الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد – الطارف –
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

جريمة الإفلاس بالتقصير في التشريع الجزائري

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر أكاديمي في تخصص :قانون أعمال

من إعداد الطلبة

– حنينة فزاع

– ليندة ضياف

تحت إشراف الأستاذ:

لمين هماش

لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ. نصر الدين العايب	أستاذ مساعد أ	جامعة الشاذلي بن جديد –الطارف–	رئيسا
د. لمين هماش	أستاذ محاضر ب	جامعة الشاذلي بن جديد –الطارف	مشرفا
أ. سارة قريمس	أستاذ مساعد أ	جامعة الشاذلي بن جديد –الطارف	عضوا

السنـــــة الجامعيـــــة :2019م / 2020م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد – الطارف –
كلية الحقوق و العلوم السياسية
و قسم الحقوق

مذكرة بعنوان :

جريمة الإفلاس بالتقصير في التشريع الجزائري

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر أكاديمي في تخصص :قانون أعمال

من إعداد الطلبة
– حنينة فزاع
– ليندة ضياف

تحت إشراف الأستاذ:
لمين هماش

لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ. نصر الدين العايب	أستاذ مساعد أ	جامعة الشاذلي بن جديد –الطارف–	رئيسا
د. لمين هماش	أستاذ محاضر ب	جامعة الشاذلي بن جديد –الطارف	مشرفا
أ. سارة قريمس	أستاذ مساعد أ	جامعة الشاذلي بن جديد –الطارف	عضوا

السنـــــة الجامعيـــــة :2019م / 2020م

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

نتقدم بجزيل الشكر وعظيم الإمتنان إلى الأستاذ المشرف

الأستاذ: **لمين هماش**

الذي لم يبخل علينا بمجهوداته الجبارة

وتوجيهاته ، توصياته القيمة ومعلوماته النيرة

إلى رئيس قسم الحقوق

الأستاذ **عماد بركات**

إلى كل من ساعدنا في إتمام

هذا العمل ولو بكلمة.

إهداء

إلى أغلى إنسانة في الوجود

إلى من ربتني و أنارت دربي أمي العزيزة

إلى كل إخوتي وأخواتي إلى كل أفراد عائلتي

إلى أستاذي المشرف

إلى جميع أصدقائي

إلى كل أساتذة وطلبة قسم الحقوق

إلى هؤلاء جميعا أهدي عملي البسيط

حنينة

إهداء

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقها

إلى والدتي العزيزة أدامها الله تاجا فوق رأسي

إلى عائلتي

و أستاذي المشرف

إلى كل زملائي وزميلاتي

إلى جميع أساتذة و طلبة قسم الحقوق

بجامعة الشاذلي بن جديد

إلى كل هؤلاء جميعا أهدي عملي هذا

لیندة

مقدمة

تحديد موضوع البحث :

يعتبر الإفلاس نظام قديم ظهر في العصور الوسطى، إلا أن جذوره ضاربة في الأصل إلى النظام الروماني، حيث كان التنفيذ على أموال المدين نظاما اجتماعيا تنتقل فيه حيازة أموال المدين جميعها إلى الدائنين ثم يتم بيع هذه الأموال وتوزيع الثمن الناتج عنه بين الدائنين كل حسب نسبة دينه.

أما خلال القرون الوسطى تمكن الدائنون من التنفيذ بديونهم على أموال المدين المفلس، بحيث أعتمد ما كان سائدا في السابق وذلك بإضافة بعض القواعد كالصلح الواقي من الإفلاس وقاعدة إبطال التصرفات الواقعة في فترة الريبة، أما في التشريع الجديد أصبح الإفلاس وسيلة لإبعاد التجار الذين يتوقفون عن الوفاء بديونهم ويستحقون أن يتعرضوا لإجراءات الإفلاس القاسية.

إن التطورات التي مرت عليها الدول في جمع المجالات عامة وفي المجال الإقتصادي خاصة، جعل من الإفلاس ظاهرة خطيرة تؤدي إلى إنهيار إقتصاد دول بأكملها، الأمر الذي جعل الإئتمان قوام المعاملات التجارية، فأساس المعاملات الثقة التي تسود علاقات المتعاملين في الميدان التجاري، وهو الأمر الذي إستوجب على المشرع وضع الوسائل الكفيلة لحماية الحقوق وذلك بتوفير الحماية القوية للإئتمان للحفاظ على حقوق الدئنين، بل إمتد هذا التدخل إلى القانون التجاري الذي أقر بأن الإفلاس يسري على فئة التجار كقاعدة عامة ، والذي يقوم على تصفية أموال التاجر المتوقف عن دفع ديونه وتوزيعها على دائنيه توزيعا

عـادلا ، كمـا وضـع المشـرع الجزائـري عقابـا علـى المفلـس في حـالتي الإفـلاس بالتـدليس أو الإفـلاس بالتقصـير مـن أجـل المحافظـة علـى المعـاملات التجاريـة ومـا تقـوم عليـه مـن ثقـة وائتمـان وحمايـة لحقـوق أفرادهـا ومـا للـدائن مـن دور في اسـتمرار النشـاط الإقتصـادي وإنعكاسـاته علـى الحياة الإقتصادية والإجتماعية في الدولة .

لقـد نظـر المشـرع الجزائـري إلى الإفـلاس نظـرة إجراميـة، علـى إعتبـار أن المفلـس قـد أخـل بثقـة دائنيـه فيـه، فترتـب علـى حكـم شـهر الإفـلاس سـقوط بعـض الحقـوق المهنيـة والمدنيـة لـه، ولا يجـوز للمفلـس اسـتردادها إلا باتبـاع إجـراءات الإعتبـار والـتي تسـتوجب ضـرورة سـداد كـل الـديون، أمـا الإفـلاس الـذي يكـون سـببه التقصـير والـذي سـنتناوله في دراسـتنا هـذه لـه عقوبـة جزائيـة، وعلـى الـرغم مـن ذلـك فـإن النظـرة الإنسـانية للمشـرع لاحقـت المفلـس في هـذه الظـروف، فأجـاز تقريـر إعانـة للمفلـس وقـد غلـت يـده عـن إدارة أمواله والتصرف فيها حتى يستطيع المعيشة هو وذويه.

أهمية الدراسة :

يكتسـي موضـوع الإفـلاس أهميـة في الدراسـات القانونيـة وهـذا لمـا يعالجـه مـن قضـايا تمـس الحيـاة الإقتصـادة بصـفة خاصـة، حيـث يعتـبر آليـة قانونيـة لـدعم الثقـة والائتمانالـذان يعتبران عمود المعاملات التجارية وأساس نجاحها، كما أنه يعنى بحماية حقوق الدائنين .

أسباب إختيار الموضوع :

إن أسـباب إختيـار الموضـوع منهـا مـا هـو ذاتي ومـا هـو موضـوعي فالـذاتي يعـنى بالفضـول

لمعرفة المزيد عن النظام المشار إليه، ومعرفة كيفية معالجته من قبل المشرع الجزائري أما الأسباب الموضوعية، فالموضوع لم يأخذ حقه من الناحية القانونية فهو يعتبر من أصعب الدعاوى التي يتناولها القضاء نظرا لإقترانه بجريمة التقصير التي يصعب التأكد من عواملها ونظرا لغموض الحالة المالية للتاجر، حيث يصعب الوقوف على ما يمتلكه.

أهداف الدراسة :

إن الهدف من معالجتنا لهذا الموضوع هي ملاحظتنا لقضايا الإفلاس في الجانب التجاري أو الجزائي، تعتبر من القضايا الغامضة أمام القضاء وهذا يرجع إلى النظام الإقتصادي الإشتراكي الذي انتهجته الجزائر في السابق حيث نجد دعاوى الإفلاس قليلة نظرا لإحتكار وسيطرة الدولة على الجانب التجاري، ومع دخول الجزائر في إقتصاد السوق سوف يأخذ هذا النظام مكانه في مجال التطبيق، الأمر الذي جعلنا نتناول هذا الموضوع من أجل التطرق إلى الجانب الجزائي في الإفلاس من خلال الكشف عنجرائم التفليس.

طرح الإشكالية :

لعل أهم تساؤل يطرح في هذه الدراسة : إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في التصدي لجريمة الإفلاس بالتقصير ؟

المنهج المتبع :

نعلم أن موضوع البحث هو الذي يحدد لنا المنهج المتبع ،وعليه فإنه للإجابة على هذه الإشكالية إعتمدنا على المنهجين الوصفي والتحليلي ، فالأول بإعتباره الأنسب

للدراسات القانونية ، حيث يعرفنا أكثر بجريمة الإفلاس بالتقصير وتفسير جميع عناصرها وإجراءاتها وتقديم شروحات حولها ، أما التحليلي فيعتمد في تحليل المواد القانونية للوصول إلى معارف أكثر دقة .

تقسيم الدراسة :

قسمنا الدراسة إلى فصلين ، حيث جاء الفصل الأول **بعنوان الأحكام العامة للإفلاس في التشريع الجزائري** والذي يتضمن مبحثين تطرقنا من خلالهما إلى **الإطار المفاهيمي لنظام الإفلاس** من حيث المفهوم والأركان وطرق الإنتهاء والآثار ، أما الفصل الثاني فيحتوي **على جهود المشرع الجزائري للحد من جريمة الإفلاس بالتقصير** ، أين قمنا من خلاله بتبيان أركان الجريمة ،خصائصها والجزاءات المقررة لها .

الفصل الأول:

الأحكام العامة للإفلاس

في التشريع الجزائري

الفصل الأول: الأحكام العامة للإفلاس في التشريع الجزائري

تتسم المعاملات التجارية بالسرعة والائتمان على عكس تلك المدنية البطيئة والمعقدة، والسبب في ذلك راجع إلى خاصية المعاملة التجارية وتعددها في اليوم الواحد، وبالتالي التاجر لا يملك الوقت الكافي لإبرام تصرفاته في قالب لهذا منحه القانون حرية الإثبات بكل الطرق، وعليه فإن الضرورة تستوجب وضع تشريع خاص بفئة التجار دون غيرهم لتسليط العقوبة عليهم في حالة خيانتهم للثقة والإئتمان التجاريين، كما تم إنشاء نظام خاص يطبق عليهم في حالة توقفهم عن دفع الديون، حيث تطرق إليه المشرع الجزائري في الباب الثالث من القانون التجاري الجزائري تحت عنوان **"الإفلاس والتسوية القضائية"**، حيث حدد من خلاله المفهوم ومجموعة من الشروط وطرق الإنتهاء والآثار المترتبةعنه، والتي سنتعرف عليها من خلال هذا الفصل بعنوان "**نظام الإفلاس في التشريعالجزائري**"، وذلك من خلال المبحث الأول الذي يعنى بالمدخل العام المفاهيمي للإفلاس، ويحتوي على مطلبين حيث جاء المطلب **الأول** بعنوان **تعريف الإفلاس**، أماالمطلب **الثاني** فتضمن " **خصائص الإفلاس وشروطه"**، فيما يحتوي المبحث **الثاني** على "**طرق انتهاء الإفلاس وآثاره"** ويتضمن كذلك مطلبين: الأول بعنوان "**طرق إنتهاء الإفلاس** و**الثاني** "إحتوى على " **آثار الإفلاس** ".

المبحث الأول :مدخل عام مفاهيمي للإفلاس

نستهل هذا المبحث بتوضيح تعريف الإفلاس في المطلب الأول وذلك بالتطرق إلى التعريف اللغوي، الإصطلاحي، الفقهي والشرعي بالإضافة إلى تعريفه في التشريعلت الدولية، ثم خصائصه

وشروطه الموضوعية والشكلية في المطلب الثاني.

المطلب الأول : تعريف الإفلاس

الفرع الأول : تعريف الإفلاس في اللغة، الشرع و الاصطلاح .

أ – **الافلاس لغة** : [1]

" أفلس الرجل صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم بحيث يقال ليس له فلس ويفلس إفلاسا صار مفلسا كأنما صارت دراهمه فلوسا و زيوفا و الفلس عدم النيل من افلس اذا لم يبق له مال " .

والجمع مفاليس و مفلسون، قال الفيومي وحقيقته : الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر.

كما أنه يعرف الإفلاس في اللغة بأنه الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر فدلالته اللغوية تشير دون لبس أو إبهام إلى العجز المالي .

ب– الإفلاس شرعا :

" المفلس في الشرع هو الذي لا مال له و لا ما يدفع به حاجته، قال الإمام البهوني لا مال له أي أن لا نقد له و لا ما يدفع به حاجته أي من العروض فهو المعدوم "[2] .

ودليل هذا المعنى حديث أبي هريرة ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " أتدرون من هو المفلس ؟ قالوا المفلس فينا من لا دراهم له و لا متاع ، فقال أن المفلس من أمتي من يأتي يوم

[1] – معجم لسان العرب ، على الرابط : http://wiki.dorar-aliraq. net/lisanalarab/ p=8592، بتاريخ: 2020/08/28.

[2] – عصام خلف العنزي ، تعثر المؤسسات المالية الإسلامية ، جامعة قطر كلية الشريعة الإسلامية ، بتاريخ 2012/12/31، قطر ، ص 5 .

القيامة بصلاة و صيام و زكاة ، ويأتي وقد شتم هذا و قذف هذا و أكل مال هـذا و سفك دم هذا

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال و ضرب هذا فيعطي هذا من حسناته ، وهذا من حسناته ، فان فنيت حسناته قبل أن يقضي ما عليه أخذ خطاياهم فطرحت عليه ثم طرح في النار " [1] .

قال الإمام البهوتي : فقولهم من لا درهم له و لا متاع ذلك اخبار عن حقيقة المفلس ، لأنه عرفهم

و لغتهـم .

و قوله " ليس ذلك المفلس" تجوز لم يرد به نفي الحقيقة بل انما أزاد فلس الأخرة ، لأنه أشد و أعظم ,حتى و إن فلس الدنيا عنده بمنزلة الغني [2].

ج- الافلاس في اصطلاح الفقهاء :

ذكر الفقهاء عدة تعاريف لإفلاس و ان كانت تدور حول محور واحد ، و هو كثرة ديون الإنسان الآخر في ذكره بعض التفصيل المفيدة في المسألة :

1- مذهب الحنفية :

" عرف الإمام السرسفي التفليس بأنه أن يحكم بعجزه عن الكسب فيجعله كالمريض مرض الموت فيحكم بتعلق حق غرمائه في هذا المال " [3] .

2- مذهب المالكية :

---

[1]- صحيح مسلم ، حديث رقم : 2581 .

[2]- عصام خلف العنزي ، نفس المرجع السابق ، ص 5 .

[3] - المرجع نفسه ، ص : 6.

" تناول المالكية موضوع المفلس بشكله العام ، و هو خلع الرجل عن ماله للغرماء فاذا أحاط الدين بمال أحد و لم يكن في ماله وفاء بديونه ، وفاء الغرماء عند القاضي فانه يجري في ذلك على المديان أحكام التفليس ، أو بمعنى أخر هو احاطة الدين بمال المدين .

إلا أن المالكية قسموا التفليس إلى قسمين : [1]

***التفليس الأعم** : قيام غرماء المدين عليه ، أو هو قيام ذي دين حل على مدين ليس له ما بقي له .

***التفليس الأخص** : حكم الحاكم بخلع المدين من ماله لغرمائه .

فالمالكية أيضا يرون المفلس قد يكون غنيا بمعنى أن له مال ، إلا أن هذا المال لا يفي بسداد ديونه ".

3- مذهب الشافعية :[2]

عرف الشافعية الإفلاس بأنه : " جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرفماله ، يقول الجويبي : أن من قل ماله و كثرت ديونه ، فللقاضي أن يحجز عليه لأجل غرمائه إذا ما استدعوا ذلك منه " .

4- مذهب الحنابلة :

يقول الإمام ابن قدامة : المفلس هو الذي لا ماله ولا ما يدفع به حاجته .

---

[1]- عصام خلف العنزي ، نفس المرجع السابق ، ص 5

[2]- نفس المرجع ، ص7.

أما في عرف الفقهاء : من دينه أكثر من ماله ، و خرجه أكثر من دخله ، و قيل : هو من لزمه من الدين أكثر من ماله الموجود .

ثانيا : تعريف الإفلاس في القانون :

عرفه الدكتور حسني المصري على أنه " الحالة التي يكون فيها التاجر واقفا عن ديونه التجارية ونستنبع خضوعه لنظام خاص مقتضاه تصفية أمواله تصفية جماعية ثمنها على الدائنين وفقا لقسمة الغرماء " .

و يعرف أيضا بأنه : حالة التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه لسوء تصرفه أو لسوء حظه.

أما افلاس المشهر فيعرف بأنه " الافلاس الذي بتقرر بحكم المحكمة ، حيث يتعين شهر الإفلاس وفقا لإجرءات معينة، فاذا شهر الحكم سرى في مواجهة الكاف ، و من ثم لا تقتصر آثار الافلاس على المدين المفلس و لا على الدائن الذي طلب الافلاس بل يسرى في مواجهة كل الدائنين و يهدف الافلاس في القانون إلى تصفية أموال المفلس تصفية جماعية لتحقيق المساواة بين الدائنين وعدم إيثار بعضهم على بعض ، من أجل ذلك يؤدي الإفلاس إلى وقف الدعاوي و الإجراءات الإنفرادية التي كان لكم منهم مباشرها قبل الإفلاس ، كما يترتب على الإفلاس وقف سريان الفوائد و سقوطالآجال " [1].

الفرع الثاني : تعريف الإفلاس في ظل التشريعات الدولية

يختلف نظام الإفلاس من تشريع لأخر حسب طبيعة النهج الاقتصادي و تطوره ونضج الفكر

[1] – حسني المصري ، الوجيز في الإفلاس ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، مصر ، 1998 ، ص 3 .

القانوني الاجتماعي، ولهذا تختلف التشريعات العالمية من حيث نظرته للإفلاس فبعضها يعتبره من الأحداث المتوقعة الحصول وليس فيه مساس بسمعة التاجر أو اعتباره، لأنه من مخاطر التجارة المتوقعة، والبعض الأخر على خلاف ذلك لا يعتبر المفلس جدير بقسط كبير من العطف والرعاية، والبعض سار مقلدا فقط لمن كانت له سابقة في التشريع لهذا النظام رغم أن من سبقوه قد ولوا أو عدلوا عن ما اتخذوه سابقا في هذا المجال، و لهذا صعب وضع تشريع موحد للإفلاس يسرى على جميع الدول ، و ان كان من الممكن أن نستخلص الاتجاهات المشتركة لهذه القوانين وعليه يمكن إرجاع قوانين الافلاس في الشرائع إلى النظم التالية :

أ- **النظام الفرنسي** :ظهر نظام الإفلاس في فرنسا سنة 1807 واستمر بالتطور ، أما بالنسبة للتنظيم الحالي لنظام الافلاس في القانون الفرنسي فقد اعتمد قانون 1984 اجراءات استباقية تسمح باكتشاف الصعوبات التي تبشر بالمصاعب داخل المشروع و يمنع كل تطور مميت له و معظم أحكامه كانت تخص الشركات التجارية ، و فضلا عن ذلك اقر عدة جراءات كالتسوية الودية بين الدائنين الرئيسيين و المدين و الإتفاق حول آجال الدفع أو إسقاط الديون إن أمكن .

" في سنة 1985 صدر قانون يتضمن إجراء إعادة التقويم القضائي و فصل أحكامه و حل هذا الإجراء محل التسوية القضائية ، حيث يفتح في حالة التوقف عن الدفع ليبدأ بمرحلة الملاحظة و التفحص ، و في نهايتها تقرر المحكمة خطة إعادة التقويم أو تقرير التصفية القضائية و إنشاء الإتحاد و لكن سرعان ما تبين تطبيقيا أن هذه المعالجة و التمحيص للمؤسسات التجارية التي هي في حالة توقف عن الدفع هي معالجة مجرد تفاؤل ، فحالة العديد من المشروعات كانت لا تحتاج الى الملاحظة

و الصبر عليها ، بل تستوجب إعلان التصفية القضائية مباشرة و هذا ما سمح به قانون 1994 المعدل لقانون 1985 ، و ذلك باقتراح تدبير إختياري بين إعادة التقويم أو التصفية القضائية مباشرة و تجدر الإشارة إلى أن هاذين الإجرائين يطبق على كل من يتصف بصفة التاجر أو الحرفي أو الزراعي و إلا فإن الطلب يكون مرفوضا من أساس " [1].

" و الإفلاس هو عبارة حالة التاجر الذي توقف عن الوفاء بديونه التجارية ، في تاريخ إستحقاقها ، وكلمة faillite تستعمل في التشريع الفرنسي للدلالة على الإفلاس ، وهي مشتقة من الكلمة اللاتينية fallere والتي تدل على حالة المدين الذي خان ثقة دائنيه فلم يقم بدفع ما بذمته "[2] .

ب- **النظام الإنجليزي:**" يخضع التاجر و غير التاجر إلى نظام الافلاس بغض النظر عن طبيعة شخصيته القانونية ، و تمر اجراءات الافلاس بمرحلتين أولهما المرحلة التمهيدية و الفرض منها الحصول على تسوية بين المدين و دائنيه، و يتولى المحافظة على أموال المدين موظف عمومي و المرحلة الثانية تبدأ باشهار افلاس المدين بمعرفة المحكمة اذا أخفقت المساعي التي بذلك للصلح وهذا بتولي أمين التفليس تسلم الأموال من أجل إيفاء حقوق الدائنين ،و تشترك في اجراءات التصفية هيئة ادارية هي مصلحة التجارة ، و التي تقوم بحفظ النقود المحصلة من البيع لأصول المدين المفلس و يتم

[1]- زقاي الجيلالي ، إفلاس شركات الأشخاص ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة السابعة عشرة ، 2009/2006 ، ص5 .

2- بركان جميلة ، محاضرات في الإفلاس والتسوية القضائية ألقيت بالمدرسة العليا للقضاء ، سنة 2009 ، ص 6 .

إيداعها في بنك انجلترا و يقيد لها حساب خاص يسمى حساب التفليسات " [1] .

ج– **النظام الألماني** : " يتميز هذا النظام أيضا بسريانه على كل شخص مدين توقف عن الدفع ، بغض النظر عن ما إذا كان تاجر أو غير تاجر ، كما يتميز بطول إجراءاته و منح السلطة الكافية للمحكمة في تطبيقها من أجل تفادي الحرمان الذي قد يمس حقوق المدين ، و قد حذت حذو هذا النظام سويسرا و قد أدخل عليه نظام الصلح الواقي " [2] .

و من كل هذه الأنظمة القانونية أمكننا القول أن نظام الإفلاس لدى التشريعات الدولية أصبح يقوم على فلسفات إيديولوجية و اقتصادية تراعى فيها جميع المتطلبات ، و أن الاختلاف فقط كان من حيث معاملة المدين فمن التشريعات من أصبحت تفكر بأهمية المؤسسات التجارية و مدى أثر إفلاسها على الاقتصاد الوطني فقررت تدابير استباقية كإعادة التقويم الفرنسي و الصلح الواقي الألماني وتأجيل الوفاء .

الفرع الثالث :المفهوم الاقتصادي لنظام الإفلاس

بخصوص المفهوم الاقتصادي للإفلاس، هنا لا بد من اللجوء إلى ضرورة تغيير الإدارةو أسلوب عملها ، فالخسارة هنا قد تكون نتيجة لسوء التسيير ، فرغم أن المشروع قد يشبع الحاجيات المطلوبة و قد يعتمد على تكنولوجيا متطورة و مصانع و آلات حديثة و لكن يشوب إدارته سوء تقدير و تبديد أو عدم قدرة على توفير أسباب تسويق الأزمة أو غير ذلك ،من ما هو مطلوب للنجاح،

[1] – بركان جميلة ، محاضرات في الإفلاس والتسوية القضائية ألقيت بالمدرسة العليا للقضاء ، سنة 2009 ، ص 7 .

[2] – زقاي الجيلالي ، المرجع نفسه ، ص 8 .

ولذلك فان المشروع سوف يفشل بالضرورة ،و يصبح الإفلاس نظام إنقاذ لهذا المشروع من وجهة نظر الاقتصاديين و إن كان كارثة بالنسبة للمدين ، وفكرة الإفلاس من المنظور الإقتصادي لا تهدم المصنع أو تدمر الآلات و إنما تحقق بيعه بثمن بخس عادة لمستثمر آخر أكثر قدرة على الإدارة السليمة [1] .

وكنتيجة لما سبق ، الإفلاس له جانب إيجابي ، حيث يخدم المجتمع من خلال تدوير عجلة الاقتصاد و الموارد الأولية و نقل ملكيتها من إدارة فاشلة إلى إدارة ناجحة ، وفي هذا مصلحة للمجتمع بصفة عامة وللنظام الإقتصادي بصفة خاصة ، كذلك الأمر بالنسبة للمدين ، فهو يغنيه عن المتابعات من قبل الدائنين ، ومشاكل العمال وأجورهم ، و من هنا يأتي الافلاس فيبيع المصنع للمستثمرين جدد لتنتهي هذه المعاناة و يعطي للدائنين حقوقهم أو بعضا منها ، وينتهي بذلك كل مطالبه أو نزاع .

المطلب الثاني : خصائص الإفلاس و شروطه

سنتطرق في دراستنا إلى خصائص الحكم بشهر الإفلاس و الشروط التي يجب توفرها ، نعلم أن الإفلاس نظام جماعي لتصفية أموال المدين الذي يتوقف عن دفع ديونه و يصدر بمقتضى حكم بشهره ، كما يقوم على خصائص جعلت منه نظاما قائما بذاته , ووضع المشرع له الأسس التي تحقق أهدافه ، فوصفه بالصرامة حيث جعل كل من جريمتي الإفلاس بالتدليسو الإفلاس بالتقصير دعما للائتمان، و حفظا لسلامة الاقتصاد الوطني .

[1] – زقاي الجيلالي ، المرجع السابق، ص 9.

واستند إلى السلطة القضائية الإشراف على إجراءات التفليسة منذ بدايتها حتى نهايتها ، و قام بتبسيط إجراءاتها للإنتهاء منها بأسرع وقت ممكن ، و حال بين المدين و بين الأضرار بحقوق من أجل إستيفاء دينهم .

الفرع الأول :خصائص نظام الإفلاس والأسس التي يقوم عليها

01- **تجريم الافلاس** : على الرغم من تطور نظام الافلاس و تأثره بالأفكار الاشتراكية ، التي تأخذ المدين ببعض من الشفقة و الرحمة ، إلا أن الإعتقاد ما زال سائدا لدى الشرع ، من رواسب عصر نشأة نظام الافلاس من أن المفلس قد أخطأ في حق دائنه، فيجب أن يحاسب عن هذا الخطأ لهذا رتب الشرع على شهر الافلاس أيّا كان نوعه سقوط بعض الحقوق المهنية و المدنية عن المفلس ، و لم يحزلهاستورادهاإلا باتباع اجراءات رد الاعتبار ، و أهمها الوفاء بجميع الديون ، حتى الأجزاء التي تم له التنازل عنها ، أما بالنسبة لحالات الافلاس بالتقصير ، فقد رتب الشرع على ارتكابها عقوبات مقيدة للحرية .

02- **غل يد المفلس عن إدارة أمواله** : رأى الشرع _المشرع وليس الشرع_ الجزائري حماية للدائنين و منعا للتاجر المفلس من الأضرار بحقوقهم ، أن يتخلى المفلس عن ادارة أمواله ، فنص في المادة 244 من القانون التجاري الجزائري على أن يترتب بقوة القانون على الحكم بشهر الافلاس و من تاريخه ، تخلي المفلس عن ادارة أمواله ، أو التصرف فيها ، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان مادام في حالة الافلاس ، و يمارس وكيل التفليسة جميع حقوق و دعاوي المفلس المتعلقة

بذمته طول مدة التي قدرته على تمويل رأس المال العامل و شراء مستلزمات الانتاج و دفع أجور العمال .

كما أن حكم شهر الافلاس يعتبر حكم ذو نفاذ معجل ، و هو ما قضت به المادة 227 من القانون التجاري التي تنص على :" تكون جميع الأحكام والأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف وذلك باتثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح " ، والفرض من النفاذ المعجل هو المحافظة على أموال المفلس لصالح الدائنين و منعه من التصرف فيها أو محاباة دائن على آخر مما يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين الذي يجسده النظام.

03- **تقرير المساواة بين الدائنين** : أراد المشرع أن يحقق المساواة بين الدائنين، فمنع كل دائن من اتخاذ إجراءات فردية في التنفيذ على أموال المفلس، حتى لا يتزاحموا ويطغى بعضهم على البعض الآخر ، ويقصد بذلك تنظيم الوفاء بديونهم ، وتقسيم أموال التفليسة قسمة غرماء بينهم كل بقدر نصيبه ، لذلك رتب على صدور حكم شهر الإفلاس نشوء جماعة الدائنين ،وأوجب على كل دائن الإنضمام إليها ، وتقديم دينه ، حتى يمكنه الحصول عليه ،ومن خلال هذه الجماعة ، يمكن التصويت على الحل الذي تنتهي به التفليسة ، حيث تحل الإجراءات الجماعية بدلا من الفردية . ولهذا يعتبر حكم شهر الإفلاس حكم ذو حجية مطلقة في موجهة الجميع ، لأنه يتم نشره وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 288 من القانون التجاري التي نصت على: [1] " تسجل

[1]- المادة 288 من الأمر 75-59 المعدل والمتمم بالقانون 02/05 ، المتضمن القانون التجاري .

الأحكام الصادرة بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس في السجل التجاري ويجب إعلانها لمدة ثلاثة أشهر، أو ينشر ملخصا في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة ، ويتعين أن يجري النشر نفسه في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية ، ويجري نشر البيانات التي تندرج في السجل التجاري طبقا للفقرة الأولى من المادة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال خمسة عشر يوما من النطق بالحكم ، ويتضمن هذا النشر إسم المدين وموطنه ، أو مركزه الرئيسي ، ورقم قيده في السجل التجاري وتاريخ الحكم الذي قضى بالتسوية أو شهر الإفلاس ، ورقم عدد صفيحة الإعلانات القانونية ، التي تنشر فيها الملخص المشار إليه في الفقرة الأولى ويتم النشر في الفقرة الأولى تلقائيا من طرف كاتب الضبط .

04- **مراعاة المشرع التبسيط في الإجراءات** ، حتى يحصل الدائنون على ديونهم في أقرب وقت وأيسر طريق ، جعل القانون حكم شهر الإفلاس مشمولا بالنفاذ المعجل ، وأغنى الدائنين على الحصول على أحكام ديونهم مكتفيا بتحقيقها وتأييدها بجماعة الدائنين [1].

كما ن حكم شهلر الإفلاس يعتبر حكم ذو نفذ معجل ، وهو ما قضت به المادة 227 من القانون التجاري التي تنص على : " تكون جميع الأحكام والأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الإستئناف ، وذلك بإستئناف الحكم الذي يقتضي بالمصادقة على الصلح ، والغرض من النفاذ المعجل هو المحافظة على أموال المفلس لصلح الدائنين ، ومنعه من

[1]- أحمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المطبعة الفنية ، القاهرة / مصر ، بدون سنة النشر ، ص 14 .

التصرف فيها ، ومحاباة دئن على آخر مما يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين الذي يجسده نظام الإفلاس [1].

05- **اشراف القضاء على اجراءات التفلسية منذ بدايتها حتى نهايتها** : رأى المشرع أن اجراءات التفليسة ليست هينة لتعليقها بأموال و حقوق ، فحتى يضمن سيرها بانتظام و ادارتها على نحو يحقق الأهداف المرجوة من استقلال نظام الافلاس ، جعل للقضاء الإشراف الكامل على هذه الإجراءات ، فعقد لمحكمة الافلاس ، و القاضي المنتدب ووكيل التفليسة و المراقبين و تكوين جماعة الدائنين و حالة جديدة هي على يد المدين على التصرف في ممتلكاته, فكذا القيام بالاجراءات التخفيضية التي عهدها به القانون أو تبدي الأموال المعهدة اليه وبالجملة يراقب القضاء كل الاجراءات التي استلزمها القانون ،لادارة التفليسة وإنتهائها .

06- **التيسير على المفلس و رعايته** : رأى المشرع أن من حالات الافلاس ما يكون فيها المدين حسن النية سيء الحظ ، فوجب في مثل هذه الحالات اعادة المفلس على رأس أمواله متى اطمئن دائنوه إلى حسن نيته و صدق عزيمته على سد ديونه ، فوضع نظام التسوية القضائية ، و لم يشترط لعقدها اجتماع الدائنين بل اكتفى بموافقة أغلبية معينة ، حتى يتفادى وضع الافلاس المشين و فضلا عن ذلك سمح القانون بإعادة المفلس من أمواله حتى يستطيع أن يعيش هو و أسرته خلال فترة

[1]- شيعاوي وفاء ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، الطبعة الأولى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007 ، ص25.

التفليسة [1].

الفرع الثاني :شروط الإفلاس في التشريع الجزائري

إن افتتاح اجراءات الافلاس يخضع لشروط و ينتج آثارا منصوصا عليها في الأمر 75/59 المتضمن القانون التجاري المعدل بالمرسوم التشريعي 93/08 المؤرخ في 25 أفريل1993.

*** أولا : الشروط الموضوعية**

لشهر إفلاس شخص ما لابد و أن تتوفر فيه شرطين ، شرط صفة التاجر ، و أن يكون متوقف عن الدفع و هذا ما سنتطرق له .

أ- **صفة التاجر** : تنص المادة الأولى للقانون التجاري هو : "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذ وه مهنة معتادة له ، ما لم يقتضي القانون بخلاف ذلك " [2] .

فالتاجر هو الشخص الطبيعي الممارس للنشاط التجاري ، و يشترط فيه أن يكون لديه الأهلية التجارية , فلا يجوز شهر الإفلاس القاصر ما لم يكن مأذونا له مباشرة التجارة اذ يكتسب في هذه الحالة صفة التاجر متى امتهن القيام بالأعمال التجارية .

أما الأشخاص المحضور عليهم مباشرة التجارة بمقتضى قوانين و لوائح كالمحامين و الموظفين ، فانهم يكتسبون صفة التاجر اذا خالفوا الحظر ، و مارسوا التجارة على وجه الامتهان و لذا يجوز توقيع

[1]- أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 15 .

[2]- المادة 1 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم حسب آخر تعديل ، القانون رقم 15-20 المؤرخ في 18ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2015.

عقوبات الافلاس عليهم فضلا عن الجزاء الاداري [1] .

1- **التاجر شخص طبيعي:** يؤخذ من نص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري [2] أنه يشترط لاكتساب صفة التاجر و مباشرة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف ، كما يشترط على التاجر ممارسة العمل التجاري لحسابه الخاص ، هذا بالإضافة للأهلية التجارية التي تعتبر شرطا ضروريا لاكتساب صفة التاجر .

أ – مباشرة الأعمال التجارية : و هو ما جاء في المادة الأولى من القانون التجاري السابقة الذكر ، فقبل التعديل كان المشرع قد استعمل مصطلح حرفة معتادة له ،وفي ذلك نجد مصطلح مهنة أوسع من حرفة لأن هذه الأخيرة تقتصر على النشاطات التقليدية و اليدوية فقط ، فامتهان التاجر لنشاط معين يقصد به ممارسته له بصورة منتظمة و مستمرة باعتبارها مصدر رزق [3] .

و المقصود بالأعمال التجارية "هي الأعمال التجارية الأصلية , فاذا قام شخص بأعمال تجارية منفردة يشكل عارض , فلا يعد تاجرا , و إن كان يطبق على هذه الأعمال أحكام القانون الخاص التجاري " [4] .

ب– ممارسة العمل التجاري لحسابه الخاص: "لا يكفي للشخص لاكتساب صفة تاجر قيامه بالأعمال التجارية على وجه الاختلاف و أن يتخذها وسيلة للعيش ، بل يجب فضلا على ذلك أن

---

[1]– علي علي سليمان ، دروس في الإفلاس والتسوية القضائية ، ألقيت بالمدرسة العليا للشرطة ، سنة 1970 ، ص 2 .

[2]–المادة 1 من الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري .

[3]– أحمد بلوذنين ، المختصر من القانون التجاري الجزائري ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2012 ، ص 52 .

[4]– نادية فضيل ، القانون التجاري الجزائري ، الطبعة الخامسة ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007 ، ص 155 .

يقوم بها على وجه الاستقلال و لحسابه الخاص ، لهذا لا يعد العمال الذين يقومون بالأعمال التجارية لحساب رب العمل تجار لأن رب العمل هو الذي يتحمل نتائج هذا المشروع من ربح أو خسارة ، كما لا يعتبر مدير الشركات ذات مسؤولية ، و شركات المساهمة و كذلك المدير غير الشريك في شركة التضامن من التجار لأنهم يعملون لحساب الشركة لا لحسابهم الخاص ، فهم بمثابة التابع للشخص المعنوي " [1] .

ج-**الأهلية التجارية:** لاكتساب صفة التاجر أن هناك أهلية قانونية ، و التي يقصد بها صلاحية لمباشرة مختلف التصرفات القانونية التي تتيح أثار قانونية [2] .

– التاجر الراشد : يكون الشخص أهلا لممارسة التجارة ، وفقا للمادة 40 من القانون المدني ، اذا بلغ سن الرشد ، وهو سن 19 سنة كاملة و التي تنص على :"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقوة العقلية , و لم يحجز عليه , يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية . و سن الرشد تسعة عشر سنة كاملة " [3] .

أيضا ما جاءت به المادة 5 من القانون التجاري الجزائري بالنسبة للقاصر العمر ثمانية عشر كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة ، أن يبدأ في العمليات التجارية ، كما لا يمكن اعتباره راشدا

[1]- عمار عمورة ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2009 ، ص 101 .

[2] - نسيبة إبراهيم حمو ، حماية الإئتمان التجاري بين الإعسار المدني والإفلاس التجاري ، مجلة الرافدين للحقوق ، العدد 38 ، بغداد 2008، ص 59 .

[3]– المادة 40 من القانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 ، يعدل ويتمم الأمر رقم : 75–58 المؤرخ في :1975/09/26، المتضمن القانون المدني.

بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية اذا لم يكن قد حصل مسبقا على اذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة ، قيما إذا كان والده متوفيا ، أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية ، أو إستحال عليه مباشرتها أو في حال إنعدام الأب و الأم [1].

و يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري ، إذ أن القاصر المرشدالذي بلغ سن 18 سنة بعد حصوله على إذن من أبيه و أمه ، أو من مجلس العائلة مصادق عليها من طرف المحكمة و متى توفرت فيه كل هذه الشروط يجوز شهر إفلاس التاجر الراشد والقاصر المرشد المرشد متى توقف عن الدفع .

-التاجر باسم مستعار: " التاجر الحقيقي الغير ممارس للأعمال التجارية ، باسمه والغير مقيد في السجل التجاري ، يشهر افلاسه تضامنا مع التاجر الظاهر الذي أعار اسمه كجزاء له دون الإخلال بالجزاء الإداري ، و ذلك حماية للثقة و الائتمان التي تقوم عليها التجارة" [2] .

-**التاجر المعتزل:** " يمكن شهر افلاس التاجر الذي اعتزل التجارة بعد غلق أو بيع محله التجاري فيمكن شهر افلاسه " [3] .

---

[1]- المادة 5 من الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم حسب آخر تعديل ، القانون رقم 15-20 المؤرخ في 18ربيع الاول عام 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2015.

[2]- شريفي نسرين ، الإفلاس والتسوية القضائية ، الطبعة الأولى ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2013، ص19 .

[3]- راشد راشد ، الأوراق التجارية ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1994، ص 223.

وهذا ما جاء في نص المادة 220 من القانون التجاري الجزائري [1] التي تنص على :" يجوز طلب شهر الافلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من الشطب المدني من سجل التجارة ان كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب ، و يجوز طلب شهر الافلاس أو التسوية القضائية لشريك متضامن من أجل عام من قيد انسحابه في السجل التجارة اذا كان التوقف سابقا هذا القيد" .

أما إذا كان التاجر الذي يمارس التجارة هو شخص معنوي أو شركة فيجوز شهر إفلاسها و شهر إفلاس شركة الأشخاص يترتب عليه بقوة القانون إفلاس الشركاء المتضامنين ، بينما العكس غير صحيح فلا يترتب على الافلاس شركة الأموال افلاس الشركاء .

2-**التاجر شخص معنوي:** " الشخص المعنوي هو الهيئة التي يمنحها القانون صلاحية تلقي الحقوق و الإلتزام بالواجبات ، و يقرر القانون هذه الصلاحية لبعض جماعات من الأشخاص تجمعت بقصد تحقيق غرض معين ، و لبعض المجموعات من الأموال المرصودة لتحقيق غاية معينة كالشركات و الجمعيات والمؤسسات "[2].

و يعتبر القانون هذه الجماعات ذات شخصية قانونية متميزة ومستقلة عن شخصية الأفراد المكونين لها ، و يطلق على هذه الشخصية اسم الشخصية المعنوية أو الإعتبارية ، ولذلك يجوز شهر إفلاس الشركات التجارية إذا توقفت عن دفع ديونها ، و تثبت الشخصية المعنوية للشركة منذ تكوينها حتى انقضائها وبهذا تخضع الأشخاص المعنوية المتوفرة على صفة التاجر لنظام الإفلاس مثلما يخضع

[1]- المادة 220 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم حسب آخر تعديل ، القانون رقم 15-20 المؤرخ في 18ربيع الاول عام 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2015.

[2]- أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 22 .

له الأشخاص الطبيعيون .

أ- شركات الأشخاص :

بالنسبة لشركات التضامن:إذا تم إشهار إفلاس أحد الشركاء تنقضي شركة التضامن لانهيار الإعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الشركة [1] ، لأنه من الواجب أن الشركة عندما يفقد أحد الشركاء صفة التاجر بسبب نقص الأهلية أو استنادا إلى منع ممارسة التجارة لأي سبب من أسباب المنع [2] ، وبالمثل أيضا إذا تعرض الشريك في شركة التضامن إلى الإفلاس والذي يفترض أنه يقوم بممارسة التجارة بالموازاة مع كونه شريكا في شركة التضامن وفقا لنص المادة 563 من القانون التجاري [3] .

أما بالنسبة لشركة المحاصة : نظرا لكون المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية فانه لا يمكن شهر افلاسها أو وضعها في اطار التسوية القضائية فاذا ما توقفت عن الدفع فان الافلاس يلحق الشريك المسير وبقية الشركاء دون أن يراعي في ذلك تطبيق الافلاس المحاصة كشركة.

" لقد قرر القضاء الفرنسي بأنه لا يمكن اخضاع المحاصة لقواعد الإفلاس أو التسوية القضائية ، وأن هذه القواعد لا يمكن تطبيقها إلا إذا تبين للمحكمة بأن الشركاء قد أنشأوا فيما بينهم شركة

[1] - أسامة نائل المحيسن ، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2009 ، ص 111 .

[2] - بلعيساوي محمد الطاهر ، الشركات التجارية (النظرية العامة وشركات الأشخاص) ، الجزء الأول ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2017 ، ص 179 .

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

فعلية " [1] .

على هذا الأساس ، يمكن القول بأن تطبيق قواعد الإفلاس أو التسوية القضائية يتنافى مع خصائص شركة المحاصة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية [2] .

ب– شركات الأموال: و تتمثل في الشركات المساهمة و شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة و الشركات ذات المسؤولية الفردية ، يجوز شهر إفلاسها باعتبارها شخصا معنويا مستقلا من الشركاء الذين لا يلتزمون بديون الشركة من أموالهم الخاصة ، ولا يمتد إفلاسها لأحد منهم لعدم اكتسابهم صفة التاجر [3] .

ج– الشركة الفعلية و الشركة الباطلة : بالنسبة للشركة الفعلية و التي تكون من خلال استثمار شخصين أو أكثر في محل تجاري دون تحرير أي عقد ، فهذا يمثل مانعا يمنع من تطبيق نظام الافلاس على اعتبار أن هذه الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ، إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري ، أما بالنسبة للشركة الباطلة فاذا كان البطلان يدفع الشركة الى أن تكون منعدمة بالنسبة لفترة ما بعد الحكم فقط ، فهنا يجوز شهر إفلاسها اذا وقعت في حالة التوقف عن الدفع ، قبل هذا الحكم فقط ، و كانت قد سجلت في السجل التجاري .

د– الشركة المنحلة : تبقى قائمة الشخصية المعنوية للشركة بسبب الضرورة التي تقتضيها التصفية

---

[1]- شريفي نسرين ، مرجع سايق ، ص 20 .

[2] – رابح بن زارع ، شركات المحاصة ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2014 ، ص101 .

[3] – أسامة غول ، عمار بوشلاغم ، أسامة غول ، عمار بوشلاغم ، التفليس بالتقصير في القانون التجاري الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة ، ، 2015/ 2016 ، ص 59 .

وحتى الإنتهاء منها ، و هذا ما نصت عليه المادة 766 من القانون التجاري [1] و التي جاء فيها:" تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب ، و يتبع عنوان و اسم الشركة بالبيان التالي :" شركة في حالة تصفية ، و تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لإحتياجات التصفية إلى أن يتم اقفالها " وهو ما يترتب عليه إمكانية شهر إفلاس هذه الشركة .

3- الأشخاص المعنوية في القانون الجزائري:

تنص المادة 49 من القانون المدني [2] الجزائري على أن الأشخاص المعنوية هي :

-الدولة , الولاية , البلدية

-المؤسسات , الدواوين العامة طبقا للشروط التي يقرها هذا القانون .

-المؤسسات الاشتراكية و التعاونية و الجمعيات و كل مجموعة يمنحها القانون شخصية اعتبارية .

-الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر , يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر.

"ويتضح من خلال هذه المادة أن الشخص المعنوي قد يكون خاصا ، و قد يكون عاما و بالتحديدالمشرع الجزائري في المادتين 215 ، 217 المخاطبين بأحكام الافلاس ، يكون قد حسم الخلاف بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة كالدولة و الولاية و البلدية و غيرها ، إذا زاولت الأعمال

---

[1]- المادة 766 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم حسب آخر تعديل ، القانون رقم 15-20 المؤرخ في 18ربيع الاول عام 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2015.

2- المادة 49 من القانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 ، يعدل ويتمم الأمر رقم : 75- 58 المؤرخ في :1975/09/26، المتضمن القانون المدني.

التجارية على غرار التجار فأخرجها من الخضوع لأحكام الافلاس ، و قد أخذ في مسلكه هذا الرأي الراجح القائل بعدم جواز شهر افلاس الأشخاص المعنوية العامة على أساس أن هذه الأشخاص لا تخضع لطرق التنفيد التي يخضع لها الأفراد ، سواء ذلك عن طريق الحجز و البيع طبقا لأحكام التنفيذ الفردي في القانون الخاص ، أو عن طريق شهر الافلاس و ما يستلزمه من تصفية أموال المدين تصفية جماعسة لحساب دائنيه" [1] .

أ- **المؤسسات الخاصة:** المؤسسة عبارة عن شخص اعتباري ينشأ بتخصيص مال لمدة معينة لعمل ذي صفة انسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية ، أو لأي عمل من أعمال البر أو الرعاية الاجتماعية و يقوم بتسييرها مجموعة من الأفراد.

يتضح من ذلك أن قيام المؤسسة الخاصة يستلزم أمرين :

- الأول: وجود مجموعة من الأموال

- الثاني: الغرض الذي رصدت هذه الأموال لتحقيقه

ب- التعاونيات أو الجمعيات: و يقصد بها كل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة تتألف من أشخاص طبيعية أو اعتارية , لغرض غير الحصول على ربح مادي ، و تتنوع الجمعيات و التعاونيات بتنوع أغراضها فمنها العلمية و الثقافية و المهنية ، و جوهر التفرقة بين الجمعية و الشركة

1- أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 23 .

هو أن الأولى لا يكون غرضها الحصول غلى الربح المادي على عكس الشركة [1].

ج– الشركات المدنية : و ما نقصده هنا الشركات المدنية ، فجواز شهر إفلاسها من المسلمات و لم يبين القانون المدني الجزائري شكلا خاصا للشركات المدنية ، فالشركة المدنية تنشأ بعقد بين الشركات ، و هي تقوم على الثقة المتبادلة بين الشركات بغرض المساهمة في مشروع مالي بتقديم حصة من المال أو عمل على أن يقتسموا ما قد ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة ، و تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء اجراءات الشهر التي ينص عليها القانون فانه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية حسب نص المادة 417 من القانون المدني [2] ،و قد أجاز القانون الجزائري شهر إفلاس الأشخاص المعنوية تطبيقا لأحكام الكتاب الثالث من القانون التجاري .

* **ثانيا : الشروط الشكلية** : تنحصر الشروط الشكلية للإفلاس في أنه يجب أن يشهر بمقتضى حكم من المحكمة ، حيث كان القضاء الفرنسي يطبق نظرية الإفلاس الواقعي أو الفعلي وبنقتضاه تطبق بعض أحكام الإفلاس القانوني على التاجر بمناسبة حكم يصدر عليه ، دون أن يصدر حكما ينطق 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 [3] .

وهذا ما أكدته المادة 225 من القانون التجاري ، إذ قضت بضرورة صدور حكم يقرر حالة

[1] - شريفي نسرين ، الإفلاس والتسوية القضائية ، الطبعة الأولى ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2013 ، ص ص 226-227 .

[2] – المادة 417 من الأمر رقم 07-05 المؤرخ في 13 /05/ 2007 .

[3] - نادية فوضيل ، مرجع سابق ، ص 16 .

الإفلاس وهذا كأصل واستثناء أجاز تقرير حالة الإفلاس بالتقصير رغم عدم صدور حكم يقضي بتوقف التاجر عن دفع ديونه ، وعلى ضوء ذلك سنتطرق إلى الشروط الثلاث الشكلية للإفلاس على النحو التالي :

01- **المحكمة المختصة بإصدار حكم الإفلاس** :لمعرفة المحكمة المختصة لا بد من تحديد الإختصاص النوعي والمحلي :

أ/ **الإختصاص النوعي** : طبقا لنص المادة الأولى من الأمر رقم 54 لسنة 1966 فإن المحاكم العادية تفصل في جميع القضايا التجارية ، أما في دعاوى الإفلاس والتسوية القضائية فيكون الإختصاص للمحاكم 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 [1] .

ب/ **الإختصاص المحلي** : المحكمة المختصة محليا هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين ويتعلق هذا الإختصاص بالنظام العام ، فلا يجوز الإتفاق على تعديله ، ومن خلال المادة 37 من القانون المدني التي تنص على : " يعتبر المكان الذي يمارس الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة للمعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة [2] ، والمادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والغدارية والتي تنص على " في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات ، وكذا

[1] – نادية فوضيل ، مرجع سابق ، ص 16.

[2] - المادة 37 من الأمر 75-58 المعدل والمتمم للقانون 05/07 المتضمن القانون المدني .

الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء أمام المحكمة التي تقع في دائرة إختصاصها مكان إفتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الإجتماعي للشركة [1] .

ج/ الإختصاص في الدعاوى الناشئة عن الإفلاس : إذا رفعت هذه الدعاوى إلى محكمة غير المحكمة المختصة ، جاز الدفع أمامها بعدم الإختصاص في أي حالة تكون عليها ، وعليه لا يجوز للخصوم في الدعاوى الناشئة عن دعوى الإفلاس الإتفاق على اللجوء إلى محكمة غير محكمة الإفلاس المختصة [2] .

02- طلب شهر الإفلاس : على التاجر أن يتقدم بنفسه إلى المحكمة طالبا شهر إفلاسه ،وقديما كان المدين يطلب شهر إفلاسه حتى يتجنب الإكراه البدني وبعد إلغائه في سنة 1867 أصبح المدين يطلب شهر إفلاسه لنفسه ولمصلحته لأجل التسوية القضائية [3] .

وقد حددت المادتين 215 ، 216 من القانون التجاري الأشخاص الذين لهم المطالبة بشهر الإفلاس ، ومن خلال المادتين فإن طلب شهر الإفلاس يحق للمدين نفسه أو للدائنين أوللمحكمة .

أ/ المطالبة من طرف المدين : إذا توقف المدين عن آداء ديونه ، أوجب عليه المشرع وفق المادة 215 من القانون التجاري أن يتقدم إلى المحكمة المختصة محليا ونوعيا خلال 15 يوما من تاريخ توقفه عن الدفع ، بإقرار يبين فيه توقفه عن سداد ديونه وذلك بغية إفتتاح إجراءات التسوية

[1] - المادة 40 من القانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[2] - وفاء شيعاوي ،مرجع سابق ، ص 19 .

[3] - علي علي سليمان ،مرجع سابق ، ص 8 .

القضائية [1] .

ب/ المطالبة من طرف الدائن : وفقا لنص المادة 216 من القانون التجاري ، فإنه يمكن لأي دائن بدين ثابت أن يطالب بشهر إفلاس مدينه المتوقف عن الدفع ولا يشترط أن يكون دين الدائن قد حل أجله حتى يطالب بضهر إفلاس مدينه ولكن يجب أن يثبت أن المدين قد توقف عن دفع ديونه التي حل أجلها [2] .

ج/ شهره من قبل المحكمة : بما أن الإفلاس يتعلق بالنظام العام ، وحماية للحقوق فقد أجاز المشرع للمحكمة أن تصدر حكم شهر الإفلاس من تلقاء نفسها بعد الاستماع إلى المدين أو استدعائه قانونا .

فإذا تعلق الأمر بإفلاس تاجر متوفي أو منقطع عن التجارة ، وجب أن تتم إثارة شهر الإفلاس من تلقاء ذات المحكمة ، خلال سنة من واقعة الوفاة أو الإنقطاع[3] .

03- **حكم شهر الإفلاس** :تنص المادة 228 من القانون التجاري على :" تسجل الأحكام الصادرة بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس في السجل التجاري ويجب إعلانها لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة وأن ينشر ملخصهافي النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة ....." ، فيعتبر الحكم بشهر الإفلاس ذو حجية مطلقة في مواجهة الجميع .

---

[1]- بن داوود إبراهيم ، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، الطبعة الرابعة ، سلسلة الإصدارات القانونية ، الجزائر ، 2008 ، ص 60 .

[2] – المادة 216 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم حسب آخر تعديل ، القانون رقم 15-20 المؤرخ في 18ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2015.

[3] – سميحة القليوبي ، الموجز في أحكام الإفلاس ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص 127 .

ويجب أن يتضمن الحكم ما يلي :

- " تعيين تاريخ التوقف عن الدفع .
- القضاء بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية .
- تعيين القاضي المنتدب .
- تعيين وكيل التفليسة والمراقبين .
- إتخاذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقوق الدائنين " [1] .

المبحث الثاني :آثار وطرق انتهاء الإفلاس

بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس ، تترتب العديد من الآثار بالنسبة للمدين، كذلك بالنسبة للدائنين، و يتم تعيين هيئة التفليسة المشكلة من وكيل التفليسة، القاضي المنتدب، المراقبان...، و تتولى هذه الهيئة القيام بالإجراءات المحددة قانونا، وتتجلى هذه الإجراءات في حصر أموال المفلس وحصر ديونه ، وعليه قسمنا المبحث إلى مطلبين ، ليتم التطرق إلى " **إجراءات التفليسة** " بالمطلب الأول بفرعيه و " **آثار الإفلاس** " في المطلب الثاني .

المطلب الأول :إجراءات التفليسة

تتطلب التصفية حشد ذمة المدين المفلس، وذلك بحصر أموال المفلس كوضع الأختام، و عمليه الجرد وكذلك القيام بالإجراءات التحفظية ، ثم بحصر ديون المفلس بتحقيقها والتأكد منها .

[1] - وفاء شيعاوي ، مرجع سابق ، ص 25 .

الفرع الأول :حصر أموال المفلس

أولا: وضع الأختام:

قرر المشرع الجزائري ان تتولى المحكمة التي أصدرت حكم شهر الافلاس أو التسوية القضائية، الأمر بوضع الأختام على كل اموال المفلس من خزائن وحافظات و دفاتر و أوراق و منقولات، وكذلك خشية إتلافها أو تهريبها اضرارا بجماعة الدائنين.

1 -الأموال المستثنات من وضع الأختام:

يمكن للقاضي المنتدب بناء على طلب وكيل تفليسة ان يعفي من وضع الأختام او رفعها ان تم وضعها على الاشياء التالية وفقا لنص المادة 260 من القانون التجاري:[1]

- المنقولات و الأمتعة اللازمة و أسرته، طبقا للبيان المعروض عليه .
- الأشياء العروضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة .
- ما يلزم استعماله في نشاطه الصناعي أو مؤسسته إذا تم الترخيص له بالإستمرار الاستغلال .

2 -إخراج المستندات الحسابية و الدفاتر:

يقوم القاضي المختص الإخراج من الحفظ تحت الأختام الدفاتر والمستندات الحسابية، ويقوم بجردها وبيان الحالة التي هي عليها، ثم يسلمها الى وكيل التفليسة.

[1]- المادة 260 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم حسب آخر تعديل ، القانون رقم 15-20 المؤرخ في 18ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2015.

كما يتولى القاضي المنتدب الإخراج من الأختام الأوراق التجارية التي حان ميعاد استحقاقها ، والمحتملة القبول ، أو التي تتطلب إجراءات تحفظية ويصنفها ويسلمها لوكيل التفليسة.

ثانيا: جرد الأموال: تجسيدا لمبدأ السرعة في التعامل التجاري فان وضع الاختام لن يلبث طويلا إلا كان في ذلك اجحافا في حق المفلس واضرار بجماعة الدائنين. حيث نصت المادة 263 من القانون التجاري على انه :" يتقدم وكيل التفليسة بطلب خلال ثلاثة أيام لرفع الأختام لأجل مباشرة عمليات الجرد " .

على إثر ذلك تبدأ عمليات جرد إحصاء أموال المدين بحضوره أو استدعائه قانونا، ويتم في هذا الصدد التحقق من وجود الاشياء التي لم تكن قد وضعت عليها الأختام أو استثنت وفقا لما نصت عليه المادة 264 [1] من القانون التجاري .

و يحق للوكيل الإستعانة بأي شخص يرى في اختياره تسهيلا للقيام بذلك.

وطالما ان الإفلاس من النظام العام في كل مراحله، فقط خول المشرع النيابة العامة الحق في حضور عمليات الجرد ، كما لها الحق في أن تطلع على محرر أو مستند متعلق بالإفلاس.

ثالثا : قفل الدفاتر و تحرير الميزانية

يتولى وكيل التفليسة استدعاء المدين لاجل قفل الدفاتر التجارية وحصرها.، فإذا امتنع داعي بموجب رسالة موصى عليها مع طلب علم الوصول.

[1]- تنص المادة 264 من القانون التجاري على : " يجري مباشرة جرد أموال المدين بحضوره أو بعد استدعائه قانونا بموجب رسالة موصى عليها .

فاذا لم يتم المدين بإبلاغ ميزانيته يتولى الوكيل المتصرف القضائي بوضعها بصفة فورية مستعينا في ذلك بالدفاتر والمستندات المحاسبية ثم يودعها لدى كتابة الضبط وفق لما نصت عليه المادة 256 من القانون التجاري .

رابعا: إدارة أموال المفلس

1-التدابير التحفظية:

نصت المادة 225 على أنه :"متى صدر الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس يتعين على وكيل التفليسة أن يقوم بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينه "

وبهذا فوكيل التفليسة يتولى القيام بالعديد من التدابير تحفظيه:

_توقيع الحجوز التحفظيهللفائدة المدين المفلس و الطعن في أحكام الصادرة ضده.

_تحرير احتجاجات عدم الوفاء ضد مديني الدائنين اذا تعلق الامر بالسندات التجارية.

_قيد وتسجيل حقوق امتياز والرهن والتخصيص الواقعة على عقارات المدين المفلس .

_تقرير الرهن العقاري لصالح جميع أموال المخلص وعلى ما قد يكسبه لاحقا.

2 - تحصيل الديون و مباشرة التحكيم و التصالح:

يتولى وكيل التفليسة تحصيل ما للمدين المفلس من ديون تجاه الغير إذا حل أجل وفائها، ويقوم بإيداع ما تم تحصيله الى الخزينهالعامه وفقا لما نصت عليه المادة 271 [1] من القانون التجاري .

[1] - تنص المادة 271 على : " تودع الأموال الناتجة من البيوع والتحصيلات في الخزينة العامة فورا ، ويتعين تقديم إثبات الإيداع إلى القاضي المنتدب في مدى خمسة عشر يوما من التحصيل ".

كما يتولى وكيل التفليسه القيام بالمصالح او التحكيم مع الدائنين، ولكن بشرط الحصول على إذن القاضي المنتدب، وكذلك سماع أقوال المدين الذي له الحق في الاعتراف على ما سيتم اتخاذه.

3- بيع الأموال واستمرارية الاستغلال التجاري والإصطناعي: منح المشرع وكيل التفليسة إمكانيه بيع ما يرى ضرورة بيعه وذلك باذن من القاضي المنتدب، كما يمكن لكل ذي مصلحة أن يجري تظلمه ضد قرار البيع أمام محكمة التفليسة .

أما في م يتعلق بإستمرارية الاستغلال التجاري والصناعي فنميز بين حالتين:

_ في حالة التسوية القضائية :يمكن للمدين القبول في التسوية القضائية و بمساعدة وكيل التفليسة، وباذن من القاضي المنتدب متابعة استغلال مؤسسته التجاري.

_ في حالة الإفلاس : نصت المادة 277 في فقرتها 2 :" و في حالة الإفلاس إذا إرتأى لوكيل التفليسة استغلال المحل التجاري، لا يكون له ذلك إلا بعد إذن المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب بإثبات أن مصلحة الدائنين تقضي ذلك ."

وبالتالي في حالة الإفلاس لا يمكن استمرار الاستغلال إلا من طرف وكيل التفليسة بعد إذن المحكمة وبناء على تقرير يقدمه القاضي المنتدب.

يجوز للقاضي المنتدب الأمر في أي وقت بناء على طلب المفلس بانتهاء التفليسة إذا اثبت هذا الأخير انه وفى جميع ديون الدائنين الذي تحققت ديونهم في التفليسة، وإذا أثبت المفلس أنه أودع لدى أمانة ضبط المحكمة المبالغ اللازمة لوفاء تلك الديون سواء أصل المبلغ أو عوائده والمصاريف .

و يعد انتهاء التفليسة لسداد الديون منطقيا حيث لا مصلحة لجماعة الدائنين في استمرار فتح التفليسة دون سبب، حيث تم تحقيق الغرض منها (وفاء الديون) و يترتب على قرار قفل التفليسة استعادة المفلس لجميع حقوقه و أمواله .

الفرع الثاني: قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال

يحدث أن يتضح بعد السير في إجراءات التفليسة وتحقيق الديون وتثبيتها أن الأموال المتبقية للمفلس لا تكفي للوفاء بديونه ، فلا تكون هناك أي مصلحة في الاستمرار في الإجراءات ، عند إذن لا مفر من قفل التفليسة، فتحكم المحكمة بقفل التفليسة ويعود الدائنون للمطالبة الفردية ، و لكن هذا الحكم بإقفال التفليسة حكم مؤقت غير حائز على قوة الشيء المقضي فيه، حيث تعود التفليسة إذا ما توافرت الأموال .

الفرع الثالث: الصلح

الصلح هو اتفاق بين المفلس وجماعه الدائنين تصدق عليه المحكمة، وهو يختلف عن الصلح القضائي ، حيث يتفق المفلس مع دائنيه بأن يتخلى عن أمواله كلها أو جزء منها لبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين ، ويعرف أيضا على أنه " ...منح التاجر آجالا للوفاء بدينه أو بخفض جزء منه أو بالأمرين ...." [1].

[1]- نشأت الأخرس ، الصلح الواقي من الإفلاس ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2009 ، ص 12 .

الفرع الرابع :الإتحاد

لقد تعرض المشرع الجزائري إلى اتحاد الدائنين في المواد من 349 إلى 354 من القانون التجاري[1] ، ويعرف على أنه " نوع من العداء الذي ينفذه الدائنون إزاء المفلس والإصرار بغير هوادة ولا شفقة على توزيع أمواله بعد أن فقد الأمل في الصلح " [2] ، وقد نصت المادة 349 من القانون التجاري على : " بمجرد إشهار الإفلاس أو تحول التسوية القضائية يتكون إتحاد الدائنين ويجري وكيلالتفليسة عمليات تسوية الأصول وفي الوقت نفسه يضع كشفا بالديون من دون إخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة 277 " ، وعليه نكون أمام الإتحاد في الحالات التالية :

- إذا لم يطلب المدين الصلح.

-إذا طلب المدين الصلح و رفض الدائنون أو رفضت المحكمة التصديق عليه.

المطلب الثاني :آثار الإفـــلاس

إن الحكم بشهر الإفلاس تترتب عليه عدة آثار قانونية ، من بينها ما تعلق بالمدين المفلس ، الدائنين العاديين ، الدائنين الممتازين وأصحاب الحقوق الأخرى ، وعليه سنستعرض هاته الآثار على النحو التالي :

[1]- الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 1975/09/26 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 2015/12/30 .

[2]- فاروق أحمد زاهر ، القانون التجاري المصري ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص377 .

الفرع الأول : الآثار المتعلقة بالذمة المالية للمدين

أولا : غل يد المدين : تنص المادة 244 فقرة 01 من القانون التجاري[1] على : (يترتب بحكم القانون على الحكم على الحكم بإشهار الإفلاس ، ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها ، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان ، ومادام في حالة الإفلاس ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة) ، وعليه فإنه يتم غل يد المدين وبقوة القانون بمجرد الحكم بشهر الإفلاس .

وبالنسبة للطبيعة القانونية لغل يد المدين ، " فيرى جانب من الفقه أنه نوع من نقص الأهلية ، يلحق المدين المفلس ولكن اعترض على هذا الرأي بأن نقص الأهلية مقرر لحماية ناقص الأهلية لا ضده ، بينما يرى جانب آخر من الفقه أن رفع يد المدين ما هو إلا تطبيق للدعوى البولصية بقوة القانون ، كما أن تصرف المدين غشا نحو الدائنين يجعل لهم الحق في الطعن فيها بطريق الدعوى البولصية، فكذلك قرر القانون أن كل تصرفات المفلس بعد حكم شهر الإفلاس تقوم قرينة على أنها تمت غشا نحو دائنيه ..." [2].

[1]- المادة 244 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم حسب آخر تعديل ، القانون رقم 15-20 المؤرخ في 18ربيع الاول عام 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2015.

[2]- نادية فضيل ،مرجع سابق ، ص46 .

ثانيا : تحديد مجال غل اليد :

- العقود : كل متعاقد مع المدين بعد شهر إفلاسه لا يعتبر من جماعة الدائنين ، مهما كان حسن النية .
- الوفاء : إن المفلس لا يمكنه تسديد دين أي دائن من دائنيه ، وإلا فإنه يرتكب جريمة الإفلاس بالتقصير ، وعلى الدائن الذي استوفى دينه أن يعيده إلى التفليسة .
- البيوع : لا ينفذ في حق جماعة الدائنين أي بيع لمنقول يقوم به المفلس ، الذي يعتبر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتدليس في حال قيامه بهذا ، " غير أن من حاز المنقول من المفلس وهو غير عالم بحالته ، فإنه يكون حائزا بحسن نية ويحق له أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية .
- أما إذا وقع التصرف على عقار فيطبق عليه نفس الحكم .
- أما إذا كان المفلس قد باع عقارا قبل إفلاسه ولم يقم بتسجيله على جماعة الدائنين إذا وقع بعد شهر الإفلاس " [1].
- الإلتزامات الناشئة عن الفعل غير المشروع : كل تصرف صادر عن المفلس لا يمكن الإحتجاج به من قبل الدائنين .

كما يمتد غل يد المدين إلى الدعاوى القضائية ، فلا يمكن للمفلس أن يرفع الدعوى أمام القضاء أو يطعن في حكم صدر ضده ، وإنما يمثله في ذلك الوكيل المتصرف القضائي وكذلك لا ترفع

[1]- نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 46 .

الدعاوى ضد المفلس بل ضد الوكيل المتصرف القضائي وتستثنى فقط الدعاوى المتعلقة بشخص المفلس بشرط ألا تترتب عليها إلتزامات أو مصالح مالية .

ثالثا : الأموال والحقوق التي لا يشملها غل اليد

يقصد بها تلك الأموال التي لا تدخل الضمان العام للدائنين ، مثلا المملوكة للغير ، وكانت في حيازته وقت شهر الإفلاس ، كالوديعة أو العارية ، أو أموال زوجته الموكل في إستثمارها وكذلك أموال من هم مشمولين بولايته أو وصايته .

" وكذلك لا يشمل غل اليد الأموال التي لا يجوز الحجز عليها كفراش المدين وثيابه والمأكولات اللازمة له وعائلته وأجره في حالة إستخدامه لأن كل هذه الأموال لا تدخل في الضمان العام للدائنين ولا يكون لهم حق الإعتماد عليها في إستيفاء حقوقهم " [1]

الفرع الثاني : آثار الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين

إن الهدف من وضع نظام الإفلاس هو حماية جماعة الدائنين ، حيث يتم غل يد المدين حتى لا يضر بحقوقهم ويتم تصفية أمواله عن طريق وكيل التفليسة للقيام بما هو أصلح لهم وإستيفاءديونهم ، ويترتب عن الإفلاس آثار بالنسبة لجماعة الدائنين على النحو التالي :

أولا: وقف الدعاوى والإجراءات الإنفرادية تنص المادة 245 من القانون التجاري على :" يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعةالدائنين ،

[1] – أحمد محرز ،مرجع سابق ، ص 79 .

وبناء على هذا توقف منذ الحكم كل طرق التنفيذ..." [1]، ويستثنى من هذا المنع أي مباشرة الإجراءات القضائية بصفة فردية الدائنين المرتهنين وذوي الإمتياز الخاص وحق التخصيص إذ لا يؤثر الإفلاس على حقهم في التنفيذ على الأموال التي تقع عليها ضماناتهم .

" يترتب على مبدأ منع كل دائن من الإنفراد بمقاضاة المفلس والتنفيذ على أمواله بعد شهر الإفلاس النتائج التالية :

- لا يجوز لأي دائن رفع دعوى على المفلس إنما يجوز له التقدم بدينه في التفليسة .
- يحل وكيل التفليسة محل الدائن في رفع الدعاوى باسمه .
- يحق لكل دائن في حالة عدم قيام وكيل التفليسة بذلك ، أن يرفع الدعوى غير المباشرة باسم المدين للمطالبة بحقوقه لدى الغير ، أو القيام بالإجراءات التحفظية التي تعود بالمصلحة على جماعة الدائنين ككل وليس على رافع الدعوى وحده.
- إذا صدر في الدعوى غير المباشرة التي رفعها الدائن حكم لصالحه يقوم وكيل التفليسة وحده بالتنفيذ ، وفي هذه الحالة يجب عليه رد المصاريف للدائن رافع الدعوى، فإذا لم يفعل صار الدائن دائنا بها في التفليسة وأصبح من حقه الحصول عليها بالأولوية.

[1]- المادة 245 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم حسب آخر تعديل ، القانون رقم 15-20 المؤرخ في 18ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2015.

- أما إذا صدر الحكم برفض الدعوى فإن الدائن وحده يتحمل المصاريف وليس له حق الرجوع على أحد.
- إذا تم رفع أي دعوى ثم صدر الحكم بشهر الإفلاس فيجب وقف الإجراءات مباشرة ، ويتولى وكيل التفليسة مباشرتها .
- يحق لكل دائن التدخل في الدعوى التي رفعها وكيل التفليسة إذا كان هذا التدخل للدفاع عن مصلحة خاصة إلى جانب المصلحة العامة أو لمساندة وكيل التفليسة و تعزيز طلباته "[1].

ثانيا : سقوط آجال الديون قضت المادة 246 بـ "

يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين "[2] .

على ضوء هذا النص نستنتج ما يلي :

- تسقط آجال جميع الديون بما فيها : المضمونة برهن أو إمتياز أو حق تخصيص .
- تسقط آجال الديون التي على المفلس وليست التي له على الغير .
- تسقط كل آجال الديون التي منحت للمدين .

[1] - وفاء شيعاوي ،مرجع سابق ، ص 96.

[2] – المادة 246 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم حسب آخر تعديل ، القانون رقم 15-20 المؤرخ في 18ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2015.

- وحسب الفقرة 02 من المادة نفسها ، إذا كانت ديون المفلس مقومة بعملة غير عملة المكان الذي صدر فيه الإفلاس فيجوز تحويله بالنسبة لجماعة الدائنين إلى عملة ذلك الموطن مع مراعاة سعر الصرف في تاريخ الحكم .

ثالثا: رهن جماعة الدائنين : بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس يقيد وكيل التفليسة رهنا على جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية كضمان استيفاء الدائن حقه من الأموال المحجوزة لهم بالأولوية على جميع من قد تنشأ لهم حقوق لدى المفلس بعد صدور الحكم .

ونعلم أن الديون التي يحق لأصحابها الدخول في الجماعة هي الديون العادية الناشئة صحيحة قبل الحكم بشهر الإفلاس سواء في فترة الريبة أو قبلها ، وتستبعد الديون الوارد لها ضمان خاص لو نشأت قبل الحكم وكانت صحيحة وكذا الديون الناشئة بعد الحكم بشهر الإفلاس [1] .

مما سبق نستنتج ما يلي :

- في حالة الحكم بالإفلاس يتم علم الكافة بهذا الحكم باعتبار أن إجراءات

الرهن تلزم الشهر ، وعليه متى علم الجميع بهذا الرهن امتنع عن التعامل مع المفلس وبالتالي تتم المحافظة على أمواله لصالح جماعة الدائنين .

- وفي حالة الحكم بالتسوية القضائية يعود المفلس على رأس تجارته فيكون له حق التصرف فيها ، ولولا هذا الرهن المقرر لصالح جماعة الدائنين لاستطاع الإفلات من رقابة وكيل التفليسة وبيع أمواله أو التنازل عنها ، مما قد يؤدي إلى الإضرار بمصلحة جماعة الدائنين "[(1)] .

[1] - زهرة بوسراج ، آثار شهر إفلاس المدين على جماعة الدائنين ، الطبعة الأولى 2010 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 5 .

رابعا : وقف سريان فوائد الديون : المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الإجراء ، لكن وبالنظر للتشريعات الأخرى فإن الحكم بشهر الإفلاس يؤدي إلى وقف سريان الفوائد بالنسبة للديون العادية على عكس الممتازة التي لا يتوقف سريان فوائدها[1] .

" وللدائن أن ينظم إلى التفليسة بأصل دينه والفوائد المستحقة له لغاية صدور الحكم بشهر الإفلاس ، أما الفوائد التي ينتجها الدين بعد صدور الحكم فيطالب بها الدائن بعد انتهاء التفليسة لأنها لا تسري في مواجهة جماعة الدائنين " [2].

[1]– وفاء شيعاوي ، المرجع سابق ، ص 99 .

[2]– مصطفى كمال طه ، أصول القانون التجاري ، الأوراق التجارية والإفلاس ، الدار الجامعية ، مصر ، بدون سنة النشر ، ص 446 .

خاتمة الفصل الأول

الإفلاس نظام قانوني قديم ، يطبق على فئة التجار الذين توقفوا عن دفع ديونهم في مواعيدها ، وهو إجراء ينصب على أموال المدين وليس على شخصه ، والغاية من وضع نظام الإفلاس هو حماية لأهم خصائص القانون التجاري ألا وهي الثقة والإئتمان ، ويشترط فيه شروط موضوعية وأخرى شكلية ، ولكي تتم تصفية أموال المدين المفلس تصفية جماعية فقد وضع المشرع الجزائري قواعد وإجراءات تمر بها التفليسة لتصفية أموال المدين ، كما يشرف عليها أشخاص قضائية وأخرى غير قضائية .

وأحيانا يقترن الإفلاس بتقصير أو إهمال التاجر ، فنكون أمام جريمة الإفلاس وهي موضوع الفصل الثاني ، حيث سنتطرق إلى مفهومها وأركانها وكذا مدى تحكم المشرع فيها.

الفصل الثاني:

جهـود المشرع الجزائـري

للحد مـن جريمـة

الإفلاس بالتقصير

أشرنا سابقا إلى تعريف الافلاس بأنه الحالة التي يكون فيها التاجر واقفا عن ديونه التجارية ، و يعرف أيضا بأنه : حالة التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه لسوء تصرفه أو لسوء حظه فالإفلاس بحد ذاته لا يعتبر جريمة ، وإنما قد يقترن بفعل التدليس أو بالتقصير ، فيدخل في نظر القانون ضمن الجرائم ، وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى جريمة الإفلاس بالتقصير، وذلك بتقسيم الخطة إلى ثلاثة مباحث ، أين جاء المبحث **الأول** بعنوان **مفهوم جريمة الإفلاس بالتقصير**، و إحتوى على مطلبين ، **الأول** تحت عنوان **تعريف الإفلاس بالتقصير** ، **والثاني** : خصائص الإفلاس بالتقصير وآثاره .

أما المبحث **الثاني كان بعنوان** الأسس العامة لجريمة الإفلاس بالتقصير ، وإحتوى على مطلبين ، **الأول** تضمن **الأحكام الإجرائية لجريمة الإفلاس بالتقصير** وأتى **الثاني** بعنوان : **أركان جريمة الإفلاس بالتقصير** ، وأخيرا المبحث **الثالث** الذي يحمل في طياته **الجزاءات الواردة على جريمة الإفلاس بالتقصير** ، وبدوره تضمن مطلبين ، فكان **الأول** بعنوان **العقوبات الأصلية والتكميلية لجريمة الإفلاس بالتقصير** ، و **الثاني** : **الشروع و الاشتراك في جريمة الإفلاس بالتقصير**

المبحث الأول : مفهوم جريمة الإفلاس بالتقصير

بالنظر للوصف القانوني لهذا النوع من الإفلاس، نستنتج أن للتاجر دور ما في وقوعه في الإفلاس من خلال الإهمال، عدم الإحتياط ، اللامبالاة وعدم إستعماله للسجل التجاري وقد يكون التفليس

بالتقصير وجوبي أو جوازي ، وعليه من خلال هذا المبحث سنطرق إلى تعريف جريمة الإفلاس بالتقصير ، خصائصها وآثارها ، من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول : تعريف الإفلاس بالتقصير

يعرف على أنه ذلك التفليس " الذي ينتج عن خطأ أو إهمال ، دون أن يشترط فيه سوء نية المفلس ، إنما يكفي تحقق النتيجة ، ويقسم التفليس بالتقصير إلى قسمين:

- قسم يوجب الحكم في بالعقوبة على المفلس متى ثبت للقاضي وجود الأفعال المنصوص عليها في القانون التجاري والركن المعنوي هنا هو الخطأ الذي يفترض بمجرد تحقق أي فعل من الأفعال التي تشكل الركن المادي للجريمة
- قسم يجوز الحكم فيه بالعقوبة أي النطق بالإدانة أو البراءة حسب تقدير القاضي لأن الخطأ لا يفترض بمجرد ارتكاب الأفعال التي تشكل الركن المادي للجريمة.

بل وللقاضي الجزائي سلطة واسعة في تقدير وجود الخطأ أو عدمه دون اشتراط جسامة الخطأ إنما يكفي تحقق الخطأ العادي " [1] .

الفرع الأول : الإفلاس الوجوبي

يقصد بالإفلاس بالتقصير حسب نص المادة 370 من القانون التجاري الجزائري إذا نسبت

[1] : وفاء شيعاوي ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2013، ص ص 139- 140.

للتاجر إحدى الأفعال التالية: [1]

" – إذا ثبت أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة.

- إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية.

– إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير

– إثبات توقفه عن الدفع أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال.

– إذا قام التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين.

– إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته.

– إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون" .

الفرع الثاني : الإفلاس الجوازي

وتحدثت المادة 371 من القانون التجاري عن الأفعال التي يقوم بها التاجر ويجوز من خلالها إعتباره مرتكبا للإفلاس بالتقصير وهي كالتالي:

" – إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئا.

[1]– الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم حسب آخر تعديل ، القانون رقم 15–20 المؤرخ في 18ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2015.

– إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بإلتزاماته عن صلح سابق.

– إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته.

– إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون" .

– إذا كان لم يقم بالتصريح لدى كاتب ضبط محكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة خمسة عشر يوما ، دون مانع مشروع.

– إذا كان لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة ، دون مانع مشروع .

إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام .

وبالنسبة للشركات التي تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن بدون تحديد عن ديون الشركة ، يجوز أن يعتبر الممثلون القانونيون مرتكبين للتفليس بالتقصير إذا بغير عذر شرعي لم يقوموا بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة خلال الخمسة عشر يوما عن حالة التوقف عن الدفع دون مانع مشروع ، أو لم يتضمن هذا التصريح قائمة بالشركاء المتضامنين مع بيان أسمائهم وموطنهم" [1] .

[1]– الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم حسب آخر تعديل ، القانون رقم 15–20 المؤرخ في 18ربيع الاول عام 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2015.

[2]– سعد بن محمد شايع القحطاني ، الإفلاس الجنائي للشركات في النظام السعودي بحث مقارن ، جامعة الملك فيصل "المملكة العربية السعودية، العدد الثاني والثلاثون ، الجزء الأول ، 2017 ، ص 66.

في السياق ذاته نجد تعريف المشرع السعودي للمفلس المقصر على أنه " التاجر الذي يكون مبذرا في مصاريفه ولم يبين عجزه في وقته بل كتمه على غرمائه واستمر يشتغل في التجارة حتى نفذ رأس ماله وإن وجدت له دفاتر منظمة "[1].

أما المشرع المصري قسم الإفلاس بالتقصير إلى وجوبي وجوازي ، فيكون وجوبيا في حالة "....كل تاجر أوجب خسارة دائنيه بسبب عدم حزمه أو تقصيره الفاحش وعلى الخصوص التاجر الذي يكون في إحدى الأحوال الآتية :

01 – إذا رأى أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف منزله باهضة.

02 – إذا استهلك مبالغ جسيمة في القمار أو أعمال النصب المحض أو في أعمال البورصة الوهمية أو أعمال وهمية على بضائع .

03– إذا اشترى بضائع ليبيعها بأقل من أسعارها حتى يؤخر إشهار إفلاسه أو اقترض مبالغ أو أصدر أوراقا مالية أو استعمل طرقا أخرى مما يوجب الخسائر الشديدة لحصوله لى النقود حتى يؤخر إشهار إفلاسه.

04– إذا حصل على الصلح بطريق التدليس" [2].

ويكون جوازيا في الحالات التالية :

[1]– سعد بن محمد شايع القحطاني ، نفس المرجع السابق، ص 68.

[2]– المرجع نفسه، ص 69.

01- عدم تحريره الدفاتر المنصوص عليها في المادة 11 من القانون التجـاري أو عدم إجرائه الجرد المنصوص عليه في المادة 13 أو إذا كانت دفاتره غير كاملة أو غير منتظمـة بحيث لا تعرف منها حالته الحقيقة في المطلوب له والمطلوب منه وذلك كله مع عدم وجود التدليس.

02- عدم إعلانه التوقف عن الدفع في الميعاد المحدد في المادة 198 من القانون التجاري أو عدم تقديمه الميزانية طبقا للمادة 199 أو ثبوت عدم صحة البيانات الواجب تقديمها بمقتضى المادة 200.

03- عدم توجهه بشخصه إلى مأمور التفليسة عند عدم وجود الاعذار الشرعية أو عدم تقديمه البيانات التي يطلبها المأمور المذكور أو ظهور عدم صحة تلك البيانات.

04- تأديته عمدا بعد توقف الدفع مطلوب أحد دائنيه أو تمييزه إضرارا بباقي الغرماء أو إذا سمح له بميزة خصوصية بقصد الحصول على قبوله الصلح.

05- إذا حكم بإفلاسه قبل أن يقوم بالتعهدات المترتبة على صلح سابق "[1]

كما تطرق المشرع الإماراتي إلى جريمة الإفلاس بالتقصير بحيث أشار إلى أنها جريمة تحصل بدون قصد بسبب خطأ التاجر المفلس وتؤدي إلى إفلاسه ، وتخل بسير التفليسة وتصفية الأموال.

ويعتبر التاجر مفلسا بالتقصير إذا " حكم بإشهار إفلاسه وثبت ارتكابه أحد الأفعال الآتية [2]

01- لم يمسك دفاتر تجارية كافية لتوضيح وضعه المالي.

---

[1]- سعد بن محمد شايع القحطاني ، المرجع السابق، ص 69.

[2]- دائرة القضاء ، شارع الخليج العربي ص. ب.84 ، أبو ظبي الإمارات العربية المتحدة ، www.kashwanilaw.com. 2020/04/03. Webtest.adjd.gov.ae .

02- لم بقواعد التسجيل في السجل التجاري.

03- قدم لغيره تعهدات مالية أكبر من قدرته على الدفع.

04- لم يقدم البيانات التي طلبتها المحكمة ، أو قدم بيانات غير صحيحة .

05- تكرر إفلاسه قبل وفاته بالتزامات صلح سابق.

06- أنفق مبالغ كبيرة على مصروفاته الشخصية.

07- أنفق مبالغ كبيرة على مضاربات لم تكن ضرورية لتسيير عمله التجاري.

08- قام بعد إضراب وضعه المالي وتوقفه عن دفع دونه بدفع دين لأحد دائنيه بقصد الإضرار بالدائنين الآخرين.

09- قام ببيع بضاعة بأقل من سعرها العادي بقصد تأخير فسخ الصلح أو إعلان إفلاسه " .

المطلب الثاني : خصائص الإفلاس بالتقصير وآثاره

الفرع الأول: خصائص جريمة الإفلاس بالتقصير

تتمثل خصائص جريمة الإفلاس بالتقصير فيما يلي :

- أن يكون الشخص الملاحق بجريمة الإفلاس بالتقصير تاجرا.
- " الحق المعتدى عليه بارتكاب جريمة التفليس بالتقصير هو حق جماعة الدائنين في استيفاء ديونهم تبعا لمبدأ المساواة فيما بينهم ، وفي نفس الوقت فإن جيمة التفليس بالتقصير تشكل إعتداءا على قوة قرار قضائي وتشكل انتهاكا للسير السليم لإجراءات التنفيذ على أموال المفلس ، فطالما يترتب على نظام الإفلاس غل يد المدين عن التصرف في أمواله وتخصيصها ورصدها للوفاء بديونه التجارية ولا

يتحقق ذلك إلا بناءا على قرار قضائي ، فإن أي فعل تقوم عليه جريمة التفليس بالتقصير يشكل إعتداءا على الإحترام الواجب لهذا القرار القضائي " [1].

إن سبب العقوبة في جريمة الإفلاس بالتقصير يتمثل في عدم دعم الثقة المالية كأن تكون مصاريفه مفرطة مثلا ، أو ارتكب أي فعل من الأفعال المذكورة آنفا ضمن المادة 370 من القانون التجاري الجزائري .

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن جريمة الإفلاس بالتقصير.

تتمثل آثار جريمة الإفلاس بالتقصير في :

01- غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها ، لأن إطلاقها أو إساءة التصرف فيها يسبب إضرارا بدائنيه .

02- سقوط حقوق المدين السياسية والمهنية مثل حق الإنتخاب والترشح.

03- تقييد حرية المفلس وذلك بوضعه تحت المراقبة لمنعه من الفرار.

04- تقرير نفقة للمفلس وعائلته لضرورات أنسانية يراعيها القاضي.

05- التشهير بالمفلس من خلال إدراجه ضمن قائمة التجار المفلسين الذين لم يستعيدوا اعتبارهم ، الهدف منها إعلام الغير.

06- العقوبة الجنائية لاقتراف المفلس عمل غير مشروع يتمثل في التقصير.

[1] – أسامة غول ، عمار بوشلاغم ، مرجع سابق، ص 89 .

07- تكون جماعة الدائنين بقوة القانون ، مع الإمتناع من مباشرة الإجراءات الفردية ضد المدين المفلس بل الخضوع للتنفيذ الجماعي الذي يقوم به الوكيل المتصرف القضائي، علما أن ديونهم تنشأ قبل الحكم بشهر الإفلاس سواء في فترة الريبة أو قبلها .

المبحث الثاني : الأسس العامة لجريمة الإفلاس بالتقصير

سنتاول في هذا المبحث الإجراءات المتبعة في معالجة جريمة الإفـلاس بالتقصيـــر وكذا إجراءات المحاكمة ، وسنستعرض في المطلب الثاني الأركان التي تقوم عليها الجريمة .

المطلب الأول: الأحكام الإجرائية لجريمة الإفلاس بالتقصير.

قبل التطرق إلى الأحكام الإجرائية للجريمة لابد من الإشارة أولا إلى القواعد العامة التي تقوم عليها الجريمة وهي كالتالي :

الفرع الأول : تخصيص أموال المفلس للوفاء بديونه التجارية.

هذه القاعدة تتفرع عنها قاعدية غل يد المدين عن التصرف في أمواله والتضييق عليه سواءا تعلق الأمر بالأموال التي بين يديه ، أو ما يتعلق بالأموال التي يكتسبها وهذا احتياطا من المشرع حتى يمنع المدين المفلس من الإضرار.

الفرع الثاني : المساواة بين الدائنين.

لحماية حقوق الدائنين وضمانا للمساواة بينهم ، عمد المشرع إلى وجوب نشر وشهر حكم الإفلاس حتى يصل إلى علم كل دائن وبالتالي يسرع بالإنضمام إلى جماعة الدائنين ، ومن أجل الكشف

عن جريمة الإفلاس بالتقصير وضع المشرع الجزائري جملة من الإجراءات التي يتم اتباعها من قبل الأجهزة القضائية المختصة على النحو التالي :

أولا : قواعد المتابعة

تبلغ المحكمة الجزائية إما من قبل النيابة العامة وإما بمقتضى المطالبة بالحق المدني أو بمقتضى التكليف المباشر بالحضور من قبل وكيل التفليسة أو أي دائن آخر يتصرف باسمه الشخصي أو باسم جماعة الدائنين ، ويلتزم وكيل التفليسة بأن يقدم للنيابة العامة جميع ما تطلب منه من المستندات والوثائق والمعلومات وفقا لما نصت عليه المادة 376 من القانون التجاري الجزائري ، وللتخفيف من الصعوبات الناتجة عن تسليم هذه الوثائق فإن المادة 377 من نفس القانون تنص على ما يلي " تبقى المستندات والسندات والأوراق التي قدمها وكيل التفليسة أثناء سير الدعوى قيد الإطلاع بكتابة الضبط" ، ضف إلى ذلك فقد نصت المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية ويحضر ممثليها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم ، ويتعين أن ينطق بالأحكام في حضوره كما تتولى العمل على تنفيذ أحكام القضاء ، ولها على سبيل مباشرة وظيفتها أن تلجأ إلى القوة العمومية ، كما تستعين بضباط وأعوان الشرطة القضائية [1] .

[1]- المادة 29 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

وهذا معناه أن جميع الإجراءات والأعمال المتخذة من فترة التحقيق إلى محاكمة المتهم تقوم بها النيابة العامة بقصد السهر على حسن تطبيق القوانين ، على غرار دعوى التفليس بالتقصير ، فمتى تأكدت النيابة العامة توفر الخطأ أمكنها تحريك الدعوى العمومية ضد المدين حماية لحقوق الدائنين .

عند رفع الدعوى العمومية لا يجوز بأي حال من الأحوال أن توضع نفقات الدعوى العمومية على عاتق جماعة الدائنين ، وهو ما قضت به المادة 372 من القانون التجاري الجزائري بنصها " لا تتحمل جماعة الدائنين مصاريف الدعوى التي ترفعها النيابة العامة..." [1] .

و بعد الإدانة لا يجوز للخزينة العامة الرجوع على المدين إلا بعد حل اتحاد الدائنين وهو ما نصت عليه المادة نفسها في فقرتها الثانية على النحو التالي: " في حالة الإدانة لا يجوز للخزينة العامة الرجوع على المدين إلا بعد حل إتحاد الدائنين ".

أما بالنسبة لمصاريف الدعوى التي أقامها أحد الدائنين تتحملها الخزينة العامة إذا قضي بالإدانة مع حقها في الرجوع على المدين بعد حل إتحاد الدائنين وأما في حالة الإعفاء من التهمة فيتحملها الدائن المدعي ، وهو ما تضمنته المادة 373 من القانون التجاري الجزائري والتي نصت على ما يلي " تلتزم الخزينة العامة بمصاريف الدعوى التي يرفعها أحد الدائنين إذا قضي بالإدانة دون إخلال بحق الرجوع

[1]- المادة 372 الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم حسب آخر تعديل ، القانون رقم 15-20 المؤرخ في 18ربيع الاول عام 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2015.

على المدين طبقا للأوضاع الواردة في الفقرة الثانية من المادة 372 وأما في حالة الإعفاء من التهمة فيتحملها الدائن المدعي " [1] .

و تخضع الدعوى العمومية في مادة الجنح لتقادم مدته ثلاث سنوات ، وبما أن جريمة التفليس جنحة فينطبق ذلك عليها ، وهذا ما نصت عليه المادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حيث نصت على : " تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة " [2] .

وأما من حيث بداية هذه المدة فإما أن تكون من تاريخ التوقف عن الدفع إذا كانت الأفعال سابقة لهذا التاريخ ، وإما من ارتكاب الأفعال التالية على هذا التاريخ والتي سببت المتابعة وتاريخ التوقف عن الدفع هو التاريخ الذي يحدده القاضي الجزائي.

ثانيا : إجراءات المحاكمة .

تختص غرفة الجنح في النظر في الدعاوى الجزائية التي تخص جرائم الإفلاس بالتقصير ، و تبدأ المحاكمة جلستها بالإعلان عن إفتتاحها بالمنادات على أطراف الدعوى من المتهمين والضحايا والشهود والتأكد من حضورهم وغيابهم ، ثم يتم التحقق من هوية المتهم وتبليغـــه بالتهمة الموجهة إليه والمواد القانونية المعاقب عليها ، وهو ما نصت عليه المادة 343 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على

[1]- المادتان 372 – 373 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2] – المادة 8 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

النحو التالي : " يتحقق الرئيس من هوية المتهم ويعرف بالإجراء الذي رفعت بموجبه الدعوى للمحكمة ، كما يتحقق عند الإقتضاء من حضور أو غياب المسؤول بالحقوق المدنية والمدعي المدني والشهود " [1].

بعد انتهاء التحقيق بالجلسة وسماع أقوال المدعي وطلباته ، يتقدم ممثل النيابة العامة بطلباته طبقا لنص المادة 238 من قانون الإجراءات الجزائية : " يتقدم ممثل النيابة بطلباته الكتابية أو الشفوية التي يراها لصالح العدالة .

وعلى كاتب الجلسة في حالة تقديم طلبات كتابية أن ينوه عن ذلك بمذكرات الجلسة ، ويتعين على الجهة القضائية أن تجيب عليها " [2].

في الأخير يأتي الدفاع عن المتهم ، وللمدعي المدني والنيابة العامة حق رد دفاع باقي الخصوم ، حسب المادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على : " إذا ما ا نتهى التحقيق بالجلسة سمعت أقوال المدعي المدني في مطالبته وطلبات النيابة العامة ودفاع المتهم وأقوال المسؤول بالحقوق المدنية عند الإقتضاء . وللمدعي المدني والنيابة العامة حق الرد على دفاع باقي الخصوم ، وللمتهم ومحاميه دائما الكلمة الأخيرة " [3] .

[1]- المادة 343 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

[2]- المادة 238 من نفس الأمر.

[3]- المادة 353 من نفس الأمر .

و إذا لم يتم إنهاء المرافعات في جلسة واحدة ترفع الجلسة وتحدد المحكمة التاريخ الذي سيتم فيه إتمام المرافعات ، حسب نص المادة 354 من قانون الإجراءات الجزائية بنصها: " إذا لم يكن ممكنا إنها المرافعات أثناء الجلسة نفسها حددت المحكمة بحكم تاريخ اليوم الذي يكون فيه استمرار المرافعة.

ويتعين أن يحضر فيه أطراف الدعوى والشهود الذين لم يسمعوا ومن أمرت المحكمة بإبقائهم تحت تصرفها لحين إتمام المرافعة ، وذلك بغير تكليف آخر بحضور جلسة التأجيل ".

على إثر انتهاء المرافعات يعلن رئيس الجلسة عن تاريخ النطق بالحكم ، أو يقرر النطق به في نفس الجلسة ، وهو قضت به المادة 355 من قانون الإجراءات الجزائية في نصها : " يجب أن يصدر الحكم في جلسة علنية إما في الجلسة نفسها التي سمعت فيها المرافعات وإما في الجلسة نفسها التي سمعت فيها المرافعات وإما في تاريخ لاحق.

وفي الحالة الأخيرة يخبر الرئيس أطراف الدعوى الحاضرين باليوم الذي سينطق فيه بالحكم، وعند النطق بالحكم يتحقق الرئيس من جديد من حضور الأطراف أو غيابهم"[1].

ثالثا : الدعوى العمومية ودعوى طلب شهر الإفلاس

نظرية الإفلاس الواقعي: يقصد بالإفلاس الفعلي حالة توقف تاجر أو أي شخص معنوي خاضع

[1] – المادة 355 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

للقانون الخاص عن الدفع، ولم يقدم طلب شهر إفلاسه خلال 15 يوما من توقفه عن الدفع للمحكمة طبقا للمادة 215 من القانون التجاري، وفي نفس الوقت لم يقدم أي أحد من دائنيه هذا الطلب طبقا للمادة 216 من القانون التجاري، وفي نفس الوقت لم يقدم أي أحد من دائنيه هذا الطلب طبقا للمادة 216 من القانون التجاري ".

انقسم موقف فقهاء القانون التجاري إلى ثلاثة آراء :

- رأي يؤيد موقف القضاء برمته ويجيز للمحاكم المدنية والجزائية على السواء أن تنظر الدعاوى حتى دون صدور حكم بالإفلاس .

- ورأي يوجب الأخذ بنظرية الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس ولو لم يصدر حكم من المحكمة التجارية ، ولا يجوز للمحاكم المدنية تطبيق أحكام الإفلاس إلا إذا صدر حكما بشهره .

- ورأي ثالث يرفض نظرية الإفلاس الفعلي على الإطلاق أي لا يقر بها لا في المسائل المدنية ولا الجنائية لأن الأخذ بها يؤدي إلى عدم المساواة بين الدائنين مما يعارض الغاية من الإفلاس ولهذا لا يأخذ هذا الفريق إلا بالإفلاس الصادر من المحكمة التجارية المختصة"[1].

– بالنسبة لموقف القضاء من الإفلاس الفعلي: ذهب القضاء الفرنسي إلى القول بأن حكم الإفلاس كاشف وليس منشأ لأنه يكشف حالة التوقف عن الدفع التي هي مناط حكم الإفلاس ، غير أن أحكام الإفلاس الفعلي الصادرة من المحكمة المدنية أو الجنائية تختلف عن أحكام الإفلاس ، الصادرة من المحكمة المختصة فيما يلي :

[1]– وفاء شيعاوي ، مرجع سابق ، ص 41.

01- لا يجوز لهذه المحاكم أن تتخذ الإجراءات اللازمة لإعداد التفليسة والإنتهاء منها كتعيين القاضي المنتدب ووكيل التفليسة.

02- لا يترتب على حكم الإفلاس الفعلي الآثار المتعلقة بالمدين كغل يده عن التصرف في أمواله ولا الآثار المتعلقة بالدائنين كسقوط آجال الديون.

03- لا يكون لحكم هذه المحاكم أي أثر خارجي عن أطراف الخصومة بل يقتصر في حجيته على من كان طرفا في الدعوى فقط [1] .

موقف المشرع الجزائري من نظرية الإفلاس الفعلي : بالرجوع لنص المادة 225 من القانون التجاري الجزائري نجدها تنص على ما يلي: " لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك .

مع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك.

من خلال نص المادة نستنتج أن المشرع الجزائري قد اتخذ موقفا وسطا فمن جهة يوجب حكما مقررا ومشهرا من محكمة مختصة ، ومن جهة أخرى يجيز صدور حكم يدين التاجر بجريمة الإفلاس بالتقصير من المحكمة الجنائية ، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد قصر نظرية الإفلاس الفعلي على المسائل الجنائية دون المدنية ، وذلك بتوقيع عقوبات الإفلاس بالتقصير المنصوص عليها في قانون العقوبات.

[1]- وفاء شيعاوي ، ص ص 41- 42.

غير إذا قام المتضرر برفع دعوى مدنية يطالب فيها بالتعويض أمام المحكمة المدنية أو التجارية فإنه لا يجوز له اتباع الطريق الجزائري [1] .

إلا إذا كانت النيابة العامة قد حركت الدعوى ، طبقا لنص المادة 05 من قانون الإجراءات الجزائية ، والتي قضت بما يلي:

" لا يسوغ للخصم الذي يباشر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أن يرفعها أمام المحكمة الجزائية ، إلا أنه يجوز ذلك ، إذا كانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى العمومية قبل أن يصدر من المحكمة المدنية حكم في الموضوع " وهو مبدأ الجزائي يقيد المدني .

هذا المبدأ من النظام العام والغاية منها هي الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي حتى يتمكن من الفصل في الوقائع وتقديرها وتفادي التضارب في الأحكام القضائية ، ويلتزم القاضي المدني بالحكم ولا يعارضه ، لأن حجية الحكم الجزائي تقتصر على الوقائع الأساسية الموجبة للتعويض عن الضرر وتخرج من نطاقها الوقائع العارضة والجانبية غير المتعلقة بوقوع الجريمة ، ولهذه الحجية عدة أسباب :

- كون الدعوى العمومية تبدأ بتحقيق معمق وللقاضي الجزائي سلطة واسعة في التحقيق.
- يجب تجنب التعارض والتناقض بين الأحكام القضائية.
- الحفاظ على مكانة وهيبة الأحكام الجزائية أمام المحاكم المدنية سواء كانت بالإدانة أو البراءة.

[1]- المادة 05 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

المطلب الثاني : أركان جريمة الإفلاس بالتقصير

إن الوصف القانوني لجريمة الإفلاس بالتقصير يبين لنا أن التاجر كان له دور هام في وقوع الإفلاس سواء تمثل في الإهمال أو اللامبالاة أو عدم الإحتياط ، وقد يكون التفليس بالتقصير وجوبي أو جوازي مثلما سبق وأن تطرقنا له في الفصل الأول من خلال المادتين 370 و371 من القانون التجاري الجزائري .

تتمثل أركان جريمة الإفلاس بالتقصير في : الركن المادي و الركن المعنوي.

الفرع الأول: الركن المادي

لقد فرق المشرع الجزائري في الركن المادي بين حالات التقصير الجوازي و الوجوبي على النحو التالي :

01- الركن المادي لجريمة التفليس بالتقصير الجوازي : يتكون الركن المادي في هذه الحالة من ثلاثة عناصر وهي : الركن المفترض وهو صفة التاجر ، السلوك الإجرامي والرابطة السببية بين السلوك والإفلاس.

أ/ أن يكون المفلس تاجرا ،كما سبق وأن تطرقنا إليها في الفصل الأول وتضمنتها المادة الأولى من القانون التجاري ، فهو كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك.

ب/ السلوك الإجرامي وهو حالات التفليس بالتقصير الجوازي التي تم التنويه إليها من خلال المادة 371 من القانون التجاري التجاري ، الذي يعتبر جوازيا لأن القانون ترك الحكم به لتقدير النيابة العامة أو المحكمة.

ج/ الرابطة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة وهي الإفلاس ، أي أنه يجب أن لسلوك التاجر علاقة بحالة الإفلاس التي وقع فيها .

02- الركن المادي لجريمة التفليس بالتقصير الوجوبي : يتكون من عنصر مفترض وهو صفة التاجر ، بالإضافة إلى قيامه بأحد التصرفات المشار إليها في المادة 370 من القانون التجاري الجزائري ،

وتظهر صور الكن المادي في الرعونة وعدم الإحتياط كما يجب أن يكون الخطأ جسيما ، وتصبح المحكمة المختصة في هذه الحالة ملزمة بالتصريح بالعقوبة بمجرد إثبات قيام الجريمة.

الفرع الثاني : الركن المعنوي

في حالة الإفلاس بالتقصير الوجوبي : في جريمة الإفلاس بالتقصير هو توافر الخطأ ، لأن المشرع الجزائري قد حصر حالات الإفلاس بالتقصير الوجوبي في المادة 370 من القانون التجاري ، والمحكمة في تلك الحالات تكون مجبرة على التصريح بالعقوبة لأن الخطأ يعتبر مفترضا.

في حالة الإفلاس بالتقصير الجوازي : نفس الشيء مثلما هو الحال في الإفلاس بالتقصير الوجوبي ، الخطأ مفترض إلا أن الإختلاف يكمن في أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في وجود الخطأ أو إنعدامه .

المبحث الثالث: الجزاءات الواردة على جريمة الإفلاس بالتقصير

تعد جريمة الإفلاس بالتقصير من أشد أنواع الإفلاس ، لذلك أقر المشرع الجزائري في قانون العقوبات عقوبات رادعة للحد منها ، والتي سنتناولها في هذا المبحث .

المطلب الأول : العقوبات الأصلية و التكميلية لجريمة الإفلاس بالتقصير

الفرع الأول : العقوبات الأصلية

في إطار الجزاءات المقررة لجريمة الإفلاس بالتقصير تضمنت المادة 369 من القانون التجاري ما يلي: " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات ، على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو التدليس" .

وعليه فقد أحالتنا إلى المادة 383 من قانون العقوبات والتي قضت بما يلي : "

كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب:

- عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 25000 إلى 200000 دج.
- عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج....." [1] .

أما بالنسبة للعقوبة المقررة للجرائم التي يرتكبها الغير أثناء التفليسة :

1- المادة 383 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 ، الذي يتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم .

– الوكيل المتصرف القضائي : لم يتعرض القانون الجزائري للعقوبة المطبقة على الوكيل المتصرف القضائي في حالة الإختلاس أو التبديد للأموال المتصرف فيها ، والأمر نفسه بالنسبة لقانون العقوبات ، وعليه نرجح تطبيق نص المادة 376 من قانون العقوبات و المدرجة ضمن القسم الثالث المتضمن ' خيانة الأمانة ' ، والتي قضت بـ : " كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الإستعمال أو لآداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمهـا أو لاستعمالهـا أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20000 دج....." [1] .

الفرع الثاني : العقوبات التكميلية

كما أن هناك عقوبات تكميلية تضمنتها المادة 09 مكرر 01 ، والتي نصت على حظر المحكوم عليه من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية ، والتي يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو

[1] – المادة 376 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 ، الذي يتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم .

أكثر لمدة أقصاها عشر (10) سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه ، وهي كالتالي : [1] "

01- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة .

02- الحرمان من حق الإنتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام .

03- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا ، أو خبيرا ، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الإستدلال.

04- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة ، وفي التدريس ، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا .

05- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما .

سقوط حق الولاية كلها أو بعضها....." .

ب/ بالنسبة للدائنين : بالرجوع لنص المادة 383 سالفة الذكر فعقوبة التفليس بالتقصير هي الحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 25000 إلى 200000 دج.

المطلب الثاني : الشروع و الإشتراك في جريمة الإفلاس بالتقصير.

الفرع الأول : الشروع:

[2] – المادة 9 مكرر 01 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 ، الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

حتى نتحدث عن الشروع في الجرائم لا بد من تسليط الضوء على نص المادة 30 من قانون العقوبات [1] والتي تضمنت تعريفه على النحو التالي :" كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى وبالرجوع لنص المادة 31 من القانون نفسه نجدها تنص على :" المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون .....".

سبق وأن أشرنا إلى العقوبة المقررة لجريمة التفليس بالتقصير ضمن نص المادة 383 من قانون العقوبات ألا وهي عقوبة الحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 25000 إلى 200000 دج ، فهي جنحة والجنحة كما تضمنت المادة 31 من قانون العقوبات لا يعاقب على المحاولة فيها إلا بنص صريح ، وعليه فالشروع في التفليس بالتقصير غير معاقب عليه في القانون الجزائري طالما لا يوجد نص في قانون العقوبات في هذا الشأن .

بالإضافة إلى ذلك نصت المادة 369 من القانون التجاري الجزائري على :" تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات ، على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو التدليس " وهو ما يؤكد أن الشروع في جريمة الإفلاس بالتقصير غير معاقب عليه فيشترط المشرع ثبوت الفعل لتوقيع العقاب.

1 – المادة 30 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 ، الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .

الفرع الثاني : الإشتراك في جريمة الإفلاس بالتقصير:

نصت المادة 42 من قانون العقوبات[1] على الإشتراك كما يلي :" يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك " ، بإسقاط نص المادة على جريمة التفليس بالتقصير نجد أن المشترك في جريمة الإفلاس بالتقصير على علم بما ينوي المجرم فعله ومع ذلك قام بمساعدته أو تسهيل معاملاته .

ونصت المادة 43 من قانون العقوبات نفسه على : " يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة.

ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف....." ، ومنه نستنتج أن الإشتراك يقتضي القيام بالمساهمة في الجريمة ، وقد حصره المشرع الجزائري من خلال نص المادة 42 المشار إليها آنفا في المساعدة بكل الطرق ، المعاونة ، تسهيل ارتكاب الأفعال وتنفيذها .

[1]- المادة 42 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 ، الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .

وتتمثل عقوبة المشترك في جريمة الإفلاس بالتقصير في العقوبات المنصوص عليها في المادة 383[1] من قانون العقوبات .

[1] – كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب : عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 25000 إلى 200000 دج و عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج.....

خلاصة :

من خلال ما تقدم نستنتج أن الإفلاس لا يعتبر في حد ذاته جريمة إلا إذا تبين وجود إهمال أو تقصير أدى إلى ذلك ، والإفلاس بالتقصير كأي جريمة تستوجب أركان يجب توفرها ، وقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من النصوص القانونية للحد من جريمة الإفلاس بالتقصير ناهيك عن العقوبات التكميلية ، كما أن الجهة المنوط بها تحريك الدعوى العمومية هي النيابة العامة أو بناء على طلب من وكيل التفليسة ، علما أن الحكم الصادر في هذه الجريمة بالإدانة لا يؤثر على إجراءات التفليسة.

الخاتمــة

خاتمـــــــة

من خلال ما تم التطرق إليه حول جريمة الإفلاس بالتقصير **نستنتج أن** الإفلاس هو نظام قانوني يعمد إلى التنفيذ على أموال المدين المتوقف عن دفع ديونه التي حانأجلها، ويشترط فيه المشرع شروط موضوعية وأخرى شكلية كما يترتب عنهعدة آثار على الذمة المالية للمدين وعلى شخصه وكذا الدائنين وبتفحص المواد القانونية المتعلقة بالإفلاس نجد أن المشرع عمد أكثر إلى حماية الغير دون التفكير في مساعدة المفلس وإعادة إحياء تجارته .

إلا أن المفلس أحيانا يكون الفاعل في حدوث الإفلاس بارتكابه عن طريق إهماله وتقصيره ، فيصبح فاعلا في جريمة الإفلاس بالتقصير دون إغفال جرائم الغير كأقارب المدين أو المتصرف القضائي وجماعة الدائنين ، وهي الجريمة المنصوص عليها في المادتين 383 و384 من الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم المتضمن قانون العقوبات ، و في المواد من 369 إلى 385 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم حسب آخر تعديل في القانون رقم 15-20 المؤرخ في 18ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2015 ، حيث نلاحظ أن المشرع الجزائري كان عادلا في سنه لهاته المواد نظرا للأبعاد الخطيرة لهذه الجريمة .

و لإثبات جريمة الإفلاس بالتقصير لا بد من صدور حكم يتعلق بالتقصير والإهمال ، وهي مثل الجرائم الأخرى تستوجب توفر أركانها ، علما أن المشرع الجزائري لم يتوسع في أحكام الإفلاس بالتقصير بل إكتفى بالتطرق إلى حالات الإفلاس بالتقصير في القانون التجاري وجزاءاتها في قانون العقوبات بطريقة جد مقتضبة .

ومن خلال ما استعرضناه في دراستنا نجد أن المشرع الجزائري وفق إلى حد ما في ضبط نظام الإفلاس ، كما نقترح :

- العمل على إعادة النظر في قواعد الإفلاس بصفة عامة وجريمة الإفلاس بالتقصير بصفة خاصة .
- التوسع أكثر خاصة من الجانب الإجرائي وسير الدعوى العمومية .
- مراجعة طرق الإثبات لجريمة الإفلاس بالتقصير نظرا لصعوبة إثباتها .
- إعطاء أهمية أكبر للجانب التطبيقي في منهجية معالجة جرائم الإفلاس .

قائمة المصادر والمراجع

أ/ **المصادر** :

01– صحيح مسلم .

02– الأمر رقم 75 – 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم حسب آخر تعديل ، القانون رقم 15 – 20 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2015 .

03– القانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 ، يعدل ويتمم الأمر رقم : 75-58 المؤرخ في :1975/09/26، المتضمن القانون المدني.

04– الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

05– الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 ، الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .

ب/ **المراجـــع** :

1– الكتب:

01– أحمد زاهر فاروق ، القانون التجاري المصري ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية القاهرة 2006 .

02– الأخرس نشأت ، الصلح الواقي من الإفلاس ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2009 .

03– المصري حسني ، الوجيز في الإفلاس ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع مصر ، 1998 .

04– القليوبي سميحة ، الموجز في أحكام الإفلاس ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2003 .

05– بوسراج زهرة ، آثار شهر إفلاس المدين على جماعة الدائنين ، الطبعة الأولى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010 .

06– بلوذنين أحمد ، المختصر من القانون التجاري الجزائري ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2012 .

07– بلعيساوي محمد الطاهر ، الشركات التجارية (النظرية العامة وشركات الأشخاص) الجزء الأول ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2017.

08– بن داوود إبراهيم ، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، الطبعة الرابعة ، سلسلة الإصدارات القانونية ، الجزائر ، 2008 .

09– بن زارع رابح ، شركات المحاصة ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2014 .

10– زقاي الجيلالي ، إفلاس شركات الأشخاص ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة السابعة عشرة ، 2009/2006 .

11– كمال طه مصطفى ، أصول القانون التجاري ، الأوراق التجارية والإفلاس ، الدار الدار الجامعية ، مصر ، بدون سنة النشر .

12– محرز أحمد ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المطبعة الفنية القاهرة ، مصر ، بدون سنة النشر .

13– نائل المحيسن أسامة ، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ،2009 .

14– عمورة عمار ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2009.

15– راشد راشد ، الأوراق التجارية ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزئري ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، 1994 .

16– فضيل نادية ، القانون التجاري الجزائري ، الطبعة الخامسة ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2007.

17– شيعاوي وفاء ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2013 .

18– شريفي نسرين ، الإفلاس والتسوية القضائية ، الطبعة الأولى ، در بلقيس ، الجزائر ، 2013.

2/ المقالات و المجلات :

- إبراهيم حمو نسيبة ، حماية الإئتمان التجاري بين الإعسار المدني والإفلاس التجاري ، مجلة الرافدين للحقوق ، العدد 38 ، بغداد ، 2008 .

- شايع القحطاني سعد بن محمد ، الإفلاس الجنائي للشركات في النظام السعودي بحث مقارن ، العدد الثاني والثلاثون ، الجزء الأول ، جامعة الملك فيصل "المملكة العربية السعودية ، 2017 .

- خلف العنزي عصام ، تعثر المؤسسات المالية الإسلامية ، جامعة قطر كلية الشريعة الإسلامية بتاريخ 2012/12/31 .

3/ المذكرات :

– غول أسامة ، بوشلاغم عمار ، التفليس بالتقصير في القانون التجاري الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال ، جامعة 8ماي 1945 قالمة ، 2015/ 2016 .

4/ المحاضرات :

– بركان جميلة ، محاضرات في الإفلاس والتسوية القضائية ألقيت بالمدرسة العليا للقضاء سنة 2009 .

– علي علي سليمان ، دروس في الإفلاس والتسوية القضائية ، ألقيت بالمدرسة العليا للشرطة سنة 1970 .

5/ المواقع الإلكترونية :

- دائرة القضاء ، شارع الخليج العربي ص. ب.84 ، أبو ظبي الإمارات العربية المتحدة ، www.kashwanilaw.com.Webtest.adjd.gov.ae. بتاريخ : 03.04.2020.

- معجم لسان العرب، على الرابط : http://wiki.dorar- aliraq. net/lisan alarab/ p=8592بتاريخ: 2020/08/28.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر و عرفان	
إهداء	
قائمة المختصرات	
المقدمة	12-9
الفصل الأول:الأحكام العامة للإفلاس في التشريع الجزائري	
المبحث الأول : مدخل عام مفاهيمي للإفلاس	14
المطلب الأول : تعريف الإفلاس	15
الفرع الأول : تعريف الإفلاس في اللغة، الشرع و الإصطلاح .	15
الفرع الثاني : تعريف الإفلاس في ظل التشريعات الدولية	18
الفرع الثالث : المفهوم الاقتصادي لنظام الإفلاس	21
المطلب الثاني : خصائص الإفلاس و شروطه	22
الفرع الأول : خصائص نظام الإفلاس والأسس التي يقوم عليها	22
الفرع الثاني : شروط الإفلاس في التشريع الجزائري	27
المبحث الثاني : آثار وطرق انتهاء الإفلاس	40
المطلب الأول : إجراءات التفليسة	40
الفرع الأول :حصر أموال المفلس	41
الفرع الثاني: قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال	45

الفرع الثالث: الصلح	45
الفرع الرابع : الإتحاد	46
المطلب الثاني : آثار الإفـــلاس	46
الفرع الأول : الآثار المتعلقة بالذمة المالية للمدين	47
الفرع الثاني : آثار الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين	49
خاتمة الفصل الأول	54
الفصل الثاني:جهود المشرع الجزائري للحد من جريمة الإفلاس بالتقصير	
المبحث الأول : مفهوم جريمة الإفلاس بالتقصير	56
المطلب الأول : تعريف الإفلاس بالتقصير	57
الفرع الأول : الإفلاس الوجوبي	57
الفرع الثاني : الإفلاس الجوازي	58
المطلب الثاني : خصائص الإفلاس بالتقصير وآثاره	62
الفرع الأول: خصائص جريمة الإفلاس بالتقصير	62
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن جريمة الإفلاس بالتقصير	63
المبحث الثاني : الأسس العامة لجريمة الإفلاس بالتقصير	64
المطلب الأول: الأحكام الإجرائية لجريمة الإفلاس بالتقصير.	64
الفرع الأول : تخصيص أموال المفلس للوفاء بديونه التجارية.	64
الفرع الثاني : المساواة بين الدائنين	64
المطلب الثاني : أركان جريمة الإفلاس بالتقصير	73
الفرع الأول: الركن المادي	73

الفرع الثاني : الركن المعنوي	74
المبحث الثالث: الجزاءات الواردة على جريمة الإفلاس بالتقصير	75
المطلب الأول : العقوبات الأصلية و التكميلية لجريمة الإفلاس بالتقصير	75
الفرع الأول : العقوبات الأصلية	75
الفرع الثاني : العقوبات التكميلية	76
المطلب الثاني : الشروع و الإشتراك في جريمة الإفلاس بالتقصير.	78
الفرع الأول : الشروع:	78
الفرع الثاني : الإشتراك في جريمة الإفلاس بالتقصير:	79
خلاصة الفصل	81
خاتمة	84-83
قائمة المصادر و المراجع	89- 86
فهرس المحتويات	93- 91
مخلص المذكرة	95

ملخص المذكرة

ملخص المذكـرة :

أوجد المشرع الجزائري نظام الإفلاس مثل غيره من التشريعات الدولية ، وهذا من أجل الحفاظ على المعاملات التجارية ودعم الثقة فيها نظرا لطبيعتها ، وهذا النظام بمثابة عقوبة للتاجر الذي توقف عن دفع ديونه ويكون عن طريق حكم يصدر من محكمة مختصة حتى نقول عنه تاجر مفلس ، ويترتب عنه مجموعة من الآثار في حق المفلس ومنه ما يتعلق بدائنيه ، وأحيانا يكون التاجر هو المتسبب في الإفلاس بقيامه بإحدى الأفعال المذكورة ضمن المواد 370 و 371 من القانون التجاري ، وهنا يصبح التاجر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير وهي جريمة يشترط المشرع لقيامها توفر ركن مادي وآخر معنوي ، كما أنه وضع لمرتكبها جزاءات تضمنتها المادة 383 من قانون العقوبات وتصل إلى حد الحبس .

Summary :

The algerien legislator has created a bankruptcy system like other international legislations , in order to preserve commercial transactions and support confidence in them due to their nature .

This system is a punichment for the trader who stopped paying his depts , and through a sentence imposed by a specialized court , we can say about him a bankrupt trader .

A group of effects will be resulted on the bankrupt , including what is related to his credsitrors , and sometimes the trader is the one who caused the bankruptcy by performing one of the acts mentioned in articles 370 and 371 of the commercial law , and here the trader becomes a doer of the crime of bankruptcy by dereliction , a crime that the legislater requires for its occurance : a material and

moral element , as well as , it has imposed on the doer penalties included in Article 383 of the penalties code , which can lead to imprisonment .

Key words :bankruptcy , bankruptcy by dereliction , Algerian legislater , commercial law , civil law .