كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المسؤولية المدنية للمديرين في حالة إفلاس الشركات التجارية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في تخصص

– قانون أعمال –

من تقديم الطالب: بومصران أيوب

المشرف:أ. لكحل مخلوف

لجنة المناقشة:

د/ مرامرية حمة رئيسا.

أ/ لكحل مخلوف مشرف ومقررا.

أ/ دوب نصيرة مناقشا.

دورة جوان 2014

مقدمة

مقدمة:

إن المعاملات التجارية تقوم على الائتمان، لذلك عمد القانون التجاري إلى دعمه عن طريق الزيادة في ضمانات الدائن التجاري، وتوقيع جزاءات صارمة على من يخل به وذلك بإقرار الإفلاس والتسوية القضائية كنظام يتفق مع أسس الحياة التجارية حيث يشمل هدا النظام مجموعة القواعد والإجراءات القانونية التي تهدف إلى حماية الدائنين من المدين المفلس الذي أصبح في حالة عجز مالي ولم يقم بتسديد ديونه، والحيلولة بين المفلس وتهريبه أمواله بغية الإضرار بالدائنين[1].

ومن يمعن النظر في أحكام الإفلاس يجد أنها ذات طبيعة جزائية، فالتشريعات الوضعية منذ نشأتها تنظر إليه على انه جريمة ارتكبها المفلس بحق دائنيه، ولحد الساعة فان المشرع الجزائري ما يزال متبنيا النظرة الردعية نفسها إزاء المدين المفلس، وما يميز هذا النظام هو طبيعته القضائية، حيث يسند إلى السلطة القضائية الإشراف الكامل على إجراءات التفليسة منذ بدايتها حتى نهايتها، ويتخلل ذلك تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها وبما أن المدين الذي نقصده هو ذلك الشخص المعنوي فإن المعنيين بغل اليد هم المديرين باعتبارهم ممثلين للشركة، وفي هذه الحالة يمارس الوكيل المتصرف القضائي جميع حقوق ودعاوى الشركة طوال إجراءات التفليسة ومن أهم ميزاته أيضا توفير الحماية، إذ يعمل على حماية الدائنين ويحافظ على أموالهم من الناحية الوقائية ومن الناحية العلاجية فالطبيعة الجزائية لنظام الإفلاس تجعل مسيري الشركة يتخذون سبيل الحيطة والحذر في تصرفاتهم المالية حتى لا تضيع أموال الشركة[2]، وبهذا تتم المحافظة على أموال الدائنين من الجانب الوقائي، أما من الجانب العلاجي فإن غل يد المديرين ومنعهم من التصرف في أموال الشركة تحول بين الشركة المدينة وبين التصرف بأموالها تصرفا من شأنه إيقاع الضرر بالدائنين، فأهم مقصد من أحكام الإفلاس هو حماية الدائنين وتقديم مصلحتهم على مصلحة الشركة المفلسة

---

[1] أحمد محمد محرز، العقود التجارية ونظام الإفلاس، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص 97.

[2] إن أصل نظام الإفلاس يرجع إلى القانون الروماني إذ عرف هذا القانون نظام التنفيذ الجماعي على أموال المدين الذي لا يقوم بالوفاء سواء كان المدين تاجر أو غير تاجر، وقد كان هذا النظام قاسيا على المدين لتقريره نظام التنفيذ الجسدي وذلك بتعذيب المدين حتى الموت، ثم تطور هذا النظام ليصبح نظاما جماعيا تنتقل فيه حيازة أموال المدين جميعها إلى الدائنين ليتم بعد ذلك بيع هذه الأموال وتوزيع الثمن الناتج عنه بين الدائنين بنسبة ديونهم.

علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص 224.

مما يضفي عليه طابع جماعي، بالمقابل يمنع عليهم اتخاذ الإجراءات الفردية ورفع الدعاوى وتنفيذ الأحكام على أموال الشركة، وهذا من شأنه تحقيق المساواة بينهم حتى لا يستأثر أحدهم بأكثر مما يستحق[1].

ومن هنا نجد أن نظام الإفلاس والتسوية القضائية لا يخاطب فقط التاجر الشخص الطبيعي بل أيضا التاجر الشخص المعنوي أي بمعنى أدق الشركات التجارية[2]. ومن منطلق إفلاس الشركات التجارية، فقد تم استخلاص موضوع المذكرة والمتمثل في المسؤولية المدنية للمديرين في حالة إفلاس الشركات التجارية، ومن دون افتتاح الإجراءات الجماعية بحق الشركة لا مجال للحديث عن هذه المسؤولية.

وقد تعامل المشرع الجزائري مع هذا الموضوع ضمن الإفلاس والتسوية القضائية في ظل أمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، حيث خصص لقواعد الإفلاس والتسوية القضائية الكتاب الثالث منه في ظل المواد 215 إلى غاية 388 من الأمر نفسه، ومحتوى هذا الأمر مستمد في الأصل من القانون الفرنسي رقم 67- 563 الصادر بتاريخ 13 جويلية 1967 والمتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال والإفلاس الشخصي ، وما يميز هذا الأمر هو أن التشريع الفرنسي لم يكن قد توصل بعد إلى مرحلة الليونة في التعامل مع مديري الشركات كما هو الحال الآن، بمعنى أنه لم يطور موقفه إزاء مسؤولية المديرين عند توقف الشركة عن الدفع.

وانطلاقا من هذا الموقف المتباين يتحدد الإشكال الآتي:

ما هي شروط قيام المسؤولية المدنية للمديرين في حالة إفلاس الشركات التجارية ضمن قواعد القانون التجاري الجزائري؟

وهذه الإشكالية المحورية بدورها تطرح العديد من التساؤلات القانونية وهي على التوالي:

كيف تمت معالجة مسألة إفلاس الشركات التجارية في ظل المنظومة التجارية الجزائرية، باعتبار أنه لا مجال للحديث عن المسؤولية المدنية للمديرين بدون افتتاح هذه الإجراءات بحق الشركة؟ وما مدى درجة الخصوبة الاقتصادية لقانون الإفلاس والتسوية القضائية باعتباره عامل من عوامل

[1] زياد صبحي ذياب، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانوني، دراسة مقارنة، دار النفائس، ط 1، عمان، 2001، ص 98.

[2] إن الشخص المعنوي قد يتخذ شكل المؤسسات العمومية، الجمعيات، الشركات المدنية، التعاونيات، ولقد وقع في ظل هذه الدراسة على الشركات التجارية.

التشجيع على الاستثمار؟ بمعنى هل هذه القواعد هي منصفة للنسيج الاقتصادي أم أنها مدمرة تسعى فقط إلى تطهير المحيط التجاري من التجار المفلسين؟

كل هذه التساؤلات سنحاول الإجابة عليها في ظل هذه الدراسة.

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

وإن استمرارية الشركة ونجاحها قائمان على مدى شدة التزام المدير في تسييرها فالمدير هو عمود الشركة، ومن تم تخول له كامل الصلاحيات لتمثيل الشركة والقيام بكل ما هو ضروري بغية الحفاظ على بقائها، وفي المقابل يمنع عليه القيام بآي تصرف من شانه الإضرار بمصلحة الشركة، فمسؤولية المدير تقوم لأبسط الأخطاء مدام أنها كانت كفيلة إلى إدخال الشركة في دوامة الإفلاس والتسوية القضائية.

وعليه سيتم دراسة هذا الموضوع بالاعتماد على المنهج التحليلي وسنقسم الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول: إفلاس الشركات التجارية.

الفصل الثاني: شروط المسؤولية المدنية للمديرين في حالة إفلاس الشركات التجارية.

الفصل الأول

الفصل الأول: إفلاس الشركات التجارية.

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

إن هذا الفصل يدور حول محورين أساسيين يتمثلان أولا في التعرف على الشركات التجارية التي تطبق عليها إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية وثانيا كيفية تعامل القانون مع هذه الشركات من حيث الإدارة والتسيير.

المبحث الأول: الشروط القانونية لصدور حكم الإفلاس.

المبحث الثاني: إدارة الشركات التجارية في حالة الإفلاس.

المبحث الأول: الشروط القانونية لصدور حكم الإفلاس.

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

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لصدور حكم الإفلاس.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لصدور حكم الإفلاس.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لصدور حكم الإفلاس.

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

الفرع الأول: حيازة الشركة على الشخصية المعنوية.

تعرف الشركة على أنها "عقد يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عنها"[2].

وينتج عن هذا العقد نشوء شخص اعتباري، يتمتع هذا الأخير بجميع الحقوق إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون[3].

أولا: مفهوم الشخصية المعنوية.

عرف الفقه الشخص المعنوي بوجه عام على أنه "مجموعة من الأشخاص أو الأموال تتحد من أجل تحقيق غرض معين معترف لها بالشخصية القانونية، إن الشخص المعنوي كيان له أجهزة خاصة تمارس عملا معينا، وهذه الفكرة تنتج عنها مجموعة آثار من الناحية القانونية تجعل هذا الشخص قادر على إبرام العقود، وله ذمة مالية خاصة به كما يتمتع بأهلية التقاضي".[4]

ثانيا: الشخصية المعنوية للشركة التجارية.

على الرغم من قيام الشركة التجارية على مبدأ الرضائية بين الشركاء، إلا أن جل التشريعات قد اشترطت شرط الكتابة الرسمية بمعنى ترجمة إرادة الشركاء في عقد مكتوب لدى الموثق، وهذا من أجل الاحتجاج بها إزاء الغير والمؤسسات الإدارية، إضافة إلى ذالك فقد فرضت عليها إجراء القيد بالسجل التجاري لكي تحوز على الشخصية المعنوية، حيث يعتبر استكمال عملية القيد بمثابة

---

[1] المادة 05 من الأمر 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 416 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[3] المادة 50 من القانون المدني.

[4] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ، دار ريحانة، الجزائر، 1998، ص 58.

الولادة الرسمية للشركة مهما كان نوع الشركة[1]. وتجعل من الشركة التجارية شخصا معنويا له ذمة مالية وتنظيم خاص به وحائز على حقوق ويتحمل التزامات، والغاية العامة من إجراء الشهر هي حماية الغير بتوفير العلم الكافي بكل ما يتصل بموضوع الشركة.

ثالثا: الشركات التجارية المتمتعة بالشخصية المعنوية.

1- شركات الأشخاص:

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

أ- شركة التضامن:

تقوم على الاعتبار الشخصي وهي تصلح فقط للمشروعات الصغيرة الحجم التي تقوم على جهود أفراد تربطهم علاقات شخصية. ولقد تناول المشرع الجزائري أحكام شركة التضامن في المواد من 551 إلى غاية 563 من القانون التجاري، وللشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة[3]، والأهم من ذلك أن إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس جميع الشركاء الذين عادة ما يتولون إدارتها.

ب- شركة التوصية البسيطة.

تم تناول أحكامها من خلال المواد 563 مكرر إلى غاية 563 مكرر 10 من القانون التجاري، لا تختلف عن شركة التضامن من حيث الأحكام، هي تتكون من صنفين من الشركاء، شركاء متضامنون وهم يأخذون نفس المركز القانوني للشركاء في شركة التضامن وشركاء موصون مركزهم مماثل للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة. ويكون المتضامنون مسؤولون عما

---

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

[2] عزيز العكيلي، الوجيز في القانون التجاري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2000، ص 151.

[3] نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة، الجزائر، 2000، ص 102.

يفوق حصصهم، بينما الشركاء الموصون لا يلتزمون بديون الشركة إلا في حدود حصصهم ولا يكون لإفلاس الشركة أي أثر عليهم.

2- شركات الأموال:

تقوم شركات الأموال على الاعتبار المالي ولا أهمية للاعتبار الشخصي فيها، ويكون اهتمام الشركة موجها إلى جمع رأس المال اللازم لها دون البحث في شخصية الشريك، وتعد شركة المساهمة النموذج الأمثل لهذه الشركات.

شركات المساهمة:

نص عليها المشرع من خلال المواد 592 إلى 715 مكرر 132 من القانون التجاري، هي ثمرة النظام الرأسمالي تسمح بتجميع رؤوس الأموال اللازمة للقيام بمشروعات اقتصادية كبرى، تأسس وفقا لإجراءات معينة نص عليها القانون، يجب أن لا يقل عدد الشركاء المؤسسيين فيها عن سبعة شركاء، يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة، تطرح أسهمها للاكتتاب العام وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية ولا يتمتع المساهم بصفة التاجر ولا تمتد مسؤوليته بديون الشركة إلا بقدر مساهمته فقط.

3- الشركات ذات الطابع المختلط:

يحتل هذا النوع من الشركات مركز الوسط بين شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي، وشركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي.

أ- الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

تناولها المشرع الجزائري من خلال المواد 564 إلى 591 من القانون التجاري، تعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة الشركة المفضلة أكثر من غيرها والأكثر اختيارا في الحياة العملية، فطابعها الهجين "hypride" هو العامل الرئيسي الذي يجذب إليها الناس، إضافة إلى مرونة هياكلها ورأس مالها المشترط والفصل بين ذمتها المالية وأموال شركائها. وبالفعل لتأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة يكفي جمع شخصين وتوفير رأس مال أدنى بمقدار مئة ألف دينار، كما أن الشركاء فيها لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص وليس لهم صفة التاجر[1].

[1] الطيب بلولة، قانون الشركات، بارتي، ط 2، الجزائر، 2013، ص 196.

ب- شركة التوصية بالأسهم:

تناول المشرع الجزائري هذا النوع من الشركات ونص على أحكامها من خلال المواد 715 ثالثا إلى 715 ثالثا 10 من القانون التجاري، هذه الشركة تتكون من نوعين من الشركاء كما هو الحال في شركة التوصية البسيطة، شركاء موصين مساهمين يتمتعون بنفس المركز القانوني للشريك في شركة المساهمة بحيث لا يكتسبون صفة التاجر مسؤوليتهم في حدود الحصص التي أسهموا بها. أما المركز القانوني للشركاء المتضامنين فهو شبيه تماما لما هو عليه للشركاء في شركة التضامن، بمعنى التمتع بصفة التاجر والمسؤولية التضامنية والغير محدودة عن ديون الشركة[1].

الفرع الثاني: التوقف عن الدفع.

إن تواجد الشركة في حالة التوقف عن الدفع هو ثاني شرط موضوعي وجب توافره لإعلان إفلاسها.

أولا: الفرق بين التوقف عن الدفع والإعسار.

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

1- حالة الشركة المعسرة:

لا يجوز شهر إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا مادامت أنها قادرة على الوفاء بديونها في مواعيد استحقاقها، ولوثبت عسر ذمتها، كما إذا اقترضت بعض الأموال لتسدد الديون التي عليها.

---

[1] فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص 223.

[2] مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر، 1983، ص 356.

2- حالة الشركة الموسرة:

يجب افتتاح الإجراءات الجماعية بحق الشركة متى عجزت هذه الأخيرة عن أداء ديونها في مواعيد استحقاقها، ولو كانت ذمتها المالية موسرة، حيث أن الإفلاس قائم على فكرة العجز وليس على فكرة الامتناع، فإذا امتنع ممثلي الشركة عن الدفع وتبث أن الشركة قادرة على الوفاء فلا يجوز شهر إفلاسها ولا سبيل للدائنين إلا بتوقيع الحجوز الفردية على أموالها.

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

ثانيا: شروط الدين غير المدفوع.

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

1- أن يكون الدين تجاريا:

إن الإفلاس هو نظام خاص بالحياة التجارية ومقرر لحماية الائتمان التجاري، وبالتالي لا يكون شهر الإفلاس مبررا إلا إذا توقفت الشركة عن دفع ديونها التجارية. فالتوقف عن دفع هذه الديون هو الذي من شأنه إحداث اضطراب في سلسلة علاقات المديونية الناشئة بين التجار، مما يقضي حماية الائتمان بقواعد صارمة[3]، أما التوقف عن دفع دين مدني فليس من شأنه إهدار

[1] عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 13.

[2] علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار المطبوعات التجارية، الإسكندرية، 2002، ص 258.

[3] عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 55.

الائتمان التجاري[1]، على الرغم أن المشرع الجزائري لما صاغ المادة 215 من القانون التجاري فإنه لم يشترط أن يكون الدين تجاريا ليتم افتتاح إجراءات الإفلاس.

2- أن يكون الدين نقديا وحال الأداء:

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

أيضا ولكي يكون هناك توقف عن الوفاء يجب أن يكون الدين مستحق الأداء فورا، فلا يجوز تقديم طلب الإفلاس بسبب التوقف عن دفع دين معلق على شرط واقف أو احتمالي أو مقرون بحلول أجل[3].

3- أن يكون الدين خالي من النزاع:

يجب أن ترتكز دعوى الإفلاس على المطالبة بدين أكيد محقق خال من النزاع سواء بالنسبة لوجوده أو مقداره أو استحقاقه، ذلك أن الإفلاس يقوم على فكرة التوقف عن الدفع، ولا يمكن التمسك بهذا التوقف بحق الشركة المدينة ما دام ثبوت الدين في حقها ومقداره لا يزال محل شك كما أن الإفلاس طريقة للتنفيذ ولا يحصل التنفيذ إلا إذا كان الدين محقق خاليا من النزاع حيت ترجع تقدير جدية هذا الدين وخلوه من النزاع إلى محكمة الموضوع[4].

---

[1] نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 14.

[2] أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 294.

[3] راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 228.

[4] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 143.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لصدور حكم الإفلاس.

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

وتتطلب الشروط الشكلية لإعلان الإفلاس ضرورة البحث في العديد من النقاط القانونية، والتي تشمل تحديد المحكمة المختصة بإصدار حكم الإفلاس وتحديد صاحب الصفة في طلب شهر إفلاس الشركة، وسيتم دراسة هذا الحكم من حيث طبيعته وخصائصه ومضمونه وطرق الطعن فيه.

الفرع الأول: صدور حكم الإفلاس.

تستلزم المادة 225 من القانون التجاري لخلق حالة الإفلاس صدور حكم يقضي بشهر إفلاس الشركة، ويستدعي هذا الأمر التساؤل حول المحكمة المختصة من حيث الاختصاص النوعي والمكاني وأيضا تبيان الأشخاص المؤهلين لتحريك دعوى الإفلاس بحق الشركة.

أولا: المحكمة المختصة بالنظر في الإفلاس.

1- الاختصاص النوعي:

بالرجوع إلى المادة 32 الفقرة السابعة من قانون رقم 08- 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الاختصاص النوعي يعود إلى الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم، هذه الأقطاب لها سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بالإفلاس، لكن بالاستناد إلى المادة 1063 من نفس القانون فقد نصت على أن قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي المنصوص عليها في المادة 40 (3 و4) من هذا القانون تظل سارية المفعول إلى حين تنصيب الأقطاب المتخصصة وعلى ذلك فان الاختصاص النوعي يعود إلى المحاكم المنعقدة في المجالس القضائية.

2- الاختصاص المكاني:

إن المحكمة المختصة مكانيا للفصل في دعوى شهر إفلاس الشركة هي المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو مكان المقر الاجتماعي للشركة[1].

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

ثانيا: الأشخاص المؤهلين لتحريك إجراءات الإفلاس.

يؤخذ من نصوص المواد 215 و216 من القانون التجاري الجزائري أن دعوى الإفلاس يجوز تحريكها بناء على طلب من المدين نفسه، وهنا بما أننا أمام شركة تجارية فإن الإعلان يتم عن طريق ممثلها القانوني أو بطلب من دائني الشركة.

1- الممثل القانوني للشركة:

إن قرار طلب شهر إفلاس الشركة هو من القرارات المصيرية بحق الشركاء والشركة، وسلطة اتخاذ هذا القرار تختلف من شركة إلى أخرى.

أ- في ظل شركات الأشخاص:

فإنه في ظل شركات التضامن والتوصية بنوعيها، يتم تقديم طلب شهر إفلاس الشركة من قبل الممثل القانوني شريطة الحصول على الإذن من أغلبية الشركاء المتضامنين الذي يترتب شهر إفلاسهم بصفة تبعية لشهر إفلاس الشركة، أما الشركاء الموصون أو المساهمون فلا يعتد بالإذن الصادر منهم حيث لا يتأثر أي منهم بإفلاس الشركة[3].

---

[1] المادة 40 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] علي البارودي، المرجع السابق، ص 262.

[3] هاني سمير عبد الرزاق، مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة مساهمة في حالة الإفلاس، دار الحقانية للإصدارات القانونية، القاهرة، 2006، ص 64.

ب- في ظل شركات الأموال:

يعتبر الممثل القانوني الواجهة القانونية للشركة أمام القضاء، وهذا من أجل تحريك دعوى الإفلاس بحق شركات الأموال، لكن يشترط لذلك حصوله على الإذن من الجمعية العامة، فرئيس مجلس إدارة شركة المساهمة أو مدير شركة المسؤولية المحدودة لا يملكان سوى سلطة التصريح عن التوقف عن الدفع، بالمقابل نجد أن هناك من يرى أن قرار طلب شهر الإفلاس بالنسبة لشركة المساهمة يتم تقديمه من قبل رئيس مجلس الإدارة، بعد الحصول على إذن من مجلس الإدارة ودون اللجوء إلى عقد الجمعية العامة من أجل المصادقة على القرار.

وطبقا للمادة 215 من القانون التجاري، فقد أوجب المشرع المبادرة في الإعلان عن التوقف عن الدفع فور عجز الشركة عن الوفاء بديونها، فيجب على الممثل القانوني للشركة أن يدلي بتوقف الشركة عن دفع ديونها خلال 15 يوم من تاريخ وقوفها عن الدفع، ويجب أن يرفق الإقرار بالتوقف عن الدفع بميزانية الشركة، وحساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح وكذلك بيان التعهدات الخارجية عن ميزانية آخر سنة مالية أخرى، إضافة إلى وثائق أخرى ذكرتها المادة 218 من القانون التجاري والتي تحرر بتاريخ الإقرار.

2- دائني الشركة:

يثبت طلب الإفلاس أساسا للدائنين أصحاب المصلحة الرئيسية، حيث أجاز المشرع لأي دائن أن يتقدم بطلب إلى المحكمة من أجل افتتاح الإجراءات الجماعية بحق الشركة المدينة، حماية لحقوق الدائنين. وعلى المحكمة التي تنظر بالطلب أن تتحقق من توافر صفة الدائن، وكذلك الصفة التجارية للشركة المدينة وتحققها من وقوفها عن الدفع لتتمكن من إصدار حكمها القاضي بشهر إفلاس الشركة[1].

الفرع الثاني: طبيعة حكم الإفلاس.

يتميز حكم الإفلاس بمجموعة من الخصائص تميزه عن باقي الأحكام القضائية، سواء من حيث الحجية أو الأثر، أو من حيث محتواها الذي لا يلزم أطراف الدعوى فقط، وإنما الغير أيضا، ومن حيث السريان والتنفيذ.

[1] أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص 296.

أولا: حجية حكم الإفلاس.

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

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

ثانيا: الأثر المنشئ لحكم الإفلاس.

إن الأصل في الأحكام القضائية أنها تكشف عن الحقوق أو المراكز القانونية وتقررها، ويستثنى من هذا الأصل حكم الإفلاس، فهو يتميز بأنه حكم منشئ لحالة جديدة لم تكن موجودة من قبل على الأقل في جانب كبير من مضمونه فلا تعتبر الشركة مكتسبة لصفة الشركة المفلسة، إلا إذا صدر حكم بذلك أين تترتب آثار الإفلاس بقوة القانون[2].

فغل يد المدين ونشوء جماعة الدائنين ووقف الإجراءات الفردية، كل هذه الحالات لا تنشئ إلا بعد صدور الحكم، فهو ينشئ مركزا قانونيا جديدا يسمى المركز القانوني للشركة المفلسة والذي يترتب عليه آثار قانونية أخرى.

ثالثا: مضمون الحكم بالإفلاس.

من المقرر قانونا أن على المحكمة التأكد من توافر الشروط الموضوعية لصدور حكم الإفلاس، حيث تتحقق من توفر الشخصية المعنوية لدى الشركة التجارية وثبوت حالة التوقف عن

---

[1] عباس حلمي، المرجع السابق، ص 18.

[2] محمد السيد الفقي، القانون التجاري(الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 118.

دفع ديونها، وفي حالة قيام هذه الشروط تصدر حكمها بالإفلاس وهو يشتمل على مجموعة من البيانات والمتمثلة في:

– تعيين القاضي المنتدب للإشراف على أمور التفليسة.

– تعيين الوكيل المتصرف القضائي وهو الشخص الذي يعهد إليه بإدارة التفليسة وتسيير أموال الشركة المفلسة.

– الأمر بتوقيع رهن عقاري لصالح جماعة الدائنين على جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية.

– الأمر بوضع الأختام على الخزائن والحافظات والدفاتر والأوراق التجارية والمخازن والمراكز التجارية التابعة للشركة، وفي حالة تعلق الأمر بشركاء متضامنين يؤمر بوضع أختام على أموالهم.

– الأمر بتسبيق مالي لتغطية مصاريف التفليسة.

– تحديد تاريخ التوقف عن الدفع[1].

رابعا: طرق الطعن في حكم الإفلاس.

يكون حكم الإفلاس معجل النفاذ، ويتم تنفيذ الحكم وإن كان قابلا للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف، بل إن تقديم الاعتراض أو الاستئناف لا يكون له أثر موقف التنفيذ، والحكمة من ذلك ضرورة اتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لحفظ أموال الشركة المفلسة حماية لحقوق الدائنين، وبالتالي يتم تنفيذ حكم الإفلاس معجلا فيما يتعلق باتخاذ الإجراءات الاحتياطية مثل وضع الأختام على أموال المفلس وجردها ولكن لا يجوز تصفية أموال الشركة وتوزيع ثمنها قبل أن يصير حكم الإفلاس نهائيا[2].

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

والطعن جائز بطرق المعارضة وبطرق الاستئناف ولكل منها حالات معينة كما أن من الأحكام والقرارات ما لا يجوز الطعن فيه بأي حال من الأحوال، وبالنسبة للطرق غير العادية للطعن وهي

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

[2] المادة 227 من القانون التجاري التي تنص: " تكون جميع الأحكام والأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف وذلك باستثناء الحكم الذي يقضى بالمصادقة على الصلح".

النقض والتماس إعادة النظر فلم يتناولها القانون التجاري لذا تسري عليها القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية[1].

1- المعارضة:

أجاز القانون التجاري الطعن في أحكام الإفلاس بطريق المعارضة خلال عشرة أيام يسري ميعادها من تاريخ صدور الحكم، وبالنسبة للأحكام الخاضعة لإعلانات النشر فإن ميعادها يسري من تاريخ آخر إجراء مطلوب[2]، فيجوز طبقا لذالك لكل ذي مصلحة ولو لم يكن طرفا في الخصومة المعارضة فيه وعند نظر المحكمة في المعارضة يجب التحقق من صفة الشركة المدينة وكونها خاضعة لنظام الإفلاس وأنها في حالة التوقف عن الدفع، إلا أنه لا يترتب على المعارضة في الحكم وقف تنفيذه باعتباره معجل النفاذ.

2- الاستئناف:

لقد حددت مدة الاستئناف بعشرة أيام تبتدئ من يوم التبليغ للحكم المتعلق بالإفلاس، والمجلس القضائي هو الذي يفصل في هذه الأحكام المستأنفة على أن يصدر قراره فيها خلال 3 أشهر، ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته[3]، هذا وقد استثنى المشرع في المادة 232 من القانون التجاري بعض الأحكام من التعرض لأي طريق من طرق الطعن وتتمثل هذه الأحكام في:

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

[1] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 161.

[2] المادة 231 من القانون التجاري.

[3] المادة 234 من القانون التجاري.

المبحث الثاني: إدارة الشركات التجارية في حالة الإفلاس.

بمجرد الإعلان عن إفلاس الشركة يتم تسليم مفاتيحها إلى القضاء من أجل تولي تسيير ما تبقى من عمر الشركة، وهذا من أجل الوصول إلى النهاية التي تتمناها جماعة الدائنين، وهي تمكنهم من الحصول على أموالهم.

ويمثل مصطلح الإدارة في مادة الإفلاس الأجهزة القانونية التي أوردها المشرع في ظل نصوص القانون التجاري، والمتمثلة في المحكمة والقاضي المنتدب وهما يصنفان ضمن الأجهزة القضائية، وهي تتكفل بالشركة من الناحية الإجرائية طوال رحلة الإفلاس.

وبناءا على ما سلف سنركز على دور الوكيل المتصرف القضائي في تسيير الشركة باعتباره يقوم مقام المدير في تسييرها، وقبل التطرق لكيفية إدارة الوكيل لأمور الشركة لابد من التعرف أولا إلى الآثار القانونية الناجمة عن صدور حكم الإفلاس بالنسبة لكل من الشركة وكذا جماعة الدائنين.

المطلب الأول: آثار صدور حكم الإفلاس.

المطلب الثاني: دور الوكيل المتصرف القضائي.

المطلب الأول: آثار صدور حكم الإفلاس.

يعد حكم الإفلاس نقطة تحول خطيرة في حياة الشركة التجارية إذ بصدور هذا الحكم يتغير الهدف الذي ترمي إليه الشركة ففي حالة ثبوت الإفلاس بحق الشركة فهنا تختل الموازين، فبدلا من تهيئتها للاستمرار والرواج، لابد من تهيئتها للتصفية الجماعية وتوزيع الثمن الناتج على دائني الشركة، أما في حالة نجاحها في الحصول على صلح مع دائنيها فهنا يظهر أمل في استرجاع عافيتها الاقتصادية.

وسوف نتناول هذا المطلب في فرعين أساسيين:

الفرع الأول: آثار صدور حكم الإفلاس بالنسبة للشركة.

الفرع الثاني: آثار صدور حكم الإفلاس بحق جماعة الدائنين.

الفرع الأول: آثار صدور حكم الإفلاس بالنسبة للشركة.

يترتب على صدور حكم الإفلاس بحق الشركة الآثار ذاتها في حالة إفلاس الشخص الطبيعي، فيما عدا الآثار المتعلقة بشخص المفلس كالتحفظ عليه وسقوط حقوقه السياسية والمهنية، حيث لا يتصور تطبيقها على الشخص الاعتباري، ومع ذلك نجد أن هذه الآثار الشخصية يجوز للمحكمة أن تقضي بتطبيقها على القائمين بإدارة الشركة إذا ارتكبوا أخطاء في التسيير، وهذه المسألة تتعلق بصلب موضوع مسؤولية المديرين في حالة إفلاس الشركات التجارية لذا سنناقش هذا الموضوع في ظل الفصل الثاني.

أما الآثار المتعلقة بالذمة المالية للمفلس بمعنى مصير ذمته فهي أيضا مطابقة للتاجر الشخص الطبيعي، وعلى هذا الأساس سيتم التطرق لأثر غل يد الشركة عن إدارة أموالها، وأثر بطلان تصرفات الشركة أثناء فترة الريبة.

أولا: غل يد الشركة المدينة.

إن الهدف من نظام الإفلاس هو حماية جماعة الدائنين من سوء نية مسيري الشركة المدينة وإقامة المساواة بينهم، لذا تدخل المشرع ووضع نصوص تكفل التضييق على الشركة وتمنعها من

الإضرار بحقوق دائنيها، ومن بين هذه النصوص نص المادة 244 من القانون التجاري التي ترتب بمجرد صدور حكم الإفلاس عقوبة غل يد الشركة المدينة عن إدارة أموالها والتصرف فيها سواء أكانت أموالا حاضرة أو أموال مستقبلية اكتسبتها بأي سبب كان[1].

ويقصد بغل اليد حرمان الشركة من إدارة أموالها والتصرف فيها، ويتم ذلك بمجرد صدور حكم الإفلاس وإذا لم يصدر فلا محل لغل اليد، وتطبيق قاعدة غل اليد يؤدي إلى حلول الوكيل المتصرف القضائي محل الممثل القانوني للشركة، لكن هذا الإحلال لا يعني أننا أمام انتزاع أموال الشركة أو مصادرة أموالها، فالشركة تبقى مالكة لأموالها طوال فترة التفليسة فإذا تم بيع الأموال الوشيكة التلف أو المنخفضة قيمتها في مرحلة الإجراءات التحفظية، فإن الملكية تنتقل من الشركة المفلسة إلى المشتري مباشرة، حتى ولو كان الوكيل المتصرف القضائي هو الذي قام بالبيع[2].

ولقد حدد المشرع مجموع التصرفات والأموال التي يشملها نطاق غل اليد والتي بموجبه لا يحق لمسيري الشركة التصرف فيها وهي:

1- التصرفات القانونية:

لا يحتج على جماعة الدائنين بأي عمل سواء كان من أعمال الإدارة، أو تصرف يجريه مدير الشركة بعد صدور حكم الإفلاس، بالمقابل لا يمكن لشخص الانضمام إلى التفليسة لإبرامه عقد مع الشركة بعد صدور حكم الإفلاس، ولو كان حسن النية، ولا يجوز للشركة المفلسة الوفاء بما عليها من ديون أو استيفاء ديونها من دائنيها، إذ أن هذه التصرفات يتولاها الوكيل المتصرف القضائي.

كما لا يجوز قيد الحقوق التي اكتسبت قبل صدور الحكم إذا تراخى الدائن المرتهن أو الممتاز في قيدها إلى ما بعد صدوره، لأن مثل هذا القيد لا يكون نافذا على جماعة الدائنين، وهذا ما جاءت به المادة 251 من القانون التجاري.

[1] عباس حلمي، المرجع السابق، ص 30.

[2] أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص 307.

2- الأموال:

إن غل يد الشركة المفلسة يشمل جميع أموالها الموجودة وقت شهر إفلاسها أو التي تؤول إليها بعد ذلك، لأنها تتعلق بالضمان العام للدائنين.

3- الدعاوى:

إن غل اليد يشمل منع القائمين بالإدارة أو ممثلي الشركة من التقاضي باسمها ويقوم الوكيل المتصرف القضائي بهذه المهمة طيلة فترة إجراءات الإفلاس، وبالنتيجة إذا كانت هناك دعوى مرفوعة قبل صدور حكم الإفلاس، ثم صدر الحكم قبل أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها ترتب على ذلك انقطاع سير الخصومة بحكم القانون لزوال صفة من كان يباشرها، إلا أنه يجوز للممثل القانوني للشركة القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوق الشركة والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي[1].

ثانيا: بطلان تصرفات الشركة أثناء فترة الريبة.

لقد قضى المشرع ببطلان تصرفات الشركة المفلسة التي صدرت عنها أثناء فترة الريبة وهي الفترة الممتدة من تاريخ التوقف عن الدفع إلى غاية صدور الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإفلاس، وقد عدد المشرع التصرفات الباطلة وأوردها على سبيل الحصر، وميزة هذا البطلان هو أنه ليس للمحكمة أي سلطة تقديرية لتقرير البطلان من عدمه ودورها ينحصر في تحديد تاريخ وطبيعة التصرف فقط، كما أن هذه التصرفات لا تعتبر باطلة بمجرد حصولها، بل يجب لاعتبارها كذلك.

توافر شروط محددة والمتمثلة في:

- أن يقع التصرف خلال فترة الريبة.
- أن يصدر التصرف من الشركة أي من أحد ممثليها وأن يكون التصرف واقع على أموال الشركة.

[1] تنص المادة 244 من القانون التجاري على ما يلي: "يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، ومادام في حالة الإفلاس، ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوي المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة".

"على أن يجوز للمفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعاوي التي يخاصم فيها وكيل التفليسة".

– أن يكون التصرف المطلوب إبطاله وجوبا من بين التصرفات التي نص عليها القانون[1].

الفرع الثاني: آثار صدور حكم الإفلاس بحق جماعة الدائنين.

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

أولا: القواعد المنظمة لجماعة الدائنين.

1– وقف الدعاوى والإجراءات الفردية:

يقتضي التشريع لتحقيق أهداف نظام الإفلاس تكتل الدائنين في جماعة ويترتب عن ميلاد هذه الكتلة وقف جميع الإجراءات التنفيذية والمتابعات القضائية والدعاوي الفردية للدائنين ضد الشركة المدينة، وتنتقل سلطة اتخاذ هذه الإجراءات بقوة القانون إلى الوكيل المتصرف القضائي[3].

---

[1] تنص المادة 247 من القانون التجاري "لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع:

– كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض.

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

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

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

– كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها".

[2] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 372.

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

وتتكون هذه الكتلة من جميع الدائنين العاديين ذوي الديون السابقة على شهر الإفلاس وأصحاب حقوق الامتياز العامة، إذا كانت ديونهم سابقة عن شهر الإفلاس باعتبار أن حقهم في الأولوية لا ينصب على مال معين بذاته، وإنما يستغرق ذمة الشركة المدينة برمتها ولا يدخل ضمن هذا الإتحاد الدائنون أصحاب حقوق الامتياز الخاصة على منقول أو عقار والدائنون المرتهنون والدائنون أصحاب حقوق الاختصاص، حيث يتم تسجيلهم على سبيل العلم والتذكير إذ يثبت لهم حق الأسبقية في استيفاء حقوقهم من التأمينات الخاصة[1].

2- سقوط أجال الديون:

بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس تسقط آجال جميع الديون التي بذمة الشركة المفلسة بقوة القانون حتى ولو لم ينص على ذلك السقوط في الحكم، وهدف المشرع من إقرار هذه القاعدة تتمثل في أن الدائن لا يمنح للشركة المدينة آجالا للوفاء بالدين إلا إذا توافرت الثقة فيما بينهما[2]، وما دام أن حكم الإفلاس يزيل هذه الثقة فيتعين حرمان الشركة المدينة من الاستفادة من الأجل إضافة إلى أن الإبقاء على الآجال الممنوحة للشركة ستؤخر التصفية وتعرقل أعمالها[3].

أما فيما يتعلق بنطاق تطبيق قاعدة سقوط آجال الديون، فإنها تشمل كل الديون التي على الشركة المفلسة أيا كانت صفتها مدنية أم تجارية، عادية أم مضمونة برهن أو امتياز، وسواء أكانت هذه الآجال اتفاقية أم قانونية أم قضائية، أما بالنسبة للديون التي للشركة المفلسة في ذمة الغير فلا يشملها السقوط[4].

---

[1] علي البارودي، المرجع السابق، ص 312.

[2] محي الدين إسماعيل علم الدين، القانون التجاري الجزء الثاني، دار الحكمة، مصر، 1984.

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

[4] أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص 317.

3- التأمين الجبري لمصلحة الدائنين:

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

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

ثانيا: مصير جماعة الدائنين:

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

[1] إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية، عويدات للطباعة والنشر، بيروت، ص 511.

1- إقفال التفليسة لانقضاء الديون:

إن تمكن جماعة الدائنين من الحصول على أموالهم هي النهاية السعيدة من جراء افتتاح إجراءات الإفلاس، وقد عبر المشرع الجزائري في هذه النهاية بانتهاء الإفلاس لانقضاء الديون أو ما يعرف بزوال مصلحة الدائنين، وتقضي هذه الأخيرة بإقفال الإجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة أو عندما يكون تحت تصرف الوكيل المتصرف القضائي ما يكفي من المال.

ووفقا للقانون فإن إقفال الإجراءات يتم في أحد الحالتين التاليتين:

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

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

2- إقفال التفليسة لعدم كفاية أموالها:

قد يظهر في بدء عمليات التفليسة أن الموجودات المتوفرة لا تكفي لمواجهة نفقات إدارة التفليسة مما يستحيل معه الاستمرار في هذه الإجراءات، ولا يعد إقفال التفليسة لعدم كفاية الموجودات حلا للتفليسة يترتب عليه انتهاؤها، بل هو وقف مؤقت لعمليات التفليسة وإجراءاتها التمهيدية، ولا يترتب عليه زوال آثار الإفلاس، وهنا تكون التفليسة في حالة ركود انتظارا لما قد يستجد من أموال تدخل ذمة الشركة لكي يتم استئناف إجراءات التصفية.

حيث يجوز طلب إقفال التفليسة لعدم كفاية أصولها من المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس، بناء على طلب من القاضي المنتدب أو من تلقاء المحكمة، ويجب على القاضي أن يقدم تقريرا بحالة التفليسة ولا تفصل المحكمة إلا بعد الإطلاع على هذا التقرير، ويجوز طلب الحكم بقفل

---

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

[2] طيب بلولة، المرجع السابق، ص 354.

التفليسة بسبب عدم كفاية أصولها في أي وقت خلال إجراءات التفليسة، ولا يحوز الحكم الصادر بقفل التفليسة قوة الشيء المقضي مهما انقضى على مروره من الزمن، ولذا يجوز لكل من يهمه الأمر وفي كل وقت طلب استئناف سير الإجراءات متى ثبت وجود مال كاف للتصرف فيه[1].

وفي الوقت ذاته سمح المشرع لممثل الشركة ولكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة التي نطقت بحكم الإقفال في أي وقت أن تعدل عن هذا الحكم، وأن تأمر باستئناف سير إجراءات التفليسة العادية، ويشترط لذلك إثبات أن لدى الشركة ما يكفي لسداد مصاريف السير في إجراءات التفليسة، أو أن يقوم الممثل بإيداع هذا المال بين يدي الوكيل المتصرف القضائي[2].

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

[2] نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في ظل القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 61.

المطلب الثاني: دور الوكيل المتصرف القضائي.

من آثار صدور حكم الإفلاس هو تعيين الوكيل المتصرف القضائي كمشرف إداري على الشركة، وإن كان هناك تساؤل يثيره هذا المطلب فسيتمثل في ما مدى قدرة الوكيل المتصرف القضائي على تولي زمام أمور الشركة؟

وسوف نتناول هذا المطلب في فرعين هما:

الفرع الأول: مفهوم الوكيل المتصرف القضائي.

الفرع الثاني: مهام الوكيل المتصرف القضائي.

الفرع الأول: مفهوم الوكيل المتصرف القضائي.

لقد أبرز كل من التشريع والقضاء والفقه الأهمية التي تحوط الوكيل المتصرف القضائي والتي تجعل منه مفتاحا يهدف ويتحرك لإيجاد الحل المناسب والعادل للتفليسة، حيث أنه يعمل على الوفاء بما للدائنين من حقوق وإعداد خطة لإنقاذ الشركة الموجودة في وضعية العسر، وللقيام بمهمته يتعين عليه في المقام الأول أن يطلع على وضعية الشركة المدينة على الصعيد المحاسبي والمالي[1].

ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري مازال محتفظا بالقالب التقليدي للوكيل المتصرف القضائي، رغم التعديل الذي استحدثه والذي مس تسمية الوكيل، فقبل صدور الأمر 96- 23 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المعدل والمتمم للقانون التجاري والمتعلق بالوكيل المتصرف القضائي[2]، كان يطلق على الوكيل المتصرف القضائي "وكيل التفليسة"، وبالنظر إلى التسمية الجديدة نجدها مزيج بين لفظ الوكيل الذي يوحي إلى الوكيل القضائي ولفظ المتصرف القضائي، فكلاهما يمثلان وظيفتين مختلفتين في القانون الفرنسي لكن المشرع الجزائري جمع بينهما ولم يفصل بين مهامهما.

[1] الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 345.

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

بالنسبة لتعيين الوكيل المتصرف القضائي فنجد أنه بمقتضى المادة الرابعة من الأمر 96- 23 السابق الذكر يتم تعيينه في الحكم الصادر بالإفلاس من ضمن الأشخاص المسجلين ضمن قائمة تتضمن أسماء محافظو الحسابات، والخبراء المحاسبون، والخبراء المتخصصون في الميادين العقارية والفلاحية والتجارية، والبحرية والصناعية، الذين لهم 5 سنوات تجربة على الأقل بهذه الصفات ويتلقى المسجلون في القائمة الوطنية تكوينا مناسبا، ويتم إعداد هذه القائمة من طرف لجنة وطنية متكونة من قاضي المحكمة العليا رئيسا، قاضي من مجلس المحاسبة عضوا، قاضي حكم من المجلس القضائي عضوا، وقاضي حكم من المحكمة، عضو من المفتشية العامة للمالية، أستاذ في الحقوق أو العلوم الاقتصادية أو التسيير عضوا، وخبيرين في الميدان الاقتصادي أو الاجتماعي، وثلاثة وكلاء متصرفين قضائيين[1]، لكن سلطة تحديد هذه القائمة تعود إلى وزير العدل[2].

وكاستثناء أجازت المادة الثامنة من الأمر 96-23 السابق الذكر إمكانية تعيين وكيل المتصرف القضائي من قبل المحاكم بموجب أمر مسبب من بين الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بتأهيل خاص ولو كانوا غير مسجلين في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين، هذا ويؤدي الوكيل المتصرف القضائي بمجرد تسجيله في القائمة الوطنية اليمين أمام المجلس القضائي الذي يتبع له محل إقامته المهنية، كما يؤدي أيضا اليمين الأشخاص المعنيون من طرف القاضي.

الفرع الثاني: مهام الوكيل المتصرف القضائي.

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

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

[2] المادة 5 و6 من الأمر 96- 23 السابق الذكر.

أولا: إدارة أموال الشركة.

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

1- الأعمال التحفظية:

يتعين على الوكيل المتصرف القضائي القيام بجميع الإجراءات لحفظ حقوق الشركة، ومن بين هذه الأعمال تسجيل رهن عقاري على جميع أموال الشركة المدينة في الإفلاس الحاضرة والمستقبلية، قطع سريان التقادم لعدم سقوط حقوق الشركة قبل مدينيها وتوقيع الحجوز التحفظية على مديني هذه الأخيرة، والطعن في الأحكام الصادرة ضد الشركة قبل فوات مواعيدها وكذلك قيد الرهون على عقارات مديني الشركة المفلسة، ويجري القيد باسم جماعة الدائنين ويقوم بتحرير احتجاج عدم الدفع في حالة عدم الوفاء بالأوراق التجارية[1].

2- تحصيل الديون:

يتعين على الوكيل المتصرف القضائي تحصيل الديون التي للشركة على الغير إذا حل أجلها وكذا الأوراق التجارية بإذن من القاضي المنتدب، ويكون الوفاء للوكيل المتصرف القضائي في حالة الإفلاس إذ يعد باطلا إذا تم للشركة المفلسة[2].

3- التصرف بالبيع:

يقوم الوكيل المتصرف القضائي ببيع منقولات الشركة بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب، وذلك عندما تكون السلع أو الأشياء معرضة للتلف السريع أو لانخفاض قيمتها الوشيك

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

[2] علي البارودي، المرجع السابق، ص 324.

أو أن حفظها يكلف ثمنا باهظا، وبالنسبة للبضائع الأخرى المنقولة فلا يتم بيعها إلا بعد سماع ممثل الشركة أو استدعائه من قبل القاضي المنتدب برسالة مسجلة والإذن له بذلك[1].

4- الاستمرار في استغلال المؤسسة التجارية:

في حالة الإفلاس فإن الوكيل المتصرف القضائي يقوم باستغلال الشركة وحده وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة بناءا على تقرير من القاضي المنتدب بإثبات المصلحة العامة في استغلال الشركة، حيث تعتبر الأرباح الناتجة حقا لجماعة الدائنين[2].

5- التحكيم والتصالح والدعاوي القضائية:

أجاز المشرع للوكيل المتصرف القضائي بإذن من القاضي المنتدب وبعد سماع أقوال الممثل القانوني أو استدعائه برسالة مسجلة، إجراء التحكيم أو التصالح في جميع المنازعات التي تخص جماعة الدائنين، على أنه إذا كان موضوع التحكيم أو الصلح غير محدد القيمة أو تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة وجب عرض التحكيم أو الصلح على المحكمة للتصديق عليه[3].

6- إيداع النقود:

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

---

[1] نص المادة 268 والمادة 269 من القانون التجاري.

[2] نص الفقرة الثانية من المادة 277 من القانون التجاري.

[3] المادة 270 من القانون التجاري.

ثانيا: حصر أموال الشركة.

يتولى الوكيل المتصرف القضائي مجموعة من المهام تمكن من الحفاظ على ما تبقى من هيكل الشركة قصد تجميع الأموال الضرورية لتسديد ديون الشركة وتتمثل هذه المهام فيما يلي:

1- تسيير أصول الشركة:

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

أ- وضع الأختام:

تتم عملية وضع الأختام تحت رئاسة المحكمة والذي يتولى التنفيذ هو الوكيل المتصرف القضائي، حيث تقوم المحكمة المصدرة لحكم الإفلاس بوضع الأختام على خزائن وحافظات ودفاتر وأوراق ومنقولات الشركة، وكذلك الأوراق التجارية والمراكز التجارية والمخازن التابعة لها.

فإن كانت هذه الأموال واقعة خارج دائرة اختصاص المحكمة المختصة يوجه إعلان بذلك إلى قاضي المحكمة التي توجد أموال الشركة في دائرة اختصاصها للقيام بهذه المهمة، بغية تحديد المركز المالي للشركة ويجوز أن يستخرج القاضي المنتدب من الحفظ تحت الأختام المستندات والدفاتر الحسابية، ويتم تسليمها للوكيل المتصرف القضائي الذي يقوم بجردها ويحرر محضرا بالحالة التي وجدها عليها، كما يستخرج الأوراق المالية التي حان أجلها أو المحتملة القبول أو التي يستدعي الحال إجراءات تحفظية لها ويسلمها للوكيل المتصرف القضائي بعد بيان أوصافها[1].

[1] نص المادة 258 والمادة 261 من القانون التجاري.

ب- الجرد:

بالرجوع للمادة 264 من القانون التجاري فإن عملية جرد أموال الشركة تبدأ بحضور الممثل، وقد أراد المشرع من هذه العملية تسليم أموال التفليسة لوكيلها بعد حصرها وإثباتها في ورقة رسمية، حيث تحرر قائمة الجرد من نسختين تودع إحداهما فورا بكتابة ضبط المحكمة، وتبقى الثانية بيد الوكيل المتصرف القضائي.

ج- قفل الدفاتر وتحرير الميزانية:

يقوم الوكيل المتصرف القضائي باستدعاء الممثل القانوني للشركة لإقفال الدفاتر الخاصة بالشركة وحصرها في حضوره، فإذا لم يستجب دعي بموجب رسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول لتقديم دفاتر الشركة خلال ثمانية وأربعون ساعة، ويجوز للممثل إنابة شخص آخر عنه إذا كانت هناك أسباب جدية لغيابه ويقرر قبول ذلك القاضي المنتدب[1].

2- تسيير خصوم الشركة:

لا يكفي لاتخاذ الإجراءات المناسبة في إدارة التفليسة حصر أصول الشركة بل لابد أيضا من حصر ما عليها من ديون، وعملية حصر ديون الشركة المفلسة تتمثل فيما يلي:

أ- تقديم الديون:

يتعين على الدائنين العاديين وأصحاب الأولوية الراغبين بالمشاركة في التفليسة تقديم طلب بالانضمام إلى جماعة الدائنين سواء كانت ديونهم ثابتة بسند عرفي أو رسمي، فابتداء من صدور الحكم بالإفلاس يقوم جميع الدائنون بما فيهم الخزينة العامة بتسليم الوكيل المتصرف القضائي كل مستنداتهم، مع جدول ببيان الأوراق المقدمة والمبالغ المطالب بها موقعا عليه مع الإقرار بصحته ومطابقته من الدائن أو وكيله القانوني، على أن تقبل مؤقتا وبصفة عاجلة الديون العادية أو الممتازة[2] التالية:

[1] نص المادة 253 من القانون التجاري.

[2] راشد راشد، المرجع السابق، ص 274.

– الديون الجبائية الناتجة عن تسعير إداري والتي لم تكن موضوع سند تنفيذي في آخر تاريخ لتقديم الديون.

– الديون الجمركية موضوع سند يسمح باتخاذ الإجراءات التحفظية.

ب– تحقيق الديون:

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

ج– قبول الديون:

بعد التحقيق في الديون يقوم الوكيل المتصرف القضائي بتحرير تقرير يقترح فيه قبول أو رفض الديون، ويقدم هذا التقرير للقاضي المنتدب الذي يدرس بدوره وضعية الديون ويفصل فيها وبمجرد ما يوقع القاضي المنتدب على وضعية الديون، يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإيداعها بكتابة الضبط، ويخضع هذا الإيداع للنشر في صحيفة معتمدة لتلقي الإعلانات القانونية[2].

[1] المادة 282 من القانون التجاري.

[2] طيب بلولة، المرجع السابق، ص 338.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: شروط المسؤولية المدنية للمديرين في حالة إفلاس الشركات التجارية.

لما نتحدث عن الشركة، فإننا نتحدث عن المدير الذي يسيرها والمتمثل في ذلك الشخص الطبيعي الذي يتمتع بقدر من المعرفة والقدرات الخاصة التي ليست بمتناول الجميع[1].

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

وبناءا على ما سبق سوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين هما:

المبحث الأول: دعوى تكملة ديون الشركة.

المبحث الثاني: امتداد الإفلاس إلى المديرين.

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

المبحث الأول: دعوى تكملة ديون الشركة.

يتمثل الأساس القانوني لدعوى تكملة ديون الشركة بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة في الفقرة الثانية من المادة 578 من القانون التجاري الجزائري حيث تنص على ما يلي: "يجوز للمحكمة إذا أسفر تفليس شركة عن عجز فيما لها من الأموال، أن تقرر بطلب من وكيل التفليسة حمل الديون المترتبة عليها على نسبة القدر الذي تعينه إما على كاهل المديرين سواء أكانوا من الشركاء أم لا، أو من أصحاب الأجور أم لا وإما على كاهل الشركاء أو المديرين على وجه التضامن بينهم أو بدونه، بشرط أن يكون الشركاء فيما يتعلق بهم قد شاركوا بالفصل في إدارة الشركة"، أما بالنسبة لشركة المساهمة فقد نصت المادة 715 مكرر 27 من القانون التجاري على ما يلي: "في حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها، يمكن أن يكون الأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية أو الإفلاس أو التفليس مسؤولين عن ديون الشركة، وفقا للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة".

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

وسوف نتناول هذا المبحث في مطلبين أساسيين هما:

المطلب الأول: خصائص دعوى تكملة ديون الشركة.

المطلب الثاني: شروط قيام دعوى تكملة الديون.

المطلب الأول: خصائص دعوى تكملة ديون الشركة.

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

الفرع الأول: من حيث أركان المسؤولية.

تقوم دعوى تكملة ديون الشركة على ثلاثة أركان متمثلة في الخطأ في التسيير والضرر والمتمثل في المساس بمصلحة الشركة وقيام علاقة السببية.

أولا: الخطأ في التسيير.

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

لكن الإشكال الذي يطرحه هذا الركن هو عدم وجود تعريف له، حيث اكتفى المشرع الجزائري بذكر أنواع الأخطاء التي يمكن على أساسها مساءلة القائمين بالإدارة، وهي الأخطاء الناتجة عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية للشركة، والأخطاء الناتجة عن مخالفة القانون الأساسي، وكذا الأخطاء المرتكبة أثناء القيام بتسيير الشركة، مع الإشارة إلى أن الصنف الثالث المتمثل في الخطأ في التسيير يندرج تحته الصنفين سابقي الذكر نظرا لاتساع نطاقه، وبالإضافة لإشكالية عدم وجود تقنين للخطأ في التسيير، فإن دعوى تكملة الديون قائمة على الخطأ في التسيير المفترض، وبالتالي نجد أن المسير يواجه عقبتين قانونيتين ليس من السهل تجاوزهما[1].

---

1 تنص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري على ما يلي: "يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن، حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم".

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

ثانيا: الضرر.

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

ثالثا: العلاقة السببية.

هي الرابطة التي تقوم بين الخطأ في التسيير والضرر الذي أصاب الشركة، والمتمثل في عجز الشركة عن تسديد ديونها. وفقا لقواعد المسؤولية المدنية العامة فإنه لابد من إقامة الإثبات على الصلة القائمة بين ركني الخطأ والضرر، ويتحمل عبء الإثبات المتضرر وحده، بينما في ظل دعوى تكملة الديون يكفي إثبات قيام الضرر أو بمعنى أصح قيام العجز المالي، فهي قائمة على الخطأ المفترض حيث ألقى المشرع على عاتق المديرين عند إفلاس الشركة المسؤولية المباشرة عن توقفها عن دفع ديونها، وحملهم إلزامية سد العجز المالي الذي تعاني منه الشركة، غير أنه يمكن للمديرين أن يتخلصوا من المسؤولية الملقاة على عاتقهم إذا أقاموا الدليل على أنهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص[1].

الفرع الثاني: من حيث الطبيعة القانونية ونطاق التطبيق.

أولا: من حيث الطبيعة القانونية.

تتميز دعوى تكملة الديون عن دعوى المسؤولية التقصيرية بطبيعة خاصة، نتيجة اقترانها بأحكام الإفلاس، التي أضفت عليها ملامح خاصة من شأنها أن تؤثر على نطاق مساءلة المسير عند توقف الشركة عن الدفع.

1- مسؤولية ذات طابع جزائي:

إن القواعد المنظمة لدعوى تكملة الديون في ظل الإفلاس هي ذات طبيعة جزائية، تهدف إلى معاقبة المسيرين الذين لم يوفوا بتعهداتهم المهنية اتجاه الشركة، والمتمثلة في

1 المادة 578 الفقرة الثالثة من القانون التجار ي.

حسن تسيير الشركة وإدارتها واحترام مصلحتها، فالمسير الذي تسببت أخطاؤه في عجز الشركة عن الوفاء بتعهداتها يتحمل مسؤولية أفعاله[1].

2- مسؤولية ملغمة:

نظرا لعدم تحديد المفاهيم التي تقوم عليها دعوى تكملة ديون الشركة، فهذا يجعل مسير الشركة محاط بجو قانوني ملغم، بمعنى أنه يمارس مهامه في عدم استقرار قانوني بسبب عزوف المشرع عن تعريف الحجر الأساسي لهذه المسؤولية، المتمثل في الخطأ في التسيير هذا من جهة، بالإضافة إلى افتراضه الخطأ بجانب المسير، ومن جهة أخرى منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير نسبة تحميل عبء ديون الشركة، فهذه العوامل تشكل عائقا حقيقيا بالنسبة للمسير قد تؤدي إلى اضطرابه ولن يسعى إلى المبادرة أثناء تسييره الشركة خوفا من المسؤولية.

3- مسؤولية تتعارض مع مخاطر التسيير:

تعتبر مخاطر التسيير عنصرا هاما يجب أخذه بعين الاعتبار عند اتخاذ القرارات المصيرية المتعلقة بمستقبل الشركة، حيث تشكل مخاطر التسيير في الوقت الحالي الشغل الشاغل للمسيرين، ويمكن تعريف الخطر في التسيير على أنه "احتمال فشل المسير في تحقيق العائد المربح أو المرتفع من الاستثمار"[2].

ثانيا: من حيث التطبيق.

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

1- شمولية التطبيق:

إن تحميل جزء أو كل ديون الشركة على كاهل المسيرين هو جزاء يشمل جميع المسيرين مهما كان نوعهم أو طبيعة عملهم، بمعنى أنه يمكن تحريك دعوى تكملة الديون ضد المدير القانوني أو الواقعي أو الباطني أو المأجور[3]، وضد المدير الشريك وغير الشريك

1 هاني عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 606.

2 محمد مطر، إدارة الاستثمارات، مؤسسة الوراق، عمان، 1999، ص 40.

3 لقد وردت هذه التصنيفات ضمن المادة 224 من القانون التجاري.

وحتى ضد الشركاء، بشرط أن يكونوا قد شاركوا بالفصل في إدارة الشركة. أما بالنسبة لسلطة تحريك الدعوى فهي بيد الوكيل المتصرف القضائي، وأما عن سلطة الفصل في الدعوى فهي تعود إلى قاضي المحكمة التجارية الذي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقرير مسؤولية المسيرين أثناء تفليسة الشركة.

2- دعوى شبه عمومية:

تعود سلطة تحريك دعوى تكملة الديون إلى الوكيل المتصرف القضائي، وهو يعد مساعدا قضائيا في ظل مادة الإفلاس، دوره يتمثل في إدارة الشركة بصفة مطلقة في حالة إفلاس الشركة.

3- دعوى حمائية:

لقد عمد المشرع عند سنه لمجمل قواعد القانون التجاري وليس فقط لأحكام مسؤولية مديري الشركات التجارية بشكل عام، إلى حماية الغير المتعامل مع الشركة، بوضع العديد من الضمانات القانونية التي توفر للغير حماية من أجل توفير القدرة على استيفاء حقوقهم، ومن بين هذه الضمانات لدينا قرينة الخطأ المفترض في التسيير في ظل دعوى تكملة الديون، فهي حمائية من حيث المضمون وكذا من حيث الشكل، فجعل سلطة تحريكها بيد الوكيل المتصرف القضائي، ولا يكون لمعارضة الشركاء أي أثر على الدعوى بغية حماية مسير الشركة[1]، والقرار الذي يصدره القاضي ضد المسير يعد حجة على الكل.

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

المطلب الثاني: شروط قيام دعوى تكملة الديون.

إضافة إلى المسؤولية المدنية العامة المترتبة على عاتق المديرين المسيرين في ظل شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة، فقد نص القانون التجاري الجزائري على مسؤولية خاصة تترتب على هؤلاء الأشخاص عند إفلاس الشركة، في ظل الفقرة الثانية من المادة 578 والمادة 715 مكرر 27 من نفس القانون، ومن خلال هذين النصين تم استنباط شروط قيام دعوى تكملة الديون والمتمثلة في ضرورة ارتكاب خطأ في التسيير وظهور عجز في موجودات الشركة ووجود علاقة سببية، فبتوفر هذه الشروط فما هي إجراءات دعوى تكملة الديون؟ لكن قبل التطرق إلى محتوى هذه الإجراءات لا بد من تحديد المسيرون المعنيون بدعوى تكملة ديون الشركة.

الفرع الأول: المسيرون المعنيون بدعوى تكملة ديون الشركة.

أولا: مفهوم المسير.

يعرف المسير بوجه عام على أنه ذلك "الشخص الذي يستطيع القيام بالأعمال وإنجاز المهام من خلال الآخرين، فهو المخطط والمنشط والمراقب والمنسق لجهود الآخرين لبلوغ غرض مشترك وعليه يعتبر من الناحية الأصولية مسيرا كل مسؤول عن أعمال الآخرين، ولا بد من أن يكون للمسير سلطة معينة لاتخاذ القرارات وإلا فإنه يفقد صفته ويتحول إلى مجرد منفذ فحسب[1] ".

ثانيا: أعمال التسيير.

1- أعمال التسيير الداخلية:

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

أ- رئاسة مديرية المستخدمين:

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

1 محمد رفيق الطيب، مدخل للتسيير، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، الجزائر، 2006، ص 27.

ب- إدارة الشركة وتسيير أموالها:

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

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

2- أعمال التسيير الخارجية:

يعد المسير وكيلا عن الشركة، وهو ينفرد بسلطة تمثيل الشركة في معاملاتها مع الغير ويتصرف باسمها ولحسابها في كل الظروف، ومن أجل ذلك قد فوض له القانون سلطات واسعة أثناء ممارسته سلطة التمثيل إلى حد إلزام الشركة بتصرفات المسير الخارجة عن موضوع الشركة.

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

ويعتبر المسير وكيلا ظاهريا عن الشركة أثناء تعامله مع الغير، ويكمن السبب في ذلك أن الغير الذي تعامل مع المسير يعرف تماما أن هناك شخص آخر يسعى إلى التعاقد معه، والمتمثل في الشركة، وقد استعانت بممثل ينوب عنها للتعبير عن إرادتها. ومن أجل اعتبار المسير وكيلا يجب أن يتمتع المسير بسلطة التمثيل، هذه السلطة محصورة بيد رئيس مجلس

1 نص المادة 571 من القانون المدني.

الإدارة في ظل شركة المساهمة، في حين يجوز ممارستها جماعيا في ظل شركة المساهمة الحديثة من خلال مجلس المديرين[1].

ثالثا: أنواع المسير.

1- المسير القانوني:

هو ذلك الشخص الذي يقوم بمهام الإدارة والتسيير بموجب سند قانوني، ففي ظل الشركة ذات المسؤولية المحدودة، المسير القانوني هو مدير الشركة إذا كانت الإدارة فردية أو مدراء الشركة إذا كانت الإدارة جماعية[2]، في حين أن المسير القانوني في ظل شركة المساهمة التقليدية، قد يكون رئيس مجلس الإدارة، المديرين العامين[3]، أما إذا كنا بصدد شركة المساهمة الحديثة فالتسيير يكون جماعي ويتم ذلك من قبل مجلس المديرين[4].

2- المسير الفعلي:

لم تحدد النصوص القانونية مفهوم المسير الفعلي، ويمكن أن نرجع ذلك إلى القضاء حيث يقدر القاضي حسب الحالة إن كان الشخص مسيرا فعليا أم لا. وعلى العموم يعد مسيرا فعليا كل شخص يباشر بحرية واستقلال اختصاصات وسلطات الإدارة على وجه عاد مما يحمل الغير المتعامل مع الشركة على الاعتقاد بأن هذا الشخص يملك سلطة التصرف باسم الشركة في الواقع المادي والقانوني دون أن يكون له في الحقيقة والواقع سلطة التعامل نيابة عنها[5]، لكن لا يكفي أن يظهر بمظهر القائم على إدارة المشروع فقط وإنما لابد أن تصدر عنه أعمالا إيجابية لا تصدر عادة إلا من المدير القانوني كاتخاذ القرارات المهمة والتوقيع على المعاملات البنكية، ونستنتج من ذلك أنه حتى يعتبر الشخص مسيرا فعليا

---

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

2 نص المادة 576 من القانون التجاري.

3 نص المادة 638 بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة والمادة 639 بالنسبة للمديرين العامين من القانون التجاري.

4 نص المادة 652 من القانون التجاري.

5 سعودي سرحان، فكرة ممثل الشركة الظاهر بين المنطق القانوني المجرد وضرورات الحياة العملية، دار ياسر للطباعة، طنطا، 2000، ص16.

لابد أن تتوفر فيه الشروط التالية: أن يمارس أعمالا إيجابية، أن تتعلق هذه الأعمال بالإدارة، وأن يمارس هذه الأعمال بكل حرية واستقلال[1].

الفرع الثاني: إجراءات دعوى تكملة الديون.

إن دعوى تكملة ديون الشركة يتم تحريكها وفقا لإجراءات قانونية خاصة، نظرا لارتباطها بقواعد الإفلاس والتسوية القضائية سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع، والتي تطغى عليها ملامح خاصة.

أولا: صاحب الصفة في رفع الدعوى.

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

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

ولقد منح القانون مهمة تحريك دعوى تكملة الديون ضد مسيرين الشركة إلى الوكيل المتصرف القضائي، فهو الوحيد المخول له سلطة تقديم طلب إلى المحكمة وهذا من أجل التبليغ عن العجز الذي اكتشفه في موجوداتها أثناء قيامه بحصر أموال الشركة[2].

فبفضل إجراء الجرد يتمكن الوكيل من تقييم ذمتها المالية الموجبة بمعنى موجوداتها وذمتها المالية السالبة بمعنى خصومها، وإذا اتضح من خلال ذلك أن الموجودات لا تكفي لتغطية

---

1 هاني سمير عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 309.

2 إن المادة 578 من القانون قد أعطت سلطة تحريك دعوى تكملة ديون الشركة إلى الوكيل المتصرف القضائي، في حين أن المادة 715 مكرر 27 لم تشر إلى الشخص المؤهل لتحريك الدعوى، لكن لا يوجد أي مانع تشريعي للاستناد على المادة 578، بل أن الأمر منطقي فالمادة 578 جاءت أكثر تفصيلا سواء من حيث أركان دعوى تكملة ديون الشركة أو من حيث الإجراءات.

ديون الشركة، فعليه التحرك بإبلاغ المحكمة التي لها أن تقرر تحميل هذا العجز على عاتق الذمة المالية الشخصية للمسير.

وعلى الوكيل المتصرف القضائي أثناء قيامه بالتحقيق في ديون الشركة أن يأخذ بالاعتبار فقط الديون الناشئة قبل افتتاح إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية والتي تم التحقيق فيها وقبولها فليس له الحق أن يدخل ضمن عملية تحديد نسبة العجز الديون الناشئة بعد افتتاح الإجراءات الجماعية.

ثانيا: المحكمة المختصة.

إن المحكمة المختصة بالنظر في دعوى تكملة الديون هي المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس بحق الشركة، فهي الأولى باعتبارها على دراية بحالة الشركة ومطلعة على شؤونها المالية، ومن الطبيعي أن تنظر في جميع المنازعات الناشئة عن التفليسة سواء المباشرة أو غير المباشرة، وبما أن الهدف من افتتاح إجراءات الإفلاس بحق الشركة هو تمكين الدائنين من حصولهم على أموالهم، فإن دعوى تكملة الديون تعد من صلب هذه الإجراءات والتي يسهر القضاء على تنفيذها[1].

فعندما يقوم الوكيل المتصرف القضائي بتقديم طلب تحريك دعوى تكملة ديون الشركة، ينظر قاضي المحكمة التجارية في الوثائق والتقارير التي استند عليها الوكيل في تقرير حالة العجز، وعند تبين العجز فعليا يتم إثارة مسؤولية المسير عن العجز دون الحاجة إلى إثبات خطأ المسير، وعلى المسير الذي يريد التخلص من المسؤولية أن يثبت أنه بذل العناية والحرص أثناء تسييره للشركة.

ثالثا: التقادم.

لم ينص القانون التجاري على نص يحدد المدة التي تتقادم بها دعوى تكملة الديون لكن باعتبارها تصنف ضمن دعاوى المسؤولية ضد المديرين المسيرين، وهنا نقصد دعوى المسؤولية المدنية والجزائية، فهي تأخذ نفس الحكم فيما يتعلق بمدة التقادم، حيث تتقادم دعوى تكملة الديون ضد المديرين المسيرين بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب

1 المادة 40 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

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

1 المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري.

المبحث الثاني: امتداد الإفلاس إلى المديرين.

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

إن تمديد إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية بحق المديرين هو نتيجة حتمية بفعل توليهم منصب وقيادة تسيير الشركة، واستغلالهم الانتهازي للسلطات الممنوحة لهم، وباعتبار أن هذا الإجراء غير اعتيادي من كل النواحي، فلا بد من الكشف على هذا الاستثناء من خلال التعرض إلى الشروط القانونية لامتداد الإفلاس إلى المديرين، وكذا تبيان الإجراءات القانونية المتبعة في هذا الشأن.

وبناء على ما سبق سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الأول: الشروط القانونية لامتداد الإفلاس إلى المديرين.

المطلب الثاني: إجراءات امتداد الإفلاس إلى المديرين.

المطلب الأول: الشروط القانونية لامتداد الإفلاس إلى المديرين.

بالاستناد إلى المادة 224 من القانون التجاري التي تعتبر السند القانوني لإجراء تمديد الإفلاس بحق المديرين، فإنه يمكن أن نميز في ظلها بين شروط شكلية تتعلق بالشركة وشروط موضوعية تتعلق بالإتيان بالأفعال المحظورة قانونا، وجب توافرها من أجل افتتاح الإجراءات الجماعية بحق المديرين[1].

الفرع الأول: الشروط الشكلية.

لا يمكن الحديث عن امتداد الإجراءات الجماعية على المديرين إلا إذا توافرت شروط شكلية تهيئ الأرضية لمساءلتهم، وإن كانت تعد موضوعية بالنسبة لمحتواها، لكنها تعد شكلية عند تناولها في ظل إجراءات الامتداد، محتوى هذه الشروط قد تعرضنا إليه سابقا في ظل المبحث الأول من الفصل الأول، وبالتالي سيتم تناولها على سبيل التذكير فقط.

أولا: شركة تجارية متمتعة بالشخصية المعنوية.

إن الشركة هي عقد قائم بين شخصين أو أكثر لأجل القيام بعمل مشترك واقتسام ما ينتج عنه من ربح أو خسارة، غير أن هذا العقد ليس كغيره من سائر العقود، إذ يترتب عليه نشوء شخص معنوي يتمتع بكيان قانوني، ويعيش حياة مستقلة عن تلك التي يعيشها الذين اشتركوا في إبرام العقد الذي أدى إلى ميلاده القانوني، وهي معرضة أثناء حياتها للخسارة، وقد تكون مؤقتة وقد تكون مستديمة بمعنى أن الشركة تفقد كامل قدرتها المالية بتوقفها عن تسديد ديونها وهو ما يشكل بادرة من بوادر الخروج من الحياة التجارية.

ثانيا: شهر إفلاس الشركة.

يعد شهر إفلاس الشركة شرطا أوليا أو مسبقا لتحريك دعوى المسؤولية بحق مسيري الشركة، فلابد من صدور حكم قضائي يقضي بإفلاسها، حتى يصح الحديث عن إجراء

---

1 تنص المادة 224 من القانون التجاري على ما يلي: "في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجورا كان أم لا:

– إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

– أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع".

التمديد، فامتداد الشيء لا يكون إلا بوجوده بداية ثم امتداده ليشمل أطرافا آخرين لم يكن ليشملهم في مراحله الأولى.

ثالثا: التمتع بصفه التاجر.

يعتبر نظام الإفلاس نظام خاص بالتجار فقط، وعليه لابد من توافر الصفة التجارية في الشخص المراد تطبيق عليه هذه الإجراءات، فبالنسبة للتاجر الشخص الطبيعي أو المعنوي لا يوجد أي إشكال فهو يكتسبها بمجرد القيد في السجل التجاري، أما بالنسبة للشركاء فهذه الصفة محصورة على الشركاء المتضامنين في شركة التضامن وشركات التوصية بنوعيها[1].

أما بالنسبة لمسيري الشركة التجارية، فمادام أن القانون قد أقر إمكانية افتتاح إجراءات الإفلاس بحقهم، فهذا يستدعي منحهم صفة التاجر، وبالفعل هذا ما تم اعتماده من خلال المادة 31 من قانون 90- 22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل والمتمم بالأمر 96- 07 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بالسجل التجاري، التي منحت صفة التاجر لكل من أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة وأعضاء مجلس الرقابة، لكنها لم تأتي بذكر المسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ولا لأعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة الحديثة[2].

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية.

لقد اشترط المشرع من أجل تمديد إجراءات الإفلاس إلى المديرين وقوعهم في أخطاء في التسيير محددة[3]، وتتمثل في:

---

1 تنص المادة 551 من القانون التجاري على ما يلي: "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركاء".

2 تنص المادة 31 من قانون 90- 22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل والمتمم بالأمر 96- 07 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بالسجل التجاري السابق الذكر على ما يلي: "يكون لكل أعضاء مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظاميا بإدارتها وتسييرها".

3 نص المادة 224 من القانون التجاري.

أولا: قيام المدير بأعمال تجارية لمصلحته تحت ستار الشركة.

عندما يتنافى نشاط المسير مع مصلحة الشركة وتتعارض أعماله مع الغرض الذي أنشئت من أجله، يبدأ الحديث عن قواعد المسؤولية التي تلقي بظلالها على مسير الشركة. فعند تحليل هذا التصرف نجد أنه يتكون من ثلاثة أركان، أولا المتمثلة في القيام بأعمال تجارية ثانيا القيام بهذه الأعمال لمصلحة شخصية، وثالثا القيام بأعمال تجارية تحت ستار الشركة.

1- القيام بأعمال تجارية:

بالرغم من أن المشرع الجزائري قد عرف التاجر على أنه هو "كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا، ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك" إلا أنه لم يعرف العمل التجاري[1].

وبالاعتماد على المادة الثانية من القانون التجاري، فهي تقدم تعداد المجموعة من الأعمال التجارية وليس قائمة مقيدة وضعها المشرع، وما يتضح من هذا التعداد أنه لم يرد على سبيل الحصر بل على سبيل البيان، والسبب في ذلك عائد إلى طبيعة القانون التجاري الذي يتميز بتطوره المستمر فالحكمة من وراء هذا التعداد، هو منح إمكانية الأخذ بالاعتبار كافة الأعمال التجارية الجديدة التي يمكن إنشاؤها حسب ضرورات الحياة التجارية[2].

ووفقا للأستاذة "نادية فوضيل" يعرف العمل التجاري على أنه ذلك "العمل الذي يتعلق بتداول الثروات ويهدف إلى تحقيق الربح، على أن يتم على وجه المقاولة بالنسبة للأعمال التي يتطلب فيها القانون لذلك".

ولا يصدق هذا التعريف إلا على طائفة الأعمال التجارية التي تسمى الأعمال التجارية بطبيعتها، وهناك طائفة ثانية من الأعمال هي تجارية بحسب الشكل، وهناك طائفة ثالثة من الأعمال التجارية هي مدنية بطبيعتها، ولكنها تجارية بسبب صدورها من تاجر لحاجات

1 نص المادة الأولى من القانون التجاري.

2 فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ابن خلدون، ط 2، وهران، 2003، ص 66.

تجارية وهي الأعمال التجارية بالتبعية، وقد يكون العمل تجاريا بالنسبة لأحد الطرفين ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر، وفي هذه الحالة تسمى بالأعمال التجارية المختلطة[1].

والتساؤل الذي يثور في ظل هذه المسألة هو هل يكفي إتيان المسير بعمل تجاري واحد لمصلحته الخاصة تحت ستار الشركة لتمديد إجراءات الإفلاس بحقه؟

إن المادة 224 من القانون التجاري لما ذكرت عبارة القيام بأعمال تجارية، قد جاءت على سبيل الجمع، وبالتالي لابد من التقيد بفحوى هذه المادة، فالقيام بعمل تجاري مرة واحدة تحت ستار الشركة لا يكفي لتمديد إجراءات الإفلاس بحقه.

2- قيام المدير بأعمال تجارية لمصلحته:

لا يكفي لتمديد إجراءات الإفلاس مجرد قيام المسير بأعمال تجارية تحت ستار الشركة، ولكن يجب أن يقوم بها لمصلحته الشخصية، ومن هذه النقطة يتضح ضرورة التمييز بين المصلحة الشخصية ومصلحة الشركة، فمصلحة الشركة تتمثل في المصلحة العليا للشركة والتي تتضمن مجموعة من المصالح المختلفة المتمثلة في:

أ- مصلحة المساهمين:

الأصل أن الشاغل الوحيد للمساهمين هو الحصول على الأرباح. لكن في الواقع أن هناك تضارب بين مصالح كبار المساهمين وصغار المساهمين، فبالنسبة لكبار المساهمين فهمهم هو تحويل الأرباح إلى الذمة المالية للشركة من أجل إعادة استثمارها في مشاريع أخرى، لذا فهم يلقبون بالمساهمين المقاولين، أما بالنسبة لصغار المساهمين فهم يسعون إلى الحصول على الأرباح مهما كانت نسبتها حتى ولو كان ذلك على حساب استمرارية الشركة، ويلقبون بالمساهمين المستثمرين[2].

ب- مصلحة دائني الشركة:

وتتمثل في تحصيل ديونهم من الشركة بأسرع وقت ممكن، حيث أن إفلاس الشركة التجارية قد يكون عادة بسبب فشلها في الحصول على آجال جديدة لتسديد ديونها.

---

1 نادية فوضيل، القانون التجاري، (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، باتنة، 2003، ص 34.

2 وجدي سلمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، 2007، ص 60.

ج- مصلحة الضرائب:

أي شركة مهما كان نشاطها التجاري ملزمة بتسديد نسبة من الضرائب تفرضها إدارة الضرائب، هذه المبالغ عبارة عن دين في ذمة الشركة، وهذا الدين يمتاز عن باقي الديون ولا يمكن تجاهله لخطورة العقوبات التي قد تتعرض إليها الشركة ومسيريها[1].

وفي ظل هذه المصالح المتعددة، على المسير محاولة التوفيق بينها من أجل ضمان استمرارية المشروع الاقتصادي، وبالمقابل فإن كل تصرف مخالف أو يضر بالمصلحة العليا للشركة فهو يمثل تلبية لمصلحة شخصية، يجدر التنبيه على أن الفصل في التصرفات التي تخدم غرض الشركة وتلك التي تتعارض معها يبدو صعبا في كثير من الأحيان، ولذلك فإن قاضي الموضوع يتمتع بسلطة تقديرية في هذا الشأن لاستنباط النية الحقيقية من وراء العمل التجاري، للوقوف على مدى توافر الشروط التي يتطلبها المشرع لتمديد الإفلاس إلى المسير. كما أن تفضيل المسير مصلحته الشخصية عن مصلحة الشركة لا تقتضي استفادته من العمل الذي أتمه لحسابه، بل إن هذا المعيار يظل قائما حتى ولو أصيب هذا المسير بخسارة من جراء ذلك العمل، حيث أن العبرة بالنية من إتيان العمل دون النظر إلى النتيجة النهائية التي أدى إليها[2].

3- القيام بأعمال تجارية تحت ستار الشركة:

إن تمديد إجراءات الإفلاس إلى المسير بمناسبة قيامه بأعمال تجارية لمصلحته الشخصية، يقتضي تواجد شركة تجارية متمتعة بشخصية معنوية، فوجود شركة حقيقة مستوفاة للأركان الموضوعية والشكلية يستخدمها المسير وسيلة لإخفاء نشاطه التجاري الذي يباشر لمصلحته الشخصية، أمر حتمي للحديث عن إجراء التمديد.

وتكون الشركة حقيقية عندما يقبض المسير زمام أمورها ويديرها كما ولو كان يدير ملكه الخاص، دون أن يرجع إلى الشركاء، أو أن يؤدي حسابا لهم، بل على العكس يخلط أمواله

1 المادة 991 من القانون التجاري.

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

الخاصة بأموال الشركة، ويتصرف بأموالها كما ولو كانت أمواله الخاصة، فيقوم بعمليات القبض والدفع والتوقيع كما يشاء لحاجته الشخصية[1].

ثانيا: تصرف المدير في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

يعد المدير وكيلا قانونيا عن الشركة، يتصرف باسمها ولحسابها، فمن المفروض أن يسخر كل جهوده لخدمة الشركة، وقد خوله القانون الاختصاصات اللازمة لتنفيذ مهمته، ولكن بالمقابل نجد أن هناك مسيرين قد يستغلون هذه السلطات لتلبية مصالحهم الشخصية، في حين أن القواعد المهنية والقانونية تحظر عليهم التصرف في أموال الشركة كما لو كانت أموالهم الخاصة، وهذا التصرف هو شبيه بجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، فهما يتطابقان من حيث الأركان، لكن يختلفان في الموقع، حيث أن مجال التعسف في استعمال أموال الشركة هو المسؤولية الجزائية الذي ينجم عنه إجراء التمديد[2]، في حين أن التصرف في أموال الشركة مرتبط بقواعد الإفلاس.

ولم يشترط المشرع أن يهدف المدير إلى تحقيق مصلحة خاصة، فيكفي أن يتعامل في أموال الشركة كأنها أمواله، والتداخل هنا لا يصل إلى حد اندماج الذمم لأن هذا الأخير يعد سببا مستقلا لشهر الإفلاس، فذلك دليل على صورية الشركة وممارسته للتجارة لحسابه الخاص مما يؤدي إلى شهر إفلاسه تبعا لذلك وفق القواعد العامة[3].

ثالثا: قيام المدير لمصلحته الخاصة باستغلال تعسفي خاسر يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع.

مؤدى هذا السبب هو استغلال المدير لمشروع الشركة المالي استغلالا خاسرا بهدف تحقيق مصالح خاصة بعيدا عن مصلحة الشركة ومن شأن ذلك استنزاف أموالها وبالتالي توقفها عن دفع ديونها ومن ثم إفلاسها أو تسويتها القضائية، وقد تكون المصالح الخاصة للمدير متعلقة به شخصيا كما قد تتعلق بالغير ممن يهمه أمرهم كشركة أخرى منافسة يكون المدير شريكا فيها.

---

1 إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 119.

2 المادة 800 الفقرة الرابعة من القانون التجاري بالإضافة إلى نص المادة 811 الفقرة الثالثة من نفس القانون.

3 هاني سمير عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 244.

ما نلاحظ بعد هذا التحليل أن المشرع جعل امتداد الإفلاس للمدير جزاء للانحراف بالشخصية المعنوية للشركة عن الغاية التي أوجدت من أجلها، بهدف حماية مصالح الدائنين من تهرب المدير من المسؤولية، غير أن المشرع اكتفى بذكر أسباب هذا الجزاء دون الاهتمام بتوضيح كيفية تحصيل الشركة لديونها التي في ذمة الغير، غير أنه من المنطق أن تعتبر الشركة دائنة عادية حيث ينشأ دينها عند الحكم على المدير بالإفلاس، ذلك لأنه لم يكن مدينا لها قبل تاريخ الحكم، كما أن قيمة ديون الشركة تدخل في التفليسة وتقسم بين دائنيها.

ونشير في آخر هذا الفرع أنه إذا حصلت الشركة على صلح واق من الإفلاس، لا يقضي بإفلاس المدير ولو كانت الشركة متوقفة عن الدفع وطلب شهر إفلاسها، وإذا أزيلت حالة توقف الشركة عن الدفع قبل أن يصبح حكم الإفلاس نهائيا، يلغى هذا الحكم، ولا يمكن تبعا لذلك مد الإفلاس إلى المدير باعتبار أن دعوى امتداد الإفلاس فقدت أهم شرط من شروطها وهو الحكم بإفلاس الشركة[1].

والجدير بالذكر أن إفلاس المدير يستتبعه حتما فقد الأهلية التجارية ما لم يرد اعتباره، وذلك ما يمنعه من ممارسة التجارة أو أن يكون مدير الشركة أو عضوا في مجلس الإدارة ولا في مجلس المراقبة.

1 المرجع نفسه، ص207.

المطلب الثاني: إجراءات امتداد الإفلاس إلى المديرين.

لم تشمل المادة 244 من القانون التجاري على نظام إجرائي واضح يحدد الإجراءات الواجب إتباعها، بخصوص عقوبة تمديد إجراءات الإفلاس على المديرين، لذا سيتم الاعتماد بالإضافة إلى محتوى المادة القانونية، على القواعد العامة التي تستند عليها قواعد الإفلاس.

الفرع الأول: الإجراءات الشكلية.

تتطلب الإجراءات الشكلية معرفة المحكمة المختصة بدراسة طلب تمديد إجراءات الإفلاس على المديرين، وتحديد صاحب الصفة في تقديم هذا الطلب، بالإضافة إلى تحديد تاريخ التوقف عن الدفع.

أولا: المحكمة المختصة بالنظر في دراسة طلب التمديد.

إن المحكمة المختصة بالنظر في تمديد إجراءات الإفلاس على المديرين هي محكمة الإفلاس التي أعلنت عن إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا، فالقاضي التجاري الذي يبث في مسألة التمديد أدرى بوضعية الشركة، وبكل ما يدور حولها من ظروف أثناء إجراءات التفليسة، وهو مختص ليس فقط بشهر إفلاس الشركة وإنما مختص بكل ما يتعلق بالمنازعات الناجمة والمتعلقة عن إجراءات التفليسة[1].

وقد اتجهت بعض الآراء وأحكام النقض الفرنسية إلى اعتبار جزاء التمديد مجرد أثر من آثار حكم شهر إفلاس الشركة، تختص به المحكمة التي أصدرت هذا الحكم[2].

ثانيا: صاحب الصفة في تقديم طلب التمديد.

إن المادة 224 لم تأتي بحكم بشأن صاحب الصفة في تقديم طلب تمديد إجراءات الإفلاس، مما يستدعي الرجوع إلى القواعد القانونية التي يقوم عليها نظام الإجراءات الجماعية، مبدئيا الأشخاص الذين يحق لهم تقديم طلب شهر إفلاس الشركة هم المدير، دائنو الشركة، المحكمة، مع الإشارة إلى أنه بمجرد تحريك الدعوى يتم استبعاد المدير ودائنو الشركة، ليحل محلهم الوكيل المتصرف القضائي الذي يمثل كلا الطرفين[3].

---

1 المادة 40 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 هاني سمير عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 244.

3 المادة 216 من القانون التجاري.

فبالتالي الأشخاص المتبقية، هي الكفيلة بتحريك إجراءات التمديد على المديرين، فبالنسبة للوكيل المتصرف القضائي هو في مركز وسط، يسعى إلى حماية مصلحة الشركة ومصلحة الدائنين، هذا الالتزام يحتم عليه التبليغ عن كل واقعة أو تصرف سلبي صدر من المدير قد تسبب في انهيار الشركة، بحكم موقعه من الشركة، إذ يعد مسير قضائي طوال فترة التفليسة. أما بالنسبة للمحكمة، يحق لها من تلقاء نفسها أن تحكم بتمديد إجراءات الإفلاس على المديرين، وهذا شيء طبيعي فهي تملك السلطة التقديرية اللازمة لإقرار مسؤولية مسيري الشركة عن انهيارها.

ثالثا: تحديد تاريخ التوقف عن الدفع.

رغم أن الإجراءات المفتتحة بحق المديرين هي مستقلة في تطوراتها، لكنها مرتبطة لتحريكها بالإجراءات الرئيسية المطبقة على الشخص المعنوي، وقد قرر القانون أن تاريخ التوقف عن الدفع بالنسبة للمدير هو نفس التاريخ المحدد بالحكم الذي قضى بإفلاس الشركة[1].

الفرع الثاني: آثار امتداد إجراءات الإفلاس.

إذا ما توافرت شروط تمديد إجراءات الإفلاس وتم الحكم به تبعا لإفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا، فإن هذا التمديد يؤدي إلى نشوء تفليسة جديدة إلى جانب تفليسة الشركة، بحيث توجد جماعة دائني لتفليسة الشركة تضم دائنيها، وأخرى لتفليسة المدير الذي امتد إليه إجراء الإفلاس، وتضم الدائنين الشخصيين للمدير بالإضافة إلى دائني الشركة[2]. حيث ينفذ الدائنين الشخصيين للمدير على أصول تفليسته ولا شأن لهم بتفليسة الشركة، في حين ينفذ دائنو الشركة على أصول تفليستها وأصول تفليسة المدير.

إن هذا الفصل القائم بين أصول وخصوم كل من الشركة والمدير، قائم حتى عند انتهاء التفليسة، فمصير كل من تفليسة الشركة وتفليسة المدير منفصلان عن بعضهما، مما يستدعي وضع افتراضات للكشف عن نهاية التفليسة.

---

1 تنص المادة 224 الفقرة الخامسة من القانون التجاري على ما يلي: "تاريخ التوقف عن الدفع هو نفس التاريخ المحدد بالحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو إفلاس الشخص المعنوي".

2 تنص المادة 224 الفقرة الرابعة من القانون التجاري على ما يلي: "في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة، تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية، ديون الشخص المعنوي".

الافتراض الأول:

أن يكون مآل الشركة ومآل المدير هو الحصول على الصلح، وهنا يكون الصلح شخصي بمعنى أن كل من الشركة والمدير ينفردان باتفاقهما الخاص الذي حصلا عليه من الدائنين، وبالنتيجة فإن آثار الصلح أيضا تكون مستقلة عن بعضها البعض، فمثلا إذا نجحت الشركة في الاتفاق مع دائنيها بالتخلي عن 50% من الديون فلا يحول ذلك دون التصالح مع الشريك على التنازل عن نسبة أكبر أو أقل من الديون.

الافتراض الثاني:

انتهاء تفليسة الشركة بالاتحاد وتفليسة المدير بالصلح، مما يؤدي إلى تصفية أموال الشركة بما فيها حصة المدير الذي امتد إليه الإفلاس، إذا كان شريكا، أما بالنسبة للصلح الذي حصل عليه المدير فتكون أمواله الخاصة محلا للتنفيذ، ولا يجدر الاتفاق على دفع الأنصبة المشروطة في الصلح من أموال الشركة أو من الحصة التي قد يقدمها إذا كان شريكا في الشركة.

الافتراض الثالث:

انتهاء تفليسة الشركة بالصلح وتفليسة المدير بالاتحاد، ففي هذه الحالة تعود الشركة إلى ممارسة نشاطها التجاري بفعل الصلح الذي حصلت عليه مع دائنيها، أما عن مصير المدير فيتم استبعاده من الإدارة، إضافة لذلك يتم تصفية ذمته المالية نتيجة رفض الدائنين منحه فرصة للاستفادة من الصلح، وهنا يقع على المدير التزام تسديد ديون الشركة وديونه الشخصية.

الافتراض الرابع:

عند فشل كل من الشركة والمدير في الحصول على صلح تنشأ حالة الاتحاد، يتم تصفية كل من الذمتين، حيث يشترك دائنو الشركة في تفليستها وتفليسة المدير، في حين أن الدائنون الشخصيون للمدير يكتفون بالانضمام إلى تفليسته دون تفليسة الشركة[1].

1 هاني سمير عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 224.

الخاتمة

الخاتمة:

لقد ازداد الوعي لدى التشريعات الحديثة بمدى أهمية تواجد الشركات التجارية في المحيط الاقتصادي لذلك فقد عمدت تلك التشريعات إلى تسهيل مهمة المديرين في تسيير الشركة، من خلال تبسيط وتليين قواعد الإفلاس والتسوية القضائية بطريقة تتماشى مع مصلحة المشروع الاقتصادي ومصلحة المديرين معا.

بالمقابل فإن مفهوم الإفلاس لم يعرف أي تغيير جذري يذكر في ظل القانون التجاري الجزائري وهو لم يتجاوز بعد فكرة النظام الذي يسعى إلى التنفيذ الجماعي على أموال الشركة المتوقفة عن الدفع التي عجزت عن تسديد أموالها لا غير، فهو يتسم بحماية الغير ويمتاز بالقسوة عند تعامله مع الشركة، وهذه القسوة تمتد إلى مدير الشخص المعنوي وهذا ما لمحناه أثناء تناولنا لأحكام مسؤوليتهم المدنية الخاصة.

إن تطبيق قواعد الإفلاس بحق الشركات التجارية لا يغدوا أن يكون إلا مجرد تطبيق آلي خالي من روح المبادرة الاقتصادية، والسبب في ذلك يكمن في أنه رغم كون الشركة التجارية تعد جزءا من الاقتصاد الوطني إلا أن المشرع لم يسع إلى حمايتها من مخالب الإفلاس متناسيا مبدأ الوقاية خير من العلاج وهذا عن طريق وضع آليات للتنبؤ بالصعوبات قبل توقف الشركة عن دفع ديونها.

ومن الناحية النظرية، فإن للمحكمة صلاحيات حقيقية للسهر على شؤون الشركة التي تكون في وضعية مالية صعبة، غير أنه في الحياة العملية فإن الشركة التي في هذه الحالة تبدأ بالزوال بمجرد أن يتم تعيين الوكيل المتصرف القضائي، واحتمال استمرار الشركة بعد إدانة مديرها هو احتمال ليس بمستحيل نظريا لكنه مستبعد من الناحية الواقعية.

وما يميز مرحلة التسيير القضائي في ظل الإفلاس هو الدور الذي يلعبه الوكيل المتصرف القضائي في إدارة وتسيير الشركة، وكذا السهر على مصلحة جماعة الدائنين هاتين المهمتين هما متناقضتين من حيث المصالح، مما يستوجب فصلهما واستحداث جهاز آخر يتولى إحدى المهمتين.

أما بخصوص أحكام المسؤولية المدنية للمديرين في حالة إفلاس الشركات التجارية، كما رأينا فإن المشرع مازال متمسكا بالمسؤولية المفترضة بحق المديرين، فالأجدر به أن يتخلى عن افتراض الخطأ بجانب المديرين خاصة في ظل الظروف الاقتصادية التي يعيشها العالم حاليا، والتي تسببت في إفلاس أكبر الشركات التجارية عالميا، لذا ندعو المشرع إلى التخفيف من وطأة هذه المسؤولية.

إنه لمن المؤسف رؤية استمرار المشرع في الاحتفاظ بذات النظرة الردعية بخصوص مديري الشركات خاصة عند افتتاح إجراءات الإفلاس وعلى أن فشل الشركة في الالتزام بتعهداتها المالية هو نتيجة حتمية لخطأ المديرين، لذا نأمل في المستقبل القريب تدخل المشرع من أجل تسوية وضعية المديرين في ظل الشركات التجارية على أساس أن المدير يمثل عون من الأعوان الاقتصاديين البارزين في الاقتصاد الوطني، وبالتالي لابد من الاهتمام به سواء على المستوى الهيكلي بمعنى تبني نظام قانوني كفيل بإنقاذ الشركة قبل توقفها عن الدفع، وعلى المستوى المهني بمعنى التخفيف من وطأة المسؤولية الملقاة على عاتق مديري الشركات بالانتقال من المسؤولية المفترضة إلى المسؤولية الواجبة الإثبات.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

1- الكتب:

1- أحمد محمد محرز، العقود التجارية ونظام الإفلاس، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.

2- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة، عمان، 2008.

3- إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية، عويدات للطباعة والنشر، بيروت.

4- هاني سمير عبد الرزاق، مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة مساهمة في حالة الإفلاس، دار الحقانية للإصدارات القانونية، 2006.

5- وجدي سلمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية لبنان، الطبعة الأولى، 2007.

6- زياد صبحي ذياب، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانوني دراسة مقارنة، دار النفائس، الطبعة الأولى، عمان، 2001.

7- محي الدين إسماعيل علم الدين، القانون التجاري، الجزء الثاني، دار الحكمة، مصر، 1984.

8- محمد السيد الفقي، القانون التجاري، (الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك)، منشورات الحلين الحقوقية، لبنان، 2003.

9- محمد مطر، إدارة الاستثمارات، مؤسسة الوراق، عمان، 1999.

10- محمد رفيق الطيب، مدخل للتسيير، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006.

11- مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1983.

12- نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة، الجزائر، 2000.

13- نادية فوضيل، القانون التجاري، (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، باتنة، 2003.

14- نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007.

15- سعودي سرحان، فكرة ممثل الشركة الظاهر بين المنطق القانوني المجرد وضروريات الحياة العملية، دار ياسر للطباعة، طنطا، 2000.
16- عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.
17- عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1983.
18- عزيز العكيلي، الوجيز في القانون التجاري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2000.
19- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ، دار ريحانة، الجزائر، 1998.
20- علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار المطبوعات التجارية، الإسكندرية، 2002.
21- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة –دراسة مقارنة–، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2005.
22- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ابن خلدون، الطبعة الثانية، وهران، 2003.
23- راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
24- الطيب بلولة، قانون الشركات، الطبعة الثانية، بارتي، الجزائر، 2013.

2- القوانين:

1- أمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
2- أمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.
3- أمر رقم 90- 22 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم.
4- أمر رقم 96- 23 مؤرخ في 09 يوليو 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، الجريدة الرسمية رقم 43، الصادرة في 10 جويلية 1996.
5- أمر رقم 08- 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفهرس

مقدمة.....01.
الفصل الأول: إفلاس الشركات التجارية.....05.
المبحث الأول: الشروط القانونية لصدور حكم الإفلاس.....06.
المطلب الأول: الشروط الموضوعية لصدور حكم الإفلاس.....07.
الفرع الأول: حيازة الشركة على الشخصية المعنوية.....07.
أولا: مفهوم الشخصية المعنوية.....07.
ثانيا: الشخصية المعنوية للشركة التجارية.....07.
ثالثا: الشركات التجارية المتمتعة بالشخصية المعنوية.....08.
الفرع الثاني: التوقف عن الدفع.....10.
أولا: الفرق بين التوقف عن الدفع والإعسار. .....10.
ثانيا: شروط الدين غير المدفوع. .....11.
المطلب الثاني: الشروط الشكلية لصدور حكم الإفلاس.....13.
الفرع الأول: صدور حكم الإفلاس.....13.
أولا: المحكمة المختصة بالنظر في الإفلاس.....13.
ثانيا: الأشخاص المؤهلين لتحريك إجراءات الإفلاس.....14.
الفرع الثاني: طبيعة حكم الإفلاس.....15.
أولا: حجية حكم الإفلاس.....16.
ثانيا: الأثر المنشئ للحكم الإفلاس.....16.
ثالثا: مضمون الحكم بالإفلاس.....16.
رابعا: طرق الطعن في حكم الإفلاس.....17.
المبحث الثاني: إدارة الشركات التجاري في حالة الإفلاس.....19.
المطلب الأول: آثار صدور حكم الإفلاس.....20.

الفرع الأول: آثار صدور حكم الإفلاس بالنسبة للشركة.....20.
أولا: غل يد الشركة المدينة.....20.
ثانيا: بطلان تصرفات الشركة أثناء فترة الريبة.....22.
الفرع الثاني: آثار صدور حكم الإفلاس بحق جماعة الدائنين.....23.
أولا: القواعد المنظمة لجماعية الدائنين.....23.
ثانيا: مصير جماعة الدائنين.....25.
المطلب الثاني: دور الوكيل المتصرف القضائي.....28.
الفرع الأول: مفهوم الوكيل المتصرف القضائي.....28.
الفرع الثاني: مهام الوكيل المتصرف القضائي.....29.
أولا: إدارة أموال الشركة.....30.
ثانيا: حصر أموال الشركة.....31.
الفصل الثاني: شروط المسؤولية المدنية للمديرين في حالة إفلاس الشركات التجارية.....36.
المبحث الأول: دعوى تكملة ديون الشركة.....37.
المطلب الأول: خصائص دعوى تكملة ديون الشركة.....38.
الفرع الأول: من حيث أركان المسؤولية.....38.
أولا: الخطأ في التسيير.....38.
ثانيا: الضرر.....39.
ثالثا: العلاقة السببية.....39.
الفرع الثاني: من حيث الطبيعة القانونية ونطاق التطبيق.....39.
أولا: من حيث الطبيعة القانونية.....39.

ثانيا: من حيث التطبيق.....40.
المطلب الثاني: شروط قيام دعوى تكملة الديون.....42.
الفرع الأول: المسيرون المعنيون بدعوى تكملة ديون الشركة.....42.
أولا: مفهوم المسير.....42.
ثانيا: أعمال التسيير.....42.
ثالثا: أنواع المسير.....44.
الفرع الثاني: إجراءات دعوى تكملة الديون.....45.
أولا: صاحب الصفة في رفع الدعوى.....45.
ثانيا: المحكمة المختصة.....46.
ثالثا: التقادم.....46.
المبحث الثاني: امتداد الإفلاس إلى المديرين.....48.
المطلب الأول: الشروط القانونية لامتداد الإفلاس إلى المديرين.....49.
الفرع الأول: الشروط الشكلية.....49.
أولا: شركة تجارية متمتعة بالشخصية المعنوية.....49.
ثانيا: شهر إفلاس الشركة.....49.
ثالثا: التمتع بصفة التاجر.....50.
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية.....50.
أولا: قيام المدير بأعمال تجارية لمصلحته تحت ستار الشركة.....51.
ثانيا: تصرف المدير في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.....54.
ثالثا: قيام المدير لمصلحته الخاصة باستغلال تعسفي خاسر يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع.....54.
المطلب الثاني: إجراءات امتداد الإفلاس إلى المديرين.....56.
الفرع الأول: الإجراءات الشكلية.....56.

أولا: المحكمة المختصة بالنظر في دراسة طلب التمديد.....56.
ثانيا: صاحب الصفة في تقديم طلب التمديد.....56.
ثالثا: تحديد تاريخ التوقف عن الدفع.....57.
الفرع الثاني: آثار امتداد إجراءات الإفلاس.....57.
الافتراض الأول.....58.
الافتراض الثاني.....58.
الافتراض الثالث.....58.
الافتراض الرابع.....59.
الخاتمة.....61.
قائمة المراجع.....64.
الفهرس.....67.