

جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق



## جرائم التفليس في القانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال

تحت إشراف الأستاذة:

دوب نصيرة.

من تقديم الطالب:

طغان محمد لمين.

" لجنة المناقشة "

1 / أ. د . يونس بدر الدين..... رئيسا.

2 / أ. دوب نصيرة..... مشرفا ومقررا.

3 / أ. بوغابة ياسمينة..... مناقشا.

دورة جوان 2016

# إهداء

إلى

إلى أرق وأحن وأجمل ... أبوين في الكون أبي وأمي - أطال الله في عمرهما وأدام عافيتهما،  
ووقتي إلى رد اليسير اليسير من جزيل فضلها، آمين -

إلى

أخواتي: عرافة، أمينة وسارة.

إلى

الأخ الكريم "بورنان سفيان"

إلى

كل الزملاء والزميلات بالدفة وخاصة زميلي

"كحلولي سامي"

إلى

كل من ساعد ولو ببسمة على إنجاز هذه المذكرة

إلى

كل من ذكرهم قلبي ولم يذكرهم قلبي

محمد لمين

# شكر وتقدير

الحمد لله الذي وفقني لإنجاز هذا العمل المتواضع، وما التوفيق إلا من عند الله  
أتقدم بالشكر الجزيل إلى مؤطرتي الأستاذة "دوب نصيرة" والتي لم تبخل علي  
بنصائحها وإرشاداتها العلمية والمنهجية في سبيل إنجاز هذا العمل.

كما لا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى أعضاء اللجنة المكلفة  
بمناقشة هذه المذكرة، والشكر موصول لكل أساتذتنا، وأخص بالذكر الأستاذ  
بوشرك علي.

الشكر موصول أيضا إلى أساتذتي الأفاضل، الأستاذ الدكتور كيفاجي الضيف  
الأستاذ الدكتور منصور رحمانى، الأستاذ الدكتور فليغة نور الدين، الأستاذ  
الدكتور بوالقلمح يوسف، الأستاذ بوصيدة فيصل، والأستاذة جندلي وريدة.

إلى كل الأساتذة بكلية الحقوق بجامعة 20 أوت 1955 الذين سهروا على  
تكويننا منذ التحاقنا بمقاعد الجامعة.

إلى كل الطقم الإداري وكل عمال وعاملات كلية الحقوق

بجامعة 20 أوت 1955.

وإلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إتمام هذا العمل.

محمد لمين

## قائمة المختصرات

### قائمة المختصرات:

### أولاً: باللغة العربية:

الشرح	المختصر	الرقم
قانون تجاري جزائري	ق ت ج	01
قانون عقوبات جزائري	ق ع ج	02
قانون مدني جزائري	ق م ج	03
قانون إجراءات جزائية جزائري	ق إ ج ج	04
قانون تجاري مصري	ق ت م	05
قانون عقوبات مصري	ق ع م	06
قانون تجاري فرنسي	ق ت ف	07
الجزء	ج	08
الطبعة	ط	09
المجلد	م	10
صفحة	ص	11
صفحة صفحة	ص ص	12
دون دار نشر	د د ن	13
دون تاريخ	د ت	14
دون بلد	د ب	15

### ثانياً: باللغة الفرنسية:

Numéro	Le signe	Significations du signe
01	P	page
02	Op cit	Ouvrage précédemment cité
03	éd	éditions

### مقدمة:

نظام الإفلاس، نظام مقتصر على التجار وحدهم "أفرادا كانوا أم شركات" وينظمه في ذلك القانون التجاري ويشترط توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها بغض النظر عما إذا كان المدين فيه معسرا أو موسرا، كثرت أمواله أو كانت قليلة.

ويفترض النشاط التجاري، القائم على مجموعة من المعاملات المالية التزام التجار بالصدق والأمانة والبعد عن الغش والخداع، وإلا كان ذلك سببا في اضطراب الحياة التجارية وتعطيل سيرها الاعتيادي.

فالأعمال التجارية بحكم طبيعتها متشابكة الطبيعة والأطراف، فكل طرف فيها يعتمد في سداد ديون معاملته على ما يسدده الطرف الآخر عند حلول الأجل، فإذا توقف أحد الأطراف عن الدفع، فإن ذلك يؤثر بشكل كبير على النشاط التجاري للأخرين، الأمر الذي قد يحدث شللا واضطرابا في الأسواق التجارية قد يؤدي بهم إلى الإفلاس.

ولما كانت الثقة والائتمان هما أساس المعاملات التجارية التي بحكم طبيعتها تتوقف على تنفيذ الالتزامات المتبادلة، فإن أخل أحد الأطراف بالتزاماته أثر ذلك سلبا على المعاملة ذاتها وعلى المعاملات المرتبطة بها، فلا يمكن أن يتوقف تاجر عن دفع ديونه دون أن يؤثر ذلك على المتعاملين الآخرين، الأمر الذي يحدث شللا واضطرابا في الأسواق التجارية قد يؤدي بهم إلى الإفلاس.

وقد يكون الإفلاس مرجعه إلى إحدى الحالتين: الأولى حصول ظروف خارجة عن إرادة التاجر كحصول حالة الكساد التجاري مثلا، والثانية تكون نتيجة احتيال أو تقصير من شأنه الإضرار بالدائنين.

ففي حالة سوء حظ التاجر ووقوعه في الإفلاس، فإن القانون الجزائي لا يتدخل بالعقاب على هذه الحالة، وإنما يترك الحكم عليها للقانون التجاري باعتباره إفلاسا تجاريا بحتا.

أما إذا كان الإفلاس نتيجة أعمال تنطوي على خداع واحتيال أو تقصير جسيم من شأنه الإضرار بالدائنين، فإن القانون الجزائي يتدخل بالعقاب على هذه الأعمال ويعتبرها جرائم جزائية.

وبناء على ما سبق بيانه تعرف جرائم التفليس على أنها: "حالة التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية الناتج عن أفعال الغش والخداع أو التقصير أو الإهمال".

هذا وتجدر بنا الإشارة إلى أن جرائم التفليس قد تم النص عليها من طرف المشرع الجزائري ضمن نصوص القانون التجاري، في الباب الثالث من الكتاب الثالث تحت عنوان في التفليس والجرائم الأخرى في الإفلاس، وضمن نصوص قانون العقوبات، في الباب الثاني من الكتاب الثالث تحت عنوان التفليس.

يثير موضوع جرائم التفليس العديد من الإشكالات، لعل أهمها الإشكالية التالي بيانها:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تجريمه للأفعال المكونة لجرائم التفليس؟ وتندرج تحت هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

1 - ماهي الشروط الواجب توافرها لقيام هذه الجرائم في مختلف صورها، وما الطبيعة القانونية لهذه الشروط؟

2 - تستوجب جرائم التفليس لقيامها توافر أركان خاصة، في ماذا تتمثل هذه الأركان؟

وتتجلى أهمية موضوع الدراسة من خلال أن هذا الموضوع لم ينل نصيبه من البحث والاهتمام، كما ازدادت أهميته أكثر فأكثر خاصة بعد ظهور القانون الجنائي للأعمال والذي يعد من أهم مواضيعه موضوع بحثنا هذا.

ولعل أن من أهم الأسباب التي دفعتني إلى اختيار موضوع "جرائم التفليس في القانون الجزائري" هي الرغبة في تناول موضوع من موضوعات القانون الجنائي للأعمال من جهة، وكذلك محاولة إثراء المكتبة القانونية بهذا العمل المتواضع من جهة أخرى.

ونهدف من خلال هذه الدراسة إلى تسليط الضوء أكثر فأكثر على الجانب الجزائي في الإفلاس، خصوصا إذا علمنا أن قضايا الإفلاس في جانبها التجاري أو الجزائي بقت ولمدة طويلة منعدمة أمام القضاء نظرا للنهج الاشتراكي الذي كانت تنتهجه الجزائر في السابق والذي تقل في كنفه دعاوى الإفلاس نظرا لاحتكار وسيطرة الدولة على الميدان التجاري.

ولا أنكر أن من أهم الصعوبات التي اعترضت بحثنا هذا هي طبيعة الموضوع في حد ذاته فموضوع جرائم التفتيس من بين المواضيع التي يتجاذبها أكثر من فرع قانوني، وهما القانون الجنائي والقانون التجاري.

القانون الجنائي باعتبار جرائم التفتيس كسائر الجرائم الأخرى، لها ركن مادي وركن معنوي وتطبق العقوبات على مرتكبيها.

القانون التجاري نظرا لكون جرائم التفتيس تتطلب لقيامها أن ترتكب كأصل عام من طرف تجار يكونون في حالة توقف عن الدفع، وبالتالي كان لابد من الإحاطة بالقواعد التجارية المتعلقة بالتجار وتوقفهم عن الدفع، وهنا تكمن صعوبة البحث، حيث تستلزم دراسة موضوع جرائم التفتيس من الناحية الجنائية، الرجوع للعديد من المسائل في القانون التجاري.

ولقد اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج التحليلي، وذلك بتحليلنا للأركان المكونة لكل جريمة وفي نفس الوقت تحليل كل فعل من الأفعال المكونة لتلك الجرام على حدى، وذلك تبعا لنصوص القانونية الواردة بها.

وبطبيعة الحال اعتمدنا على المنهج المقارن بين مختلف التشريعات في بعض مراحل البحث، وبالأخص بين القانون الجزائري والقانون المصري، وكذلك القانون الفرنسي باعتباره المصدر التاريخي لتلك الجرائم.

ومن أجل معالجة الموضوع محل الدراسة والإحاطة بكل جوانبه فقد ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى فصلين، وجاء ذلك على النحو الآتي:

- الفصل الأول: الشروط المشتركة بين جرائم التفليس.
  - المبحث الأول: صفة التاجر.
  - المبحث الثاني: التوقف عن الدفع.
- الفصل الثاني: الأركان الخاصة بجرائم التفليس.
  - المبحث الأول: جرائم المفلس.
  - المبحث الثاني: جرائم غير المفلس.

## الفصل الأول: الشروط المشتركة بين جرائم التفتيس

تعتبر جرائم التفتيس من بين الجرائم التي تشترط لقيامها إلى جانب وجوب توافر الأركان الخاصة بها، وجوب توافر شروط أساسية لا غنى عنها، إذ يجب أن تتوافر هذه الشروط من الناحية المنطقية والزمنية وكأصل عام قبل إتيان السلوك الاجرامي من طرف شخص مرتكب الجريمة، وعليه وكضرورة حتمية فإن تخلف إحدى هذه الشروط يؤدي بالضرورة إلى عدم قيام المسؤولية الجزائية لشخص مرتكب الجريمة، ويمكن استخلاص هذه الشروط من مضمون نصوص المواد 370 - 371 - 374 من ق ت ج<sup>1</sup>، والخاصة بالتفتيس بالتدليس والتفتيس بالتقصير.

حيث تنص المادة 370 من ق ت ج على أنه: "يعد مرتكبا للتفتيس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية....." وتنص المادة 371 من ق ت ج على أنه: "يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفتيس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية....."، أما المادة 374 من ق ت ج فتتص على أنه: "يعد مرتكبا لجريمة التفتيس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع.....".

ومن تحليلنا لهذه المواد نستشف أن هذه الشروط تتمثل أساسا في : "صفة التاجر والتوقف عن الدفع".

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى الشروط المشتركة بين جرائم التفتيس، حيث يتناول في المبحث الأول صفة التاجر، ويتناول في المبحث الثاني التوقف عن الدفع.

<sup>1</sup> \_ الأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

## المبحث الأول: صفة التاجر

لقد جاءت المواد القانونية السالف ذكرها صريحة وقاطعة الدلالة في أن من يرتكب جرائم التفتيس هو التاجر، حيث تعتبر هذه الصفة "صفة التاجر" أول شرط أساسي يجب توافره في شخص مرتكب الجريمة قبل إتيانه للسلوك الإجرامي حتى تقوم مسؤوليته الجزائية، وتعتبر هذه الصفة شرطاً مفترضاً، ويترتب على تخلفها عدم استحقاق العقاب.

عرف المشرع الجزائري التاجر ضمن المادة الأولى من ق ت ج بقوله: "يعد تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك".

كما سلك المشرع المصري مسلك المشرع الفرنسي في تعريفه لتاجر، حيث عرفت المادة العاشرة من ق ت م التاجر بقولها: "يكون تاجراً: 1 - كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً. 2 - كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أياً كان الغرض الذي أنشأت من أجله"<sup>1</sup>.

ويفهم من ذلك أن صفة التاجر قد تلحق إما الفرد أو الشركات.

## المطلب الأول: التاجر الفرد

تعد جرائم التفتيس من صميم الجرائم التي ترتكب من قبل التاجر باعتباره شخصاً طبيعياً بحيث تقوم مسؤوليته متى توافر شرطان، الأول يتمثل في تمتعه بصفة التاجر هذه الأخيرة وضع لها المشرع الجزائري عدة شروط حتى تكتسب بطريقة قانونية "التاجر القانوني"، والثاني يتمثل في توقفه عن الدفع، غير أنه قد يحدث وأن يمارس الشخص التجارة على الرغم من عدم توافره على صفة التاجر فتكون ممارسته لها ممارسة فعلية "التاجر الفعلي"، وهذا ما يقودنا إلى التساؤل عن مصيره وبالأخص في حالة ارتكابه لجرائم التفتيس في ضل ممارسته الفعلية لتجارة؟.

<sup>1</sup> \_ محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري "الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 153.

### الفرع الأول: التاجر القانوني

حتى يكتسب الشخص الطبيعي صفة تاجر لا بد أن تتوفر فيه الشروط التالية:

- ممارسة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف.
- قيام الشخص بالأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص.
- الأهلية التجارية.

### البند الأول: ممارسة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف

حتى يكتسب الشخص صفة التاجر يتعين عليه احترام الأعمال التجارية، هذه لأخيرة التي حددها المشرع الجزائري في المواد من 2 إلى 4 من ق ت ج، هذه الأعمال هي الأعمال التجارية بحسب الموضوع والشكل، وتستثنى الأعمال التجارية بالتبعية لأن هذه الأخيرة تتطلب ابتداء أن تكون صادرة عن شخص له صفة التاجر<sup>1</sup>.

والاحتراف يقصد به أن يتخذ الشخص من النشاط التجاري مهنة معتادة له بأن يباشره بصفة ثابتة ومنتظمة ومستمرة ويتخذه وسيلة للارتزاق، ويترتب على ذلك أن ممارسة الأعمال التجارية بشكل عارض لا تكسب شخص ممارستها صفة التاجر<sup>2</sup>.

### البند الثاني: قيام الشخص بالأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص

إن احترام الأعمال التجارية بصورة منتظمة واتخاذها وسيلة للعيش ولارتزاق لا يكفي لاكتساب صفة التاجر، بل لا بد على الشخص أن يقوم بهذه الأعمال باسمه ولحسابه الخاص، أي على وجه الاستقلال، لأن التجارة تقوم على الائتمان، وهذا لأخير ذو طبيعة شخصية، لذلك وجب على التاجر تحمل المسؤولية والنتائج المترتبة على النشاط التجاري، وعلى هذا الأساس لا يعد من

<sup>1</sup> \_ سلمان بوزياب، القانون التجاري "التجارة والتاجر - المؤسسة التجارية - النظرية العامة للشركات"، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1995، ص 116

<sup>2</sup> \_ هاني دويدار، القانون التجاري "التنظيم القانوني للتجارة، الملكية الصناعية والتجارية، الشركات التجارية"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 126.

سبيل التجار من يديرون التجارة لحساب رب العمل فهم مجرد تابعون له، ورب العمل هو من يتحمل مخاطر وتبعات تجارته<sup>1</sup>.

أما بخصوص الممثل التجاري، الذي يقوم بالبحث عن العملاء لحساب منشأة أو أكثر مع احتفاظه بتنظيمه الخاص، فإن الأمر يقتضي التحقق براءة من أمر خضوع الممثل التجاري لرقابة المنشأة من عدمه، فإذا تبين خضوعه لرقابة رب العمل فإنه يعتبر أجيرا ولا يكتسب صفة التاجر أما إذا كان الممثل التجاري يتوافر له الاستقلال والحرية في العمل دون أن يخضع لرقابة رب العمل فإنه يعتبر تاجرا قياسا على الوكيل بالعمولة والسمسار.

### البند الثالث: الأهلية التجارية

إلى جانب توافر الشروط السابق بيانها، يلزم أيضا لاعتبار الشخص تاجرا أن تكون له الأهلية القانونية اللازمة لاحتتراف الأعمال التجارية، ويقصد بالأهلية: "صلاح الشخص، لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية، التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذاك"<sup>2</sup>.

والأهلية المشترطة في القانون الجزائري هي 19 سنة كاملة وهذا طبقا لما تقضي به المادة 40 من ق م ج<sup>3</sup>، أي أنه كأصل عام لا يجوز لمن لم يبلغ سن 19 سنة كاملة متمتعا بقواه العقلية احتتراف التجارة.

غير أن هناك استثناء جاء به ق ت ج بالنسبة للشخص البالغ من العمر 18 سنة كاملة حيث يمكن له أن يكتسب صفة التاجر بشرط حصوله على إذن ممارسة التجارة طبقا لما تقضي به المادة 05 من ق ت ج.

<sup>1</sup> \_ زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري "دراسة مقارنة"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1995، ص 103.

<sup>2</sup> \_ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني "العقد والإرادة المنفردة"، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011 ص 152.

<sup>3</sup> \_ الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

أما بالنسبة للأجنبي فكأصل عام بخصوص أهليته فهو يخضع لقانون البلد الذي ينتمي إليه بجنسيته، وهذا طبقا لما تقضي به المادة 10 فقرة 01 من ق م ج.

إلا أنه يرد على هذه لأصل استثناء في غاية الأهمية أساسه حماية المصلحة الوطنية، وهو ما نصت عليه المادة 10 فقرة 02 ق م ج بقولها: " ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية، وكان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الآخر، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة المعاملة"، وطبقا لهذا الاستثناء تخضع الأهلية لقانون القاضي وليس لقانون جنسية الشخص إذا توافرت الشروط التالية<sup>1</sup>:

- أن يكون التصرف الذي قام به الأجنبي من التصرفات المالية " بيع، إيجار، ... " أما إذا كان خاصا بالأحوال الشخصية فلا يطبق قانون القاضي.
- أن يبرم هذا التصرف في الجزائر وينتج آثاره فيها، ولا يكفي تحقق أحد الشرطين فقط، بل لابد من تلاءم الأمرين معا وحصولهما في الجزائر معا.
- أن يكون الأجنبي كامل الأهلية طبقا لقانون القاضي (القانون الجزائري) وناقصها طبقا لقانون جنسيته، أما إذا كان الشخص ناقص الأهلية في نظر القانونين معا فلا يعتد بهذا الاستثناء.
- أن يكون الطرف الثاني الذي تعاقد مع الأجنبي وطنيا.
- أن يكون نقص أهلية الأجنبي فيه خفاء على المتعاقد الوطني معه ولا يسهل تبينه.

وعليه وبناء على ما تقدم فإن الأجنبي يكتسب صفة التاجر متى توافرت فيه نفس الشروط الواجب توافرها في التاجر الجزائري، إضافة إلى حصوله على رخصة أو إذن من الوزارة الوصية لتعاطي التجارة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> \_ الطيب زروني، القانون الدولي الخاص الجزائري "تنازع القوانين"، ج1، ط2، مطبعة الفلسية، الدويرة 2008، ص ص 155 - 156.

<sup>2</sup> \_ وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013، ص 26.

أما بخصوص المرأة المتزوجة، فطبقا لما جاءت به المادة 07 من ق ت ج، يمكن القول أن المشرع الجزائري اعتبرها أهلا لاكتساب صفة التاجر متى مارست التجارة بشكل منفصل ومستقلا تماما عن تجارة زوجها، فضلا عن ذلك فقد ألقى المشرع على عاتقها مسؤولية تحمل الالتزامات التجارية شخصيا بدلا من إلقاء العبء على زوجها أو الحصول على إذن منه وهذا طبقا لما تقضي به المادة 08 ق ت ج<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: التاجر الفعلي

قد تمارس التجارة في بعض الأحيان من طرف أفراد لا تتوفر فيهم الشروط التي أوجبها المشرع لاكتساب صفة التاجر، فيكون قيامهم بالأعمال التجارية بالتستر خلف أشخاص آخرين.

### البند الأول: التاجر الظاهر والتاجر المستتر

يحدث كثيرا في الحياة العملية أن تمارس التجارة من قبل أفراد بشكل مستتر، كما سبق بيانه وهذا راجع إلى أسباب كثيرة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، وجود مانع قانوني يمنع من مزاوله التجارة، أو أن شخص مدين للغير بديون معتبرة ولا يريد الكشف عن تجارته، وفي هذه الأحوال السالفة الذكر يتستر صاحب رأس المال خلف شخص آخر يتاجر فيه باسمه ولكن لحساب الشخص المستتر، وهذا ما يقودنا إلى طرح التساؤل حول من يكتسب صفة التاجر هنا هل الشخص المستتر أم الشخص الظاهر؟

اختلفت الآراء الفقهية في هذا الصدد إلى ثلاث آراء، أما الأول فذهب إلى القول بأن الشخص المستتر هو فقط من يكتسب صفة التاجر، أما الثاني فيقول بخلاف القول الأول، أما الثالث وهو القول الذي نؤيده لأنه يهدف ببساطة إلى حماية إلى حماية الغير حسن النية واستقرار المعاملات والأوضاع الظاهرة، فذهب إلى القول بأن صفة التاجر تلحق بالشخص المستتر والشخص الظاهر في آن واحد أما الأول فتلحقه لأنه يتاجر بماله وهو الذي يتحمل تبعات تجارته

<sup>1</sup> \_ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري "الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري"، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 138.

أما الثاني فنلحقه لأنه يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي ويظهر أمامه كما لو كان يتعامل لحساب نفسه<sup>1</sup>.

في الأخير نخلص إلى القول بأن كل من قام بممارسة الأعمال التجارية بصورة فعلية لا تنتفي عنه صفة التاجر متى تم التأكد من احترافه لهذه الأعمال، ويفهم من ذلك أن التاجر الفعلي يخضع لنظام الإفلاس شأنه في ذلك شأن التاجر النظامي، وعلى هذا الأساس فإنه ليس هناك ما يمنع من إخضاعه للعقوبات المقررة لجرائم التفليس، خصوصا إذا ثبت للمحكمة أن إفلاسه كان نتيجة مناورات احتيالية أو إهمال أو تقصير.

### المطلب الثاني: الشركات التجارية

بالرجوع إلى نص المادة الأولى من ق ت ج، والمادة 10 فقرة 02 من ق ت م، يتضح لنا أن صفة التاجر لا تلحق بالتاجر الفرد فقط، بل تلحق أيضا بالعديد من الذوات المعنوية، سواء كانت أشخاص معنوية عامة أو خاصة.

وسنركز درستنا ضمن هذا المطلب على الشركات التجارية باعتبارها النوع الأهم من الأشخاص المعنوية المتمتعين بصفة التاجر، هذا ويستوجب المشرع الجزائري لقيام هذه الشركات بصورة قانونية وجوب توافرها على الأركان الموضوعية والأركان الشكلية.

### الفرع الأول: الشركة القانونية

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

<sup>1</sup> \_ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 135.

<sup>2</sup> \_ راجع المادة 416 من ق م ج.

يتضح من هذا التعريف أن الشركة عقد كباقي العقود الأخرى يقوم على أركان موضوعية عامة، بالإضافة إلى أركان موضوعية خاصة، هذا ولم يكتفي المشرع الجزائري بالأركان الموضوعية السالفة الذكر، بل اشترط لانعقادها إفراغها في شكل كتابي "الشكلية" وهو ما نصت عليه المادة 418 من ق م ج<sup>1</sup>.

وعلى هذا الأساس سنتعرض للأركان الموضوعية العامة ثم الخاصة ثم الشكلية.

### البند الأول: الأركان الموضوعية العامة

الأركان الموضوعية العامة، هي تلك الأركان اللازم توافرها في جميع العقود وهي: الرضا المحل، والسبب.

#### الفقرة الأولى: الرضا

يشترط في عقد الشركة ضرورة توافر رضا جميع الشركاء، ويجب أن ينصب الرضا على جميع شروط العقد ( رأسمالها - كيفية إدارتها ..... إلخ)، كما يجب أن يكون الرضا خالياً من عيوب الإرادة، إضافة إلى وجوب توافر الأهلية لانعقاد عقد الشركة صحيحاً<sup>2</sup>، فالأهلية تمنح للشخص حق التصرف والالتزام، فإذا بلغ المتعاقد سن الرشد متمتعاً بكامل قواه العقلية حق له التعاقد، وتختلف الأهلية اللازمة للشريك باختلاف نوع الشركة<sup>3</sup>.

#### الفقرة الثانية: المحل

وهو النشاط الاقتصادي الذي قامت من أجله الشركة، ويجب أن يكون ممكناً ومشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> \_ راجع المادة 418 من ق م ج.

<sup>2</sup> \_ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1997، ص ص 15 - 16.

<sup>3</sup> \_ المرجع نفسه، ص ص 18 - 19.

<sup>4</sup> \_ أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعارف، ط2، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 107.

### الفقرة الثالثة: السبب

ويتمثل في إنجاز ذلك المشروع الاقتصادي بهدف تحقيق الربح واقتسامه فيما بين الشركاء مع تحمل الخسارة إن وجدت<sup>1</sup>.

### البند الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة

إلى جانب الأركان الموضوعية العامة، يجب أن تتوفر الأركان الموضوعية الخاصة لانعقاد عقد الشركة، وتتمثل هذه الأركان في ركن تعدد الشركاء، تقديم الحصص، نية الاشتراك، اقتسام الأرباح والخسائر.

### الفقرة الأولى: تعدد الشركاء

من الشروط الواجب توافرها لانعقاد عقد الشركة صحيحاً، أن تتكون من شخصين فما فوق وذلك مهما كان نوع الشركة، ويختلف عدد الشركاء في التشريع الجزائري باختلاف نوع الشركة في شركة المساهمة مثلاً تشترط المادة 592 من ق ت ج، أن لا يقل عدد الشركاء عن 07، أما في الشركة ذات المسؤولية المحدودة فقد نصت المادة 590 من ق ت ج، على أنه لا يجوز أن يتجاوز عدد الشركاء فيها عن 20 شريك<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية: تقديم الحصص

لا يكفي لانعقاد عقد الشركة صحيحاً ركن تعدد الشركاء، بل إن القانون يشترط فضلاً عن ذلك أن يلتزم كل شريك بتقديم نصيب من مال أو عمل، ويسمى هذا النصيب بالحصص<sup>3</sup>، وهذه الأخيرة على ثلاثة أنواع، حصة نقدية، عينية وحصة من عمل وهو ما قضت به المادة 416 من ق م ج.

<sup>1</sup> \_ أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 108.

<sup>2</sup> \_ المرجع نفسه، ص 109.

<sup>3</sup> \_ عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 37.

### الفقرة الثالث: نية الاشتراك

من غير الممكن أن ينعقد عقد الشركة صحيحا من دون أن تتوافر لدى الشركاء نية الاشتراك وهذا على الرغم من أن المادة 416 من ق م ج قد أغفلتها، وتقضي نية الاشتراك أن تتصرف إرادة جميع الشركاء إلى التعاون على قدم المساواة، من أجل استغلال المشروع الاقتصادي وتحقيق أهدافه، وتتجلى مظاهره من خلال تقديم الحصص والإشراف على الإدارة، كما تهدف نية الاشتراك إلى تحقيق الربح لتوزيعه فيما بين الشركاء وتحمل الخسائر إن وجدت<sup>1</sup>.

### الفقرة الرابعة: اقتسام الأرباح والخسائر

تنص المادة 426 من ق م ج، على أنه إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا، ويفهم من هذا النص أنه يشترط لانعقاد عقد الشركة صحيحا أن يساهم جميع الشركاء في أرباح الشركة وخسائرها، فإذا حدث وإن اتفق الشركاء على إعفاء الشريك من الأرباح أو من الخسائر وقع العقد باطلا وبالتالي فلا جدوى من بقاء الشركة<sup>2</sup>.

### البند الثالث: الأركان الشكلية

لم يكتفي المشرع بالإبرام عقد الشركة وصحته بتوافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة وإنما يستلزم أيضا أركاننا شكلية هي: الكتابة والشهر.

### الفقرة الأولى: الكتابة

تعد الكتابة ركنا من أركان العقد سواء تعلق الأمر بالشركات المدنية أو التجارية فيما عدا شركة المحاصة وإلا كان العقد باطلا<sup>3</sup>، وهذا ما بينته المادة 418 من ق م ج بقولها " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا..."، كما أن عقد الشركة لا بد من أن يفرغ في شكل

<sup>1</sup> \_ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 43.

<sup>2</sup> \_ المرجع نفسه، ص 45.

<sup>3</sup> \_ أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 152.

رسمي وإلا كان العقد باطلا، وهذا يعني أن الكتابة الرسمية لازمة لإبرام عقد الشركة التجارية وهذا ما بينته المادة 545 من ق ت ج بقولها " تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة.....".

### الفقرة الثانية: الشهر

يقصد بالشهر إخطار الغير بميلاد الشركة، والهدف منه أن يكون هذا الغير على دراية بما يحيط بالشركة قبل التعامل معها، كما أن الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا بعد إتباع إجراءات الشهر وذلك ما نصت عليه المادة 549 من ق ت ج بالقول "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري....."، وتخضع جميع الشركات التجارية لإجراءات الشهر باستثناء شركة المحاصة لأنها شركة خفية ولا تتمتع بالشخصية المعنوية<sup>1</sup>.

يترتب على توافر هذه الأركان قيام الشركة التجارية بوصفها كيان قانوني مستقل بذاته ويترتب على ذلك نتيجة في غاية الأهمية ألا وهي خضوع هذه الشركة لأحكام القانون التجاري برمته والسؤال المطروح هنا: ما مصير القائمين بالإدارة في هذه الشركات في حالة إتيانهم بأفعال من شأنها أن تؤدي إلى قيام جرائم التفليس؟ هل يمكن تحميل الشركة التجارية بوصفها شخص معنوي المسؤولية الجزائية عن جرائم التفليس؟

بخصوص الشق الأول من السؤال، فإن مسائلة القائمين بالإدارة عن هذه الجرائم لا تثير أي إشكال.

فالقائم بالإدارة في شركات الأشخاص يعد مكتسبا لصفة التاجر، وبالتالي فهو يخضع لنظام الإفلاس، ومتى ثبت للمحكمة أن إفلاسه كان نتيجة مناورات احتيالية أو إهمال أو تقصير سلطت عليه العقوبات المقررة لجرائم التفليس.

أما عن القائم بالإدارة في شركات الأموال، فقد أقر المشرع الجزائري بمسؤوليته عن هذه الجرائم صراحة وهو ما نستشفه من نص المادتين 378 و 379 من ق ت ج.

<sup>1</sup> \_ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص ص 49 - 50.

أما بخصوص الشق الثاني من السؤال، فإذا كانت المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي "التاجر الفرد" عن جرائم التقليل لا تثير أي إشكال متى توافرت أركان الجريمة في حقه، فإن لأمر يختلف بالنسبة للشخص المعنوي، حيث لم يقر المشرع الجزائري بمسائلة الشخص المعنوي جزائياً عن هذه الجرائم، فقانون العقوبات والقانون التجاري يخلو من أي نص قانوني يعتبر الشخص المعنوي مسؤولاً عن هذه الجرائم.

بعد أن تعرضنا إلى الأركان الواجب توافرها لقيام الشركة التجارية بشكل قانوني، وعرفنا مصيرها ومصير القائمين بالإدارة فيها عن جرائم التقليل، يتبادر إلى أذهاننا الإشكال التالي: قد يحدث وأن تدخل الشركة في معاملات مع الغير على الرغم من وجود عيب اعترى إجراءات تأسيسها وهو ما يقودنا إلى التساؤل عن مصير القائمين بالإدارة في حالة إتيانهم بأفعال من شأنها أن تؤدي لقيام جرائم التقليل، هل يمنع البطلان من متابعة هؤلاء؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تقودنا للحديث عن الشركة الفعلية.

### الفرع الثاني: الشركة الفعلية

القاعدة العامة أن العقد الباطل لا يرتب أي أثر ويعتبر كأن لم يكن، وبالتالي فإن جميع المتعاقدين يرجعون إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، هذا القول يمكن تطبيقه على حالة الشركة الباطلة التي لم تباشر أعمالها فعندئذ يرجع كل شريك إلى حالة التي كان عليها قبل التعاقد<sup>1</sup>.

غير أن تطبيق القواعد العامة على الشركة والقول برد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وإن كان يستقيم من الناحية النظرية فإنه لا يستقيم من الناحية العملية، خصوصاً إذا دخلت الشركة في معاملات مع الغير، وأصبحت بمقتضاها هذه دائنة أو مدينة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> \_ فوزي محمد سامي، الشركات التجارية "الأحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2006، ص 34.

<sup>2</sup> \_ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 40.

لهذه الأسباب أوجد القضاء فكرة الشركة الفعلية في قرار صادر عن محكمة باريس عام 1825، ومفاده أن أثر الحكم ببطلان الشركة يمتد للمستقبل فقط دون أن ينسحب إلى الماضي أي أن القضاء يرى أن الشركة كانت قائما فعلا لا قانونا في الفترة الممتدة ما بين تأسيسها والحكم ببطلانها مما يتطلب الاعتراف بنشاطها السابق<sup>1</sup>.

ولنعد إلى سؤالنا ونحاول الإجابة عليه على ضوء ما تقدم بيانه.

من خلال ما تقدم نخلص إلى القول بأن بطلان عقد الشركة لأي سبب من أسباب البطلان لا يؤثر ولا يمنع من متابعة القائمين بالإدارة عن جرائم التفليس المرتكبة من قبلهم، متى قامت هذه الجرائم في حقهم بجميع أركانها وشروطها.

### المبحث الثاني: التوقف عن الدفع

بعدما تعرضنا إلى أول شرط تستلزم جرائم التفليس توافره ألا وهو صفة التاجر، سنحاول من خلال هذا المبحث التعرض إلى ثاني شرط تستلزمه هذه الجرائم، ألا وهو التوقف عن الدفع، حيث لا يقل هذا الأخير أهمية عن الشرط الأول إن لم يكن الأهم على الإطلاق.

وتتجلى أهمية هذا الشرط بشكل واضح في محاولة تحديد مفهومه، من خلال الإجابة عن الأسئلة الآتية:

هل يكفي لمتابعة التاجر أمام القضاء مجرد توقفه عن دفع ديونه؟ أم يلزم فضلا عن ذلك أن يكون هذا التوقف ناجما عن اضطراب أعماله ووقوعه في مركز مالي ميؤوس منه؟ وإذا سلمنا بأحد الأمرين فما المقصود به وما معيار تحققه؟ ما محل شرط التوقف عن الدفع في جرائم التفليس هل هو شرط مفترض للجريمة أم شرط للعقاب؟ هل يكفي لمتابعة التاجر أمام القضاء أن يتوقف عن دفع أي دين، أم أنه يلزم توافر شروط معينة في هذا الدين حتى يتحقق به معنى التوقف عن الدفع؟ كيف يتم إثبات واقعة التوقف عن الدفع أمام القضاء؟.

<sup>1</sup> \_ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 40.

إن الإجابة عن هذه الأسئلة تستدعي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث يتناول مفهوم التوقف عن الدفع في المطلب الأول، ويتناول قيام حالة التوقف عن الدفع في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: مفهوم التوقف عن الدفع

يمكن التمييز بين اتجاهين بصدد تحديد المقصود بالتوقف عن الدفع، اتجاه يتشبه بالمفهوم المادي للتوقف عن الدفع وهو ما يعرف بالمفهوم التقليدي، واتجاه آخر لا يقف عند المدلول المادي للتوقف عن الدفع وهو ما يعرف بالمفهوم الحديث، وسنتعرض لهذين الاتجاهين تباعاً.

### الفرع الأول: المفهوم التقليدي

اعتمد أنصار هذا المذهب على الأخذ بالتفسير الحرفي "المعنى اللغوي المباشر" لعبارة التوقف عن الدفع، وذهبوا إلى القول بأنها تعني عدم قيام المدين بسداد ديونه في مواعيد استحقاقها بغض النظر عن أسباب تخلفه عن الدفع<sup>1</sup>.

وبحسب أنصار هذا الاتجاه فإن التوقف عن الدفع يتحقق بمجرد عدم السداد في الموعد حتى ولو كان المدين موسراً، ويفهم من ذلك أنه لا يمكن اعتبار التاجر متوقفاً عن الدفع ولو كان معسراً مادام أنه يوفي بديونه في مواعيد استحقاقها، حتى ولو استعمل في سدادها طرق غير مشروعة، كأن يخلق لنفسه وضعية ائتمانية زائفة يهدف من ورائها لإخفاء حقيقة مركزه المالي وعلى العكس من ذلك تماماً، فإن التاجر يعتبر متوقفاً عن الدفع ولو كان موسراً إذا لم يوفي بديونه في مواعيد استحقاقها، لأنه قد يحدث وأن تكون أموال التاجر كافية لسداد ما عليه من الديون ومع ذلك يكون عاجزاً عن السداد، لا لشيء إلا لأنه لديه أموال يتعذر عليه بيعها بسرعة كالعقارات على سبيل المثال، فيمتنع عن الوفاء لسبب خارج عن إرادته وهو ما يجعله متوقفاً عن الدفع<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> \_ التيمي محمد رضا، التوقف عن الدفع وآثاره على المقلس وحقوق الدائنين - دراسة في القانون التجاري الجزائري والمصري رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، 2012، ص 16.

<sup>2</sup> \_ المرجع نفسه، ص 16.

ووفقا لهذا المفهوم، فالتوقف عن الدفع هو عبارة عن موقف يقفه المدين لا يتوقف عن يساره أو إعساره ولا يحتاج الكشف عنه إلى تقرير العناصر الإيجابية أو السلبية لذمة المدين، فيعتبر في حد ذاته مبررا لمتابعته قضائيا، ويرتكز أنصار الاتجاه التقليدي في أخذهم بالمعنى اللغوي المباشر لعبارة التوقف عن الدفع، على عدة ركائز نجيزها فيما يلي:

- أن الإعسار يستلزم حصر ما للمدين وما عليه من أموال، وإثبات زيادة الخصوم على الأصول وهذا أمر قد يخفق فيه القضاء في حد ذاته، فكيف سوف يكون الأمر بالنسبة للدائن إذا أُلزِمناه بإثبات إعسار المدين حتى تتم متابعة هذا الأخير قضائيا<sup>1</sup>.

- إن الامتناع عن الوفاء في ميقات الاستحقاق فيه حماية للدائنين، فخلال المدة التي يقوم فيها القضاء بفحص ادعاء المدين وجرده لأمواله، يمكن للمدين أن يقوم بتهريب ما تبقى له من أموال وتبديدها إضرارا بالدائنين<sup>2</sup>.

- معظم التجار يلجؤون في الغالب إلى سداد ما عليهم من ديون بعد تحصيلهم لحقوقهم وعليه فإن عجز التاجر عن الوفاء بدينه يستتبعه بالضرورة عجز الآخرين<sup>3</sup>، وعلى هذا الأساس تم تعليق متابعة التاجر قضائيا بمجرد توقفه عن الدفع في ميعاد الاستحقاق بغض النظر عن ما إذا كان هذا التاجر موسرا أو معسرا.

لا شك في أن هذا المذهب يتسم بالوضوح ويسر الإثبات، فمجرد الامتناع عن السداد يعد واقعة بينة لا لبس فيها، وتكفي بذاتها لتحقيق معنى التوقف عن الدفع ولكن ورغم ذلك لم يسلم هذا المذهب من سهام النقد على النحو التالي:

- في الحقيقة أن الصرامة التي يأخذ بها هؤلاء واقع الحال لا يعرفها، وإلا كيف يحدث وأن تتم متابعة تاجر قضائيا لمجرد أنه تأخر عن دفع دين واحد في ميعاد الاستحقاق رغم أنه موسر

<sup>1</sup> \_ إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة "الصلح الواقي والإفلاس"، ج6، م1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2008، ص 102.

<sup>2</sup> \_ المرجع نفسه، ص 102.

<sup>3</sup> \_ مرشيشي عقيلة، فترة الريبة في إفلاس التاجر الفرد في القانون الجزائري والقانون المقارن، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، الجزائر، دت، ص 25.

لأنه قد يحدث وأن تكون للمدين أسباب مشروعة تدفعه لعدم الوفاء بدينه، كمنازعته في الدين مثلاً، أو كأن يكون عدم وفائه راجعاً إلى مجرد أزمة سيولة نقدية وما يلبث المدين إلا وأن يتغلب عليها<sup>1</sup>.

- قولهم بأنه لا يمكن اعتبار التاجر متوقفاً عن الدفع ولو كان معسراً مادام أنه يوفي بديونه في ميعاد الاستحقاق، وإن كان قولهم هذا صحيحاً، إلا أنه لو بحثنا عن السبل التي يلجأ إليها هذا التاجر من أجل الوفاء بديونه، لوجدنا سبلاً غير مشروعة تخلق له ائتماناً زائفاً ولن يطول الأمد إلا وسينهار هذا التاجر مادام أنه معسر، ومن ثم سيزداد الوضع سوءاً عما كان عليه الحال لو تمت متابعتة قضائياً بمجرد تحقق إعساره، دون التمسك بفكرة التوقف المادي عن الدفع<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: المفهوم الحديث

يرى أنصار هذا الاتجاه أن توقف المدين عن الدفع وإن كان يوحي بحالة خطيرة تهدد مصالح الدائنين، إلا أنه لا يمثل جوهر الحقيقة بكاملها، ومرد ذلك سبب وجيه وبسيط، ألا وهو أن كل من يباشر التجارة أياً كانت ملاءته وضخامة أمواله فهو معرض دائماً لمواجهة أزمة سيولة نقدية تعجزه عن سداد دينه، ولكنها مجرد سحابة عابرة لا تلبث إلا وأن تزول<sup>3</sup>.

وترتباً على ذلك لم يقتنع الفقه والقضاء الفرنسي بفكرة الأخذ بالمعنى اللغوي المباشر للتوقف عن الدفع لأن واقعة عدم الوفاء لذاتها لا تكفي لقيام حالة التوقف عن الدفع بالمفهوم القانوني<sup>4</sup> فالخطر الحقيقي الذي يستأهل المواجهة حسبهم لا يتمثل فيما ينخر جسد المدين من أزمات عارضة، وإنما يتمثل في دلالة التوقف المادي على تفشي المرض واستحالة علاجه وهو ما يتحقق إذا تم الكشف عن مركز مالي ميؤوس منه لا رجاء معه ولا أمل<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - محمود مختار بري، قانون المعاملات التجارية الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص 34.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص ص 34 - 35.

<sup>3</sup> - التميمي محمد رضا، المرجع السابق، ص 20.

<sup>4</sup> - مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري "الأوراق التجارية والإفلاس"، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2006، ص 324.

<sup>5</sup> - التميمي محمد رضا، المرجع السابق، ص 20.

ووفقا لهذا المفهوم تترتب النتائج التالية:

- التوقف المادي، لا يسمح بمتابعة التاجر قضائيا، إذا كان نتيجة أزمة عارضة لا تلبث وأن تزول<sup>1</sup>.
- إن استمرار التاجر في الوفاء بديونه وعدم توقفه، لا يمنع من متابعته قضائيا، إذا ثبت أنه يواصل الوفاء باستخدام أساليب غير مشروعة كسحب سفاتج المجاملة، أو تمكنه من التواطؤ مع البنوك لخلق مظهر انتمان زائف<sup>2</sup>.
- لا محل لمتابعة التاجر قضائيا، متى كان توقفه عن الدفع راجع إلى أسباب مشروعة، كما إذا امتنع عن دفع دين متنازع فيه أو غير مستحق الأداء<sup>3</sup>.

ومن خلال ما تقدم ذكره يلاحظ اقتراب هذا المذهب من معنى الإعسار المدني، لأنه في الواقع الغالب المركز المالي المنهار الذي لا أمل فيه لا يتحقق إلا إذا كان المدين معسرا.

ولكن وعلى الرغم من وجهة هذا المذهب الحديث، إلا أنه مازال يطرح عدة تساؤلات عن معيار الانهيار الذي يتحقق به معنى التوقف عن الدفع وفقا لما جاء به أنصار المذهب الحديث.

يمكن في هذا المقام الاستشهاد بعدة معايير تردد الاجتهاد حولها، ويمكن إجمالها فيما يلي:

### البند الأول: معيار تعدد الديون

بحسب هذا المعيار يجب أن يكون المدين قد توقف عن دفع كل أو معظم ديونه، فهذا وحده الذي ينبئ عن انهيار المركز المالي للتاجر، أما إذا استمر المدين في الوفاء ولو جزئيا فهذا ينفي التوقف<sup>4</sup>، وهنا تكمن خطورة هذا المعيار لأنه يمنح للمدين فرصة التملص من فرضية متابعته قضائيا من قبل دائنيه بشكل نهائي، إذ ما أسهل أن يقوم المدين باختيار بعض ديونه التافهة والقليلة والوفاء بها رغم فرضية انهيار مركزه المالي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> \_ محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص 36.

<sup>2</sup> \_ المرجع نفسه، ص 36.

<sup>3</sup> \_ بليغ عبد النور حاتم، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، المجلد 27، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2011، ص 515.

<sup>4</sup> \_ المرجع نفسه، ص 519.

<sup>5</sup> \_ محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص 37.

لذا فقد اشترط أصحاب هذا المعيار عمومية التوقف عن الدفع دون التوقف الكلي، لكن ما يعاب على هؤلاء أنهم لم يضعوا أي مقومات وضوابط لتلك العمومية<sup>1</sup>.

### البند الثاني: معيار فقد الائتمان

وفقا لهذا المعيار فإن حالة التوقف عن الدفع يجب استنتاجها واستخلاصها من خلال فحص المركز المالي للمدين في مجموعه، بحيث يركز هذا المعيار على مدى ما يتمتع به التاجر من ائتمان في البيئة التجارية، ذلك لأن الائتمان هو عصبها، إذ يعتبر احتفاظ التاجر بائتمانه في محيطه التجاري بمثابة العلامة الفارقة عن مدى سلامة مركزه المالي من عدمه، فإذا حدث وأن توقف التاجر عن سداد دين أو عدة ديون، ثم تبين رغم ذلك أنه لا يزال محتفظا بائتمانه بأن كانت البنوك مستمرة في إقراضه وتمنحه تسهيلات ائتمانية، ولا يتردد دائنوه في منحه آجالا للسداد، فهنا مثل هذا التاجر لا يتحقق فيه معنى التوقف المادي عن الدفع<sup>2</sup>.

كما يجب الاعتداد في تقدير المركز المالي للمدين بما له من أصول وما عليه من خصوم ومدى أهمية ديونه التي في ذمته بالنسبة لموجوداته، إذ أن زيادة الأصول على الخصوم لهي من الدلالات على مجرد وجود حالة ضيق عابرة يمر بها التاجر، وبالتالي يترجح معها أن توقفه عن الدفع لم يكن ناشئا عن مركز مالي مضطرب<sup>3</sup>.

ونعتقد أن هذا المعيار الأخير والذي يركز في مضمونه على فحص المركز المالي للمدين في مجموعه، هو أكثر المعايير انسجاما وتناسقا مع المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع، حيث أن عملية استخلاص ترددي المركز المالي للمدين من عدمه، تحتاج إلى عملية بحث شاملة ودقيقة بكل الظروف المحيطة بالتاجر، سواء كانت تلك الظروف ظرفا داخلية أو خارجية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> \_ محمود مختار بيري، المرجع السابق، ص 37.

<sup>2</sup> \_ حمدي محمود بارود، التوقف عن الدفع كأساس لشهر الإفلاس، دراسة في قانون الإفلاس رقم 3- لسنة 1963 المطبق في قطاع غزة، ومشروع قانون التجارة الفلسطيني وبعض التشريعات العربية، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، 2012، ص 254.

<sup>3</sup> \_ مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 37.

<sup>4</sup> \_ بليغ عبد النور حاتم، المرجع السابق، ص 523.

إن تبني المذهب الحديث يثير مسألتين على قدر من الأهمية، الأولى تتمثل في استعمال المدين وسائل غير مشروعة للوفاء، والثانية تتمثل في امتناعه عن الدفع بغير سبب مشروع.

### البند الثالث: استعمال وسائل غير مشروعة للوفاء

قد يحدث وأن يكون التاجر في مركز مالي منهار وعاجزا عجزا حقيقيا عن الوفاء بديونه ولكنه وعلى الرغم من ذلك وفي سبيل إخفاء حقيقة مركزه المالي وإطالته لحياته التجارية، تجده يحاول الوفاء بديونه بشتى الطرق الممكنة والمتاحة، حتى ولو استلزم عليه الأمر استعمال وسائل وسبل غير مشروعة، وعليه هل يمكن أن نعتبر مثل هذا التاجر في حالة توقف مادي عن الدفع خاصة إذا علمنا أنه لم يتوقف ماديًا عن الدفع ولكنه استعمل للحيلولة دون الوقوع في حالة توقف عن الدفع وسائل وسبل غير مشروعة<sup>1</sup>.

لقد استقر الفقه والقضاء على أنه ليس من الضروري لاعتبار التاجر متوقفا عن الدفع أن يتوقف ماديًا عن الدفع، بل إن التاجر يعتبر متوقفا عن الدفع حتى ولو قام بالوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها إذا استعمل في سبيل الوفاء وسائل وسبل غير مشروعة تدل على انهيار مركزه المالي، وذلك لأن الوفاء باستعمال وسائل وسبل غير مشروعة هو وعدم الوفاء بمنزلة واحدة ولا يعتبر وفاء بالمعنى القانوني، لذا يتعين على القضاء أن يرد عليه بنقيض قصده ويعدده في حالة توقف عن الدفع من تاريخ التجائه إلى تلك الوسائل، فالقاعدة أن "الغش يفسد جميع التصرفات"<sup>2</sup>.

ويخلص مما تقدم أنه يعتبر في حالة توقف عن الدفع التاجر الذي يكون مركزه المالي والتجاري ميؤوسا منه، ويعجز عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها أو لا يقوم بالوفاء إلا بالالتجاء إلى وسائل وسبل غير مشروعة.

### البند الرابع: امتناع المدين الموسر عن الدفع بغير سبب مشروع

في بعض الأوقات قد لا يكون توقف المدين عن الدفع راجعا إلى انهيار مركزه المالي، بل راجعا إلى تعنته ومماطلته ورغبته في عدم الوفاء وهذا على الرغم من يسره، فهل يعد مثل هذا

<sup>1</sup> \_ مرشيشي عقيلة، المرجع السابق، ص 8.

<sup>2</sup> \_ مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 38.

المدين في حالة توقف عن الدفع ؟ لقد اختلفت آراء الفقه والقضاء حول هذه المسألة على النحو التالي بيانه:

ذهب جانب من الفقه والقضاء إلى القول بأنه يكفي أن يكون المدين التاجر متوقفا عن دفع ديونه التجارية المستحقة الأداء حتى يمكن متابعتة قضائيا، وهذا بغض النظر عن سبب توقفه ويستوي في ذلك أن يكون التوقف راجعا إلى عجز المدين عجزا حقيقيا عن الوفاء، أو إلى تعنته وعدم رغبته في الوفاء أو إلى أي سبب آخر، وهذا حتى يرد عليه قصده، ولا يخفى علينا أن القول بذلك يتفق مع المفهوم التقليدي والذي هجره الفقه والقضاء جملة وتفصيلا<sup>1</sup>.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه والقضاء إلى القول بأنه لا يمكن متابعة تاجر لمجرد أنه توقف عن دفع ديونه التجارية، بل يجب أن يكون هذا التوقف دالا عن مركز مالي مضطرب لا رجاء معه، وعليه إذا ثبت أن امتناع التاجر عن الدفع كان بسبب عناده أو عدم رغبته في الوفاء مع قدرته على ذلك وسلامة مركزه المالي، فلا يجوز متابعتة قضائيا، ويتعين على الدائن في هذه الحالة رفع دعوى بدينه على التاجر والتنفيذ على أمواله بعد الحصول على حكم بهذا الدين، وهذا الأخير هو القول الذي نرجحه لأنه ببساطة يتفق مع المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع<sup>2</sup>.

تجدر بنا الإشارة إلى أن المشرع الجزائري مازال إلى يومنا هذا يتبنى المفهوم التقليدي، وهو ما نستشفه من فحوى المادة 215 ق ت ج، والتي تجيز متابعة أي تاجر توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها حتى وإن كانت لديه القدرة على الوفاء<sup>3</sup>.

بعد استعراضنا لكل من المفهومين التقليدي والحديث لتوقف عن الدفع، سنحاول إعطاء تعريف لهذا الأخير، خصوصا أن المشرع الجزائري لم يعرفه لا في قانون العقوبات ولا في القانون التجاري، وكان الأمر كذلك في فرنسا إلى غاية صدور قانون 25 يناير 1985 المعدل والمتمم

<sup>1</sup> \_ بليغ عبد نور حاتم، المرجع السابق، ص 526.

<sup>2</sup> \_ عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس والصلح الواقي " دراسة مقارنة "، ط1، الدار العلمية الدولية لنشر والتوزيع ودار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص ص 48 - 49.

<sup>3</sup> \_ التميمي محمد رضا، المرجع السابق، ص 24.

للقانون التجاري والذي عرف التوقف عن الدفع في المادة 03 الفقرة الأولى منه كالآتي : " الاستحالة التي يكون فيها التاجر لمواجهة الديون الواجبة الأداء بالأصول القابلة للصرف<sup>1</sup> ."

« Impossibilité pour le commerçant de faire face à son passif exigible avec son actif disponible<sup>2</sup> ».

### الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لتوقف عن الدفع

بالرجوع إلى نصوص القانون التجاري الجزائري نجد أن شرط التوقف عن الدفع يمكن أن يكون شرط مفترض للجريمة، كما يمكن أن يكون شرطا للعقاب.

فالأفعال محل التجريم في المادة 374 ق ت ج، يلزم أن تقع بعد توقف التاجر عن الدفع وعليه فالأفعال الجرمية لا تقع إلا إذا سبقها هذا الشرط، أي أن التوقف عن الدفع هنا شرط مفترض للجريمة.

إن الإلزام الذي جاءت به المادة السالف ذكرها ليس على إطلاقه، حيث أن الأمر يختلف بالنسبة لبعض الصور الأخرى من التجريم، حيث لم يلزم المشرع الجزائري وقوع الفعل بعد التوقف عن الدفع، وعليه يمكن أن يسبق الفعل الإجرامي التوقف عن الدفع أو العكس، وخير دليل على ذلك ما جاءت به المادة 370 ق ت ج.

### المطلب الثاني: قيام حالة التوقف عن الدفع

سنتناول في هذا المطلب شروط الدين محل التوقف عن الدفع وكيفية إثبات هذا التوقف فقد استقر القضاء على أنه يشترط في الدين المتوقف عن دفعه، أن يكون ديناً تجارياً وخالياً من النزاع، وتلتزم محكمة الموضوع باستظهار جميع المنازعات التي يثيرها المدين حول توافر هذه الشروط لتقدير مدى جدية تلك المنازعات، وسنتعرض فيما يلي إلى هذه الشروط وكيفية إثبات التوقف عن الدفع.

<sup>1</sup> \_ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج2، ط15، دار هوم، الجزائر، 2014، ص 237.

<sup>2</sup> \_ المرجع نفسه، ص 237.

## الفرع الأول: شروط الدين غير المدفوع

بالنسبة للدين الذي يتوقف التاجر عن دفعه فإنه يشترط فيه ما يلي:

### البند الأول: أن يكون الدين تجارياً

في البداية تجدر الإشارة أولاً إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة الدين المتوقف عن دفعه من قبل التاجر، وهذا ما يستشف من نص المادة 216 ق ت ج، بخلاف المشرع المصري الذي اشترط تجارية الدين.

لقد استقر الفقه والقضاء على أن الدين غير المدفوع يجب أن يكون تجارياً، ويستوي في ذلك أن يكون ديناً تجارياً بطبيعته أو بالتبعية<sup>1</sup> وسواء كان عادياً أو مضموناً، وهذا أمر بديهي لأن جرائم التفليس الأصل فيها أنها ترتكب من قبل التاجر فحسب، فالتوقف عن دفع الديون التجارية هو الذي من شأنه أن يؤدي البيئة التجارية وهذا ما يقتضي حمايتها بقواعد صارمة<sup>2</sup>، وعلى النقيض من ذلك فإن التوقف عن دفع الديون المدنية لا يحدث به الأذى للبيئة التجارية لأنه لا يمس بالائتمان التجاري<sup>3</sup>.

ولكن وعلى الرغم مما سبق بيانه وبهدف عدم إقصاء الديون المدنية إقصاء مطلقاً، هناك جانب من الفقهاء ممن اشترطوا تجارية الدين، ذهبوا إلى القول أنه ليس هناك ما يمنع من متابعة التاجر قضائياً واعتباره متوقفاً عن الدفع بسبب دين ذو طبيعة مدنية، ولكن بشرط إثبات توقفه عن دفع دين أو ديون أخرى ذو طبيعة تجارية<sup>4</sup>.

وبالرجوع إلى الشرط مناط البحث وهو تجارية الدين محل التوقف، وبناء على ما تمت الإشارة إليه بخصوص المادة 216 من ق ت ج، والتي لم تحدد طبيعة الدين محل التوقف عن الدفع، يرى أنه من المستحسن على المشرع الجزائري إعادة النظر في صياغة نص المادة السالف

<sup>1</sup> \_ حسنى المصري، الوجيز في الإفلاس، د د ن، د ب، 1991، ص 30.

<sup>2</sup> \_ عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 55.

<sup>3</sup> \_ نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 14.

<sup>4</sup> \_ عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس والصلح الواقي "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 52.

ذكرها، لتحديد طبيعة الدين محل التوقف عن الدفع وهذا على غرار ما ذهب إليه المشرع المصري في نص المادة 544 من ق ت م<sup>1</sup>.

### البند الثاني: أن يكون الدين خاليا من النزاع

بالرجوع إلى نصوص القانون التجاري، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق كذلك إلى هذا الشرط، وهو أن يكون الدين المطلوب أدائه خاليا من النزاع، ولكن من الناحية القانونية يجب أن يكون الدين المتوقف عن دفعه من طرف التاجر غير متنازع فيه، حال الأداء، محقق الوجود ومعلوم المقدار، فإذا كان التاجر ينازع في نشأة الدين أو بقائه كأن يدعي بطلان الالتزام أو انقضائه بالمقاصة أو الوفاء أو التقادم، أو كان ينازع في أصل وجود الدين من عدمه كأن يكون وجود الدين معلقا على شرط أو مقترنا بأجل، ففي هذه الأحوال السالف ذكرها يحق للتاجر الامتناع عن الوفاء إلى حين الفصل في أمر الدين ولا يعد امتناعه توقفا عن الدفع<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: إثبات حالة التوقف عن الدفع

إعمالا لقاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، فإن عبء إثبات التوقف عن الدفع يقع على المدعي، وذلك بكل طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، لأن الموضوع يتعلق بإثبات وقائع مادية<sup>3</sup>.

والوقائع التي تنشأ عنها حالة التوقف عن الدفع كثيرة ومتنوعة، والغالب أن تستخلص المحاكم حالة التوقف عن الدفع من تحرير احتجاج عدم الدفع ضد المدين لامتناعه عن دفع قيمة ورقة تجارية في ميعاد استحقاقها، غير أنه لا يصح للمحكمة اعتبار تحرير احتجاج عدم الدفع بصفة مطلقة توقفا عن الدفع، بل يكون لزاما عليها أن تبحث في توقف المدين عن الدفع وفي ثبوت أنه في حالة عجز عن الوفاء<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> \_ التميمي محمد رضا، المرجع السابق، ص 29.

<sup>2</sup> \_ محمد السيد الفقي، القانون التجاري " الأوراق التجارية والإفلاس "، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 308.

<sup>3</sup> \_ عزيز العكلي، أحكام الإفلاس والصلح الوافي " دراسة مقارنة "، المرجع السابق، ص 53.

<sup>4</sup> \_ مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 41.

كما يمكن للمحاكم أن تستخلص حالة التوقف عن الدفع من<sup>1</sup>:

- عدم تنفيذ المدين لحكم يلزمه بالدفع.
- توقيع الحجز على المدين.
- إبرام المدين صلح ودي مع بعض الدائنين.
- هجر المدين لموطنه وإغلاقه لمحله.
- إصدار المدين شيكات بدون رصيد.
- إقرار المدين بتوقفه عن الدفع.
- توجيه المدين رسائل إلى دائنيه، يخبرهم فيها بأنه لا يمكنه تسديد ما عليه أو يطلب منهم أجلا لتسديد.

إن إثبات حالة التوقف عن الدفع قضائيا ليس شرطا أوليا للمتابعة من أجل جرائم التقليل إذ يجوز لنيابة العامة مباشرة المتابعة وللقاضي الجزائي حال فصله في الدعوى، كامل السلطة لإثبات حالة التوقف عن الدفع وتحديد تاريخها دون أن يكون مقيدا في ذلك بقرار مسبق من القاضي التجاري<sup>2</sup>.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد تأثر تأثرا كبيرا بالقانون الفرنسي الصادر سنة 1967 فنقل منه فحوى المادة 139، والتي تنص على جواز الإدانة والحكم من أجل جرائم التقليل حتى وإن لم يتم إثبات حالة التوقف عن الدفع من قبل القاضي التجاري<sup>3</sup>.

في الأخير تجدر الإشارة أن الأمر في فرنسا قد تطور بصدور القانون المؤرخ في 25 - 01 - 1985 والذي نزع الصبغة الجزائية عن بعض حالات جرائم التقليل، وعلق في مادته 197 المتابعة من أجل جرائم التقليل على توفر شرط مسبق وهو فتح إجراءات التسوية القضائية، غير أن المشرع الجزائري لم يواكب هذا التطور<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> \_ مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 41.

<sup>2</sup> \_ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 240.

<sup>3</sup> \_ المرجع نفسه، ص 240.

<sup>4</sup> \_ المرجع نفسه، ص 240.

## الفصل الثاني: الأركان الخاصة بجرائم التفليس

بعد أن تم التعرض في فصل أول إلى الشروط المشتركة بين جرائم التفليس، سنحاول من خلال هذا الفصل التعرض إلى الأركان الخاصة بجرائم التفليس، هذه الأخيرة والتي من مجموعها تكتسب الجريمة اسمها وتتميز عن غيرها، وتتمثل هذه الأركان الخاصة أساسا في الركن المادي والركن المعنوي.

وكما سبق وأن ذكرنا فإن المشرع الجزائري يعرف نوعين من جرائم التفليس، التفليس بالتدليس والتفليس بالتقصير، بحيث يضم كل نوع من هذه الجرائم عدة أفعال، يمكن أن يشكل كل فعل منها على حدى جريمة تفليس، وهو نفس ما كان عليه الأمر في التشريع الفرنسي حتى سنة 1985، أين تم إلغاء التفرقة بين جرائم التفليس بالتدليس والتفليس بالتقصير، حيث لم يعد يضم ذلك القانون سوى صورة واحدة من جرائم التفليس.

هذا ولم يكتفي المشرع الجزائري بالنوعين السالف ذكرهما من جرائم التفليس في سبيل حماية الضمان العام المقرر للدائنين، بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث فرض حماية جزائية تقضي بمعاقبة ليس المفلس فقط، بل أيضا الغير الذي قد يقع الإخلال بفعله، كمسيرى الشركات أو أحد الدائنين..... إلخ.

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى الأركان الخاصة بجرائم التفليس، حيث يتناول في المبحث الأول جرائم المفلس، ويتناول في المبحث الثاني جرائم غير المفلس.

### المبحث الأول: جرائم المفلّس

قد يحدث وأن يرتكب التاجر جريمة من جرائم التفتليس عن قصد فيكون تفتليسا بالتفتليس، كما يمكنه أن يرتكبها عن غير قصد فيكون تفتليسا بالتقصير، هذا وتستقل كل جريمة بذاتها عن الأخرى كما أن القانون حدد لكل منهما عددا من الأفعال التي تكتمل بها.

### المطلب الأول: التفتليس بالتفتليس Banqueroute frauduleuse

التفتليس بالتفتليس يتمثل في ارتكاب التاجر المتوقع عن الدفع عمدا<sup>1</sup>، فعلا من الأفعال التي حددتها المادة 374 من ق ت ج<sup>2</sup>، ويلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يفرق في جريمة التفتليس بالتفتليس بين حالة التفتليس الوجوبي، وحالة التفتليس الجوازي، كما في جريمة التفتليس بالتقصير، وإنما نص على حالة واحدة، إذا ما توافرت أفعالها وجب تطبيق العقوبة على من ارتكبها، وسنتعرض فيما يأتي إلى الأركان الخاصة بهذه الجريمة، كما سنتعرض لكل من الشروع والاشتراك في هذه الجريمة.

### الفرع الأول: الركن المادي

يتحدد السلوك الإجرامي طبقا لما تقضي به المادة 374 من ق ت ج، من خلال ثلاثة أفعال وردت على سبيل الحصر وهي:

- إخفاء الحسابات.
- تبديد أو اختلاس المدين كل أو بعض أصوله.
- الإقرار بديون ليست في ذمته.

وسوف نحلل كل فعل من هذه الأفعال فيما يلي:

<sup>1</sup> - وردة دلال، جرائم المفلّس في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009 ص 122.

<sup>2</sup> - راجع المادة 374 من ق ت ج.

### البند الأول: إخفاء الحسابات

استخدم المشرع الجزائري في تحديد المحل الذي يقع عليه الفعل محل التجريم مصطلح "الحسابات"، ونفس الشيء بالنسبة للمشرع الفرنسي والذي استخدم مصطلح "الوثائق المحاسبية" ونرى أنهما قد أحسنا صنعا باستخدام هذا المصطلح "الوثائق المحاسبية"، حيث يعكس استخدامهما لهذا المصطلح رغبة كل منهما في التوسع في تحديد المحل الذي يثبت حقيقة العمليات التي يمارسها الجاني<sup>1</sup>.

والإخفاء هو كل فعل يأتيه المفلس ويحول به دون وصول الدائنين أو الوكيل المتصرف القضائي إلى دفاتره أو وثائقه المحاسبية رغم وجودها تحت يده<sup>2</sup>، كوضعها في مكان سري أو نقلها من المكان المعد لها، كما يتحقق معنى الإخفاء بمجرد الامتناع عن تقديم هذه الدفاتر مادام الوكيل المتصرف القضائي لا يستطيع الاهتداء إليها بمفرده<sup>3</sup>.

في الأخير تجدر الإشارة إلى أن مصطلح الإخفاء المستعمل من قبل المشرعان الجزائري والفرنسي يمتد ليشمل حتى معنى الإعدام، كما يتحقق معه معنى التغيير، وهذا ما أكده قضاء النقض الفرنسي حيث فسر هذا الأخير فعل الإخفاء تفسيراً متسعاً، بحيث ينسحب على كافة الأفعال العمدية التي يرتكبها الجاني<sup>4</sup>، وعلى هذا الأساس يعد من قبيل الإخفاء إتلاف الوثائق المحاسبية وتغيير محتواها بشرط أن يقترن هذا الفعل بنية التدليس لأنه إذا تخلفت هذه النية عد تفتيساً بالقصير<sup>5</sup>.

### البند الثاني: تبديد أو اختلاس المدين كل أو بعض أصوله

التبديد وتقابلها في اللغة الفرنسية كلمة La dissipation والتي تعني التبديد أو التبذير وكلمة الاختلاس Le détournement والتي تعني تحويل المال عن الغرض المخصص له أو

<sup>1</sup> \_ وردة دلال، المرجع السابق، ص 125.

<sup>2</sup> \_ عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، ط4، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 766.

<sup>3</sup> \_ وردة دلال، المرجع السابق، ص 128.

<sup>4</sup> \_ المرجع نفسه، ص ص 131 - 132.

<sup>5</sup> \_ جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج2، ط1، دار المؤلفات القانونية، لبنان، 1932، ص 669.

اختلاسه، ولعل أول ما يمكن ملاحظته على هذه الحالة أنها تتألف من فعلين، فعل الاختلاس وفعل التبديد، مما يستوجب علينا التعرض لكل فعل بنوع من الشرح.

### الفقرة الأولى: الاختلاس

فعل الاختلاس في هذه الجريمة لا يقصد به إخراج المال من حيازة الغير دون علمه أو رضاه كالسلب كما هو عليه الحال في جريمة السرقة<sup>1</sup>، ذلك لأن الأموال محل الاختلاس في جريمة التفتليس بالتدليس في حوزة الفاعل، وإنما يقصد بالاختلاس في هذا المقام الحيلولة دون استرداد الدائنين لأموالهم بسوء نية عن طريق تهريبها مثلا، خاصة إذا ما تم شهر إفلاس المدين فإنه يحضر عليه التصرف في أمواله.

هذا وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر لها بتاريخ 07 - 12 - 1992 إلى القول بأن قيام التاجر المشهر إفلاسه بالتخلي أو التنازل أو إحالة القيم المعنوية لمحلته التجاري كالاسم التجاري مثلا، والداخلة ضمن أصول التفتليس لصالح شركة أسسها مع شخص آخر، يكون الركن المادي لجريمة التفتليس بالتدليس<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية: التبديد

فعل التبديد في هذه الجريمة يراد به تصرف المفلس في ماله بصورة مخالفة للمعقول، وذلك بإتيانه أفعال مادية أو تصرفات قانونية يترتب عليها ضياع الأموال وعدم إمكانية استرجاعها كقيام التاجر المفلس بهبة أمواله العقارية والمنقولة أو بيعها بأثمان صورية<sup>3</sup>، ولكن بدون أن تتوفر لزاما النية الاحتيالية<sup>4</sup> وإنما يكون مسؤولا فقط عن قلة احتراز، وبالتالي فإن اعتبار التبديد جنحة تفتليس بالتقصير يعد أكثر ملائمة من اعتبارها جنحة تفتليس بالتدليس<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> \_ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم الخاص"، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1990، ص 137.

<sup>2</sup> \_ Wilfrid Jean Didier, **droit pénal des affaires**, 2<sup>ème</sup> éd, Dalloz-Delta, 1996, p 291.

<sup>3</sup> \_ وردة دلال، المرجع السابق، ص 138.

<sup>4</sup> \_ إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة "الصلح الواقي والإفلاس"، ج7، م2، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2008، ص 201.

<sup>5</sup> \_ وردة دلال، المرجع السابق، ص 138.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد بشكل قاطع المحل الذي تقع عليه هذه الأفعال، واكتفى بالقول في صياغة النص المعني بهذه الجريمة بأنها تقع على كل أصول المتهم أو جزء منها.

في الأخير نشير إلى أن محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر لها عن الغرفة الجزائرية بتاريخ 16 - 01 - 1989، قضت بأنه لا يعد ضربا من التبيد قيام التاجر بعد توقفه عن الدفع بتحويل جزء أو كل أمواله خلال فترة الربية لفائدة واحد أو أكثر من دائنيه، إذا كانت ديونهم ثابتة ومؤكدة<sup>1</sup>.

### البند الثالث: الإقرار بديون ليست في ذمته

معلوم للجميع أن القانون يحظر على كل من التاجر والشركة تخفيض أصولهم بطريق الغش أو زيادة خصومهم عن طريق الإقرار بديون وهمية<sup>2</sup>، وعلى هذا الأساس كان من الضروري تجريم هذا الفعل والذي من شأنه تقليل الضمان العام المقرر للدائنين.

والحقيقة أن الأمر لا يقتصر على حماية مصالح الدائنين فقط، بل يتعداه ليشمل حماية المصلحة العامة كذلك والمتمثلة في ضمان حسن سير التجارة والاستثمار<sup>3</sup>.

وفعل الإقرار بديون ليست في الذمة يقصد به اعتراف المفلس بديون صورية، بغية المبالغة في خصومه وتخفيض الأنصبة التي سيتحصل عليها الدائنون عند بيع الأموال وتوزيع الثمن والفعل المعاقب عليه هنا هو الاعتراف بديون صورية وليس مجرد وجود هذه الأخيرة<sup>4</sup>، ومن الأمثلة على الإقرار بديون ليست في الذمة، اعتراف المدين بدين غير متوجب عليه في الأصل إلا جزئيا، أو التزامه بدين ساقط بالتقادم مع علمه بذلك<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> \_ Wilfrid jean Didier, op.cit., p 292.

<sup>2</sup> \_ زايدي سهام، الجرائم المتعلقة بالصناعة والتجارة، رسالة مقدمة لنيل متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة تبسة، الجزائر، 2015، ص 58.

<sup>3</sup> \_ المرجع نفسه، ص 58.

<sup>4</sup> \_ وردة دلال، المرجع السابق، ص 140.

<sup>5</sup> \_ إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة "الصلح الواقي والإفلاس"، ج7، المرجع السابق، ص 204.

أما بخصوص الشكل الذي يتم من خلاله الإقرار بهذه الديون، فيكون في المحررات بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية، أو في الميزانية وهذا ما أقرته المادة 374 من ق ت ج.

### الفرع الثاني: الركن المعنوي

تعد جريمة الإفلاس بالتدليس من الجرائم العمدية إذ يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي العام، إضافة لذلك يجب أن يكون لمرتكبها قصد خاص، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

### البند الأول: القصد الجنائي العام

يعرف القصد الجنائي العام بأنه : "علم الفاعل بعدم مشروعية الفعل واتجاه إرادته نحو النتيجة، أو بمعنى آخر هو اتجاه إرادة الفاعل إلى القيام بالفعل أو الامتناع وهو يعلم أنهما مجرمين"<sup>1</sup>.

ومن ثم فإن القصد الجنائي العام في جريمة التفليس بالتدليس، يقتضي أن يكون الجاني على علم بأن السلوكات التي يقوم بها مجرمة قانونا، ومع ذلك تتجه إرادته إلى القيام بهذه السلوكات وإحداث النتيجة.

ومثال ذلك علم الجاني بأن الدين الذي أقر به في ذمته غير متوجب عليه، ومع ذلك تتجه إرادته إلى الفعل الجرمي ونتيجته.

### البند الثاني: القصد الجنائي الخاص

يقصد بالقصد الجنائي الخاص، الغاية التي يقصدها الجاني من ارتكاب الجريمة فضلا عن إرادته الواعية لمخالفة القانون<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> \_ جرجس يوسف طعمة، مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية "دراسة مقارنة"، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان 2005، ص 25.

<sup>2</sup> \_ حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، ط10، دار هومه، الجزائر، 2011، ص 125.

ومن ثم فإن القصد الجنائي الخاص في جريمة التفتليس بالتدليس هو اتجاه نية المفلس إلى الإضرار بالدائنين، وذلك إما بإنقاص أصوله أو زيادة خصومه بغير حق، مما يؤدي إلى حرمان كل دائن من نصيبه المستحق من أموال المفلس نظير دينه سواء بصفة كلية أو جزئية<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: الشروع والاشتراك

سنتعرض في هذا الفرع إلى كل من الشروع والاشتراك في جريمة الحال، حيث يتناول في البند الأول الشروع، ويتناول في البند الثاني الاشتراك.

#### البند الأول: الشروع

نص المشرع الجزائري على الشروع بمقتضى المادة 30 من ق ع ج<sup>2</sup>، تحت عنوان المحاولة ويقصد بالشروع البدء في التنفيذ الذي يؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة، حيث يعتبر كالجريمة نفسها إذا لم توقف أو يخب أثرها لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها.

هذا وقد نصت المادة 369 من ق ت ج، على أن العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من ق ع ج، تطبق على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفتليس بالتدليس.

وبالرجوع إلى العقوبة المقررة يتضح لنا أن المشرع الجزائري يعتبر جريمة التفتليس بالتدليس جنحة، وبالتالي فإن العقاب على الشروع فيها لا يكون إلا بنص خاص طبقا لما تقضي به المادة 31 من ق ع ج، ونظرا لعدم وجود ذلك النص فإن الشروع في جريمة الحال غير معاقب عليه.

#### البند الثاني: الاشتراك

الاشتراك شكل من أشكال المساهمة الجزائية وقد عرفت المادة 42 من ق ع ج، الشريك في الجريمة على النحو الآتي: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد

<sup>1</sup> \_ عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، المرجع السابق، ص 767.

<sup>2</sup> \_ الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

يستشف من هذا التعريف أن الاشتراك يقتضي عمل مساهمة في ارتكاب الجريمة، وقد حصر المشرع الجزائري هذا العمل في المساعدة أو المعاونة على ارتكاب الأعمال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة له، والشريك على النحو السالف ذكره لا يساهم مساهمة مباشرة في ارتكاب الجريمة وإنما يساهم فيها بصفة عرضية أو ثانوية<sup>1</sup>.

ويلاحظ من خلال ما تقضي به المادة 383 من ق ع ج، أن المشرع الجزائري جرم فعل الاشتراك في جريمة التفليس بالتدليس، وقرر للشريك نفس عقوبة الفاعل الأصلي، وذلك دون أن يشترط توافر صفة التاجر في شخص الشريك، ولعل أكثر الطرق ملائمة للاشتراك في جريمة الحال هي المساعدة أو المعاونة على ارتكاب الأعمال التحضيرية أو المنفذة لها، كأن يسهل شخص ما على التاجر المفلس تهريب أمواله، بأن يقبل بنية التواطؤ منه هبات، أو يبرم معه عقد اعتراف بدين وهمي لفائدته.

### الفرع الرابع: المتابعة والجزاء

سنتعرض في هذا الفرع إلى إجراءات المتابعة والجزاءات المقررة لهذه الجرائم، حيث يتناول في البند الأول إجراءات المتابعة، ويتناول في البند الثاني الجزاءات المقررة.

### البند الأول: إجراءات المتابعة

تخضع إجراءات المتابعة عن هذه الجرائم للقواعد العامة المقررة في ق إ ج ج<sup>2</sup>، حيث يتم تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة أو أحد الدائنين أو جماعة الدائنين أو الوكيل المتصرف القضائي.

<sup>1</sup> \_ حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 180.

<sup>2</sup> \_ قانون رقم 66 - 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

أما المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى فهي محكمة الجناح طبقا للمادة 328 من ق إ ج ج، ويتحدد الاختصاص المحلي إما بمكان ارتكاب الجريمة أو مكان إقامة أحد الأشخاص المشتبه فيهم أو مكان إلقاء القبض على أحد هؤلاء طبقا للمادة 329 من ق إ ج ج.

هذا ولا تتحمل جماعة الدائنين مصاريف الدعوى التي تقيمها النيابة العامة، وفي حالة الإدانة لا يجوز للخزينة العامة الرجوع على المدين إلا بعد حل اتحاد الدائنين وهذا طبقا لما تقضي به المادة 372 من ق ت ج، أما بخصوص مصاريف الدعوى التي يرفعها أحد الدائنين فتتحملها الخزينة العامة متى قضي بالإدانة مع احتفاظها بحقها في الرجوع على المدين بعد حل اتحاد الدائنين، أما في حالة الإعفاء من التهمة فيتحملها الدائن المدعي وهذا طبقا لما تقضي به المادة 373 من ق ت ج.

أما بخصوص تقادم الدعوى العمومية، فتخضع لتقادم مدته 03 سنوات يبدأ احتساب هذه المدة إما من تاريخ التوقف عن الدفع إذا كانت الأفعال المعاقب عليها سابقة لهذا التاريخ، وإما من تاريخ ارتكاب هذه الأفعال إذا كانت هذه الأخيرة تالية لتاريخ التوقف عن الدفع<sup>1</sup>.

### البند الثاني: الجزاءات المقررة

يترتب على الإدانة بجريمة من جرائم التفليس تسليط العقوبات المقررة لها سواء الأصلية أو التكميلية.

### الفقرة الأولى: العقوبات الأصلية

يترتب على الإدانة بجريمة التفليس بالتدليس تسليط العقوبات المقررة، وبالرجوع إلى المادة 383 من ق ع ج، نجد أنها تنص على: " كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب:

<sup>1</sup> \_ راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1999، ص 357.

- عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج جزائري.

### الفقرة الثانية: العقوبات التكميلية

نصت المادة 383 من ق ع ج على أنه يجوز علاوة على ذلك أن يقضى على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من ق ع ج، لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

وبالرجوع إلى المادة 9 مكرر 1 نجد أنها وضحت المقصود بالحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية بالنص على أنه: " يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
- الحرمان من حق الانتخاب والترشح ومن حمل أي وسام.
- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا، محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.
- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.
- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.
- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

علاوة على ذلك نصت المادة 388 من ق ت ج على أنه: "يجري لصق ونشر أحكام الإدانة الصادرة وفقا لهذا الباب<sup>1</sup> على نفقة المحكوم عليهم في صحيفة معتمدة للإعلانات القانونية وكذلك خلاصة موجزة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية تتضمن ذكر عدد جريدة الإعلانات القانونية التي حصل فيها النشر الأول".

<sup>1</sup> - وهو الباب المعنون بـ " التفليس والجرائم الأخرى في مادة الإفلاس".

### المطلب الثاني: التفليس بالتقصير

يقصد بالتفليس بالتقصير أن ينسب إلى التاجر فعل من الأفعال التي حددتها المادتين 370 و 371 من ق ت ج، والتي تكشف عن خطأ أو إهمال فاحش أو رعونة وعدم احتياط صدر من المدين التاجر في إدارته لتجارته<sup>1</sup>، وسنتعرض فيما يأتي إلى الأركان الخاصة بهذه الجريمة.

### الفرع الأول: الركن المادي

فرق المشرع الجزائري بين نوعين من حالات التفليس بالتقصير، تفليس بالتقصير وجوبي وتفليس بالتقصير جوازي، ويختلف الركن المادي في كلا النوعين.

### البند الأول: التفليس بالتقصير الوجوبي

بموجب هذا النوع من التفليس تكون المحكمة ملزمة بالتصريح بالعقوبة بمجرد إثبات قيام الجنحة في حق المتهم<sup>2</sup>.

هذا وقد عدت المادة 370 من ق ت ج الحالات التي نكون فيها أمام هذا النوع من التفليس بالتقصير الإجباري، وذلك بنصها:

"يعد مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية:

- 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 الأموال،
- إذا قام بعد التوقف عن الدفع، بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين،
- إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول،
- إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته،

<sup>1</sup> - ورده دلال، المرجع السابق، ص 157.

<sup>2</sup> - حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 241.

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

وسوف نحلل كل حالة من هذه الحالات فيمايلي:

### الفقرة الأولى: الإنفاق المفرط للمصروفات الشخصية ومصاريف التجارة

جرم المشرع الجزائري بموجب هذه الحالة إنفاق التاجر المفرط لمصروفاته الشخصية ومصاريف تجارته، وعلى الرغم من أن القانون في الأصل لا يتدخل في طريقة إنفاق التاجر لمصروفاته، إلا أن المشرع برر هذا التدخل مراعاة للمصلحة العامة وتغليباً لها، لأن التاجر قد يتسبب بإسرافه الشديد بإضرار الدائنين، والإنفاق هنا يشمل كل ما ينفقه التاجر على نفسه وعلى أسرته<sup>1</sup>.

ويلاحظ أن المشرع لم يشترط أن يكون إنفاق التاجر قد حصل بعد توقفه عن الدفع، وعليه يمكن أن يكون الإنفاق قد حصل قبل توقفه عن الدفع أو بعده، وإن كان يحصل في الغالب الشائع في الفترة التي يختل فيها مركزه المالي "التجاري" وتتقهقر أعماله التجارية، بحيث كان يتوجب عليه أن يبذل قصارى جهده والكثير من الحرص والحيلة لتحسين أحواله بدلا من هدر أمواله<sup>2</sup>.

أما بخصوص قيد هذه المصاريف بدفتر اليومية، فيلاحظ من خلال ما تقضي به المادة 09 من ق ت ج، أن المشرع الجزائري ألزم التاجر بقيد عملياته التجارية دون الإشارة إلى قيد مصاريفه الشخصية، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي والذي يعتبر مصدرا بالنسبة للقانون الجزائري بخصوص هذه الحالة قبل تعديل 1985<sup>3</sup> والذي كان يلزم التاجر بقيد مصاريفه الشخصية في دفتر اليومية<sup>4</sup>.

في الأخير تجدر الإشارة إلى أن عدم قيد هذه المصروفات لا يمنع من وقوع الفعل المجرم بحيث يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات طالما أن الإنفاق يعد واقعة مادية، وترجع السلطة التقديرية لقاضي الموضوع بخصوص جسامة المصاريف المذكورة وقد تجاوزها حدود المعقول ويمكن له

<sup>1</sup> \_ وردة دلال، المرجع السابق، ص 162.

<sup>2</sup> \_ إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة "الصلح الواقي والإفلاس"، ج7، المرجع السابق، ص 214.

<sup>3</sup> \_ تجريم هذا السلوك يعود إلى القانون المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية الفرنسي لسنة 1967، غير أن المشرع الفرنسي رفع التجريم عن هذا السلوك بموجب تعديل سنة 1985.

<sup>4</sup> \_ وردة دلال، المرجع السابق، ص 162 - 163.

أن يسترشد في ذلك بالموازنة بين النفقات السابقة، والنفقات الحالية لتركيز قناعته حول سوء تصرف التاجر<sup>1</sup>.

### الفقرة الثانية: استهلاك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية

يتألف التجريم في هذه الحالة من فكرتين:

#### أولاً - استهلاك مبالغ جسيمة

ويقصد بالمبالغ الجسيمة<sup>2</sup>، إنفاق النقود بقدر يتجاوز الحدود المتعارف عليها، والتي ينفقها شخص عادي يكون وضعه المالي والاجتماعي مشابها لوضع المفلس، وفي عمل كالذي قام به المفلس، ويتمتع قاضي الموضوع بسلطة واسعة لتقدير حجم هذا الإنفاق فيما إذا كان باهضا أم لا، وله من أجل ذلك أن يأخذ بالوضع المالي للتاجر وما له من ثروات<sup>3</sup>.

#### ثانياً - موضوع الاستهلاك

أ - **عمليات الحظ:** يقصد بعمليات الحظ، تلك التي تحتل المخاطرة ولا يمكن توقع نتائجها سواء من حيث الربح أو من حيث الخسارة، فهي تحتل النتيجة، كما تحتل التعادل بين الاحتمالين أو العكس، كبعض عمليات القمار وعمليات اليانصيب<sup>4</sup>.

ب - **العمليات الوهمية les opérations fictives :** هذه العمليات عبارة عن أعمال يقوم بها بعض التجار وهي في الحقيقة لا تمثل عملا تجاريا، فهي عبارة عن صفقات تتم لأجل ولا تتطوي بحسب مقاصد أطرافها على تنفيذ فعلي بتسليم الشيء محل التعاقد في الأجل المتفق

<sup>1</sup> \_ إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة "الصلح الواقي والإفلاس"، ج7، المرجع السابق، ص 214.

<sup>2</sup> \_ يلاحظ أن صياغة المشرع الجزائري لهذه المادة منتقدة، من حيث استعماله تعبير "الجسامة" لقياس كم النقود التي تم إنفاقها على أمر ما ذلك أن الجسامة مصطلح يستخدم عادة لتعبير عن الشدة ولا يقاس به الكم، هذا وقد استخدم المشرع الجزائري نفس الصياغة التي استخدمها المشرع الفرنسي في قانون 1985، إلا أن هذا الأخير عاد واستبدل عبارة "élevées" بعبارة "fortes" في قانون 1967.

<sup>3</sup> \_ وردة دلال، المرجع السابق، ص 168.

<sup>4</sup> \_ إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة "الصلح الواقي والإفلاس"، ج7، المرجع السابق، ص 212.

عليه، بل فقط يقوم أحد أطراف العقد بدفع مبلغ للطرف الآخر يعادل نسبة الفارق بين الثمن في الحالتين<sup>1</sup>.

في الأخير تجدر الإشارة إلى أن هذه العمليات لا ترتبط بالتوقف عن الدفع، فلا فرق أن تحصل قبل التوقف عن الدفع أو بعده<sup>2</sup> لتتحقق معها جريمة الحال<sup>3</sup>.

**الفقرة الثالثة: القيام بمشتريات لإعادة بيعها بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقيفه عن الدفع أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على الأموال**

بموجب هذه الفقرة جرم المشرع الجزائري أي محاولة يمكن أن تصدر عن التاجر ويهدف من خلالها إلى تأخير إثبات توقيفه عن الدفع، لأنه كثيرا ما يحدث وأن يلجأ التاجر إلى وسائل مصطنعة "moyens ruineux" عندما تضرب أعمالهم ويشرفون على الإفلاس<sup>4</sup>.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد مفهوم تلك الوسائل، مثله مثل القانون الفرنسي، وإنما اكتفى بذكر مثال عنها ومن أمثلة هذه الوسائل شراء سلع لإعادة بيعها بأقل من سعر السوق بالإضافة إلى وسائل أخرى جاء ذكرها في القانون المصري على سبيل المثال لا الحصر وسنوضح كل وسيلة من هذه الوسائل فيما يلي:

**أولا - شراء سلع لإعادة بيعها بأقل من سعر السوق:** لكي يمكن إنزال عقوبة التفليس بالتقصير بالتاجر، يجب أن يثبت أنه اشترى بضائع بقصد إعادة بيعها بسعر أقل من سعر الشراء<sup>5</sup>، وذلك لأجل تأخير إثبات توقيفه عن الدفع أو شهر إفلاسه، أما إذا لم يتوفر عند الشراء القصد أو على الأقل العلم فلا تتحقق الحالة الجرمية، كما أنها لا تتحقق إذا كان التاجر قد أقدم

<sup>1</sup> \_ إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة "الصلح الواقي والإفلاس"، ج7، المرجع السابق، ص 213.

<sup>2</sup> \_ وردة دلال، المرجع السابق، ص 168.

<sup>3</sup> \_ هذا التجريم كان قبل تعديل سنة 1985، أما حاليا فقد رفع المشرع الفرنسي التجريم عن هذا السلوك.

<sup>4</sup> \_ وردة دلال، المرجع السابق، ص 169.

<sup>5</sup> \_ Philippe BONFILS, **Cours Droit Pénal Des Affaires**, Montchrestien, Paris, France, éd 2009, p 197.

على بيع البضاعة المشتراة بسعر يقل عن سعر شرائها لتفادي تلفها الوشيك، أو لانتهاه موسم استخدام تلك البضاعة<sup>1</sup>.

**ثانيا - الاقتراض:** يشترط أن يكون قصد التاجر من الاقتراض هو تأخير إثبات توقفه عن الدفع ولا فرق بين أن تكون هذه القروض مقابل رهن أو تأمين أو بدونه، أو أن تكون بفائدة أو بغير فائدة، بل المهم أن يحصل الفاعل على النقود<sup>2</sup>.

**ثالثا - إصدار أوراق مالية تتضمن التزاما على مصدرها وتزيد من الأعباء المالية:** ومن أمثلة هذه الأوراق سفاتج المجاملة التي يسحبها التاجر على نفسه دون أن تضيف إلى أصوله أي فائدة، ولذلك يطلق عليها البعض مصطلح سفاتج التواطؤ وذلك لصورتها<sup>3</sup>.

**الفقرة الرابعة: القيام بعد التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين**

يشترط لتحقق الجريمة وفقا لهذه الصورة شرطان:

**أولا - الشرط الأول:** أن يقع فعل لإيفاء بعد قيام حالة التوقف عن الدفع وذلك لأن واجب المساواة بين الدائنين لا يلتزم به المدين التاجر إلا إذا كان متوقفا عن الدفع، أما قبل ذلك فيكون التاجر حرا في التصرف في ماله<sup>4</sup>.

**ثانيا - الشرط الثاني:** أن يترتب على فعل التاجر ضرر لجماعة الدائنين، أو مجرد احتمال وقوعه، وعلى هذا الأساس لا يستحق العقاب إذا ما وقع الوفاء بعد التوقف عن الدفع دون أن ينجم عنه ضرر محقق أو محتمل الوقوع بجماعة الدائنين، كما إذا ما وقع الوفاء لدائن مرتين متقدم في المرتبة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> \_ وردة دلال، المرجع السابق، ص 171.

<sup>2</sup> \_ إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة "الصلح الواقي والإفلاس"، ج7، المرجع السابق، ص 211.

<sup>3</sup> \_ وردة دلال، المرجع السابق، ص 174.

<sup>4</sup> \_ المرجع نفسه، ص 174.

<sup>5</sup> \_ إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة "الصلح الواقي والإفلاس"، ج7، المرجع السابق، ص 213.

### الفقرة الخامسة: شهر إفلاسه مرتين وإقفال التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول

اعتبر المشرع الجزائري التاجر مفلسا بالتقصير متى أشهر إفلاسه مرتين وتم إغلاق التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول، حيث افترض المشرع التقصير والتهور وعدم الحيطة في جانب التاجر واعتبره مسؤولا عن إفلاسه للمرة الثانية، ويهدف المشرع من وراء هذا التجريم إلى تهديد التاجر حتى يحتاط في تجارته الجديدة ويتفادى الوقوع في الإفلاس مرة ثانية<sup>1</sup>.

### الفقرة السادسة: عدم مسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته

يعد التاجر مرتكبا لجريمة التفليس بالتقصير الوجوبي إذا لم يمك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة<sup>2</sup> نظرا لأهمية تجارته، وتشمل هذه الحسابات جميع المستندات والأوراق الخاصة بتجارة التاجر والتي تفيد في تحديد حقوق الدائنين والمركز المالي للتاجر، ولعل أهم هذه الحسابات طبقا لعرف المهنة هي دفتر اليومية ودفتر الجرد وهذا طبقا لما تقضي به المادتين 09 و 10 من ق ت ج على التوالي، أو بمعنى آخر الدفاتر الإلزامية كما نصت عليها المادة 2,4-626 من ق ت ف<sup>3</sup>.

### الفقرة السابعة: ممارسة المهنة مخالفة لحظر منصوص عليه في القانون

يعكس التجريم<sup>4</sup> في هذه الحالة اهتمام المشرع الجزائري بتطهير التجارة من المخالفات التي قد تحدث فيها، إلا أننا نجد أن مصطلح "القانون" الوارد ضمن هذه الفقرة جاء على إطلاقه، فهو بذلك يمتد ليشمل مختلف القوانين التي تكون لها علاقة بالتجارة بما في ذلك القانون التجاري والذي يلزم التاجر مثلا بالتسجيل بالسجل التجاري، وهذا طبقا لما تقضي به المادة 19 من ق ت ج.

<sup>1</sup> \_ وردة دلال، المرجع السابق، ص 175.

<sup>2</sup> \_ يلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح "عرف المهنة" وهو مصطلح فضفاض وكان على المشرع أن يضبطه بمصطلح "بما يوجبه القانون" لأننا بصدد تحديد معالم سلوك مجرم.

<sup>3</sup> \_ وردة دلال، المرجع السابق، ص 176.

<sup>4</sup> \_ يعود تجريم هذا السلوك إلى القانون المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية الفرنسي لسنة 1967، غير أن المشرع الفرنسي رفع التجريم عن هذا السلوك بموجب تعديل سنة 1985.

مرورا بالقانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وصولا إلى القوانين المتعلقة بالجباية والضرائب.

وعليه فإن إخلال التاجر بالقواعد التي يفرضها القانون، قد يؤدي إلى تحقق الركن المادي لجريمة التفتليس بالتقصير، وقد يقع الإخلال بصور مختلفة، كإغفال التاجر خلال المدة المحددة قانونا طلب القيد في السجل التجاري، أو إغفاله ذكر مكان ورقم التسجيل في المراسلات والفواتير وغيرها من المطبوعات الصادرة عنه، وغير ذلك من الحالات التي ينص عليها القانون<sup>1</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه أن التاجر لا يكون مسؤولا جزائيا عن التفتليس بالتقصير لمجرد ممارسته مهنة مخالفا لحظر قانوني، وإنما يجب أن يقترن ذلك بحالة التوقف عن الدفع الديون<sup>2</sup>.

كانت الصور والحالات السابقة هي السلوك المكون للركن المادي لجريمة التفتليس بالتقصير الوجوبي، وسنحاول فيما يلي التطرق لصور التفتليس بالتقصير الجوازي.

### البند الثاني: التفتليس بالتقصير الجوازي

بموجب هذا النوع من التفتليس تكون المحكمة مخيرة بين إدانة الجاني والحكم عليه بعقوبة أو إخلاء سبيله، وقد عبر المشرع الجزائري عن هذه الصورة باستعمال عبارة "يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفتليس بالتقصير....."<sup>3</sup>.

هذا وقد عدت المادة 371 من ق ت ج الحالات التي نكون فيها أمام هذا النوع من التفتليس بالتقصير الجوازي، وذلك بنصها:

"يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفتليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية:

<sup>1</sup> \_ إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة "الصلح الواقي والإفلاس"، ج7، المرجع السابق، ص 217.

<sup>2</sup> \_ عبد الحليم بوقرين، الحماية الجنائية للمعاملات التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2014، ص 56.

<sup>3</sup> \_ حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 241.

- إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئاً،
  - إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بالتزامات عن صلح سابق،
  - إذا كان لم يتم بالتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة خمسة عشر يوماً دون مانع مشروع،
  - إذا لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة، دون مانع مشروع،
  - إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام،
- وسوف نحلل كل حالة من هذه الحالات فيما يلي:

### الفقرة الأولى: عقد التاجر لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئاً

يدخل ضمن هذه التعهدات، جميع الالتزامات التي يبرمها التاجر لمصلحة الغير بدون مقابل، ومثاله قبول التاجر لسندات تجارية مسحوبة عليه بدون أن يكون قد حصل على مقابل الوفاء، أو تبرعه للغير ببعض أمواله، أو رهنه لماله لضمان دين شخص آخر، فجميع هذه الأفعال من شأنها الإضرار بحقوق الدائنين لما تنقصه من الأموال الضامنة لحقوقهم<sup>1</sup>.

ولا يكفي لقيام الجريمة في حق التاجر مجرد قيامه بتعهدات، وإنما لابد أن تكون هذه الأخيرة على قدر من الضخامة وأن تقترب بحالة التوقف عن الدفع، ويرجع تقدير مدى ضخامة هذه التعهدات لقاضي الموضوع باعتبارها من مسائل الواقع<sup>2</sup>.

والملاحظ أن المشرع الفرنسي قد عدل عن تجريم هذا السلوك بموجب تعديل 1985، ولا وجود لهذه الحالة عند المشرع المصري، بينما أشار المشرع المغربي تقريبا إلى هذه الحالة في المادة 01/724 من مدونة التجارة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> \_ إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة "الصلح الواقي والإفلاس"، ج7، المرجع السابق، ص 216.

<sup>2</sup> \_ المرجع نفسه، ص 216.

<sup>3</sup> \_ عبد الحليم بوقرين، المرجع السابق، ص 57.

### الفقرة الثانية: الحكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بالتزامات عن صلح سابق

تجريم هذه الصورة مشترك ما بين القانونين الجزائري والمصري وكذلك القانون الفرنسي لسنة 1967 باعتبارها جريمة تفليس بالتقصير جوازي، ويشترط لتحقيقها توافر شرطان هما : تكرر إفلاس التاجر، وعدم تنفيذه لشروط عقد الصلح السابق بصفة كلية أو جزئية، والصلح المقصود في هذه الصورة هو الصلح البسيط الذي يتم انعقاده بعد إعلان إفلاس المدين في المرة الأولى<sup>1</sup>.

غير أن هناك من يرى أن الجريمة تعتبر قائمة في حق التاجر بمجرد إعادة فتح التفليسة القديمة بسبب فسخ عقد الصلح، وهذا دونما حاجة لشهر إفلاسه لمرة ثانية<sup>2</sup>.

جدير بالذكر أنه لا وجود لمثل هذه الحالة في مدونة التجارة المغربية مقتديا في ذلك بالتشريع الفرنسي لسنة 1985 المتعلق بالتقويم والتصفية القضائية<sup>3</sup>.

### الفقرة الثالثة: عدم التصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة خمسة عشر يوما دون مانع مشروع

تلزم المادة 215 ق ت ج التاجر بالتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة توقفه عن الدفع خلال 15 يوم، ويجب أن يرفق بطبيعة الحال بالإقرار بالتوقف عن الدفع بالوثائق الوارد ذكرها ضمن نص المادة 218 ق ت ج

وعليه ففي حالة إخلال التاجر بهذا الالتزام، أي إذا لم يصرح التاجر بتوقفه عن الدفع خلال 15 يوما عد مرتكبا لتفليس بالتقصير، إلا أنه في حالة وجود مانع مشروع كما ذكر المشرع الجزائري يحول دون قيام التاجر بهذا الالتزام، فإنه يعفى من العقاب<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> \_ إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة "الصلح الوافي والإفلاس"، ج7، المرجع السابق، ص 219.

<sup>2</sup> \_ وردة دلال، المرجع السابق، ص 182.

<sup>3</sup> \_ التقويم القضائي والتصفية القضائية للمشروعات، هو عبارة عن نظام يمر به المشروع التجاري المتعثر بهدف تقويمه والنهوض به من جديد قبل اللجوء إلى تصفيته.

<sup>4</sup> \_ وردة دلال، المرجع السابق، ص 184.

في الأخير نشير إلى أن المشرع الفرنسي ألغى تجريم هذه الحالة بعد تعديل سنة 1985 السالف الذكر، وهو أيضا نهج المشرع المغربي، بينما نص المشرع المصري على هذه الحالة ضمن نص المادة 02/331 من ق ع م<sup>1</sup>.

### الفقرة الرابعة: عدم المثل الشخصي لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة، دون مانع مشروع

هذه الصورة هي الصورة الرابعة من حالات التفليس بالتقصير الجوازي، ولا نجد مثل هذه الحالة في ق ت ف بعد تعديل 1985، كما غابت هذه الحالة أيضا عن مدونة التجارة المغربية بينما عاقب عليها المشرع المصري بموجب المادة 01/331 من ق ع م<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى نص المادة 235 من ق ت ج نجد أن مسؤولية سماع أقوال المفلس فيما يتعلق بالميزانية وأحوال التفليس تقع على عاتق وكيل التفليسة، كما أوجب القانون على المفلس الحضور بشخصه في الأحوال والمواعيد المحددة، والحكمة من ذلك أن المفلس هو أكثر الناس دراية بمركزه المالي وعليه ففي حالة إخلال المفلس بهذا الالتزام، أي إذا لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة عد مرتكبا لجريمة التفليس بالتقصير، بشرط أن لا يكون لديه أذكار شرعية تمنعه من ذلك<sup>3</sup>.

### الفقرة الخامسة: نقصان الحسابات وعدم انتظامها

يعتبر التاجر مفلسا بالتقصير وفقا لهذه الصورة متى كانت حساباته ناقصة أو غير منتظمة ويراد بنقصان الحسابات هنا عدم حيازة التاجر لجميع الوثائق الحسابية حتى ولو كانت غير إلزامية، أما عدم الانتظام فيراد به عدم المواظبة على كتابة البيانات التفصيلية التي يجب أن تتضمنها هذه الدفاتر، كما تعتبر الحسابات غير منتظمة إذا ما أكثر التاجر من الشطب والكشط أو الكتابة بين السطور<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> \_ عبد الحليم بوقرين، المرجع السابق، ص 59.

<sup>2</sup> \_ المرجع نفسه، ص 59.

<sup>3</sup> \_ وردة دلال، المرجع السابق، ص 185.

<sup>4</sup> \_ المرجع نفسه، ص 186 - 187.

ويجدر البيان في الأخير أن مسك الحسابات بشكل ناقص أو غير منتظم لا يشكل جريمة تفليس بالتقصير إلا إذا تجردت هذه الأفعال من عنصر التدليس<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الركن المعنوي

يقوم الركن المعنوي في جرائم التفليس بالتقصير بنوعيه الوجوبي والجوازي، على عنصر التقصير أو الخطأ من طرف التاجر والذي قد يركز على الرعونة والتسرع والإهمال أو عدم الاحتياط<sup>2</sup>.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه خلافا لما هو عليه الحال في جريمة التفليس بالتقصير الوجوبي والتي تفترض حصول الخطأ بمجرد ارتكاب فعل من الأفعال التي تشكل الركن المادي للجريمة فإن الخطأ في جريمة التفليس بالتقصير الجوازي لا يفترض ضرورة، حيث يتمتع القاضي الجزائي بسلطة واسعة في تقدير وجود الخطأ من عدمه في جريمة التفليس بالتقصير الجوازي<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: الشروع والاشتراك

سنتعرض في هذا الفرع إلى كل من الشروع والاشتراك في جريمة الحال، حيث يتناول في البند الأول الشروع، ويتناول في البند الثاني الاشتراك.

### البند الأول: الشروع

القاعدة أنه لا عقاب على الشروع في الجرح إلا بنص خاص كما سبق بيانه، ولما كان التفليس بالتقصير يعد جنحة في القانون الجزائري، فلا عقاب على الشروع فيها طالما أن المشرع لم ينص على ذلك صراحة لا في قانون العقوبات ولا في القانون التجاري.

<sup>1</sup> \_ وردة دلال، المرجع السابق، ص 187.

<sup>2</sup> \_ منصور رحمانى، القانون الجنائي للمال والأعمال، ج1، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 198.

<sup>3</sup> \_ إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة "الصلح الواقي والإفلاس"، ج7، المرجع السابق، ص 220.

### البند الثاني: الاشتراك

من خلال ما تقضي به المادة 383 من ق ت ج، يتضح لنا أن المشرع الجزائري جرم فعل الاشتراك في جريمة الحال وقرر للشريك نفس عقوبة الفاعل الأصلي، وذلك دون أن يشترط فيه صفة التاجر، متبعا في ذلك ما سار عليه القانون الفرنسي الحالي بخصوص جرائم التفليس<sup>1</sup>.

### الفرع الرابع: الجزاءات المقررة

يترتب على الإدانة بجريمة من جرائم التفليس تسليط العقوبات المقررة لها سواء الأصلية أو التكميلية.

### البند الأول: العقوبات الأصلية

يترتب على الإدانة بجريمة التفليس بالتقصير تسليط العقوبات المقررة، وبالرجوع إلى المادة 383 من ق ع ج، نجد أنها تنص على: " كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب:

- عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25000 دج إلى 200000 دج جزائري.

### البند الثاني: العقوبات التكميلية

نصت المادة 388 من ق ت ج، على أنه يجري لصق ونشر أحكام الإدانة الصادرة وفقا لهذا الباب على نفقة المحكوم عليهم في صحيفة معتمدة للإعلانات القانونية وكذلك خلاصة موجزة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية تتضمن ذكر عدد جريدة الإعلانات القانونية التي حصل فيها لنشر الأول.

<sup>1</sup> - ورده دلال، المرجع السابق، ص 195.

### المبحث الثاني: جرائم غير المفلس

إن حرص المشرع على منع الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين وتخصيص أموال المفلس لإيفاء حقوق دائنيه، دعاه إلى فرض حماية جزائية تقضي بمعاقبة ليس المفلس فقط، بل أيضا الغير الذي قد يقع الإخلال بفعله، كمسيري الشركات أو أحد الدائنين أو أحد أقرباء المفلس كزوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أصهاره، أو وكيل التفليسة أو حتى أيا كان من الناس.

### المطلب الأول: جرائم مسيري الشركات

تتحصر جرائم التفليس المرتكبة من قبل مسيري الشركات كأصل عام في جريمتين، التفليس بالتدليس "المادة 379 ق ت ج"، والتفليس بالتقصير "المادة 378 ق ت ج"، هذا وتتميز كل من الجريمتين عن الأخرى بالأمر التالية:

أولا من جهة الركن المادي فالأفعال التي تقوم عليها جريمة التفليس بالتدليس تختلف تماما عن الأفعال التي تقوم عليها جريمة التفليس بالتقصير<sup>1</sup>.

ثانيا من جهة الركن المعنوي، فالتفليس بالتدليس جريمة عمدية، في حين أن التفليس بالتقصير جريمة غير عمدية<sup>2</sup>.

وسنتعرض فيما يلي لكل من هاتين الجريمتين تباعا.

### الفرع الأول: التفليس بالتدليس

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة بموجب المادة 379 من ق ت ج، ويشترط لقيام هذه الجريمة توافر الشروط التالية : 1 - يجب أن يكون الجاني من بين الأشخاص المذكورين في صلب المادة 379 من ق ت ج 2 - أن يقوم بإتيان فعل من الأفعال المنصوص عليها في صلب المادة السالف ذكرها، وسنتعرض فيما يلي إلى الأركان الخاصة بهذه الجريمة.

<sup>1</sup> - سمير عالية، القانون الجزائري للأعمال "ماهيته، نظرية جريمة الأعمال، الجرائم المالية والتجارية" (دراسة مقارنة)، ط1 المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2012، ص 361.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 361.

### البند الأول: الركن المفترض

يشترط لقيام الجريمة أن يكون الجاني من بين الأشخاص المذكورين في صلب المادة 379 من ق ت ج وهم:

### الفقرة الأولى: في شركة المساهمة

**أولاً: القائمين بالإدارة:** وهم أعضاء مجلس الإدارة، وتقوم الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية بانتخابهم، وهذا طبقاً لم تقضي به المادة 611 من ق ت ج.

**ثانياً: المدير:** وهو رئيس مجلس الإدارة الذي ينتخب من بين أعضاء الشركة وهو المدير القانوني للشركة، أما بالنسبة للمدير الفعلي<sup>1</sup> فهو من يدير الشركة دون أن ينصب بطريقة شرعية من طرف هيكل الشركة.

**ثالثاً: المصفي:** وهو الشخص الذي يقوم بحصر وتصفية أموال الشركة بعد حلها، أي يقوم بتحصيل أموال الشركة المترتبة في ذمة الغير، وسداد ما عليها من ديون.

### الفقرة الثانية: في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

**أولاً: المسيرين:** وهم المدير أو المدراء في حالة إدارتها من قبل عدة أشخاص ويمكن أن يكون المدير شريكاً أو غير شريك، ويتم تعيينه في العقد الأساسي أو في عقد لاحق طبقاً لنص المادة 576 من ق ت ج.

**ثانياً: المصفي:** يمكن أن يكون مصفياً واحداً أو أكثر، ويعين من قبل الشركاء بالأغلبية لرأس المال إذا ما حصل إخلال بما يتضمنه العقد التأسيسي للشركة وهذا طبقاً لما تقضي به المادة 782 من ق ت ج.

<sup>1</sup> \_ يظهر المدير الفعلي أمام العيان بمثابة الممثل الشرعي للشركة، وعلى هذا الأساس فإنه يتابع جزائياً عن جرائم التفليس متى قامت هذه الجرائم في حقه بجميع أركانها.

في الأخير نشير إلى أن المشرع الجزائري قد أورد هذه الفئات على سبيل المثال لا الحصر وهو ما يستشف من خلال عبارة "... بوجه عام المفوضين من قبل الشركة ...."، أي أن العقوبات المقررة لهذه الجريمة تطل كل شخص يتصرف أو يمثل أو يقوم بأداء مهام باسم الشركة.

### البند الثاني: الركن المادي

يتحقق السلوك الإجرامي في جريمة الحال، بإتيان الجاني فعل من الأفعال المنصوص عليها في المادة 379 من ق ت ج والتي وردت على سبيل الحصر، ويتعلق الأمر هنا بنفس الأفعال المؤدية إلى التفتليس بالتدليس بالنسبة للتاجر العادي، وهي أن يكون الجاني قد:

- اختلاس دفاتر الشركة.
- إخفاء أو تبيد كل أو جزء من أصول الشركة.
- الإقرار بمديونية الشركة بديون ليست في ذمتها.

### البند الثالث: الركن المعنوي

كما سبق بيانه يعتبر التفتليس بالتدليس جريمة عمدية، يتطلب الركن المعنوي فيها توافر القصد العام إلى جانب توافر القصد الخاص.

### الفقرة الأولى: القصد الجنائي العام

ويقوم القصد العام بعلم الجاني بأن المال المتصرف به هو من أموال الشركة، أو أن الدين المعترف به غير متوجب عليها، وأن تتجه إرادته إلى الفعل الجرمي ونتيجته<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - سمير عالية، المرجع السابق، ص 374.

### الفقرة الثانية: القصد الجنائي الخاص

فيتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى الإضرار بدائني الشركة، أي نية حرمانهم مما يستحقونه من أموال الشركة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: التفتيس بالتقصير

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة بموجب المادة 378 من ق ت ج، ويشترط لقيام هذه الجريمة توافر الشروط التالية: 1 - يجب أن يكون الجاني من بين الأشخاص المذكورين في صلب المادة 378 من ق ت ج 2 - أن يقوم بإتيان فعل من الأفعال المنصوص عليها في صلب المادة السالف ذكرها، وسنتعرض فيما يلي إلى الأركان الخاصة بهذه الجريمة.

### البند الأول: الركن المفترض

ويتعلق الأمر هنا بنفس الأشخاص الفاعلين في جريمة التفتيس بالتدليس، والتي عددهم المادة 379 من ق ت ج.

### البند الثاني: الركن المادي

يتحقق السلوك الإجرامي في جريمة الحال، بإتيان الجاني فعل من الأفعال المنصوص عليها في المادة 378 من ق ت ج والتي وردت على سبيل الحصر، ويتعلق الأمر هنا بنفس الأفعال المؤدية إلى التفتيس بالتقصير بالنسبة للتاجر العادي، وهي أن يكون الجاني قد:

- استهلاك مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية.
- أو قام بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق، أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية لإفلاس للحصول على الأموال.
- أو قام بعد توقف الشركة عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضراراً بجماعة الدائنين.

<sup>1</sup> - سمير عالية، المرجع السابق، ص 374.

- أو جعل الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد، وذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابلاً.
- أو مسكوا أو أمروا بمسك حسابات الشركة بغير انتظام.

### البند الثالث: الركن المعنوي

على الرغم من أن جريمة التفتليس بالتقصير جريمة غير عمدية، والتي يأخذ الركن المعنوي فيها صورة الخطأ<sup>1</sup>، إلا أن الركن المعنوي في جريمة الحال يقوم على وجوب توافر القصد العام بعنصريه العلم والإرادة، بالإضافة إلى وجوب توافر القصد الخاص وهو اتجاه نية الجاني إلى الإضرار بدائني الشركة، أي نية حرمانهم مما يستحقونه من أموال الشركة، والسبب في ذلك راجع إلى اشتراط المشرع الجزائري وجوب توافر سوء النية لدى الجاني وهو ما يتضح لنا جلياً من خلال قراءة نص المادة 378 من ق ت ج<sup>2</sup>.

في الأخير نشير إلى أن مدير الشركة قد يلجأ إلى تنظيم إعساره خصوصاً إذا ما تم تحميله مسؤولية النقص المسجل في مال الشركة عند تصفية هذه الأخيرة<sup>3</sup>، وللحيلولة دون ذلك نص المشرع الجزائري في صلب المادة 380 من ق ت ج، على تطبيق العقوبات المقررة للتفتليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصنفين في شركة المساهمة، والمسيرين أو المصنفين في شركة ذات المسؤولية المحدودة، وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون عن سوء قصد اختلسوا أو أخفوا جانب من أموالهم أو أقرروا تدليسا بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم.

<sup>1</sup> - سمير عالية، المرجع السابق، ص 384.

<sup>2</sup> - جاء في نص المادة 378 من ق ت ج : " في حالة توقف الشركة عن الدفع، تطبق العقوبات الخاصة بالتفتليس بالتقصير على ..... يكونون بهذه الصفة ويسوء نية قد.....".

<sup>3</sup> - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 246.

### الفرع الثالث: الجزاءات المقررة

يخضع مديرو الشركات لنفس العقوبات المقررة للتاجر العادي عن التفليس بالتدليس والتفليس بالتقصير.

### المطلب الثاني: الجرائم الملحقة بجرائم التفليس

إن الأشخاص الذين قد يرتكبون جرائم متصلة بالتفليسة هم، وكلاء التفليسة، والدائنين وأقرباء المدين والغير.

### الفرع الأول: جرائم وكيل التفليسة

لم يتعرض المشرع الجزائري سواء في القانون التجاري أو قانون العقوبات، للجزاءات الواجب تطبيقها على وكيل التفليسة في حالة اختلاسه أو تبديده للأموال التي وضعت بين يديه بسبب ممارسة مهامه في التفليسة<sup>1</sup>، إلا أنه باعتبار وكيل التفليسة أمينا على أموال التفليسة إلى غاية انتهاء إجراءات التفليسة وتوزيع الحقوق على الدائنين، فإن أي خرق لحدود المهام المسندة إليه من شأنه تبديد أموال التفليسة أو اختلاسها أو التصرف فيها خارج صلاحياته مما يضر بجماعة الدائنين يعرضه لتطبيق عقوبة خيانة الأمانة المنصوص عليها في قانون العقوبات<sup>2</sup> في المادة 376 والمتمثلة في الحبس من 03 أشهر إلى 03 سنوات وغرامة من 500 إلى 20000 دج.

### الفرع الثاني: جرائم الدائنين

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة بموجب المادة 385 من ق ت ج، ويشترط لقيام الجريمة توافر الشروط التالية: 1 - أن يكون الجاني دائنا عاديا للمدين المفلس 2 - أن يقوم بإتيان الفعل المنصوص عليه في صلب المادة 385 من ق ت ج، وستعرض فيما يلي إلى الأركان الخاصة بهذه الجريمة.

<sup>1</sup> \_ راشد راشد، المرجع السابق، ص 361.

<sup>2</sup> \_ نسرين شريقي، الإفلاس والتسوية القضائية، ط1، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص 107

### البند الأول : الركن المفترض

يجب أن يكون الجاني دائئاً للمفلس، وأن يكون له إضافة إلى هذه الصفة الحق في الاشتراك في التصويت والمقصود هنا هو الدائن العادي، ويستثنى الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة لأن ليس لهم حق الاقتراع.

### البند الثاني: الركن المادي

يتحقق السلوك الإجرامي في جريمة الحال، طبقاً لما تقضي به المادة 385 من ق ت ج من خلال اشتراط الجاني لنفسه نفعاً خاصاً سواء مع المدين أو مع أشخاص سواه، مقابل دفع التصويت في اتجاه معين في مداوات الدائنين، مما يؤدي إلى إفساد التصويت وانحرافه عن مغزاه الحقيقي المعبر عن إرادة الدائنين<sup>1</sup>.

ويشترط لتحقيق الجريمة أن يكون النفع خاصاً، أما إذا كانت المنفعة المشتركة الحصول عليها موازية للمنفعة التي سيتحصل عليها سائر الدائنين فلا تتحقق الجريمة، كما لا يعتد كذلك بحصول الدائن على النفع كلياً بل يكفي اشتراطه له فقط، وعلى هذا الأساس تتحقق الجريمة حتى في حالة حصول الدائن على النفع الخاص بعد انتهاء إجراءات الإفلاس<sup>2</sup>.

وهذا ويفترض لقيام الجريمة وجود صلة بين اشتراط الدائن النفع الخاص لنفسه، وبين تصويته على نحو معين، فلا تتحقق الجريمة إذا جرى التصويت من طرف الدائن، على غير النحو المتفق عليه<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن نتيجة المداولة ووجهة التصويت المزيف سواء كان لصالح المفلس أو ضده لا تهم في تقرير العقوبة، كما لا يهم كذلك بقاء التصويت بدون أثر نتيجة رفض المحكمة التصديق على المداولة التي أدلى فيها بالتصويت المزيف<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> \_ إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة "الصلح الواقي والإفلاس"، ج7، المرجع السابق، ص 226.

<sup>2</sup> \_ المرجع نفسه، ص 226.

<sup>3</sup> \_ المرجع نفسه، ص 227.

<sup>4</sup> \_ وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 150.

### البند الثالث: الركن المعنوي

يشترط لقيام هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، كما يجب أن يكون لدى الجاني في هذه الجريمة قصد خاص يتمثل في اتجاه نيته إلى تحقيق النفع الخاص من وراء تصويته، أي أن القصد هنا يتحقق بالصلة القائمة بين النفع الخاص والتصويت، لذلك لا تتحقق الجريمة إذا اتجهت نية الجاني منذ البدء إلى التصويت في اتجاه معاكس للاتجاه الذي تم الاتفاق عليه مقابل النفع الخاص<sup>1</sup>.

### البند الرابع: الجزاءات المقررة

سنتعرض في هذا البند إلى العقوبات الأصلية في فقرة أولى، ثم إلى العقوبات التكميلية في فقرة ثانية.

### الفقرة الأولى: العقوبات الأصلية

لقد قررت المادة 383 من ق ت ج، تطبيق العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 380 من ق ع ج، وبالرجوع إلى هذه الأخيرة نجد أن العقوبة المقررة هي:

- الحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دينار جزائري.

وبالإضافة إلى هذه العقوبة، يعلن بطلان جميع الاتفاقات بالنسبة لجميع الأشخاص الذين تعاقد معهم بما فيهم المدين، وإذا استلم الدائن مبالغ أو قيم منقولة بمقتضى اشتراطه فيتعين عليه إرجاعها لأصحابها بمقتضى حكم البطلان وهذا طبقاً لما تقضي به المادة 386 من ق ت ج.

والبطلان هنا من النظام العام يمكن لكل ذي مصلحة أن يتمسك به<sup>2</sup>.

وإذا ما رفعت دعوى البطلان أمام القضاء العادي "القضاء المدني" فيجب أن تحال الدعوى إلى محاكم التجارة وهذا طبقاً لما قضت به المادة 387 من ق ت ج.

<sup>1</sup> \_ إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة "الصلح الواقي والإفلاس"، ج7، المرجع السابق، ص 227.

<sup>2</sup> \_ راشد راشد، المرجع السابق، ص 363.

### الفقرة الثانية: العقوبات التكميلية

بالإضافة إلى العقوبات السالف بيانها، يجوز للمحكمة كذلك أن تقضي بلصق ونشر حكم الإدانة على نفقة المحكوم عليه، وهذا طبقا لما تقضي به المادة 388 من ق ت ج.

### الفرع الثالث: جرائم أقرباء المدين

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة بموجب المادة 383 من ق ت ج، ويشترط لقيام الجريمة توافر الشروط التالية: 1 - أن يكون الجاني من أقرباء المدين المتوقف عن الدفع 2 - أن يقوم بإتيان فعل من الأفعال المنصوص عليها في صلب المادة 383 من ق ت ج 3 - أن لا يكون الجناة شركاء للمفلس وفقا للأوضاع التي حددتها المواد 42 و 43 من ق ع ج، وسنتعرض فيما يلي إلى الأركان الخاصة بهذه الجريمة.

#### البند الأول : الركن المفترض

يجب أن يكون الجاني من أقرباء المدين المتوقف عن الدفع، سواء كان زوج المدين وأصوله وفروعه وأنسابه من نفس الدرجة<sup>1</sup>.

#### البند الثاني: الركن المادي

يتحقق السلوك الإجرامي في جريمة الحال، بإتيان الجناة فعل من الأفعال المنصوص عليها في المادة 383 من ق ت ج والتي وردت على سبيل الحصر والتي تتمثل في:

- تبديد أموال أو أشياء تتبع التفليسة،
- أو إخفاء،
- أو اختلاس<sup>2</sup>،

<sup>1</sup> - راشد راشد، المرجع السابق، ص 362.

<sup>2</sup> - لم يرد لفظ الاختلاس في النص العربي للمادة 383 وإنما ورد في النص الفرنسي détourne أي اختلاس المال وإخراجه من حيازة المدين ونقله إلى حيازته الخاصة.

- أو تغيير المال<sup>1</sup>.

### البند الثالث: الركن المعنوي

يشترط لقيام هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، أي يجب أن يكون الجاني على علم بأن قريبه التاجر في حالة توقف عن الدفع، وأنه قد تم شهر إفلاسه وأن يده قد غلت ولا يستطيع التصرف في أمواله بحيث أصبحت هذه الأخيرة حقا للدائنين في ذمة المدين ومع ذلك تتجه إرادته إلى ارتكاب الأفعال السابق ذكرها.

### البند الرابع: الجزاءات المقررة

سنتعرض في هذا البند إلى العقوبات الأصلية في فقرة أولى، ثم إلى العقوبات التكميلية في فقرة ثانية.

### الفقرة الأولى: العقوبات الأصلية

قرر المشرع الجزائري لهذه الجرائم نفس العقوبة المقررة لجريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 380 فقرة 01 من ق ع ج وهي: الحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دينار جزائري.

علاوة على ذلك ألزمت المادة 384 من ق ت ج، المحكمة بأن تفصل تلقائيا فيما يلي:

### أولا: رد الأموال المستبعدة

أن تأمر تلقائيا باسترداد جماعة الدائنين للأموال والحقوق والدعاوي التي استبعدت بطريق التقليل وهذا حتى لا ينتقص من ضمانهم العام، وهذا ما يدل على حرص المشرع على حقوق الدائنين.

<sup>1</sup> \_ ويقصد به تحويل طبيعته أو شكله قصد إخفائه أو الحيلولة دون الحجز عليه وإدماجه ضمن أموال التقليل ومثال ذلك تغيير سيارة بسيارة أخرى أو مجوهرات بأخرى أقل منها قيمة.

### ثانياً: التعويضات عن الأضرار

كما يجب على المحكمة أن تفصل فيما طلب من تعويضات من الأطراف المدنية، فيجب أن تفصل فيما نجم عن استبعاد كل أو جزء من أصول التفليسة وذلك بشرط أن يطلب صاحب المصلحة ذلك، إذ لا يجوز الحكم بالتعويض تلقائياً.

في الأخير تجدر الإشارة إلى أن المحكمة تنتظر في هذين الأمرين حتى ولو قضت بالبراءة من التهمة<sup>1</sup>.

### الفقرة الثانية: العقوبات التكميلية

بالإضافة إلى العقوبات السالف بيانها، يمكن للمحكمة كذلك أن تأمر بلسق ونشر حكم الإدانة على نفقة المحكوم عليه، وهذا طبقاً لما تقضي به المادة 388 من ق ت ج.

### الفرع الرابع: جرائم الغير

يقصد بالغير في هذا المقام الأشخاص الذين لا علاقة لهم بالتفليسة<sup>2</sup>، أي أن الأفعال المتعلقة بجريمة الحال يرتكبها كأصل عام أشخاص خارج الأشخاص المذكورين بصفة خاصة لصالح المدين المفلس دون أن يكونوا شركاء معه إذ تعتبر جرائم مستقلة قائمة بذاتها، وسنتعرض فيما يلي إلى الأركان الخاصة بهذه الجريمة.

### البند الأول: الركن المادي

يتحدد السلوك الإجرامي في هذه الجريمة طبقاً لما تقضي به المادة 382 من ق ت ج، من خلال ثلاثة أفعال مختلفة وهي:

- الأشخاص الذين يثبت أنهم قد اختلسوا لمصلحة المدين أو أخفوا أو خبوا كل أو بعض أمواله المنقولة أو العقارية وذلك بغير مساس بما عدا ذلك من أحوال نصت عليها المادتين 42 و 43 من قانون العقوبات.

<sup>1</sup> \_ راشد راشد، المرجع السابق، ص 364.

<sup>2</sup> \_ المرجع نفسه، ص 363.

- الأشخاص الذين يثبت أنهم قدموا في التفليسة أو التسوية القضائية بطريق التدليس ديونا وهمية سواء باسمهم أو بواسطة آخرين.
- الأشخاص الذين مارسوا التجارة خفية باسم الغير أو باسم وهمي وارتكبوا أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 374 من هذا القانون.

وسنحل فيمايلي كل حالة من هذه الحالات على حدى:

**الفقرة الأولى: الأشخاص الذين يثبت أنهم قد اختلسوا لمصلحة المدين أو أخفوا أو خبوا كل أو بعض أمواله المنقولة أو العقارية وذلك بغير مساس بما عدا ذلك من أحوال نصت عليها المادتين 42 و 43 من قانون العقوبات**

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة، بإتيان الجاني أحد هذه أفعال وهي الاختلاس<sup>1</sup> الإخفاء<sup>2</sup> أو التخبئة<sup>3</sup> وأن تقع على أموال المفلس المنقولة أو عقارية بصفة كلية أو جزئية مراعاة لمصلحته أما إذا كان قصد الجاني مراعاة مصلحته الشخصية لانتهت جريمة الحال ولتحققت جريمة أخرى قد تكون جريمة سرقة أو خيانة أمانة أو أي جريمة يمكن أن تكيف عليها<sup>4</sup>.

**الفقرة الثانية: الأشخاص الذين يثبت أنهم قدموا في التفليسة أو التسوية القضائية بطريق التدليس ديونا وهمية سواء باسمهم أو بواسطة آخرين**

يتحقق الركن المادي بإقدام الفاعل على التقدم بدين وهمي في التفليسة أو التسوية القضائية بغية إثباته، ويفترض لقيام الجريمة التقدم بالدين أولاً وزعم الفاعل بأنه دائن للمفلس، ثم محاولة تثبيته في التفليسة أو التسوية القضائية وهذا عن طريق إثبات صفته كدائن، فإن تمكن من ذلك قامت الجريمة، وإن لم يتمكن لبق في مرحلة المحاولة<sup>5</sup>، ويستوي لقيام هذه الجريمة أن يقدم الفاعل الدين باسمه أو باسم الغير.

<sup>1</sup> \_ الاختلاس يتم بأخذ المال من حيازة المفلس أو وكيل التفليسة لإبعاده عن متناول الدائنين.

<sup>2</sup> \_ الإخفاء يتم بقبول حيازة المال بعد خروجه من حيازة المفلس برضاه لإبعاده عن متناول الدائنين.

<sup>3</sup> \_ التخبئة ويراد به الكتم، ويتم بإنكار وجود المال في حيازة المفلس.

<sup>4</sup> \_ إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة "الصلح الواقي والإفلاس"، ج7، المرجع السابق، ص 236.

<sup>5</sup> \_ المرجع نفسه، ص 237.

**الفقرة الثالثة: الأشخاص الذين مارسوا التجارة خفية باسم الغير أو باسم وهمي وارتكبوا أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 374 من هذا القانون**

تفترض هذه الجريمة لقيامها وجود شخص يزاول التجارة باسم شخص آخر أو باسم وهمي ويرتكب أثناء مزاولته للتجارة جريمة تقليل بالتدليس، وذلك بإتيانه فعل من الأفعال الواردة ضمن نص المادة 374 من ق ت ج والتي سبق وأن شرحناها في المبحث الأول من هذا الفصل، ولا يشترط القانون لتحقيق هذه الجريمة أن يكون المدعى عليه تاجراً، بل يشترط فقط تستره وراء شخص آخر حقيقي أو وهمي، وهذا بغض النظر عن ما إذا كان هذا الشخص المتستر ورائه تاجراً أم غير تاجر<sup>1</sup>.

### البند الثاني: الركن المعنوي

يشترط لقيام هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، أي يجب أن يكون الجاني على علم بأن التاجر في حالة توقف عن الدفع، وأنه قد تم شهر إفلاسه وأن أمواله أصبحت حقا خالصا للدائنين، ومع ذلك تتجه إرادته إلى ارتكاب الأفعال السابق ذكرها، كما يجب أن يكون لدى الجاني في هذه الجريمة قصد خاص يتمثل في نية التدليس والإضرار بالدائنين عن طريق الانتقاص من ضمانهم العام أو مزاحمتهم في التقليل بديون وهمية.

### البند الثالث: الجزاءات المقررة

سنتعرض في هذا البند إلى العقوبات الأصلية في فقرة أولى، ثم إلى العقوبات التكميلية في فقرة ثانية.

### الفقرة الأولى: العقوبات الأصلية

تطبق على المدان لارتكابه أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 382 من ق ت ج نفس العقوبات المقررة لجريمة الإفلاس بالتدليس وهي: الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100000 إلى 500000 دينار جزائري.

<sup>1</sup> \_ إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة "الصلح الواقي والإفلاس"، ج7، المرجع السابق، ص 237.

علاوة على ذلك يجب على المحكمة أن تفصل تلقائياً فيما يتعلق برد الأموال المستبعدة والتعويضات عن الأضرار، وهذا طبقاً لما تقضي به المادة 384 من ق ت ج.

### الفقرة الثانية: العقوبات التكميلية

إضافة للعقوبات السالف بيانها يجوز للمحكمة الجزائية أن تحكم على المدان بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من ق ع ج<sup>1</sup>، لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

كما يجوز للمحكمة الجزائية أيضاً أن تأمر بلسق ونشر حكم الإدانة على نفقة المحكوم عليه، وهذا طبقاً لما تقضي به المادة 388 من ق ت ج.

<sup>1</sup> تم سرد هذه العقوبات ضمن المبحث الأول من هذا الفصل.

### خاتمة:

بعدها تعرضنا بالدراسة إلى جرائم التفتليس وتحليلنا للأفعال المكونة لها، اتضح لنا بشكل جلي أن المشرع الجزائري أولى عناية بالغة لمحيط الأعمال التجارية والتي تقوم على مبدأ الثقة والائتمان، وعلى هذا الأساس قام بتجريم أي فعل من شأنه الإضرار بالضمان العام المقرر للدائنين.

والحقيقة أنه لو أمعنا النظر بجرائم التفتليس لوجدنا أنها لا تعدو أن تكون إلا صورة مشددة لنظام الإفلاس العادي، هذا الأخير الذي يتعلق أولاً وقبل كل شيء بمال المفلس وحقوق الدائنين فإن كل فعل يتضمن الاعتداء على الضمان العام المقرر للدائنين سواء كان ذلك عن قصد أو عن طريق الخطأ تتحقق به حتما جرائم التفتليس.

وعلى الرغم من أن جرائم التفتليس تدخل ضمن نطاق الجرائم الواقعة على الأموال، إلا أن أهم ما يميزها عن تلك الجرائم هو أنها تشترط في مرتكبها صفة خاصة وهي أن يكون تاجراً ومتوقفاً عن الدفع.

حيث تعتبر صفة التاجر شرطاً مفترضاً للعقاب، في حين نجد أن شرط التوقف عن الدفع قد يشكل شرطاً مفترضاً للجريمة وقد يشكل شرطاً للعقاب، وعلى أية حال فإن تخلف أحد هاذين الشرطين يؤدي بالضرورة وكأصل عام إلى عدم استحقاق العقاب.

ولاحظنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع، أن المشرع الجزائري لا يزال يأخذ بالمفهوم التقليدي للتوقف عن الدفع، هذا المفهوم الصارم الذي حسب رأينا لم يعد هناك من مبرر يسوغ لإبقاء عليه.

وبعد تحليل مختلف جوانب الموضوع توصلت إلى النتائج التالية:

- لا يزال المشرع الجزائري إلى يومنا هذا يفرق بين جريمة التفتليس بالتدليس وجريمة التفتليس بالتقصير، بخلاف المشرع الفرنسي الذي ألغى التفرقة.

## خاتمة

- لا يزال المشرع الجزائري إلى يومنا هذا متأثرا بنظرية الإفلاس الفعلي، هذه الأخيرة التي ابتدئها القضاء الفرنسي، والتي من نتائجها جواز متابعة التاجر من قبل النيابة العامة بمجرد توقفه عن الدفع، بغض النظر عما إذا كان قد أشهر إفلاسه أم لا.
  - يلاحظ أن المشرع الجزائري قد ألحق الحرمان من الحقوق الوارد ذكرها بالمادة 09 مكرر 01 من ق ع ج، بشخص مرتكب جريمة التفليس بالتدليس، واستثنى من ذلك إلحاقها بشخص مرتكب جريمة التفليس بالتقصير، وهذا على الرغم من أن كلتا الجريمتان تعتبران من قبيل الجنح في التشريع الجزائري.
  - لم ينص المشرع الجزائري على وجوب شهر إفلاس التاجر بعد إدانته والحكم عليه بجريمة من جرائم التفليس، وعليه يمكن للتاجر أن يستمر في أعمال تجارته التي حكم عليه بسببها، إلا إذا طلب دائنوه شهر إفلاسه.
  - يلاحظ أن المشرع الجزائري لا يقر بمسائلة الشخص المعنوي عن جرائم التفليس، وهو ما يطرح التساؤل عن كيفية متابعته خصوصا إذا ارتكبت هذه الجرائم من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين لمصلحته الخاصة.
  - من الواضح أن الهدف الذي كان يصبو إليه المشرع الجزائري من وراء تجريمه للأفعال المكونة لجرائم التفليس هو حماية الضمان العام المقرر للدائنين، ومع ذلك هناك العديد من هذه الأفعال المجرمة التي لا تهدف في مضمونها إلى حماية الضمان العام للدائنين ومن بينها الأفعال المكونة لجرائم التفليس بالتقصير الجوازي.
  - لم يأخذ المشرع الجزائري بعين الاعتبار المصلحة الاقتصادية عند تجريمه للأفعال المكونة لجرائم التفليس، بقدر ما أخذ بعين الاعتبار مصلحة الدائنين.
- ومن خلال هذه النتائج المتوصل إليها ارتأينا تقديم جملة من التوصيات على النحو الآتي
- بيانه:

## خاتمة

- ندعو المشرع الجزائري إلى إزالة التفرقة بين جريمة التفليس بالتدليس وجريمة التفليس بالتقصير، طالما أن المبدأ الذي يجمع بين تلك الجرائم مبدأ واحد، ألا وهو حماية مصلحة الدائنين.
- نرى أنه من الضروري أن يتخلى المشرع الجزائري عن أخذه بنظرية الإفلاس الفعلي، وهذا لما قد تثيره هذه النظرية من تعارض بين الأحكام الجزائية من جهة والأحكام التجارية أو المدنية من جهة أخرى في موضوع الإفلاس، سواء فيما يتعلق بشخص مرتكب الجريمة أو التوقف عن الدفع، وهذا عن طريق اشتراط الحكم بشهر الإفلاس قبل النظر في الجريمة.
- بعد إزالة التفرقة بين جرائم التفليس، نوصي المشرع بالأخذ بنظام الإفلاس الشخصي، بحيث يصبح الحرمان من الحقوق الوارد ذكرها بالمادة 09 مكرر 01 يشمل جريمة التفليس ككل.
- نوصي المشرع الجزائري بأن يأخذ بشهر الإفلاس كعقوبة تلحق بالمحكوم عليه في جرائم التفليس، وهذا حتى لا يتمكن من الاستمرار في أعمال تجارته التي حكم عليه بسببها.
- نوصي المشرع بإدراج نص خاص يقر من خلاله بمتابعة الشخص المعنوي عن جرائم التفليس، متى ارتكبت هذه الأخيرة من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين لمصلحته الخاصة.
- نرى أنه من الأفضل أن يرفع المشرع الجزائري الصفة الجرمية عن بعض الأفعال الواردة بجريمة التفليس بالتقصير لتعارضها مع المصلحة الإقتصادية، وهذا على غرار ما فعله المشرع الفرنسي حيث لم يبق هذا الأخير تحت التجريم كل من الأفعال التالية:
  - ✓ إذا ثبت أن مصاريف التاجر الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة.
  - ✓ استهلاك التاجر لمبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية.
  - ✓ ممارسة مهنة بشكل مخالف لحظر منصوص عليه في القانون.
  - ✓ عقد التاجر لحساب الغير تعهدات بالغة الضخامة مقارنة بوضعه.
  - ✓ الحكم بإفلاس التاجر دون أن يكون قد أوفى بالتزامات عن صلح سابق.
  - ✓ عدم تصريح التاجر لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة توقفه عن الدفع خلال مهلة خمسة عشر يوما دون مانع مشروع.

## خاتمة

---

✓ عدم حضور التاجر بشخصه أمام وكيل التفليسة.

• نناشد المشرع الجزائري لأخذ بنظام التقويم القضائي الذي جاء به المشرع الفرنسي سنة 1985 كنموذج، لما في هذا النظام من إيجابيات، حيث يسعى هذا النظام لإصلاح المشروع التجاري والنهوض به من جديد بكل السبل المتاحة قبل اللجوء إلى تصفيته.

في نهاية هذه الدراسة، نخلص إلى القول بأن المشرع الجزائري وإن كان قد وفق في تجريمه لبعض الأفعال إلا أنه أخفق في تجريم البعض الآخر، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي والذي وفق في ذلك إلى أبعد الحدود خاصة بعد إزالته لصفة الجرمية عن العديد من الأفعال التي لا طائل منها سوى الإضرار بالمصلحة الاقتصادية.

## قائمة المصادر والمراجع

### قائمة المصادر والمراجع

#### ✓ قائمة المصادر:

#### أولاً - النصوص القانونية:

- 1 - قانون رقم 66 - 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.
- 2 - الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
- 3 - الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- 4 - الأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

#### ✓ قائمة المراجع:

#### أولاً - المراجع باللغة العربية:

#### أ - الكتب:

- 1 - أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعارف، الطبعة الثانية الإسكندرية، مصر، 2004.
- 2 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، الطبعة العاشرة، دار هومه، الجزائر 2011.
- 3 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة عشر دار هومه، الجزائر، 2014.
- 4 - الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري "تتازع القوانين"، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة الفلسية، الدويرة، 2008.
- 5 - إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة "الصلح الواقي والإفلاس"، الجزء السادس المجلد الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2008.

## قائمة المصادر والمراجع

- 6 - إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة "الصلح الواقي والإفلاس"، الجزء السابع المجلد الثاني، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2008.
- 7 - جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار المؤلفات القانونية لبنان، 1932.
- 8 - جرجس يوسف طعمة، مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية "دراسة مقارنة"، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان 2005.
- 9 - هاني دويدار، القانون التجاري "العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية الإفلاس"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- 10 - وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013.
- 11 - وردة دلال، جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2009.
- 12 - زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري "دراسة مقارنة"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 1995.
- 13 - حسنى المصري، الوجيز في الإفلاس، دون دار نشر، دون بلد، 1991.
- 14 - محمد السيد الفقي، القانون التجاري "الأوراق التجارية والإفلاس"، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2008.
- 15 - محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري "الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- 16 - محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم الخاص"، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1990.
- 17 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني "العقد والإرادة المنفردة"، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.
- 18 - محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2008.

## قائمة المصادر والمراجع

- 19 - منصور رحمانى، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر، 2012.
- 20 - مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 1997.
- 21 - مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2005.
- 22 - مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري "الأوراق التجارية والإفلاس"، الطبعة الأولى منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2006.
- 23 - نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري "الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري" الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004.
- 24 - نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 25 - نسرین شریقی، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2013.
- 26 - سلمان بوذياب، القانون التجاري "التجارة والتاجر - المؤسسة التجارية - النظرية العامة للشركات"، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1995.
- 27 - سمير عالية، القانون الجزائري للأعمال "ماهيته، نظرية جريمة الأعمال، الجرائم المالية والتجارية" (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2012.
- 28 - عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1996.
- 29 - عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002.
- 30 - عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس والصلح الواقي "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية لنشر والتوزيع ودار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003.

## قائمة المصادر والمراجع

31 - عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2007.

32 - فوزي محمد سامي، الشركات التجارية "الأحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.

33 - راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1999.

### ب - الرسائل والمذكرات:

#### • الرسائل:

1 - التميمي محمد رضا، التوقف عن الدفع وآثاره على المفلس وحقوق الدائنين - دراسة في القانون التجاري الجزائري والمصري - رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، 2012.

2 - عبد الحليم بوقرين، الحماية الجنائية للمعاملات التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2014.

#### • المذكرات:

1 - زايد ساهم، الجرائم المتعلقة بالصناعة والتجارة، رسالة مقدمة لنيل متطلبات شهادة الماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة تبسة، الجزائر، 2015.

2 - مرشيشي عقيلة، فترة الريبة في إفلاس التاجر الفرد في القانون التجاري والقانون المقارن، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، الجزائر، دون تاريخ.

### ج - المقالات:

1 - بليغ عبد النور حاتم، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، المجلد 27، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2011.

2 - حمدي محمود بارود، التوقف عن الدفع كأساس لشهر الإفلاس، دراسة في قانون الإفلاس رقم 3- لسنة 1963 المطبق في قطاع غزة، ومشروع قانون التجارة الفلسطيني وبعض التشريعات العربية، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، 2012.

## قائمة المصادر والمراجع

---

ثانيا - المراجع باللغة الفرنسية:

أ - الكتب:

- 1 - Philippe BONFILS, Cours Droit Pénal Des Affaires, Montchrestien Paris, France, éd 2009.
- 2 - Wilfrid jean Didier, droit pénal des affaires, 2<sup>ème</sup> éd, Dalloz-Delta, 1996.

" الفهرس "

الصفحة	العنوان	
أ- د	مقدمة	
05	الشروط المشتركة بين جرائم التفليس	الفصل الأول
06	صفة التاجر	المبحث الأول
06	التاجر الفرد	المطلب الأول
07	التاجر القانوني	الفرع الأول
10	التاجر الفعلي	الفرع الثاني
11	الشركات التجارية	المطلب الثاني
11	الشركة القانونية	الفرع الأول
16	الشركة الفعلية	الفرع الثاني
17	التوقف عن الدفع	المبحث الثاني
18	مفهوم التوقف عن الدفع	المطلب الأول
18	المفهوم التقليدي	الفرع الأول
20	المفهوم الحديث	الفرع الثاني
25	قيام حالة التوقف عن الدفع	المطلب الثاني
26	شروط الدين غير المدفوع	الفرع الأول
27	إثبات حالة التوقف عن الدفع	الفرع الثاني
29	الأركان الخاصة بجرائم التفليس	الفصل الثاني
30	جرائم المفلس	المبحث الأول
30	التفليس بالتدليس	المطلب الأول
30	الركن المادي	الفرع الأول
34	الركن المعنوي	الفرع الثاني
35	الشروع والاشتراك	الفرع الثالث
36	المتابعة والجزاء	الفرع الرابع

## الفهرس

39	التفليس بالتقصير	المطلب الأول
39	الركن المادي	الفرع الأول
49	الركن المعنوي	الفرع الثاني
49	الشروع والاشتراك	الفرع الثالث
50	الجزاءات المقررة	الفرع الرابع
51	جرائم غير المفلس	المبحث الثاني
51	جرائم مسيري الشركات	المطلب الأول
51	التفليس بالتدليس	الفرع الأول
54	التفليس بالتقصير	الفرع الثاني
56	الجزاءات المقررة	الفرع الثالث
56	الجرائم الملحقة بجرائم التفليس	المطلب الثاني
56	جرائم وكيل التفليسة	الفرع الأول
56	جرائم الدائنين	الفرع الثاني
59	جرائم أقرباء المدين	الفرع الثالث
61	جرائم الغير	الفرع الرابع
65	خاتمة	
73 - 69	قائمة المصادر والمراجع	