جامعـــــة غردايـــــــة

كليــة الحقــوق والعلــوم السياسيـــة

قسم: الحقــوق

عنوان المذكرة

نظام الإفلاس في شركات الأشخاص

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص قانون خاص

إعداد الطلبة:

- زيطوط عبد الله عزام
- حاج امحمد حمو

إشراف الأستاذ:

- لشقر مبروك

اسم ولقب الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ.د أبو القاسم عيسى	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	رئيسا
أ. لشقر مبروك	أستاذ مساعد "أ"	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
أ. أولاد النوي مراد	أستاذ مساعد "أ"	جامعة غرداية	مساعد مشرف
أ. سيد عمر محمد	أستاذ مساعد "أ"	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

السنة الجامعية:

1439هـ - 1440هـ / 2018م – 2019م

جامعـــــة غردايـــــــة

كليــة الحقــوق والعلــوم السياسيـــة

قسم: الحقــوق

عنوان المذكرة

نظام الإفلاس في شركات الأشخاص

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص قانون خاص

إعداد الطلبة:

- زيطوط عبد الله عزام
- حاج امحمد حمو

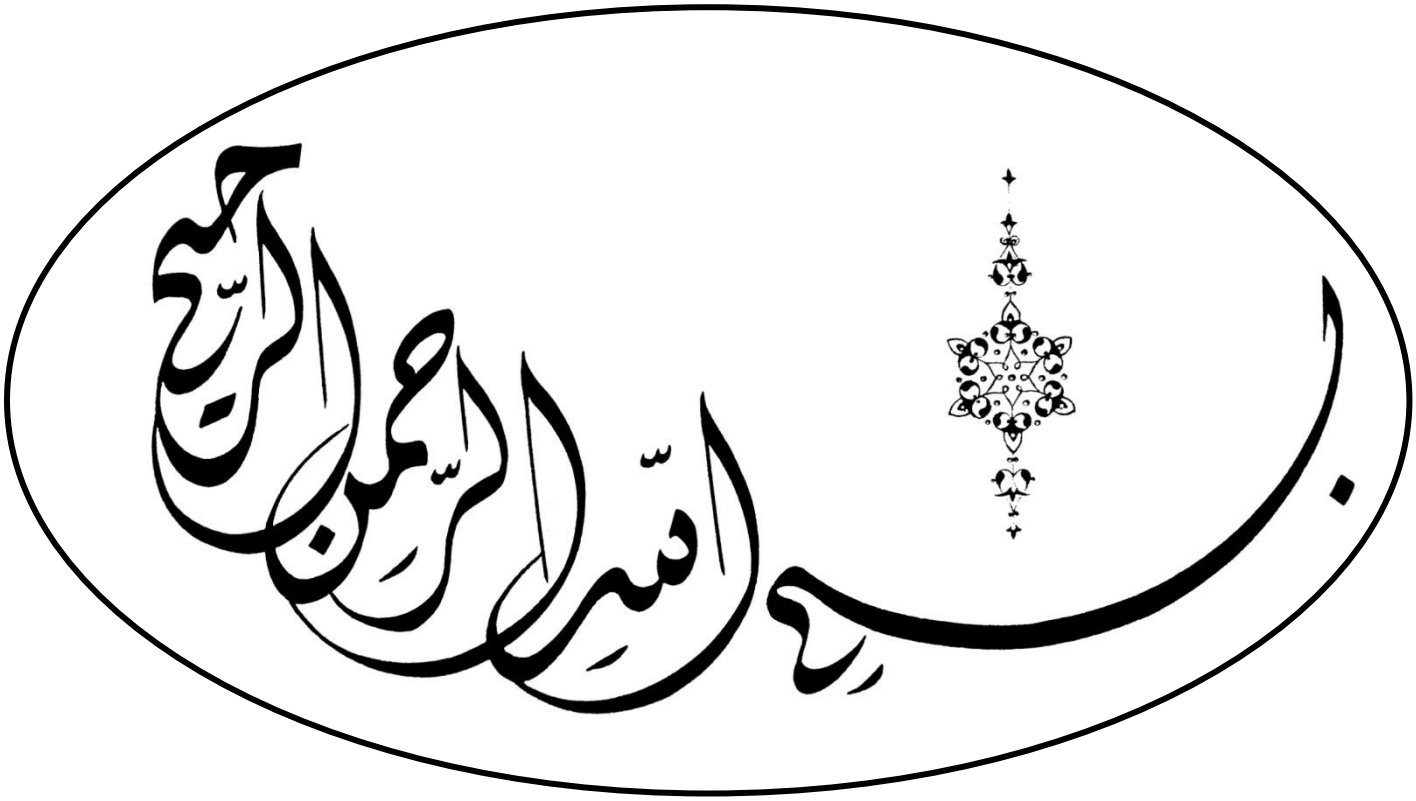
إشراف الأستاذ:

- لشقر مبروك

اسم ولقب الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ.د أبو القاسم عيسى	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	رئيسا
أ. لشقر مبروك	أستاذ مساعد "أ"	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
أ. أولاد النوي مراد	أستاذ مساعد "أ"	جامعة غرداية	مساعد مشرف
أ. سيد عمر محمد	أستاذ مساعد "أ"	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

السنة الجامعية:

1439هـ - 1440هـ / 2018م – 2019م


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

(وقل ربي زدني علما)

صدق الله العظيم

الآية 114 من سورة طه

شكر وتقدير

أولا وقبل كل شيء نشكر الله عز وجل الذي أعاننا على إنجاز هذا العمل الذي نرجو أن يكون عملا نافعا لنا ولجميع الطلبة الباحثين في هذا المجال.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الدكتور لشقر مبروك الذي أشرف على هذا العمل منذ البداية ولم يبخل علينا بمعلوماته القيمة ونصائحه وحسن متابعته التي مهدت لنا الطريق لإتمام هذا العمل

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى كل أساتذة جامعة غرداية وخصوصا الدكتورة مجدوب أمنة الذين كانوا عونا لنا طيلة مشوارنا الجامعي.

والشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة المذكرة.

واخيرا فإننا نعتبر هذا الشكر شكرا خالصا لكل من أعاننا وأبدى لنا نصحا ولم يتسع المقام لذكرهم جميعا صادق الدعوات وعظيم الامتنان والتقدير.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على المصطفى سيد الانبياء وخاتم المرسلين

اما بعد :

أهدي ثمرة جهدي إلى:

الوالدين رحمة الله عليهم

وإلى ولي أمري زيطوط محمد بن علي بن محمود، وأخواتي وإخوتي وإلى مدير جامعة غرداية المحترم وإلى عميد كلية الحقوق شول بن شهرة وإلى الدكتورة المحترمة مجدوب آمنة وإلى دكاترة الحقوق وإلى جميع الأسرة الجامعية، وإلى أصدقائي وكذلك لا أنسى خالتي التي تعبت معي.

وفي الاخير أشكر كل من ساهم ولو بتضحية أو كلمة مشجعة.

زيطوط عبد الله عزام

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

والصلاة والسلام على المصطفى سيد الانبياء وخاتم المرسلين

اما بعد :

الى كل من أضاء بعلمه عقل غيره و اهدي بالجواب الصحيح حيرة سائليه

اهدي ثمرة جهدي الى من علمني الصبر والنجاح ابي المحترم

و الى والدتي الغالية اقول لهم انتم وهبتموني الحياة و الامل

والى اخواتي و اسرتي جميعا و الى مدير جامعة غرداية و الى

الدكتور الحاج ابراهيم عبدالرحمان و الى الاسرة الجامعية و الى

كل اصدقائي ثم كل من علمني حرفا اصبح من برقه يضيء

الطريق امامي.

وفي الاخير اشكر كل من ساهم بتضحية او كلمة مشجعة

الحاج أمحمد حمو

قائمة المختصرات

✓اللغة العربية:

- ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.
- ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.
- ص: صفحة.
- ج.ر: الجريدة الرسمية.
- ش.أ: شركات الأشخاص.
- د.د.ن: دون دار النشر.
- د.ب.ن: دون بلد النشر.
- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

✓اللغة الفرنسية:

- P : Page.
- J,O,R,A : Journal officiel de la république algérienne.
- N° : numéro.

الملخص:

تعتمد شركات الأشخاص أساسا في تكوينها على شخصية شركائها والثقة المتبادلة بينهم، ونظرا للاعتماد على الاعتبار الشخصي بين الشركاء في هذه الشركات بصفة، فإنه يترتب على إفلاس أحدهم أو خروجه من الشركة بصفة عامة التأثير في حياة الشركة مما قد يؤدي إلى تطبيق نظام صارم وقاسي عليها، وهو نظام الإفلاس الذي يطبق على فئة التجار، ويهدف إلى التنفيذ الجماعي على أموال شركات الأشخاص المتوقفة عن الدفع ديونها في ميعادها.

ولكن المشرع الجزائري لم يخصص أحكام خاصة بشركات الأشخاص وإنما ضمها إلى الاحكام المتعلقة بنظام الإفلاس.

وعلى هذا يستوجب على المشرع الجزائري وضع نصوص قانونية خاصة بإفلاس شركات الأشخاص لتأثيرها على الشركاء.

الكلمات المفتاحية:

الإفلاس، شركات الأشخاص، شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، الشركة، الوكيل المتصرف القضائي، القاضي المنتدب، الهيئات القضائية، الهيئات الغير قضائية، المفلس.

Abstract:

The companies of persons rely mainly on their personality and the mutual trust between them. In view of the personal consideration of the partners in these companies, the bankruptcy of one of them or his departure from the company in general affects the life of the company, which may lead to the application of strict and harsh, Which is a bankruptcy system applied to the merchant category, and aims at collective execution of the funds of companies that are suspended from paying their debts on time.

But the Algerian legislator did not allocate specific provisions to companies of persons, but rather included them in the provisions relating to the bankruptcy system.

Therefore, the Algerian legislator is required to establish legal provisions for the bankruptcy of companies of persons for their influence on partners.

key words:

Bankruptcy, People's Companies, Joint Stock Company, Minor Advocacy Company, Company, Agent, Judicial Director, Managing Judge, Judicial Bodies, Non-Judicial Bodies, Bankrupt.

مقـــــدمـــــــة

مقدمـــــــة

لقد تطورت المعاملات المالية في هذا العصر تطورا كبيرا، فظهرت معاملات وعقود لم تكن معروفة في الزمن السابق، ومن العقود التي تطورت عقد الشركة، فنشأت أنواع من الشركات لم تكن معروفة عند فقهاء المذاهب فنشأت بما يسمى بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة المسمات بشركات الأشخاص التي تقوم في تكوينها على شخصية شركائها نظرا للتعارف القائم بينهم، وللثقة التي تربط بعضهم ببعض حيث يثق كل منهم في الآخر وفي قدرته وكفاءته على إنجاح مشروعهم التجاري المشترك، وتربطهم عادة رابطة القرابة أو الصداقة أو رابطة امتهان الأعمال التجارية، فتقوم الشركة أساسا على الاعتبار الشخصي في تأسيسها الذي يتم من قبل عدد قليل من الأشخاص، ولذلك أطلق على هذا النوع من الشركات تسمية شركة الأشخاص، وعلى ذلك فإنه متى ما قام ما يهدد الثقة بين الشركاء، ويهدم الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه الشركات فإن الشركة قد تتعرض للحل، ويشمل هذا النوع كل من شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة والتي هي شركة مستترة معدومة الشخصية المعنوية لا تخضع لإجراءات الشهر والنشر والتسجيل، وليس لها اسم خاص بها أو موطن أو جنسية، كما ليس لها رأس مال، فهي عقد لا ينشأ عنه شخص معنوي، ويترتب عليه ثمة حقوق والتزامات فيما بين الشركاء دون أن تظهر الشركة للتغير كشخص معنوي، بمعنى أن ليس لها وجود في الظاهر، أو كيان قانوني أمام الغير، وتقتصر آثارها على الشركاء فقط، وتنعقد بين شخصين أو أكثر للقيام بعمل واحد أو عدة أعمال يباشرها أحد الشركاء باسمه الخاص على أن تقسم الأرباح والخسائر بينه وبين باقي الشركاء، وبعد الانتهاء من العملية أو العمليات التي قامت من أجلها تنحل الشركة، كما تنقضي بوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه أو إعساره أو عند حدوث خلاف هام خطير بينهم يمنعهم من الاستمرار بالشركة، وهي شركة تعتبر على أنها تجارية أو مدنية تبعا للغرض الذي قامت الشركة من أجله.

بما أن المشرع الجزائري أعطى أهمية كبيرة لمعاملات الشركة التجارية وهذ راجع للأساس الذي تقوم عليه، والمتمثل في الثقة والائتمان.

ولم يكتفي المشرع الجزائري بالقواعد العامة لحماية حقوق الدائنين بل أنشأ نظام الإفلاس، الذي هو طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه عند حلول أجل استحقاقها والذي يهدف إلى رفع يد المدين عن تسيير وإدارة أمواله، وإلى التصفية الجماعية والإفلاس هو وسيلة من وسائل التنفيذ على المدين، وهذا

مقدمـــــــة

النظام لا يطبق إلا على فئة خاصة من الناس، وهي فئة التجار وبالنسبة لنوع معين من الديون هي الديون التجارية، فعندما يثبت توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية أو ثبت أنه يستعمل وسائل غير مشروعة لدعم الثقة المالية به، يحق عندئذ لدائنيه اللجوء إلى التنفيذ على أمواله وذلك بطلب شهر إفلاسه، وكلمة الإفلاس في اللغة مأخوذة من النص اللاتيني Falleire وهي خيانة المدين لدائنيه الذين منحوه ثقتهم، وفي اللغة العربية هي الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر، وتختلف الأسباب والعوامل المؤدية إلى تأخر التاجر عن الوفاء بديونه فقد يكون تأخره نتيجة أزمات اقتصادية، أو نتيجة أخطاء ارتكبها في تجارته، وقد تسوء نية التاجر المشرف على الإفلاس لدرجة أنه يتعمد الإضرار بدائنيه كأن يخفي دفاتره أو يبدد قسما من ماله، أو يعترف مجاملة بديون غير متوجبة في ذمته سواء في دفاتره أو صكوكه إلا أننا في موضوعنا هذا نطرح نظام الإفلاس على بساط البحث أين تمت معالجته بشكل منطقي يتدرج من الأصول التاريخية للإفلاس حتى معالجة الواقع العملي الذي ينطلق بحسب ترتيب حالته المادية مرورا بتوقفه عن الدفع، إلى أن يضحى وجها لوجه أمام مصيره المحتوم إلى إعلان إفلاسه الذي يتم عن طريق المحكمة التي تعين هيئة التفليسة، إلى محاولة عقد الصلح إلى المراحل المختلفة لتنفيذ الإفلاس، والانتهاء منه مبرزين الأنظمة الأخرى البديلة للإفلاس في القانون المقارن، والسياسة المنتجة للحفاظ على المؤسسة التجارية.

ونظرا لأهمية نظام الإفلاس وما له من خصوصية في الحياة الاقتصادية وآثار وخيمة سواء على التاجر أو تجارته، وكان لزاما علينا التركيز على هذا النظام في جوانبه العملية ومدى نجاحه في دعم الائتمان التجاري في الأسواق.

أهمية الموضوع:

إن موضوع نظام الإفلاس لشركات الأشخاص في القانون التجاري الجزائري من بين المواضيع المهمة، والتي قلما حظيت بدراسات قانونية مفصلة، ارتأينا أن تكون عليها دراستنا خاصة وأن المشرع الجزائري لم يضبط أي إجراءات أو آثار للإفلاس شركات الأشخاص كل واحدة على حدى وقام بضمها في أحكام الإفلاس.

والدافع الكبير الذي دفعنا للبحث في هذا الموضوع هو أهمية نظام الإفلاس في الحياة الاقتصادية وما له من جوانب خطيرة على الشركاء والمتعاملين معهم.

وعلى هذا تكمن الأهداف التي نسعى إليها من أجل إبراز عدة جوانب لهذا الموضوع والمتمثلة في:

- مفهوم الإفلاس وشروطه.

- مفهوم شركات الأشخاص منها شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة.
- خصائص وإدارة كل من شركات الأشخاص.
- دراسة إجراءات نظام الإفلاس.
- دراسة أهم الآثار المترتبة عن نظام الإفلاس.

- بناء على ما تقدم وبالاعتماد على المعطيات السالفة الذكر نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في نظام الإفلاس على شركات الأشخاص؟

- ومن خلال هذه الإشكالية يمكن التطرق إلى التساؤلات الفرعية التالية:
- كيف يمكن لنا من الناحية القانونية ضبط مفهوم الإفلاس؟
- كيف نظم المشرع مفهوم شركات الأشخاص؟
- ما هي الآثار المترتبة على تطبيق نظام الإفلاس على شركات الأشخاص؟
- ما هي الإجراءات العملية التي أقرها المشرع لتنظيم إفلاس شركات الأشخاص؟

- لحل هذه الإشكالية لابد من اتباع المنهج التحليلي الوصفي وذلك لتفسير وتحليل النصوص القانونية المذكورة في كتاب الإفلاس لكي نبين الأحكام العامة لنظام الإفلاس شركات الأشخاص والآثار المترتبة عنها وكذا إجراءات نظام الإفلاس.
- للإجابة على هذه الإشكالية المطروحة أمامنا لجأنا إلى تقسيم دراستنا إلى فصلين إضافة للمقدمة والخاتمة إذ يتناول:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للإفلاس وشركات الأشخاص، يتضمن مبحثين الاول مفهوم الإفلاس، والثاني مفهوم شركات الأشخاص.

الفصل الثاني: الآثار والإجراءات المترتبة على نظام الإفلاس في شركات الأشخاص، ينقسم إلى مبحثين الأول آثار مترتبة على نظام الإفلاس في شركات الأشخاص، أما الثاني طبيعة إجراءات الإفلاس في شركات الأشخاص.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للإفلاس و شركات الأشخاص

الفصل الاول: الإطار المفاهيمي للإفلاس وشركات الأشخاص

إن الشركات التجارية موجودة في كل زمن، وعند كل العرب، وقد قسمت إلى نوعين من الشركات شركات أموال، وشركات أشخاص، بالنسبة لشركات الأموال تقوم على الاعتبار المالي ويطغى عليها صفة التنظيم القانوني، أما شركات الأشخاص فتقوم على الاعتبار الشخصي ويغلب عليها صفة التعاقد، ومن أبرز الشركات شركة الأشخاص، هي شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة التي لم يعطيها المشرع اهتماما وهي شركة مستترة.

وارتأينا تخصيص فصل كامل حول الإطار المفاهيمي للإفلاس وشركات الاشخاص والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين كالتالي:

– **المبحث الأول:** مفهوم شركات الأشخاص الذي نبين فيه شركة التضامن من تعريف وخصائص وإدارتها ونبين فيه شركة التوصية البسيطة المتمثلة في تعريف وخصائص وإدارتها.

– **المبحث الثاني:** بعنوان مفهوم الإفلاس الذي نبين فيه مختلف التعريفات وأهم الأسس والتمييز بينه وبين التسوية القضائية، وكذلك شروطه المتمثلة في الشروط الموضوعية والشكلية.

المبحث الأول : مفهوم شركات الأشخاص

تقوم شركات الأشخاص في تكوينها على شخصية شركائها نظرا للتعارف القائم بينهم وللثقة التي تربط بعضهم ببعض، حيث يثق كل منهم في الآخر، وفي قدرته وكفائته على إنجاح مشروعه التجاري المشترك، وتعتمد على الاعتبار الشخصي حيث يغلب عليها صفة التعاقد، ومن أهم شركاتها نتطرق إلى شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة بكل من تعريفات وخصائص وإدارة.

المطلب الأول : شركة التضامن

الفرع الأول : تعريف شركة التضامن

– تعرف شركة التضامن على أنها الشركة التي تتكون من شركتين أو اكثر، يسأل فيها الشريك عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية مطلقة، ويكتسب الشركاء بمجرد انضمامهم إلى الشركة صفة التاجر، كما تسمى بأسماء الشركاء جميعا، ولا يجوز فيها التنازل عن حصة الشريك وأن هذه الأخيرة غير قابلة للانتقال للغير أو ورثة الشريك المتوفي[1].

– لم يعرف المشرع الجزائري شركة التضامن وهذا على خلاف بعض التشريعات العربية، فقد عرفها المشرع المصري في المادة 20 تجاري بما يلي: "الشركة التي يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بينهم بعنوان مخصص يكون اسما لها" كما عرفتها المادة 4 من قانون الشركات الكويتي بالآتي: "شركة التضامن هي شركة تؤلف بين شخصين أو أكثر تحت عنوان معين للقيام بأعمال تجارية، ويكون الشركاء مسؤولين على وجه التضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة" . وأيضا المادة 6 من قانون الشركات العراقي التي عرفت شركة التضامن بأنها "شركة تتألف من عدد من الأشخاص الطبيعيين لا يقل عن شخصين ولا يزيد على عشرة يكون لكل منهم حصة فيها، ويكونون مسؤولين على وجه التضامن مسؤولية شخصية وغير محدودة عن جميع التزامات الشركة" . وكذلك عرفها المشرع الإماراتي في المادة 23 من قانون الشركات الاتحادي "بأنها الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر يكونون مسؤولين بالتضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة". ومن خلال هذه التعاريف يمكن لنا القول بأن شركة التضامن ما هي إلا شركة تقوم على عدد محدود من الأشخاص (شخصين أو أكثر) تجمعهم روابط القرابة أو الصداقة، أو المعرفة المبنية على الثقة المتبادلة، وذلك قصد مزاولة بعض الأعمال سواء كانت هذه الأعمال

[1] نسرين شريقي، سلسلة مباحث في القانون الشركات التجارية، الطبعة الأولى، أكتوبر2013، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء الجزائر ،ص47.

تجارية أو صناعية كشركاء متضامنون يسألون عن التزامات الشركة مسؤولية شخصية تضامنية مطلقة وذلك بهدف تحقيق الربح، ويمكن أن نضيف على هذا التعريف أن الشركاء جميعا في هذا النوع من الشركة يكتسب بمجرد انضمامه إلى الشركة صفة التاجر، ويباشر فيها الشركاء تجارتهم باسمهم جميعا، ولذى تسمى الشركة بأسمائهم، وأن حصص الشركاء لا يجوز أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول ولا يمكن إحالتها إلا برضى جميع الشركاء[1].

-تعتبر شركة التضامن النموذج الامثل لشركات الأشخاص، لأنها تحتوي على جميع مميزات شركات الأشخاص فهي تنشأ على أساس الاعتبار الشخصي وتنقضي بانقضائه، ولقد اختلف الفقه حول الأصل التاريخي لهذه الشركة، فهناك جانب من الفقه من يرجع أصلها إلى نظام الملكية العائلية المشتركة الذي عرفه الرومان Copropriété Familiale حيث لم يكن يسمح بالدخول في هذا النظام إلا أفراد العائلة الواحدة،(لأن الرباط الأخوي fraternités ...، لم يكن متصورا إلا لدى أعضاء الأسرة الواحدة) ومع التطور سمح للأجانب من معارف الأسرة وأصدقائها الدخول فيها كل ما كان لديهم نية المشاركة Afectro sociates وتعني نية المشاركة رغبة الشركاء في تحقيق فكرة تكوين الشركة والحصول على الربح فالشركاء تجمعهم إدارة تنفيذ فكرة واحدة، تتمثل في التفاهم على إنشاء الشركة وإنجاحها وتحقيق الأغراض التي تأسست من أجلها، وهذا يعني العمل على إدارة الشركة ومراقبة أعمالها وبالتالي الاشتراك في الربح وتحمل الخسارة[2] ، وبمرور الزمن تبلورت هذه الشركة شيئا فشيئا حتى أخذت شكلها الحالي في القرون الوسطى.

بينما جانب آخر من الفقه، يرى أن أصل هذه الشركة يعود إلى القرون الوسطى، حيث ظهرت في الجمهوريات الايطالية التي اشتهرت بالتجارة وشؤون الأموال، عندما استقر المقام بالأسرة إلى السكن في المدن، وكان أفرادها على ذمة المتوفي كما هي، والاستمرار في تجارة المورث Cujas فنشأت أول بصمات للشركات التجارية ذات المسؤولية الشخصية والتضامنية وبانتشار الصناعات اليدوية وتطور حجمها، لم يعد أمر هذه الشركات التجارية حكرا على "الأخوة والأبناء" وإنما امتد إلى المعارف والأصدقاء و"رفقاء العمل" ولقد لعبت فكرة الوكالة التبادلية Mandat Réciproque دورا هاما في تقرير المسؤولية الشخصية والتضامنية لأعضاء هذه الشركة، أمام الغير، وبظهور عقد الشركة وإقامة نظام نشره لم تعد الحاجة ملحة إلى الاتجاه لفكرة الوكالة التبادلية هذه، وأصبح باستطاعة كل شريك أن يلزم الآخر في مواجهة الغير لمجرد كونه عضوا معه في الشركة ومهما اختلف الرأي حول

[1] عمورة عمار، شرح القانون التجاري، (الأعمال التجاري، التاجر ، الشركات التجارية)، دار المعرفة 10 نهج عبد الرحمن ميرة

[2] B,Stander , L'abus de pouvoir ou de fonction en droit commercial allmand R,T,D,1978 P 83.

أصل شركة التضامن فإنها تعد من أقدم الشركات ظهورا، غير ان التسمية التي سميت بها حديثة نسبيا، إذ هي مدينة بها إلى " جاك سافاري " الذي وصفها في كتابه الشهير " التاجر الكامل " le Parfait Négociant " الصادر في 1675 بكونها الشركة التي يباشر فيها الشركاء التجارة باسمهم جميعا En nom collectif ، ومن هنا جاءت تسمية "شركة التضامن" أو الشركة ذات الاسم الجماعي التي تعرف بها إلى يومنا هذا[1].

تعرف شركة تضامن على أنها الشركة التي تتكون بين شركتين أو أكثر يسأل فيها الشريك عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية ومطلقة، ولذا فهي تسمى بأسماء الشركاء، كما أن الشركاء جميعا في هذا النوع من الشركة يكتسب بمجرد انضمامه إلى الشركة صفة التاجر، وإن حصة الشريك غير قابلة للانتقال للغير أو لورثة الشريك المتوفي[2].

-فشركة التضامن هي التي تتضمن شركاء متضامنين ومسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة[3].

-عرفها الفقه بأنها الشركة التي تعمل تحت عنوان معين لها وتتألف ما بين شخصين أو أكثر، مسؤولين بصفة شخصية وبوجه التضامن عن ديون الشركة ولهم صفة التاجر بمجرد اشتراكهم بالشركة، نصت المادة 551 فقرة ق.ت.ج للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، ويستنتج من هذا التعريف مسؤولية جميع الشركاء الشخصية عن جميع ديون الشركة، ولعل هذه الصفة هي التي تميز شركات التضامن عن غيرها[4].

---

[1] نادية فضيل، أحكام الشركة في القانون، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثامنة، 2009 (ص101، إلى102).

[2] السالم هاجم أبو قريش، دليل تأسيس الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، دار هومه، الجزائر 2014، ص145.

[3] بلعيساوي محمد طاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، دار العلوم للنشر والتوزيع 15 حي النصر (150 مسكن) الحجار، عنابة 23200، الجزء الأول، طبعة منقحة 2017، ص157.

[4] عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، (الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية 5-2012، الجزائر ، الطبعة الثانية،ص116.

الفرع الثاني: خصائص شركة التضامن

- لقد نصت المادة 551-552 من القانون التجاري الجزائري على مميزات شركات التضامن:

1- عنوان الشركة:

نصت المادة 552 من القانون التجاري على أن (يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم أو أكثر ....).

يجب أن يكون ائتمان الشركة ائتمانا حقيقيا لا وهميا، فإذا توفي أحد الشركاء واستمرت مع البقية وجب حذف اسمه من عنوان الشركة، وكذلك الحال في حالة انفصاله منها لأي سبب من الأسباب.

2- اكتساب الشريك صفة التاجر:

يكتسب الشخص صفة التاجر بمجرد اشتراكه في شركة التضامن حتى لو لم يسبق له احتراف التجارة من قبل، هذا ما أشارت إليه المادة 551 فقرة 1 تجاري للشركاء بالتضامن صفة التاجر، ويستنتج من اعتبار الشريك المتضامن تاجرا.

-وجود توافر الأهلية الكاملة في الشريك المتضامن.

- يؤدي شهر إفلاس الشركة إلى شهر إفلاس جميع الشركاء المتضامنين.

في حالة إفلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسة مهنته التجارية أو فقدان الأهلية تنحل الشركة ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء ما نصت عليه المادة 563 ق.ت.ج.

- يترتب على اكتساب الشريك صفة التاجر خضوعه لالتزامات التجار .

3- المسؤولية الشخصية والتضامنية للشريك :

يعتبر جميع الشركاء في شركات التضامن مسؤولين عن ديون الشركة لا بالنسبة لحصتهم في رأسمال الشركة فحسب، بل وبجميع ثروتهم الشخصية، وتعتبر هذه المسؤولية غير محدودة وهي ركن أساسي في شركات الأشخاص، فقد نصت المادة 551 تجاري (للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، فالتضامن هنا قانوني لا يجوز استبعاده حتى ولو اشترط الشركاء ذلك في عقد

الشركة، يظل الشريك مسؤولا عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية عن الديون التي نشأت في ذمة الشركة[1].

-نطاق المسؤولية التضامنية من حيث الزمان: مقتضى القاعدة العامة أن مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية فتبقى قائمة ما دام يتمتع بهذه الصفة، كما تبقى قائمة حتى بعد انحلال الشركة وتصفيتها إلى أن تسقط بالتقادم الخمسي طبقا لأحكام المادة 771 من القانون التجاري، لكن تطبيق هذه القاعدة قد يصدم بحالات يخرج فيها الشريك من الشركة قبل حلول أجلها، أو ينضم شريك جديد للشركة بعد قيامها وممارسة نشاطها، أو يتنازل شريك عن حصته لآخر لذا نستعرض لهذه الحالات الثلاثة فيما يلي:

- **مسؤولية الشريك المنسحب:**

يظل الشريك مسؤولا عن ديون الشركة وعن تعهداتها التي نشأت قبل خروجه وانسحابه، أما بالنسبة لديون الشركة وتعهداتها التي نشأت بعد خروجه، فلأصل ألا يسأل عنها لنشوئها بعد سقوط صفته كشريك غير أن تطبيق هذا الأمل يخضع لقيدين:

أ- أن يتم شهر هذا الانسحاب

ب-أن يتم حذف اسم الشريك المنسحب من عنوان الشركة إذا كان اسمه واردا بها حتى لا الغير معتمدا على استمرار الشريك في الشركة، الأمر الذي يؤثر على ائتمان الشركة والضمان العام الذي يتعامل معها على أساسه، فإذا تخلف هذان القيدان أو كلاهما، ظلت مسؤولين قائمة رغم خروجه من الشركة إلى غاية أن تنقضي الشركة وتتم تصفيتها وتسقط دعاوى دائنيها بالتقادم الخمسي، ولقد تعرض المشرع التجاري في المادة 2/561 والتي قضت بعدم جواز الاحتجاج على الغير بإحالة الحصص عن انسحاب أو خروج أحد الشركاء إلا بعد إفراغها في عقد رسمي ونشرها في السجل التجاري[2].

- **مسؤولية الشريك الجديد:**

يجمع الرأي فقهاء وقضاء على مسؤولية الشريك الذي ينضم إلى الشركة بعد تكوينها، مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة حتى تلك التي نشأت قبل دخوله الشركة، ويعود السبب في ذلك ناحية إلى أن الديون

[1] عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص117.

[2] نادية فضيل، مرجع سابق، (ص117، إلى118).

السابقة على انضمامه قد نشأت في ذمة الشركة كشخص معنوي، ودخوله فيها، بمحض إرادته يدل على قبوله الشركة بحالتها الرابطة أي بسلبياتها وإيجابياتها، ومن ناحية أخرى أن المسؤولية التضامنية عن ديون شركة التضامن هي حكم ملازم حتما لصفة الشريك بغض النظر عما إذا كان هذا الشريك مؤسسا للشركة أو متضمنا إليها وذلك نظرا لعموم نص المادة 551 من القانون التجاري والذي يقابل نص المادة 22 من القانون التجاري في كل من مصر وفرنسا، لكن يجوز للشريك أن يشترط انتقاء مسؤولية عن الديون السابقة.

على انضمامه للشركة شريطة أن يشهر ذلك طبقا للإجراءات التي نص عليها القانون حتى يمكن الاحتجاج على الغير بانتقاء مسؤولية الشريك، كما لا يجوز للغير الاحتجاج على هذا الشرط لأنه لا يؤثر على الضمان العام للمتعاملين مع الشركة[1].

- **مسؤولية الشريك المتنازل عن حصته:**

قد يتنازل الشريك عن حصته لشريك آخر بعد موافقة جميع الشركاء (المادة 1/56 من القانون التجاري) وتؤكد المادة 561 من نفس القانون على أن التنازل عن الحصة الخاصة بموجب عقد رسمي، ولا يجوز الاحتجاج بهذا التنازل إلا بعد اتباع جميع الشهر[2].

4- عدم قابلية الحصص للتداول :

تنص المادة 560 ق.ت.ج (لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول ولا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن) ويستفاد من هذا النص أن المبدأ مذكور لا يتعلق بالنظام العام لذلك فقد أجاز المشرع الخروج عليه إما بموافقة جميع الشركاء إذا خلا عقد الشركة من نص صريح يمنح الشريك حق التنازل وفقا للشروط التي تضمنها العقد، وكنتيجة للمبدأ القائل بعدم قابلية حصة الشريك للانتقال، فإن شركة الأشخاص يجب أن تعتبر منحلة بسبب وفاة أحد الشركاء لأن وفاة أحدهم يفقد الشركة ركنا أساسيا من أركان العقد مستمدا من عنصر الاعتبار الشخصي للشريك المتوفي[3].

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص..119

[2] نادية فضيل، مرجع سابق، ص119.

[3] عبد القادر البقيرا، مرجع سابق، ص118.

الفرع الثالث: إدارة شركة التضامن

شركات التضامن شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء، وهذه الشخصية لا يمكن أن تظهر للوجوه الفعلي المادي إلا بواسطة أشخاص طبيعيين يقومون بالأعمال التي أنشئت من أجلها الشركة، ويديرون نشاطها لتحقيق الهدف المنشود، ولذا نصت المادة 553 من القانون التجاري على كيفية إدارة شركة التضامن بقولها: "تعود إدارة شركة التضامن لكافة الشركاء ما لم يشترط القانون الأساسي على خلاف ذلك، ويجوز أن يعين في القانون المشار إليه مدير أو أكثر من الشركاء، أو ينص على هذا التعيين بموجب عقد لاحق".

-يتضح من خلال هذا النص، أن الأصل في إدارة شركة التضامن يعود إلى كافة الشركاء، بحيث يعتبرون جميعا وكلاء عن بعضهم البعض في إدارة أعمال الشركة، وهذا اعتمادا على أن كل شريك مفوض من الآخرين في إدارة الشركة، ومن ثم فيحق لكل شريك مباشرة أعمال إدارة الشركة دون الرجوع إلى غيره، غير ان هذا الحق مقيد بحق آخر خوله القانون للشركاء الآخرين والمتمثل في حق اعتراض كل شريك على أي عمل يريد إنجازه شريك آخر وفي هذه الحالة يعرض الأمر على جميع الشركاء للفصل فيه، وتكون للأغلبية حق الاعتراض (المادة 431 من القانون المدني)، هذا فيما يتعلق بالإدارة الجماعية لشركة التضامن، غير أنه قد يتفق الشركاء على كيفية إدارة الشركة في العقد التأسيسي، أو عقد لاحق له، كما قد يعين المدير من الشركاء أو من الغير لذا سنتعرض لكيفية إدارة شركة التضامن[1].

أولا: كيفية تعيين المدير وعزله

أ- كيفية تعيين المدير:

تقضي المادة 553.ق.ت.ج بأن تكون التضامن لكافة الشركاء ما لم يشترط في القانون الأساسي على خلاف ذلك ويجوز أن يعين في القانون الأساسي مديرا أو أكثر من الشركاء أو غير الشركاء، أو ينص على هذا التعيين بموجب عقد لاحق، ويختلف وضع المدير من تعيينه وسلطاته وعزله باختلاف ما إذا كان تعيينه في القانون الأساسي ويسمى في هذه الحالة بالمدير الاتفاق، أو كان تعيينه.

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، (ص122إلى 123).

باتفاق مستقل عن القانون الأساسي للشركة ويسمى بالمدير غير الاتفاقي، وللتمييز بين المدير الاتفاقي، وغير الاتفاقي هو أن المدير الاتفاقي يعتبر جزءا من القانون للشركة ويلزم لتغيير، تعديل القانون الأساسي للشركة بخلاف المدير غير الاتفاقي الذي يعين بعقد مستقل فيكون قابلا للتغيير دون حاجة إلى تعديل القانون الأساسي للشركة، إلا أن اللوائح التي تنطبق في الجزائر بأنه تعديل سواء يتعلق بالمقر أو تغيير الشريك أو تغيير المدير بموجب تعديل العقد الأساسي للشركة وشهره[1].

ب- كيفية عزل المدير:

تتقف كيفية عزل المدير على طريقة تعيينه هذا ما تبين من نص المادة 559 من القانون التجاري، ومن ثم فإن تم تعيين المدير أو المديرين في العقد التأسيسي للشركة فإن عزله (أو عزلهم في حالة ما إذا تعدد المديرون) لا يتم إلا عن طريق إجماع الشركاء على ذلك، ويترتب على هذا العزل حل الشركة ما لم ينص العقد التأسيسي للشركة على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء حل الشركة بالإجماع، وعندئذ فالمدير الشريك تم عزله، ينسحب من الشركة ويمكن له أن يطلب استفتاء حقوقه التي تقدر قيمتها يوم قرار العزل من طرف خبير معتمد من جانب الأطراف، أما إذا وقع عدم الاتفاق على تعيين الخبير، فإن المحكمة المختصة بالنظر في الأمور المستعجلة هي التي تكلف بتعيين الخبير، وفي حالة ما إذا اتفق الشركاء على خلاف الشروط التي نص عليها القانون فلا يحتج بها على الدائنين.

- والمدير الذي يعين في العقد التأسيسي أي المدير الاتفاقي إذا تم عزله بإجماع الشركاء، فإن ذلك يعد تعديلا لعقد الشركة، ومن ثم إذا رغب الشركاء في الاستمرار في الشركة، وجب تعيين مدير آخر من جديد غير أنهم يلتزمون بشهد ذلك حتى يمكن الاحتجاج بكل ما يطرأ من تعديل عن الشركة.

- وإذا كان المدير الاتفاقي يحمل في آن واحد صفة الشريك لا يجوز له اعتزال أعمال الإدارة إلا بموافقة جميع الشركاء، ولكنه إذا وقعت أسباب قوية تبرر استقالته كحالة مرض أو عجز جاز له ذلك.

-ويحق لكل شريك عزل المدير قضائيا إذا وجد سببا قانونيا وجديا كعدم قدرة المدير على تسيير إدارة الشركة أو استغلاله نشاط الشركة لمصلحته الخاصة، أو ارتكب خطأ جسيما أدى بالإضرار بمصالح الشركة والشركاء وتختص بالنظر في مسألة العزل محكمة الموضوع التي تكون لها سلطة تقديرية في تقييم الأسباب والأدلة التي تؤدي إلى عزل

[1] عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص119.

المدير ودون أن تخضع لرقابة المحكمة العليا، فإذا ثبت للمحكمة جدية الأسباب قضت بعزل المدير دون أن يكون لهذا الأخير حق المطالبة بالتعويض عن العزل.

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

–كما يجوز لهذا المدير أن يعتزل الإدارة طبقا لأحكام الوكالة شريطة أن يتم في وقت مناسب، وإلا اعتبر مخلا بالتزامه، ويلتزم بتعويض الشركة إذا أصابتها أضرار نتيجة، وخروج هذا الشريك من الإدارة لا يؤدي إلى حل الشركة لأنه لا يعتبر عضوا في جسم الشركة، ولا يعتبر تعيينه جزءا من عقد الشركة، أما إذا كان المدير غير الاتفاقي من الغير أي أجنبي عن الشركاء، فيتم عزله طبقا لأحكام القانون الأساسي، فإذا خلا العقد من أحكام عزله، فيتم عزله بقرار صادر بأغلبية أصوات الشركاء هذا ما قضت به المادة 4/559 من القانون التجاري بقولها: "ويجوز عزل المدير في الشركة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي، فإن لم يكن ذلك، فبقرار صادر من الشركاء بأغلبية الأصوات".

ونلاحظ أن النص العربي في هذه الفقرة قد سقطت منه كلمة "غير الشريك". لأن النص الفرنسي حدد صفة المدير غير الاتفاقي والذي يكون من الغير بقوله:

«le gérant non associé peut être dans les conditions prévues par les statuts ou à de faut par une décision des autres associés prise à la majorité ».

–والمدير غير الشريك إذا تم تعيينه في اتفاق مستقل عن العقد التأسيسي للشركة فإن هذا الاتفاق هو الذي يحدد طبيعة العلاقة التي تربطه بالشركة، وأما إذا كانت علاقة وكالة أو علاقة عمل تبعا لذلك أحكام الوكالة أو أحكام قانون العمل.

هذا، ومهما كانت صفة المدير، ومهما كانت طريقة تعيينه، فإذا تم عزله لسبب غير مشروع، فإن هذا العزل يرتب له تعويضا عن الضرر الذي أصابه (المادة 3/559 من القانون التجاري)[1].

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص124،125،126.

ثانيا: سلطات المدير وحدودها

أ- سلطات المدير:

الأصل أن يحدد القانون الأساسي للشركة عقد لتعيين المدير سلطات المدير وحدودها، إذا لم تعين سلطة المدير جاز له أن يقوم بجميع أعمال الإدارة والتصرف التي تدخل في غرض الشركة وهذا ما أشارت إليه المادة 554 تجاري، وايضا تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل موضوع الشركة، وذلك في علاقاتها مع الغير، ففي حالة تجاوز المدير غرض الشركة والقيام بتصرفات تضر بالشركة، فإنه يحق لكل شريك الاعتراض على هذه الأعمال بل يكون له الحق في طلب عزله قضائيا لسبب قانوني 559 فقرة 4 ق.ت.ج[1].

ب- سلطات المديرين عند تعددهم:

إذا كان للشركة عدة مديرية، وجب التمييز بين ثلاث حالات:

- حالة ما إذا عين اختصاص كل من المديرين كان يختص أحدهم بالشراء آخر بالبيع حينئذ يجب على كل مدير أن يعمل في الدائرة المحددة له وإذا تعداها كان تصرفه غير نافذ في حق الشركة.

- في حالة ما إذا لم يعين اختصاص كل من المديرين ولم ينص على عدم جواز انفراد أي منهم بالإدارة، ففي هذه الحالة وجب على كل مدير أن يقوم وحده بأي عمل من أعمال الإدارة المختلفة، كما أنه لكل من المديرين أن يعترض على العمل قبل إتمامه(المادة 554 الفقرة الأخيرة) من القانون التجاري الجزائري، على أن حق الاعتراض ليس مطلقا بل يجوز لأغلبية الشركاء المنتدبين أن يرفضوا هذا الاعتراض، فإذا تساوى الجانبان كان الرفض من حق أغلبية الشركاء جميعا (المادة 428 ق.م.ج).

- في حالة ما إذا نص على أن يعمل المديرون بالإجماع أو الأغلبية، حينئذ يلزم موافقة جميع المديرين أو موافقة أغلبيتهم على أنه يجوز الخروج على هذا الحكم وأن يقوم مدير منفرد بعمل من أعمال الإدارة دون الحاجة لرضاء بقية المديرين إذا وجد أمرا عاجلا يترتب عنه خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها، فيجوز لأحد المديرين مثلا أن يبيع البضائع المعرضة للتلف أو أن يقوم بتجديد قيد رهن للشركة قبل فوات ميعاد التجديد إلى غير ذلك (المادة 128 الفقرة الاخيرة ق.م.ج).

[1] عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص119.

– ومن الملاحظ أن شروط عقد الشركة المتعلقة بتوزيع السلطات بين المديرين بضرورة موافقة جميع المديرين أو موافقة أغلبيتهم تنتج أثرها قبل الشركة والشركاء، ولكنه لا يحتج بها على الغير إلا إذا اشتهرت بالطرق القانونية[1].

ثالثا: مسؤولية المدير

أ– مسؤولية المدير قبل الشركة:

على المدير شريكا كان أو غير شريك أن يبذل من العناية في تدبير مصالح الشركة وإدارتها ما يبذله الرجل المعتاد لأنه يتقاضى اجرار نظير إدارته، يكون في الغالب مرتبا شهريا فضلا عن نصيبه في الأرباح، ومن ثم يكون مسؤولا قبل الشركة عن أخطائه في الإدارة.

وفي حالة ما إذا تعدد المديرون كانوا مسؤولين قبل الشركة بالتضامن عن أخطائهم المشتركة، فيما بعض الحالات المنصوص عليها قانونا، ويلتزم المدير بأن يقدم للشركة حسابا مدعما بالسندات عن إداراته حتى يتسنى لهم مباشرة حقهم في الرقابة، والإشراف على أعمالهم والمقرر لهم بمقتضى المادة 558 ق.ت.ج (للشركاء غير المديرين الحق في أن يطلعوا بأنفسهم مرتين في السنة في مركز الشركة على سجلات التجارة، والحسابات والعقود، والفواتير والمراسلات والمحاضر، وبوجه العموم على كل وثيقة موضوعة من الشركة مستلمة منها ويتبع حق الاطلاع الحق في أخذ النسخ، يمكن للشريك أثناء ممارسة حقوقه أن يستعين بخبير معتمد).

كما أوجب المشرع التجاري بمقتضى المادة 557 أن يعرض التقرير الصادر عن عمليات السنة المالية، وإجراء الجرد وحساب الاستغلال العام، وحساب الخسائر والأرباح، والميزانية الموضوعية من المديرين على جمعية الشركاء للمصادقة عليها، والمدير أمين على اموال الشركة فإذا بددها أو اختلسها كان مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة، ومتحملا المسؤولية الجنائية، وإذا كان الإفلاس بالتدليس يكون المدير مسؤولا مسؤولية جنائية.

ب– مسؤولية الشركة أمام الغير من أعمال المدير:

تنص المادة 1/555 من القانون التجاري على ما يلي: "تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة، وذلك علاقاتها مع الغير" ، أما الفقرة الأخيرة من نفس المادة تنص على ما يلي: "لا يحتج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة"[1].

[1] عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص119،120.

من خلال هذا النص نرى أن الشركة باعتبارها شخصا معنويا تلتزم بكافة الأعمال القانونية لإدارة الشركة متى كانت في الحدود التي تدخل في غرضها فإذا جاوزها فلا تسأل الشركة عنها، ولقد توسع المشرع بمسؤولية الشركة أمام الغير حسن النية في أعمال المدير في جميع الأحوال حتى ولو تجاوز الاختصاصات المحددة له طالما كانت داخلية في حدود غرض الشركة.

كما أن مسؤولية الشركة لا تخص العقود والتصرفات التي يبرمها المدير فحسب بل تسأل أيضا عن الأعمال غير المشروعة التي يرتكبها المدير أثناء إدارته وتسبب ضرر للغير، فإذا ارتكب المدير عملا –منافسة غير مشروعة– أو غشا ماليا كانت الشركة مسؤولة مسؤولية تقصيرية عن تعويض هذا الضرر على أساس قواعد مسؤولية المشرع عن أعمال تابعه.

يهدف المشرع من وراء ذلك إلى استقرار المعاملات القانونية وحماية الغير حسن النية بحيث كثيرا ما لا يحدد الوقت كافيا للرجوع إلى العقد الأساسي للشركة، أو عقد تعيين المدير لمعرفة سلطاتها[2].

ج– رقابة الشركاء غير المديرين على إدارة الشركة:

للشركاء حق الإشراف والرقابة استنادا إلى المادة 558 ق.ت.ج: بموجبه يكون للشركاء غير المديرين الحق في أن يطلعوا بأنفسهم مرتين في السنة في مركز الشركة على سجلات التجارة، والحسابات، والعقود، والفواتير والمراسلات والمحاضر، ومن واجب المشرع التجاري 557 أن يعرض التقرير الصادر عن عمليات السنة المالية وإجراء الجرد، و حساب الاستغلال العام حساب الخسائر والأرباح، والميزانية الموضوعية من المديرين على جمعية الشركاء للمصادقة عليها[3]، وذلك في أجل ستة أشهر ابتداءا من قفل السنة المالية، ولهذا الغرض توجه المستندات المشار إليها في الفقرة المتقدمة، وكذلك نص القرارات المقترحة، إلى الشركاء قبل خمسة عشر يوما من اجتماع الجمعية، ويمكن إبطال كل مداولة جارية حلافا لهذه الفقرة، ولا تسري أحكام هذه المادة إذا كان جميع الشركاء مديرين، ويعتبر كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة كأن لم يكن[4].

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص130.

[2] عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص120، 121.

[3] عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص120، 121.

[4] عمورة عمار، مرجع سابق، ص207.

المطلب الثاني: شركة التوصية البسيطة

الفرع الاول: تعريف شركة التوصية البسيطة

– لم يعرف المشرع الجزائري شركة التوصية البسيطة كما فعلت بعض التشريعات وإن كان قد نص على بعض مميزات هذه الشركة[1].

– لم يعرف المرسوم التشريعي رقم 93-8 المؤرخ في 25 أبريل 1993 شركة التوصية البسيطة[2] ولكن عرفها المشرع المصري في المادة 23 من القانون التجاري كما يلي: "الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسؤولين ومتضامنين، وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين"[3] كما عرفها المشرع الإماراتي في المادة 47 من قانون الشركات الاتحادي "بأنها الشركة التي تتكون من شريك متضامن أو أكثر يكون مسؤولا في جميع أمواله عن التزامات الشركة، ومن شريك موص أو أكثر لا يكون مسؤولا عن التزامات الشركة إلا بمقدار حصته في رأس المال" ، وتصنف شركة التوصية البسيطة ضمن شركات الأشخاص لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي للشركاء القائمين عليها والمشاركين فيها وعلى فكرة الثقة والتعاون بينهم، مثلها مثل شركة التضامن ولكنها تختلف عنها في بعض الاحكام الخاصة بسبب وجود شركاء موصين إلى جانب الشركاء المتضامنين، وقد نصت في هذا الصدد المادة 563 مكرر من القانون التجاري الجزائري بقولها: "تطبق الأحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركات التوصية البسيطة مع مراعاة القواعد المنصوص عليها في هذا الفضل" ، هذا وتخضع شركة التوصية البسيطة إلى نفس القواعد التي تطبق على عقود الشركات الأخرى، ولقد خصص لها المشرع الجزائري 11 مادة من المادة 563 مكرر حتى المادة 563 مكرر 10.

– تعد شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص، وتتكون من صنفين من الشركاء: الشركاء المتضامنون وهم الذين يأخذون المركز القانوني للشركاء بالتضامن، والشركاء الموصون الذين يماثلون الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ويكون المتضامنون مسؤولين عما يفوق حصصهم، بينما الموصون لا يلتزمون بديون الشركة إلا في حدود حصصهم[4].

---

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص137.

[2] عمورة عمار، مرجع سابق،ص214، ص215.

3 مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات أشخاص، شركات أموال، أنواع خاصة من الشركات)، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، 2009، ص138

[4] الطيب بلوله، قانون الشركات، سلسلة في الميدان، برتي للنشر، الجزائر، الطبعة الثانية 2009، ص179.

– تعد شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص، لم يعرفها المرسوم التشريعي رقم 93-8، وقد جاء ذكرها في القانون التجاري الجزائري في المواد من 563 مكرر إلى 563 مكرر وعرفها المشرع الأردني في المادة 41 من تشريع الشركات الأردني بأنها[1]: تتألف شركة التوصية البسيطة من فئتين التاليتين من الشركاء، وتدرج وجوبا أسماء الشركاء في كل منهما في عقد الشركة.

أ– الشركاء المتضامنون :

وهم الذين يتولون إدارة الشركة وممارسة أعمالها ويكونون مسؤولين بالتضامن والتكافل عن ديون الشركة والالتزامات المترتبة عليها في أموالهم الخاصة.

ب– الشركاء الموصون :

ويشاركون في رأس مال الشركة دون أن يحق لهم إدارة الشركة أو ممارسة أعمالها، ويكون كل منهم مسؤولا عن ديون الشركة والالتزامات المترتبة عليها بمقدار حصته في رأس مال الشركة[2].

–وعموما تعرف هذه الشركة بأنها "الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسؤولين ومتضامنين، وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين".

– ويشير الفقه إلى أن هذه الشركة نشأت أوروبا في القرون الوسطى، وحتى القرن 18 حيث كانت الطبقة المسيطرة آنذاك هي طبقة النبلاء والذين كانوا يحتقرون مهنة التجارة باعتبارها مهنة لا تتناسب مع مستواهم الاجتماعي، فكانوا يلجؤون لاستثمار أموالهم في التجارة إلى هذا النوع من الشركات، والتي تظهر فيها صفتهم أو شخصيتهم وذلك عن طريق تسليم أموالهم إلى أشخاص يتاجرون بها ثم يقسمون الأرباح الناتجة معهم[3].

الفرع الثاني: خصائص شركة التوصية البسيطة

أولا: وجود فريقين من الشركاء[4]

تمتاز شركة التوصية البسيطة بأنها تتكون من نوعين من الشركاء: شركاء متضامنون وشركاء موصون[5].

---

[1] نسرين شريقي، مرجع سابق، ص53.

[2] بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص183.

[3] باسم محمد ملحم، بسام الطراونة، شرح القانون التجاري، الشركات التجارية، دار المسيرة، عمان الطبعة الأولى 2012م-1433هـ، ص193.

[4] عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص123.

[5] عمورة عمار، مرجع سابق، ص215.

– شركاء متضامنين لهم نفس المركز القانوني الذي يوجد في شركة التضامن فهم يكسبون صفة التاجر، ولهم الحق في إدارة الشركة، وتندرج أسماؤهم في عنوان الشركة ويسألون مسؤولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة 563 مكرر فقرة أولى.

– شركاء موصين لا يكتسبون صفة التاجر، وليس لهم الحق في الإدارة، ولا تدخل أسماؤهم في عنوان الشركة ولا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود الحصة التي قدمها كل منهم، ويراعى أن الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة يجب أن يسهم فيها بنصيب في رأس المال، فلا يمكن أن يكون شريكا موصيا بمجرد عمله[1].

ثانيا: عنوان الشركة

تنص المادة 263 مكرر 2 من القانون التجاري على ما يلي: "يتألف عنوان الشركة من أسماء كل الشركاء المتضامنين، أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع في كل الحالات بعبارة " وشركائهم" ، وإذا كان عنوان الشركة يتألف من اسم شريك موصي فيلتزم هذا الأخير من غير تحديد وبالتضامن بديون الشركة".

يتضح من خلال هذا النص أن عنوان شركة التوصية البسيطة يجب أن يتكون من اسم شريك واحد متضامن أو من اسم عدة شركاء مع إضافة عبارة " وشركائهم" حتى ولو كان هؤلاء الشركاء كلهم موصون، وذلك قصد أن يعلم الغير بوجود الشركة، ولا يجوز أبدا أن يتكون عنوان الشركة من أسماء أحد الموصين لأن مسؤوليته محدودة بمقدار الحصة التي قدمها في رأس المال، فإذا تضمن عنوان الشركة اسم أحد الشركاء الموصين، التزم أمام الغير بديون الشركة، واعتبر مركز الشريك المتضامن الذي يسأل عن ديون الشركة بصفة شخصية.

ثالثا: صفة الشركاء الموصين: إذا كان الشريك المتضامن يعتبر مسؤولا عن ديون الشركة بحصته في رأسمال الشركة، وأمواله الخاصة، فإن الشريك الموصي لا يسأل عن ديون الشركة إلا بالنسبة لحصته فقط، وينتج عن هذا الفرق الهام أن الشريك المتضامن يعتبر تاجرا بمجرد دخوله في الشركة، أما الشريك الموصي فإن اتخاذه هذه الصفة وحدها لا يكفي لاعتباره تاجرا ولذلك أجاز المشرع للشخص الذي لم يبلغ 19 من العمر أن يدخل بصفة شريك موص في شركات التوصية، ولما كان الدخول في شركة التوصية بصفته شريكا موصيا لا يعتبر من قبل احتراف التجارة، فإنه يجوز للأشخاص الذين حرموا من حق ممارسة التجارة بسبب الوظيفة التي يستغلونها أو المهنة التي يمارسونها أن يدخلوا كشركاء موصين في شركة التوصية، كما أن الشريك الموصي لا يلزم بتقييد اسمه في السجل

[1] عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص123.

التجاري، ولا يملك الدفاتر التجارية، ولا يخضع لنظام الإفلاس، وينتج عن اختلاف صفة الشريك الموصي والشريك المتضامن عدة نتائج أهمها:

– يتحمل الشريك الموصي نتائج العمل للمشترك فإذا ربحت الشركة أخذ قسما من هذا الربح، فهو مسؤول عن قسم من الخسارة في حدود حصته.

– تندمج حصته برأسمال الشركة وينقلب حقه بسبب هذا الاندماج من حق عيني إلى حق شخصي، وعند انقضاء مدة الشركة أو انحلالها، وإجراء قسمتها عند انتهاء التصفية، لا يحق له المطالبة بما قدمه عينا بل يأخذ من موجودات حصته ويختلف مقدارها تبعا لنتائج التصفية.

– إذا أفلست الشركة فإنه لا يحق له أن يشترك في التفليسة لأنه شريك الموصي خاطر بحصته فقط، ولا يسأل إلا بحدود الحصة التي قدمها.

– يحق للموصي باعتباره شريكا أن يطلع على حسابات الشركة اطلاعا كليا دون أن يتدخل في إدارتها، وهذا الحق منحه له المشرع في المادة 563 مكرر6 وله حق الاطلاع مرتين في السنة[1].

الفرع الثالث: إدارة شركة التوصية البسيطة

تخضع شركة التوصية البسيطة للأحكام العامة في إدارة الشركة بوجه عام، لطن نظرا لاختلاف المركز القانوني لطائفتي الشركاء التي تتكون منها هذه الشركة، فإن ذلك ينعكس بالضرورة على إدارتها وطريقة تسييرها فإدارة الشركة تتم بواسطة مدير أو أكثر، ويجوز أن يكون المدير شريكا موصيا، ويسري في تعيين المدير، وعزله وتحدد سلطاته نفس القواعد التي سبق أن ذكرناها في شركة التضامن لذا نستعرض لأهم ما يميز إدارة شركة التوصية البسيطة وهو:

الحظر الذي جاء في المادة 563 مكرر 5 والتي نصت بقولها: "لا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي ولو بمقتضى وكالة، في حالة مخالفة هذا المنع، يتحمل الشريك الموصي بالتضامن مع الشركاء المتضامنين دون الشركة والتزاماتها المترتبة عن الأعمال الممنوعة ويمكن أن يلتزم بالتضامن بكل التزامات الشركة أو بعضها فقط حسب عدد أو أهمية هذه الأعمال الممنوعة".

[1] عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص123، 124.

– يرى جانب من الفقه أن الحظر الذي نص عليه المشرع في هذه المادة يعود سببه إلى أمرين:

الأول: هو حماية الشركاء المتضامنين حتى لا يندفع الشركاء الموصون في القيام بتصرفات من شأنها توريط الشركة في عمليات أو صفقات تفوق إمكانياتها المادية، وهذا اعتمادا على مسؤوليتهم المحدودة، بينما يسأل عنها الشركاء المتضامنون بصفة مطلقة في أموالهم الخاصة.

الثاني: حماية الغير حتى لا ينخدع في حقيقة مركز الشريك الموصي، فيعتقد أنه شريك متضامن ومسؤول مسؤولية مطلقة عن ديون الشركة فيطمئن إلى ملاءته المالية، ويمنح الشركة ائتمانا كبيرا، ثم بعدها يفاجأ بأنه شريك موص لا يسأل إلا بقدر حصته.

– يقع حظر الشريك الموصي من إدارة شركة التوصية البسيطة على أعمال الإدارة الخارجية، دون أعمال الإدارة الداخلية، وهذا ما يفهم من النص التشريعي.

– وللتمييز بين أعمال الإدارة الداخلية وأعمال الإدارة الخارجية مسألة واقع يفصل فيها قاضي الموضوع[1].

الجزاء المترتب على مخالفة الحظر:

إذا قام الموصي بعمل من أعمال الإدارة الخارجية خلافا للحظر المفروض عليه فما هو جزاء هذه المخالفة؟ تنص المادة 563 مكرر5 فقرة 2 (في حالة مخالفة هذا المنع يتحمل الشريك الموصي بالتضامن مع الشركاء المتضامنين ديون الشركة والتزاماتها المترتبة عن الأعمال الممنوعة، ويمكن أن يلتزم بالتضامن بكل التزامات الشركة أو بعضها فقط حسب عدد وأهمية الأعمال الممنوعة)، ويتضح من النص بأن يسأل الشريك عن العمل الذي قام به في حدود حصته فحسب بل في أمواله الخاصة، كذلك كما لو كان شريكا متضامنا، أما غير هذا العمل فلا يسأل عنه الموصي إلا بقدر حصته.

وإذا تكرر تدخل الموصي في أعمال الإدارة الخارجية المحظورة جاز اعتباره مسؤولا على وجه التضامن عن جميع ديون الشركة ولو لم تكن ناتجة عن الأعمال التي أجراها.

نلاحظ أن مسؤولية الموصي على وجه التضامن بسبب تدخله في الإدارة الخارجية واعتباره بمثابة شريك متضامن إنما يكون في العلاقة ما بين الموصي والغير، أما بالنسبة إلى الشركاء فيظل الموصي محتفظا بصفته كشريك موص لا يسأل إلا في حدود حصته، ويجوز له أن يرجع عليهم بما دفعه للغير زائدا عن حصته إذا كان قد باشر العمل بناءا

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، (ص144 ، 146).

على توكيل من بقية الشركاء، أو إذا استفادت الشركة من هذا العمل طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب، ومراد ذلك أن الحظر مقرر لمصلحة الغير لا لمصلحة الشركة أو الشركاء[1].

المبحث الثاني: مفهوم الإفلاس

ظهرت فكرة الإفلاس منذ أقدم العصور، ولم تغفلها قواعد القانون الروماني، ثم تغير المقصود من هذه الفكرة مع مضي الزمن حتى صارت إلى ماهي عليه الآن.

ولقد تناولنا في هذا المبحث مطلبين، المطلب الاول تحت عنوان تعريف الإفلاس وفي المطلب الثاني شروط الإفلاس.

المطلب الأول: تعريف الإفلاس

يقتصر تعريف الإفلاس في الفروع التالية والمتمثلة في المعنى اللغوي والقانوني للإفلاس وأسسه.

الفرع الأول: المعنى اللغوي للإفلاس

يقصد بمصطلح الإفلاس، الإعسار والافتقار، وهو تعبير عن حقيقة لحالة واقعية مجسدة في التطبيق العملي، حيث ينقل بموجبها الشخص من حالة اليسر إلى حالة العسر.

اشتقت كلمة الإفلاس من اللفظ فلس فيقال أفلس الرجل بمعنى أصبح بدون فلوس التي يعود أصلها إلى اللغة اليونانية التي تعني العملة النقدية، والذي يقابله في اللغة اللاتينية كلمة Fallire فالإفلاس لغة هو حالة المدين الغير قادر على الوفاء مما قدمه من عهود لسبب يعود إلى نقص المال[2].

الإفلاس لغة : هو الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر أما شرعا: فهو استغراق الدين مال المدين[3].

الفرع الثاني: التعريف القانوني للإفلاس:

الإفلاس هو عبارة عن الحالة القانونية التي ينتهي إليها تاجر توقف عن دفع ديونه[4] هو الحالة القانونية التي ينتهي إليها التاجر أو هو طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن سداد الديون في ميعاد استحقاقها، مما أدى إلى تصفية أمواله وبيعها تمهيدا لتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء.

---

[1] عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص125.

[2] تيقرين أمال، معداوي ليدية، شهر إفلاس شركة التضامن في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانونالخاص، التخصص القانون الخاص الشامل كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2018.

[3] بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، قانون الإجراءات الجماعية (الإفلاس، والتسوية القضائية) دراسة مقارنة دار هومة، الجزائر 2018 ص34.

[4] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائرن طبعة 12 . 2005 ص5.

– وهناك من يرى، أن الإفلاس هو طريق من طرق التنفيذ على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة الآجال، فيلجأ هو بنفسه أو أحد دائنيه إلى القضاء من أجل الحصول على حكم بشهر إفلاسه قصد تصفية أمواله، وتوزيع الثمن الناتج منها بين الدائنين توزيعا عادلا لا فرق بين دائن وآخر ما دام حقه مقرون بحث عيني تبعي.

– وهناك من عرف الإفلاس على أنه خاص بالتجار مثلما هو الحال في البلدان اللاتينية، لبنان مصر، فرنسا.

–حيث كان نظام الإفلاس ينطبق على التجار دون غيرهم، على خلاف الوضع في أنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا وسويسرا، فنظام الإفلاس عام ينطبق على كل المدينين سواء كانوا تجار أو مدينين.

إن هذا التعرف لا يتماشى مع فكرة الإفلاس الحالية والتي فيها يطبق هذا النظام على التجار وغير التجار. ففي فرنسا أصبح الحرفي أو المزارع يخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية، وقد تكون هذه الأشخاص مدنية (كالتعاونيات الفلاحية، الشركات المدنية ....).

– وعليه يمكن تعريف الإفلاس ومن استقراء المادة 215 ق.ت.ج هو طريق من طرق التنفيذ الجماعي على أموال المدين سواء كان تاجرا أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص المتوقف عن دفع ديونه(الوفاء أو سداد ديونه) في ميعاد استحقاقها، بغية تقسيمها على الدائنين كل بنسبة دينه.

– ولقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من الاجراءات والقواعد الرامية إلى حماية مصالح الدائنين وتحقيق المساواة بينهم، بتمكينهم من الحجز على ما تبقى من أموال المدين ووضعها تحت يد القضاء، لكي لا تترك له فرصة تهريبها والاضرار بهم، وتوزيعها توزيعا عادلا دون أفضلية دائن عن غيره ما لم يكن له سبب قانوني يوجب عليه هذا التفضيل[1].

– الإفلاس التجاري عندما يتوقف عن دفع دين مستحق عليه يجوز شهر إفلاسه، وشهر الافلاس أعنف طريقة ينفذها الدائن على أموال مدينه، ولذلك اختص بها التجار، لما للإئتمان في المعاملات التجارية من أهمية خاصة

[1] بلعيساوي طاهر، باطلي غنية، مرجع سابق، ص34،ص35.

ولأن التاجر دائنوه في العادة كثيرون ومتفرقون، فمن المصلحة أن يتحدوا في جماعة(Union) وأن يجروا تصفية أموال مدينهم التاجر تصفية جماعية تحقق المساواة الفعلية ما بين الدائنين[1].

– الإفلاس هو الوضعية القانونية لتاجر توقف عن الوفاء بديونه، يعلن عنه بمقتضى حكم والتاجر المفلس تغل يده عن إدارة حصته المالية وتنزع عنه بعض الحقوق والافلاس إجراء تنفيذي يؤدي إلى الموت التجاري للمفلس وتصفية مؤسسته وبيع كل أمواله الأخرى[2].

الفرع الثالث: أسس الافلاس التجاري :

يقوم على ثلاث أسس:

1– ألا ينفرد أحد الدائنين دون الباقي بالاستئثار بمال المدين إلا إذا كان له على هذا المال حق خاص – رهن او امتياز أو حبس أو نحو ذلك – بميزه فيه عن سائر الدائنين، فيتحقق إذن تحققا فعليا في الإفلاس أن جميع أموال المدين ضامنة لالتزاماته، لا فرق ذلك بين دائن ودائن.

2– أن تغل يد المدين عن التصرف في أمواله، فمنذ أن يشتهر إفلاس التاجر لا يملك إن يتصرف في ماله، ويبقى كذلك إلى أن تنتهي التفليسة بالتصفية أو الصلح بل إن التاجر المفلس تقيد تصرفاته حتى قبل شهر الإفلاس، ففي فترة الريبة، من اليوم الذي تحدد المحكمة ميعاد لتوقفه عن الدفع وعشرة أيام قبله، تكون بعض تصرفاته باطلة وبعضها قابلا للإبطال، على الوجه المعروف في القانون التجاري.

3– أن تصفى أمواله تصفية جماعية، والتصفية الجماعية هي المميز الجوهري للإفلاس التجاري ومعناها أن ترفع يد المدين عن أمواله، فتنتقل حيازة هذه الأموال وحراستها إلى سنديك يمثل كلا من الدائنين والمدين، ومعناها ألا يباشر أي دائن إجراء فرديا للتنفيذ على أموال المدين، بل تكون الاجراءات التي للتصفية والتنفيذ إجراءات جماعية، يتخذها السنديك باسم جميع الدائنين الذين يندمجون في اتحاد تخلع عليه الشخصية المعنوية ومن ثم تتحقق المساواة الفعلية التامة بين جميع الدائنين، فتصفى أموال مدينهم وتباع لحسابهم جميعا، ثم يتقاسمون الثمن فيما

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(2) نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات، آثار الالتزام)، الطبعة الثالثة الجديدة ص1198. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان2000 .

[2] نوال يعقوب، طرق وقاية الشركات التجارية من الإفلاس، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2018/2017 ص17.

بينهم قسمة الغرماء، كل يأخذ نصيبا بقدر ماله من دين هذا ما لم تنته التفليسة بالصلح بين الدائنين ومدينهم طبقا للقواعد ووفقا للإجراءات المرسومة في القانون التجاري[1].

الفرع الرابع: التمييز بين التسوية القضائية والإفلاس

إن أهم أوجه الاختلاف بين نظام الإفلاس والتسوية القضائية هي:

1- الإفلاس طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في حين التسوية القضائية طريق لمنع التنفيذ على أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في حالة ما إذا كان حسن النية سيء الحظ.

2- تغل يد المدين المشهر إفلاسه على التصرف في أمواله الحاضرة والمستقبلية، لأنها تصبح من حق الدائنين، أما في التسوية القضائية فلا تغل يد المدين المقبول في التسوية القضائية فيبقى على رأس تجارته مع الالتزام بالتحفظات المقررة لذلك.

3- لا يهدف الإفلاس إلى الصلح أما الهدف الأساسي من التسوية القضائية هو إبرام عقد الصلح وليس تصفية أموال المدين[2].

المطلب الثاني: شروط الإفلاس

تتمثل شروط الإفلاس في شروط موضوعية وأخرى شروط شكلية سنتطرق إليها في فرعين:

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

يستلزم إعلان الإفلاس شرطين موضوعيين أولهما، صفة التاجر، وثانيهما حالة التوقف عن الدفع

أولا صفة التاجر:

الإفلاس نظام يطبق أصلا على التجار أفرادا أو شركات، فصفة التاجر إذن هي الشرط الموضوعي الأول لتطبيق هذا النظام، والتجار كما هو معلوم هم الأشخاص الذين يمارسون الأعمال التجارية بمختلف تصنيفاتها ويجعلونها مهنتهم المعتادة، وهذا ما أكدته المادة الأولى من القانون التجاري التي جاء فيها "يعد تاجرا كل من

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص1199.

[2] نوال يعقوب، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، مرجع سابق، ص20.

يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له" ويشترط لجواز احتراف الشخص للأعمال التجارية أن يقوم بها باسمه ولحسابه الخاص، كما يجب أن يتمتع الشخص بالأهلية اللازمة لاحتراف الأعمال التجارية، وإذا ثار النزاع حول ثبوت صفة التاجر، فعلى من يدعي هذه الصفة أن يثبتها، وله أن يسلك في ذلك جميع طرق الإثبات.

-إن الإفلاس يطبق على الأشخاص الطبيعيين، كما يطبق على الأشخاص المعنويين وعليه نستعرض للحالة التي يكون فيها التاجر شخصا طبيعيا، وثانيا الحالة التي يكون فيها التاجر شخصا معنويا، وثالثا الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص غير تاجرة.

1- التاجر شخص طبيعي:

يستلزم إعلان الإفلاس أولا وقبل كل شيء التأكد من صفة التاجر، ولكن ما هي وضعية ممارسة التجارة من القصر والممنوعين، وما هي وضعية معتزل التجارة، والتاجر المتوفى، ومماسة التجارة باسم مستعار؟

أ- التحقق من صفة التاجر:

يجب أن يؤكد الحكم المعلن بالإفلاس، بأن المدين يتمتع بصفة التاجر، مع ملاحظة أن عدم القيد في السجل التجاري، لا يمنع من تطبيق هذا النظام على من مارس التجارة دون إتمام هذا الإجراء على أساس أن الغير يمكنه الاعتماد على الظواهر، أما الحرفي فهو ليس تاجرا والأصل أنه لا يخضع للإفلاس، إلا إذا مارس جانب نشاطه المهني نشاطا تجاريا بصورة معتادة، ومع ذلك فالمشرع الجزائري لم يستثن الحرفيين (سواء أكانوا أفرادا أو منظمين في تعاونيات حرفية) من ميدان تطبيق نظام الإفلاس ودليل ذلك أن المادة 37 من أمر 96-01 المؤرخ في 10 جانفي 1996 تضمنت حالات الشطب من سجل الصناعة التقليدية والحرف، والتي من بينها حالة الإفلاس.

ب- القصر والممنوعون من ممارسة التجارة:

إن الشخص الذي لا يستطيع مماسة التجارة كالقصر، لا يمكن أن يشهر إفلاسه لأنه محمي بسبب انعدامه أو نقص أهليته، وبالعكس فإن الممنوعين من ممارسة التجارة كالموظفين والمحامين، يمكن شهر إفلاس هؤلاء الأشخاص لا يمكن الاستفادة من قاعدة وضعت ضدهم[1].

[1] راشد، راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر 2008، الطبعة السادسة، ص221 إلى222.

ج- التاجر الذي اعتزل التجارة:

إذا كان التاجر قد اعتزل التجارة بعد غلق أو بيع محله التجاري فيمكن شهر إفلاسه، هذا ما جاء في نص المادة 270 من التقنين التجاري التي تقضي بقولها: "يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من سجل التجارة إن كان توقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب، ويجوز طلب شهر الإفلاس والتسوية القضائية لشريك متضامن في أجل عام من قيد انسحابه في سجل التجارة إذا كان التوقف عن الدفع سابق لهذا القيد" .

هـ- شهر الإفلاس بعد الموت:

إذا كان القانون يجيز شهر إفلاس التاجر المتوفي وذلك بتصريح يقدمه أحد ورثته أو بطلب من أحد الدائنين، فضلا عن تقديم هذا التصريح خلال مدة سنة تبدأ من تاريخ الوفاة، وللمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس الأجل (المادة 219 من التقنين التجاري) وإذا مارس الورثة تجارة مورثهم، يلزمون بتسديد الديون تحت طائلة شهر إفلاسهم الشخصي.

د- ممارسة التجارة باسم مستعار:

إذا كان الشخص يمارس التجارة باسم مستعار، فيتعرض هو الآخر لتطبيق الإفلاس عليه هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 17 مارس 1969[1].

عندما يمارس شخص التجارة باسمه ولحساب الغير، يمكن شهر إفلاسه لوحده، لأن صفته كممثل لم تكشف للغير، وعليه فإنه يتمتع بصفة التاجر، ومع ذلك يجب أن لا يسمح للشخص الذي يمارس التجارة باسم مستعار أن يتهرب من تطبيق الإفلاس عليه، باستخدامه ممثلا خفيا، يكون في غالب الأحيان عاجزا عن الوفاء، بمعنى انه لو ثبت للمحكمة وجود مثل هذا الاتفاق، فإن ممارسة التجارة باسم مستعار، يتعرض هو الآخر لتطبيق الإفلاس عليه، وهذا ما يجعل الأشخاص يفكرون كثيرا قبل أن يقدموا على ممارسة التجارة باسم مستعار[2].

[1] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص13، ص14.

[2] راشد، راشد- مرجع سابق، ص224..

و- الشريك المتضامن:

نصت المادة 223 ق.ت.ج حيث جاء فيها: "في حالة قبول تسوية قضائية أو إشهار إفلاس شركة مشتملة على شركاء، مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة، ينتج الحكم آثاره بالنسبة إلى هؤلاء الشركاء وهو نفس الحكم الخاص بالتاجر المعتزل للتجارة".

ك- أعضاء مجلس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية:

كما يعد خاضعا لنظام الإفلاس والتسوية القضائية بصفته تاجرا، وذلك استنادا إلى المادة 3 من الأمر 07/96 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 22/90 المتعلق بالسجل التجاري والتي تقضي: "يكون لأعضاء مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظاميا بإدارتها وتسييرها".

ي- مديري الشركات:

نصت المادة 224 من القانون التجاري الجزائري: "في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي 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 إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع".

بمعنى أنه في حالة الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية لشخص معنوي فإن ذلك يستتبع بالضرورة شهر إفلاس أو القبول في تسوية قضائية للمدير القانوني أو الواقعي الظاهري أو الباطني للشركة سواء كان مأجورا أو غير مأجور وذلك في الحالات المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر، كما يستتبع ذلك وفقا للمادة 3/224 من القانون التجاري الجزائري: "في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة، تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية، ديون الشخص المعنوي" ، بمعنى يشمل الديون الشخصية للمدير وديون الشخص المعنوي بغض النظر على نوع الشركة[1].

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، مرجع سابق، ص62،ص63.

1) التاجر شخص معنوي (الشركات التجارية):

تخضع الأشخاص المعنوية المتوفرة على صفة التاجر، لنظام الإفلاس، مثلما يخضع لهما الأفراد الطبيعيون.

أ- شركة التضامن:

يمكن شهر إفلاس الشركة في حالة توقفها عن الدفع، وبما أن جميع الشركاء في شركة التضامن، تجار، وأنهم وملتزمون شخصيا وبالتضامن، فإن إفلاس الشركة يستتبع إفلاس كل منهم، ذلك لأن الذمة المالية لكل شريك تعتبر ضامنة لديون الشركة، وتوقف هذه الأخيرة عن دفع ديونها يعتبر توقفا تلقائيا من جانب جميع الشركاء فديون الشركة تستقر في ذمة الشريك كما لو كانت ديونه الخاصة، إلا أن إفلاس أحد الشركاء المتضامنين لا يستتبع إفلاس الشركة، على أساس أن الشركة غير مسؤولة عن ديون الشركة ولأن الشركاء الآخرين قد يتمكنوا من الوفاء بديونها مع ملاحظة أن إفلاس الشريك المتضامن وأن كل من يستتبع إفلاس الشركة، إلا أنه يؤدي غالبا إلى انحلالها علما بأن المادة 563 من القانون التجاري، قد سمحت ببقاء شركة التضامن إذا نص قانونها الأساسي على استمرارها في حالة إفلاس أحد الشركاء أو فقدان أهليته أو منعه من ممارسة التجارة، أو إذا قرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء[1].

ب- شركة التوصية :

- إن إفلاس شركة التوصية بنوعيها فإنما يستتبع إفلاس الشركاء المتضامنين فيها دون الموصية فالشريك الموصي لا يكتسب صفة التاجر بمجرد دخوله في الشركة لا يسأل عن ديونها إلا في حدود حصته فقط[2].

- هي من شركات الأشخاص وتقوم على الاعتبار الشخصي وإفلاسها يستتبع بالضرورة إفلاس الشريك المتضامن باعتباره يكتسب صفة التاجر دون الشريك الموصي الذي لا يكتسب صفة التاجر، وبالتالي في حدود حصته في الشركة دون أن يتعدى ذلك أمواله الخاصة وطبقا لنص المادة 563 من القانون التجاري الجزائري فإن أحكام شركة التضامن تطبق على شركات التوصية البسيطة ما عدا الأعداء الخاصة المقررة في الفصل الأول مكرر من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون التجاري والمتعلقة بشركة التوصية البسيطة[3].

---

[1] راشد، راشد- مرجع سابق،ص224، ص225.

[2] محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 2010 ص43.

[3] بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، مرجع سابق، ص64، ص65.

ج- شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة :

إن هذه الشركات التي هي شركات تجارية بمقتضى شكلها يمكن شهر إفلاسها والأصل أن الإفلاس لا يلحق إلا الشخص المعنوي(الشركة) على اساس أن الشركاء أو المسيرين أو المديرين، ليست لهم صفة التاجر، إلا أن هذه القاعدة لو كانت مطلقة، لضمنت للمسيرين والمديرين في بعض الحالات عدم الحالات عدم المعاقبة وعليه تجنبنا لهذه النتيجة السيئة، أجاز للمشرع الجزائري، شهر إفلاس المدير أو المسير القانوني أو الواقعي، الظاهري أو الباطني المأجور أو غير المأجور.

- إذا كان في ظل الشخص المعنوي وأثناء قيامه بتصرفاته، قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة، كما لو كانت أمواله الخاصة.

-إذا باشر تعسفيا ولمصلحته الخاصة استغلالا خاسرا لا يمكن أن يؤدي إلا توقف الشخص المعنوي عن الدفع.

د- الشركة الفعلية والباطلة:

عندما يستثمر شخصان أو اكثر محلا تجاريا دون أن يكون قد حرر بذلك أي عقد، فإن هذه الشركة تدعى بالشركة الفعلية، أو الشركة الباطلة فهي الشركة التي تخلف أحد أركانها الجوهرية أو الشكلية، وبما أن الشركة التي تخضع إلى الإفلاس هي الشركة المتمتعة بالشخصية المعنوية وهذه الأخيرة لا تتمتع بها الشركة إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري (م.549.ت) ، فإن هذا المقتضى يمثل مانع يمنع من تطبيق نظام الإفلاس على الشركة الفعلية، أما بالنسبة للشركة الباطلة، فالمسألة ليست بسيطة فإذا أنتج البطلان الأثر الذي الفسخ، بمعنى أن الشركة الباطلة تنعدم بالنسبة لفترة ما بعد الحكم بإبطالها فقط، فإنه يجوز شهر إفلاسها إذا ما وقعت في حالة التوقف عن الدفع قبل هذا الحكم، وكانت قد سجلت في السجل التجاري، أما إذا اعتبرت الشركة باطلة، بالنسبة للغير منذ تكوينها فلا يجوز شهر إفلاسها لأنها تعتبر فاقدة لشخصيتها المعنوية طيلة مدة بقائها.

هـ- الشركة المنحلة :

تبقى قائمة الشخصية المعنوية للشركة، بسبب الضرورات التي تقتضيها التصفية وحتى الانتهاء منها وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 766 من القانون التجاري، ومن بين النتائج المترتبة على بقاء الشخصية المعنوية للشركة المنحلة خلال فترة التصفية إمكانية شهر إفلاسها[1].

[1] راشد، راشد- مرجع سابق، ص225،ص 226،ص 227.

الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص غير التاجرة:

حسب نص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري ينطبق نظام الإفلاس على الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص ولو لم تكن تاجرة، وعليه يطبق هذا النظام على الشركات المدنية، الجمعيات والتعاونيات.

أ- الشركات المدنية:

هي الشركات التي يكون موضوعها مدنيا، ولا تكتسب صفة التاجر مثالها شركة المحاصة المدنية، الشركات الزراعية أو العقارية أو الشركات الهندسية المدنية، فالأصل أنها لا تخضع للإفلاس باعتبارها ليست تاجر، لكن المشرع في نص المادة 215 السالفة الذكر جعلها تخضع للإفلاس ولا يهم إن كانت تحمل صفة التاجر.

ومشكلة إفلاس الشركات المدنية ليست جديدة ففي 1893 تم تصفية شركة قناة باناما، هذه الشركة التي كانت مدنية في موضوعها[1]، وبالتالي فإن الشركات المدنية يجوز شهر إفلاسها إذا مارست أعمال تجارية.

ب- الجمعيات:

تخضع الجمعيات لنظام الإفلاس ليس باعتبارها تاجرا وإنما تحمل صفة الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، ولقد عرفت المادة 2 من القانون 06/12 المؤرخ في 4.12.2012 المتضمن قانون الجمعيات أنها: " هي اتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها وتجتمع في إطارها أشخاص طبيعيون على أساس تعاقدي ولغرض غير مربح..... من اجل ترقية الأنشطة ذات الطابع المهني الاجتماعي والعلمي والديني والتربوي، والثقافي والرياضي على الخصوص". وما دام المشرع أخضع الجمعيات لقانون المنافسة فهذا لا يمنع كذلك من أنها تخضع للإفلاس باعتبارها شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص حسب نص المادة 215 السالفة الذكر من ق.ت.ج.

ج- التعاونيات:

تعتبر التعاونية شخص من أشخاص القانون الخاص وهي عبارة عن شركة مدنية كما جاء في تعريف التعاونية الحرفية في نص المادة 13 من الأمر 01/96 المؤرخ في 10 يناير 1996 يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف وتثبت التعاونية بعقد موثق وتشهر في سجل الصناعات التقليدية والحرفية (المادة 16 من الامر 01/96) ولا تقيد في السجل التجاري ومع ذلك، أخضعها المشرع إلى نظام الإفلاس باعتبارها

[1] JEAN François Martin Redressement et liquidation judiciaire,(Prévention Règlement amiable, faillite personnelle, banqueroute), 7eme édition, Delma, Paris, 1999,P , 275.

أشخاص خاضعة للقانون الخاص بمجرد شهرها في سجل الصناعات التقليدية والحرفية والاعتراف بها (المادة 417 من ق.م.ج).

د- المقاولة الحرفية: ألزمها بالقيد في سجل الصناعات التقليدية والحرفية من جهة بعد توثيق العقد ومن جهة أخرى في السجل التجاري، وعليه تكتسب هذه المقاولة صفة التاجر، ومن آثار القيد في السجل التجاري هو اكتساب صفة التاجر[1].

ثانيا: التوقف عن الدفع

1- ماهية التوقف عن الدفع:

يجب أن نميز بين التوقف عن الدفع والإعسار L'insolvabilité ، فالمدين المعسر هو الذي تستغرق ديونه كل أمواله، فلا تكفي لسداد ديونه، أما توقف التاجر عن الدفع، فليس من الضروري أن يكون نتيجة إعساره، فقد تكون لديه أموال كثيرة مجمدة تتجاوز قيمتها ديونه ولكنها ليست سائلة، فيتوقف عن الدفع ويشهر إفلاسه.

- ويشترط أن يتوقف التاجر عن دفع ديونه التجارية، أما توقفه عن دفع ديونه المدنية فلا يترتب عليه إفلاسه، وإن كان لا يمنع أحد دائنيه المدنيين أن يطلب شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه التجارية.

- وتقدير حالة التوقف عن دفع الديون التجارية متروك لقاضي الموضوع أن يستدل عليه بواسطة القرائن، كتوجيه الاحتجاج للتاجر أو قيام التاجر بسحب سفتجات المجاملة لا تستند إلى مقابل وفاء وليس الغرض منها إلا إخفاء حقيقة مركزه المالي أو قيامه باقتراض أموال بفوائد ربوية ....إلخ.

- وإذا كان تقدير حالة التوقف عن الدفع متروكا لقاضي الموضوع فإن المحكمة الفرنسية تتمسك بسلطتها في رقابة تكييفه للقرائن التي توصل بواسطتها لاعتبار التاجر متوقفا عن الدفع وعلى المحكمة أن تمدد اليوم الذي بدأ فيه التوقف عن الدفع ويكفي ان يتوقف التاجر عن دفع دين تجاري واحد ولو كانت قيمته ضئيلة، وكان القضاء الفرنسي يظهر شيء من العطف إذا توقف التاجر عن دفع دين غير هام.

- وتشترط القوانين أن يكون التوقف عن دفع ديون تجارية كما تشترط البعض ألا يقل مبلغ الدين الذي توقف عن دفعه عن مبلغ معين، ويجب أن يكون الدين التجاري الذي توقف عن دفعه واجب الأداء حالا، وغير متنازع فيه بغض النظر عن كونه دينا عاديا، أو ممتازا أو مضمونا برهن.

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، ص68، ص69، ص70.

– أما المشرع الجزائري فقد قضى في المادة 216 من القانون التجاري بأنه لا يشترط أن يكون الدين تجاريا كي لا يفتح الإفلاس ومن ثم فيستوي أن يكون الدين من طبيعة تجارية أو من طبيعة مدنية[1].

2– تاريخ التوقف عن الدفع:

يقع عبء التأكد من حالة التوقف عن الدفع، على عاتق المحكمة، وفي أول جلسة يثبت فيها لدى هذه الأخيرة قيام حالة التوقف عن الدفع، فإنها تحدد تاريخه كما يقضي الإفلاس، وذلك بالإشارة إلى اليوم الذي تحقق فيه، إلا أن المحكمة لا يمكنها أن ترجع تاريخ التوقف عن الدفع أكثر من 18 شهرا استبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس، وفي حالة عدم تعيين حالة التوقف عن الدفع (ف.2.م.222)، وللمحكمة أن تعدل تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تال للحكم الذي قضى بالإفلاس وسابق لقفل قائمة الديون (م.248)، وإذا ما تم القفل النهائي لكشف الديون، فلا يقبل بعد ذلك أي طلب لتعيين تاريخ التوقف عن الدفع يغاير التاريخ الذي حدده الحكم بشهر الإفلاس أو الذي حدد حكم تال ، فبقفل كشف الديون، يصبح تاريخ التوقف عن الدفع، ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين (م.233)[2].

3– إثبات التوقف عن الدفع:

يقع عبء إثبات التوقف عن الدفع على من يدعيه طلبا لشهر الإفلاس، ويتطلب ذلك منه إقامة الدليل على انشغال ذمة المدين بالدين ونوع هذا الدين، وعجز المدين عن الوفاء، أو إثبات لجوئه إلى وسائل غير مشروعة بقصد إخفاء حقيقة مركزه المالي المضطرب وبالتالي تأخير شهر إفلاسه، وبوصفه واقعة مادية فإن إثبات التوقف عن الدفع جائز بكافة الطرق، وإذا حكمت المحكمة بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها وجب عليها استخلاص حالة التوقف عن الدفع من وقائع الدعوى المعروضة عليها.

–ومن أبرز الدلالات والوقائع التي يستعان بها لاستخلاص حالة توقف التاجر عن الدفع تحرير الاحتجاج ضده لعدم الوفاء بقيمة ورقية تجارية، أو عدم تنفيذه حكما نهائيا يلزمه بالدفع أو توقيع حجوز غير مجدية على أمواله أو بيع محله التجاري، أو إصدار شيكات بدون رصيد.

–وجدير بالذكر أن استخلاص الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع التي تجيز شهر إفلاس التاجر هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها في ذلك من محكمة النقض (التمييز) متى أقامت قضاءها على أسباب

[1] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، مرجع سابق،ص14،ص15.

[2] راشد، راشد– مرجع سابق،ص231، ص232.

سائغة، بيد أنه متى استخلص قاضي الموضوع تلك الوقائع فإنه يخضع في تكييفها القانوني لرقابة المحكمة النقض باعتبار أن التوقف عن الدفع يمثل أحد الشروط التي يتطلبها القانون لشهر الافلاس[1].

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

أولا : دعوى شهر الإفلاس

تنحصر الشروط الشكلية للإفلاس في أنه يجب أن يشهر بمقتضى حكم من المحكمة، وقبل سنة 1955 كان القضاء الفرنسي يطبق نظرية الإفلاس الواقعي أو الفعلي، ومقتضاه تطبق بعض أحكام الإفلاس القانوني على تاجر بمناسبة حكم يصدر عليه، دون أن يصدر حكم ينطبق بشهر الإفلاس ولكن بصدور مرسوم 1955/05/20 قضى بإلغاء الإفلاس الفعلي ومنذ ذلك الوقت أصبح شهر الإفلاس يجب أن يصدر بمقتضى حكم من المحكمة، على أنه لا مانع من أن يصدر حكم جنائي على التاجر في جريمة الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير ولو لم يكن قد صدر عليه حكم بشهر الإفلاس، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 225 من القانون التجاري إذ قضى بضرورة صدور حكم يقرر حالة الإفلاس وهذا كأصل واستثناء أجاز تقرير حالة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس رغم عدم صدور حكم يقضي بتوقف التاجر عن دفع ديونه.

1- المحكمة المختصة بشهر الإفلاس:

أ- الاختصاص النوعي:

طبقا لنص المادة الأولى من الأمر رقم 54 لسنة 1966 فإن المحاكم العادية تفصل في جميع القضايا التجارية أما في دعاوى الإفلاس فيكون الاختصاص من المحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية، على أنه يجوز للمحكمة الجنائية أيا كانت درجتها أن تنظر في حالة الإفلاس بصفة فرعية للحكم بعقوبة الإفلاس بالتقصير، أو التدليس تطبيقا لنظرية الإفلاس الفعلي[2].

ب- الاختصاص المحلي: مثال قضائي (حكم قضائي)

أما الاختصاص المحلي بشهر الإفلاس فينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدني التجاري وليس موطنه العادي الذي يقيم فيه عادة، والموطن التجاري هو المكان الذي يباشر فيه التاجر نشاطه التجاري، فإذا كان له عدة محال تجارية فالعبرة عند تحديد الاختصاص القضائي بالمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل الرئيسي أو المؤسسة

[1] محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص51،ص52.

[2] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص16.

الرئيسية باعتبار أنها الأقدر من غيرها عملا على تقدير المركز المالي للتاجر المفلس، فإذا تعلق الأمر بشهر إفلاس شركة تجارية كان الاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها مركز الإدارة الرئيسي والفعلي.

ويتعلق الاختصاص المحلي في مجال شهر الإفلاس بالنظام العام، ومن ثم يجوز من ناحية الاتفاق على تعديله وذلك برفع دعوى الإفلاس أمام محكمة أخرى غير محكمة الموطن التجاري للمدني، ومن ناحية أخرى يجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص حال ثبوت عدم اختصاصها[1].

وفي حالة تعدد المقرات الاجتماعية يتم الأخذ بالموطن الرئيسي الذي يمارس فيه النشاط، وإذا غير الشخص موطنه بعد الحكم بشهر الإفلاس، فإن المحكمة التي أصدرت الحكم بالإفلاس تبقى مختصة، ويؤخذ بالمقر الجديد في حالة كون تغيير المحل يكون سابقا لتقديم طلب شهر الإفلاس، وإذا انتهت التفليسة زال الاختصاص عن محكمة الإفلاس، ووجب الرجوع إلى المحكمة المختصة فيما يتعلق بالمتابعات الفردية وفقا للشريعة العامة لقانون الإجراءات المدنية.

2- أطراف دعوى شهر الإفلاس:

إن دعوى الإفلاس ليست دعوى خصومة يطلب بموجبها من المدعي إثبات حقه وإلزام المدعى عليه بالوفاء وإنما هي دعوى إجرائية هدفها حالة توقف المدين عن دفع ديونه نتيجة اضطراب مركزه المالي، إنما المدين المتوقف عن دفع ديونه عادة ما يطلب شهر إفلاسه من طرف أحد دائنيه، لكن المشرع أعطى إمكانية للمدين نفسه أن يقدم طلب افتتاح لإجراءات الإفلاس كما سمح أيضا للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[2].

أ- تقديم طلب شهر الإفلاس من قبل الدائنين:

يحق لكل دائن، طلب شهر إفلاس التاجر المتوقف عن دفع ديونه، وهذا الحق هو حق اختياري، لا يجوز التعسف في استعماله، وإذا ما حصل أن حكمت المحكمة على الدائن الذي استعمل هذا الحق، بالتعويض عن الأضرار من أجل دعوى تعسفية، يكون السبب في ذلك، أن المدعي الذي تصرف بسوء نية، لم يستطع إثبات حالة التوقف عن الدفع، أما إذا ثبتت هذه الأخيرة، فليس للمحكمة التي قدم إليها الطلب، أن ترفضه، بل هي مرغمة على الحكم بشهر الإفلاس، والدائن يمكنه دائما في حالة الرفض لطلبه أن يعيد تقديمه مستندا على وقائع

[1] محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص58.

[2] بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، مرجع سابق، ص90،ص91

جديدة يضاف إلى ذلك أنه يمكن لدائن آخر أن يقدم طلبا للمحكمة ويؤسسه على نفس الوقائع التي اعتمد عليها الدائن الذي رفض طلبه، دون أن يتعرض للتمسك بحجية الامر المقضي به، إذن فلكل دائن الحق في إقامة الدعوى سواء أكان دينه مدنيا أو تجاريا، وهذه الدعوى لها طابع خاص فهي تهدف إلى التحقق من وجود حالة التوقف عن الدفع، وهذه الحالة هي التي تنتج النتائج القانونية ، والدائن في هذه الدعوى لا يطلب الوفاء بدينه أو الحجز على أموال مدين، وعليه فهو ليس بحاجة لسند تنفيذي، كما لا يشترط أن يكون دينه مستحق الأداء، مع ملاحظة أن شهر الإفلاس يستتبع بالضرورة حلول أجل الديون المؤجلة، هذا وإن الدائن الراغب في شهر إفلاس مدينه، يستدعيه للمثول أمام المحكمة المختصة وبتمام هذا الإجراء يجوز افتتاح الإفلاس[1].

ب– تقديم طلب شهر الإفلاس من قبل المدين:

– رأى الشارع أن يفرض على المدين أن يبادر إعلان توقفه عن الدفع وأن يطلب شهر إفلاسه صونا لحقوق الدائنين ومراعاة لصالح المدين نفسه، حتى لا يتعرض لاعتباره مفلسا بالتقصير وتوجب المادة 553 تجاري على التاجر المدني أن يطلب شهر إفلاسه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الدفع[2].

– بمقتضى المادة 215 من القانون التجاري الجزائري: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجر إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى 15 يوما قصد افتتاح اجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس"[3].

– بشرط أن يرفق مع هذا الْإقرار الوثائق التي نصت عليها المادة 218، وطالما أن الإفلاس يؤدي إلى تصفية أموال المدين، فهو لا يمثل أية فائدة بالنسبة لهذا الأخير، ولذا فإن تقدير الطلب من طرف المدين، لا يتصور إلا من أجل الحصول على التسوية القضائية[4].

– بيانات المادة 218 من القانون التجاري: (بيان حساب الخسائر والأرباح عن آخر سنة مالية – بيان عن الدائنين وعن مقدار ديونهم يذكر فيه اسم كل دائن وموطنه – وإذا كان الطلب مقدما من ممثلي الشركة فيرفق بيان بأسماء الشركاء المسؤولين مسؤولية تضامنية وموطن كل منهم[1].

---

[1] راشد، راشد– مرجع سابق، ص238، ص239.

[2] مصطفى كمال طه، وائل بندق، مرجع سابق، ص61.

[3] بلعيساوي محمد الطاهر، باطل غنية، مرجع سابق، ص93.

[4] راشد، راشد، مرجع سايق، ص240 .

– يتحتم على التاجر أن يتحقق من اضطراب أعماله ومن توقفه عن الدفع أن يقدم تصريحا خطيا إلى المحكمة البدائية الموجودة في منطقتها مؤسسته التجارية الأصلية ويرفق به، موازنة ومصادق عليها تبين قيمة ديونه وموجوداته وإذا لم يقدم التاجر هذا التصريح في العشرين يوما اللاحقة لتوقفه عن الدفع جاز اعتباره مفلسا مقصرا، والهدف من هذا هو حث التاجر المتوقف عن الدفع على إعلام القاضي بوضعيته قبل فوات الأوان وقبل أن يبدد موجوداته أو يسدد جزءا منها خلافا لمبدأ المساواة بين الدائنين، ولكن فلما يلجأ التاجر المعسر إلى هذه الطريقة البسيطة بل ينتظر أن يستحضره دائنوه أمام المحكمة لسماع الحكم بإعلان إفلاسه[2].

ثانيا: الحكم بشهر الإفلاس

يعتبر حكم الإفلاس حكما منشئا لحالة جديدة لم تكن موجودة من قبل، ويترتب عليه عدة آثار، كغل اليد، وتنصيب الوكيل المتصرف القضائي وإنشاء جماعة الدائنين وتوقف الإجراءات والمتابعات الفردية ضد المدين.

1– طبيعة الحكم بشهر الإفلاس:

تحد طبيعته من خلال مبادئ أساسية يقوم عليها:

أ– المبادئ التي تقوم عليها نظام الإفلاس وتتمثل في:

– أن حكم الإفلاس ذو حجية مطلقة.

– مبدأ وحدة الإفلاس.

– مبدأ إقليمية الإفلاس.

ب– **طبيعة حكم الإفلاس منشئ أو مقرر:**

إن المادة 225 من القانون التجاري الجزائري نصت على أنه لا إفلاس يترتب على مجرد التوقف عن الدفع ما لم يصدر حكم مقرر لذلك، إذا يفهم من النص أن صدور حكم الإفلاس من الشروط الشكلية اللازمة التي تنشئ حالة جديدة هي الإفلاس.

[1] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص18.

[2] عفيف شمس الدين قاض، الأسناد التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2010، ص93 .

2- مضمون حكم الإفلاس:

يتضمن حكم الإفلاس النطق بالإفلاس، إذا كانت المؤسسة في حالة ميؤوس منها، كما يتضمن الحكم تعيين الهيئات الأساسية لتنفيذ الإجراءات الجماعية من وكيل متصرف قضائي أو القاضي المنتدب .

-ولا يبدأ الإفلاس إلا من تاريخ الحكم وفي هذا الحكم يجب وبعد التأكد من صفة التاجر أن يؤكد المدين في حالة التوقف عن الدفع، وأن يعين تاريخه، ولا يجوز أن يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بمدة تزيد عن 18 شهرا (المادة 247 قانون تجاري جزائري)[1].

-بينما قضت المادة 222 من التقنين التجاري الجزائري أن تاريخ التوقف عن الدفع في الإفلاس تحدده المحكمة في اول جلسة فإن لم يحدد في ذلك التاريخ، اعتبر تاريخ التوقف قد وقع بتاريخ صدور الحكم.

3- شهر وتنفيذ حكم الإفلاس:

ينتج الحكم بشهر الإفلاس آثاره وقبل الكافة، فشهره شرع لإعلام الغير بأن المدين من الآن فصاعدا مغلول اليد عن الإدارة، والتصرف في أمواله لذا أوجب القانون أن يعلن عن صدور الحكم بشهر الإفلاس حسب المادة 228 من التقنين التجاري، بضرورة تسجيل الحكم المشهر للإفلاس في السجل التجاري وإعلانه لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة، وأن ينشر ملخصها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في المكان الذي يقع فيه مقر المحكمة[2].

ثالثا: طرق الطعن في حكم الإفلاس

إن جميع الاحكام والأوامر المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية معجلة التنفيذ، رغم المعارضة أو الاستئناف، وذلك باستثناء الحكم القاضي بالمصادقة على الصلح.

- المعارضة في الأحكام الصادرة في مادية التسوية القضائية أو بشهر الإفلاس مدتها عشرة أيام اعتبارا من تاريخ الحكم، وبالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان والنشر في الصحف المعتمدة، لنشر الإعلانات القانونية أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، فإنه لا سيرى الميعاد بشأنها، إلا من تمام آخر إجراء مطلوب (م231).

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، مرجع سابق، (ص95 إلى99).

[2] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، (ص21 إلى22).

– أما من ناحية الاستئناف فإن المادة 234، قد حددت المدة بعشرة أيام تبتدئ من يوم تبليغ المتعلق بالإفلاس والمجلس القضائي هو الذي يفصل في هذه الأحكام المستأنفة، على أن يصدر قراره فيها، خلال 3 أشهر، ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته هذا وقد استثنى المشرع في المادة 232 بعض الأحكام، من التعرض لأي طريقة من طرق الطعن، وهذا الأحكام هي:

– الأحكام التي تصدرها المحكمة والتي تقرر بمقتضاها، بشكل معجل، قبول الدائن في المداولات عن مبلغ تحدده الأحكام التي تفصل فيها المحكمة والمتعلقة بالطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصه.

– الأحكام الخاصة، بالإذن في استغلال المحل التجاري[1].

رابعا: العدول عن الحكم أو تعديله

من المقرر في قانون الإجراءات أنه ليس للمحكمة التي ترفع أمامها المعارضة أو الاستئناف أن تأخذ في اعتبارها ما يكون قد استجد من الوقائع بعد صدور المطعون فيه، ومع ذلك فالنسبة إلى شهر الإفلاس استقر قضاء محكمة النقض، على أنه يجب العدول عن حكم شهر فيجب على المحكمة التي رفع إليها الاستئناف أو المعارضة في حكم شهر الإفلاس أن تأخذ الواقع في اعتبارها عند الفصل في الدعوى فتنهي حكم شهر الإفلاس أو تعدله حسب الظروف ولقد كان الفقه الفرنسي ينتقد هذا القضاء، انتقادا شديدا بحجة أن خروجا عن المبادئ المقررة في قانون الإجراءات، غير ان المشرع الفرنسي أصدر مرسوما في 20 ماي 1955 أيد فيه وجهة نظر القضاء[2].

[1] راشد، راشد– مرجع سابق، (ص244، إلى245).

[2] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص23.

خاتمة الفصل الاول:

وفي نهاية هذا الفصل، يعد قانون الإفلاس من اقدم القوانين والإفلاس يقصد به الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر هذا من الناحية اللغوية، أما من الناحية القانونية التي ينتهي إليها تاجر اوقف عن دفع ديونه، ومن هذا التعريف هناك أسس يقوم عليها وهي ثلاثة ألا ينفرد أحد الدائنين دون الباقي بالاستئثار بمال المدين وأن يغل يد المدين عن التصرف في أمواله وأن تصفى امواله تصفية جماعية، كما أن هناك شروط يقوم عليها وشروط موضوعية وأخرى شكلية، فالشروط الموضوعية متمثلة في صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع، أما الشروط الشكلية فهي دعوى إشهار الإفلاس والحكم بشهر الإفلاس وطرق الطعن في حكم الإفلاس وكذلك قسم المشرع الشركات التجارية إلى شركات أموال وأشخاص فتطرق إلى شركات الأشخاص التي تعتمد على الاعتبار الشخصي حيث أن الشخص عنصر أساسي في تأسيس الشركة، ومن أهم شركات الأشخاص هناك شركة التضامن، ونظرا لخصائصها حيث أن مسؤولية الشريك فيها شخصية تضامنية مطلقة عن ديون الشركة، وهناك شركة اخرى وهي شركة التوصية البسيطة وتتكون من صنفين من الشركاء شركاء متضامنون، وشركاء موصون.

الفصل الثاني

الأحكام المتعلقة بالشركات التجارية

الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بالشركات التجارية

يترتب على حكم بشهر إفلاس الشركات شديدة القسوة حيث تغل يدها على إدارة أموالها والتصرف فيها وسقوط حقوقها السياسية والمهنية، فضلا عن الإساءة إلى سمعتها والتشهير بها بين التجار، إلى غير ذلك من الآثار التي تحطم حياتها التجارية، ومرد هذه القسوة راجع إلى اهتمام المشرع التجاري بتدعيم الثقة في التعامل الذي يعد غاية من الغايات الأساسية التي تهدف إليها السياسة التشريعية، وقد عمد المشرع التجاري إلى حث الشركات على الوفاء بتعهداتهم في ميعاد استحقاقها دعما للثقة والائتمان والسرعة في المعاملات التجارية، ولهذا لقد قسمنا بحثنا إلى مبحثين:

المبحث الأول نتطرق فيه إلى آثار مترتبة على نظام الإفلاس في شركات الأشخاص.

أما المبحث الثاني فنتناول فيه طبيعة إجراءات الإفلاس في شركات الأشخاص.

المبحث الاول : آثار مترتبة على نظام الإفلاس في شركات الأشخاص

يترتب على الحكم بشهر للإفلاس في مطلب أول آثار تتعلق بالمدين وفي مطلب ثان تتعلق بالدائنين وذوي الحقوق من غير الدائنين .

المطلب الاول: آثار حكم بشهر الإفلاس بالنسبة إلى المدين

يترتب عن شهر إفلاس الشركة آثار عديدة على الشريك وهي الفرع الأول غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، أما الفرع الثاني يتمثل في سقوط الحقوق السياسية والمدنية برد الاعتبار التجاري وفي الفرع الثالث هو تقرير نفقة للمفلس وعائلته.

الفرع الأول: غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها

المادة 244" ق.ت.ج يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس رعن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفلاس ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوقه، ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة[1].

-إن قاعدة غل يد المدين، تفسر قانونا بعدم التمسك تجاه جماعة الدائنين، بالتصرفات المبرمة من طرف المدين بعد إعلان إفلاسه، وهذه القاعدة تطبق في حالة قبول المدين في الإفلاس، إلا أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار أن المدين غير ممثل، وإنما هو مساعد من طرف وكيل التفليسة والطبيعة القانونية لغل اليد، فإن شهر الإفلاس لا يؤدي إلى نزع ملكية المفلس، إذ يظل المفلس ملكا لها ولا تنتقل الملكية إلى الدائنين، وعلى ذلك فإن غل اليد لا يعد من قبيل نزع الملكية أو المصادر[2].

الفرع الثاني: سقوط الحقوق السياسية والمدنية

قررت المادة 243 من ق.ت.ج على أنه «يخضع المدني الذي أشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليه في القانون».

وتستمر هذه المحظورات وسقوط الحق قائمة حتى رد الاعتبار، ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك.

ويفهم من نص المادة أن الشريك الذي يشهر إفلاسه يفقد حقوقه السياسية والمدنية وذلك إلى غاية رد الاعتبار[3].

---

[1] أمر رقم 58.75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م يتضمن القانون التجاري، وزارة العدل، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية2001، ص70.

[2] راشد، راشد، مرجع سابق، ص269.

[3] تيقرين أمال، معداوي ليدية، شهر إفلاس شركة التضامن في القانون التجاري الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، في 2018/06/10.

الفرع الثالث: تقرير نفقة المفلس وعائلته

تنص المادة 242 من ق.ت.ج على أن:« للمدين أن يتحصل لنفسه ولأسرته على معونة من الأصول يحدد القاضي المنتدب بأمر بناء على اقتراح وكيل التفليسة، ويجوز الإذن باستخدامه، تسهيلا للتسيير في حالة الإفلاس بأمر من القاضي المنتدب[1].

وهنا نقول أنه يمكن للمفلس وعائلته الحصول على إعانة لغرض تلبية حاجياته، ومتطلباته واعتبر تاريخ هذه الإعانة منذ بداية صدور حكم الإفلاس من أجل الحفاظ على المفلس، وبالتالي يجوز لكل شخص يكون موضوع إجراء إفلاس شخصي أن يطعن فيه[2]، حيث أقر المشرع بوجوب النفقة عن المدين المفلس وأسرته في نص المادة 242 من ق.ت.ج.

المطلب الثاني: آثار حكم الإفلاس بالنسبة للدائنين وغيرهم من ذوي الحقوق

الفرع الأول: جماعة الدائنين

بمجرد صدور حكم الإفلاس تنشأ جماعة الدائنين بقوة القانون بمعنى ينظم كل الدائنين في جماعة هي جماعة الدائنين وتطبيقا للمادة 245 من القانون التجاري فإنه تبطل كل متابعة فردية لدائن بمفرده تجاه المدين المفلس، حيث تنص المادة: «يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وفق كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين وبناء على هذا توقف منذ الحكم كل طرق التنفيذ سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين»، حيث يمنع رفع دعوى للمطالبة بدينه أو السير في دعوى كان قد رفعها قبل صدور حكم الإفلاس، ولا يجوز له التنفيذ على أموال المفلس أو الاستمرار في التنفيذ بعد صدور حكم الإفلاس[3].

أولا: تكوين جماعة الدائنين وطبيعتهم القانونية

تظم جماعة الدائنين في المحل الأول جميع الدائنين العاديين، أيا كان مصدر ديونهم بشرط أن تكون هذه الديون سابقة على شهر الإفلاس، وتضم هذه الجماعة في المحل الثاني، الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين نشأت حقوقهم قبل شهر الإفلاس.

أما الطبيعة القانونية:

والراجح فقها أن جماعة الدائنين لا تعتبر شركة بل جمعية، لأن الغرض منها ليس تحقيق الأرباح بل تحديد خسائر

[1] أمر رقم 59.75 يتضمن القانون التجاري، ص 70.

[2] Martin Jean – François, Redressement et liquidation judiciaire, Delmas, Paris, 1999,P .267.

[3] بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، مرجع سايق، ص183.

الدائنين وتنظيم، وتصفية أموال المدين، وتظل قائمة هذه الجمعية حتى التصديق على الصلح أو انحلال الاتحاد[1].

ثانيا: وقف الدعاوى والاجراءات الفردية

يترتب على حكم شهر الإفلاس وقف ما لكان للدائنين من حق اتخاذ إجراءات فردية ضد المدين وحلول إجراءات جماعية محلها يباشرها الوكيل المتصرف القضائي لحساب جماعة الدائنين الحصول على الوفاء إلا بالتقدم للتفليسة بحقوقهم، وقد قررت هذه القاعدة تحقيقا للمساواة بين الدائنين حتى لا يتسابقوا في مقاضاة المفلس والتنفيذ على أمواله فيتقدم بعضهم على البعض الآخر وجه الحق[2].

ثالثا: سقوط آجال الديون

وسقوط الأجل يتم بقوة القانون بغير حاجة إلى طلب ما هو عام وشامل وينطبق على الآجال الاتفاقية والقضائية والقانونية ويشمل جميع الديون[3]، وقد نصت على هذه القاعدة المادة 246 ق.ت.ج بقولها: «يؤدي حكم الإفلاس إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين، وإذا كانت هذه الديون مقومة بعملة غير عملة المكان الذي صدر فيه الحكم بالإفلاس فيجري تحويلها بالنسبة لجماعة الدائنين إلى عملة ذلك المكان تبعا لسعر الصرف في تاريخ الحكم»[4].

ويفهم من هذا أن العبرة بتوقف الشركة عن دفع ديونها، فلا يهم طبيعة الأموال بما أنها سوف تخضع إلى التصفية، فبصدور حكم الإفلاس تسقط جميع الآجال سواء أجل اتفاقي أو أجل قانوني أو قضائي.

رابعا: جماعة الدائنين

تقضي المادة 254: «يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس يتعين على وكيل التفليسة بتسجيله فورا على جميع أموال المدين، وعلى الأموال التي يكسبها من بعد أولا بأول»[5].

-وفقا لنص المادة 254 والمادة 255 من الق.ت.ج فإنه بمجرد صدور الحكم بالإفلاس يتقرر رهن يترتب على نشوء رهن إجباري على عقارات المدين المفلس لمصلحة جماعة الدائنين، يشمل جميع أموال المدين الحاضرة

1 كمال طه، وائل أنور البندقي، مرجع سابق، (ص133، إلى135).

2 زهرة بوسراج، آثار إفلاس المدين على جماعة الدائنين، الطبعة الأولى 2010، ص59.

3 أحمد محمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الكتاب الثاني في الأعمال والعقود والاوراق التجارية وعمليات البنوك والإفلاس، الدار الجامعية، الاسكندرية، ص415.

4 أمر رقم 59.75 يتضمن الق.ت.ج، ص71.

5 أمر رقم 59.75، يتضمن الق.ت.ج، ص73.

والمستقبلية، في هذه الحالة نقول أن الرهن تقرر بقوة القانون، حيث أن الرهن لا يتقرر بمجرد صدور حكم الإفلاس، بل لابد من تسجيله من طرف الوكيل في السجل العقاري، وهذا الرهن عام يشمل كل الأموال، حيث يرد على عقارات المدين، والحقوق العينية العقارية، ويضمن جميع الديون المقبولة في التفليسة، والغاية من الرهن لا تظهر ما دام أن التفليسة قائمة لكن عند انتهاء التفليسة بصلح يكون للدائنين المتصالحين، أن يستوفوا حقوقهم في الصلح من ثمن العقارات بالأولية على الدائنين الجدد[1].

الفرع الثاني: آثار الإفلاس في حالة تعدد الملتزمين بدين واحد

غالبا في المواد التجارية أن يتعدد الملتزمون بنفس الدين، كأن يكون هناك مدين أصلي وكفيل أو بضعة مدينين متضامنين، وينطبق الوضع الأخير بوجه خاص على الشركاء المتضامنين في شركات التضامن، والتوصية على الموقعين على الورقة التجارية، هذا إلى أن التضامن من مفترض في المواد التجارية عند تعدد المدينين، وقد يفلس أحد الملتزمين بالوفاء، وقد يشهر إفلاسهم جميعا[2].

وبهذا سوف نتطرق إلى آثار إفلاس أحد الملتزمين بالنسبة إلى الباقين كأولا أما مقدار ما يتقدم به الدائن في تفليسات الملتزمين بالوفاء كثانيا.

أولا: آثار إفلاس أحد الملتزمين بالنسبة إلى الباقين:

وتترتب على ذلك النتائج التالية:

1- بالنسبة لقاعدة سقوط آجال الديون:

فهي قاعدة مطلقة تسري على المفلس دون الملتزمين معه أو كفلائه، فالدائن لأجل لا يستطيع الاستفادة منه سقوط الأجل المترتب على المدين المفلس المتضامن ضد الآخرين الملتزمين معه ويجب على الدائن إذا كان دينه مكفولا وأعلن إفلاس المدين الأصلي أن يتقدم في التفليسة، وإذا لم يتقدم يسقط حقه في الرجوع على الكفيل، أما إذا كان الملتزم الذي أفلس كفيلا التزم المدين الأصلي بتقديم كفيل آخر[3].

1 بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، مرجع سابق، ص191.

2 مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص147.

3 زهرة بوسراج، مرجع سابق، (ص76، 77).

2-مقدار ما يتقدم به الدائن في تفليسات الملتزمين بالوفاء:

قد يشهر إفلاس جميع الملتزمين دفعة واحدة أو على تعاقب فما هو مقدار ما تقدم به الدائن في هذه التفليسات.

تقتضي المادة 288 ق.ت.ج: بأن " للدائن صاحب التعهدات الموقعة أو المظهرة أو المكفولة تضامنيا من قبل المدين وشركائه في الالتزام والمتوقفين عن الدفع أن يطالب جماعة الدائنين بالقيمة الاسمية لسنده، وأن يشترك في التوزيعات حتى الوفاء الكامل[1].

للإجابة على هذا السؤال بين الفرضيتين التاليتين:

- **الفرضية الاولى**: شهر إفلاس جميع الملتزمين قبل أي وفاء بالدين

الغرض هنا هو أن يشهر إفلاس الملتزمين بأداء الدين قبل أن يتمكن الدائن من استيفاء أي جزء من هذا الدين.

- **الفرضية الثانية**: شهر إفلاس بعض الملتزمين بعد الوفاء الجزئي بالدين على عكس الغرض الأول قد ينجح الدائن في الحصول على جزء من دينه قبل الوقوع أي إفلاس[2].

كما أن للدائنين الممتازين حق مباشرة الدعاوى والإجراءات الفردية، ومن ثم يكون للدائن المرتهن رهن حيازة على منقول وكذا الدائن الذي له حق امتياز خاص على منقول أن ينفذوا على المنقول المحمل بالتأمين، فيجوز له أن يقوم بالبيع مع مراعاة الإجراءات المحدد قانونا، وله أن يستوفي حقه من ثمن المنقول.

على أنه يجوز للوكيل المتصرف القضائي بعد توجيه إنذار للدائن بالبيع في أجل محدد وعدم امتثال هذا الأخير لذلك وبعد حصوله على إذن من القاضي المنتدب أن يباشر البيع بنفسه بدلا من الدائن، فإذا بيع المنقول بثمن زائد على الدين، أخذ الوكيل المتصرف القضائي هذه الزيادة لحساب جماعة الدائنين، وإذا كان الثمن أقل من الدين دخل الدائن بالباقي في التفليسة مع الغرماء بوصفه دائنا عاديا، ويقدم امتياز الدائن المرتهن على كل دائن آخر صاحب امتياز أم لا كما يجوز للوكيل المتصرف القضائي بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب دفع الدين المضمون بالرهن أو الامتياز واسترداد المنقولات المتقلة بهذا الضمان لحساب جماعة الدائنين[3].

1 زهرة بوسراج، مرجع سابق، (ص76، 77).

2 محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوكن مرجع سابق، (ص117، 118).

3 زهرة بوسراج، مرجع سابق، ص83.

ثانيا: حقوق الرهن العقاري والاختصاص وحقوق الامتياز الخاصة العقارية

وقد أنشأ المشرع عددا من الامتيازات الخاصة العقارية مثل امتياز الدولة في بعض العقارات لاستيفاء الرسوم المفروضة على التصرف والانتقال، وعلى التحرير والتحديد ويضاف إليها عند الاقتضاء قيمة بدل المثل وامتياز النفقات الناشئة عن بيع العقار وتوزيع ثمنه، وامتياز الضامن (المؤمن على العقار المضمون)[1] ، ولا تتأثر هذه الحقوق بشهر الإفلاس، ولذلك طبعا إذا نشأت صحيحة وتوافرت لها شروط النفاذ على الغير، كأن تكون قد قيدت على الوجه الصحيح وفي الوقت المناسب (أي قبل حكم الإفلاس)، وقد رأينا أنه يجوز للسند يك أن يطلب بطلان القيود بشروط معينة خلال فترة الريبة أو العشرين يوما، وهؤلاء الدائنون لا يندرجون في عدد الجماعة، وفي الأخير يمكن القول أنه يسري على جميع الديون سواء ممتاز وامتياز عاما، أو خاصا على منقول أو عقار أو التي يضمنها رهن حيازي أو رسمي، أو اختصاص قاعدة سقوط الأجل، كسائر الديون العادية لأن هذه القاعدة، وكما رأينا مطلقة تنطبق على سائر الديون دون تفريق.

الفرع الثالث: آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين الممتازين والمرتهنين

يتمثل بيان آثار صدور الحكم بشهر الإفلاس على أصحاب الامتياز العامة وعلى أصحاب الامتياز الخاصة المنقولة وكذلك حقوق الرهن العقاري.

أولا: أصحاب حقوق الامتياز العامة

إن الدائن المتمتع بامتياز عام على جميع أموال المدين، هو دائن عادي متمتع بحق أولوية، بسبب صفته، وهذا الدائن ملزم بالانضمام إلى التفليسة، من أجل المطالبة بامتيازه، وما لم يتم قبول دينه، حتى يتيح هذا الأثر المتعلق بالاعتراف بمركزه القانوني[2]، وتتمثل هذه الحقوق في:

1- امتياز المصاريف القضائية:

يتمثل في كل مصاريف إدارة التفليسة ولا يمكن التمسك بها إلا أمام الدائنين الذين استفادوا من اتفاق هذه المصاريف حسب نص المادة 990 من القانون المدني الجزائري، وبالمخالفة فإن المصاريف القضائية التي تم اتفاقها للمصلحة الفردية لدائن يتمتع بتأمين عيني فإنه لا يمكن التمسك بها اتجاه جماعة الدائنين، وكذا مصاريف إدارة

1 محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، (ص390، 391).

2 راشد، راشد، مرجع سابق، ص304.

الأصول لا تدخل ضمن حقوق الامتياز العام، وبالتالي كل المصاريف التي يتكبدها الوكيل المتصرف لإدارة أموال التفليسة والمحافظة عليها، أتعابه كلها ديون التفليسة بحيث ميزها المشرع بامتياز عام.

2- امتياز الخزينة العامة:

تتمثل في الرسوم و الضرائب وغيرها وحسب نص المادة 2/349 فإنها تعتبر من الديون التي تتمتع خاصة حيث يمكن لها المطالبة الفردية، بحقوقها إذا لم يقم الوكيل المتصرف القضائي بتلبية ذلك في أجل شهر من الأموال الموجودة والخزينة لا تباشر الأعلى أموال المدين عند بيعها فأصحابها يندرجون في عداد جماعة الدائنين ويلتزمون بحقوقهم مع التمسك بامتيازهم[1].

ثانيا: أصحاب حقوق الامتياز الخاصة

الإفلاس لا يؤثر في حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول ولا في حق الدائن المرتهن رهن حيازة لمنقول ومن ثم لا يندرج أصحابها في عداد جماعة الدائنين إلا على سبيل التذكر للغرض الذي يكفي فيه المال المحمل بالامتياز أو الرهن للوفاء بجميع حقوقهم، فيجوز لهم حينئذ التقدم بباقي ديونهم في التفليسة بصفتهم دائنين عاديين يخضعون لقسمة غرماء[2].

الفرع الرابع: آثار الإفلاس بالنسبة لذوي الحقوق

تتمثل في الحق في الحبس ومن لهم حق الاسترداد

أولا: الحق في الحبس

أورد المشرع التجاري الأردني تطبيقا خاصا للقاعدة العامة في حق الحبس المنظمة من القانون الأردني، وذلك في المادة 434 من القانون التجارة الأردني التي جاء فيها (يجوز للبائع أن يمتنع عن تسليم البضائع وغيرها من المنقولات التي باعها إذا كانت لم تسلم إلى المفلس أو لم ترسل اليه أو إليه شخص آخر لحسابه) فالنص يعد تطبيقا للقاعدة العامة في القانون المدني المتمثلة في حق في الحبس متى كان حائزا على الشيء مملوك للغير إذا أفلس صاحب الشيء وكان مدنيا له بدين مرتبط به أو ناشئ عنه، إذ يحق للدائن في هذه الاحوال الامتناع عن تسليم الشيء لوكيل التفليسة، والتمسك بحقه في احتباس ذلك الشيء في مواجهة جماعة الدائنين[3]، وقد عرف المشرع الأردني حبس المدين لاستيفاء الثمن بأنه :

1 بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، مرجع سابق، (ص193، 194).

2 مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص154

3 أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني2009، ص324.

" إمساك المبيع والامتناع عن تسليمه للمشتري طلبا للوفاء بالثمن[1]، وكذا ما يقابله في المادة 310 من القانون التجاري الجزائري، وكذلك نظمت أحكام الحبس في المواد 200 إلى 202 من ق.م.ج ".

ثانيا: الفسخ

في حالة إبرام عقد من العقود الملزمة للجانبين قبل التوقف عن الدفع أو في فترة الريبة دون أن يسري عليها البطلان ثم أفلس أحد المتعاقدين قبل تنفيذ العقد كاملا، الأصل في هذه الحالة هو وجوب تنفيذ هذه العقود، ولما كان المفلس لا يستطيع تنفيذها بسبب غل يده عن إدارة أمواله كان للمتعاقد الآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه وأن يطلب فسخ العقد، مع أن هذا الفسخ لا يكون في مصلحة جماعة الدائنين، لذا للوكيل المتصرف القضائي أن يطلب تنفيذ العقد لمصلحة الجماعة. ومثال ذلك عقد الوكالة، عقد الحساب التجاري، وعقد شركة الاشخاص ما لم يتفق باقي الشركاء على بقائها وفي غير هذه الحالات على المتعاقد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد، تأسيسا على عدم وفاء المفلس بالتزاماته[2]، وتتمثل أنواع الفسخ فيما يلي:

أ- فسخ قضائي، وفسخ بقوة القانون، والفسخ الفاسخ.

ب- القواعد الخاصة ببعض الحالات الخاصة:

عقد بيع البضائع، البضاعة لا تزال في حيازة البائع، البضاعة في الطريق إلى المشتري دخول البضاعة في حيازة المشتري، عقد الإيجار، عقد العمل.

ثالثا: حق الاسترداد

الاسترداد لا يقصد منه سوى الحيازة، لأن الأصل في الاسترداد أن يقرر لمالك الشيء، وهو عبارة عن دعوى يطالب بمقتضاه شخص أن يضع يده على شيء يدعي ملكيته، وليس المقصود بهذه الدعوى تلك التي يرفعها البائع الذي لم يسدد إليه ثمن المبيع، ولكن المقصود بها هي تلك الدعوى التي يجوز للملاك أن يتمسكوا بها على الأموال التي في حيازة المدين، والتي هي تحت يد جماعة الدائنين وقد تعرض التقنين التجاري لحالتين للاسترداد وهما:

- استرداد الأشياء والبضائع المودعة لدى المفلس أو المسلمة إليه لبيعها.

1 http://www.quo.edu/arabic/researchProgram/researchersPages/ismailShindi/rulesOfSalesIncar.ceration.pdf

2 بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، مرجع سابق، (ص211، 212).

- استرداد الاوراق التجارية الموجودة في حيازة المفلس[1].

1- استرداد الأشياء والبضائع المودعة لدى المفلس:

نصت المادة 312 و313 ق.ت.ج على أنه «يجوز استرداد البضائع المؤمن عليها المدين سواء على سبيل الوديعة أو بقصد بيعها لحساب المالك، وذلك طالما هي قائمة عينا»[2].

ويعرض هذا النص للحالة التي تودع فيها الأشياء منقولة كالأوراق المالية، أو البضائع لدى شخص أو تسلم إلى وكيل بالعمولة مكلف ببيعها، ثم يفلس المودع لديه أو وكيل بالعمولة، وحينئذ يجوز للمودع أو الموكل استرداد هذا الأشياء والبضائع، إنما يشرط الاسترداد أن تكون الأشياء والبضائع موجودة بعينها لدى المفلس، بمعنى أن تكون متميزة غير مختلطة، أو مندمجة في مال المفلس[3].

2- استرداد الأوراق التجارية الموجودة في حيازة المفلس:

تنص المادة 311 ق.ت.ج «يجوز الاسترداد ضد وكيل التفليسة لما جرى تسليمه من أوراق مالية أو سندات أخرى غير مسدد القيمة، وكانت موجودة في محفظة المدين ومسلمة من مالكها للتحصيل أو لتخصيصها لمدفوعات معينة».

ذلك يعني أن لمالك الاوراق التجارية وغيرها من الصكوك كالكمبيالة، والشيكات، والأسهم والسندات لتأسيس حق استردادها من التفليسة إذا تحققت الشروط الآتية:

-أن يكون المفلس قد تسلم هذه الأوراق بقصد تحصيل قيمتها، أو بتخصيص هذا المبلغ للوفاء بديون معينة، وعلى العكس من ذلك- لا يجوز الاسترداد- إذا كانت الاوراق قد سلمت إلى المفلس بقصد نقل ملكيتها.

-أن توجد الأوراق بذاتها في التفليسة وقت شهر الإفلاس، فلا يجوز استرداد الأوراق إذا لم تكن موجودة، كالحالة التي يتم فيها إدراج هذه الأوراق، على سبيل المثال في حساب جار بين طالب الاسترداد والمفلس، لأن الإدراج يعني نقل الملكية بحيث تفقد الاوراق ذاتيتها[4].

---

1 زهرة بوسراج، مرجع سابق، (ص97، 98).

2 أمر رقم 59.75 ، يتضمن القانون التجاري، ص85.

3 مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، (ص171، 172).

4 أسامة نائل المحيسن، مرجع سابق، ص329 .

المبحث الثاني : طبيعة إجراءات الإفلاس في شركات الأشخاص

تفتح بعد صدور حكم شهر الإفلاس إجراءات يكون الغرض منها التمهيد للحل المناسب للتفليسة وتتمثل هذه الإجراءات بوجه خاص حصر أموال المفلس وإدارتها ثم حصرما عليه من ديون، حتى يتسنى للدائنين اتخاذ قرارهم عن علم وبينة، وينبغي قبل بيان هذه الإجراءات، أن نستعرض الأشخاص الذين يشتركون فيها، ولهذا حاولنا وضع البحث في المطلب الأول يتمثل في هيئات التفليسة، والثاني في اختصاصات الوكيل المتصرف القضائي والثالث يتضمن الحلول التي تنتهي إليها التفليسة.

المطلب الاول: هيئات التفليسة

من بين آثار الإفلاس ظهور هيئات جديدة يحال إليها أمر إدارة أموال المدين، والتصرف في أعماله وكيلا أو محكمة أو جماعة دائنين، حيث تقوم بالإشراف على إجراءات الإفلاس ويتبادلون الأدوار في إعداد التقارير بشأن إدارة تجارة المدين، وإدارة أمواله.

ونعرض هذه الهيئات على شكل هيئات قضائية، وهيئات غير قضائية.

الفرع الأول: الهيئات القضائية

إن حكم شهر الإفلاس يتغير عن باقي الأحكام القضائية الأخرى في أن دعاوى الإفلاس يشترك فيها مجموعة من الهيئات لهم الصفة القضائية، والذين سيكون محل دراستنا في هذا الفرع والمتمثلة في القاضي المنتدب والمحكمة المختصة والنيابة العامة.

أولا: القاضي المنتدب

حسب المادة 235: (يعين القاضي المنتدب في بدء كل سنة قضائية، بأمر من رئيس المجلس القضائي بناءا على اقتراح رئيس المحكمة).

ويكون القاضي المنتدب مكلفا بنوع خاص بأن يلاحظ ويراقب أعمال إدارة التفليسة فيجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية، وله بنوع خاص سماع المدين المفلس ومندوبيه ومستخدميه ودائنيه أو أي شخص آخر، يقدم القاضي المنتدب للمحكمة وجوبا تقريرا شاملا لجميع المنازعات الناجمة عن الإفلاس[1].

1- مهام القاضي المنتدب:

يكلف القاضي المنتدب بملاحظة ومراقبة أعمال وإدارة التفليسة، فهو يعمل على حسن سيرها ويترأسها إلى أن تنتهي ما لم تطرأ ظروف تستوجب استبداله، كالوفاة، أو العزل، أو النقل.

[1] أمر رقم 59/75 من القانون التجاري الجزائري، ص68.

-وتنحصر مهمة القاضي المنتدب في الإشراف على وكيل التفليسة حتى لا يهمل إدارة الأعمال الموكلة إليه، وقد خوله القانون اختصاصات كثيرة منها منح الإذن للوكيل المتصرف القضائي لإجراء بعض التصرفات القانونية كما له الحق في الفصل خلال 3 أيام في كل مطالبة تقدم ضد أي عمل قام به الوكيل المتصرف م239 من التقنين التجاري .

-ومن مهام القاضي المنتدب تعيين مراقب أو اثنين من الدائنين، كما له حق عزلهما بناءا على رأي أغلبية الدائنين (م240 من التقنين الجزائري).

-ويقوم القاضي المنتدب بإحالة التقرير الذي يقدمه له الوكيل المتصرف القضائي، إلى وكيل الدولة مشفوعا بملاحظاته (المادة 257 من التقنين الجزائري).

-يقوم القاضي المنتدب بتقديم تقرير شامل إلى المحكمة والمتعلقة بجميع النزاعات الناجمة عن الإفلاس.

(المادة235 من التقنين التجاري).

-للقاضي سلطات بحث واسعة فهو يجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مناسبة.

-يتمتع القاضي المنتدب سلطة إصدار القرارات والأوامر[1].

ثانيا: المحكمة المختصة

تعد المحكمة التي تقضي بالإفلاس من هيئات التفليسة بالنظر إلى الاختصاصات التي أسندت إليها خلال سير الإجراءات الجماعية وطبقا لنص المادة 1/32 من ق الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 (المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام).

فالمحكمة من هذا تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية، ودعاوى الشركات التجارية التي تختص بها محليا والمعروف طبقا للاجتهاد القضائي أن إنشاء فروع لدى المحاكم لا يعد اختصاصا نوعيا لهذه الفروع بل هو مجرد تنظيم داخلي بحت فمختلف الأقسام المشكلة للمحكمة تعتبر مجرد تقسيم إداري وليس توزيع لاختصاص نوعي لمختلف هذه الأقسام، تنص المادة 3/32 من ق.إ.م.إ السابقة الذكر (تفضل المحاكم في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية، وقضايا شؤون الأسرة التي تختص بها إقليميا)[2].

[1] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، (ص34،35).

[2] بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، مرجع سابق، ص131.

ثالثا: النيابة العامة

تقوم النيابة بدور الرقيب من أجل غرض معين هو رفع الدعوى الجنائية إذا تبين لها وجود عناصر إحدى جرائم الإفلاس.

وللنيابة العامة طلب شهر الإفلاس، ويرسل إليها ملخصا من حكم شهر الإفلاس فور صدوره ويحيل إليها قاض لتفليسة التقرير الذي يعده أمين التفليسة عن أسباب الإفلاس، وحالة التفليسة الظاهرة، وظروفها، ويرفق قاضي التفليسة ملاحظاته بالتقرير، وللنيابة العامة أن تطلب من قاضي التفليسة الأمر بالتحفظ على الشخص المفلس، أو بمنعه من مغادرة البلاد[1].

المشرع لم يورد نصوص كافية لاعتبار النيابة العامة شخص من أشخاص التفليسة، فعليه إدراج نص صريح يقر بذلك، لأن دور النيابة هو حماية المصلحة العامة، والحفاظ على النظام العام فلتحقيق الفعالية في أحكام القانون التجاري المتعلق بالإفلاس، يجب تخويل النيابة العامة الحق في رفع دعوى الإفلاس، لكي يكون لها ما للخصوم من حقوق وما عليها من واجبات، فالغاية من إدخال النيابة العامة ضمن أشخاص التفليسة هو حماية المصلحة العامة، والاقتصاد الوطني، لأن الإفلاس هو من النظام العام، الشيء الذي يسمح للنيابة العامة التدخل في مثل هذا المسائل[2].

الفرع الثاني: الهيئات الغير قضائية

تتمثل الهيئات الغير قضائية في شركات الأشخاص على جماعة الدائنين باعتبارهم أصحاب الديون، والمراقب

أو أكثر لمراقبة الأعمال، وكذا الوكيل المتصرف القضائي بالإشراف على سير هذه الإجراءات وإدارتها.

أولا: المدين

نشير إلى أن الممثل القانوني لشركات الأشخاص هو الذي يمثلها باعتبارها شركات أشخاص معنوية، ليس بمقدورها القيام بالأعمال القانونية، وغيرها من الأعمال المادية.

[1] أحمد محمد ابو الروس، مرجع سابق، ص431.

[2] تيقرين أمال، معداوي ليدية، مذكرة تخرج الماستر، مرجع سابق، ص41.

يؤدي الحكم المعلن لإفلاس شركات الأشخاص بقوة القانون إلى حرمانها ومنعها عن إدارة أموالها والتصرف فيها، حتى لا تلحق أضرارا بجماعة الدائن، وتؤدي إلى غل يد المفلس عن إدارة كل أمواله الحاضرة والمستقبلية فالمفلس لا يلعب أي دور شخصي في الإجراءات، وهو قد استبدل بوكيل التفليسة الذي يمثله[1].

ثانيا: جماعة الدائنين

1- تعريفها: لقد اختلفت التسميات من تشريع لآخر فسميت في الجزائر جماعة الدائنين، وبعدما كان يطلق عليها في القانون التجاري المصري القديم الصادر سنة 1983 "روكية الدائنين" أصبحت بموجب القانون رقم 17 الصادر سنة 1999 يطلق عليها جماعة الدائنين، إذ تنص المادة 607 منه على أن "الحكم بشهر الإفلاس يوقف... بالنسبة إلى جماعة الدائنين فقط".

فرغم الاختلاف فالمعنى واحد، فالجماعة تعني مجموعة الدائنين الذين وثقوا في شخص واحد هو المدين ولبس بماله واندرجوا في جماعة بقوة القانون وللانضمام لهذه المجموعة إلزامية توفر الشروط:

- أن يكون نشوء الدين سابق لحكم الإفلاس.
- تعدد الدائنين.

2- انقضاء جماعة الدائنين:

وعليه فالصلح القضائي، واتحاد الدائنين هما الطريقين الوحيدين لانحلال جماعة الدائنين[2].

ثالثا: الوكيل المتصرف القضائي

بما أن الحكم المعلن للإفلاس يؤدي بقوة القانون إلى غل يد المدين، إذا فلابد أن يحل محله شخص آخر كان يطلق عليه مشروع 1975 بوكيل التفليسة، يعين في الحكم القاضي بالإفلاس بين أحد كتاب ضبط المحكمة، لكن بصدور أمر رقم 96-23 المؤرخ في 23 صفر عام 1417هـ الموافق لـ 9 يوليو سنة 1996م أصبح يطلق عليه الوكيل المتصرف القضائي.

[1] راشد راشد، مرجع سابق، ص246.

[2] زهرة بوسراج، مرجع سابق، (ص4، 18).

1- تعيين الوكيل المتصرف القضائي:

تنص المادة 4 من الأمر السالف الذكر على أنه "يعين الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية"[1]،حسب المادة 9 من أمر 23/96 من:

- قاضي من المحكمة العليا رئيسا.
- قاضي من مجلس المحاسبة عضوا.
- عضو من المفتشية العامة للمالية.
- أستاذ في الحقوق والعلوم الاقتصادية والتسيير عضوا.
- خبيران في الميدان الاقتصادي أو الاجتماعي عضوين.
- ثلاث وكلاء متصرفين قضائيين أعضاء.

ومن نفس الأمر المادة 05 يتم تحديد قائمة وكلاء متصرفين قضائيين بموجب قرار صادر من وزير العدل يسجل في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين:

- محافظوا الحسابات والخبراء المتخصصين في الميدان العقاري والفلاحية والتجارية والصناعية والبحرية الذين لهم خمس سنوات تجربة على الأقل في هذا الميدان[2].

2- مهام الوكيل المتصرف القضائي

- يقوم بعملية جرد أموال المدين.
- يقوم بعملية قفل الدفاتر التجارية وحصرها.
- إعداد ميزانية مستعينا بالدفاتر والمستندات، والأوراق والمعلومات التي يحصل عليها.
- الإجراءات التحفظية لحفظ حقوق المدين ضد مدينه.
- يقوم بتقديم تقرير للقاضي المنتدب خلال شهر من استلام مهامه.
- يقترح الإعانة المعاشية للمفلس وأسرته (المادة 242 من ق.ت.ج).
- تحصيل الديون.

[1] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص28 .

[2] تيقرين أمال، معداوي ليدية، مذكرة تخرج ماستر، مرجع سابق، ص37.

- بيع المنقولات.
- يمارس جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة فترة التفليسة.
- بعد إذن من القاضي المنتدب أن يقوم بعملية الصلح والتحكيم.
- بعد إذن من القاضي المنتدب أن يقوم بإجراءات التخلي والعدول والقبول[1].

3- مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي:

تتمثل في: الإنذار، التوبيخ، المنع المؤقت لمدة لا تتجاوز سنة واحدة، الشطب من قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين.

4- الأعمال المحظورة على الوكيل المتصرف القضائي:

تنص المادة 30 من الأمر المذكور أعلاه على أن يحضر على الوكيل:

- استعمال المبالغ أو السندات المودعة إليه بأية صفة كانت في غير الاستعمال المخصص لها ولو بصورة مؤقتة.
- الاحتفاظ ولو في حالة المعارضة بالمبالغ أو السندات أو الأوراق التي يجب دفعها إلى قبضات الضرائب والخزينة.
- العمل على توقيع سندات أو اعترافات بدين دون أن يذكر فيها اسم الدائن.
- هذا ويخضع الوكيل المتصرف القاضي عند ممارسة مهامه بصفة رئيسة أو إضافية إلى التفتيش من طرف النيابة العامة ويلتزم بالتقديم لها كل المعلومات والوثائق الضرورية دون التمسك بالسر المهني (المادة 2/17 من الأمر المذكور أعلاه)[2].

رابعا: المراقبون

تنص المادة 1/240 من التقنين التجاري على ما يلي: "للقاضي المنتدب أن يعين في أي وقت بأمر يصدره مراقبا أو اثنين من بين الدائنين"[3].

-ولقد جرت العادة على أن يرشح كبار دائني المفلس أنفسهم لوظيفة المراقبين، ويشترط في المراقب ألا تكون له صله قرابة بالمفلس حتى الدرجة الرابعة، ووظيفة المراقب غير مأجورة (المادة 3/249 من التقنين التجاري).

[1] راشد، راشد، مرجع سابق، ص249، 251.

[2] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص32.

[3] أمر رقم 59.75، المتضمن القانون التجاري، ص69 .

- لا يجوز عزل المراقب إلا بأمر من القاضي المنتدب يصدره بناءا على اقتراح رأي أغلبية الدائنين (المادة 241 من التقنين التجاري).

- وينوب المراقب عن هيئة الدائنين ولا يسأل إلا عن أخطائه الفاحشة.

- ومهمة المراقبين هي:

1- التحقق من بيان الحالة المالية الذي قدمها المفلس عن نفسه.

2- مراقبة أعمال الوكيل المتصرف القضائي.

3- التحقق من سير إجراءات التفليسة.

4-من صحة ما تحصل لحساب المفلس أو صرف حسابه.

5-على الوكيل المتصرف القضائي أن يستنير برأيهم في كل الدعاوى[1].

المطلب الثاني: اختصاصات الوكيل المتصرف القضائي

يتمثل هذا المطلب في حصر أموال المفلس كفرع أول، وإدارة أموال المفلس كفرع ثان وحصر ديون المفلس كفرع ثالث.

الفرع الأول: حصر أموال المفلس

بعد صدور الحكم بشهر شركات الأشخاص، تطرح مسألة هامة، وهي كيفية المحافظة على أموالها باعتبار أنه يترتب على صدور الحكم حرمانها من التصرف فيها وإدارتها، على هذا الأساس أوكلت هذه المهمة للوكيل المتصرف القضائي الذي ألزمه القانون لتحقيقي هذه الغاية بوضع الأختام على كل أموالها حتى لا تتصرف فيها مما يؤدي إلى الإضرار بجماعة الدائنين، إلا أن هذه الأختام توضع لمدة محدودة، ثم يتم رفع الأختام، ويقوم المتصرف القضائي بإجراء الجرد ليصل في الأخير إلى مرحلة قفل الدفاتر التجارية، وإعادة الميزانية[2].

أولا: وضع الأختام

ويجوز للقاضي المنتدب بناءا على طلب الوكيل المتصرف القضائي أن يطلب منه الإذن له باستخراج بعض الأموال وعدم وضع الأختام عليها.

وتتمثل في ما ورد في المادة 260 من القانون التجاري الجزائري:

[1] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص39.

[2] تيقرين أمال، معداوي ليدية، مذكرة تخرج ماستر، مرجع سابق، ص.41 .

- المنقولات والأمتعة اللازمة للمجين وأسرته (من ثياب وأثاث وأمتعة ضرورية).
- ما يلزم استعماله في نشاطه الصناعي أو مؤسسته إن كان رخص له باستمرار الاستغلال.

ويقوم وكيل التفليسة بتحرير قائمة جرد بالأشياء المشار إليها في هذه المادة مع تقويمها، ويكون هذا بحضور القاض المنتدب الذي يوقع المحضر[1].

ثانيا: عملية الجرد

يجب على الوكيل المتصرف القضائي وفي اجل ثلاثة أيام من تاريخ وضع الأختام أن يقدم طلب إلى القاضي المنتدب بطلب رفع الأختام للقيام بعملية جرد الأموال طبقا للمادة 263 من القانون التجاري الجزائري. بمجرد أن يمنح الإذن للوكيل المتصرف القضائي برفع الأختام، يبدأ بعملية جرد أموال الشركة بحضور ممثلها القانوني وجرد أموال الشركاء بحضورهم أو بعد استدعائهم قانونا بموجب رسالة موصى عليها، وفي نفس الوقت يتم التحقق من وجود

الأشياء التي قد تكون استخرجت من وضع الاختام، كما أن للوكيل المتصرف القضائي الاستعانة بمن شاء لتقييم الأموال، وفي حالة التاجر المتوفي فيتم استدعاء الورثة المعروفين لحضور جرد الأموال وفقا للمادة 265 من الق.ت.ج[2].

بعد الانتهاء من عملية الجرد يتم تحديد قائمة بذلك من نسختين تودع إحداهما لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس، ويحتفظ الوكيل المتصرف القضائي بالنسخة الثانية، يجدر الإشارة إلى أنه يجوز للنيابة العامة لما للإفلاس صلة بالنظام العام حضور الجرد، ولها في أي وقت الحق في طلب الاطلاع على كافة المحررات والدفاتر والأوراق المتعلقة بالإفلاس المادة 266 ق.ت.ج بعد إتمام عملية الجرد تسلم كل أموال الشركة والشركاء إلى الوكيل المتصرف القضائي فيوقع باستلامه لها في ذيل قائمة الجرد[3].

ثالثا: إقفال الدفاتر وإعادة الميزانية

عندما ينتهي الوكيل المتصرف القضائي من عملية جرد أموال الشركة وأموال جميع الشركاء يقوم باستدعاء ممثل الشركة، وجميع الشركاء من أجل حضور عملية قفل دفاتر الشركة وحصرها.

[1] أمر رقم 75-59 من القانون التجاري، ص74.

[2] بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، مرجع سابق، ص118.

[3] تيقيرين أمال، معداوي ليدية، مذكرة تخرج ماستر، مرجع سابق، ص43.

-لا يجوز تسليم الدفاتر التجارية إلى أمين التفليسة إلا بعد أن يقوم قاضي التفليسة بإقفالها ويدعى المفلس إلى حضور جلسة إقفال الدفاتر التجارية، فإذا لم يحضر وجب دعوته مرة أخرى إلى الحضور خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإخطار وإلا أقفلت الدفاتر بغير حضوره، ولا يجوز للمفلس أن ينيب غيره لحضور جلسة إقفال الدفاتر إلا لأسباب يقبلها قاضي التفليسة[1].

هذا ما تقضي به المادة 257 من القانون التجاري:

« يقدم وكيل التفليسة خلال الشهر الذي صدر فيه الحكم، بيانا موجزا للقاضي المنتدب بالوضعية الظاهرة للمدين وأسباب وخصائص هذا المركز.

ويقوم القاضي المنتدب بإحالة البيان فورا على وكيل الدولة مرفوقا بملاحظاته، فإذا لم يقدم إليه ذلك البيان في المهلة المحددة وجب عليه أن يخطر وكيل الدولة بذلك، وأن يوضح له أسباب التأخير»[2].

الفرع الثاني: إدارة أموال المفلس

بمجرد صدور الحكم المقرر لشهر الإفلاس لشركات الأشخاص يستتبع ذلك الإفلاس جميع الشركاء المتضامنين وكما رأينا فإن كل أموال الشركاء والشركة تسلم للوكيل المتصرف القضائي بعد انتهائه من عملية الجرد، وذلك من أجل

توليه لمهمة إدارتها، والقيام بالأعمال التحفظية للمحافظة على حقوق الدائنين إلى غاية التوصل إلى القرار المناسب فيما يتعلق بالتفليسة.

-لإتمام المهمة المقدمة للوكيل المتصرف القضائي من طرف القاضي المنتدب من المفروض القيام بإجراءات وهي كالتالي:

أولا: الأعمال التحفظية

يجب على أمين التفليسة (المتصرف الوكيل القضائي) القيام بجميع الأعمال اللازمة لحفظ حقوق المفلس قبل الغير وهي:

- قطع سريان التقادم
- قيد ما للمفلس من حقوق الرهن أو الاختصاص أو الامتياز على عقارات مدينة.

[1] أحمد محمد أبو الروس، مرجع سابق، ص435.

[2] أمر رقم 59.75 المتضمن القانون التجاري، ص73.

- توقيع الحجر على ما للمدين المفلس لدى الغير.
- تحرير احتجاج عدم الدفع.
- الطعن في الأحكام الصادرة ضد المفلس.
- قيد ملخص حكم شهر الإفلاس في مكتب الشهر العقاري في ظرف 30 يوم من تاريخ إخطاره بحكم الإفلاس[1].

ثانيا: تحصل الديون

ويجب على وكيل التفليسة بعد غل المفلس استيفاء الديون المترتبة للمفلس في ذمة الغير تحت إشراف القاضي المنتدب، ويحق لوكيل التفليسة، إذا تعلق الأمر بشهر إفلاس الشركة أن يجبر الشركاء على استكمال الوفاء بحصصهم في رأس المال حتى قبل حلول ميعاد الاستحقاق المحدد في عقد الشركة أو نظامها.

وتسهيلا على وكيل التفليسة في عملية تحصيل الديون أوجب المشرع كما قدمنا على القاضي المنفرد أن يستخرج من الأشياء المختومة الأوراق التجارية ذات الاستحقاق القريب أو المعدة للقبول أو التي تستلزم إجراءات احتياطية وأن تسلم إلى وكيل التفليسة[2].

يلتزم الوكيل المتصرف القضائي بتحصيل ديون الشركة التي حل أجل استحقاقها، فالوفاء يتم لمصلحة الوكيل المتصرف القضائي وليس لمصلحة الشركة فيعتبر الوفاء بهذه الأخيرة وفاءا غير صحيح.

فكل وفاء لغير الوكيل المتصرف القضائي يلتزم صاحبه بالوفاء مرة ثانية، وذلك عند تشكيل المعارضة من طرف الوكيل المتصرف القضائي، وهذا ما نصت المادة 419 من القانون التجاري الجزائري عليه[3].

ثالثا: مباشرة التحكيم والصلح

منح المشرع الوكيل المتصرف القضائي سلطة التحكيم والصلح في جميع الدعاوى والإجراءات القضائية المتعلقة بأموال التفليسة[4].

وذلك بإذن من القاضي المنتدب وبعد سماع أقوال المدين أو استدعائه برسالة موصى عليها، وله مهمة التحكيم والصلح في جميع المنازعات، ومنها المنازعات المتعلقة بحقوق أو دعاوى عقارية.

---

[1] مصطفى كمال طه وائل، أنور بندق، مرجع سابق، ص191.

[2] محمد السيد الفقي، القانون التجاري، (الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك) مرجع سابق، ص153.

[3] تيقرين أمال، معداوي ليدية، مذكرة تخرج ماستر، مرجع سابق، ص45.

[4] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص192.

أما إذا كان مضمون الصلح أو التحكيم غير محدد القيمة أو تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة، وجب عرض التحكيم أو الصلح على المحكمة للتصديق، مع استدعاء المفلس عند التصديق ويكون له دائما حق المعارضة عليه[1].

رابعا: بيع الأموال

على الرغم من عدم انتهاء التفليسة يجوز لوكيلها بيع المنقولات والبضائع بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب، ويقرر القاضي عندئذ ما إذا كان البيع يتم بالتراضي أم بالمزاد العلني بواسطة دائرة التنفيذ، وقد تقضي الضرورة للبيع وذلك إذا كانت قابلة للتلف أو لنقص قيمتها أو للحصول على النقود اللازمة لمتابعة أعمال التفليسة[2].

ولقد نص المشرع صراحة في المادتين 268 و269 من ق.ت.ج على بيع عقارات الشركة في الحالات الاستعجالية القصوى، وذلك من أجل تغطية مصاريف التفليسة[3].

خامسا: الاستمرار في الاستغلال التجاري

المادة 2/277: وفي حالة الإفلاس إذا ارتأى وكيل التفليسة استغلال المحل التجاري، لا يكون له هذا إلا بعد إذن المحكمة بناءا على تقرير القاضي المنتدب بإثبات أن المصلحة العامة أو

مصلحة الدائنين تقضي ضرورة ذلك[4].

وكذلك قد أجاز المشرع الأردني الاستمرار في تجارة المفلس، ولكن ليس تحت إدارته وإشرافه، بل من قبل وكيل التفليسة المعين مع مراعات للنفع الذي قد يعود على المفلس وعلى الدائنين والمصلحة العامة[5].

سادسا: إيداع المبالغ المتحصل عليها

ولا يجوز أن تبقى النقود المتحصل عليها من أشغال التفليسة تحت يد أمين التفليسة (الوكيل المتصرف القضائي) خشية ضياعها أو تبديدها، بل يجب إيداعها لدى خزينة المحكمة أو بنك يعينه قاضي التفليسة (القاضي المنتدب)[6]. وذلك خلال خمسة عشر يوما من التحصيل تطبيقا لنص المادة 2/271 من ق.ت.ج ولا

[1] تيقرين أمال، معداوي ليدية، نفس المرجع ص45.

[2] محمد السيد الفقي، القانون التجاري(الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك) مرجع سابق، ص155.

[3] تيقرين أمال، معداوي ليدية، نفس المرجع ص45.

[4] أمر رقم 59.75 المتضمن القانون التجاري، ص78.

[5] أسامة تائل المحيسن، مرجع سابق،(ص342،341).

[6] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص193.

يجوز سحب المبالغ المودعة من طرف الوكيل المتصرف القضائي إلا بأمر من القاضي المنتدب، والغاية من حرص المشرع على وجوب إيداع الأموال المتحصل في الخزينة العامة، وهو عدم إعطاء الفرصة للوكيل المتصرف القضائي في استعمال الأموال واختلاسها أو تبديدها[1].

الفرع الثالث: حصر ديون المفلس

المهام الاساسي للوكيل القضائي حصر ديون المدين المفلس، ويقابله إجراء تحصيل الأموال ذلك أن الهدف من الإفلاس في النهاية هو البحث عن تسديد أكبر قدر ممكن من الديون، ويشمل حصر الديون: تقديم الديون أولا وتحقيق الديون ثانيا.

أولا: تقديم الديون

يتعين على الدائنين ومنذ صدور حكم الإفلاس حسب نص المادة 280 من القانون التجاري الجزائري أن يقدموا إلى الوكيل المتصرف القضائي مستندات ديونهم مع جدول بيان الاوراق المقدمة والأموال المطلوبة بمعنى على الدائنين التصريح بديونهم لدى الوكيل المتصرف القضائي وتقديم ما يثبت هذه الديون من مستندات، ويوقعون على الجدول والإقرار بصحة هذه المعلومات والوثائق ومطابقتهم سواء يتم التقديم من قبلهم أو ممن ينوب عنهم قانونا، ويستوي في التقديم أو التصريح بالديون أن يكون عادي أو ممتاز، ويجب تقديم المستندات المثبتة للديون خلال شهر من تاريخ صدور الحكم بالإفلاس

وإلا لا يمكن للمتخلف في المشاركة في التوزيع والأرباح[2] هذا وتقبل معجلا بصفة ديون عادية أو ممتازة، حسب الأحوال كل من:

- الديون الجبائية الناتجة عن تسعير إداري، والتي لم تكن موضوع سند تنفيذي في آخر تاريخ لتقديم الديون.
- الديون الجمركية، موضوع سند يسمح باتخاذ الاجراءات التحفظية.
- أما بالنسبة لمهلة الانضمام للتفليسة، فقد حددها المشرع بشهر واحد يبدأ من تاريخ صدور حكم الإفلاس[3].

[1] تيقرين أمال، معداوي ليدية، مذكرة تخرج ماستر، مرجع سابق، (ص46، 47).

[2] بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، مرجع سابق، ص122.

[3] راشد، راشد، مرجع سابق، ص274.

ثانيا: تحقيق الديون

يناط بالوكيل المتصرف القضائي مهمة التأكد من وجود الدين فعلا في ذمة المدين المفلس، والتأكد من خلوه من أسباب البطلان والانقضاء وهو تحقيق الديون.

وحسب المادة 1/282 من القانون التجاري الجزائري "يجري تحقيق الديون من طرف الوكيل المتصرف القضائي يعاونه المراقبون إن عينوا، وذلك بحضور المدين أو بعد استدعائه قانونا برسالة موصى عليها من طلب علم الوصول" [1].

وإذا تم مناقشة دين من الديون بمعنى تمت منازعة دين معين في صحته أو مقداره فإنه يتعين على الوكيل المتصرف القضائي إخطار الدائن المعني برسالة موصى عليها يعلم الوصول ويعطي هذا الأخير مدة 8 أيام لتقديم بيانات كتابية أو شفهية وفقا لمقتضيات الفقرتين 2 و3 من ق.ت.ج.

ويتم بعد الانتهاء من إجراءات تحقيق الديون والتي يمكن أن تتجاوز 3 أشهر من تاريخ صدور حكم الإفلاس يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإيداع كشف الديون لدى كتابة ضبط المحكمة بعد توقيعه من قبل القاضي المنتدب.

ويجب أن تشتمل القائمة النهائية على بيان بمستندات الديون وأسباب مناقشتها إن وجدت واقتراحات الوكيل المتصرف القضائي بشأنها (قبولها أو رفضها أو تعديل قيمتها) وهي مجرد اقتراحات ليس للمحكمة الأخذ بها، كما يودع كشف بأسماء الدائنين الممتازين أصحاب التأمينات الخاصة والذين يقيدون على سبيل المراجعة[2].

-يجرى تحقيق الديون من طرف وكيل التفليسة، يعاونه المراقبون إن عينوا، وذلك بحضور المدين أو بعد استدعائه قانونا برسالة مسجلة مع طلب العلم بالوصول، وإذا ناقش وكيل التفليسة الدين كله أو بعضه، يتعين عليه إخبار الدائن برسالة

مسجلة من طلب العلم بالوصول، وللدائن أجل ثمانية أيام لتقديم بيانات كتابية أو شفهية وهذا ما نصت عليه المادة السابقة الذكر[3].

[1] أمر رقم 59.75 المتضمن القانون التجاري، ص79.

[2] بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، مرجع سابق، (ص123، 124).

[3] راشد، راشد، مرجع سابق، ص275.

ثالثا: المنازعة في الديون

يجوز للمفلس ولكل دائن ورد اسمه بقائمة الديون أن ينازع في الديون المدرجة بها خلال عشرة أيام من تاريخ النشر في الصحف عن وصول الإيداع، تخفض إلى النصف في حالات الإجراءات، وتسلم المنازعة إلى قلم كتاب المحكمة أو ترسل إليه بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، أو ببرقية، أو فاكس، وعلى قلم الكتاب عرضها فورا على قاضي التفليسة، ولا يضاف إلى هذا الميعاد ميعاد المسافة.

ويضع قاضي التفليسة بعد انقضاء الميعاد المذكور في قائمة نهائية بالديون غير المنازع عليها ويؤشر إلى هذه الديون بما فيها قبولها ومقدار ما قبل من كل دين فيها، ويجوز لقاضي التفليسة اعتبار الدين منازعا فيه، ولو لم تقدم بشأنه أية منازعة.

يفصل قاضي التفليسة في الديون المتنازع فيها خلال ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء ميعاد المنازعة، ويخفض هذا الميعاد إلى النصف في حالة الإجراءات المختصرة.

ويخطر قلم كتاب المحكمة ذوي الشأن بميعاد الجلسة قبل انعقادها بثلاثة أيام على الأقل ويجوز الطعن أمام المحكمة في القرار الصادر من قاضي التفليسة بقبول الدين أو رفضه وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ صدور القرار[1].

رابعا: التأخير في التقديم

قد يتأخر الدائن في التقديم بدينه، وهذا التأخير لا يضبع حقه في التقديم والاشتراك في التفليسة، ولكنه لا يؤخر السير في إجراءات التفليسة، ولا يوقف التوزيع إذا كان قد بدأ بالفعل.

فالدائن المتأخر يتقدم بطريق الاعتراض، طالما أن توزيع النقود لم ينته بعد، واعتراضه لا يوقف التوزيع، ولكن إذا شرع في توزيعات جديدة قبل الفصل في اعتراضه فإنه يشترك فيها بالمبلغ الذي تعينه المحكمة بصورة مؤقتة، على أن يحتفظ بهذا المبلغ (فلا يستلمه) حتى يتم الفصل في الاعتراض، وإذا انتهى الاعتراض إلى الاعتراض للدائن المتأخر فيما بعد بصفته كدائن بمبلغ محدد فلا يحق له مع ذلك المطالبة بشيء من التوزيعات التي كان مأمور التفليسة قد أمر بتوزيعها من قبل ولكن يحق له أن يقطع من التوزيعات الجديدة القدر الذي له والذي يعود لدينه من التوزيعات الأولى.

أما إذا تأخر الدائن إلى ما بعد انتهاء التفليسة بانتهاء التوزيعات فلن يجد أمامه إلا المفلس، وله أن يقاضيه كيف شاء ويحصل على حكم دينه[1].

[1] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، (ص198، 199).

المطلب الثالث: الحلول التي تنتهي إليها التفليسة

إن الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة يهدف إلى الحل المناسب الذي تنتهي به حالة الإفلاس، وذلك الانتهاء يكون إما عن طريق كيفية طلب قفل التفليسة بعدم كفاية الأصول وآثارها وانتهاء التفليسة لزوال مصلحة جماعة الدائنين.

الفرع الأول: كيفية طلب قفل التفليسة لعدم كفاية الأصول

حسب نص المادة 357 من ق.ت.ج "يجوز طلب إقفال التفليسة لعدم كفاية أصولها من المحكمة التي أشهرت الإفلاس بناء على طلب الوكيل المتصرف القضائي، أو من تلقاء ذات المحكمة ويجب على الوكيل المتصرف القضائي أن يقدم تقريرا بحالة التفليسة، ولا تفصل المحكمة في الأمر إلا بعد الاطلاع على هذا التقرير.

ويجوز طلب الحكم بقفل التفليسة بسبب عدم كفاية أصولها في أي وقت خلال إجراءات التفليسة، ولا يجوز الحكم الصادر بقفل التفليسة قوة الشيء المقضي به مهما انقضى على مروره من الزمن، ولذا يجوز لكل من يهمه الأمر وفي كل وقت طلب استئناف سير الإجراءات متى ثبت وجود مال كاف للصرف عليها[2].

الفرع الثاني: آثار قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال

ولا يعد قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال حلا للتفليسة يترتب على انتهائها كما هو الحكم في الصلح واتحاد الدائنين بل هو مجرد وقف مؤقت لعمليات التفليسة وإجراءاتها التمهيدية لا ينبني عليه زوال آثار الإفلاس.

- وتفريعا على ذلك تستمر يد المفلس مغلولة عن أمواله.
- تظل جماعة الدائنين قائمة بالديون الجديدة.
- إذا أعيد افتتاح التفليسة استوفى الدائنون القدامى حقوقهم من الأموال التي اكتسبها المفلس بعد شهر إفلاسه قبل الدائنين الجدد.
- يجوز لكل دائن أن يرفع الدعاوى الفردية ضد المفلس نفسه.
- يجوز للدائن الذي حقق دينه نهائيا في التفليسة التنفيذ على أموال المفلس بناء على شهادة من قاضي التفليسة بمقدار دينه تعتبر بمثابة حكم نهائي بهذا التنفيذ[3].

---

[1] محمد السيد الفقي، القانون التجاري(الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك) مرجع سابق، (ص436، 437).

[2] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص60.

[3] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، (ص203، 204).

الفرع الثالث: انتهاء التفليسة لزوال مصلحة الدائنين

إن قاضي التفليسة بعد وضع القائمة النهائية للديون، أن يأمر في كل وقت بناء على طلب المفلس بإنهاء التفليسة إذا أثبت أنه وفى كل ديون الدائنين الذين تحققت ديونهم في التفليسة، أو أنه أودع قلم كتاب المحكمة، أو لدى أمين التفليسة المبالغ اللازمة لوفاء تلك الديون من أصل وفوائد، ومصاريف.

لا يجوز لقاضي التفليسة أن يأمر بانتهاء التفليسة لزوال مصلحة جماعة الدائنين إلا بعد الاطلاع على تقرير من أمين التفليسة يبين فيه تحقق أمر الشرطين المشار إليهما.

وتنتهي التفليسة بمجرد صدور قرار قاضي التفليسة بإنهائها لزوال مصلحة جماعة الدائنين ويستعيد المفلس جميع حقوقه[1].

[1] أحمد محمد أبو الروس، مرجع سابق، ص444.

خاتمة الفصل الثاني:

تبين من خلال هذا الفصل المتعلق بالآثار والاجراءات المترتبة على نظام الإفلاس في شركات الأشخاص، أن المشرع الجزائري بين هذه الآثار وهي آثار الحكم بشهر الإفلاس بالنسبة إلى المدين وهي غل المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وسقوط الحقوق السياسية والمدنية برد الاعتبار التجاري، وكذلك تقرير نفقة للمفلس وعائلته، أما بالنسبة لآثار الحكم بشهر الإفلاس بالنسبة للدائنين بمجرد صدور حكم الإفلاس تنشأ هذه الجماعة بقوة القانون وكذلك آثار الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين الممتازين والمرتهنين والمتمثلة في أصحاب الامتياز العامة والخاصة وكذلك حقوق الرهن العقاري أما بالنسبة لآثار الإفلاس بالنسبة لذوي الحقوق تتمثل في الحق في الحبس ومن لهم حق الاسترداد.

وكذلك بين إجراءات الإفلاس في شركات الأشخاص بحيث تفتح بعد صدور حكم شهر الإفلاس إجراءات يكون الغرض منها التمهيد للحل المناسب للتفليسة، وتتمثل هذه الإجراءات بوجه خاص حصر أموال المفلس وإدارتها، ثم حصر ما عليه من ديون، حتى يتسنى للدائنين اتخاذ قرارهم عن علم وبينة ووهناك أشخاص يشتركون فيها وهم هيئات التفليسة والمتمثلة في هيئات قضائية وغير قضائية وكذلك حصر أموال المفلس وإدارتها وديونه.

الخـــــاتمـــــــة

الخاتمـــــة

الخاتمــة:

من خلال دراستنا لموضوع نظام الإفلاس في شركة الأشخاص نجد أن في هذا النظام تغل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله بقوة القانون وذلك من تاريخ صدور الحكم بشهر إفلاسه حيث يحل محله الوكيل المتصرف القضائي في إدارة أمواله والتصرف فيها، ويظل غل يد المدين قائما إلى غاية انتهاء الإفلاس عن طريق الصلح القضائي أو اتحاد الدائنين.

كما تظهر أهمية نظام الإفلاس فيما يخص هدف غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله حتى لا يتمكن هذا المدين من الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين، وذلك لتفادي محاباة بعض الدائنين على البعض الآخر عن طريق التصفية الجماعية لأموال المدين وذلك بتوزيع حاصلها على دائنيه كل حسب دينه.

وبالرغم من الأهمية التي أعطاها المشرع لنظام الإفلاس إلا أنه لم يتطرق إلى وضع نصوص صارمة من خلال القانون التجاري.

أهم النتائج التي توصلنا إليها ما يلي:

يختلف مفهوم الإفلاس في الفقه عن مفهومه في القانون اختلافا كبيرا، فالإفلاس في الفقه الإسلامي هو حالة المدين المالية حيث تكون أمواله لا تفي بديونه الحالية، أما الإفلاس في القانون فهو توقف التاجر فردا أو شركة عن دفع ديونه التجارية.

لا يفرق الفقه الإسلامي في تطبيق أحكام الإفلاس بين التاجر وغير التاجر، وتتفق معه في ذلك بعض التشريعات الوضعية، بينما تفرق معظم التشريعات الوضعية بين التاجر وغير التاجر، فتطبق أحكام الإفلاس على التجار وأحكام الإعسار على غير التجار.

لقد حدد القانون الوضعي الزمن الذي تكون فيه التصرفات معرضة لعدم النفاد وأسماه بفترة الريبة، والتي تبدأ من تاريخ توقف المدين التاجر أو الشركة التجارية عن دفع ديونها وحتى صدور حكم شهر إفلاسها.

إن القانون الوضعي قد رتب على إفلاس الشركة إفلاس الشركاء المتضامنين في شركة التضامن والتوصية البسيطة.

اتفاق القانون الوضعي على عدم تفليس الشريك غير الظاهر.

الخاتمـــــة

إن تحول شركة المحاصة إلى شركة تضامن إذا أقر أحد الشركاء غير الظاهرين بها، أو صدر ما يدل على وجودها وبالتالي يسري على الشركاء الغير الظاهرين أحكام الشركاء في شركة التضامن فيشهر إفلاسهم تبعا لإفلاس الشركة.

في القانون الوضعي يوجد ما يمنع الدائنين من رفع الدعاوى على المفلس بعد إشهار إفلاسه لتثبيت ديونهم.

وعليه وطبقا لما سبق يمكن لنا تقديم الاقتراحات التالية:

-من خلال ما تم عرضه في دراستنا لموضوع نظام الافلاس في شركات الأشخاص في القانون التجاري الجزائري لاحظنا أن المشرع الجزائري لم ينظم أحكام خاصة، ولم يضع مواد تتعلق بإفلاس شركة التضامن ولا شركة التوصية البسيطة مما أدى بنا إلى إسقاط الشروط والآثار وإجراءات الإفلاس على شركات الأشخاص.

-نلتمس وضع أحكام خاصة لإيجاد حلول لإنقاذ شركات الأشخاص من الإفلاس والانهيار.

-على المشرع الجزائري التدخل وتغيير نظرته للإفلاس بما يتماشى مع المستجدات التجارية المتسمة بالسرعة.

-نلتمس من المشرع العمل على تعديل قواعد نظام الإفلاس في شركات الأشخاص للتماشي مع الواقع.

-نلتمس من المشرع والهيئات المختصة إيجاد حلول للحد من ظاهرة الإفلاس في شركات الأشخاص حفاظا على إمكانية دعم مركزها المالي.

-وفي الاخير لاحظنا أن الاحكام الموجودة في الباب الثالث من القانون التجاري المتعلقة بالإفلاس، لم تعد كافية للتنفيذ على أموال شركات الأشخاص وبالتالي أصبحت تؤثر سلبا على الشركات التجارية عامة وشركات الأشخاص بوجه الخصوص، لذلك لابد من تدخل المشرع الجزائري لتعديلها وذلك حفاظا على الاقتصاد.

قائمـــة المراجـــع

قائمة المراجع

قائمة المراجع

القوانين:

1- النصوص القانونية الجزائرية

- أمر رقم 59.75 مؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، يتضمن القانون التجاري 2001.

- أمر 182.65 ورقم 53.70 المؤرخين في 11 ربيع الاول عام 1385هـ الموافق لـ 10 يوليو سنة 1965م و18 جمادى الأول عام 1390هـ الموافق لـ 21 يوليو سنة 1970م، المتضمن تأسيس الحكومة.

-أمر رقم 74.71 المؤرخ في 28 رمضان عام 1391هـ الموافق لـ 16 نوفمبر 1971م، المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات.

-أمر رقم 75.71 المؤرخ في 28-1391هـ الموافق لـ 16 نوفمبر 1971م، المتعلق بالعلاقات الجماعية وللعمل في القطاع الخاص.

2- النصوص القانونية الأجنبية:

-قانون رقم 2 لسنة 2015 المتعلق بالشركات الاتحادي الإماراتي.

-قانون رقم 17 لسنة 1999 المتعلق بقانون التجارة المصري.

ثانيا: المراجع بالعربية

أ- الكتب:

-أحمد محمد أبو الروس (الموسوعة التجارية الحديثة – الكتاب الثاني في الأعمال والعقود والأوراق التجارية وعمليات البنوك والإفلاس)، الدار الجامعية، الاسكندرية.

-أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة 2009.

-السالم هاجم أبو قريش، دليل تأسيس الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، دار هومة الجزائر 2014.

-الطيب بلوله، قانون الشركات، سلسلة القانون في الميدان، ترجمة إلى العربية: محمد بن بوزه، برتي للنشر، الطبعة الثانية الجزائر 2009.

قائمة المراجع

-باسم محمد ملحم، بسام محمد الطراونة، شرح القانون التجاري، الشركات التجارية، دار المسيرة عمان، الطبعة الأولى 2012م-1433هـ

بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، دار العلوم عنابة، الجزء الأول، طبعة منقحة 2017.

-بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، قانون الإجراءات الجماعية (الإفلاس والتسوية القضائية)، دراسة مقارنة، دار هومة الجزائر 2016.

-راشد، راشد، الاوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، الطبعة السادسة 2008.

-زهرة بوسراج، آثار شهر إفلاس المدني على جماعة الدائنين، ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة الجوهرية قسنطينة، الطبعة الاولى 2010.

-عبد الاول عابدين محمد بسيوني، آثار الإفلاس (في استيفاء الدائنين حقوقهم من التفليسة)، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، القانون الوضعي، الاسكندرية 2008

-عبد الرزاق أحمد الصنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (2) نظرية الالتزام بوجه عام، (الاثبات-آثار الالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان 2000.الطبعة الثالثة الجديدة.

-عفيف شمس الدين، الاسناد التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2010.

-عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة الجزائر، طبعة جديدة منقحة ومزيدة، دون سنة النشر.

محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك)، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2010.

-محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك)، منشورات الحلبي الحقوقية 2003.

-مصطفى كمال طه، الشركات التجارية (الأحكام العامة في الشركات- شركات الأشخاص- شركات الأموال- أنواع خاصة من الشركات) المكتبة القانونية، الطبعة الأولى 2009.

-مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، الناشر دار الفكر الجامعي، 2005.

قائمة المراجع

-مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2005

-نادية فضيا، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر،2005.12.

-نادية فضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة الجزائر، الطبعة الثامنة 2009.

-نسرين شريقي ، سلسلة مباحث في القانون، الشركات التجارية، دار بلقيس، دار البيضاء الجزائر، الطبعة الأاولى أكتوبر 2013.

ب- المذكرات:

-نوال برنوس، شروط إفلاس شركات الأشخاص والآثار المترتبة عنه في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، نادية فضيل كلية الحقوق، الجزائر1 بن عكنون 2014.

-تيقرين أمال، معداوي ليدية، شهر إفلاس شركة التضامن في القانون التجاري الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع قانون خاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، ميرة 2018/06/10.

-بن دريس صبرينة، حكم شهر الإفلاس، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2014/2013.

ثالثا: الكتب باللغة الفرنسية

-Belloula Tayeb, Droit des Sociétés 2eme édition, BERTI, Alger,2009.
-JEAN François Martin Redressement et liquidation judiciaire, (Prévention Règlement amiable, faillite personnelle, banqueroute) 7eme édition, Delma, Paris, 1999 .
-B -Stander , L'abus de pouvoir ou de fonction en droit commercial allmand R.T.D. 1978.
-Martin Jean – François, Redressement et liquidation judiciaire, Delmas, Paris, 1999.

قائمة المراجع

- site internet :
-http://www .quo .edu /arabic/ researchProgram/researchersPages/ ismailShindi/rulesOfSalesIncar.ceration.pdf

الفـــهـــــــرس

الفهـــــــرس

العنـــوان	الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للإفلاس وشركات الأشخاص	6
المبحث الاول: مفهوم شركات الأشخاص	7
المطلب الأول: شركة التضامن	7
الفرع الأول: تعريف شركة التضامن	7
الفرع الثاني: خصائص شركة التضامن	10
الفرع الثالث: إدارة شركة التضامن	13
المطلب الثاني: شركة التوصية البسيطة	19
الفرع الأول: تعريف شركة التوصية البسيطة	19
الفرع الثاني: خصائص شركة التوصية البسيطة	20
الفرع الثالث: إدارة شركة لتوصية البسيطة	22
المبحث الثاني : مفهوم الإفلاس	24
المطلب الأول : تعريف الإفلاس	24
الفرع الأول : المعنى اللغوي للإفلاس	24
الفرع الثاني: التعريف القانوني للإفلاس	24
الفرع الثالث: أسس الإفلاس التجاري	26
الفرع الرابع: التمييز بين التسوية القضائية والإفلاس	27
المطلب الثاني: شروط الإفلاس	27
الفرع الأول: الشروط الموضوعية	27
الفرع الثاني: الشروط الشكلية	36
خاتمة الفصل الأول	42
الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بالشركات التجارية	44
المبحث الاول : آثار مترتبة على نظام الإفلاس في شركات الأشخاص	45
المطلب الاول: آثار حكم بشهر الإفلاس بالنسبة إلى المدين	45
الفرع الأول: غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها	45

الفهـــــــرس

الفرع الثاني: سقوط الحقوق السياسية والمدنية	45
الفرع الثالث: تقرير نفقة المفلس وعائلته	46
المطلب الثاني: آثار حكم الإفلاس بالنسبة للدائنين وغيرهم من ذوي الحقوق	46
الفرع الأول: جماعة الدائنين	46
الفرع الثاني: آثار الإفلاس في حالة تعدد الملتزمين بدين واحد	48
الفرع الثالث: آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين الممتازين والمرتهنين	50
الفرع الرابع: آثار الإفلاس بالنسبة لذوي الحقوق	51
المبحث الثاني : طبيعة إجراءات الإفلاس في شركات الأشخاص	54
المطلب الاول: هيئات التفليسة	54
الفرع الأول: الهيئات القضائية	54
الفرع الثاني: الهيئات الغير قضائية	56
المطلب الثاني: اختصاصات الوكيل المتصرف القضائي	60
الفرع الأول: حصر أموال المفلس	60
الفرع الثاني: إدارة أموال المفلس	62
الفرع الثالث: حصر ديون المفلس	65
المطلب الثالث: الحلول التي تنتهي إليها التفليسة	68
الفرع الأول: كيفية طلب قفل التفليسة لعدم كفاية الأصول	68
الفرع الثاني: آثار قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال	68
الفرع الثالث: انتهاء التفليسة لزوال مصلحة الدائنين	69
خاتمة الفصل الثاني	70
الخاتمة	71
قائمة المراجع	74
الفهرس	79