأخرى المعدة للميزانية، بدين ليس بذمة الشركة قصد الإضرار بدائنيها، عن طريق الانتقاص من قيمة أصول الشركة مقللا بذلك من الضمان العام لهم، فإنه يعتبر مفلسا بالتدليس و لا عبرة بقيمة الدين الوهمي المعترف به سواء كان ضئيلا أو كبيرا في قيام الجريمة[291].

2.الركن المادي الجريمة الإفلاس بالتقصير:

إن المادة 378 من القانون التجاري تبين الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتقصير و هو يتحقق في أحد الأفعال الخمسة الواردة حصرا في النص، بالإضافة إلى الأفعال المنصوص عليها في المادة 380.

[291] Patrice Gattegne, Droit Pénal Spécial, Dalloz, Paris, 2007, p.285.

1.2 استهلاك مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبية أو محضة أو عمليات وهمية:

يمكن تقسيم هذا التصرف إلى ركنين :

1.1.2 استهلاك مبالغ جسيمة :

يقصد باستهلاك مبالغ جسيمة إنفاق النقود بقدر يتجاوز الحدود المتعارف عليها التي ينفقها المسير مقارنة بمسير آخر، و للقاضي في هذه الحالة سلطة مطلقة في تقدير ما إذا كان المسير قد تجاوز حد الإعتدال في المبالغ التي استهلكها أم لا[292].

2.1.2 القيام بعمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية:

يقصد بعمليات النصيبية تلك العمليات التي تعتمد على الحظ و هي تحتمل على المجازفة و روح المغامرة من قبل المسير، و لا يمكن توقع نتائجها سواء من حيث الربح أو من حيث الخسارة فهي تحتمل النتيجتين، و قد يكون فيها احتمال الربح معادلا لاحتمال الخسارة كبعض عمليات القمار[293]، أما عن العمليات الوهمية فتتجسد في المضاربات الوهمية على النقد أو البضاعة، و هي عبارة عن صفقات تتم لأجل و لا تنطوي بحسب مقاصد أطرافها على تنفيذ فعلي بتسليم المال أو البضاعة المتفق عليها في الأجل، بل فقط يقوم أحد طرفي العقد بدفع مبلغ للطرف الآخر يعادل الفرق بين سعر عند التعاقد و سعره في الأجل، و هي تشكل في الواقع عمليات مضاربة على الفرق في الأسعار[294].

---

[292] انظر محمد الأمين، المرجع السابق، ص 536.

[293] انظر وردة دلال، المرجع السابق، ص170.

[294] انظر الياس ناصيف، المرجع السابق، ص644 .

2.2 القيام بقصد تأجير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق

يمكن تقسيم هذا التصرف إلى ركنين :

1.2.2 شراء بضائع لبيعها بأقل من سعر السوق:

حتى تقوم هذه الجنحة، لابد من أن يتم الإثبات أن شراء البضائع من قبل المسير كان قائما على علم أو يقين منه، بأنه لن يتمكن من بيعها إلا بأقل من سعر السوق، أما إذا لم يتوفر عند الشراء هذا القصد فلا تقوم الجنحة. و لهذا فلا تقوم الجريمة إذا قام المسير ببيع بضائع كانت لدى الشركة بسعر أقل من سعر السوق، متى لم يقم بالشراء مع توافر نية بيعها بسعر بخس يقل عن سعرها الحقيقي بقصد تأخير اثبات توقف الشركة عن الدفع، و لا تقوم إذا قام ببيع البضاعة بأقل من ثمنها تفاديا لتلفها الوشيك، أو إنتهاء موسم استخدام تلك البضائع كما هو الحال في مواسم التخفيضات أو لدخوله في منافسة.

2.2.2 توافر قصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع

لقد ألزم المشرع المدين التاجر الشخص الطبيعي أو المعنوي التبليغ عن التوقف عن الدفع خلال مهلة 15 يوم، و هذا حماية لمصلحة التاجر و مصلحة الدائنين، حيث كلما كان تدخل القضاء مبكرا في الحياة التجارية للتاجر كلما كانت فرصة إعادة تأهيله و انقاذ مصير الدائنين من ضياع أموالهم كانت أكبر، و كل تأخير عمد عن الادلاء عن واقعة التوقف عن الدفع هو غير مرغوب فيه و يعاقب عليه المسير باعتباره وكيلا عن الشركة و يعبر عن وضعيتها المالية[295].

[295] انظر المادة 215 من القانون التجاري.

3.2 القيام بالوفاء لأحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه اضرار بجماعة الدائنين:

يمكن تنقسيم هذا التصرف إلى ركنين:

1.3.2 الوفاء لأحد الدائنين:

من الأسس التي يقوم عليها نظام الإفلاس هو وقف الإجراءات الفردية ووضع جميع الدائنين على قدم مساواة، و عدم التفرقة بين المراكز القانونية ، حيث لا يسمح بملاحقة الشركة أو المسير على وجه منفرد إلا عن طريق الوكيل المتصرف القضائي، في نفس الوقت فإن هذا المبدأ يحمي أيضا مصالحهم حيث يمنع على المسير الوفاء لأحد الدائنين بأمواله دون الباقي مهما كانت طرق الوفاء[296].

2.3.2 نية الأضرار بجماعة الدائنين:

إن واقعة الوفاء لأحد الدائنين تشكل اعتداء على حق جماعة الدائنين، على أساس أنهم ارتضوا لنفسهم تسليم حق المطالبة بديونهم إلى الوكيل المتصرف القضائي، و هنا المسير باختياره و تفضيله لأحد الدائنين هو بالتأكيد مرتبط بمصلحته الشخصية بالدائن و التي تتعارض مع مصلحة جماعة الدائنين[297].

4.2 جعل الشركة تعتقد لحساب الغير تعهدات تثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد و ذلك يغير أن تتقاضى الشركة مقابلا:

إن هذا التصرف بدوره يمكن تقسيمه إلى ركنين:

[296] Patrice Gattegne, op.cit., p.287.

[297] Alfred Jauffret, Manuel Droit Commercial, L.G.D.J, 12éme éd, Paris, p.354.

1.4.2 إبرام تعهدات باسم الشركة بدون عوض:

الأصل أن العقود التي تبرم من قبل المسير تكون باسم الشركة و مصلحتها، و على هذا الأساس فإن الالتزامات الناشئة عن هذه العقود من المفروض أن تكون التزامات متقابلة تضمن للشركة مقابل معين مطابق للواقع، و القانون لما منح المسير مجموعة الاختصاصات من أجل تسيير الشركة لم يكن لدافع فرض الوجود، و إنما في سبيل الدفاع عن حقوق الشركة و الشركاء، فالقبول باتفاق يضر الشركة لا يتوافق بتاتا مع دور المسير و مثال ذلك التعاقد بدون أن تتلقى الشركة مقابل لالتزاماته يشكل خطر على صحتها الاقتصادية التي ستتدهور في حالة الاستمرار بقبول الخسارة عن رضا.

2.4.2 القيام بتعهدات بالغة الضخامة:

أن تقدير مدى ضخامة التعهدات هو أمر راجع إلى السلطة التقديرية للقاضي، و هذا التقدير بشكل مسألة واقعية لابد من الإستناد الى المركز المالي للشركة، و إلى حالة المسير و طريقة تسييره للشركة.

5.2 إمساك حسابات الشركة بغير انتظام:

بمجرد اكتساب الشركة الصفة التجارية يقع على عاتقها التزام مسك سجلات تجارية و قد التزم القانون الأشخاص المعنويين بالقيام أو بتكليف شخص من الغير للقيام بالتحقيق في حسابا بأنهم و حوا صلهم و التصديق عليها حسب الأشكال التي نص عليها القانون[298].

هذه السجلات تحتوي على العمليات التجارية التي أبرمت باسم الشركة و لصالحها سواء الصادرة أو الواردة، و تتضمن بيان حقوق الشركة و التزاماتها[299]، و هي تلعب دورا هاما في

[298] تنص المادة 09 من القانون التجاري على ما يلي: " كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر لليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة، أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا شرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا."

تبيان المركز المالي للشركة سواء من حيث حقوقها أو ديونها المترتبة عليها، ما حققته من ربح أو ما لحقها من خسارة، و هي تصلح كوسيلة إثبات سواء في المنازعات التي تحصل في الشركة أو بين المتعاملين وتكمن الأهمية في مسك حسابات الشركة بانتظام في إمكانية استفادتها من صلح يقيها من الإفلاس في حين إذا ثبت العكس فيعتبر مسير الشركة مفلسا بالتقصير[300]، و يلزم المسير بمسك دفترين اجبارين و يمكنه فضلا عن ذلك مسك دفاتر أخرى اختيارية تختلف حسب طبيعة نشاط الشركة و حاجتها فبالنسبة لدفتر اليومية يتم فيه قيد جميع عمليات المقاولة إما يوميا وإما شهريا في هذه الحالة تتم مراجعة نتائج هذه العمليات يوميا و الغرض من الالتزام بذلك هو مراقبة الأعمال اليومية، أما عن دفتر الجرد فيتم جرد أصول و خصوم الشركة سنويا، و يتم قفل كافة حسابات الشركة قصد إعادة الميزانية و حساب النتائج، و تتم نسخ ميزانية الشركة في دفتر الجرد[301].

3. الحالات المنصوص عليها في المادة 380 من القانون التجاري:

إن محتوى أركان هذه الجرائم ليس بجديد، و إنما تم تناولها سابقا في ظل أركان جرائم الإفلاس بالتدليس، فلا داعي للتطرق إلى محتوى هذه الجرائم، لكن ما يميز المادة 380 أنها قد خاطبت الذمم المالية الشخصية للمسيرين، بمعنى أنه في جريمة الإخفاء المقصود هو ليس إخفاء الذمة المالية للشركة وإنما العكس المسيرين هم الذين يخفون ذممهم المالية خوفا من متابعة الشركة المتوقفة لهم، أيضا نفس الشيء بالنسبة الإختلاس و كذا الإقرار بمديونتهم بمبالغ ليست في ذمتهم.

الفرع الثاني : الركن المعنوي لجرائم الإفلاس

يعتبر الركن المعنوي من أهم أركان الجريمة لارتباطه بشخصية المجرم، الذي يعتبر المحور الرئيسي للسياسة الجنائية، و عليه سنتناول الركن المعنوي لكل من الجريمة الإفلاس بالتدليس و جريمة الإفلاس بالتقصير.

---

[299] انظر المادة 10 الفقرة الثانية من القانون التجاري.

[300] انظر نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 88.

[301] انظر فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص488.

1. الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتدليس:

تعد جريمة الإفلاس بالتدليس من الجرائم العمدية إذ يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي العام إضافة لذلك يجب أن يكون لمرتكبها قصد جبائي.

1.1 القصد الجنائي:

لقد أشار قانون العقوبات الجزائري في الكثير من مواده إلى القصد الجنائي باشتراط ضرورة توافر العمد في ارتكاب الجريمة، دون أن يشير إلى تعريفه كغيره من قانون العقوبات على وجه العموم و قد تولى مهمة التعريف جماعة الفقه، و الذي اتفق على أن القصد الجنائي يدور حول نقطتين الأولى وجوب أن تتوجه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة، و الثانية ضرورة أن يكون الفاعل على علم بأركانها، فإذا تحقق هذان العنصران معا (العلم و الإدارة) قام القصد الجنائي، و بانتفائهما ينتفي القصد الجنائي[1].

فالقصد الجنائي هو العلم بعناصر الجريمة كما هي محددة في نموذجها القانوني و إدارة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر.

1.1.1 القصد الجنائي العام :

يقوم القصد الجنائي العام في الجرائم العمدية كما هو الحال في جريمة الإفلاس بالتدليس على عنصرين العلم و الإدارة.

أ. العلم :

هو حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة، يعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، و العلم بهذا المعنى يرسم للإرادة اتجاهها و يعين حدودها في تحقيق الواقعة الإجرامية، و لذلك يجب توافر العلم بعناصر الواقعة الإجرامية.

[1] انظر محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص416.

و عناصر الواقعة الإجرامية التي يلزم العلم بها لقيام القصد الجنائي هي كل ما يتطلبه المشرع لإعطاء وصفها القانوني، و تمييزها عن غيرها من الوقائع المشروعة. و إلى جانب الإرادة يتعين أن يحيط الجاني علما بجميع العناصر القانونية للجريمة أي أركان الجريمة كما حددها نص التجريم فإذا انتفى العلم بأحد هذه العناصر بسبب الجهل أو الغلط انتفى القصد بدوره[2].

الأصل أن المسير يحيط بكل الوقائع التي يتطلبها القانون لقيام جريمة الإفلاس بالتدليس فالمسير عندما يقوم بتبديد أو إخفاء جزء من أصول الشركة، فهو على علم أنه يعتدي على حقوق الدائنين، و هو يدرك أن هذه المصلحة هي محمية قانونا و رغم درايته بنتيجة سلوكه، بأنه ينقص من الضمان العام إلا انه مصر على ارتكاب الجريمة

ب. الإرادة:

هي قوة نفسية تتحكم في سلوك الإنسان، فهي نشاط نفسي يصدر من وعي و إدراك بهدف بلوغ غرض معين، فإذا توجهت هذه الإرادة المدركة و المميزة عن علم لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة، و توجيها نحو تحقيق النتيجة قام القصد الجنائي. فعندما تتوجه إرادة المسير إلى إرتكاب أحد الصور المكونة للجريمة الإفلاس بالتدليس، مدركا أن سلوكه مضر بمصلحة الشركة و الدائنين، يكتمل عنصر القصد الجنائي الذي تطلبه المشرع.

2.1.1 القصد الجنائي الخاص:

إضافة إلى القصد الجنائي العام، فلي لقيام هذه الجريمة لابد من توافر نية خاصة لدى المسير إلا و هي التدليس أو نية الإضرار ، و القصد الجنائي الخاص يتمحور حول الغاية التي يصبو إليها الفاعل من وراء فعله.

[2] انظر أحمد بوسقيعة، المرجع السابق، ص 88.

و يقصد بالتدليس في جريمة الحال الغش و التحايل على الدائنين قصد تهريب المسير أموال الشركة المتوقفة عن الدفع، و الحيلولة دون حجز جماعة الدائنين عليها مما يؤدي إلى الإنقاص من ضمان استيفاء حقوقهم المترتبة في ذمة الشركة[302].

و قد افترض المشرع الجزائري وجود التدليس لدى مسير الشركة المتوقفة عن الدفع لمجرد قيامه بأفعال إخفاء الحسابات و تبديد، أو إختلاس كل أو جزء من أصولها دون أن تكون النيابة ملزمة بإثبات توافرها، إذا اعتبر المشرع إثباته لأحد الأفعال المذكورة قرنية على وجود نية التدليس، و على المسير أن يثبت عكس ذلك إذا ما أراد تبرئة نفسه من التهمة.

2. الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتقصير :

إن الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتقصير لا يتطلب وجود تدليس أو غش من المسير بل يكفي توافر الخطأ، أي أن الركن المعنوي يقوم على أساس الخطأ المفترض، حيث يفترض القانون أن المسير قد أخل بواجب الحيطة و الحذر و العناية التي يجب أن يلتزم بها المسير العادي في إدارة الشركة. و على القاضي الجزائي إذا أراد استخراج الركن المعنوي عليه البحث في المظاهر الخارجية و التصرفات التي من شأنها أن تكشف عن قصد المسير.

و الأصل أن جريمة الإفلاس بالتقصير من الجرائم الغير العمدية، إلا أنه من خلال تحليل الصور التي تندرج ضمن هذه الجريمة، هناك أفعال لا تقع إلا بشكل عمدي و مثال ذلك استعمال المسير وسائل مؤدية لإفلاس بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع و هو مدركا لوضعيتها

و هناك أفعال قد تقع بصورة عمدية أو غير عمدية، فنجد مثلا إيفاء المسير أحد الدائنين دينه بعد توقف الشركة عن الدفع، ففي هذه الحالة يتوافر الركن العمدي لدى المسير إن كان يعلم أن الشركة في حالة توقف عن الدفع، و أنه يوفي بدين أحد الدائنين و كذلك أنه يتسبب في

[302]Tayeb Belloula, Droit Pénal des Sociétés Commerciales, Berti, Alger, 2007, p.144.

الإضرار بجماعة الدائنين، أما إذا انتفى العمد فيمكن أن يكون المسير تقصيره الفاحش لم يعلم بتوقفه عن الدفع فيقوم بايفاء أحد الدائنين، و بالتالي تكون الجريمة هنا غير عمدية[303].

الفرع الثالث : الجزاءات المقررة بحق المسيرين

يتم تحريك الدعوى العمومية ضد المسيرين من قبل الوكيل المتصرف القضائي أو من قبل النيابة العامة، في حين تختص محكمة الجنح بالنظر في دعوى المسؤولية الجزائية ضد المسيرين في ظل إفلاس الشركة، على أساس أن كل من جريمة الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير، يندرجان ضمن الجنح فتقوم هذه الأخيرة برصد العقوبات المناسبة لهم.

و تتضمن العقوبة في مفهومها العام كل الجزاءات الواردة في قانون العقوبات، و هي تقع تحت تسميات مختلفة، و قد حاول الفقه الحديث تصنيفها وفق تناسبها مع الجريمة و فاعلها. تعتمد التشريعات في غالبيتها إلى تقسيم العقوبات إلى عقوبات جنائية و عقوبات جنحة و عقوبات للمخالفات، تتراوح عادة ما بين حد أدنى و حد أقصى ليرجع تقديره للقاضي[304]. و في ظل قانون العقوبات الجزائري نميز بين عقوبات أصلية و عقوبات تكميلية، تم رصد لمسيري الشركة في ظل جرائم التفليس.

1. **العقوبات الأصلية :**

تكون العقوبات أصلية إذا أصدر الحكم بها دون أن تلحق بها أي عقوبة أخرى، و قد قرر المشرع الجزائري لجرائم الإفلاس عقوبات أصلية تتمثل في الحبس و الغرامة إذ نصت المادة 369 من القانون التجاري على أنه تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين ثبتت إدانتهم بالتدليس بالتقصير أو بالتدليس.

---

[303] انظر وردة دلال، المرجع السابق، ص186.

[304] Jean-Christophe Crocq, Le Guide des Infractions, Dalloz, 4ème éd, Paris, p.627.

و بالرجوع إلى المادة 383 من قانون العقوبات، نجد أنها تنص على أنه كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جرائم الإفلاس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب :

- عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2)، و بغرامة من 25000 إلى 200000 دج.

- عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة (1) إلى خمسة (5)، سنوات و بغرامة من 100000 إلى 500000 دج.

2. العقوبات التكميلية:

هي العقوبات التابعة للعقوبة الأصلية، بحيث لا يجوز الحكم بها منفردة و هي تشكل 12 عقوبة:

- الحجز القانوني، و يتمثل في منع المسير في ممارسة حقوقه المالية طوال مدة تنفيذ العقوبة الأصلية.

- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية، حيث يتم عزل المسير المحكوم عليه و طرده من جميع الوظائف و المناصب السامية في الدولة، و كذا جميع الخدمات التي لها علاقة بالخزينة، كما يحرم من الحق في الانتخابات و الترشح، و لا تكون له الأهلية في أن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو وصيا.

– تحديد الإقامة، يلزم المسير بأن يقيم في منطقة معينة يعينها الحكم القضائي.

- المنع من الإقامة: و هو الحظر على المسير المحكوم عليه التواجد في بعض الأماكن.

– المصادرة الجزئية للأموال: و هي نزع ملكية أموال المسير جبرا و إضافتها إلى ملك الدولة بدون مقابل.

– المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، قد يقرر القاضي استعباد المسير عن ممارسة أي مهنة أو نشاط، و ليس فقط المنع من تسيير الشركات فقط.

– إغلاق المؤسسة، في حالة ما إذا ما كان المسير الذي صدر في حقه الحكم بالإفلاس كان مسيرا للشركة، و أيضا رئيسا لشركة أخرى، فيمكن حل شركته.

– الإقصاء من الصفقات العمومية، حيث يحرم المسير من التقدم للاستفادة من الصفقات العمومية سواء لصالحه أو لصالح الشركة[305].

– الحظر من اصدار الشيكات و استعمال بطاقات الدفع، كما يجوز تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاء مع المنع من استصدار رخصة جديدة، و قد تم تقرير سحب جواز سفره

– بالإضافة إلى ذلك يتم نشر أو تعليق قرار الإدانة المتعلق بالمسير، و كل هذا بغاية التدليل على خطورته و اخطار الغير بعدم التعامل معه.

[305] انظر نص المادة 9 من قانون العقوبات.

المطلب الثاني: مساءلة المسيرين في ظل جرائم الإفلاس

بعد أن حددنا شروط مسؤولية المسيرين، و الأسس القانونية التي تقوم عليها و النتائج التي تترتب عليها في ظل أركان جرائم الإفلاس، بقي علينا البحث في كيفية مساءلة المسيرين في بعض المواضع التي لابد من التطرق إليها، وعلى رأسها المساءلة الجزائية في ظل التفويض بالسلطة، وكذا عند ادراج الشركة كشخص معنوي ضمن دائرة المساءلة الجزائية.

الفرع الأول : التفويض بالسلطة

إن التفويض بالسلطة هو وليد تجارب العمل في التسيير و تكمن أهميته في ظل الشركات التجارية الكبرى والتجمعات الاقتصادية، فأمام الاستحالة المادية للمسير على الإدارة والإشراف على كافة شؤون الشركة يظهر التفويض بالسلطة كوسيلة لتنظيم أعمال الشركة .

وبالمقابل نجد أن فكرة التفويض بالسلطة مرتبطة بالمسؤولية، فكل شخص يتمتع بقدر من السلطة مسؤول عن الأضرار التي يسببها للغير أو للشركة من جراء ممارسة هده السلطة.

وبالتالي التساؤل الذي يطرحه هذا المفهوم هو ما أثر التفويض بالسلطة على مسؤولية المسير في ظل جرائم الإفلاس؟ و لكن قبل الإجابة على هذا التساؤل، لابد من التطرق إلى مفهوم التفويض وما يستلزمه من شروط قانونية.

1.مفهوم التفويض بالسلطة :

تعددت التعاريف الخاصة بموضوع التفويض بالسلطة في علم الادارة العامة، و المقصود بالتفويض هو "منح الغير (المفوض إليه) حق التصرف و إتخاد القرارات في نطاق محدد و بالقدر

اللازم لإنجاز مهام معينة، فقد يعهد الرئيس الاداري ببعض إختصاصاته لبعض معاونيه الذين يثق بهم و يفوضهم السلطات التي تمكنهم من التصرف لأداء هذه الاختصاصات بكفاءة و فاعلية"[306].

كما يعرف على أنه تخصيص السلطة لشخص معين يتمكن من القيام بواجبات محددة لذلك، فالتفويض بالسلطة من المدير إلى المرؤوسين ضرورة للتشغيل الفعال للتنظيم لأن المدير لا يستطيع القيام بالأعمال بنفسه، أو الإشراف على مختلف أجزاء التنظيم"[307] .

1.1 شروط التفويض بالسلطة:

حتى يكون التفويض بالسلطة نافذا بحق الشركة و بحق الغير، لابد أن يكون مستوفي لشروط قانونية معينة، و هذا من حيث الأطراف، و من حيث الشكل، ومن حيث المدة، و من حيث الموضوع، و كذا من حيث الرقابة[308].

1.1.1من حيث الأطراف:

بالنسبة للمفوض، لا يستطيع هذا الأخير أن يفوض إلا الصلاحيات التي يملكها، ولا يستطيع أن يمنح تفويض باختصاصات ملك للغير، أما المفوض له، فلابد من أن يتمتع بالسلطة اللازمة من أجل تنفيذ المهام الموكلة إليه، وأن يتم وضع تحت تصرفه كامل الوسائل المادية و البشرية التي تكفل له تنفيذ مهمته.

2.1.1 من حيث الشكل:

لا يوجد أي مادة قانونية تلزم أن يكون التفويض كتابيا، فالأصل لا يشترط الكتابة في التفويض وقد يكون شفوي.

---

[306] انظر زكي محمد هاشم، أساليب الادارة ، دار السلاسل، الكويت، 2001، ص281.

[307] انظر ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1985، ص299.

[308] Christian vaillant , Quelle Délégation de Pouvoir ?, www. secretaireterritoriale.com, consulté le 08/02/2011.

3.1.1 من حيث المدة:

إن التفويض بالسلطة هو نقل مؤقت للصلاحيات من شخص في مستوى تنظيمي معين، إلى شخص آخر في مستوى تعليمي أدنى. فلابد أن يكون التفويض مؤقتا، فلو لمسنا استمرارية في التفويض فهذا يؤدي إلى إلغاء الجهاز المفوض، وبالتالي مساس بأجهزة السلطة المحددة قانونا[309].

4.1.1 من حيث الموضوع:

يشترط في التفويض بالسلطة أن يكون التفويض جزئيا، لقد تدخل المشرع بالقوة من أجل توزيع السلطات مثل ما هو الحال في ظل شركة المساهمة، وأسند لكل جهاز مهمة قانونية، فمثلا في شركة المساهمة القديمة أسندت مهمة الرقابة والتسيير لمجلس الإدارة، في حين تم الفصل بين هاتين المهمتين في ظل شركة المساهمة الحديثة، فأسندت مهمة الرقابة لمجلس المراقبة، ومهمة التسيير لمجلس المديرين، وفي ظل هذا التقسيم أقر المشرع بتعديلات اتفاقية لكيفية ممارسة السلطة أو إدارة الشركة فأجاز لسلطة أن تفوض جزء من صلاحياتها إلى سلطة أخرى لكن بصفة جزئية، مراعاة لمبدأ الفصل بين السلطات، و تسلسل الأجهزة داخل الشركة، فيحظر أن يكون التفويض كلي نظرا لما يترتب عنه من قضاء على درجة في السلم القانوني للأجهزة[310].

5.1.1 من حيث الرقابة:

إن التفويض بالسلطة لا يعني تقليص من سلطة المفوض، فهو يستطيع التدخل للقيام بعمل يدخل في مهمة المفوض له، أضف إلى فأن المفوض له مجبر على تقديم تقارير سواء كتابية أو شفوية عن العمل الموكل إليه.

---

[309] Isabelle Cadet, La Délégation de Pouvoir-Risque Juridique et en Jeux Opérationnels, www.esdes.fr, consulté le 08/02/2011.

[310] Olivier Juridoc, La Délégation de Pouvoir un Mode de Représentation Spécifique, www.legavox.fr, consulté le 08/02/2011.

2.1 أنواع التفويض:

في ظل الحياة العملية نجد أن التفويض بالسلطة قد يأخد عدة أشكال، بالإضافة لذلك فهناك بعض المفاهيم المجاورة التي تعتمد على مفهوم تفويض و لكنها تختلف في الأثار.

1.2.1 التفويض المباشر:

هو ذلك التفويض الذي تتوافر فيه جميع الشروط الذي تناولنها سابقا، و سمي مباشر لأن العلاقة القانونية التي تربط المفوض و المفوض له هي علاقة لا يتخللها أي وسيط، أو جهاز يعمل كهمزة وصل بين أطراف التفويض الأساسية[311].

2.2.1 التفويض الغير المباشر:

إن التفويض بالسلطة الغير المباشر قائم على علاقة ثلاثية الأطراف، حيث نجد المفوض وهو مصدر السلطة القانونية، و المفوض له الأول الذي حصل على سلطات بناء على تفويض بالسلطة والمفوض له الثاني الذي حصل على الاختصاصات المفوض له الأول. نفس الشروط المطلوبة في التفويض المباشر من حيث الشكل و المضمون و الرقابة تشترط في التفويض الغير المباشر أو الفرعي لكن يضاف إلى ذلك سلطة الإذن، فلكي يستطيع المفوض له الأول تفويض الصلاحيات الممنوحة إليه يجب الحصول على إذن من المفوض، و يجد هذا التعريف تطبيقه في ظل نص المادة 624 الفقرة السادسة من القانون التجاري التي أجازت لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير العام، أن يفوض تحت مسؤوليته جزء من السلطات المسندة له.

و في ظل هذه الأنواع نميز التفويض بالتوقيع كمصطلح مجاور لمفهوم التفويض بالسلطة مفاده أن يقوم المفوض بمنح سلطة التوقيع للمفوض له، لكن في حالة توقف المفوض عن عمله أو عزله أو وفاته، يتم إنهاء هذا التفويض لأن التمثيل هنا كان لصالح شخص المفوض، عكس

[311] Christian vaillant, op.cit., p.3.

التفويض بالسلطة، فإن المفوض له يظل يمارس الاختصاصات الموكلة إليه رغم العوارض التي تطرأ على المفوض لأن مصدر هذه الاختصاصات هي الشركة، و التي تظل ملزمة بأفعال المفوض له إلى حين تحديد موقفها منه سواء بإبقائه أو تنحيته[312].

وهناك قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 3 جوان 2009 رقم 08-13355 يؤيد استمرارية التفويض بالسلطة رغم وفاة المفوض[313]،كما أن المشرع الجزائري قد أيد هذا الموقف، و سمح بالاستمرار في ممارسة الاختصاصات الممنوحة من المفوض في حالة وقوع مانع قانوني إلى يبث في الأمر من قبل الجمعية العامة[314].

3.1 تطبيقات التفويض:

إن مجال تطبيقات التفويض بالسلطة في ظل الشركات التجارية يظهر في نوع معين من الشركات، لأن الهدف من التفويض بالسلطة هو إعادة توزيع الإختصاصات داخل الشركة نظرا لضخامة الأجهزة القانونية التي تحتويها من جهة، و أيضا نظرا للحجم الإقتصادي للشركة، إن هذه المعايير تنطبق على شركات المساهمة نظر لإحتوائها على عدة أجهزة قانونية لكل منها اختصاصاته ولقد سمح القانون التجاري بنقل السلطات فيما بين هذه الأجهزة تيسيرا لمهمة تسيير الشركة.

---

[312] انظر المادة 637 من القانون التجاري.

[313] Olivier vibert, Droit Commercial, Durée de Vie d'un Pouvoir Donné par un Représentant Légal D'une société, www.avocats.fr, consulté le 08/02/2011.

[314] تنص المادة 640 من القانون التجاري على ما يلي: "يجوز لمجلس الإدارة عزل المدرين العامين في أي وقت بناء على اقتراح الرئيس، وفي حالة وفاة الرئيس أو استقالته أو عزله يحتفظ المديران العامان بوظائفهما، و اختصاصاتهما إلى تاريخ تعيين رئيس جديد، إلا إذا اتخذ المجلس قرار مخالفا."

1.3.1 في ظل شركة المساهمة القديمة:

تتكون شركة المساهمة القديمة من ثلاثة أجهزة قانونية، تتمثل في الجمعية العامة وهي تضم مجموع المساهمين المكونين للشركة، و من مجلس إدارة تعهد إليه مهمة تسيير الداخلي الشركة، بالإضافة إلى رئيس مجلس الإدارة الذي يتمتع بسلطة تمثيل الشركة أمام الغير.

أ.تفويض من الجمعية العامة إلى مجلس الإدارة:

لقد سمح القانون للجمعية العامة بتفويض الاختصاصات التي منحت إليها تيسيرا لمهام إدارة الشركة إلى مجلس الإدارة[315] ، و ينصب هذا التفويض في:

- الزيادة في رأس المال: يجوز للجمعية العامة أن تفوض لمجلس الإدارة السلطات اللازمة لتحقيق زيادة رأس المال مرة واحدة أو أكثر، و يتم تحديد الكيفيات و معاينة التنفيذ و القيام بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي[316].

- التخفيض في رأس المال: تتمتع الجمعية العامة الغير العادية بسلطة تخفيض رأس المال، و يجوز لها أن تفوض لمجلس الإدارة حسب الحالة كل الصلاحيات لتحقيقه، غير أنه لا يجوز لها بأي حال من الأحوال أن تمس بمبدأ المساواة بين المساهمين[317].

-إصدار سندات الاستحقاق: إن الجمعية العامة للمساهمين هي وحدها المؤهلة لتقرير إصدار سندات الاستحقاق، و تحديد شروطها أو السماح بذلك، و يجوز لها تفويض سلطاتها إلى مجلس الإدارة[318].

---

[315] تجدر الإشارة إلى أن هذه السلطات التي تفوضها الجمعية العامة إلى مجلس الإدارة، يتم تفويضها أيضا إلى مجلس المديرين من قبل الجمعية العامة في ظل شركة المساهمة الحديثة.

[316] انظر المادة 691 الفقرة الثانية من القانون التجاري.

[317] انظر المادة 712من القانون التجاري.

[318] انظر المادة 715مكرر84من القانون التجاري.

ب. **تفويض من مجلس الإدارة إلى الرئيس المدير العام/ المدير العام:**

كأصل عام يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل، و من اثني عشر عضوا على الأكثر، و يقوم هذا الأخير بانتخاب رئيسا له يطلق عليه إسم "رئيس مجلس الإدارة"، و هو بدوره يستطيع ترشيح شخص أو شخصين طبيعيين كمساعدين له لمجلس الإدارة من أجل تعينهما كمديرين عامين[319]. و من خلال هذه الأجهزة يمكن للسلطة أن تتدرج من الأعلى إلى الأسفل على الشكل التالي:

– في منح الكفالات و الضمانات: لقد أجاز القانون لمجلس الإدارة أن يمنح الإذن لرئيسه أو المدير العام بإعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو الضمانات باسم الشركة في حدود كامل المبلغ الذي يحدده[320].

ج. **تفويض من رئيس مجلس الإدارة إلى المديرين العامين:**

لقد أجاز القانون لرئيس مجلس الإدارة اختيار شخصين كمساعدين له في إدارة الشركة و المتمثلان في المديرين العامين، و في نفس الوقت فقد تدخل من أجل تنظيم السلطات فيما بينهم حيث يقوم مجلس الإدارة بالاتفاق مع رئيسه حول مدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العامين وهما يتمتعان نحو الغير بنفس السلطات التي يتمتع بها الرئيس[321].

د. **تفويض من رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام إلى أشخاص آخرين:**

يطلق على هذا الشكل من التفويض، التفويض الفرعي لأنه قائم على تواجد ثلاثة أطراف، و قد سبق تناول مفهومه، و يتجلى تطبيقه على أرض الواقع في:

---

[319] انظر المادة 639 من القانون التجاري.

[320] انظر المادة 624 من القانون التجاري.

[321] انظر المادة 641 من القانون التجاري.

- في منح الكفالات و الضمانات: يجوز لرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام أن يفوض تحت مسؤوليته جزء من السلطات المسندة له بموجب الإذن الذي تحصل عليه من الجمعية العامة بخصوص إعطاء الكفالات و الضمانات بإسم الشركة[322].

2.3.1 في ظل شركة المساهمة الحديثة:

نظرا للانتقاد الذي وجه إلى شركة المساهمة التقليدية و المتمثل في سيطرة الجمعية العامة على أجهزة التسيير، بإعتبار أنها تمارس سلطة الرقابة عليها و بالتالي لن تكون هناك استقلالية فعلية لأجهزة الإدارة من أجل تسيير الشركة، تم استحداث شركة مساهمة بثوب جديد و بأجهزة أخرى تسهيلا لمهمة التسيير.

أ.تفويض من مجلس المراقبة إلى مجلس المدرين:

لقد تم الفصل بين سلطة الإدارة و سلطة الرقابة في ظل شركة المساهمة الحديثة، حيث يتولى سلطة المراقبة مجلس المراقبة المكون من سبعة أعضاء على الأقل و من اثني عشر عضو على الأكثر[323] وبقوم هذا الأخير بتعين أعضاء مجلس المديرين الذين يتولون إدارة الشركة[324].

-في سلطات التمثيل: يمثل رئيس مجلس المدرين الشركة في علاقاتها مع الغير، غير أنه يجوز أن يؤهل القانون الأساسي مجلس المراقبة لمنح نفس السلطة لتمثيل لعضو أو لعدة أعضاء آخرين في مجلس المدرين[325].

---

[322] انظر المادة 624 الفقرة السادسة من القانون التجاري.

[323] انظر المادة 654 من القانون التجاري.

[324] انظر المادة 644 من القانون التجاري.

[325] انظر المادة 652 من القانون التجاري.

3.3.1 تفويض إلى الغير:

يمكن للشركة أن تمنح مجموعة من اختصاصاتها للغير مادام أنها تفوض سلطاتها العامة دون الخاصة، مثال ذلك عندما تفوض الشركة لجنة دراسات مكونة من تقنين من أجل دراسة مشروع اقتصادي، من حيث الموارد البشرية و المالية التي يستلزمها المشروع.

4.1 المسؤولية في ظل التفويض بالسلطة:

كقاعدة عامة فإن كل التعديلات الاتفاقية للتوزيع القانوني للسلطة داخل الشركة، غير نافذة في مواجهة الغير، ومعنى ذلك أن كل تصرف مخالف لحدود التفويض يسبب ضررا للغير تلتزم الشركة به بما فيها من مفوض و مفوض له بالتعويض عن تلك الأضرار.

1.4.1 المسؤولية المدنية:

عندما يقوم المفوض بالتنازل عن جزء من اختصاصاته أو صلاحيته فإن مسؤوليته المدنية تظل قائمة، و لا يمكن أن يعفي نفسه عن الأضرار التي قد يسببها المفوض له للشركة و للغير أثناء تنفيذ المهام الموكلة، مع الأخذ بعين الاعتبار مسؤولية المفوض له أيضا، إلا أن مسؤولية المفوض هنا هي مسؤولية أصلية فالنقل الجزئي لسلطاته لا يعفيه من المسؤولية المدنية إتجاه الأضرار التي يحدثها المفوض له[326].

2.4.1 المسؤولية الجزائية:

إن مبدأ شخصية العقوبة معترف به مند القدم، يتمثل فحواها في أن العقوبة تُصيب الجاني ولا تتعداه إلى غيره، مهما كانت درجة القرابة أو الصداقة بينهما ، فلا يُسأل عن الجُرم إلا فاعله

[326] تنص المادة 624 الفقرة السادسة من القانون التجاري على ما يلي: "يجوز لرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام أن يفوض تحت مسؤوليته جزء من السلطات المسندة له تطبيقا لأحكام المقاطع السابقة."

لكن هناك بعض الاستثناءات حيث يمكن مسألة المسيرين في ظل شروط معينة جزائيا عن أفعال تابعيهم في حالة التفويض بالسلطة، مبدئيا يستطيع مسير الشركة الملاحق جزائيا في ظل الإفلاس أن يحتج بالتفويض بالسلطة للدفاع عن نفسه أمام الجهة القضائية، حيث لا تقوم مسؤولية المفوض إذا أثبت أنه فوض سلطاته محترما لشروط التفويض، في حين إذا قصر في حسن اختيار المفوض له أو في مراقبته فإنه يسأل جزائيا بجانب المفوض له.

إن التفويض بالسلطة لا يشكل أداة لتوزيع السلطة فقط، وإنما أيضا هو وسيلة لنقل المسؤولية إلى الطرف المفوض له بالسلطة، ويشكل في نفس الوقت وسيلة لدفع المسؤولية بالنسبة للمفوض إذا احترم شروط التفويض[327].

الفرع الثاني: مسؤولية الشركة

طوال القرن التاسع عشر و حتى الثلث الأول من القرن الحالي، كانت تسود هناك معارضة حول إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من قبل الفقه الجاني، و هذا التيار المعارض رفض اعتبار الشخص المعنوي شخصا يستحوذ على الخصائص المشروطة أساسا لقيام المسؤولية.

لكن مع تطور العدد الهائل للأشخاص المعنوية و ازدياد عدد المخالفات المرتكبة من قبلها في مختلف المجالات، تسأل العديد من المفكرين القانونيين على ضرورة وضع إطار أو نظام لمساءلة جزائية خاصة للتجمعات[328]، وقد تم التجاوز مرحلة التفكير اذ تم الإعتراف بالمسوؤلية الجزائية للشخص المعنوي من قبل عدة تشريعات، من بينها المشرع الفرنسي و المشرع الجزائري[329].

---

[327] François Danger, La délégation en matière de Risque Professionnels, www.groupe-danger.com, consulté le 08/02/2011.

[328] Thierry Garé, Droit Pénal-Procédure Pénale, Dalloz, 4ème éd, Paris, 2006, p.165 et p.166.

[329] تنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: " باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك." تقابلها في المحتوى نفسه المادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي.

و في ظل الإعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي يظهر تساؤل آخر مرتبط بالمسؤولية الجزائية للمسير في ظل الإفلاس و مدى إستطاعة المسير التحجج بمسؤولية الشركة عند إدانته بجرائم الإفلاس، هذه الإشكالية تحتم التطرف إلى مفهوم مبدأ ضم مسؤولية الشركة إلى جانب المسير القانوني، و فيما إذا كان تصور ذلك ممكن في ظل جرائم الإفلاس.

1. مفهوم مبدأ الضم:

لقد أجاز القانون الجزائري مساءلة الشخص المعنوي إلى جانب الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال[330].

لذلك تم تقرير صراحة أن مسؤولية الشخص المعنوي عن الجريمة قد تحقق دون الإخلال بمسؤولية المسير الشخص الطبيعي، و يعني ذلك أن المشرع يقرر بهذا الخصوص بمبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية عن الفعل الواحد، فمسؤولية الشخص المعنوي لا تجب مسؤولية الشخص الطبيعي عنها، بل يبقى من كل من الشخص الطبيعي الشخص المعنوي مسؤولا بالاشتراك عن ذلك الفعل، و يعاقب كل منهما على انفراد حسب مركزهما في ذات الجريمة كفاعل أصلي أو شريك، وهذا لإضفاء المزيد من الحماية الجنائية.

و من أجل تطبيق مبدأ الضم في مجال المسؤولية الجزائية بين الشخص المعنوي و الشخص الطبيعي لابد من توافر شرطين، و هما أن يتم ارتكاب الجريمة من قبل المسير و قد يكون مجلس الإدارة أو الرئيس المدير العام أو مجلس المراقبة المديرين، و أن يتم هذا العمل باسم الشركة و لمصلحتها.

و بناء على ماسلف، متى يمكن للمسير التمسك بمبدأ الضم من أجل مقاسمة المسؤولية في ظل جريمة الإفلاس مع الشركة ؟

---

[330] تنص المادة 51 الفقرة الثانية من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: "إن المسؤولية الجزائية للشخص لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال."

لكي يستطيع المسير التمسك بمبدأ الضم، عليه إثبات أن الجرائم التي ارتكبها كانت لصالح الشخص المعنوي و ليس لمصلحته الشخصية، فمثلا في حالة استعمال طرق احتيالية من أجل تأخير توقف الشركة عن الدفع من أجل الحفاظ على مظهرها أمام منافسيها، و أمام المحيط التجاري أملا في تحسين الأمور مستقبلا، رغم أن وضعية الشركة المالية لا تؤهلها للاستمرار، فهذا التصرف الذي يشكل جريمة بنظر القانون يستدعي منطقيا إطلاع جميع أعضاء الشخص المعنوي على هذا التصرف.

2. مساءلة الشركة إلى جانب المسير:

يمكن أن تقوم مسؤولية الشركة بجانب المسير في حالة إذا ما ارتكب هذه الجرائم لمصلحتها و قد تسأل الشركة كفاعل رئيسي بجانب المسير أو كشريك.

1.2 مساءلة الشركة كفاعل رئيسي:

طبقا للمادة 41 من قانون العقوبات الجزائري يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة، أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد، أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التجادل أو التدليس الإجرامي.

وبشأن مساهمة الشخص المعنوي كفاعل رئيسي، فلقد تعرض المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا سنة 1958 إلى فكرة الفاعل الرئيسي و اقترح تعريف للفاعل الرئيسي أثناء مناقشات ذلك المؤتمر بجلسة المنعقدة في 1 اكتوبر 1958، و المتمثل في أنه صاحب السيطرة على الفعل و بالتالي هو المنفذ الرئيسي[331].

إن هذا التعريف يصلح أساسا لتكييف دور الشخص المعنوي كفاعل رئيسي، إذا ما توافرت شروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي التي أتت بها المادة 51 مكرر و المتمثلة في :

[331] انظر أحمد بوسقيعة، المرجع السابق، ص159.

- ارتكاب الجريمة لحساب الشخص بمعنى الشركة

- ارتكاب الجريمة بأحد أعضاء الشخص المعنوي أو ممثليه

و وفقا للأستاذ "إبراهيم على صالح" فإنه يمكن للشخص المعنوي أن يتخذ صورة الفاعل الرئيسي في الأفعال الآتية :

- الأفعال التي يعاقب عليها القانون و التي يتقرر اتخاذها من جانب أغلبية الشخص المعنوي، و طبقا للنظام الداخلي ثم يتولى تنفيذها الأعضاء المختصون.

- الأفعال المعاقب عليها و التي يقررها الأعضاء المختصون بالإدارة (رئيس مجلس الإدارة، المسيرون العامين، المديرون.)، و يكون ارتكابها باسم الشخص المعنوي و في إطار نشاطه و باستعمال الوسائل الخاصة في التنفيذ و بغية تحقيق مصلحة مشتركة للشخص المعنوي

- الأفعال التي يجرمها القانون و التي يقترفها أحد الشخص المعنوي لمن يتوافر لهم الصفات، أي يمثل إرادة الشخص المعنوي و يسهم في صنع القرارات الصادرة منه و كعضو يترخص بالإدارة و التنفيذ و التي يراد بها تحقيق مصلحة مطلقة للشخص المعنوي[332].

2.2 الشركة كشريك:

إن الإشتراك هو شكل من أشكال المساهمة الجزائية، و قد عرفت المادة 42 من قانون العقوبات الشريك في الجريمة على النحو الآتي «تعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، و لكنه ساعد بكل الطرق و عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه ذلك»

فلكي يعتبر الشخص المعنوي شريكا لابد من :

[332] انظر ابراهيم علي صالح، المرجع السابق، ص286.

- وقوع فعل رئيسي يعاقب عليه القانون، و هو الركن الشرعي للاشتراك

- عمل مادي يتمثل في القيام بسلوك بإحدى الوسيلتين المبينتين في المادة 42 وهما المساعدة أو المعاونة، و هو الركن المادي للاشتراك

تجد الإشارة أن معاقبة الشخص المعنوي كشركة يتوقف على ضرورة ارتكاب فعل معاقب عليه و يشكل جريمة، و بالتالي فهي لن يتم مساءلتها إذا لم يتم مساءلة المسير.

الآن كيف يمكن تصور الشركة كشريكة في الحياة الواقعية؟

بالرجوع إلى الأستاذ "إبراهيم علي صالح" تأخذ صورة المشاركة في الأفعال المخالفة للقانون التي يأتيها أعضاء الشخص المعنوي المنوط بهم بمهمة التنفيذ، و التي تصدر عن غير مداولة أو إقرار من ممثلي إرادته، و مع ذلك فان إتيانها يستهدف إفادة أو إنماء الشخص المعنوي أو تحقيق مصلحة حالة أو محتملة سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة[333].

[333] انظر ابراهيم علي صالح، المرجع السابق، ص 287.

الخاتمة

لقد ازداد الوعي لدى التشريعات الحديثة بمدى أهمية تواجد الشركات التجارية في المحيط الاقتصادي لذلك فقد عمدت تلك التشريعات إلى تسهيل مهمة المسيرين في تسيير الشركة، من خلال تبسيط و تليين قواعد الإفلاس و التسوية القضائية بطريقة تتماشى مع مصلحة المشروع الاقتصادي و مصلحة المسيرين معا.

بالمقابل فإن مفهوم الإفلاس لم يعرف أي تغيير جذري يذكر في ظل القانون التجاري الجزائري و هو لم يتجاوز بعد فكرة النظام الذي يسعى إلى التنفيذ الجماعي على أموال الشركة المتوقفة عن الدفع التي عجزت عن تسديد أموالها لا غير، فهو يتسم بحماية الغير و يمتاز بالقسوة عند تعامله مع الشركة، و هذه القسوة تمتد حتى إلى مسير الشخص المعنوي و هذا ما لمحناه أثناء تناولنا لأحكام مسؤوليتهم الخاصة.

فعند فحص النصوص القانونية المتعلقة بالإفلاس و التسوية القضائية في ظل القانون التجاري الجزائري لاحظنا أنها ذات طبيعة جامدة، بمعنى أن هذه النصوص لا تأخذ بعين الإعتبار الصعوبات التي تمر بها الشركة التجارية بل هي في مجملها تحمي الغير على حساب مصلحة الشركة، ولا تسعى حتى إلى إعادة تهيئتها اقتصاديا من جديد. و بالرغم من وجود نظام التسوية القضائية الهادف إلى توصل الشركة المتوقفة عن الدفع إلى إجراء صلح مع دائنيها، و الذي لا يتعدى مضمونه مجرد تمديد آجال تسديد الديون أو التنازل عن جزء منها، فالواقع يثبت عكس ذلك، حيث عادة ما تفشل الشركة في إتمام الصلح الذي حصلت عليه، بمعنى عدم قدرتها على الوفاء بالتعهدات التي أخذتها على عاتقها إزاء الدائنين.

إن تطبيق قواعد الإفلاس أو التسوية القضائية بحق الشركات التجارية لا يغدوا أن يكون إلا مجرد تطبيق آلي خالي من روح المبادرة الاقتصادية، و السبب في ذلك يكمن في أن رغم أن الشركة التجارية تعد جزءا من الاقتصاد الوطني إلا أن المشرع لم يسعى إلى حمايتها من مخالب الإفلاس متناسيا مبدأ الوقاية خير من العلاج، وأي علاج يأتي وراء الانتكاسة الاقتصادية للشركة

فإنه يحوي في طياته إحتمالا كبيرا للفشل، نظرا للعدد المتزايد للشركات المتوقفة عن الدفع. فالدعم المتأخر للشركة قد يؤدي إلى تفاقم سوء وضعيتها المالية، ويطرح التساؤل عن جدوى إبقائها على قيد الحياة اصطناعيا أفليس من الأفضل أن يكون التدخل مبكر وهذا عن طريق وضع آليات للتنبؤ بالصعوبات قبل توقف الشركة عن دفع ديونها، وبالتالي وجوب إتباع النموذج الفرنسي عند تعامله مع ملف إفلاس الشركات التجارية.

و من الناحية النظرية، فإن للمحكمة صلاحيات حقيقية للسهر على شؤون الشركة التي تكون في وضعية مالية صعبة، غير أنه في الحياة العملية فإن الشركة التي في هذه الحالة تبدأ بالزوال بمجرد أن يتم تعيين الوكيل المتصرف القضائي، و احتمال استمرار الشركة بعد إدانة مسيريها هو احتمال ليس بمستحيل نظريا لكنه مستبعد من الناحية الواقعية.

و ما يميز مرحلة التسيير القضائي في ظل الإفلاس و التسوية القضائية هو الدور الذي يلعبه الوكيل المتصرف القضائي في إدارة و تسيير الشركة، و كذا مراعاة و السهر على مصلحة جماعة الدائنين هاتين المهمتين هما متناقضتين من حيث المصالح، مما يستوجب فصلهما و استحداث جهاز آخر يتولى إحدى المهمتين كما فعل نظيره بمعنى المشرع الفرنسي. أيضا نتساءل حول مقدرة الوكيل المتصرف القضائي على إدارة الشركة بمعنى أليس من الأفضل تدريب هؤلاء على المستوى العملي؟ وهذا بفرض تربصات مهنية على مستوى شركات تجارية تتمتع بعافية اقتصادية جيدة حتى يواكبوا جميع المراحل التي تمر بها الشركة، و بالتالي تتكون لهم خلفية حول تسيير الشركات.

أما بخصوص أحكام مسؤولية مسيري الشركات التجارية في ظل الإفلاس، فبالنسبة للمسؤولية المدنية، كما رأينا فإن المشرع مازال متمسكا بالمسؤولية المفترضة بحق المسيرين رغم أن المشرع الفرنسي قد تخلى عنها منذ زمن طويل، فالأولى أن يتخلى هو بدوره عن افتراض الخطأ بجانب المسيرين خاصة في ظل الظروف الإقتصادية التي يعيشها العالم حاليا، و التي تسببت في افلاس أكبر الشركات التجارية عالميا، لذا ندعو المشرع إلى التخفيف من وطأة هذه المسؤولية. و

على صعيد المسؤولية الجزائية فما يؤاخد على المشرع الجزائري هو تمييزه في المعاملة بين مسيري المؤسسات العمومية و مسيري الشركات التجارية في ظل القطاع الخاص، و هذا من خلال رفع التجريم عن فعل التسيير الذي جاء في مشروعي تعديل قانون العقوبات والقانون المتعلق بالوقاية من الفساد، مضمون هذا التعديل من حيث المسؤولية هو التخفيف من العقوبات المسلطة على مسير المؤسسات العمومية، أما من حيث الضمانات فقد تم تقييد سلطة تحريك الدعوى العمومية ضد المسيرين و اخضاعها إلى أجهزة الشركة المنصوص عليها في القانون التجاري في حالة ارتكاب جريمة تبديد المال العام أو التلاعب به بما يضر المؤسسة الاقتصادية. أما بالنسبة للمسير في ظل القطاع الخاص فلم يكن مبرمج بخريطة المشرع، رغم أنه ظل في الظروف الاقتصادية الحالية ما يحتاجه المسيرين الخواص هو وقوف الدولة بجانبهم بما فيها النظام التشريعي، بهدف الإنغماس أكثر في أداء عملهم المتمثل في تسيير الشركة و الذي يتطلب المبادرة و روح المغامرة.

و من الناحية التشريعية فلا يوجد أي عائق لتدخل المشرع لتعديل موقفه إزاء مسري الشركة المتوقفة عن الدفع، و ربما يكمن السبب في العزوف عن التغيير هو عدم ثقة سلطات الدولة في مسيري القطاع الخاص، أو رغبتها في التحكم في مصير الشركة و المسيرين، فرغم اعتناق الجزائر نظام الاقتصاد الحر إلا أنها تحاول دائما ترجيح كفة المؤسسات العمومية على كفة المؤسسات الخاصة وهذا خوفا من فقدان السيطرة على مؤشرات الاقتصاد الوطني. فبالتالي التضييق على المسيرين من خلال التشدد في مسألتهم هو بمثابة الرغبة في عدم ترك المجال لمسيري القطاع الخاص في التحكم في السوق و فتح المجال للتلاعب بأموال الغير و اختلاسها، إلا أن الواقع يثبت أنه حتى مسيري المؤسسات العمومية هم ليسوا بعملاقة التسيير، فهم أيضا تسببوا في إفلاس شركات الدولة، و لكن رغم ذلك فإنها تحاول التغطية دائما على أجهزة التسيير العمومية لأن فشلهم في هذه الحالة يعني فشل الدولة في اختيارها الأشخاص الملائمين لتسيير الشركة.

إنه لا من المؤسف رؤية استمرار المشرع في الاحتفاظ بذات النظرة الردعية بخصوص مسيري الشركات خاصة عند افتتاح إجراءات الإفلاس و على أن فشل الشركة في الالتزام بتعهداتها المالية هو نتيجة حتمية لخطأ المسيرين، لذا نأمل في المستقبل القريب تدخل المشرع من أجل تسوية وضعية المسيرين في ظل الشركات التجارية ضمن القطاع الخاص على أساس أنه يمثل عون من الأعوان الإقتصاديين البارزين في الاقتصاد الوطني، و بالتالي لا بد من الاهتمام به سواء على المستوى الهيكلي بمعنى تبني نظام قانوني كفيل بإنقاذ الشركة قبل توقفها عن الدفع، و على المستوى المهني بمعنى التخفيف من وطأة المسؤولية الملقاة على عاتق مسيري الشركات بالانتقال من المسؤولية المفترضة إلى المسؤولية الواجبة الإثبات.

المراجع

قائمة المراجع باللغة العربية:

أ/ المؤلفات:

-المراجع العامة:

1.أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومه الطبعة الثانية، الجزائر، 2006

2.جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، المجلد الثالث، دار المؤلفات القانونية، بيروت، لبنان، 1976.

3.رزق الله أنطاكي، نهاد السباعي، الحقوق التجارية البرية الشركات التجارية، مطبعة خالد بن الوليد، مصر، 1991.

4.زكي محمد هاشم، أساليب الادارة ، دار السلاسل، الكويت، 2001.

5.الطيب بلولة، قانون الشركات، بارتي، الجزائر، 2008.

6.عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

7.عزيز العيكلي، الوجيز في القانون التجاري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2000.

8.عزيز العيكلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة و التوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2008.

9.عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، 1998.

10.عمار عوابدي، القانون الإداري، النظام الإداري الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

11.فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ابن خلدون، الطبعة الثانية، وهران، 2003.

12.فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة و الخاصة -دراسة مقارنة- ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، مصر 2005.

13.ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1985.

14.محمد رفيق الطيب، مدخل للتسيير، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006.

15.محمد زكي أبو عامر، علي عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي، القسم الخاص، الدار الجامعية، مصر، 1985

16.محمد فريد العريني، القانون التجاري، النظرية العامة للشركة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001.

17.محمد فريد العريني، هاني الدويدار، مبادئ القانون التجاري و البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

18.محمد مطر، إدارة الاستثمارات ، مؤسسة الوراق، عمان، 1999.

19.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963.

20.محي الدين اسماعيل علم الدين، القانون التجاري الجزء الثاني، دار الحكمة، مصر، 1984.

21. مراد فريد فهيم، نحو قانون واحد للشركات، منشأة المعارف، القاهرة، 1991.

22.نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص دار هومة، الجزائر 2000.

23.نادية فوضيل، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، باتنة، 2003.

-المراجع الخاصة:

1.إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، القاهرة، 1980.

2.أحمد محمد محرز، العقود التجارية ونظام الإفلاس، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.

3.أسامة نائل المحسين، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس، دار الثقافة، عمان، 2008 .

4.إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية، عويدات للطباعة والنشر، بيروت.

5.راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات التجارية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2005.

6.زياد صبحي ذياب، إفلاس الشركات في الفقه الاسلامي و القانون دراسة مقارنة، دار النفائس، عمان، 2011.

7.سمير أمين،الإفلاس معلق عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، النسر الذهبي، الطبعة الثالثة، 1999.

8.شكري أحمد السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي و المقارن الجزء الرابع نظام الإفلاس، دار الكتب العربية، الرباط، الطبعة الرابعة، 1983.

9.صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري، الإفلاس و التسوية القضائية، الكاهنة، الجزائر، 2000.

10.عباس حلمي، الافلاس و التسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
11.عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995.
12.علي البارودي، الأوراق التجارية و الإفلاس، دار المطبوعات التجارية، الاسكندرية، 2002.
13.مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية و الافلاس، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1983.
14.نادية فوضيل، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007.
15.هاني دويدار، الأوراق التجارية و الإفلاس، دار الجامعية الجديدة للنشر، 2006.
16.هاني سمير عبد الرزاق، مسؤولية أعضاء مجلس ادارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، دار الحقانية للإصدارات القانونية، 2006.
17.وجدي سلمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، دراسة مقارنة منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2007.
18.وردة دلال، جرائم المفلس في القانون الجزائري و القانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، 2009.

ب/ المقالات:

1.بوجلال مفتاح، ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، وهران، العدد 4، 2006.

2.صمود سيد أحمد، معيار مشروعية تصرفات مسيري الشركات التجارية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، العدد السادس، 2007.
3.عبدالله، خالد أمين، التحليل المالي لغايات التنبؤ بالفشل، مجلة المصارف العربية،العدد148، مصر، 1993.
4.فتيحة يوسف، التوجه التشريعي الحديث نحو انقاذ المؤسسات المتعثرة ماليا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، العدد الثالث، 2008.
5.محمد مطر، طبيعة و أهمية مؤشرات الفشل المالي للشركات، مجلة البصائر، العدد 1، جامعة البترا، الأردن، 2000.

ج/ القوانين:

1/أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم
2/أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.
3/أمر رقم 08- 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
4/أمر رقم 96-23 مؤرخ في 9 يوليو سنة 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، الجريدة الرسمية رقم 43، الصادرة في 10 جويلية 1996.

5/ أمر 90-22 المتعلق بالسجل التجاري المعدل و المتمم.

قائمة المراجع بالفرنسية:

1/Les ouvrages :

1.A.Zaalani, Mini Encyclopédie de Droit Algérien, Berti, Alger 2009.
2.Alfred Jauffret, Manuel Droit Commercial, L.G.D.J, 12ème éd, Paris,1998.
3.Andre Jacequemont, Droit des Entreprises en Difficultés, Litec, 6eéd, Paris, 2009.
4.Andret Jacequemont, Manuel de Droit des procédures Collectives, Litec, Paris, 1991.
5.Bernard Le Bas, La Responsabilité du Dirigeant « Comment Prévenir et se Protéger », Puits Fleuri, Paris, 2007.
6.Christine Lebel, L'élaboration du Plan de Continuation de L'entreprise en Redressement Judiciaire, Presse Universitaires d'Aix-Marseille, 2000.
7.Estelle Scholastique, Devoir de Diligence des Administrateurs de Sociétés « Droit Français et Anglais », L.G.D.J, Paris, 1998.
8.Eva Jolyet Coraline, Joli-Bauyn Gartner, L'Abus de Biens Sociaux, Paris, 2002.
9.Fabrice François, Isabelle Maigret, Amboise Marlange, Dérigeant de Société Statut Social et Fiscal, Dalmas, 1er éd, Paris, 2003.
10.Farouk Mechri, Leçon de Droit Commercial, éd Cerp, Tunis, 1994.
11.Gabriel Gury, Eve Schoberg, Edwige MollaretLaforet, Droit des Affaires pour Manager, Ellipses, Paris, 2009.
12.Guy Lamand, La Maitrise des Risques dans les Contrats de Vente, Afnor, Paris, 1993.

13.Hubert Lafont et autres, Survivre au Dépôt de Bilan, L'essentiel au Dépôt de Bilan, Prisma Presse, Paris, n.23, 1997.
14.Jean Bernad Blaise, Droit des Affaires, L.G.D.J, Delta, Paris, 1999.
15.Jean JacqueDaigre, Société en Difficulté, Répertoire des sociétés, Dalloz, 1996.
16.Jean Larguier, Droit des Affaires, Armand Colin, Paris, 2003.
17.Jean Pierre Casimir et autres, Droit des Affaires « Gestion Juridique de L'entreprise », Sirey, Paris, 1987.
18.Jean-Christophe Crocq, Le guide des Infractions, Dalloz, Paris, 4e éd, Paris.
19.Jean-François Martin, Alain Lienhard, Redressement et Liquidation Judiciaires, 8e éd, Delmas, Paris, 2003.
20.Jerome Bonnard, Droit des Entreprises en Difficulté, Hachette, Paris, 2000.
21.Jerome Combier et Regis Blaz, Les Défaillance d'Entreprises, Puf, 1éd, Paris, 1998.
22.Jocelyne Vallansan, Redressement et Liquidation Judiciaires, Litec,Paris, 2000.
23.Mahfoud Lacheb, Droit des Affaires, Office des Publications Universitaires, Alger,2004.
24.Monique Aimee Mounthieu , Intérêt Social en Droit des Sociétés, L'harmattan, Paris, 2009.
25.Patrice Gattegne, Droit Pénal Spécial, Dalloz, Paris, 2007.
26.Paullette Bauvert et Nicole Siret, Droit des Sociétés, Eska,Paris, 2001.
27.Philippe Le Tourneau, La Responsabilit Civile Professionnelle, Economica, Paris, 1995.
28.Serge-Hadji Artinian, La faute de Gestion, Litec, Paris, 2001.

29.Soraya Messai Bahri, La Responsabilté Civile des Dirigeants Sociaux, Litec, Paris, 2009.
30.Tayeb Belloula, Droit Pénal des Sociétés Comerciales, Berti, Alger 2007.
31.Thierry Garé, Droit Pénal-Procédure Pénale, Dalloz,4e éd, Paris, 2006.
32.Yves Chaput, Entreprises en Difficulté « Prévention et Règlement Amiable », Répertoire des sociétés, Dalloz, 1996.
33.Yves Guyon, Droit des Affaires, T.2, Entreprises en Difficultés, Redressement Judiciaire, Faillite, Economica, 4e éd, Paris, 1993.

2/ Mémoires :

1.Benoist Del Court, Intérêt Social, Mémoire D.E.A Droit des Contrats, Université de Lille, France, 2000/2001.
2.Claudine Martinn, Mémoire sur la Responsabilité du Dirigeant et Gestion des Risques, Université de Nantes , Master 2, Droit des activités économiques, 2008.
3.Matthieu Banal, Les Effets de la Nouvelle Loi de Sauvegarde des Entreprises sur Le Comportement de Crédit des Banques, Mémoire d'HEC, Paris, 2006.

3/ Les articles :

1.Bachir Latrous, La Responsabilité des Dirigeants de Sociétés en cas de Faillite, Revue de Droit et des Sciences Administratives, Alger, n 2, 1992.
2.Caroline Henry, Le Rôle du Lien de Causalité en L'action en Comblement d'actif, Revue des Sociétés, Dalloz, Paris, 1997.

3.Christine Lebel, L'élaboration du Plan de Continuation de L'entreprise en Redressement Judiciaire, éd presse universitaires d'Aix-Marseille, 2000.
4.Francois Bonnet et Michel Leclercq, La Cessation de Paiement, Groupe Revue Fiduciaire, Paris, 2000.
5.Fredric Des Corpd Declere, Pour la Réhabilitation de la Responsabilité Civile des Dirigeants, RTD.com, Paris, 2003.
6.Fredric Rouviere, Le Concours de L'action en Comblement de Passif et l'action Civile Exercée devant la Juridiction Répressive, RTD.Com, Dalloz, Paris, 2006.
7.Jean Jacques Daigre, Entreprises en Difficulté Redressement Judiciaire« Personnes Morales et Dirigeants », Répertoire des Sociétés, Dalloz, 1996
8.Jean-Pierre Sortais, Comparaison des Lois de Responsabilité et Faillite, RTD.com, Paris 2010.
9.Jean- Pierre Sortais, Entreprises en Difficulté «Les mécanismes d'Alerte et de Conciliation », Revue de Banque, Paris, 2007.
10.Maggy Pariente, L'action en Complément du Passif, Définition de La Faute de Gestion et Nature Juridique de L'action, Revue des Sociétés, Dalloz, Paris, 1994.
11.Marie Jeanne Campana et autres, Entreprise en difficulté, Redressement Judiciaire Condition d'ouverture, Répertoire des sociétés, Dalloz, Paris, 1996.
12.Stéphane Rousseau, Intérêt Social en Droit des Sociétés, Revue des Sociétés, Dalloz, Paris, 2009.
13.Stephane Asencion, Le Dirigeant de Société un Mandataire Spéciale d'intérêt Commun, Revue des Sociétés, Paris, 2000.
14.Tristan Bruguier, L'application de La Notion de Gestion Fautive dans le Temps, Revue des Sociétés, Dalloz, Paris, 1996.

15.Yves Guyon, « Un Dirigeant Peut Etre à Combler la Totalité de L'insuffisance d'actif, Même si sa Faute n'est à L'origine Que d'une Partie de Celle-Ci. », Revue des Sociétés, Dalloz, Paris, 1998.

المراجع الإلكترونية:

1/http://www.lejuriste.montadalhilal.com
2/http://www.bankruptcyresource.org
3/http://www.alsace.com
4/http://www.legifrance.gouv.fr
5/http://www.secretaireterritoriale.com
6/http://www.esdes.fr
7/http://www.legavox.fr
8/http://www.avocats.fr
9/http://www.groupe-danger.com

الفهرس

مقدمة..... 01

الفصل الأول : الشركات التجارية في ظل الإفلاس و التسوية القضائية..... 09

المبحث الأول : الشروط القانونية لصدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية..... 11

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لصدور حكم الإفلاس و التسوية القضائية..... ...11

الفرع الأول : حيازة الشركة على الشخصية المعنوية مع خضوعها للقانون الخاص..... 12

1.مفهوم الشخصية المعنوية.....13

1.1نظرية الشخصية المفترضة.....13

2.1نظرية الشخصية الحقيقية.....14

3.1موقف المشرع الجزائري من فكرة الشخصية المعنوية.....15

2.الشخصية المعنوية للشركة التجارية.....15

1.2الشركات التجارية المتمتعة بالشخصية المعنوية.....17

1.1.2شركات الأشخاص.....17

أ.شركة التضامن.....17

ب.شركة التوصية البسيطة.....18

2.1.2شركات الأموال.....18

أ.شركات المساهمة.....18

3.1.2الشركات ذات الطابع المختلط.....18

أ.شركة ذات المسؤولية المحدودة.....19

ب.شركة التوصية بالأسهم.....19

2.2 الشركات التجارية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية.....19

1.2.2الشركة في طور التكوين.....20

2.2.2الشركة المشطوبة.....20

3.2.2 شركة المحاصة.....20

3.2الشركات التجارية بين الوجود الواقعي و الوجود القانوني.....21

1.3.2الشركة فعلية.....21

2.3.2 الشركة المصفاة.....22

3.3.2الشركة المتحولة.....23
الفرع الثاني : التوقف عن الدفع الديون.....23
1.مفهوم التوقف عن الدفع.....24
2. الفرق بين التوقف عن الدفع و الاعسار.....25
1.2 حالة الشركة المعسرة.....25
2.2 حالة الشركة الموسرة.....25
3. شروط الدين غير المدفوع.....26
1.3 أن يكون الدين تجاريا.....26
2.3 أن يكون الدين نقديا معينا المقدار حال الأداء.....27
3.3 أن يكون الدين خالي من التراع.....27
4. تاريخ التوقف عن الدفع.....28
1.4إثبات التوقف عن الدفع.....29
2.4 تاريخ التوقف عن الدفع و فترة الريبة.....31
1.2.4 التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبي.....31
أ.التصرفات الناقلة للملكية بغير عوض (التبرعات).....32
ب.عقود المعاوضة التي تتجاوز التزام المدين بكثير التزام الطرف الأخر.....33
ج.الوفاء بالديون.....33
-/ الوفاء بديون غير حالة.....33
-/الوفاء بديون حالة بغير النقود أو الأوراق التجارية أو التحويل أو كيفية أخرى من كيفية
الوفاء العادية.....34
د. التأمينات العينية المبرمة لضمان ديون سابقة.....34
2.2.4 التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي.....35
الفرع الثالث: الوقاية من التوقف عن الدفع.....36
1.التدابير الوقائية لتجنب واقعة التوقف عن الدفع.....36
1.1 قانون الوقاية والتسوية الودية للمؤسسات المتعثرة اقتصاديا.....36
1.1.1 أساليب الوقاية.....37
أ.الإلتزام بالإعلام الدوري عن حسابات الشركة.....37

ب. مندوب الحسابات.....37

ج. ممثلى العمال.....38

د. رئيس المحكمة.....39

2.1.1 التسوية الودية.....39

2.1 قانون التسوية و التصفية القضائية للمؤسسات..... 40

3.1 قانون إنقاذ المؤسسات.....41

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لصدور حكم الإفلاس و التسوية القضائية.....43

الفرع الأول: صدور حكم الإفلاس والتسوية القضائية.....43

1.المحكمة المختصة بالنظر في الإفلاس و التسوية القضائية.....43

1.1 الإختصاص النوعي.....44

2.1 الإختصاص المكاني.....44

2.الأشخاص المؤهلين لتحريك اجراءات الإفلاس و التسوية القضائية.....45

1.2الممثل القانوني للشركة.....46

1.1.2في ظل شركات الأشخاص.....46

2.1.2 في ظل شركات الأموال.....47

2.2 دائني الشركة.....48

3.2المحكمة.....49

4.2 النيابة العامة.....49

الفرع الثاني: طبيعة حكم الإفلاس والتسوية القضائية.....50

1.حجية حكم الإفلاس و التسوية القضائية.....50

2. الأثر المنشئ لحكم الإفلاس و التسوية القضائية.....50

3.مضمون الحكم بالإفلاس و التسوية القضائية.....51

4.نشر و تنفيد حكم الإفلاس أو التسوية القضائية.....52

1.4 إجراء النشر.....53

2.4.تنفيد الحكم.....54

5.طرق الطعن في حكم الإفلاس و التسوية القضائية.....54

1.5المعارضة.....55

2.5الإستئناف.....55

الفرع الثالث: تفادي حكم الإفلاس.....56

1.التسوية القضائية.....56

2.1 إجراءات التسوية القضائية.....57

1.2.1 اجتماع جمعية الدائنين.....57

2.2.1 إجراء التصويت.....58

3.2.1 إجراء المعارضة.....59

4.2.1 التصديق على الصلح.....59

5.2.1 مضمون الصلح.....60

أ.الصلح مع تخفيض الديون.....60

ب.الصلح مع تأجيل الوفاء بالديون.....60

ج.الصلح مع تنازل المدين عن بعض أو كل أصوله.....61

6.2.1 آثار الصلح القضائي.....61

أ.إنهاء غل اليد.....61

ب.تعيين مندوبين لتنفيذ الصلح.....62

ج.بقاء الرهن الرسمي الممنوح لجماعة الدائنين.....62

7.2.1 بطلان الصلح.....62

8.2.1 فسخ الصلح.....63

9.2.1 آثار البطلان و الفسخ.....63

المبحث الثاني: إدارة الشركات التجارية في ظل الإفلاس و التسوية القضائية..... 64

المطلب الأول: آثار صدور حكم الإفلاس و التسوية القضائية.....65

الفرع الأول: آثار صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية بالنسبة الشركة.....65

1.غل يد الشركة المدينة 66

1.1 مفهوم غل اليد.....66

2.1 نطاق غل اليد.....67

1.2.1التصرفات و الأموال التي تشملها قاعدة غل اليد.....67

أ. التصرفات القانونية.....67

ب.الأموال.....68

ج.الدعاوى.....68

2.2.1 التصرفات و الأموال التي لا تشملها قاعدة غل اليد.....69

أ.التصرفات التحفظية.....69

ب. الاستمرار بالنشاط التجاري للشركة.....69

ج. الأموال.....70

الفرع الثاني : أثار صدور حكم الإفلاس و التسوية القضائية بالنسبة للشركاء.....70

1.مركز الشريك في شركات الأشخاص.....71

2.1 تأثير الظروف الشخصية على مسؤولية الشريك المتضامن.....71

1.2.1 حالة الشريك المتضامن المنسحب.....72

2.2.1 حالة انضمام شريك متضامن جديد..... 72..

3.2.1 حالة الشريك المتضامن المتوفي.....72

4.2.1 حالة الشريك المتضامن في ظل الشركة المصفاة.....73

3.1 مبدأ استقلال التفليسات 73

2.مركز الشريك في شركات الأموال.....74

1.2 مركز المساهم العضو في مجلس الادارة.....74

3. مركز الشريك الموصي في ظل شركات التوصية.....74

1.3مسؤولية الشريك الموصي في حالة التدخل في إدارة الشركة.....75

2.3جزاء مخالفة مبدأ حظر التدخل في الادارة الخارجية للشركة.....76

الفرع الثالث: آثار صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية بحق جماعة الدائنين.....76

1.القواعد المنظمة لجماعة الدائنين.....77

1.1 وقف الدعاوى والإجراءات الفردية.....77

2.1 سقوط آجال الديون.....78

3.1 وقف سريان الفوائد.....79

4.1 التأمين الجبري لمصلحة الدائنين.....79

2. مصير جماعة الدائنين.....80

1.2إقفال التفليسة لإنقضاء الديون.....80

2.2 اقفال التفليسة لعدم كفاية أموالها.....81

3.2حالة الإتحاد.....82

1.3.2نشأة إتحاد الدائنين.....83

2.3.2 عمليات الاتحاد المناطة للوكيل المتصرف القضائي.....83

أ.الاستمرار المؤقت في استثمار أموال الشركة.....84

ب. تحصيل الحقوق و الديون 84

ج. بيع المنقولات و العقارات.....84

د.الوفاء بالديون.....85

4.انحلال إتحاد الدائنين.....85

المطلب الثاني: دور الوكيل المتصرف القضائي في تسيير الشركة.....86

الفرع الأول: مفهوم الوكيل المتصرف القضائي.....86

1.تعيين الوكيل المتصرف القضائي.....86
الفرع الثاني: مهام الوكيل المتصرف القضائي.....89
1. إدارة أموال الشركة.....89
1.1 الأعمال التحفظية.....89
2.1 تحصيل الديون.....90
3.1 التصرف بالبيع.....90
4.1 الاستمرار في استغلال المؤسسة التجارية.....91
5.1 التحكيم و التصالح و الدعاوى القضائية.....92
6.1 إيداع النقود.....92
2. حصر أموال الشركة.....92
1.2تسيير أصول الشركة.....93
1.1.2وضع الأختام.....93
2.1.2 الجرد.....94
3.1.2قفل الدفاتر و تحرير الميزانية.....94
2.2 تسيير خصوم الشركة.....94
1.2.2تقديم الديون 95
2.2.2 تحقيق الديون.....96
3.2.2 قبول و تأييد الديون.....97
الفرع الثالث: مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي..... 98
الفصل الثاني: شروط مسؤولية مسيري الشركات التجارية في ظل الإفلاس و التسوية القضائية.....100
المبحث الأول: المسؤولية المهنية للمسيرين.....101
المطلب الأول: دعوى تكملة ديون الشركة.....102
الفرع الأول: ماهية دعوى تكملة ديون الشركة.....102
1.خصائص دعوى تكملة ديون الشركة.....103

1.1من حيث أركان المسؤولية.....103
1.1.1الخطأ في التسيير.....103
2.1.1الضرر.....104
3.1.1العلاقة السببية.....104
2.1 من حيث الطبيعة القانونية.....105
1.2.1مسؤولية ذات طابع جزائي.....105
2.2.1 مسؤولية ملغمة.....106
3.2.1مسؤولية تتعارض مع مخاطر التسيير.....106
3.1من حيث التطبيق.....107
1.3.1 شمولية التطبيق.....107
2.3.1 دعوى شبه عمومية.....107
3.3.1 دعوى حمائية.....107
2. موقع دعوى تكملة الديون في ظل أنظمة المسؤولية المختلفة.....108
1.2 دعوى تكملة الديون ودعوى المسؤولية التقصيرية.....108
2.2 دعوى تكملة الديون والدعوى المدنية التبعية.....110
3.2 دعوى تكملة الديون والدعوى الشخصية.....112
4.2 دعوى تكملة و دعوى الالتزام بديون الشركة.....113
الفرع الثاني : شروط قيام دعوى تكملة الديون.....114
1.المسيرون المعنيون بدعوى تكملة الديون.....115
1.1 مفهوم المسير.....115
1.1.1مفهوم العمل التسيير..... 115

1.1.1.1 أعمال تسيير داخلية.....116

أ.رئاسة مديرية المستخدمين.....116

ب. إدارة الشركة و تسيير أموالها.....116

2.1.1.1 أعمال تسيير خارجية.....117

2.1 أنـــواع الـــمســـيـــر.....119

1.2.1 المسير القانوني.....119

2.2.1 المسير الفعلي.....120

1.2.2.1 معايير تحديد صفة المسير الفعلي.....121

أ.ممارسة نشاط إيجابي للإدارة.....121

ب.ممارسة إدارة الشركة و تسييرها بكل حرية و استقلالية.....121

ج.تكرار العمل.....122

2. أركان دعوى تكملة ديون الشركة.....122

1.2 الخطأ في التسيير.....122

1.1.2 المصلحة كمعيار لتحديد مفهوم الخطأ في التسيير.....123

1.1.1.2 النظرية العقدية.....124

2.1.1.2 النظرية اللائحية.....125

3.1.1.2 النظرية التوفيقية.....125

2.1.2 أنواع الخطأ في التسيير.....126

1.2.1.2الخطأ في التسيير التدليسي.....126

2.2.1.2 الخطأ في التسيير السلبي.....127

3.2.1.2 الخطأ في التسيير الناتج عن انعدام الحس السليم في التسيير.....127

2.2 نقص في موجودات الشركة.....128

3.2 العلاقة السببية.....129

الفرع الثالث: إجراءات دعوى تكملة الديون.....130

1.صاحب الصفة في رفع الدعوى.....131

2.المحكمة المختصة.....132

3.التـــقـــادم.....133

المطلب الثاني: تمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية على المسيرين..... 134

الفرع الأول: الشروط القانونية لتمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية على المسيرين.....134

1.الشروط الشكلية.....135

1.1 شركة تجارية متمتعة بالشخصية المعنوية.....135

2.1 شهر إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا.....136

3.1 التمتع بصفة التاجر.....136

2.الشروط الموضوعية.....137

1.2قيام المدير بأعمال تجارية لمصلحته تحت ستار الشركة.....137

1.1.2 القيام بأعمال تجارية.....138

2.1.2 قيام المدير بأعمال تجارية لمصلحته.....139

3.1.2القيام بأعمال تجارية تحت ستار الشركة.....141

2.2 تصرف المدير في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.....141

1.2.2 استعمال اموال الشركة.....142

2.2.2 استعمال أموال الشركة لمصلحة الشخصية.....142

3.2.2 سوء نية المسير.....144

3.2 مباشرة استغلال خسائر يؤدي الى توقف الشخص المعنوي عن الدفع لمصلحته الشخصية.....144

1.3.2 مباشرة استغلال خاسر.....144

2.3.2مباشرة استغلال خاسر يؤدي لا محال الى توقف الشركة عن الدفع.....145

3.3.2 تلبية مصلحة خاصة.....145

الفرع الثاني : الأساس القانوني لتمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية على المسيرين.....146

1.اجزاء التمديد هو جزاء على سوء التصرف في الإدارة.....146

2. اجراء التمديد هو تطبيق لتدبير وقائي.....147

3.اجراء التمديد هو نتيجة التعسف في استعمال الشخصية المعنوية للشركة.....147

الفرع الثالث : إجراءات تمديد الإفلاس أو التسوية القضائية على المسيرين.....148

1.الإجراءات الشكلية.....149

1.1المحكمة المختصة بالنظر في دراسة طلب التمديد.....149

2.1صاحب الصفة في تقديم طلب التمديد.....149

3.1 تحديد تاريخ التوقف عن الدفع.....150

2.آثار تمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية.....151

1.2 الإفتراض الأول.....151

2.2 الإفتراض الثاني.....151

3.2 الإفتراض الثالث.....152

4.2 الإفتراض الرابع.....152

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للمسيرين في ظل جرائم الإفلاس..... 153

المطلب الأول: أركان جرائم الإفلاس..... 154

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الإفلاس.....154

1.الركن المادي لجريمة الافلاس بالتدليس.....154

1.1اختلاس دفاتر الشركة.....155

2.1 تبديد أو اخفاء جزء من أصول الشركة.....155

3.1 الاقرار في المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ

ليست في ذمتها المالية..... 156

1.3.1 الاقرار في المحررات الرسمية.....156

2.3.1 الاقرار في التعهدات العرفية.....157

3.3.1 الإقرار في الميزانية.....157

2.الركن المادي الجريمة الإفلاس بالتقصير.....157

1.2استهلاك مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبية أو محضة أو عمليات وهمية.....158

1.1.2 استهلاك مبالغ جسيمة.....158

2.1.2 القيام بعمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية.....158

2.2القيام بقصد تأجير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق.....159

1.2.2 شراء بضائع لبيعها بأقل من سعر السوق..... 159
2.2.2 توافر قصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع.....159
3.2 القيام بالوفاء لأحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه اضرار بجماعة الدائنين.....160
1.3.2 الوفاء لأحد الدائنين.....160
2.3.2 نية الأضرار بجماعة الدائنين.....160
4.2 جعل الشركة تعتقد لحساب الغير تعهدات تثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها
عند التعاقد و ذلك يغير أن تتقاضى الشركة مقابلا..... 160
1.4.2 إبرام تعهدات باسم الشركة بدون عوض.....161
2.4.2 القيام بتعهدات بالغة الضخامة.....161
5.2 إمساك حسابات الشركة بغير انتظام.....161
3. الحالات المنصوص عليها في المادة 380 من القانون التجاري.....162
الفرع الثاني : الركن المعنوي لجرائم الإفلاس.....162
1.الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتدليس.....163
1.1 مفهوم القصد الجنائي.....163
1.1.1 القصد الجنائي العام.....163
أ. العلم.....163
ب. الإرادة..... 164
2.1.1 القصد الجنائي الخاص.....164
2. الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتقصير.....165
الفرع الثالث : الجزاءات الجزائية المقدرة بحق المسيرين.....166

1.العقوبات الأصلية.....166

2. العقوبات التكميلية.....167

المطلب الثاني: مساءلة المسيرين في ظل جرائم الإفلاس.....169

الفرع الأول: التفويض بالسلطة.....169

1.مفهوم التفويض بالسلطة.....169

1.1 شروط التفويض بالسلطة.....170

1.1.1من حيث الأطراف.....170

2.1.1من حيث الشكل.....170

3.1.1 من حيث المدة.....171

4.1.1 من حيث الموضوع.....171

5.1.1 من حيث الرقابة.....171

2.1 أنواع التفويض.....172

1.2.1 التفويض المباشر.....172

2.2.1 التفويض الغير المباشر.....172

3.1 تطبيقات التفويض.....173

1.3.1 في ظل شركة المساهمة القديمة.....174

أ.تفويض من الجمعية العامة إلى مجلس الإدارة.....174

-الزيادة في رأس المال.....174

- التخفيض في رأس المال.....174

-إصدار سندات الاستحقاق.....174

ب. تفويض من مجلس الإدارة إلى الرئيس المدير العام/ المدير العام.....175

- في منح الكفالات و الضمانات.....175

ج. تفويض من رئيس مجلس الإدارة إلى المديرين العامين.....175

د.تفويض من رئيس المجلس أو المدير العام إلى أشخاص آخرين.....175

- في منح الكفالات و الضمانات.....176

2.3.1 في ظل شركة المساهمة الحديثة.....176

أ.تفويض من مجلس المراقبة إلى مجلس المدرين.....176

-في سلطات التمثيل.....176

3.3.1 تفويض إلى الغير.....177

4.1 المسؤولية في ظل التفويض بالسلطة.....177

1.4.1المسؤولية المدنية 177

2.4.1 المسؤولية الجزائية.....177

الفرع الثاني: مسؤولية الشركة.....178

1.مفهوم مبدأ الضم.....179

2. مساءلة الشركة إلى جانب المسير.....180

1.2 مساءلة الشركة كفاعل رئيسي..... 180

2.2 الشركة كشريك.....181

خاتمة.....183

المراجع.....187

الفهرس.....195

ملخص

تتحقق مسؤولية مسيري الشركات التجارية على الصعيد المهني في ظل الإفلاس والتسوية القضائية كلما قام الوكيل المتصرف القضائي بالكشف عن عجز في موجودات الشركة أثناء إجراءات التفليسة، وعليه يقع على عاتق المسيرين الالتزام بسداد هذا العجز. بالإضافة إلى إمكانية تمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية بحقهم عند ارتكابهم لأخطاء في التسيير.

أما على الصعيد الجزائي، فإن المسيرين معرضين إلى مساءلة جزائية عند ارتكابهم لجرائم الإفلاس بالتقصير أوالتدليس.

الكلمات المفتاحية: المسير، الشركة المفلسة، دعوى تكملة الديون، الخطأ في التسيير، المصلحة.

Résumé:

Les dirigeants des sociétés commerciales sous le couvert de faillite et de règlement judiciaire sont tenus responsables sur le plan professionnel à chaque fois que le syndic-administrateur judiciaire constate une insuffisance d'actifs de la société au cours des procédures de faillite, et de ce fait c'est aux dirigeants de s'acquitter de cette insuffisance, en plus de la possibilité de prolonger les procédures de faillite ou de règlement judiciaire à leur encontre en cas de faute de gestion.

Quant au plan pénal, les dirigeants sont exposés à la responsabilité pénale quand ils sont coupables d'infractions en matière de banqueroute simple ou frauduleuse.

Mots clés: dirigeant, société en faillite, action en comblement de passif, faute de gestion, intérêt social.

Abstract :

The managers of commercial companies under the guise of bankruptcy and judicial settlement are held accountable on a professional level when the syndic-administrator detects a deficiency of assets during the bankruptcy proceedings. This implies that they do not only endanger the possibility of covering the deficit, but also the unavoidable possibility of extending bankruptcy proceedings or judicial settlement against them in case of mismanagement.

On the criminal level, managers face exposure to criminal liability when they are guilty of offenses relating to fraudulent or negligent bankruptcy.

Key words : managers, bankrupt companies, action for payment of debts, mismanagement, social interest