جامعة محمد الصديق بن يحي – جيجل –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة:

إفلاس شركة التضامن وآثاره على الشركاء

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص : قانون خاص للأعمال

إعداد الطلبة:

- صدّام باشيوة
- جعفر باشيوة

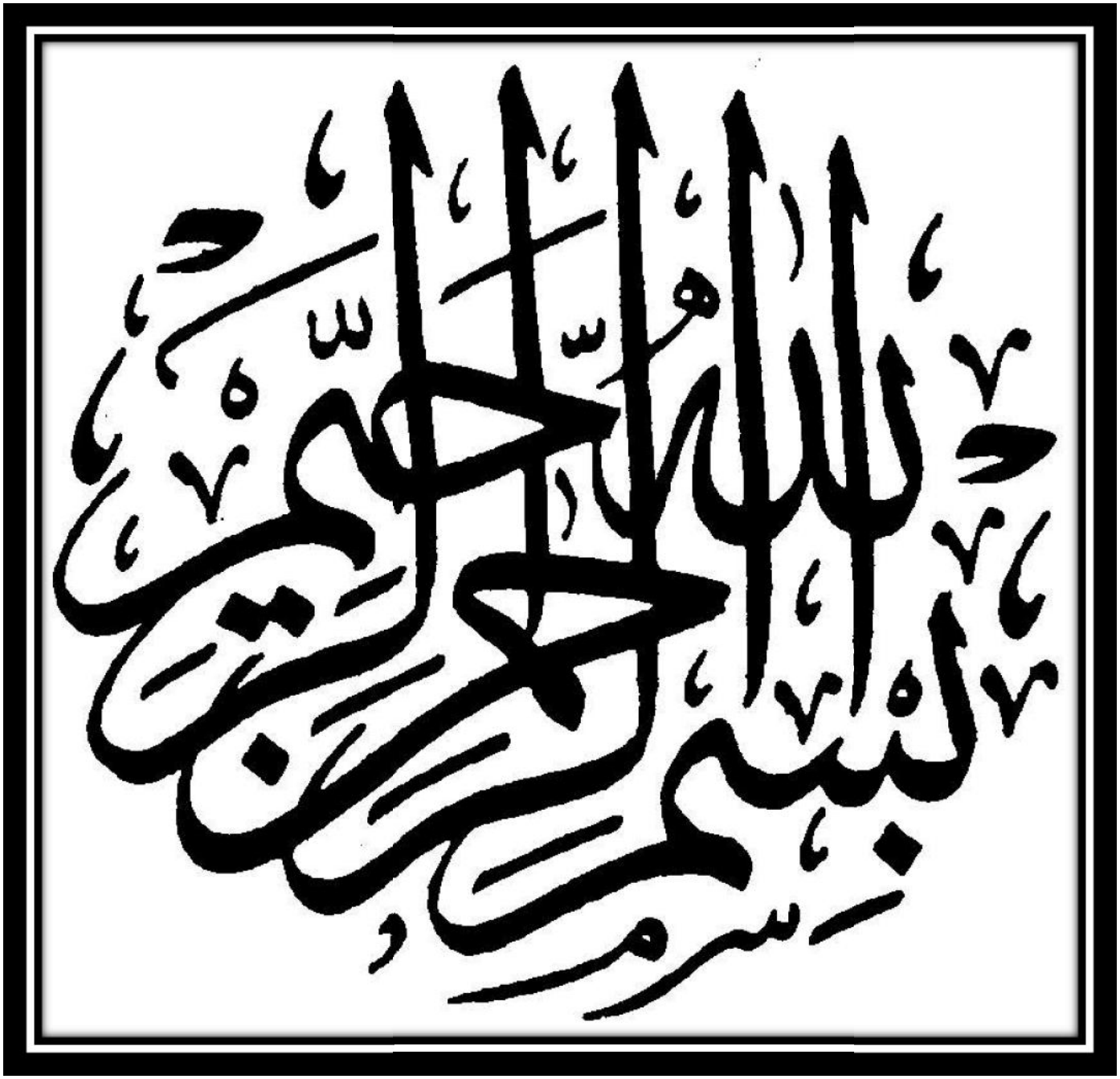
إشراف الأستاذ:

- حسين بوخيرة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
عدنان دفاس	أستاذ مساعد "أ"	جامعة جيجل	رئيسا
حسين بوخيرة	أستاذ مساعد "أ"	جامعة جيجل	مشرفا ومقررا
فاطمة الزهراء بوقطة	أستاذة مساعدة "أ"	جامعة جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية 2015– 2016


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الشكر والحمد لله تعالى الذي وهبنا التوفيق والسداد ومنحنا الرشد والثبات، وأعطانا القوة والعزيمة واصبر لإتمام إعداد هذه المذكرة، ونصلّي ونسلّم على سيد الخلق سيّدنا "محمد" صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبة أجمعين، يقول عليه أفضل الصلاة والسلام: «من أسدى إليكم معروفا فكافأوه، فإن لم تجدوا ما تكافأوه به فقولوا له جزاك الله خيرا».

صحيح البخاري

وبعد: نتقدم بجزيل الشكر والامتنان والعرفان والتقدير لـ: أستاذنا الفاضل "بوخيرة حسين" الذي تفضل بإشرافه على هذه المذكرة والذي قاد خطواتنا حتى جاء هذا البحث إلى نهايته، فقد كان خير مرشد ومعين لنا فجزاه الله عنا كل خير.

كما نتوجه بالشكر والتقدير إلى كل أساتذة قسم الحقوق وبالأخص كل من الأستاذ "دفاس عدنان" و"قريمس عبد الحق" و"بعداش الياميين" وكذلك الأستاذ "موكة عبد الكريم"و "ناصري نبيل" الذين لم يبخلوا علينا بتقديم المعلومات والتسهيلات الكافية.

كما نتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة لما جادوا به علينا من وقتهم وجهدهم في قراءة وتقويم هذا العمل.

وإلى كل موظفي مكتبات الحقوق بكل من جامعة جيجل وجامعة بجاية والجزائر، وجامعة تيزي وزو

إلى كل الأصدقاء والزملاء الذين ساهموا في إنجاز هذا العمل ولو بنصيحة أو كلمة مشجعة.

قائمة المختصرات:

باللّغة العربية:

ج ر ع: جريدة رسمية عدد

د ط: دون طبعة

د س ن: دون سنة نشر

د د ن: دون دار نشر

د ب ن: دون بلد النشر

ص: صفحة

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

ق ت ج: القانون التجاري الجزائري

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ق إ م إ ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري

باللّغة الفرنسية:

P : page

j.o : journal officiel

مـقدمة

لم يعد النشاط التجاري في وقتنا الحالي يقتصر على التاجر الفرد، بل يتعدى ذلك ليشمل بعض الكيانات القانونية التي تقام على أسس قوامها الجهد المشترك والأموال المملوكة لهؤلاء الأفراد. وهذا انطلاقا من فكرة الشخصية المعنوية التي منحها إياها المشرّع الجزائري، كون أنّ المنطق في المعاملات التجارية يفرض وجود تكتلات مالية وفردية على حد سواء، والتي تتمثل في مقامنا هذا بالشركات التجارية التي أصبحت تحتل مكانة مرموقة في الحياة الاقتصادية، بل وتعد العصب الرئيسي والحيوي لها، مما جعل مختلف الدول تسن تشريعات لمواجهة الأوضاع القانونية التي قد تنشأ عن تكوين هذه الشركات.

ومن أهم الصور التي تتخذها هذه الشركات، نجد شركات الأشخاص التي تقوم أساسا على الاعتبار الشخصي، أي على شخصية الشركاء والثقة المتبادلة بينهم باعتبار الشركة نظام قانوني يمارس من خلاله الأشخاص التجارة، وتعد شركة التضامن النموذج الأمثل لهذه الأخيرة، إذ تعتبر أحكامها القانونية بمثابة القاعدة العامة لشركات الأشخاص، كلما افتقر كل منها إلى أحكام ونصوص قانونية خاصة بها.

ونظرا لأهمية هذا النوع من الشركات وباعتبارها الأكثر انتشارا في الواقع العملي لملائمتها للاستغلال التجاري، إلاّ أنّها لم تحظى بتعريف قانوني من قبل المشرّع، بل اكتفى بالإشارة إلى أهم خصائصها في نص المادة 551 من القانون التجاري الجزائري، والتي يمكن من خلالها استنباط تعريف لها بأنّها "كيان قانوني ينعقد بين شخصين أو أكثر قصد ممارسة نشاط تجاري تحت عنوان معيّن لها، يكتسبون صفة التاجر ومسؤولين بصفة شخصية وتضامنية عن ديون الشركة".

وباعتبارها تحضى بعنصري الثقة والائتمان في الوسط التجاري، فإنه إذا حدث وأن أخلّت الشركة بهاذين العنصرين اللذان منحهما إياه دائنيها، فإنّه يؤدي إلى حدوث اضطرابات في معاملاتها التجارية، مما جعل المشرّع يشدد في معاملاته مع الشركة المخلّة بالتزاماتها، من

خلال إخضاعها لنظام خاص لا يسري إلاّ على فئة التجار سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين ألا وهو نظام الإفلاس.

والذي تعود جذور ظهوره إلى القانون الروماني الذي يعتبر أوّل من وضع الملامح الرئيسية له، والتي تقتضي التصفية الفعلية الجماعية لأموال المدين سواء كان تاجر أو بغير تاجر، وتوزيعها بقدر من المساواة على الدائنين مع اعتباره مرتكب لجرم الإفلاس[1].

وفي العصور الوسطى وعلى ازدهار المدن التجارية في إيطاليا تطور مفهوم نظام الإفلاس نتيجة لحاجات العمل والعصر، إذ أضاف إليها العرف قاعدة الصلح الواقي من الإفلاس وقاعدة إبطال تصرّفات المدين التي تتم خلال فترة الريبة[2].

أمّا بالنسبة لنظام الإفلاس الجرماني فإنّه يختلف بشكل جذري عن نظام الإفلاس الروماني فهو نظام فردي، يسمح للمدين بحق الاحتفاظ بأمواله والتصرّف فيها، رغم خطورة ذلك على مصالح الدائنين، كما يمكن لأي دائن التنفيذ على أموال المدين بصفة منفردة، ما يشكل إخلالا بمبدأ المساواة بين الدائنين وإلحاق الضرر بالمدين رغم الصعوبات التي تعترضه في الوفاء، وكذا إلحاق الضرر بائتمانه التجاري بحكم الاعتراف للدائنين بالتنفيذ الفردي على أمواله[3].

وفي فرنسا ظهر نظام الإفلاس بصدور الأمر الملكي المنظم للتجارة البرّية لسنة 1673، والذي لم يكن متكاملا في مختلف جوانبه، فبالنسبة للإفلاس فقد تم تطبيقه على

---

[1] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 ص.5.

[2] عبد الحميد الشواربي، الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1999، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص.8.

[3] مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2010، ص.218.

التجار وغير التجار، ولم يعرف قواعد الإفلاس المستقر عليها أنداك، كصدور الحكم القاضي بشهر الإفلاس، مما جعل أحكامه أشد قسوة وصلابة في معاملة المفلس[1].

ثم جاء قانون التجارة لسنة 1807 والذي أقرّ مجموعة من الأحكام والتي لا تقل قسوة عن سابقتها، كحبس المفلس بغض النظر عن سبب إفلاسه، ومنعه من بعض الحقوق المدنية والسياسية، وهذا وفقا لتوجيهات نابليون الذي راعته الأزمة المالية التي عاشتها فرنسا أنذاك، إلاّ أنّه في المقابل أرسى بعض الأحكام التي جعلت نظام الإفلاس متكاملا، كإنشاء فترة الريبة ومنع المفلس من التصرّف في أمواله.

وقد عرف جملة من التعديلات بداية من سنة 1838 أين خففت من قسوة القانون التجاري على المفلس حسن النية[2]، وظل هذا القانون ساري المفعول إلى غاية سنة 1889 أين تم إنشاء نظام التصفية القضائية ليصدر بعد ذلك المرسوم التشريعي لسنة 1935 الذي تم تمديد تطبيق أحكام الإفلاس إلى مديري الشركات وأعضاء مجلس الإدارة[3].

ثم التعديل الشامل لأحكام الإفلاس الذي جاء به مرسوم 20 مارس لسنة 1955، كما صدر مرسوما في 1958 الذي كيف عقوبة الإفلاس بالتدليس على أنّها جنحة بدل جناية[4]، عدّل تعديلا شاملا سنة 1985، وتم إضافة أحكام جديدة سنة 2001، وأخيرا عدّل سنة 2005، أين امتد تطبيق أحكام الإفلاس إلى المهن الحرّة، وكذا إنشاء إجراءات مخففة للإنقاذ شبيهة بأحكام التسوية القضائية.

---

[1] مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس،المرجع السابق، ص.220.

[2] المرجع نفسه، ص.220.

[3] عبد الحميد الشواربي، الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1999، المرجع السابق، ص.9.

[4] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.8.

أما في الجزائر فقبل سنة 1975 فقد كان القانون التجاري الفرنسي لسنة 1958 المطبق على المسائل التجارية، إلاّ ما يتعارض مع السيادة الوطنية[1]، إلى غاية صدور القانون التجاري الجزائري بموجب الأمر 75-59 الصادر في 26 سبتمبر 1975[2].والذي أقتبست جل النصوص المتعلقة بنظام الإفلاس والتسوية القضائية من القانون الفرنسي.

ولقد نظم المشرّع أحكام الإفلاس والتسوية القضائية من المواد 215-388 في الكتاب الثالث تحت عنوان "الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس".

كما تم إدخال تعديلات على أحكام الإفلاس والتسوية القضائية في بعض المواد لاسيما المادة 216 و217 و317 بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08[3]، وكذا إلغاء المادة 238 بموجب الأمر 96-23[4].

ويعرف الإفلاس بأنّه "حالة التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في تاريخ استحقاقها"[5].

---

(1) القانون رقم 62-157، المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، يتضمن الإبقاء على التشريع الفرنسي في الجزائر بعد استقلالها، ج ر ع 2، الصادر في 11 جانفي 1963 الملغى بالأمر 73-29، المؤرخ في 5 جويلية 1973، ج ر ع 62، الصادر بتاريخ 01 أوت 1973.

(2) الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج ر ع 101، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدّل والمتمم.

(3) المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، ج ر ع 27، الصادر في 25 أفريل 1993، المعدل والمتمم للأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

(4) الأمر رقم 96-23، المؤرخ في 23 صفر 1417، الموافق ل 09 جويلية 1996، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي ج ر ع 43، الصادر في 10 جويلية 1996.

(5) Guyon Yves , Droit des Affaires : Entreprises en Difficultés- Redressement Judiciare-Faillite, Tome2, 6eme Edition, Economica, Paris, p.17.

كما يعرف بأنّه الوضعية القانونية للتاجر الذي تخلف عن سداد ديونه التجارية والذي يعلن عنه بمقتضى حكم قضائي[1].

وتهدف دراستنا لهذا الموضوع إلى إبراز الشروط الواجب توافرها لإفلاس شركة التضامن، وكذا الأثار التي يرتبها إفلاس هذه الأخيرة على الشركاء فيها.

وكذلك إزالة الغموض على موضوع إفلاس شركة التضامن وأثرها الفعّال على الشركاء، كما نأمل أيضا من خلال هذه الدراسة إلى تحقيق أهداف عملية تساهم ولو بشكل قليل في:

- إثراء المكتبة الجزائرية والعربية ببحث متعلق بموضوع من مواضيع القانون.
- التوصل إلى نتائج وتوصيات تفيد في توضيح مدى خطورة المركز القانوني للشريك في حالة تعرّض شركة التضامن للإفلاس.

وتكمن أهمية موضوع بحثنا هذا في مجمل الأثار القانونية لإفلاس شركة التضامن التي يمكن أن تلحق بالشريك، ونظرا لأهمية نظام الإفلاس وما له من خصوصية في الحياة الاقتصادية والتجارية، وأثاره الوخيمة سواء على التاجر أو التجارة التي يمارسها.

وأسباب اختيارنا لهذا الموضوع ينبع بصورة أساسية من خلال عدم تضمين المشرّع الجزائري في التقنين التجاري لأحكام تفصيلية، فيما يخص إفلاس شركة التضامن كشخص معنوي كما فعل ذلك مع التاجر شخص طبيعي، ممّا يجعل الحاجة للبحث فيه وأثاره على الشركاء فيه. ولكي نصل إلى تنظيم قانوني بشأن هذه الأثار.

---

[1] راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.217.

ومن جهة أخرى فإنّ شركة التضامن من بين شركات الأشخاص الأكثر شيوعا وانتشارا في الحياة التجارية بالإضافة إلى خطورة وضع الشركاء فيها، مما يجعل إفلاس الشركة ذو أثر فعّال ومباشر على الشركاء ووضعهم المالي في الشركة.

وقد واجهتنا صعوبات أثناء القيام بهذا البحث وأهمها:

- قلة المراجع المتخصصة في القانون الجزائري بشأن إفلاس هذا النوع من الشركات وأثرها على الشركاء.
- هذا الموضوع لم يحظى بالقدر الكافي من الاهتمام من ناحية الدراسات القانونية في هذا المجال بشكل مفصّل.
- وباعتبار شركة التضامن شركة أشخاص تقوم علي الإعتبار الشخصي ومسؤولية الشركاء فيها تضامنية ومطلقة، ارتأينا إلى طرح الإشكالية التالية:

متى يشهر إفلاس شركة التضامن قانونا؟ وإلى أي مدى يمكن أن يمتد إفلاس هذه الأخيرة إلى الشركاء فيها؟

هذا وقد اعتمدنا في دراستنا لبحثنا هذا على المنهج الوصفي من خلال عرضنا لمختلف الشروط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها لشهر إفلاس شركة التضامن ومختلف الآثار القانونية التي جاء بها المشرّع الجزائري. والمنهج التحليلي من خلال تحليل المعلومات والقواعد المتعلقة بالإفلاس بصفة عامة واستخلاص أهم الأحكام المتعلّقة بموضوع البحث وإسقاطها عليه.

وللضرورة من حين لآخر تطلب استعمال المنهج المقارن، عند إجراء مقارنات بين أحكام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، وبين أحكام الإفلاس في بعض التشريعات المقارنة.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا اعتماد الخطة الثنائية وتقسيم هذا البحث إلى فصلين:

الفصل الأوّل: خصصناه لشهر إفلاس شركة التضامن، حيث تناولنا فيه الشروط الموضوعية لشهر إفلاس شركة التضامن(المبحث الأول) والشروط الشكلية لشهر لإفلاس شركة التضامن(المبحث الثاني).

الفصل الثاني: خصصناه لأثر إفلاس شركة التضامن على الشركاء، حيث تناولنا فيه إفلاس الشركاء في شركة التضامن(المبحث الأول) كما تناولنا استكمال رأسمال الشركة وتعدد التفليسات (المبحث الثاني).

الفصل الأول:

إفلاس شركة التضامن

تنص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: « يتعيّن على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدّة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس».

يفهم من نص المادة أعلاه أنّ الآثار الخطيرة للإفلاس، لا يمكن أن تترتب على مجرّد الواقعة المادية التي يمكن أن تقوم دليلا عليه، وهي عدم القدرة على الوفاء بدين تجاري مستحق الأداء إذ لا ترتب هذه الآثار، إلاّ بتوافر الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس من ثبوت صفة التاجر والتوقف عن الدفع (المبحث الأول)، كما لمّحت في نفس الوقت إلى الشروط الشكلية لشهر الإفلاس، وهي ضرورة تقديم طلب شهر الإفلاس إلى الجهة القضائية المختصة، وإصدارها للحكم الذي يشهر بمقتضاه إفلاس التاجر، وإشرافها بعد ذلك على سير إجراءات التفليسة و ترتيب أثار الحكم المذكور(المبحث الثاني).

المبحث الأوّل: الشروط الموضوعية لإفلاس شركة التضامن

لقد أنشأت أحكام الإفلاس منذ بدايتها الأولى باعتبارها جزاء يطبّق على فئة التّجار لوصولهم إلى حالة التّخلف عن الوفاء بديونهم التجارية الحالة، وهو الأمر الذي احتفظت به التشريعات الوضعية، حيث يلاحظ تخصص أحكام الإفلاس من حيث الشخص المخاطب بها وهو المتمتّع بصفة التاجر (المطلب الأول)، ومن حيث مبرّرها وهو التوقف عن الدفع دين تجاري مستحق الأداء (المطلب الثاني)، إضافة إلى ضرورة اجتماع الشرطين معا (المطلب الثالث).

المطلب الأول:تمتع شركة التضامن بصفة التاجر

الإفلاس كطريق للتنفيذ مقرّر ضد فئة التجّار دون غيرهم من الفاعلين في المجال الاقتصادي والاجتماعي، إذن فهذا الوصف ينطبق في مفهومه البسيط على الفرد الشخص

الطبيعي الذي يزاول نشاطا تجاريا، كما يتعدّاه إلى الأشكال المستحدثة في مجال الأنشطة التجارية من خلال حيلة الشخصية المعنوية، أي مختلف التجمعات التي تهدف إلى تحقيق نشاط اقتصادي كالشركات التجارية عامة وشركة التضامن التي هي محل دراستنا، ولهاته الصورة تشير المادة 215 من القانون التجاري الجزائري السالفة الذكر، الأمر الذي يقودنا إلى تحديد متى يكون لشركة التضامن صفة التاجر، والتي تثبت لها بحكم شكلها (الفرع الأول) بعد إجراء قيدها في السجل التجاري (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: شركة التضامن شركة تجارية بحسب الشكل

يتحدد الوصف التجاري للشركة بصفة عامة إمّا بطبيعة العمل الذي تقوم به أو عن طريق الشكل الذي تتخذه.

إذ تكتسب الشركة صفة التاجر بموضوعها بمناسبة مزاولتها نشاط تجاري، على سبيل الاحتراف وبصفة دائمة اعتيادية[1]، والتي تسعى من خلال ممارستها للأعمال التجارية إلى تحقيق الربح، كما يعد كذلك من قبيل الأعمال التجارية بحسب الموضوع كل التصرّفات التي تقوم بها الشركة لتحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله، سواء كانت أصلية أو تبعية، والتي نّص عليها المشّرع في المادة 02 و04 من القانون التجاري الجزائري، وبالتالي يشهر إفلاسها في حال توقفها عن الدفع، كما يتم تحديد الصفة التجارية للشركة بحسب شكلها كما نصّت عليه المادة 03 من القانون التجاري الجزائري: « يعد عملا تجاريا بحسب شكله...الشركات التجارية ».

أمّا بالنسبة لشركة التضامن فقد أعطى لها المشرّع الوصف التجاري بحكم شكلها بغض النظر عن موضوع النشاط الذي تمارسه، وهذا ما نصّت عليه المادة 2/544 من القانون التجاري الجزائري" تعد شركة التضامن...تجارية بحكم شكلها مهما يكن موضوعها".

---

[1] تنص المادة 01 ق.ت.ج على أنه : « يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك ».

إذن فبمجرد اتخاذ الشركة شكل شركة تضامن تكتسب صفة التاجر مهما كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله ومنه جاز تطبيق نظام الإفلاس والتسوية القضائية عليها، حسب المادة 215 من القانون التجاري الجزائري، السابقة الذكر.

ويستوي في ذلك تطبيق هذا النظام على الشركات المدنية التي تزاول نشاطا مدنيا وتتخذ شكل شركة التضامن.

- والملاحظ أنّ المشرّع الجزائري قد سلك نفس الدرب الذي اتبعه المشرّع الفرنسي في منحه الصفة التجارية للشركات بحسب الشكل دون الأخذ بعين الاعتبار موضوع نشاطها.

ونخلص إلى أنّ شركة التضامن شركة تجارية بحسب الشكل، مهما كان موضوع نشاطها فإنّها تخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية، فضلا عن ذلك فإنّ إفلاسها يستتبع إفلاس جميع الشركاء فيها وبقوّة القانون دون الحاجة إلى نص صريح في حكم شهر إفلاس الشركة[1]. لأنّهم مسؤولون بالتضامن عن ومن غير تحديد عن ديون الشركة[2].

الفرع الثاني: قيد شركة التضامن في السّجل التجاري

لا يسعنا الحديث عن الصفة التجارية للشركة بدون تمتعها بالشخصية المعنوية والتي تنشأ شخصا قانونيا مستقلا بمجرّد قيدها في السجل التجاري[3]، وابتداء من هذا التاريخ تكتسب شركة التضامن صفتها التجارية، عملا بنص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري:"لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلاّ من تاريخ قيدها في السجل التجاري".

---

(1) فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، الكتاب الرّابع، الإفلاس، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر 2006، ص.77.

(2) Francis Kessler et Irène Politis, Droit Commercial Introduction Générale, Droit des Sociétés, Ellipses Edition marketing, Paris, 2006, P. 147.

(3) عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، دراسة مقارنة، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص.45.

ويتضح من نص هذه المادة أنّه لا وجود لشخص اعتباري مستقل دون قيده في السجل التجاري، إذ لابد لشركة التضامن القيام بهذا الإجراء وهذا حتى يعلم الغير بها والاحتجاج بها في مواجهته، كما ينتج عنه عدّة آثار باكتسابها الشخصية المعنوية: إذ تكون للشركة ذّمة مالية مستقلة عن ذّمم الشركاء، كما يسمح هذا الإجراء بتحديد موطن الشركة وجنسيتها مع حقّها في المقاضاة. في حين أنّ الشركة المدنية تكتسب شخصيتها المعنوية بمجرد تكوينها[1].

وفي حال عدم ثبوت الشخصية المعنوية في الشركة، فإنّ الإفلاس يقع فقط على الأشخاص المكونّين لها، دون الشركة التي لا وجود لها في نظر الجمهور كشركة المحاصة[2] فيشهر إفلاس الشريك الذي قام بالأعمال التجارية مع الغير باسمه الخاص.

وتجدر الإشارة إلى أنّ قبل إتمام الشركة إجراء القيد في السجل التجاري يكون الأشخاص الذين قدّموا تعهدات باسم الشركة ولحسابها مسؤولين بالتضامن ومن غير تحديد في أموالهم، إلاّ إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها كل المعاملات والعقود التي تم إبرامها، وهذا لا يكون إلاّ باتفاق الشركاء[3].

الفرع الثالث: إثبات صفة التاجر

يقع عبء إثبات صفة التاجر على من يدّعي أنّ شركة التضامن التي يطلب شهر إفلاسها تاجر، وذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البيّنة والقرائن، باعتبارها وقائع مادّية ومسائل من الواقع[4].

---

(1) الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، تنص المادة 417 منه على :« تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا... ».

(2) عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، د ط، منشأة المعارف، مصر، د س ن، ص.261.

(3) المادة 549 ق.ت.ج.

(4) فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص.74.

ويتم تقدير الوقائع التي تقدم بها المدّعي من طرف قضاة الموضوع، ومدى صحة هذه الإدّعاءات من عدمها مع الاستناد إلى أسباب تؤكد الصفة التجارية، ذلك أنّها تخضع لرقابة المحكمة العليا، ومتى اتضح أنّ الشركة تاجر جاز شهر إفلاسها[1].

والجدير بالذكر أنّ الصفة التجارية لا يمكن افتراضها ذلك أنّها لا يتمتع بها الشخص إلاّ إذا توافرت فيه مجموعة من الشروط المنصوص عليه قانونا[2].

المطلب الثاني: ضرورة توقف شركة التضامن عن الدفع

تشير المادة 215 من القانون التجاري الجزائري غير تفصيل إلى هذا الشرط الثاني من الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس في عبارتها «إذ توقف عن الدفع»، وهذا رغم الأهمية المعلقة على هذه الواقعة، أي التوقف عن الدفع لتطبيق أحكام الإفلاس وبوجه خاص ما إذا كان التاجر في حالة إفلاس بالمعنى القانوني لها وكذا تحديد فترة الريبة والشّك وما ينشئ عليها من آثار بالنسبة للتصرّفات التي تمت خلالها.

إلى جانب ذلك فإنّ المشرّع لم يوّفر لنا معايير التمييز ما بين حالة التوقف عن الدفع الموجبة لشهر الإفلاس وحالة الإعسار، باعتبارها تقوم بالتوازي مع الحالة الأولى في تطبيق القواعد العامة. وهذا ما يدفعنا إلى دراسة هذا الشرط من حيث تبيان المقصود به (الفرع الأول)، و الشروط الواجب توافرها في الدّين المتوقف عن دفعه (الفرع الثاني)، و إثبات حالة التوقف عن الدفع وتحديد تاريخه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المقصود بالتوقف عن الدفع

لم يتطرّق المشرّع الجزائري إلى المقصود بالتوقف عن الدفع، بل ترك مسألة تحديده إلى الفقه والقضاء، ممّا أدّى إلى تنوّع التفسيرات والتعريفات الفقهية للتوقف عن الدفع

---

[1] مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص.233.

[2] عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص.44.

واختلافها، والذي انقسم بدوره إلى اتجاهين: الأوّل يرى بأنّ مجرّد التوقف المادي عن الدفع بمعناه اللّغوي يكفي لتحقق حالة الإفلاس وهو ما يسمى بالنظرية التقليدية، أما الاتجاه الثاني فيرى العكس أي أنّ مجرد التوقف عن الدفع لا يعد كافيا لتحقق حالة الإفلاس، وهو ما يسمّى بالنظرية الحديثة[1]. مع الإشارة في الأخير إلى موقف التشريع والقضاء الجزائري من هاتين النظريتين.

إنّ الحديث عن معنى التوقف عن الدفع يقودنا إلى إجراء مقارنة ما بين التوقف عن الدفع والإعسار[2]، وذلك بالبحث عن العلاقة بينهما والذي من شأنه أن يمهد تناول شروط التوقف عن الدفع الذي يستدعي شهر الإفلاس، ولكن الغرض من إجراء هذه المقارنة ليست البحث عن عناصر التشابه والاختلاف، بقدر ما يكون في البحث عن الحالات التي تؤدي فيها التوقف عن الدفع إلى شهر الإعسار أو العكس، وهو الأمر الذي يمكن ملاحظته من خلال موقف النظريتين التقليدية والحديثة في التوقف عن الدفع.

أوّلا: النظرية التقليدية (اختلاف التوقف عن الدفع عن الإعسار)

إنّ التوقف عن الدفع حسب رأي النظرية التقليدية هو ذلك الالتزام الواقع على عاتق الشركة، والذي يستوجب الوفاء بديونها التجارية في أجل استحقاقها بغض النظر عن أسباب هذا التوقف، وهو ما يفسّر أخذ هذا الرأي بالمعنى اللّغوي المباشر المستمد من عبارة "التوقف عن الدفع"[3].

---

[1] راشد راشد، المرجع السابق، ص.228.

[2] الإعسار هو وضع يكون فيه الطرف المدين غير قادر على تسديد الفائدة أو تسديد المبلغ الذي اقترضه عندما يحين موعد السداد.

[3] مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2006، ص.323.

وعليه فإنّ التقيّد بالمعنى الضيّق لعبارة "التوقف عن الدفع" يؤدي إلى إعطائه مفهوما واقعيا، والذي يعني عدم دفع الشركة لديونها في مواعيد استحقاقها بغض النظر عمّا إذا كانت ذمّتها المالية متوازنة أم مختلة، وما إذا كانت موسرة أو معسرة[1].

وبالتالي فالتوقف عن الدفع بهذا المفهوم لا يستدعي الإعسار بالضرورة إذ يشهر إفلاس الشركة، باعتبارها تاجر شخص معنوي إذا توّقفت عن دفع دين من ديونها التجارية المستحقة الأداء حتى ولو كانت موسرة، ولديها ما يكفي من الأموال للوفاء بالتزاماتها المؤجلة[2]، وقد تكون الشركة في حالة إعسار ولا يشهر إفلاسها رغم ذلك، أي لا تعتبر في حالة توقف عن الدفع إذا كانت تفي بديونها التجارية في مواعيد استحقاقها، ولو كانت أصولها تقل عن خصومها لكن باستعمال وسائل مشروعة كمنح أجل للوفاء أو حصولها على قرض.

وفضلا عن ذلك فإنّ شهر إعسار المدين لا يتقرر إلاّ بأخذ الظروف المحيطة به بعين الاعتبار وللمحكمة السلطة في رفض شهر إعساره، عكس شركة التضامن المتوقفة عن الدفع الذي يشهر إفلاسها مهما كانت الظروف والأسباب التي أدّت إلى ذلك[3]. إلى جانب ذلك وفي ما يخص آجال الديون فإنّه يمنح أجلا للديون المستحقة الأداء على المدين المدني إذا كان هذا الأجل يحقق مصلحة لكل من الدّائن والمدين [4].

---

[1] إلياس أبو عيد، الإفلاس، الجزء الأول، د ط، د د ن، د ب ن، 1998، ص.108.

[2] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السابق، ص.14.

[3] فريدة عيادي، إفلاس الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلّية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2013-2014، ص.73.

[4] تنص المادة 281 ق.م.ج على: « غير أنّه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين، و مراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجال ملائمة للظروف... ».

في حين نجد أنّ القاضي التجاري لا يمنح آجال إضافية للتاجر[1]، وهذا حماية للائتمان التّجاري الذي ينبغي نوعا من الصرامة في تطبيق أحكام القانون التجاري.

ولعل هدف المشرّع من عدم اشتراطه الإعسار لشهر إفلاس شركة التضامن لتوقفها عن الدفع هو تجنّب صعوبات إثباته وطول إجراءاته فضلا عن الضرر البسيط الذي يحدّثه مقارنة بالضرر الجسيم الذي يحدثه توقف الشركة عن الدفع[2].

إذن فالتوقف عن الدفع حسب هذا الرأي هو تخلف أو انقطاع الشركة عن الوفاء بديونها في آجال استحقاقها، وبالتالي جاز شهر إفلاسها دون الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بها أو وضعيتها المالية إذا كانت جيّدة أو ميئوس منها.

ولكن ما يلاحظ بالنسبة لشركة التضامن باعتبار الشركاء فيها مسؤولون بالتضامن عن ديون الشركة ومن غير تحديد، فإنّها لا تعتبر متوقفة عن الدفع إلاّ إذا طلب من الشركاء الوفاء بديون الشركة[3]. ومن هنا يلاحظ الاختلاف الشاسع بين الحالات الموجبة لشهر الإفلاس بسبب التوقف عن الدفع و حالة الإعسار.

نقد النظرية التقليدية: إنّ أخذ الرأي التقليدي بالمفهوم الضيّق للتوقف عن الدفع وحصره في مجرّد التوقف المادّي جعله محل العديد من الانتقادات منها:

أنّ الأخذ بهذا المفهوم الضيّق للتوقف عن الدفع يؤدي إلى التشديد في مساءلة شركة التضامن كتاجر عن الوفاء بالتزاماتها الحالة، لأنّه يتنافى والحكمة منه، ما دام أنّ الغرض من تطبيق أحكام الإفلاس هو تمكين الدائنين من حقوقهم في مواجهة الشركة المفلسة.

كما أنّه من غير العدل أن ترتب أثار الإفلاس الخطيرة على الشركة لمجرّد عدم امتلاكها للسيولة النّقدية، إضافة إلى أنّ التوقف عن دفع دين تجاري واحد لا ينبأ بالضرورة

---

[1] المواد 464 و534 ق.ت.ج.

[2] مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص.233.

[3] عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، المرجع السابق، ص.264.

عن اضطراب المركز المالي للشركة، كما أنّ الأخذ بمعنى التوقف عن الدفع حسب هذا الرأي يؤدّي إلى خطر إفلاس جل الشركات لاسيما وإن كان هذا الامتناع مؤقّت يمكن تجاوزه، إذ يعد الإفلاس جزاءا قاسيا على الشركة لمجرّد عجزها المؤقّت عن الوفاء بديونها، و من غير المنطقي أن تستند إلى الوقوف المادّي عن الدفع دون البحث في أسبابه، بحيث غالبا ما يكون للشركة أسباب مشروعة تجعلها تمتنع عن الوفاء بديونها المستحقة، كعدم توفر شروط الدين المتوقف عن دفعه[1].

ثانيا: النظرية الحديثة (تقريب التوقف عن الدفع من الإعسار)

بفعل آراء المذهب الاشتراكي ومحاولة الأخذ بالاعتبارات الاجتماعية في نظام الإفلاس، ونتيجة للنقد الشديد الذي تعرّضت إليه النظرية التقليدية بسبب جعلها تحقق حالة التوقف عن الدفع الذي يبرر شهر إفلاس الشركة مرهون بتوقفها المادي عن الدفع لدين أو لعدّة ديون بغض النظر عن وضعيتها المالية.

ظهرت نظرية حديثة أعطت للتّوقف عن الدفع مفهوما جديدا واسعا وقانونيا أدّى بذلك إلى استبعاد المفهوم الضّيق والتقليدي للتوقف عن الدفع، حيث استقر على أنّ التوقف عن الدّفع هو عدم دفع دين أو عدّة ديون بسبب الوضع المالي الميئوس منه والعجز الحقيقي عن الاستمرار العادي في مزاولة التجارة وأنّ مجرد التوقف المّادي عن الدفع لا يكفي وحده لتحقق هذه الحالة[2]. كون أن الشركة بحكم أعمالها تكون دائما عرضة لمواجهة أزمة السيولة النقدية، والتي لا تعد الخطر الذي يهدد دائنيها وإنّما الخطر يكمن في تدّهور مركزها المالي الذي يجعل مهمة الوفاء بديونها أمرا مستحيلا[3].

---

[1] سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2007، ص ص.104 105.

[2] مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص.234.

[3] نوال برنوس، شروط إفلاس شركات الأشخاص و الآثار المترتبة عنه في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2013-2014، ص.46.

وقد عرّفته كذلك محكمة النقض المصرية بأنّه: « هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب، وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال »[1]. وتطبيقا لهذا المفهوم يلاحظ عدم كفاية التوقف عن الدفع بمفهومه اللّغوي لدين أو لعدّة ديون تجارية لأجل شهر إفلاس شركة التضامن، لأنّ هذه حالة واقعية لا يعتّد بها بل يجب النظر إلى الذّمة المالية بأكملها، بالإضافة إلى ضرورة أن يكون المركز المالي للشركة مضطربا، وذلك باختلال توازنها المالي فتزيد خصومها على أصولها وتقع في ضائقة مستحكمة وأن يكون هذا الاضطراب مزمنا ومستمرا في الزمن وليس اضطرابا مؤقتا أو أزمة عابرة يمكن تجاوزها.

ولتقدير هذا الاضطراب واستخلاص حالة التوقف عن الدفع حسب أنصار هذا الرأي ينبغي على القاضي الرجوع إلى معاينة المركز المالي للشركة في مختلف الجوانب، وذلك بالاعتماد على عدّة معايير:

المعيار الأوّل يكمن في تقدير عنصر الثقة والائتمان الذي تحظى بهما الشركة في الوسط التجاري، أي البحث عن مدى بقاء ثقتها وائتمانها قائما لدى عملائها، فإذا كانت الشركة لا تزال تتمتع بائتمان واعتبار كبيرين لديهم فلا مجال للحديث عن التوقف عن الدفع، وبمفهوم المخالفة فإنّ زوال ائتمان وثقة الشركة لدى عملائها وفي الوسط التجاري عامة، كرفض عملائها التعامل معها في مجال القرض مثلا إلاّ باشتراط تقديم ضمانات، أو رفضهم إعطائها مهلة إضافية للوفاء بديونها فإنّ هذا دليل على توقفها عن دفع ديونها[2].

أمّا المعيار الثّاني فيتمثل في أخذ القاضي بعين الاعتبار أصول الذّمة المالية للشركة وخصومها، حيث يقوم بطرح خصومها من أصولها، حتى يتسنى له معرفه وضعيتها المالية فإذا كانت خصومها تفوق أصولها فهذا دليل على تواجد الشركة في وضعية مالية متأزمة

---

[1] أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد، معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2001، ص.24.

[2] مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص.234.

وبالتالي اعتبرت في حالة توقف عن الدفع الذي يستدعي شهر إفلاسها، أمّا إذا كان العكس فلا يمكن اعتبار الشركة متوقفة عن الدفع بدليل أنّ توقفها عن الدفع كان نتيجة لأزمة مؤقتة لا تبقى وأن تزول وبوسعها تخطيها وتدبير أمورها[1].

أمّا المعيار الثالث فيعتمد على تقدير القاضي لحقيقة التصرفات التي لجأت إليها الشركة بغرض تفادي وقوعها في حالة الإفلاس، وبكونها تصرّفات حقيقية تعبّر عن مركزها المالي والحقيقي، وليس مجرد التوقف عن الدفع وإطالة حياتها التّجارية، وذلك باللجوء إلى وسائل غير مشروعة أو غير عادية، وعلى هذا الأساس يمكن القول بأنّ شركة التضامن تعتبر متوقفة عن الدّفع حتى وإن قامت بالوفاء بديونها في أجال استحقاقها إذا ما لجأت في ذلك إلى استعمال وسائل غير مشروعة قصد تمديد أجال حياتها المضطربة التي هي عليها كالبيع بسعر بخس أقل من سعر التكلفة، أو تحرير سندات صورية لا أساس لها من الصحّة على سبيل المجاملة، كون أنّ وفاء الشركة بديونها باستعمالها لتلك الوسائل غير المشروعة يعد بحدّ ذاته توقف عن الدفع[2]. وهذا حسب نص المادة 3/370 من القانون التجاري الجزائري: « يعد مرتكبا لتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات التالية... إذا كان قد قام بإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع... ».

مع الإشارة إلى أنّ اعتبار القضاء أنّ الشركة متوقّفة عن الدّفع إذا ما لجأت إلى وسائل غير مشروعة كما هو مبيّن أعلاه، كان الهدف من ورائه تحديد فترة الريبة وإبطال جميع التصرفات التي أجرتها خلال تلك الفترة لا للحكم بشهر الإفلاس[3].

---

(1) مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق ، ص.235.

(2) المرجع نفسه، ص.236.

(3) مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص.326.

والجدير بالذكر أنّه يستوي في الشركة أن تتوقف على دفع دين واحد أو مجموعة من الديون للحكم بشهر إفلاسها، لأنّ العبرة هنا بما لهذا الامتناع من آثار على الوضعية المالية للشركة لا بعدد الديون[1].

وفي الأخير وانطلاقا ممّا تم التطّرق إليه من آراء حول تعريف التوقف عن الدفع يمكن إعطاء تعريف شامل لهذا الأخير فيما يخص شركة التضامن، بأنّه شرط من شروط شهر إفلاسها والذي يقصد به توقف الشركة عن الدّفع المادّي لديونها المستحقة الأداء تزامنا مع وضعيتها المالية الميئوس منها وعجزها عن الاستمرار في الحياة التجارية.

ثالثا: موقف التشريع والقضاء الجزائري من النظريتين

بالرجوع إلى نص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري، السابقة الذكر نجد أنّ المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للتوقّف عن الدفع بل اكتفى بالإشارة إليه كشرط لشهر الإفلاس وبالتالي لم يتبين لنا موقفه من النظريات المعتمدة لتحديد المقصود بالتوقف عن الدّفع، لذا كان من المفروض على المشرّع الجزائري أن يقوم بتعريف التوقف عن الدفع في نص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري لإزالة الغموض ومعرفة بأي النظريتين أخذ.

و في المقابل نجد أنّ المشرّع الفرنسي قد عرّف التوقّف عن الدفع في المادة الثالثة من قانون 1985[2]، بأن المدين يكون في حالة التوقف إذا ما وقع في استحالة مواجهة الديون الحالة به من خلال ما له من أصول متوفرة، أي أنّه إذا كانت خصوم المدين تفوق أصوله اعتبر متوقفا عن الدفع، وهذا ما يظهر أنّ المشرع الفرنسي أخذ بالنظرية الحديثة للتوقف عن الدفع.

---

(1) مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق ، ص.325.

(2) L'article 3 de La Loi 1985, J.O, du 26 Janvier 1985, Dèfinit le Critère de cessation des Paiements :« La Procédure de Redressement judiciaire est ouverte tout Entreprise qui dans l'impossibilité de faire face en passif exigible avec son actif disponible. L'ouverture de cette procédure doit être demandé par le débiteur au plus tard dans les quinze jours qui suivant la cessation des paiements définie a l'alinéa précédent ».

كما نجد أنّ المشرّع المصري سار على نفس النهج الذي سار عليه المشرّع الفرنسي إذ لم يكتفي بمجرد التوقف عن الدفع وحده لشهر الإفلاس، بل اشترط علاوة عن ذلك أن يكون مصحوبا باضطراب أعمال التاجر المالية، وهذا ما يبين تبنيه للمفهوم الحديث للتوقف عن الدفع وذلك حسب المادة 1/550 من قانون التجارة المصري[1] « يعد في حالة كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية»

أمّا بالنسبة لموقف القضاء الجزائري فإنّه يستنتج من خلال الإطلاّع على بعض الأحكام التي تبيّن أنّ القاضي الجزائري قد أخذ بمفهوم النظرية الحديثة للتوقف عن الدفع ومن بينها التسبيب الذي أسست عليه محكمة سيدي محمد في القضية رقم 03/4053 فهرس رقم 03/5454 بتاريخ 2003/10/14م المتعلّقة بإفلاس بنك «يونين بنك»[2]. بحيث توصل القاضي أنّ توقف البنك عن الدفع، كان نتيجة لتدّهور أوضاعه المالية أو مركزه المالي الميئوس منه، والذي لا يمكن للبنك تجاوزه، وبالتالي فإنّ استمرار البنك في الاستغلال يعد إضرارا ومغامرة بمصلحة الدائنين.

ونفس التأسيس الذي ذهب إليه قاضي محكمة الصدّيقية بوهران لشهر إفلاس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، إذ جاء فيه: «حيث ومن خلال محضر الجمعية العامة ثبت تراكم ديون المؤسسة والخسارة التي تمر بها وأنّه أصبح مستحيلا إيجاد وسيلة تسمح بالحفاظ على توازن المؤسسة المالي... »[3].

---

[1] قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، ج ر ع 19 مكرر، الصادر في 17 ماي1999.

[2]« حيث تبين للمحكمة أنّ من خلال إطّلاعها على تقدير القاضي المنتدب إلى أنّ حسابات يونين بنك مشكوك فيها ووضعيته المالية متدهورة، وإنّ تسييره سيتم بالاختلال والنقائص وأنّ مسيّروه ارتكبوا قبل وبعد الحكم بالتسوية القضائية عدّة مخالفات لقانون النّقد والقرض وتوصل القاضي المنتدب إلى أنّ وضعية البنك المالية وكذا فروعه سيئة وأنّ استمراره في مواصلة الاستغلال مغامرة ومخاطرة وإضرار بمصلحة الدائنين...» نقلا عن: نوال برنوس، المرجع السابق، ص.47-48.

[3] نوال برنوس، المرجع السابق، ص.48.

فالتوقف عن الدفع حسب تأسيس المحكمة في قضية الحال، هو تواجد الشركة في وضع مالي متدهور بسبب كثرة الدّيون وتراكمها، وعدم القدرة على تجاوزها والحفاظ على توازنها وليس مجرّد التوقف المادّي عن الدفع وحده.

الفرع الثاني: شروط الدّين محل التوقف عن الدفع

إنّ التوقف عن الدفع لا يؤدي بذاته إلى شهر الإفلاس إلاّ إذا توافر في الدّين المتوقف عن دفعه مجموعة من الشروط التي تبرز جواز طلب التسوية القضائية أو شهر إفلاس الشركة.

أوّلا: طبيعة الدّين محل التوقف عن الدفع

تنص المادة 216 من القانون التجاري الجزائري على أنّه: « يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناءا على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، ولاسيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدّد »

إذن وبعد استقراء نص المادة نلاحظ بأنّ المشرّع لم يحدد طبيعة الدّين المتوقف عن دفعه، ما إذا كان دين مدني أو تجاري. فهل هذا يعني أنّه يجوز شهر إفلاس شركة التضامن بمجرد توقفها عن الدفع بغض النظر عن طبيعة الدّين؟.

ما دام أنّ شركة التضامن شركة تجارية فإنّه يجب لشهر إفلاسها أن تمتنع عن دفع ديون تجارية نظرا لأهميتها في الحياة التجارية، وما يترتب عنها من اضطرابات في حال عدم الوفاء بها، ويستوي أن تكون الديون ذات صفة تجارية أصلية أو بالتبعية[1]، كما هي واردة في نص المادة 04 من القانون التجاري الجزائري[2]، وتعد من قبيل الأعمال التجارية بالتبعية بالنسبة لشركة التضامن جميع العقود التي تبرمها الشركة والتصرفات التي تقوم بها

[1] راشد راشد، المرجع السابق، ص.229.

[2] « يعد عملا تجاريا بالتبعية: – الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلّقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره.
– الالتزامات بين التجار »

كامتناع الشركة عن دفع بدلات إيجار المقر الذي تمارس فيه نشاطها وكذا رفضها دفع أجور ومستحقات عمّالها.

ويرى جانب من الفقه[1] بأنّ عبارة « كيفما كانت طبيعة دينه » المنصوص عليها في المادة 216 من القانون التجاري الجزائري السابقة الذكر، جاءت مكمّلة للعبارة التي سبقتها، وهي التكليف بالحضور والذي لا يعني بدوره شهر الإفلاس والتسوية القضائية، وهذا نظرا لقلة أهمية الديون المدنية مقارنة بالديون التجارية كون أنّ الحكم بشهر الإفلاس يتطلب ضرورة توافر شرط موضوعي ألا وهو الامتناع عن الوفاء بدين تجاري، فلو سلّمنا بالتوقف عن دفع دين مدني كمعيار للحكم بشهر الإفلاس لأصبحت جل الشركات مهدّدة بالإفلاس.

ويرى جانب آخر أنّ إرادة المشرّع من خلال العبارة السابقة الذكر توحي بعدم اشتراطه طبيعة معينة في الدّين محل التوقف عن الدفع لشهر الإفلاس والتسوية القضائية[2] طالما أنّ هاذين النظامين يطّبقان على فئة التجار كأصل واستثناءا على غير التجار، وهو ما يعني إمكانية طلب شهر إفلاس الشركة من قبل الدائن بدين مدني.

إلاّ أنّه لا يكفي التوقف عن دفع دين مدني لشهر إفلاس شركة التضامن، إلاّ إذا ثبت امتناع الشركة عن دفع ديونها التجارية لأنّه كثيرا ما تكون الديون المدنية جدّ ضئيلة، وبالتالي انعدام تأثيرها على الحياة التجارية للشركة، أي أنّها لا تؤدي إلى نفس النتائج التي تنجر عن عدم الوفاء بالديون التجارية، ومع ذلك فإنّ لدائني الشركة بديون مدنية الدخول في التفليسة والاشتراك في قسمة الغرماء في حالة شهر إفلاس الشركة لتوقفها عن دفع ديونها التجارية[3].

---

[1] راشد راشد، المرجع السابق، ص.229.

[2] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.15.

[3] مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص.328.

وفي حالة ما إذا كان الدّين المتوقف عن دفعه ذو طبيعة مختلطة، تجاريا من جانب ومدنيا من جانب آخر، ففي هذه الحالة يتم النظر إلى صفة الدّين من جانب الشركة فإذا كان الدين مدنيا بالنسبة للشركة فلا يشهر إفلاسها، وبمفهوم المخالفة فإذا كان الدّين تجاريا بالنسبة للشركة جاز إفلاسها[1]. كالدّين الناشئ عن اقتناء الشركة للآلات والأجهزة التي تستخدمها لمزاولة نشاطها التجاري.

وفي المقابل فإنّه يمكن تصوّر تغيّر طبيعة الدّين بين فترة نشوئه وتاريخ استحقاقه فقد ينشئ الدّين مدني ثم لسبب أو لآخر يصبح تجاريا[2] أو العكس، فالعبرة في شهر إفلاس الشركة تكون بتاريخ الاستحقاق أو المطالبة بالدّين لا وقت نشوئه، فإذا كان الدّين الذي امتنعت الشركة عن سداده تجاريا وقت مطالبة الدائن لها به فإنّه يشهر إفلاسها، أما إذا كان الدّين ذو طبيعة مدنية فلا يشهر إفلاسها.

هذا بالنسبة للدين المدني والدّين التجاري، لكن ما هو الحكم إذا ما توقفت الشركة عن دفع الديون الأخرى؟

لقد سكت المشرّع الجزائري عن الدّيون الأخرى التي يمكن أن تتوقف عن دفعها من جانب إفلاسها من عدمه واكتفى بالتطّرق إليها من حيث طريقة تحصيلها وقبولها في التفليسة، والتي نظّمها القانون العام كالديون الجمركية والجبائية[3]، والإلتزامات التي يفرضها الضمان الإجتماعي، إذ اعتبر بعض الفقه أنّ الديون الضرائبية التي توقفت الشركة عن دفعها شأنها شأن الديون المدنية، بل وجرّدوها من الصفة التجارية كونها تفرض على عامة

---

[1] أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، د ط، منشأة المعارف، مصر، د س ن، ص.45.

[2] عبد الحميد الشواربي، الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1999، المرجع السابق، ص.139.

[3] المادة 280 ق.ت.ج.

الناس كأشخاص متساوين بغض النظر عن صفاتهم المهنية، وبذلك فإنّها لا تصح أن تكون مبّررا لشهر إفلاس الشركة[1].

أما بالنسبة لاشتراكات التأمينات الاجتماعية فالراجح أنّها دين على عاتق الشركة مرتبط في نشوئه بنشاط الشركة وملازم له، وبمفهوم المخالفة فإنّه لولا النشاط التجاري للشركة ما كان لتستخدم عمالا، كما تتحدد هذه الاشتراكات حسب أجور العمّال في الشركة وبالتالي يمكن اعتبارها أعمال تجارية بالتبعية، يمكن شهر إفلاس الشركة[2].

والملاحظ فيما يخص مصدر الدّين التجاري فإنّه لا يعتد به للحكم بشهر إفلاس الشركة فقد يكون ذو مصدر مشروع أو غير مشروع أو ناشئا عن عقد أو قانون أو مسؤولية تقصيرية، كما يستوي أن يكون الدّين التجاري عادي أو مضمونا برهن، فالعبرة أن يكون الدّين تجاري بالنسبة للشركة المدينة لا بمصدره[3].

ومهما اختلفت أراء الفقهاء حول طبيعة الدّين المتوقف عن دفعه إلاّ أن الرأي الراجح يرى ضرورة توقف الشركة عن دفع دين تجاري حتى يشهر إفلاسها وهذا لاعتبارات ذكرناها سابقا، كما أنّ المشرّع الجزائري في صياغته للمادة 216 من القانون التجاري الجزائري، لم يحدّد طبيعة الدّين بدقة، بل ترك المجال مفتوحا، مما جعل نص المادة مبهما وغامضا قابلا لعدة تأويلات، ممّا يصعب على القاضي الفصل في قضايا الإفلاس[4].

ونفس الأمر نجده لدى القضاء عند فصل القاضي التجاري لمحكمة الصديقية بوهران لدعوى إفلاس شركة ذات مسؤولية محدودة وذات الشخص الوحيد "صوبار" في

---

[1] نوال برنوس، المرجع السابق، ص.53.

[2] المرجع نفسه، ص.53.

[3] مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص.327.

[4] فريدة عيادي، المرجع السابق، ص.84.

حكمة الصادر بتاريخ 13-11-2006، قضية رقم 06/2629، فهرس رقم 06/0770[1]. فلم يميّز بين الدّين فيما إذا كان دين تجاري أو مدني، بل استند في حكمه إلى الوضعية المالية للشركة حينما تبيّن له أنّ خصوم الشركة تفوق أصولها وبالتالي ليس بوسع الشركة تخطي هذه الأزمة ومنه عجزها على الوفاء بالديون التي عليها.

ونفس النهج اتبعه المشرّع الفرنسي فيما يخص طبيعة الدّين المتوقف عن دفعه للحكم بشهر الإفلاس في قانون 1967 حيث نّص على أنّ الإجراء الجماعي يمكن فتحه بتكليف المدين بالحضور شخصيا للمحكمة من طرف الدائن ومهما كانت طبيعة دينه، وكذا من خلال العبارة الأخيرة من نص المادة 04 من قانون 1987 " quelle que soit la nature de sa créance". بعدما كان يشترط قبل صدور قانون 1967 التوقف عن دفع دين تجاري لإعلان شهر إفلاس التاجر[2]، في حين نجد أنّ المشرّع المصرّي قد حدّد بدقّة طبيعة الدين محل التوقف عن الدفع واشترط أن يكون ذو طبيعة تجارية[3].

والأجدر فإنّه كان على المشرّع الجزائري حسم النقاش وإزالة الغموض حول طبيعة الدّين المشترط لإعلان الحكم بشهر الإفلاس، وذلك بإعادة صياغة عبارة «كيفما كانت طبيعة دينية» المنصوص عليها في نص المادة 216 من القانون التجاري الجزائري، لاسيما وأنّ الأحكام القضائية لم تحدد ذلك.

---

[1] إذا جاء في تأسيس المحكمة ما يلي: « حيث يتبيّن من خلال دراسة أوراق الملف والوثائق المذكورة أعلاه لاسيما الميزانيات عن الأربع سنوات الأخيرة...تبيّن أنّ للمدعية ديون لها في ذمة الغير قدرت حسب جدولها بمبلغ 174.112.61 دج بينما قدرت مجموع الديون المترتبة في ذمة المدعية إلى غاية 31-12-2004 سواءا اتجاه المؤسسات العامة أو الخاصة وكذا الديون الضريبية وشبه الضريبية بمبلغ 53839444 دج وحتى بعد خصم إراداتها من خصومها تبقى مدينة بمبلغ 21.665.362.83 دج ».نقلا عن: نوال برنوس، المرجع السابق، ص.52.

[2] نوال برنوس، المرجع السابق، ص50.

[3] إذ نصت المادة 554 من قانون التجارة المصري على ما يلي: « كل دائن بدين تجاري خالي من النزاع حال الأداء، أن يطلب الحكم بشهر إفلاس مدينه التاجر، ويكون للدائن بدين مدني حال هذا الحق إذا أثبت أنّ التاجر قد توقف عن دفع ديونه التجارية فضلا عن دينه المدني ».

ثانيا: صفة الدّين محل التوقف عن الدفع

1- أن يكون الدّين خاليا من االنزاع:

إضافة إلى طبيعة الدّين الذي يجب أن يكون تجاريا اشترط في الدّين الذي امتنعت الشركة عن دفعه للحكم بشهر إفلاسها أن يكون خاليا من النزاع إمّا في نشأته أو تاريخ المطالبة به أو في مقداره.

ولا تعد الشركة متوقفة عن الدّفع، إذا ما امتنعت عن الوفاء بدين متنازع عليه، فالتنازع وحده كفيل لتأجيل مطالبة الشركة بالدفع إلى أن يفصل فيه من قبل المحكمة.

لكن في المقابل فإنّه تشترط في النّزاع أن يكون جدّيا وفقا لنص المادة 400 من القانون المدني الجزائري، فإذا ما ثبت عدم جدّية النزاع وكان قصد الشركة التحايل لربح المزيد من الوقت، فلا مانع من طلب شهر إفلاسها، في حين أنّه إذا ثبت أنّ النزاع جدّي فإنّ الشركة المتوقفة عن الدفع، لا يشهر إفلاسها[1].

ويعود تقدير مدى جدّية النّزاع إلى قضاة الموضوع، ويجب على المحكمة قبل فصلها في طلب شهر إفلاس شركة التضامن استظهار جميع المنازعات التي تثيرها هذه الأخيرة بشأن عدم صحة الدّين وتبعا لذلك تقوم بتقدير مدى جدّيتها، وبالتالي تقوم بالفصل في الدعوى المرفوعة أمامها، إمّا بقبولها والحكم بشهر إفلاس الشركة إذا ما رأت أنّ النزاع جدّي، أو برفضها دعوى طلب شهر الإفلاس إذا ما رأت أنّ النزاع غير جدّي[2]، ومنه يسقط حق الدائن في المطالبة بشهر إفلاس الشركة إلى غاية الفصل في الدّين محل النزاع بينه وبين الشركة المدينة من طرف المحكمة المختصة.

---

[1] هارون أوروان، إفلاس شركات الأشخاص وأثره على الشركاء، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009 ص.44.

[2] حسني المصري، الوجيز في الإفلاس، د ط، د د ن، مصر، 1991، ص.34.

وإنّ شهر إفلاس الشركة بدين متنازع فيه، يعتبر خرقا للقانون وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 18-06-1961 "ومتى كان التوقف عن الدفع بمعناه القانوني لا يتحقق إذا كان دين طالب الإفلاس متنازعا في وجوده، فإنّ القضاء بإشهار الإفلاس مع قيام هذا النزاع يكون مخالفا للقانون"[1].

وبالتالي متى كان الدّين متنازع فيه فلا مجال للحديث عن شهر إفلاس الشركة، إلاّ إذا أصبح الدّين خاليا من النّزاع الجدّي بصدور حكم نهائي من طرف المحكمة حائز لقوة الشيء المقضي فيه[2]، فإذا كان الحكم غير نهائي فإنّه يفتح المجال أمام الشركة المدينة بالطعن بالمعارضة أو الاستئناف ولو بصدور حكم معجّل النفاذ، إذ يمكن تصور وفاء الشركة بقيمة الدّين في مرحلة الاستئناف أي قبل صدور الحكم النهائي، وتكون بذلك قد أثبتت عدم عجزها المالي، ولا يبقى أمام المجلس القضائي أو المحكمة العليا سوى إلغاء حكم المحكمة الابتدائية القاضي بشهر إفلاس هاته الأخيرة[3].

وتجدر الإشارة إلى أنّه في حالة توقف الشركة عن دفع دين متنازع في بعضه وأكيد في بعضه الآخر، ففي هذه الحالة يتم الأخذ بعين الاعتبار بالجزء الأكيد منه كأساس لطلب شهر الإفلاس[4].

2- أن يكون الدّين واجب الأداء حالا:

تلتزم شركة التضامن بدفع الديون التجارية التي تقع على عاتقها إذا كانت مستحقة الأداء حالا، وتكون كذلك إذا كانت تستحق الدفع عند طلبها وثابتة في ذمتها، ولم يعتريها أي نزاع حول ميعاد استحقاقها، فإنّ توقف الشركة عن دفع مثل هذه الديون يستتبع شهر

---

[1] نوال برنوس، المرجع السابق، ص.45.

[2] سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص.62.

[3] هارون أوروان، المرجع السابق، ص.45.

[4] إبراهيم بوخضرة، آثار الإفلاس، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2006، ص.43.

إفلاسها، وبمفهوم المخالفة فإنّ عدم ثبوت هذا الدّين في ذّمة الشركة أو كانت مقترنة بأجل أو معلّقة على شرط، أو استندت الشركة إلى أسباب جدّية في منازعتها حول أجل استحقاق الدّين فإنّ امتناعها عن الدفع، لا يمكن اعتباره توقف عن الدفع الذي يبرر شهر إفلاسها[1].

وتخرج من دائرة الديون المستحقة الأجل أيضا، الديون التي سقطت بالتقادم ولا يجوز للمحكمة قبول دعوى طلب شهر إفلاس الشركة حتى ولو حل أجل استحقاق الدّين أثناء سير الدعوى[2]، ونفس الأمر في حالة سقوط أجل الدّين بسبب شهر الإعسار فلا يمكن طلب شهر الإفلاس بسبب شهر الإعسار[3].

وللشركة الامتناع عن دفع الديون غير مستحقة الأداء حالا كون الأجل شرع لمصلحة كل من الدائن والمدين كقاعدة عامة ولا يمكن إسقاطه إلاّ باتفاق الطرفين[4].

3- أن يكون الدّين نقدي ومعيّن المقدار:

إضافة إلى الشروط السابقة الذكر، فإنّه يلزم أن يكون الدّين المتوقف عن دفعه محدّد القيمة بمبلغ نقدي، فلا يمكن تصوّر أن يكون امتناع الشركة عن القيام بالتزام عيني محلا لشهر إفلاسها كرفض الشركة بتسليم البضاعة أو أداء خدمة معيّنة.

غير أنّه إذا كان محل الامتناع وديعة أو أمانة عبارة عن مبالغ مالية، فإنّ رفض الشركة ردّها يصلح أن يكون سببا لشهر إفلاسها يعد إثبات العجز عن دفعها[5].

---

(1) حسني المصري، المرجع السابق، ص.33.

(2) نسرين شريقي، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص.24-25.

(3) فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص.89.

(4) سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص.57.

(5) إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الإفلاس، الجزء الرابع، د ط، عويدات للنشر والطباعة، لبنان، 1999 ص.126.

وفي المقابل إذا كان الدّين احتمالي أو كان تعيين مقداره محل نزاع جدّي، لا يجوز طلب شهر إفلاس الشركة إلاّ إذا تم الفصل فيه قضائيا أو بعد تحديد قيمته من طرف خبير مختص.

في حين أنّه إذا كان الدّين معيّن المقدار في جزء منه وغير معيّن المقدار في الجزء الآخر، ففي هذه الحالة فإنّه يجوز شهر إفلاس الشركة في الجزء المحدّد القيمة بغض النظر عن الجزء الآخر[1]، ويشترط في الدّين أن يكون معيّن المقدار بالعملة الوطنية أي بالدّينار الجزائري كأصل، إلاّ في حال ما اتفق الأطراف على أن يكون معلوما بالعملة الأجنبية، ولا أثر لارتفاع أو انخفاض العملة وقت الوفاء بالدّين[2].

ومع الملاحظ يمكن أن نصادف امتناع الشركة عن دفع عدّة ديون وهي المسألة التي لم يشر إليها المشرّع الجزائري، وعليه يمكن القول أنّه مهما كان للشركة من ديون إلاّ أنّ توقفها عن دفع دين واحد كاف لتحقق شهر إفلاسها، بغض النظر عن قيمة هذا الدين، إذ لا يشترط أن يكون التوقف عن الدفع قد بلغ جميع الديون.

غير أنّ الاتجاه الحديث يستلزم أن تكون الشركة في وضعية مالية متدهورة لثبوت حالة التوقف عن الدفع، فالعبرة إذن تكون في تقدير المركز المالي للشركة وقدرتها على تجاوز حالتها المالية الحرجة، لا بعدد الديون[3].

---

[1] صارة سعولي وكهينة رميلة، شروط الإفلاس وفقا للقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلّية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2014-2015، ص.24.

[2] فريدة عيادي، المرجع السابق، ص.89.

[3] راشد راشد، المرجع السابق، ص.230.

كما أنه لا يستلزم أن تكون الشركة في حالة توقف عن دفع ديونها التجارية أن يحصل في مواجهة جميع دائنيها، إذ يكفي أن يحصل التوقف عن الدفع في مواجهة دائن واحد[1].

الفرع الثالث: إثبات توقف شركة التضامن عن الدفع

الأصل أنّ الإثبات في المسائل التجارية يكون بكافة طرق الإثبات[2]، إذ لم يحدد المشرع مظاهر معينة يمكن الاستناد إليها لمعرفة ما إذا توقفت الشركة عن الدفع أم لا ولكون أن التوقف عن الدفع واقعة مادية فإنّه يصلح إثباته بكافة الطرق، ويقع عبء إثبات التوقف عن الدفع على المدّعي طالب شهر إفلاس الشركة[3]، سواء كان دائن الشركة أو النيابة العامة أو أي شخص له مصلحة في ذلك.

ولطالب شهر الإفلاس شركة التضامن أن يستند في إثباته لتوقفها عن الدّفع إلى وقائع عديدة ومتنوعة تختلف باختلاف الظروف التي وقعت فيها، ونذكر منها:

- إقرار الشركة بالتوقف عن الدفع: إذ قد تعترف الشركة بعجزها عن الوفاء بديونها، وذلك من خلال إخطار دائنيها عن طريق منشورات تنبئهم فيها بتدّهور وضعيتها المالية وعدم قدرتها على الوفاء، لكن وفي المقابل على المحكمة أن تدّقق في إقرار الشركة حول ما إذا توقفت عن الدفع فعلا، وأنّه ليس مجرّد اعتراف كاذب أو مصطّنع تهدف الشركة من ورائه الحصول على صلح من شأنه أن يخفّض عليها الديون، وبالتالي لا تعتبر الشركة في هذه الحالة متوقفة عن الدفع[4].

---

(1) هارون أوروان، المرجع السابق، ص.47.

(2) المادة 30 ق.ت.ج.

(3) عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص.53.

(4) أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص.26.

– تحرير احتجاجات ضدّ الشركة لامتناعها عن الوفاء بقيمة الأوراق التجارية في آجال استحقاقها، غير أنّ هذا الاحتجاج لا يمكن الأخذ به كحجّة على انهيار المركز المالي للشركة، فقد يكون امتناع الشركة كمسحوب عليه عن الدفع مستند إلى أسباب مشروعة كعدم حصول الشركة على مقابل الوفاء[1].

– قيام الشركة بإصدار سفاتج مجاملة أو شيك بدون رصيد، فقيام الشركة بمثل هذه التصرّفات يفيد عدم قدرتها على الوفاء، ورغبتها في الحصول على ائتمان وهمي بسبب وضعها المالي المتأزم[2].

– فشل الشركة في الوصول إلى تسوية ودّية لسبب عدم إجماع الدائنين على مشروع التسوية، وهذا ما يعبّر عن عجزها المالي[3].

– عدم تنفيذ الشركة لأحكام قضائية يلزمها بالدفع أو توقيع حجوزات عليها[4].

والجدير بالذكر أنّ مسألة تقدير الوقائع المحيطة بالشركة يعود إلى قضاة الموضوع في حدود سلطتهم الممنوحة قانونا، والذين يلتزمون بدورهم بمبدأ الشفافية والحيّاد، طالما أنّ التوقف عن الدفع قرّره القانون كشرط للحكم بشهر الإفلاس، وبالتالي فالمحكمة العليا حق ممارسة رقابتها على جميع عناصره.

اما بالنسبة لتحديد تاريخ التوقف عن الدفع فتنص المادة 222 من القانون التجاري الجزائري على:"في أوّل جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدّفع، فإنّها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس، فإذا لم يحدّد تاريخ التوقف عن الدفع عدّ هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 233"

---

(1) صارة سعولي و كهينة رميلة، المرجع السابق، ص.22.

(2) نوال برنوس، المرجع السابق، ص.58.

(3) المرجع نفسه، ص.59.

(4) هارون أوروان، المرجع السابق، ص.49.

ويفهم من هذه المادة أنّ تاريخ التوقف عن الدّفع يتحدّد من قبل المحكمة، كما تقضي في نفس الوقت بالإفلاس أو التسوية القضائية، وفي حال ما إذا لم تتمكن المحكمة من تحديده، اعتبر تاريخ صدور الحكم بالإفلاس والتسوية القضائية هو تاريخ التوقف عن الدفع[1].

وفي كل الأحوال لا يجوز للمحكمة أن ترد تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من 18 عشر شهرا قبل تاريخ صدور الحكم بالإفلاس[2]، أما بالنسبة لعقود التبرع فلا يجوز للمحكمة أن ترجع تاريخ التوقف عن الدفع لأكثر من 06 أشهر السابقة له[3]. وهي الفترة التي تعرف قانونا بفترة الريبة وهي المدة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع وصدور الحكم بشهر الإفلاس.

وحسب نص المادة 248 من القانون التجاري الجزائري فإنّه يجوز للمحكمة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بقرار موال للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية والإفلاس، لكن بشرط أن يكون قبل القفل النهائي للديون. لأنّه بعد القفل النهائي لكشف الديون لا يقبل أي طلب يرمي إلى تعديل ذلك التاريخ الذي حدّدته المحكمة، فيبقى ثابتا في مواجهة جماعة الدائنين ولا رجعة فيه[4].

المطلب الثالث: اجتماع صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع

لا يكفي لشهر إفلاس شركة التضامن مجرد توفر صفة التاجر وتوقفها عن الدفع، إلاّ إذا اجتمعا الشرطان معا في آن واحد، وبتعبير آخر يجب أن تكون للشركة المدينة صفة التاجر في الوقت الذي توقفت فيه عن دفع ديونها، وإذا حدث وأن توقفت الشركة عن دفع دين تجاري وغابت عنها صفة التاجر فإنّه لا يمكن شهر إفلاسها لإنتفاء أحد الشرطين

(1) نادية فضيل، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص15.

(2) المادة 3/247 ق.ت.ج.

(3) المادة 2/247 ق.ت.ج.

(4) المادة 233 و248 ق.ت.ج.

ويجد هذا المبدأ تطبيقه في التاجر الشخص الطبيعي الذي يتوفى أو يعتزل التجارة[1]، ونفس الأمر يطّبق على شركة التضامن باعتبارها شخص معنوي خاضع للقانون الخاص لها صفة التاجر وتتمتع بالشخصية المعنوية، الأمر الذي يقودنا إلى الإشارة إلى كل من حالة شطب شركة التضامن من السجل التجاري(الفرع الأول) وحالة انقضاء هذه الأخيرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شطب شركة التضامن من السجل التجاري

لقد نصت المادة 220 من القانون التجاري الجزائري على أنّه "يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من سجل التجارة إن كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب.

ويجوز طلب شهر الإفلاس والتسوية القضائية لشريك متضامن في أجل عام من قيد انسحابه في سجل التجارة إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا القيد"

من خلال نص المادة يتبين أنه يجوز إفلاس شركة التضامن المتوقفة عن الدفع بعد شطب قيدها في السجل التجاري وهذا وفقا لشرطين:

– أن يكون التوقف عن الدفع سابقا لشطب قيد الشركة في السجل التجاري بمعنى أنّه في حال ما إذا ثبت وفاء الشركة بديونها إلى حين شطب قيدها في السجل التجاري فإنّه لا مجال للحديث عن إفلاس الشركة إلاّ إذا ثبت لجوء الشركة إلى استعمال وسائل غير مشروعة قصد الوفاء بديونها ودعم ائتمانها المالي أو شطب قيدها في السجل التجاري خشية الوقوع في الإفلاس أو لقرب توقفها عن الدفع جاز شهر إفلاسها[2].

– أن يتم تقديم طلب شهر إفلاس الشركة خلال أجل سنة من شطبها في السجل التجاري إذ يتم تقديم هذا الطلب فقط خلال مدّة سنة والتي تحسب ابتداء من تاريخ شطب الشركة

---

[1] مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص.239.

[2] مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص.42.

لقيدها الخاص في السجل التجاري، وبانقضاء هذه المدّة يسقط حق الدائنين في طلب شهر الإفلاس[1].

ونفس الأمر يطّبق على الشريك في شركة التضامن عند انسحابه من الشركة، ففي حال ما إذا كانت الشركة متوقفة عن الدفع قبل انسحابه فإنه يشهر إفلاسه في مدّة عام من تاريخ شطبه في السجل التجاري[2].

الفرع الثاني: انقضاء شركة التضامن

إنّ قيام شركة التضامن على الاعتبار الشخصي يجعل الشركاء فيها مسؤولون مسؤولية شخصية ومن غير تحديد عن ديون الشركة، وبالتالي في حال وفاة أحد الشركاء أو انسحابه من الشركة فإنّه يؤدي إلى انقضائها إلاّ إذا اتفق الشركاء على استمرارها[3].

ويترتب على انقضائها عملية التصفية ونظرا لخصوصية الشركة كشخص معنوي فإنّها تبقى تتمتع بالشخصية المعنوية طيلة فترة التصفية، وبالتالي يمكن شهر إفلاسها في هذه الفترة، ولا يمكن لها أن تشطب قيدها في السجل التجاري، حماية لحقوق الدائنين والغير، لأن قيامها بذلك قد يستبعد شهر إفلاسها بحجّة هذا الشطب.

ويبدأ سريان مدّة سنة من تاريخ بدء التصفية، وإذا ما إنقضت هذه المدّة ومازالت الشركة في حالة تصفية، فإنّه لا يجوز شهر إفلاسها، ذلك أن إفلاسها يؤدي إلى شهر إفلاس الشركاء فيها[4].

---

[1] مصطفى كمال طه و وائل انور بندق، المرجع السابق، ص.43.

[2] مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص.333.

[3] المادة 562 ق.ت.ج.

[4] هارون أوروان، المرجع السابق، ص.52.

ويترتب على فوات مدّة سنة سقوط الحق في طلب شهر الإفلاس وبالتالي لا تخضع للأحكام المتعلقة بوقف التقادم وانقطاعه، ويستوجب تقديم طلب شهر الإفلاس خلال هذه المدّة، ولا ضرورة بصدور حكم بشهر الإفلاس قبل انتهاء المدة المحددة[1].

وإنّ الحكمة من المشرّع في منح هذه المدّة هو حماية الدائنين والغير في استيفاء حقوقهم من الشركة وحتى لا يحرموا من إجراءات التصفية الجماعية باعتبار أموال الشركة ضامنة لدائنيها، وكذلك حتى لا تتهرب هذه الأخيرة من نظام الإفلاس بشطب قيدها في السجل التجاري[2].

المبحث الثاني: الشروط الشكلية لإفلاس شركة التضامن

إن صدور حكم شهر الإفلاس أمر ضروري ولابّد منه حتى يكتمل وصف نظام الإفلاس على شركة التضامن المتوقفة عن دفع ديونها التجارية المستحقة الأداء، وهو ما نصّت عليه المادة 1/225 من القانون التجاري الجزائري صراحة بقولها: "لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرّد التوقف عن الدفع، بغير صدور حكم مقرر لذلك".

فالشرطين متلازمين ولا يمكن أن يتم شهر إفلاس الشركة بتوقفها عن الدّفع فقط بل يستلزم صدور الحكم يقضي بذلك، غير أنّه واستثناءا أجاز المشرّع الجزائري بإدانة شركة التضامن بجرم الإفلاس البسيط أو التدليسي دون أن يثبت توقفها عن الدفع بمقتضى حكم قضائي[3]. فيحق للقاضي الجزائي أن يصدر حكم الإدانة في حق الشركة بعد التأّكد من

---

(1) مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص ص.331- 332.

(2) مصطفى كمال طه و وائل نور بندق، المرجع السابق، ص.42.

(3) تنص المادة 2/225 ق.ت.ج على: "ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك".

صفة التاجر والتوقف عن الدفع، والحكم عليه بالعقوبة المقررة قانونا، ونفس الأمر ينطبق على القاضي المدني الذي ينظر في دعوى إبطال التصرّفات التي تمت في فترة الريبة فله أن يبطلها إذا ما توافرت صفة التاجر و التوقف عن الدفع، ويكون النظر في الدعويين بصفة عرضية فلا يرتب أي أثر من آثار الإفلاس وله حجيّة نسبية لا تتعدى أطراف الخصومة.

فصدور الحكم بشهر الإفلاس يكون من اختصاص القاضي التجاري حتى ينتج آثاره القانونية، الذي يعد شرطا شكليا ضروريا لشهر الإفلاس.

وتجدر الإشارة إلى أنّ هذه الشروط الشكلية لا تقوم إلاّ بتقديم طلب شهر الإفلاس من طرف أصحاب الصفة في ذلك (المطلب الأول)، إلى المحكمة المختصة قانونا بإصدار الحكم بشهر إفلاس الشركة (المطلب الثاني)، كما يحق لكل من له مصلحة الطعن في الحكم بكافة الطرق (المطلب الثالث)

المطلب الأول: تقديم طلب شهر إفلاس شركة التضامن

حتى يتم صدور حكم شهر إفلاس شركة التضامن لابدّ وأن يتم رفع دعوى قضائية من طرف الأشخاص المخوّل لهم قانونا، بما في ذلك الشركة ذاتها والشركاء فيها (الفرع الأوّل) وكذا الدائنين(الفرع الثاني) أو من طرف الجهة القضائية المختصة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: شهر إفلاس شركة التضامن بناء على طلبها

مراعاة لمصلحة الدائنين ومصلحة الشركة ذاتها خوّل المشرع لهذه الأخيرة حق طلب شهر إفلاسها بنفسها. وذلك بأن تبادر إلى إعلان توقّفها عن الدفع وعجزها التّام عن تسديد

ديونها، عن طريق إقرار في ظرف 15 يوم من تاريخ توقفها عن الدفع قصد افتتاح إجراء التسوية القضائية والإفلاس[1].

إذ تقوم شركة التضامن بطلب شهر إفلاسها بناءا على عريضة مكتوبة تودع لدى أمانة ضبط المحكمة وهذا ما نصت عليه المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.[2] ويكون ذلك من قبل ممثلها القانوني أو أحد الشركاء بعد حصوله على إذن من أغلبية الشركاء، أو من طرف المصّفي في فترة التصفية، إذ تصحب هذه العريضة بالإقرار الذي يرفق بميزانية تبين فيها حساب الأصول والخصوم وأيضا الأرباح والخسائر، وهذا حتى يتبيّن للمحكمة أسباب انهيار مركزه المالي، وكذلك يجب أن تستظهر الشركة علاوة على الميزانية، حساب الاستغلال وحساب النتائج، وجميع التعهدّات الخارجة عن ميزانية آخر سنة مالية مع بيان أسماء وعناوين الشركاء وتاريخ شهر خروج أحد الشركاء من الشركة وشطبه من السجل التجاري بالإضافة إلى وثائق أخرى، ويجب أن توّقع وتؤرخ هذه الوثائق باسم الشركة ولحسابها، وإذا تعذّر تقديم بعض الوثائق أو عدم استيفاء بعض البيانات استلزم عليها تقديم أسباب مقنعة ومبرّرة حالت دون ذلك[3].

وعلى المحكمة المختّصة التي رفع إليها إقرار الشركة أن لا تتسرّع في إصدار حكم شهر الإفلاس دون التحقّق من توافر الشروط الموضوعية لإفلاس شركة التضامن، إذ يمكن أن تكون الشركة غير تاجرة، أو توقفها عن الدفع وعجزها عن الوفاء بديونها ما هو إلاّ أمر

---

[1] المادة 215 ق.ت.ج.

[2] القانون رقم 08-09، المؤرّخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ج ر ع 21، الصادر في 23 أفريل 2008.

[3] المادة 218 ق.ت.ج.

مصطنع حتى تحصل على صلح تبرئتها من بعض الديون، ففي حال ثبوت هذا فإنّ المحكمة ترفض طلب شهر الإفلاس، وجاز لها توقيع العقوبات عليها[1].

إنّ قيام الشركة بإخطار المحكمة بعجزها عن الوفاء بديونها هو حالة استثنائية إذ أنّ الدعاوى ترفع من الدّائن ضدّ المدين كأصل، وهنا الشركة تعتبر مدعى ومدعى عليه في نفس الوقت، ولعل قيامها بمثل هذا الطلب هو تجنّب خطر ارتكاب جنحة الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير[2]، وهذا دليل على حسن نيّتها أملا في منحها الفرصة لتسوية وضعيتها المالية أو إبرام اتفاق صلح مع دائنيها أو القيام بالتسوية القضائية إذا ما توافرت شروطه المحددة في المادة 226 من القانون التجاري الجزائري.

هذا وقد نصّ المشرع الجزائري على كل من جنحة الإفلاس بالتدليس والإفلاس بالتقصير واعتبرها جريمة يعاقب عليها القانون، وهذا ما نصت عليه المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري[3]: « كل من تثبت مسؤوليته بارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب:

عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 25000 إلى 200000دج.

عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة (1) إلى خمس سنوات وغرامة من 100000دج إلى 500000دج.

---

(1) أحمد محمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الكتاب الثاني في الأعمال والعقود والأوراق التجارية وعمليات البنوك والإفلاس، الجزء الثاني، د ط، شركة جلال للطباعة، مصر، د س ن، ص.400.

(2) نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.18.

(3) الأمر رقم 06-23، المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427، الموافق لـ20 سبتمبر 2006، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج ر ع 84، الصادر سنة 2006.

ويجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من هذا القانون لمدّة سنة (1) على الأقل وخمس سنوات على الأكثر».

إلاّ أنّ الشركة باعتبارها شخص معنوي لا يمكن تسليط عقوبة الحبس عليها وإنّما على ممثليها القانونيين أو الشركاء فيها.

والجدير بالذكر أنّه متى بادرت الشركة إلى إعلان توقفها عن الدفع وطلبها التسوية القضائية وطلب دائنيها شهر إفلاسها، ففي هذه الحالة القاضي يجمع بين الدعويين وتفصل فيهما معا، كما لا يجوز لدائنيها رفع دعوى الإفلاس باسمها بواسطة الدعوى غير المباشرة، لأنّه أمر يخصّها هي كشخص معنوي خاص[1].

الفرع الثاني: شهر إفلاس شركة التضامن بناء على طلب دائنيها

لقد أجازت المادة 216 من القانون التجاري الجزائري السابقة الذكر، للدائن حق طلب شهر إفلاس مدينه بناءا على تكليف بالحضور بغض النظر عن طبيعة الدّين محل توقف الشركة عن دفعه، كما يستوي أن يكون الدائن شخص طبيعي أو شخص معنوي، فمتى حلّ أجل استحقاق الدّين وتوفّرت فيه الشروط القانونية جاز لدائني شركة التضامن تقديم طلب شهر إفلاسها.

فالدائن بدين مدني لا يجوز له طلب شهر إفلاس الشركة بمجرد توقفها عن دفعه، إلاّ إذا تبيّن أن الشركة قد توقفت عن دفع دين تجاري فضلا عن الدّين المدني، وللدائن أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات[2].

---

(1) نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.18.

(2) هاني دويدار، القانون التجاري: العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص.757.

كما أنّ المشرّع لم يشترط عدد معين من الدائنين حتى يتم قبول طلب شهر إفلاس شركة التضامن، فدائن واحد للشركة يكفي لشهر إفلاسها بغض النظر عن كمّية وقيمة الديون، حتى ولو كانت قيمته ضئيلة[1].

كما يكون للدائن بدين مؤجل حق طلب إفلاس الشركة إذا تبيّن أن الشركة توقفت عن دفع ديونها الحالة، أو قامت بتصرّفات ضارة بدائنيها[2].

كما يتّسع وصف الدائن على كل الدائنين بدين عادي أو ممتاز أو بدين مضمون برهن أو اختصاص، إلاّ أنّه هناك من يرى أنّه لا يجوز طلب شهر إفلاس الشركة إذا كان دينا طبيعيا لعدم إمكانية جبر الشركة على تنفيذه، ونفس الأمر بالنسبة للدائن الذي يكون حقه معلّقا على شرط واقف، ذلك أن هذا الشرط يمنع من وجود هذا الحق[3].

ولا عبرة أن يكون الدائن طالب شهر إفلاس الشركة جزائريا أو أجنبيا، فمتى توافرت الشروط المطلوبة قانونا جاز له طلب شهر إفلاس الشركة.

ويتم تقديم طلب شهر الإفلاس بناء على دعوى يرفعها الدّائن إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للشركة، والمشرع لم يحدّد فترة زمنية لتقديم طلب شهر الإفلاس بل ترك ميعاده مفتوحا[4]. طالما أنّ حالة التوقف عن الدفع مازالت قائمة وللدّائن الحق في التنازل عن دعواه في حالة وفاء الشركة بديونها، أو منح أجل معين للوفاء بموجب اتّفاق بينهما.

---

(1) عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص.18.

(2) أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، المرجع السابق، ص.69.

(3) محمد سامي مدكور وعلي حسين يونس، الإفلاس، د ط، دار الفكر العربي، د س ن، ص.54.

(4) إلاّ ما استثنى المشرع من نص المادتين 219 و220 ق.ت.ج.

كما له الحق في إعادة طلب الإفلاس في أي وقت، وله أن يقوم بتعديل طلباته وهذا لمصلحته ومصلحة الشركة أيضا، كأن يكون طلبه بالدّين دون شهر إفلاس الشركة[1].

وللدائن فرصة أخرى جديدة في حال رفض طلبه من طرف المحكمة شرط أن يثبت ذلك بوقائع جديدة وواقعية تختلف عن سابقتها[2].

هذا ويرى بعض الفقه إمكانية طلب شهر إفلاس الشركة من طرف الشريك المتضامن، إذا كان دائنا لها دون الشريك غير الدائن إلاّ بإجماع الشركاء في الشركة[3] والمشرّع الجزائري لم ينص على ذلك، لكن قياسا على حق كل دائن باستدعاء مدينه أمام المحكمة المختصة وفقا لنص المادة 216 من القانون التجاري الجزائري السابقة الذكر، فإنّه يجوز للشريك الدّائن طلب شهر إفلاس الشركة، إلاّ أنّه من غير المعقول والمنطقي أن يطالب بإفلاس نفسه ذلك أنّ إفلاس الشركة ستتبع حتما إفلاسه.

والجدير بالذكر أنّ حق طلب شهر الإفلاس يكون لدائني الشركة دون الدائنين الشخصين للشركاء وهذا لسبب استقلالية ذمة الشركة كشخص معنوي خاص عن ذمم الشركاء، فحين يتم شهر إفلاس شركة التضامن فإنّه من باب أولى إفلاس الشركاء فيها وبالتالي لدائني الشريك المتضامن الدخول في تفليسته ونفس الأمر بالنسبة لدائني الشركة[4].

وللمحكمة شهر إفلاس شركة التضامن متى تحققت الشروط المطلوبة قانونا للإفلاس دون أن يكون لها أي سلطة تقديرية في منح آجال إضافية للشركة[5].

---

[1] سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص.132.

[2] مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص.354.

[3] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص.63.

[4] الجيلالي زقاي، إفلاس شركات الأشخاص، مذكرة لنيل الشهادة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، الجزائر، فترة التكوين 2006-2009، ص.31.

[5] سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص.132.

هذا وقد ترفض المحكمة دعوى الإفلاس في حال عدم ثبوت الصفة التجارية للشركة أو أنّها لم تتوقف عن الدفع، ونفس الأمر في حال ثبوت سوء نيّة الدّائن الذي تعمّد الإساءة إلى سمعة الشركة التجارية والتي لها حق المطالبة بتعويض مالي عن الأضرار الأدبية التي لحقتها من جرّاء هذه الدعوى[1].

الفرع الثالث: شهر إفلاس شركة التضامن من طرف الجهة القضائية المختصة

بالإضافة للحق المقرر لشركة التضامن والدائنين في طلب شهر إفلاسها فإنه يجوز أيضا لكل من المحكمة والنيابة العامة ذلك.

أولا: شهر إفلاس شركة التضامن بناءا على طلب المحكمة من تلقاء نفسها

كأصل عام لا يجوز للمحكمة أن تحكم بما لم يطلب منها، إلاّ أنّه استثناءا و خروجا عن القواعد العامة يحق لها الفصل في المسائل المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسها، وهذا ما نجده في قضايا الإفلاس، إذ تقوم المحكمة باستصدار حكم الإفلاس قصد حماية حقوق الدائنين الغائبين، أو الذين منعتهم الضرورة من تقديم طلب شهر الإفلاس من جهة وحماية الائتمان التجاري من جهة أخرى[2].

فنص الفقرة الثانية من المادة 216 من القانون التجاري الجزائري السابقة الذكر كان واضحا، إذا أجاز للمحكمة شهر إفلاس شركة التضامن من تلقاء نفسها، وهذا بعد التكليف بالحضور وباستدعاء ممثلها القانوني أو أحد الشركاء فيها والاستماع إليه.

وللمحكمة مطلق الحرّية في شهر إفلاس شركة التضامن إذا ما أثبتت انقطاعها عن دفع ديونها المستحقة، وكان وضعها المالي متدهور لا يمكن تجاوزه[3].

---

(1) أحمد محمد محرز، العقود التجارية، الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجديد، د ط، د د ن، مصر، 2001، ص.349.

(2) عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص.65-66.

(3) مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص.65.

كما يجوز للمحكمة شهر إفلاس الشركة في الحالات المنصوص عليها في المادة 226 من القانون التجاري الجزائري[1]، نذكر منها إخلال الشركة المدينة بالتزامها بعدم إخطار المحكمة في مدة خمسة عشر يوما من توقفها عن الدفع بإقرار يهدف من خلاله إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية، ونفس الأمر في حال توقفها عن دفع فاتورة قابلة للدفع في أجلها المحدّد وفق نص المادة 216 من القانون التجاري الجزائري، بالإضافة إلى قيامها بعمليات إخفاء المديونية باستعمالها طرق تدليسية.

والجدير بالذكر أنّه نادرا ما تمارس المحكمة هذا الحق من تلقاء ذاتها، عندما يثبت لها خلال الدعوى المرفوعة أمامها أن توقف الشركة عن الدفع يبرّر شهر إفلاسها، وقد تقضي أيضا بالإفلاس في حال رفع دعوى الإفلاس من غير ذي صفة ويتضح للمحكمة توفر الشروط المطلوبة قانونا للإفلاس، وكذلك عند طلب الشركة المدينة الصلح الواقي عند إقرارها بتوقفها عن الدفع فيرفض طلبها، ويشهر إفلاسها إذا اتضح للمحكمة سوء نيّتها أو عدم تقديمه في الوقت المناسب، وقد يكون ذلك عن طريق التبليغ الرسمي من النيابة العامة في حالة الإفلاس بالتقصير أو التدليس[2].

والملاحظ أنّ حق طلب شهر إفلاس الشركة يكون للمحكمة فقط دون المجلس القضائي[3].

كما أنّه لا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم بشهر إفلاس الشركة بعد مرور سنة من شطبها في السجل التجاري أو انقضائها.

---

[1] تشير المادة 226 ق.ت.ج على أنه "... ومع ذلك يتعين القضاء بشهر الإفلاس إن وجد المدين في إحدى الحالات التالية:

– إذا لم يقم المدين بالإلتزامات المنصوص عليها في المواد 215 و216 و217 و218 المتقدمة.

– إن كان قد مارس مهنته خلافا لحظر قانوني".

[2] علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس وفقا لقانون التجارة الجديد لسنة 1999، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية مصر، 2002، ص ص.271–272.

[3] مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص.65.

ثانيا: شهر إفلاس شركة التضامن بناءا على طلب النيابة العامة

يحق للنيابة العامة تقديم طلب شهر إفلاس شركة التضامن دون الحاجة إلى طلب هذه الأخيرة أو طلب دائنيها، ضمانا لحقوق الدائنين وحتى يتم تحصيل ديونهم.

وباعتبار الإفلاس يضر بمجتمع التّجار ويهدّد الثّقة والائتمان التجاريين فإنّه كان لازما على النيابة العامة التدّخل بطلب شهر إفلاس الشركة المدينة باعتبارها تمثل المجتمع لاسيما في حالة إخفاء أو اختلاس أموال تأخذ صفة الجريمة كما هو الحال في الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس[1].

وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري لا نجد أي إشارة صريحة تخوّل النيابة العامة طلب شهر الإفلاس، إلاّ أنه في المقابل واستقرائنا لبعض المواد المتعلقة بالإفلاس نجد أنّ المشرع قد منح لها هذا الحق بصورة ضمنية باعتبار نظام الإفلاس من النظام العام، وهذا ما يظهر من خلال نص المادة 230 من القانون التجاري الجزائري التي تلزم كتابة ضبط المحكمة إعلام ممثل الحق العام بتقديمه إياه ملخص الحكم الصادر بشهر الإفلاس، والذي بدوره يباشر تحريك الدعوى العمومية في حال الإفلاس بالتقصير أو التدليس.

هذا وقد أجازت المادة 266 من القانون التجاري الجزائري حق النيابة العامة في حضور عملية جرد أموال الشركة المدينة مع منح صلاحية الإطلاع على جميع المحرّرات والوثائق والأوراق المتعلقة بالإفلاس أو التسوية القضائية.

وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت المادة 260 منه على ضرورة إخطار النيابة العامة عشرة (10) أيام قبل بدء الجلسة بقضايا الإفلاس.

---

[1] حسنى المصري، المرجع السابق، ص.46.

وبالرجوع إلى نص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[1]، نجد أنّ المشرع خوّل للنيابة العامة حق تحريك الدعوى العمومية، لاسيما في مجال تطبيق العقوبات في مختلف الجرائم ومن بينها جنحة الإفلاس بالتدليس أو التقصير عند التوقف عن الدفع. وهذا ما يدل على تأثّر المشرع بالصفة التجريمية للإفلاس باعتبار المدين ارتكب جرم في حق دائنيه [2].

يقدم طلب شهر إفلاس شركة التضامن إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المقر الرئيسي للشركة[3]. فيقوم رئيس المحكمة بتحديد تاريخ الجلسة للنظر في الطلب المقدّم من طرف النيابة العامة ويعلن به الشركة والنيابة العامة بواسطة خطاب موجه إليهم من طرف كتابة ضبط المحكمة، مع التأكّد من حالة التوّقف عن الدفع ومدى تأثيره على المركز المالي للشركة.

ويجوز لممثّل الشركة الإدلاء بأقواله قبل بدء الجلسة ولعله يتجنب شهر إفلاسها متى استند إلى أسباب مشروعة وقوّية، كشروع الشركة في إجراءات التسوية الودّية مع دائنيها أو قدرتها على الوفاء بديونها، وبالتالي لا تستمر إجراءات دعوى شهر إفلاسها، وإذا ما قامت بأعمال تضر بمصلحة دائنيها كإتلاف الأوراق التجارية أو الدفاتر بعد توقفها عن الدفع أو اختلاس بعض أموال الشركة، والذي يرقى إلى جريمة يعاقب عليها القانون، فإنّه يحق للنيابة العامة طلب شهر إفلاسها لحماية حقوق الدائنين بدون إعلانها أو تعيين مدة الجلسة[4].

---

(1) الأمر رقم 66-155، المؤرّخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ08 يونيو1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ع 48، الصادر في 10 يونيو 1966، المعدّل والمتمم.

(2) فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص.100.

(3) مع العلم أنّ جميع الشركات وطنية أو أجنبية التي تمارس نشاطها على مستوى الجمهورية الجزائرية، تخضع للقانون الجزائري بغض النظر عن مركز إدارتها الرئيسي.

(4) عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص.65.

غير أنّ غياب الشركة كمدين أو النيابة العامة أو عدم إبداء رأيها في الدعوى لا يحول دون الحكم في شهر الإفلاس[1].

والجدير بالذكر أنّ النيابة العامة لا يجوز لها طلب إفلاس شركة التضامن بعد انقضاء مدّة عام من شطب قيدها في السجل التجاري أو انقضائها.

المطلب الثاني: صدور الحكم بشهر إفلاس شركة التضامن

لا يمكن الحديث عن شهر الإفلاس إلاّ بصدور حكم بشأنه، لذا اشترط المشرّع لشهر إفلاس المدينين المتوقفين عن الدفع بما فيهم شركة التضامن ضرورة صدور حكم مقرر لذلك، من قبل المحكمة المختصة قانونا(الفرع الأول)، مع الإشارة إلى مضمون هذا الحكم (الفرع الثاني) وأخيرا إلى طبيعة هذا الحكم (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المحكمة المختصة بإصدار حكم إفلاس شركة التضامن

نخص بالدراسة في هذا الفرع كل من الاختصاص النوعي والمحلّي، وكذا الاختصاص في جميع النزاعات الناشئة عن الإفلاس أو ما يسمى بالاختصاص الشامل.

أوّلا: الاختصاص النوعي

حسب نص المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، فإنّ الاختصاص النوعي متعلّق بالنّظام العام، إذ يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى وبحكم ارتباطه بالنظام العام فإنّه لا يجوز الاتفاق على تعديله.

وبالعودة إلى نص المادة 32 من نفس القانون في فقرتها 1 و2 نجد أن المشرّع الجزائري أعطى للمحاكم الاختصاص بوجه عام للنظر في جميع القضايا سواء كانت مدنية

[1] حسنى المصري، المرجع السابق، ص.47.

أو تجارية كأصل، إلاّ أنّه أورد في الفقرة 07 من نفس المادة استثناء فيما يخص المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية...، وجعل النظر فيها من اختصاص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم دون سواها، وأضاف المشرّع في الفقرة 08 أنّ مقرات هذه الأقطاب وكذا الجهات القضائية التابعة لها تحدّد عن طريق التنظيم. وعليه فإذا رفعت دعوى إفلاس شركة التضامن أمام محكمة غير القطب المتخصّص، فما على هذه الأخيرة إلاّ الدفع بعدم الاختصاص النوعي، وإلاّ فإنّ الحكم الصادر عنها يكون قابلا للطعن فيه بسبب خرقها لنص قانوني[1]. مع الإشارة إلى أنّ المحاكم الجنائية غير معنية بهذا الاختصاص مهما كانت درجتها أثناء نظرها في حالة الإفلاس والحكم في الإفلاس بالتقصير أو التدليس[2] وهذا تطبيق لنظرية الإفلاس الفعلي المنصوص عليها في المادة 225 من القانون التجاري الجزائري السابقة الذكر.

وفي المقابل نجد أن المشرّع الفرنسي فيما يخص الاختصاص النوعي فإنّه أعطى الاختصاص للمحكمة التجارية فيما يخص الإجراءات المتخذة ضد المدين التاجر المفلس، وللمحكمة العليا فيما يخص المدينين الغير التّجار[3].

ثانيا: الاختصاص المحلّي

تنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنّه: « يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدّعي عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون بخلاف ذلك »

---

[1] هارون أوروان، المرجع السابق، ص.55.

[2] أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، د ط، د د ن، الجزائر، د س ن، ص.40.

[3] نوال برنوس، المرجع السابق، ص ص.67-68.

وتنص كذلك المادة 40 في الفقرة الثالثة من نفس القانون على أنّه: « في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوي المتعلقة بمنازعات الشركاء، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية، أو مكان المقر الاجتماعي للشركة »

ونجد كذلك المادة 37 من القانون المدني الجزائري تنص على أنّه: «يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة للمعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة».

يتضح من خلال نص المواد المذكورة أعلاه أنّ الاختصاص المحلّي لشهر الإفلاس يختلف بحسب طبيعة التاجر المفلس ما إذا كان شخصا طبيعيا أو شخص معنوي كالشركات، بحيث ينعقد الاختصاص المحلّي لشهر إفلاس المدين الشخص الطبيعي في المحاكم التالية:

* المحكمة التي يتواجد فيها موطن المدّعي عليه كأصل، وإن لم يكن للمدّعي عليه موطن معيّن فإنّه يعود الاختصاص في هذه الحالة إلى المحكمة التي يقع فيها آخر موطن للمدّعي عليه، أما في حال ما إذا تم اختيار الموطن فإنّ الاختصاص يعود لمحكمة الموطن المختار كاستثناء.

* المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان مباشرة الشخص للتجارة أو الحرفة باعتباره موطنا خاصا بالمعاملات المتعلقة بها، أمّا في حال ما إذا لم يكن التاجر نشاط تجاري قار أي غير مستقر في مكان معيّن، فالراجح أنّ الاختصاص يؤول للمحكمة التي وقع في دائرتها الوقوف عن الدفع، وفي حالة ما إذا قام التاجر بتغيير موطنه التجاري فلا يغيّر هذا شيء من اختصاص المحكمة أثناء النظر في الدعوى كون أنّ العبرة عند رفع الدعوى لا عند التوقف عن الدفع.

أما بالنسبة للشخص المعنوي كالشركات التجارية بما فيها شركة التضامن التي هي محل دراستنا، فإنّ الاختصاص الإقليمي لشهر إفلاسها يؤول للمحكمة التي تم فيها افتتاح إجراءات الإفلاس والتسوية، مع الإشارة في هذه الحالة إلى أنّه إذا آل الاختصاص نوعيا لمحكمة معنية فإنّه يؤول إليها حتما الاختصاص المحلي، فإذا تم افتتاح إجراءات الإفلاس في محكمة جيجل فإنّه تكون مختصة بالفصل فيها محليا ويمكن كذلك أن ينعقد الاختصاص محليا في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الشركة[1]

ثالثا: الاختصاص في النزاعات الناشئة عن الإفلاس

يعود الاختصاص في جميع المنازعات الناشئة عن الإفلاس إلى المحكمة التي آل إليها الاختصاص بشهر الإفلاس، فمتى تم تعيين محكمة شهر الإفلاس كانت نفسها المحكمة المختصة في جل النزاعات المنبثقة عنه[2]. إذ يعتبر هذا الاختصاص من النظام العام فلا مجال للاتفاق على استبعاده، فإذا ما تم وأن رفعت تلك الدعاوى على غير المحكمة المختصة جاز الدفع أمامها بعدم الاختصاص، بغض النظر عن الحالة التي هي عليها الدعوى، وهذا طبقا للقاعدة التي تقضي بأنّ من له نظر الأصل له نظر الفرع.

ومن أمثلة الدعاوى الناشئة عن الإفلاس تلك المتعلّقة بإبطال تصرّفات المدين المفلس خلال الفترة، ما بين التوقف عن الدفع وصدور الحكم بشهر الإفلاس أي ما يعرف بفترة الريبة وكذا تلك المتعلقة ببطلان العقود لعدم استيفائها للشروط المتطلبة قانونا...الخ. مع الإشارة إلى أنّ الاختصاص في هذه الدعاوى يبقى لمحكمة الإفلاس إلى أنّ تصل

---

[1] أحمد محمود خليل، أحكام الإفلاس التجاري والإعسار المدني، معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص.75.

[2] سمية العايب ومنال نجوى هتهات، نظام الإفلاس، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر الجزائر، فترة التكوين 2005-2008، ص.27.

التفليسة إلى نهايتها، أين يعود الاختصاص إلى القواعد العامة[1].ولعل الغاية أو الهدف من منح محكمة الإفلاس الاختصاص للنظر في جميع الدعاوي المنبثقة عن الإفلاس هو اعتبار تلك المحكمة الأكثر دراية وإلمام عن مثيلاتها بظروف الإفلاس بحكم فصلها الأوّلي فيه[2]. لذا فمن المنطقي منح الإختصاص لمحكمة الإفلاس للفصل في النزاعات الناشئة عنه أفضل من منحه لمحكمة أخرى والتي ربّما تكون أقل دراية وخبرة بملابسات الإفلاس، وعادة ما تكون النزاعات مرتبطة ببعضها البعض لذا فمن المستحسن عرضها على محكمة واحدة.

الفرع الثاني: مضمون حكم شهر إفلاس شركة التضامن

- يجب أن يتضمن الحكم القاضي بشهر إفلاس الشركة إثبات توقفها عن دفع ديونها وكذا تمتعها بصفة التاجر[3]. باعتبار شركة التضامن شخص معنوي خاضع للقانون الخاص.

ونفس الأمر بالنسبة للشخص الطبيعي الفرد إذا تعلق الأمر بالمدين الحرفي[4]، و التي تعتبر كما سبق وأن ذكرنا شروطا موضوعية للحكم بشهر الإفلاس.

- وبالإضافة إلى تضمين الحكم إثبات الصفة التجارية للشركة وتوقفها عن الدفع فإنّه يجب أن يشتمل الحكم على البيانات التالية:

* تبيان المحكمة للأسباب والوقائع التي استندت إليها لاستخلاص حالة التوقف عن الدفع.

* تحديد تاريخ التوقف عن الدفع في ذات حكم الإفلاس أو في حكم لاحق[5].

* انتداب أحد قضاة المحكمة قاضيا للتفليسة.

---

(1) وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013، ص ص.38-39.

(2) نوال برنوس، المرجع السابق، ص.68.

(3) هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، د ط، مصر، 2006، ص.330.

(4) راشد راشد، المرجع السابق، ص.243.

(5) راجع ما سبق شرحه حول تحديد تاريخ التوقف عن الدفع.

* تعيين أمين التفليسة.

* الأمر بوضع الأختام على محال تجارة الشركة.

* اتخاذ بعض الإجراءات التحفّظية على شخص المدين الشخص الطبيعي عند الاقتضاء كتجنب فرار المدين مثلا

* نشر الحكم في جريدة يومية[1]، كالخبر، النهار، أو الشروق لإعلام الغير بوضعية الشركة.

* إرسال كاتب ضبط المحكمة وعلى الفور ملخص للأحكام الصادرة بشأن شهر الإفلاس والتسوية القضائية إلى وكيل الجمهورية المختص، والذي يتضمن البيانات الرئيسية لتلك الأحكام ونصوصها[2].

* تعيين مراقب أو إثنين، من قبل القاضي المنتدب حسب المادة 240 من القانون التجاري الجزائري[3]وبتحقق القاضي من توقف الشركة عن الدفع، وتمتعها بصفة التاجر يصدر حكمه تبعا لذلك مع مراعاة العناصر أو البيانات المذكورة أعلاه، إمّا بشهر إفلاس الشركة إذا استلزم الأمر ذلك أو الحكم بالتسوية القضائية في الحالات الوجوبية، وفي حالة غياب هذه الشروط فليس له أن يحكم بكليهما[4].

---

(1) عبد القادر عزّت، الإفلاس والصلح الواقي من التفليس، طبقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، د ط، النسر الذهبي للنشر والتوزيع، د ب ن، 2000، ص.53.

(2) المادة 230 ق.ت.ج.

(3) « للقاضي المنتدب أن يعيّن في أي وقت بأمر يصدره، مراقبا أو إثنين من بين الدائنين ولا يجوز أن يعيّن مراقبا أو ممثلا لشخص معنوي معيّن كمراقب، أي قريب أو نسيب للمدين إلى غاية الدرجة الرابعة ».

(4) هارون أوروان، المرجع السابق، ص.67.

الفرع الثالث: طبيعة حكم شهر إفلاس شركة التضامن

يعتبر حكم شهر إفلاس شركة التضامن ذو طبيعة خاصة تميزه عن غيره من الأحكام الأخرى و ذلك من خلال:

أولا: حكم شهر إفلاس شركة التضامن ذو حجّية مطلقة

ما يميّز حكم الإفلاس عن غيره من الأحكام هو حجيّته المطلقة كون أنّ آثاره لا تقتصر على أشخاص معينة كأطراف الدعوى مثلا أو أموال معيّنة، وإنّما يعتبر عاما وشاملا، فإذا صدر حكم بإفلاس شركة التضامن فإنّ هذه الأخيرة تعتبر شركة مفلسة بالنسبة للناس عامة لا بالنسبة لدائنيها فقط، ونفس الأمر بالنسبة لأموال الشركة فالحجّية المطلقة لحكم الإفلاس تجعل من أموال الشركة الشخصية والتجارية الحاضرة والمستقبلة محلا للتنفيذ عليها، ولا يقتصر الأمر فقط على الأموال المخصصة لمزاولة التجارة، وبتعبير آخر فإنّ حكم إفلاس الشركة شامل لكل ذمّتها المالية دون استثناء. وما دام أنّ الغاية من حكم الإفلاس هي التصفية الشاملة لذمّة الشركة وتوزيعها على الدائنين فإنّ الحجّية المطلقة لحكم الإفلاس تبرر هذه الغاية[1].

في حين وبالعودة إلى المادة 338 من القانون المدني الجزائري، نجد أن الأحكام ذات حجيّة نسبية تقتصر فقط على أشخاص الدعوى دون غيرهم وكذا موضوع النزاع، لكن هناك بعض الفقه يرى بأنّ الحجية ليست بالنسبية، إلاّ أن أغلبهم ميّز بين الحجّية النسبية والمطلقة، وأعطى الأولى لبعض الأحكام كأصل والثانية جعلها حكرا على بعض الأحكام المنشئة ومن بينها حكم الإفلاس باعتباره حكم منشئ[2] كما سنبيّنه لاحقا.

---

[1] عبد الحميد الشواربي، الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1999، المرجع السابق، ص.203.

[2] فريدة عيادي، المرجع السابق، ص.126.

ثانيا: حكم شهر الإفلاس شركة التضامن كاشف ومنشئ معا.

إنّ الحكم القاضي بشهر إفلاس شركة التضامن ذو طبيعة مزدوجة، كاشف و منشئ في نفس الوقت، إذ يعد كاشفا أو مقرّرا كونه قد جاء ليقرّر أو يكشف عن حالة واقعية كانت موجودة وسابقة لصدوره وهي حالة التوقف عن الدفع[1]. فهذه الحالة كانت قائمة من قبل صدور الحكم، فتوقف الشركة عن الدفع وحده لا يبرر شهر إفلاسها إلاّ بعد صدور الحكم الذي يكشف عن هذه الحالة، وهذا حسب نص المادة 225 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنّه: «لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرّد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك». وإلى جانب ذلك فحكم شهر إفلاس الشركة يعد كاشفا لتوافر الشروط الموضوعية اللازمة لذلك وهي صفة التاجر والتوقف عن الدفع وكذا بطلان التصرّفات التي أجرتها الشركة في الفترة الممتدة ما بين التوقف عن الدفع وصدور الحكم بشهر إفلاسها[2].

وعلى الرغم من ذلك إلاّ أنه لا يمكن القول بأنّ حكم إفلاس الشركة حكم مقرّر وكاشف فقط، باعتباره ينشئ ويخلق حالات جديدة والتي لم توجد إلاّ بصدوره ومن بينها حالة الإفلاس[3]. فقبل صدور الحكم القاضي بشهر إفلاس الشركة لم تكن لهذه الأخيرة صفة المفلس ولكن هي نتيجة لصدور الحكم، و كذلك تعيين الوكيل المتصرّف القضائي والقاضي المنتدب إضافة للمراقبين الذين يتولون بدورهم أمر إدارة التفليسة، ضف إلى ذلك حالات أخرى كتكوين كتلة الدائنين لاستيفاء حقوقهم من التفليسة،و كذا رفع يد المفلس عن التصرّف في أمواله[4]. كل هذه الحالات وأخرى تسمح لنا بالقول بأنّ حكم الإفلاس حكم منشئ، ومنه فحكم شهر الإفلاس مقرر وكاشف لحالات كانت موجودة قبل صدور ومنشئ لحالات لم

---

[1] فريدة عيادي،المرجع السابق، ص.125.

[2] مصطفى كمال طه وعلي البارودي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص.311.

[3] فريدة عيادي، المرجع نفسه، ص.125.

[4] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص.46.

تكن موجودة بصدوره، لكن في المقابل لو قمنا بإجراء موازنة بين الآثار الناشئة قبل صدور الحكم و تلك الناشئة بعده نجد أن هذه الأخيرة كثيرة مقارنة مع الأولى، و عليه يمكن القول بأنّ الحكم القاضي بإفلاس الشركة هو حكم منشئ بحسب الأصل و استثناءا يحتفظ بوصفه كحكم كاشف.

ثالثا: مبدأ وحدة حكم شهر إفلاس شركة التضامن

والمقصود به هو أنّه لا يمكن بل ولا يجوز حتى شهر إفلاس شركة التضامن أكثر من مرّة، وبتعبير آخر فإنّه لا يمكن إصدار عدّة أحكام تقضي بشهر إفلاس شركة واحدة فبصدور حكم واحد يكفي حتى ولو تصوّرنا قيام الشركة بتجارة جديدة بعد الحكم عليها بشهر إفلاسها و توقفت عن الدفع، وما على دائنيها الجدد إلاّ الانضمام إلى جماعة الدائنين في التفليسة القديمة والسابقة، لكن ترد بعض الاستثناءات على هذا المبدأ تتمثل فيما يلي:

– إذا تم وأن باشرت الشركة أعمال تجارية جديدة بعد القفل النهائي للتفليسة الأولى وتوقف عن الدفع، ففي هذه الحالة فإنّه يجوز لدائنيها الجدد بديون تجارية طلب شهر إفلاسها مرة أخرى، والغاية من تقرير مبدأ وحدة الإفلاس وعدم جواز إفلاسها أكثر من مرّة هي امتداد الإفلاس ليشمل جميع أمواله الحاضرة والمستقبلة، التجارية والغير التجارية في تفليسة واحدة، لذا فلا فائدة من شهر إفلاسها مرّة أخرى[1].

– إذا قامت الشركة بمباشرة أعمال تجارية جديدة خارجة ومستقلة عن التجارة الأولى دون علم الوكيل المتصرّف القضائي، وكذا في حالة ما إذا كانت للشركة محال تجارة في دول مختلفة، مع العلم أن حكم الإفلاس حكم يتصف بالإقليمية[2].

---

(1) هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص.336.

(2) هارون أوروان، المرجع السابق، ص.66.

رابعا: مبدأ إقليمية حكم شهر إفلاس شركة التضامن

ومفاد هذا المبدأ هو أنّ حكم إفلاس شركة التضامن يتميّز بالإقليمية أي أنّه لا يتعدى نطاق الدولة التي صدر فيها، ولا يشمل أيضا إلاّ أموال الشركة المتواجدة في حدود تلك الدولة التي صدر فيها حكم شهر إفلاسها، ومثال ذلك إذا كان مقر الشركة بالجزائر ولها أموال ودائنين في دول عدّة ومختلفة فإنّ حكم الإفلاس لا يمتد إلى تلك الأموال وكذا الدائنين المتواجدين في تلك الدّول. و يستوي الأمر بالنسبة للشركات الأجنبية التي تباشر تجارتها في الجزائر ويشهر إفلاسها فيها، و نفس الأمر ينطبق على التاجر الشخص الطبيعي، وهذا رأي جانب من الفقه[1].

ويرى جانب آخر في الفقه أنّه من الضروري تطبيق ما يسمى بازدواجية طبيعة قواعد الإفلاس أي إقليمية ودولية، وهذا قصد متابعة وملاحقة التاجر المفلس كشركة التضامن التي هي محل دراستنا أينما وجدت، وحماية حقوق دائنيها سواء كانوا من تلك الدولة التي صدر فيها حكم الإفلاس أو دولة أخرى من غشها، كقيامها بتهريب الأموال إلى دول أخرى، وإبرامها لتصرّفات خارج نطاق تلك الدولة وانجر عنها ديون كثيرة، علما منها بعدم امتداد الإفلاس إليهم، بل أنّ تطبيق ازدواجية قواعد الإفلاس، يجعل من أموال الشركة في مختلف الدّول ضمانا أكبر لتحصيل واستيفاء حقوقهم، لكن ومن الناحية الواقعية لا يتصور وجود دولة تمارس حماية إقليمية على دولة أخرى[2]. لكن في المقابل يمكن للدّول إبرام اتفاقيات ثنائية فيما بينهم في هذا الشأن[3].

وفي الأخير يمكننا القول بأنّ حكم الإفلاس من طبيعة خاصة تميزه عن غيره من الأحكام، فهو ذو حجّية مطلقة لا يشمل بصدوره موضوع و أطراف النزاع فقط، وإنّما يعد عاما وشاملا، كما أنّه حكم كاشف لحالات سابقة لصدوره و منشئ لمراكز جديدة، بالإضافة

(1) هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص.337.

(2) أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص.57-58.

(3) هاني دويدار، ، المرجع نفسه، ص ص.337-338.

إلى أنّه يقوم على مبدأين: أوّلهما وحدة الإفلاس فلا يجوز إدانة المدين المفلس بأكثر من حكم إفلاس من محاكم متعددة، والثاني حكم الإفلاس حكم إقليمي محض فلا تتعدى آثاره إلى خارج نطاق الدولة التي صدر فيها.

الفرع الرابع: تنفيذ حكم شهر إفلاس شركة التضامن

بعد صدور الحكم القاضي بشهر إفلاس شركة التضامن وتعيين المحكمة المختصة بشأنه وكذا التطرّق إلى كل من مضمونه وتحديد طبيعته، يكون من الضروري شهر هذا الحكم قصد إعلام وتوعية الغير بالوضعية التي آلت إليها الشركة، وبأنّها لم تعد قادرة على التصّرف في أموالها، قصد تجنّب التعامل معها وهي في هذه الحالة قصد حماية حقوقهم من الضياع، لذا أوجب القانون الإعلان عن صدور الحكم بشهر الإفلاس[1].

ويتم ذلك بتسجيل الحكم في السجل التجاري، وإعلانه لمدة 03 أشهر بقاعة جلسات المحكمة، وكذا نشر ملّخص له في النشرة الرّسمية للإعلانات القانونية مقر المحكمة، ويجري نشر البيانات المدونة في السجل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال مدّة 15 يوم من النطق بالحكم، والذي يتضمن اسم المدين، وموطنه، ورقم القيد في السجل التجاري[2]... إخ.

والملاحظ أنّ عدم نشر الحكم المتضمن شهر إفلاس الشركة أو المتضمن تعيين تاريخ التوقف عن الدفع يؤدي لا محال إلى سقوط وعدم سريان مواعيد الطعن بشأنه كون أنّ هذه الأخيرة تتحدد وتبدأ من يوم النشر، فبدون نشر الحكم لا يمكن الحديث عن الطعن فيه ولا تحديد آجاله. وكما أنّ قانون السجل التجاري يلزم على كاتب ضبط المحكمة التي صدر منها حكم شهر الإفلاس أو حكم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع إرسال نسخة من الحكم إلى

---

(1) نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.21.

(2) المادة 228 ق.ت.ج.

مكتب السجل التجاري المختص للتأشير بشأنه في السجل التجاري، وهذا في غضون شهر من تاريخ صدوره[1].

وفيما يخص الأحكام الصادرة بشأن الإفلاس والتسوية القضائية، نجد أنّها مشمولة بالنفاذ المعجّل بالرغم من عدم استنفاذها لطرق الطعن العادية من معارضة واستئناف باستثناء تلك الأحكام المتعلقة بالمصادقة على الصلح[2] وهو الأمر الذي نلتمس منه خروج المشرّع عن القواعد العامة أين تكون المعارضة والاستئناف أثر موقف لتنفيذ الحكم، فلا يعد الحكم قابلا للتنفيذ إلاّ بعد استنفاذه لطرق الطعن، أمّا فيما يخص أحكام الإفلاس فلا يكون لطرق الطعن أي أثر موقف لنفاذها، ولعّل الهدف من إقرار المشرّع لهذا الاستثناء هو صون حقوق الدائنين وحمايتها، وذلك باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة بسرعة ضدّ المدين المفلس للحفاظ على أمواله، وذلك بمنعه من التصرف فيها بوجه يضر بمصالح دائنيه[3].

فلو تصورنا صدور حكم بشهر الإفلاس غير مشمول بالنفاذ المعجّل، فإنه نكون في هذه الحالة قد وفرنا وأعطينا للمدين المفلس فرصة لإهدار حقوق دائنيه، وذلك بإخفاء والتصرف في كل ما تبقى من أصوله الأمر الذي يحول دون استيفاء الدائنين لحقوقهم و هذا مخالف للمبدأ الذي يقوم عليه نظام الإفلاس. لكن إذا أستأنف الحكم وألغى المجلس حكم المحكمة الابتدائية فإنّه يطّبق قرار المجلس.

المطلب الثالث: طرق الطعن في حكم شهر إفلاس شركة التضامن

إنّ الطعن في الحكم هو وسيلة أجازها المشرع قصد إعادة النظر في الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية والمجالس القضائية، إمّا لعدم تطبيق القانون تطبيقا صحيحا أو لبطلان الإجراءات.

---

(1) مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص ص.260-261.

(2) المادة 227 ق.ت.ج.

(3) فريدة عيادي، المرجع السابق، ص.129.

فحكم الإفلاس قابل للطعن بالطرق العادية (الفرع الأول) وغير العادية (الفرع الثاني) شأنه شأن الأحكام الأخرى، هذا وقد تطرق المشرّع الجزائري إلى طرق الطعن العادية في المواد من 231 إلى 234 من القانون التجاري الجزائري، دون الإشارة إلى طرق الطعن غير العادية التي ترك خضوعها للقواعد العامة.

كما ذكر المشرع بعض الأحكام التي لا يمكن بأي حال من الأحوال الطعن فيها.

الفرع الأول: طرق الطعن العادية في حكم شهر إفلاس شركة التضامن

طرق الطعن العادية هي المعارضة والاستئناف[1]، وهي نفسها التي يتم الطعن بها في حكم شهر الإفلاس، والتي لا يمكن أن توقف الحكم الصادر بشهر الإفلاس، لأنه معجّل النفاذ[2].

أولا: الطعن بالمعارضة في حكم شهر إفلاس شركة التضامن

المعارضة هي إحدى الطرق التي يلجأ إليها الخصم المتغيّب بغية إعادة النظر في الحكم الصادر عنه أو مراجعة القرار الغيابي[3]، من حيث التكييف القانوني للوقائع ومدى تطبيق نصوص القانون تطبيقا سليما.

1- صاحب الحق في المعارضة:

الحق في المعارضة أجازه المشرّع لكل من الدّائن والمدين، وكل من له مصلحة في ذلك، نظرا للحجّية المطلقة التي يتمتع بها حكم شهر الإفلاس.

المدين (الشركة): فباعتبار المدين مدّعى عليه فإنّه يجوز له المعارضة في الأحكام الغيابية التي لم يحضر فيها لعدم إبلاغه من طرف المحكمة أو النيابة العامة بميعاد

---

(1) المادة 313 ق.إ.م.إ.ج.

(2) المادة 227 ق.ت.ج.

(3) المادة 327 ق.إ.م.إ.ج.

الجلسة، وذلك لسبب إتلاف الأوراق والدفاتر التجارية أو القيام بجريمة اختلاس الأموال[1] ويكون الأمر كذلك عند إعلام المدين وعدم حضوره الجلسة إلاّ أنّه في حالة حضوره جلسة واحدة وتغيّب عن الجلسات الأخرى فإنّه لا يجوز له المعارضة.

والملاحظ أنّه إذا تم تحريك الدعوى العمومية بناء على طلب المدين فإنّ الحكم يعتبر حضوريا حتى ولو غاب عن جميع الجلسات[2]، وما عليه إلاّ الطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي.وإذا ما قبل المدين الحكم ورضي به سواء كان بصفة ضمنية أو صريحة فإنّه لا سبيل له للطعن بالمعارضة.

- الدائن بدين تجاري: يجوز للدائن الطعن في الحكم بالمعارضة في حالة واحدة، وهي أن يكون هو طالب شهر إفلاس مدينه، فإن حدث وطلب ذلك فإنّ الحكم يعتبر حضوريا حتى ولو لم يحضر جميع الجلسات، ذلك أنّ المحكمة قد قضت بكل طلباته، وبالتّالي لا يجوز له الطعن في الحكم بالمعارضة، ونفس الأمر يطبّق على النيابة العامة إذا ما طلبت شهر الإفلاس[3].

- الطعن بالمعارضة من كل ذي مصلحة: تظهر الحجّية المطلقة التي يتمتع بها حكم الإفلاس في مواجهة الكافّة فإنّه يحق لكل من له مصلحة حتى ولو لم يكن طرفا في الخصومة الإعتراض على الحكم في المدّة المحددة قانونا بـ10 أيام من تاريخ نشره في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية[4] أمام المحكمة التي أصدرت هذا الحكم[5].

كما يمكن لشركة التضامن الاعتراض على شهر إفلاس الشركاء فيها نظرا لطبيعة الشركة، الذي يؤدي إفلاس أحد الشركاء إلى حلّها، ونفس الأمر بالنسبة للشريك المتضامن

---

(1) حسنى المصري، المرجع السابق، ص.47.

(2) أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، المرجع السابق، ص.77.

(3) حسني المصري، المرجع نفسه، ص.69.

(4) المادة 231 ق.ت.ج.

(5) المادة 328 ق.إ.م.إ.ج.

الذي خوّل له المشرّع حق الطعن بالمعارضة على حكم شهر إفلاس الشركة، لأنّ إفلاس هذه الأخيرة يستتبع إفلاسه.

2- ميعاد المعارضة:

لقد خرج المشرّع عن القواعد العامة في تحديد مدّة المعارضة التي تكون في القواعد العامة في أجل شهر[1]، في حين نجدها في أحكام الإفلاس لا تتجاوز 10 أيام من تاريخ صدور الحكم، ونفس المدّة بالنسبة للأحكام التي تخضع لإجراءات الإعلان والنشر في الصحف المعتمدة أو النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، إذ يبدأ سريان هذه المدّة من إتمام آخر إجراء مطلوب حسب نص المادة 231 من القانون التجاري الجزائري.

وبمرور 10 أيام من تاريخ النطق به أو من تاريخ الإعلان والنشر في الصحف المعتمدة للإعلانات القانونية فإنّه يسقط الحق في الطعن بالمعارضة.

وللمحكمة المختّصة في حال قبولها للمعارضة شكلا أن تعيد النظر في الدعوى مرة أخرى مع وجوب توافر الشروط الموضوعية والشكلية للإفلاس[2]، والحكم الصادر بشأن المعارضة يعتبر حضوريا في مواجهة جميع الخصوم.

ثانيا: االطعن بالاستئناف في حكم شهر إفلاس شركة التضامن

الاستئناف من الطرق العادية التي يلجأ إليها الخصوم لطرح النزاع أمام محكمة أعلى درجة من الأولى، وفق التدّرج القضائي، ويلاحظ من نصّ المادة 335 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، أنّ المشرّع يجيز الاستئناف لجميع الأطراف في المحكمة الابتدائية، الذين طعنوا بالمعارضة في الحكم الصادر في الإفلاس، بما فيهم ذوي المصلحة شريطة أن يكونوا أطرافا في الدعوى بعد القيام بالمعارضة.

---

[1] المادة 329 ق.إ.م.إ.ج.

[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص.51.

كما نصّت المادة 234 من القانون التجاري الجزائري على "مهلة الاستئناف لأي حكم في التسوية القضائية أو الإفلاس هي 10 أيام اعتبارا من يوم الإعلان، ويفصل المجلس القضائي في الاستئناف خلال 03 أشهر، ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته".

يفهم من نص المادة أنّ المشرع الجزائري قد خرج عن القواعد العامة من خلال إجازته باستئناف الأحكام المتعلقة بالإفلاس خلال 10 أيام تسري من تاريخ تبليغ الحكم الابتدائي لأطراف الدعوى بالطعن في الحكم بالمعارضة[1].

هذا ويصدر المجلس القضائي أحكامه خلال 03 أشهر، ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته ذلك أنّ الهدف من نظام الإفلاس هو صيانة حقوق الدائنين ودعم الثقة والائتمان التجاري[2].

الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية في شهر إفلاس شركة التضامن

لم ينص المشرّع الجزائري على طرق الطعن غير عادية في حكم الإفلاس في القانون التجاري، ولم يضع لها أحكاما خاصة، واكتفى بالإشارة إلى طرق الطعن العادية، لذا ولدراستها يستلزم بنا العودة إلى الأحكام العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي حسب نص المادة 313 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، والتماس إعادة النظر وكذا الطعن بالنقض.

أوّلا: اعتراض الغير االخارج عن الخصومة

ممّا هو معروف أنّ اعتراض الغير الخارج عن الخصومة هدفه إمّا إلغاء أو مراجعة الحكم الذي فصل في أصل النزاع، وما دام أنّ حكم شهر الإفلاس ذو حجيّة مطلقة قبل العامة كما سبق وأن أشرنا حتى ولو لم يكن طرفا في الحكم، فإنّ طريق الاعتراض على

---

[1] سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص.143.

[2] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص.50.

الحكم يمكّن هذا الغير من الدفاع عن مصالحه، وكذا كل من له مصلحة في ذلك كشركاء المدين الذين قد تتزعزع مراكزهم المالية نتيجة لهذا الحكم[1].

وبالنسبة لشركة التضامن فإنّ إفلاسها يستتبع حتما إفلاس الشركاء فيها لخصوصية المسؤولية فيها، لذا فإنّه من المنطقي أن يكون للشريك المتضامن فيها الحق في الاعتراض على الحكم القاضي بشهر إفلاسها، بحكم امتداد أثاره عليه[2].

أمّا بالنسبة لأجل اعتراض الغير عن الخصومة فيكون محدّد ب 15 سنة تبدأ حسابها من تاريخ صدور هذا الحكم، إلاّ إذا نص القانون بخلاف ذلك، وفي حين يمكن أن يحدد هذا الأجل بشهرين في حال التبليغ الرسمي للحكم إلى الغير ويحسب من تاريخ هذا التبليغ[3]. مع الإشارة إلى أن هذا الاعتراض يرفع عن طريق عريضة شأنه شأن بقية الدعاوى، أمام المحكمة التي صدر في طيّاتها حكم شهر الإفلاس سواء تعلق الأمر بالمحكمة، أو المجلس القضائي إذا تم الطعن بالاستئناف على الحكم. وتبعا لذلك يحكم القاضي إمّا بإلغاء الحكم أو القرار، أو إجراء تعديلات في بعض جوانب الحكم أو القرار، والجدير بالذكر أنّ هذا الإلغاء يجب أن يكون في مواجهة الكافّة طبقا لحجيّته حكم الإفلاس المطلقة[4]

ثانيا: التماس إعادة النظر

يمكن للخصوم التماس إعادة النظر في الحكم القاضي بشهر الإفلاس شريطة أن يكون نهائيا في حالات معينة كلجوء الخصم إلى الغش أو اكتشاف الملتمس وجود دلائل

---

[1] سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص.142.

[2] فريدة عيادي، المرجع السابق، ص.133.

[3] المادة 384 ق.إ.م.إ.ج.

[4] صبرينة بن دريس، حكم شهر الإفلاس، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،السنة الجامعية 2013-2014، ص ص.56-57.

قاطعة لدى الخصم وامتنع عن تقديمها[1]،...إلخ هذا إضافة إلى بعض الحالات الأخرى المعددة في المادة 392 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، وهي حالة ما إذا كان الحكم أو القرار مبني على شهادة شهود مزوّرة، اعترف بتزويرها، بعد صدور الحكم وأصبح حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وكذا احتجاز الخصم للأوراق حاسمة بصورة عمدية كما أشرنا إليها أعلاه، أمّا بالنسبة للمدّة أو الأجل التي يرفع فيها التماس إعادة النظر هي شهرين، تحسب من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشهود أو تاريخ اكتشاف الوثائق المحتجزة مع الملاحظ أنّه لا يقبل أي التماس لإعادة النظر إلاّ بإرفاق العريضة بوصل يثبت إيداع كفالة لدى أمانة ضبط المحكمة، وما يلاحظ فيما يخص مواعيد الاعتراض والتماس إعادة النظر أنّها محددة بالشهور لا بالأيام إذ يمكن أن تتعدى 60 يوم أو تقل، ويرفع هذا الالتماس أمام الجهة القضائية مصدرة الحكم، وهذا بعد استدعاء الخصوم قانونا[2].

ويقدم الالتماس عن طريق عريضة افتتاح الدعوى تودع لدى كتابة ضبط المحكمة بعد تحقق المحكمة من احترام المواعيد المتطلبة قانونا، إضافة إلى فحصه من الناحية الشكلية وكذا التحقّق من أنّ الملتمس استند إلى أحد الحالات المذكورة سابقا والمنصوص عليها في نص المادة 392 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتبعا لذلك يحكم القاضي إمّا برفض الالتماس أو بقبوله، مع الإشارة إلاّ أنّه لا يمكن رفع التماس إعادة النظر في الحكم أو القرار المطعون فيه بالنقض[3]. وفي حال تم الفصل في الالتماس بحكم أو قرار فإنّه لا يمكن تقديم التماس إعادة النظر في ذلك الحكم أو القرار وهذا حسب المادة 396 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[4].

---

[1] أحمد محمود خليل، أحكام الإفلاس التجاري والإعسار المدني معلقا عليها بأحكام محكمة النقض، المرجع السابق. ص100.

[2] المواد 393 و394 ق.إ.م.إ.ج.

[3] صبرينة بن دريس، المرجع السابق، ص.58.

[4] « لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر من جديد في الحكم أو القرار أو الأمر الفاصل في الالتماس ».

ثالثا: الطعن بالنقض

يعتبر الطعن بالنقض طريق ثالث من الطرق الغير العادية للطعن في حكم شهر الإفلاس بشرط أن يكون نهائيا أمام المحكمة العليا، إضافة إلى أنّ يكون الطعن مقدّم من طرف الخصوم حيث تنص المادة 1/359 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنّه: « لا يقبل الطعن بالنقض إلاّ إذا قدّم من أحد الخصوم أو من ذوي الحقوق »

أمّا بالنسبة للحالات التي يجوز فيها للخصوم أو أصحاب الحقوق تقديم الطعن بالنقض فهي كثيرة ومتعددة نذكر منها، حالة مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، أو عدم الاختصاص، أو تجاوز السلطة...إلخ، ويرفع الطعن في غضون شهرين، يبدأ سريانها من تاريخ التبليغ الرسمي الشخصي، كما يمكن أن يمتد إلى أكثر من ذلك بشهر أي 03 أشهر إذا تم التبليغ في الموطن المختار أو الحقيقي[1].

ويتم تقديم الطعن بالنقض عن طريق عريضة لدى أمانة ضبط المحكمة بواسطة محامي معتمد لدى المحكمة العليا، وبعدها يتم فحصه وفي حالة قبوله يتم النظر فيه في جلسات علنية إذا كان ذلك لا يمس بالنظام العام[2].

وفي ختام عرضنا لطرق الطعن في حكم شهر الإفلاس يسعنا الإشارة إلى أنّه هناك أحكام لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن حيث نصّت المادة 232 من القانون التجاري الجزائري عليها وهي: الأحكام التي تقرّرها المحكمة بصفة إستعجالية قبول الدائن في مداولات عن مبلغ تحدده، والصادرة طبقا للمادة 287 من القانون التجاري الجزائري كذلك الأحكام التي تفصل المحكمة فيها ضمن الطعون المقدمة من القاضي المنتدب والتي تدخل ضمن اختصاصه.

---

[1] المواد 354 و358 ق.إ.م.إ.ج.

[2] صبرينة بن دريس، المرجع السابق، ص.55.

ولعل الغاية من جعل مثل هذه الأحكام غير قابلة للطعن هي المحافظة على أموال المفلس وذلك بمنع كل إجراء يهدف إلى التصرف فيها، وهذا قصد ضمان حقوق الدائنين من الضياع، وعلى الرغم من هذا فإنّه يرى جانب من الفقه على أنّ النفاذ المعجّل يخص فقط الإجراءات التي تتطلب السرعة كوضع الأختام على أموال المدين مثلا، أمّا الإجراءات الأخرى التي تتطلب السرعة فلا يشملها النفاذ المعجّل، كبيع أموال المفلس وتوزيع ثمنها[1].

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص.50.

خلاصة الفصل:

من خلال ما تم عرضه، نخلص إلى أنّ المشرّع الجزائري في نص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري، اشترط لشهر إفلاس شركة التضامن ضرورة توافر مجموعة من الشروط، منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي، إذ تتمثل الشروط الموضوعية في صفة التاجر وكذا التوقف عن الدفع، إضافة إلى ضرورة اجتماع الشرطين معا في آن واحد.

فصفة التاجر تثبت لشركة التضامن بحكم شكلها باتخاذها شكل شركة التضامن بعد أن تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد قيدها في السجل التجاري.كما يجب أن تتوقف عن دفع ديونها التجارية المستحقة الأداء، وأن يكون هذا التوقف مصاحبا لسوء حالتها المالية، إذ مجرّد توقف الشركة عن الدفع المادي وحده لا يكفي لاعتبارها محلا لشهر إفلاسها، إضافة إلى أن تكون الشركة تتمتع بصفة التاجر في الوقت الذي توقفت عن دفع ديونها، فإذا ما زالت هذه الصفة عن الشركة إمّا بانقضائها أو بشطب قيدها في السجل التجاري، فإنّها في هذه الحالة لا تكون محلا لشهر الإفلاس طالما أن هذا الأخير لا يطبّق إلاّ على فئة التجار. أمّا بالنسبة للشروط الشكلية فتمثل في ضرورة تقديم طلب شهر إفلاس شركة التضامن من قبل كل من له مصلحة في شهر إفلاسها، أو من طرف الشركة ذاتها وصدور الحكم بشأنه من طرف الجهة القضائية المختصة، إذ لا يمكن الحديث عن شهر إفلاس الشركة بدون صدور حكم مقرر لذلك.

الفصل الثاني:

آثار إفلاس شركة التضامن على الشركاء فيها

تكتسب شركة التضامن الشخصية المعنوية بمجرّد قيدها في السجل التجاري شأنها شأن باقي الشركات التجارية باستثناء المحاصة، وعليه ونتيجة لهذا الوصف فإنّه يكون لهذه الأخيرة ذمّة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها، الأمر الذي يؤدّي إلى القول بأنّه من غير المنطقي تصوّر تأثر الشركاء بإفلاس الشركة، مادام أنّ لكل منهما ذّمة مالية مستقلة عن الآخر.

إلاّ أنّه وبالعودة إلى القانون التجاري الجزائري وبالضبط المادة 223 منه نلتمس نسبية هذه الاستقلالية في نصّها على أنّه: « في حالة قبول تسوية قضائية أو إشهار إفلاس شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة، ينتج الحكم آثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء » ومنه وفي حالة الحكم بشهر إفلاس شركة التضامن ولم تكفي أموالها في التفليسة باعتبارها المدين الأصلي، فإنّه يمتد آثار إفلاسها إلى الشركاء فيها باعتبارهم مدينين احتياطيين.

ومن بين هذه الآثار إفلاس جميع الشركاء في الشركة وبقوّة القانون(المبحث الأول) مما يترتب عليهم استكمال رأس مال الشركة كاملا و ظهور عدّة تفليسات مستقلة عن بعضها البعض (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إفلاس الشركاء في شركة التضامن

للشركاء في شركة التضامن صفة التاجر بمجرّد انضمامهم لها، وتكون مسؤوليتهم مسؤولية تضامنية وشخصية بغير تحديد عن ديون الشركة كما لو كانت ديونهم الخاصة، إذ لا تنحصر مسؤوليته على مقدار حصته في رأس المال، وعليه فإنّ عجز الشركة عن الوفاء بديونها كان ذلك دليل كذلك على عجز الشركاء على الوفاء بقيمة الديون، فالتوقف عن الدفع من جانب الشركة يعد توقف تلقائي من جانب الشركاء. إذن فإنّ إفلاس شركة التضامن يستتبع إفلاس الشركاء فيها، وهنا يكمن الفرق الجوهري بين هذه الشركة وشركات الأموال التي لا يمتد شهر الإفلاس إلى الشركاء فيها، وذلك تبعا لمسؤوليتهم المحدودة كل بمقدار حصته في رأس المال، أمّا بالنسبة لباقي شركات الأشخاص فإنّ آثار الإفلاس فيها يمتد للشركاء المتضامنين دون الموصين إلاّ في حالات إستثنائية. وكنتيجة لإفلاس الشركاء في شركة التضامن تبعا لإفلاسها فإنّ هذا الحكم يرّتب مجموعة من الآثار على هؤلاء الشركاء (المطلب الأوّل)، كما أنّ إفلاس هذه الأخيرة يمتد إلى شركاء آخرين بحكم مراكزهم القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل: الآثار المترتبة على إفلاس الشريك في شركة التضامن

يعتبر الحكم بشهر الإفلاس حدث خطير في الحياة التجارية للشريك في شركة التضامن، إذ وبمجرد صدوره يرتب مجموعة من الآثار المختلفة على الشريك، منها ما يتعلق بشخصه (الفرع الأول)، ومنها ما يخص ذّمته المالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الآثار المتعلقة بشخص الشريك المفلس

وتتمثل هذه الآثار في كل من سقوط الحقوق المدنية والسياسية للشريك المفلس، وكذا عدم نفاذ تصرفات الشريك خلال فترة الريبة، إضافة إلى تقرير إعانة للشريك المفلس ولعائلته.

أوّلا: سقوط الحقوق المدنية والسياسية للشريك المفلس

بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري نجد أنّ المشرّع الجزائري لم ينص صراحة على الحقوق المدنية التي تسقط عن الشريك المفلس، وإنّما إكتفى بنّصه في المادة 243 ق.ت.ج على أنّه: «يخضع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليها في القانون».

في حين نجد أنّ المشرع المصري ينص في المادة 577 من القانون 17 لسنة 1999 على أنّه: «لا يجوز لمن شهر إفلاسه أن يكون ناخبا أو عضوا في المجالس النيابية أو المجالس المحلّية....». والتي تستخلص منها بعض هذه الحقوق التي تسقط على الشريك المفلس وهي: الحرمان من ممارسة حقه الانتخاب كغيره من الأشخاص، إضافة إلى حرمانه من الترشّح لأي منصب سواء كان ولائي، بلدي، أو في المجلس الشعبي الوطني، مع الملاحظ بأنّ التشريعات التي أخذت بهذه العقوبة ضدّ المدين المفلس يمكن اعتبارها بأنّها لا تزال متأثرة بالفكرة القديمة للإفلاس، أين كان يعّد جريمة من قبل المفلس، لذا قررت توقيع الجزاء عليه، حتى ولو كان حسن النّية، قصد توعيته وإجباره على الاستغناء عن كل تصرّف من شأنه أن يوقعه في الإفلاس وأخذ كل الحيطة والحذر. لكن وبالرّغم من زوال الفكرة القديمة حول الإفلاس وأصبح في وقتنا الراهن لا يعد جريمة بحد ذاته إلاّ إذا كان نتيجة لتقصير أو تدليس، إلاّ أنّه نجد أنّ أغلبية المشرّعين لا يكونون في قناعة تامة إلاّ إذا تم حرمان المفلس من بعض الحقوق المدنية والسياسية زيادة على توقيع العقوبات الجزائية[1].

وما تجدر الإشارة إليه أنّ هذه المحظورات وكذا سقوط الحق تبقى قائمة ضد الشريك المفلس ومزامنة له إلى حين ردّه الاعتبار[2].

---

[1] عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص99.

[2] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص50.

ثانيا: عدم نفاذ تصرفات الشريك المفلس خلال فترة الريبة

يقصد بفترة الريبة تلك الفترة الواقعة بين توقف الشريك عن الدفع وتاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس، ويتم تحديدها بثمانية عشر (18) شهرا سابقة لصدور الحكم بشهر الإفلاس، والتي يكون فيها المدين مغلول اليد عن التصرّف في أمواله أين يحل محله الوكيل المتصرّف القضائي،[1] وهو الجهة المخوّلة قانونا للقيام بمختلف الإجراءات المتعلقة بعملية الإفلاس، فالشريك وفي سبيل تأخير خطر الإفلاس الذي يوشك على الوقوع فيه قد يلجأ إلى القيام بكل التصرّفات التي قد تقيه من الوقوع فيه، هذه التصرّفات التي من شأنها أن تؤدّي إلى إلحاق الضرر بدائنيه كالتخلّص من موجودات التفليسة، إمّا عن طريق بيعها أو تهريبها، لذلك ورغبة من المشرّع التجاري من حماية حقوق الدائنين وتحقيق المساواة فيما بينهم، جعل كل التصرّفات التي يقوم بها الشريك المفلس خلال هذه الفترة غير نافذة في مواجهة الدائنين[2]. هذا ويقارن عادة بين دعوى عدم نفاذ التصرّفات والدعوى البولصية المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، واللتان تشترك في بعض النقّاط منها أنّ كلتا الدعوتين تسعى إلى تفادي لجوء المدين إلى أساليب الغّش، وكلتاهما تتعلّق بدعوى عدم النفاذ الأمر الذي دفع بالبعض إلى القول بأنّ دعوى عدم نفاذ التصرّفات ما هي إلاّ تطبيق للدعوى البولصية، إلاّ أنّ الأمر في الحقيقة ليس كذلك بحيث أنّ الأولى تسلّط الضوء على واقعة التوقّف عن الدّفع ومنع الشريك المدين من التصرّف في الأموال الناتجة عنها، في حين نجد أنّ الدعوى الثانية تتصدى للغش الذي ارتكبه المدين، كما نجد في دعوى عدم نفاذ التصرّفات باب الطعن في بعض التصرّفات والذي لا نجده في الدعوى البولصية[3]. وما

---

[1] كان يسمى بوكيل التفليسة سابقا ثم أستبّدل باسم الوكيل المتصرّف القضائي بموجب الأمر96-23، يتعلق بالوكيل المتصرّف القضائي، المصدر السابق.

[2] مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص295.

[3] راشد راشد، المرجع السابق، ص ص281-282.

تجدر الإشارة إليه أنّ عدم نفاذ تصرّفات الشريك خلال فترة الريبة يختلف باختلاف طبيعة تصرّف الشريك، فقد يكون عدم نفاذ وجوبي أو عدم نفاذ جوازي.

1- عدم النفاذ الوجوبي:

يقصد بعدم النفاذ الوجوبي ذلك البطلان الذي لا يكون فيه للمحكمة، أي سلطة تقديرية للحكم به إذا ما توافرت الشروط اللازمة لذلك دون البحث في نيّة المتصرّف[1]. لكن هذا لا يعني أنّ هذه التصرّفات غير نافذة بقوّة القانون، وإنّما يستلزم لتكون كذلك بموجب حكم مقرّر بعدم نفاذ التصرّف[2]. وذلك بتوافر جملة من الشروط وهي:

أ- يجب أن يكون التصرّف واقعا خلال فترة الريبة:

مفاد هذا الشرط أنّه للتمسك بعدم النفاذ الوجوبي للتصرّف الذي قام به الشريك قبل جماعة الدائنين أن يكون هذا التصرف واقعا في فترة الريبة، وبمفهوم المخالفة فإذا صدر تصرف الشريك في فترة سابقة لهذه الفترة أو لاحقة لها فإنّه لا يجوز التمسك بعدم نفاذه في مواجهة الدائنين، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من نص المادة 247 من القنون التجاري الجزائري[3]، «لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرّفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع...» هذا التاريخ الذي تتولى المحكمة الذي قضت بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أمر تحديده، والذي يبدأ من خلاله حساب فترة الريبة، والتي يمكن لها بدورها إرجاعه إلى الستة 06 أشهر السابقة لهذا التوقف إذا تعلق الأمر بعقود المعاوضة إلاّ أنّه في كل الأحوال لا يجوز لها إرجاعه إلى أكثر من ثمانية عشر

---

[1] ليلية تركي وكاتية تيزرارين، آثار الإفلاس بالنسبة للمدين، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصّص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص6.

[2] راشد راشد، المرجع السابق، ص282.

[3] الأمر رقم 75-59، المتضمن ق.ت.ج .

(18) شهر سابقة لصدور الحكم بشهر الإفلاس، وهذا ما قضت به الفقرة الثالثة والرابعة 3 و4 من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري[1].

ب- يجب أن يكون التصرّف صادر عن شخص الشريك المفلس ومتعلق بأمواله:

قصد التمسّك بعدم نفاذ التصرّف وجوبا في مواجهة الدائنين، لابدّ أن يكون هذا الأخير صادر عن الشريك المفلس بحدّ ذاته ومرتبط بأمواله، وعلى النقيض من ذلك فإذا صدر التصرّف من غير الشريك وغير شامل لأمواله، فإنّه يسقط الحق في التمسك بهذا البطلان لانتقاء العلّة وهي الإضرار بمصالح الدائنين والتي يسعى إليها الشريك المفلس[2]. وفيما يخص التصرفات التي يقوم بها المدين خلال فترة الريبة والمشمولة بعدم النفاذ الوجوبي، فهي تلك المذكورة على سبيل الحصر في المادة 1/247[3] من القانون التجاري الجزائري وهي :

أ- التصرفات المتعلقة بنقل الملكية بغير عوض:

تعد جميع التصرّفات التي قام بها الشريك المفلس خلال فترة الريبة والمتعلقة بنقل الملكية بغير عوض باطلة بطلانا وجوبيا سواء تعلّق الأمر بنقل ملكية عقّار أو منقول، فإذا تّم وأن قام الشريك بالتخّلي عن بعض أصول التفليسة لشخص ما على سبيل الهبة، فإنّه يجوز للوكيل المتصرّف القضائي إقامة الدعوى على الشخص الموهوب له قصد استرداد محل الهبة، ولا يجوز لهذا الأخير رفع التظّلم بشأن استرداد محل الهبة منه، وإذا حدث وأن قام الشخص الموهوب له بنقل ملكية الهبة لشخص آخر فإنّه يجوز كذلك رفع الدعوى ضدّ هذا الحائز الثاني، سواءا وهبه الحائز الأوّل إيّاه أو قام ببيعها له، بشرط أن يكون على علم

---

[1] الأمر رقم 75-59، المتضمن ق.ت.ج.

[2] ليلية تركي وكاتية تيزرارين، المرجع السابق، ص8.

[3] الأمر رقم 75-59، المتضمن ق.ت.ج.

بتوقف المالك عن الدفع فمن غير المنطقي أن يقوم شخص بإجراء تبرعات للغير، وهو في حالة عجز تام عن سداد ديونه[1].

ب- عقود المعاوضة التي تكون فيها التزامات الأطراف متفاوتة:

ويقصد بها تلك العقود التي يبرمها الشريك المفلس والتي تكون فيها التزامات أحد طرفيها تفوق التزامات الطرف الآخر، وبمعنى آخر هي تلك العقود التي يأخذ فيها أحد الطرفين أكثر ممّا يقدّمه كبيع شيء باهض بسعر أدنى أو شراء شيء بخس بسعر باهض وللوكيل المتصرّف الحق في إقامة دعوى إبطال هذه التصرّفات بطلانا وجوبيا لأنّ هدف الشريك من ورائها هو الإضرار بحقوق دائنيه[2].

ج- الوفاء بديون غير حالة بتاريخ التوقف عن الدفع:

إذ قام الشريك المفلس بالوفاء بدّين مؤجّل الوفاء لأحد دائنيه خلال فترة الريبة[3]. فإنّ هذا الوفاء يعدّ غير نافذا في مواجهة الدائنين لما فيه من تفضيل لمصلحة دائن على مصلحة دائن آخر، الأمر الذي يعدّ منافيا للغاية من تقرير نظام الإفلاس أو هي تحقيق المساواة بين الدائنين وإخضاعهم لقسمة الغرماء.

د- الوفاء بالديون الحالة الأجل بطريق غير عادي:

إنّ لجوء الشريك المفلس إلى الوفاء بديونه الحالة بغير النقود والأوراق التجارية، ومختلف وسائل الدفع العادية، يجعل هذا الوفاء خاضعا لقاعدة عدم النفاذ الوجوبي، وذلك لما يتضمنه هذا الأخير من غموض وشك فقد يوفي الشريك لدّين ما بشيء تفوق قيمته بكثير من قيمة الدّين، إمّا رغبة منه بإلحاق الضرر بالدائنين الآخرين أو نتيجة لتعرّضه

---

[1] راشد راشد، المرجع السابق، ص.283.

[2] المرجع نفسه، ص ص.283-284.

[3] المادة 247 من ق.ت.ج.

لضغوطات من قبل الدّائن، فلولا هذا لقام الشريك المفلس بالوفاء بإحدى وسائل الدفع العادية السابقة الذكر[1].

هـ- إبرام التأمينات العينية لضمان ديون سابقة:

إنّ خوف الشريك من الوقوع في حالة التوقف عن الدفع قد يدفعه إلى عقد رهون رسمية أو حيازية على أمواله، على أنّه يشترط للإبطال أن يكون الدّين المضمون سابقا على إنشاء الرهن، أمّا إذا كان الدّين متزامنا وإنشاء الرهن فإنّه لا يخضع تصرّفه هذا إلى قاعدة عدم النفاذ الوجوبي، وما للدائن بهذا الرهن سوى الانضمام إلى جماعة الدائنين، إذن فقيام الشريك المفلس لهذا التصرّف يجعله مخلا بمبدأ المساواة بين الدائنين مما يستلزم إبطاله وجوبا[2].

2- عدم النفاذ الجوازي:

يقصد بالتصرّفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي تلك التي لا يمكن تطبيق قاعدة عدم النفاذ الوجوبي عليها لعدم توفر الشروط المتطلبة لذلك، وغير المذكورة في نصّ المادة 247 من القانون التجاري الجزائري السالفة الذكر، والتي لا يشترط فيها إلحاق الضرر بالدائنين إذ يمكن أن تكون قد أبرمها الشريك المفلس دون نيّة الإضرار بهم بل وعلى العكس فقد تعود بالفائدة عليهم، إلاّ أنّها تخضع لمبدأ عدم النفاذ الجوازي وتكون فيها للمحكمة كامل السلطة في تقدير عدم نفاذها[3].

وقد أشار المشرّع في المادة 249 من القانون التجاري الجزائري إلى جل هذه التصرّفات والشروط الواجب توافرها فيها لإخضاعها لمبدأ عدم النفاذ الجوازي التي تنص على أنّه: « يجوز القضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديها المدين

---

[1] ليلية تركي وكاتية تيزرارين، المرجع السابق، ص.15.

[2] راشد راشد، المرجع السابق، ص ص.286-287.

[3] ليلية تركي وكاتية تيزرارين، المرجع نفسه، ص.21.

وفاءا لديون حالة بعد التاريخ المحدّد تطبيقا للمادة 247، وكذلك التصرّفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إذا كان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع» وعليه سيتم الإشارة بداية إلى شروط البطلان الجوازي ثم التصرفات التي تدخل في نطاقه وتتمثل هذه الشروط والتي لا تختلف كثيرا عن شروط البطلان الوجوبي السابقة الذكر في:

أ- يجب أن يكون التصرّف واقعا خلال فترة الريبة:

يشترط لتطبيق مبدأ عدم النفاذ الجوازي على تصرّف الشريك المفلس ضرورة وقوعه في فترة الريبة كما هو الشأن بالنسبة للبطلان الوجوبي، إلاّ أنّه يختلف عن هذا الأخير في مسألة تحديد فترة الريبة، التي تبدأ فيه انطلاقا من تاريخ التوقف عن الدفع دون الأخذ بعين الاعتبار المدّة السابقة له، كما هو الحال في البطلان الوجوبي، وعليه فإنّ أيّ تصرّف أجراه الشريك قبل فترة الريبة لا يعد محلا لتطبيق البطلان الجوازي، ويستثنى من ذلك التصرّفات التي لا ترّتب آثارها إلاّ بإتباع بعض الإجراءات كالقّيد مثلا، والذي يعتبر التاريخ الذي يعتّد به في احتساب فترة الريبة وعليه فإذا وقع خلال هذه الفترة كان عرضة للإبطال[1].

ب- يجب أن يكون المتعامل مع الشريك المفلس عالما بتوقفه عن الدفع وقت إبرام التصرّف:

وعليه فإنّ عدم علم الشخص الذي أبرم التصرّف مع الشريك المفلس بتوقفه عن الدفع حقيقة يسقط الحق في التمسّك بالبطلان الجوازي للتصرّف، مع الإشارة إلاّ أنّ مجرد علم المتعامل بتدّهور الأوضاع المالية للشريك، لا يعدّ كافيا للتمسك بهذا البطلان في

[1] إبراهيم بوخضرة، المرجع السابق، ص149.

مواجهته إذا ثبت علمه بتوقف الشريك عن الدفع، ويقع عبء إثبات هذا العلم على الوكيل المتصرّف القضائي والذي يستعين بدوره بكافة وسائل الإثبات المقرّرة قانونا[1].

ج- يجب التصرّف الذي أجراه الشريك خلال فترة الريبة قد ألحق ضررا بدائنيه:

بالعودة إلى نص المادة 249 من القانون التجاري الجزائري، نجد أنّ المشرّع الجزائري لم يشير إلى هذا الشرط لضرورة إبطال التصرّف، إلاّ أنّ الرأي الراجح للفقه يرى بأنّه لابدّ أن يكون التصرّف قد ألحق ضررا بمصلحة الدائنين، لكي يكون محلا للإبطال وبمفهوم المخالفة فإنّه انتفاء الضرر ينتفي البطلان، إعمالا بالقاعدة التي تقضي بأنّه « لا دعوى بغير مصلحة »[2]. ويقع عبء إثبات وقوع الضرر على عاتق الوكيل المتصرّف القضائي، مع الإشارة إلاّ أنّ هذا البطلان جوازي بحيث تكون للمحكمة كافة السلطة التقديرية في الحكم به من عدمه، حتى ولو حضرت كافة الشروط اللازمة لذلك، دون خضوعها في ذلك لأية رقابة من قبل المحكمة العليا[3].

أما فيما يخص التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي فهي :

أ- الوفاء بالديون الحالة:

ويقصد به أنّ كل عملية وفاء قام بها الشريك المفلس لديونه الحالة الأجل خلال فترة الريبة تكون قابلة للبطلان الجوازي لكن بشرط إثبات علم الشخص الذي قبض مبلغ الدّين بتوقف المفلس عن دفع ديونه، دون النظر إلى طبيعة الدّين ما إذا كان تجاريا أو مدنيا نقديا كان أو عينيا، ويستثنى من ذلك قيام الشريك برد الودائع التي سبق وأن استلمها إلى أصحابها، وكذا

---

(1) سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص.202.

(2) إبراهيم بوخضرة، المرجع السابق، ص.150.

(3) سعيد يوسف البستاني، المرجع نفسه، ص.203.

وفاء الغير لقيمة الدّين بأمواله الخاصة لحساب الشريك كالزوجة مثلا: وبالتالي فهذه التصرّفات لا تدخل ضمن نطاق تطبيق البطلان الجوازي[1].

ب- التصرّفات التي أبرمها الشريك المفلس بعوض:

يعدّ كل تصرّف أجراه الشريك المفلس بمقابل كالبيع أو الشراء أو تقديم حصة نقدية أو عينية في شركة ما وغيرها من عقود المعاوضة، وغير الواردة في الفقرة الأولى من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري باطلة بطلانا جوازيا[2].

والملاحظ أنّه لابدّ من مراعاة الشروط السابقة الذكر لاعتبار هذه التصرّفات باطلة بطلانا جوازيا، وبالتالي ترتّب أثارها والتي تقل شأنا عن الآثار التي يرتّبها البطلان الوجوبي والتي تتماشى وطبيعة التصرّف، فإذا كان التصرّف عبارة عن وفاء الشريك بمبلغ نقدي، فإنّه وبمجرّد قضاء المحكمة ببطلانه فإنّه يلتزم الموفي برّد المبلغ الذي قبضه مع احتساب بعض الفوائد، أمّا إذا كان التصرّف قد تم بعوض فما على المتعامل مع الشريك إلاّ إعادة الأموال التي قبضها من هذا الأخير إمّا نقدا أو عينا، وما تجدر الإشارة إليه في هذه الحالة أنّه إذا كان محل التصرّف شيء عيني، كالعقّار، أو المنقول وقام المتعاقد مع الشريك بإعادة بيعه فإنّه في هذه الحالة يلتزم بإرجاع قيمة هذا الشيء العيني نقدا، وفي المقابل يتلقى هذا الأخير قيمة ما دفعه للشريك إذا كان متحفظا به، أمّا إذا انتفع به جماعة الدائنين بإدراجه ضمن أموال التفليسة جاز له رفع دعوى الإثراء بلا سبب على جماعة الدائنين[3].

---

(1) إبراهيم بوخضرة، المرجع السابق، ص151.

(2) سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص ص.206-207.

(3) عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، دراسة مقارنة، الجزء الثالث، الطبعة الأولى الإصدار الثاني، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص ص.206-207.

ثالثا: تقرير إعانة للشريك المفلس ولعائلته

على الرغم من التشديد الكبير الذي أقرّه المشرّع للشريك المفلس، كحرمانه من حقوقه المدنية والسياسية وكذا منعه أو رفع يده عن التصرّف في أمواله كما سيتم تبيانه لاحقا الأمر الذي يجعل مهمّة كسب قوته مستحيلة إلاّ بمرور فترة طويلة، إلاّ أنّه ورغبة من المشرّع للتخفيف عليه ومراعاة لاعتبارات إنسانية واجتماعية أجاز تقرير نفقة لهذا الشريك ولعائلته قصد سد ضروريات وحاجات حياته الشخصية والعائلية خلال هذه الضائقة[1]. وتخرج هذه النفقة من أموال التفليسة والتي يقوم بتحديدها قاضي منتدب، وذلك بناءا على اقتراح من الوكيل المتصرّف القضائي[2].

وقد نصّ كذلك المشرع المصري في المادة 596[3] على أنّه "يجوز لقاضي التفليسة وبعد سماعه أقوال أمينها أن يقرر إعانة للمفلس تصرف من أموال التفليسة، بناءا على طلبه أو طلب من يعوله ولمن طلب الإعانة ولأمين التفليسة من التظلم من تقريرها أمام قاضي التفليسة..." ، ولكن ما تجدر الإشارة إليه أنّ تقرير هذه المعونة تمر بإجراءات معيّنة تختلف باختلاف المرحلة التي تم فيها تقرير النفقة، فإجراءات تقرير النفقة للشريك قبل قيام حالة الاتحاد أي في الفترة التمهيدية للتفليسة ليست نفسها إجراءات تقريرها بعد قيام حالة الاتحاد إذ يتم تقريرها في المرحلة الأولى من طرف قاضي التفليسة المنتدب وذلك بعد سماعه لأقوال أمين التفليسة، وعلى طلب الشريك المفلس أو أحد أفراد عائلته الذين يعولهم، أمّا في المرحلة الثانية فالأمر يختلف إذ تكون بناءا على دعوة قاضي التفليسة للدائنين، قصد استشارتهم حول مسألة تقديم إعانة للمفلس ولعائلته خلال هذه الأزمة، وإذا حصل وأن وافق أغلبية

---

[1] محمد عماد الدّين صفراني، الإفلاس التجاري بين وحدة المدين وتعدد الدائنين، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية، 2013-2014، ص.44.

[2] المادة 242 من ق.ت.ج.

[3] قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.

الدائنين على منحه إياها، فإنّ ذلك يكون بموجب قرار من قاضي التفليسة وعلى اقتراح الوكيل المتصرّف القضائي[1]. لكن وما يلاحظ أنّ المشرّع لم يشير فيما يخص عائلة المفلس إلى الأفراد الذين تتكون منهم هذه العائلة والذين تجوز النفقة في حقّهم، إلاّ أنّه يمكن القول بأنّه تشمل كل من الزوجة والأقارب والأصهار، وبعبارة أخرى كل أفراد العائلة الذين منحهم القانون حق النفقة من الشريك المفلس، وعليه فإذا طلّق هذا الأخير زوجته فهل يمكن اعتبارها من بين الذين تجب فيهم نفقة المفلس عليه أم العكس؟ يتم النظر في هذه الحالة إلى تاريخ وقوع الطلاق، فإذا وقع الطلاق قبل الحكم بشهر الإفلاس على الشريك وحكمت عليه المحكمة بالنفقة عليها، فما على الزوجة في هذه الحالة إلاّ الانضمام إلى جماعة الدائنين كدائن عادي واستيفاء حقها من التفليسة، كما يجوز للقاضي طلب تخفيض نفقة الزوجة كون أنّها جاءت متزامنة مع تدّهور الوضع المالي للشريك، أمّا إذا وقع الطلاق في المرحلة اللاّحقة لشهر إفلاسه فإنّ للزوجة الحق في النفقة الشرعية شأنها شأن باقي أفراد العائلة[2].

ولقاضي التفليسة المنتدب أن يراعي في تقريره للنفقة كل الظروف المحيطة بالشريك كتقدير مدى حاجته لهذه النفقة، وما لهذه النفقة من تأثير على حقوق للدائنين في التفليسة بحكم احتسابها من هذه الأخيرة، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار ظروف الشريك الاجتماعية، وعدد الأفراد الذين يعولهم حقيقة وقانونا، وإجراء موازنة بين موجودات التفليسة وديونها ولا حاجة للقاضي من استشارة الدائنين في مسألة مبلغ الإعانة واقتطاعها من أموال التفليسة ولا الأخذ بموافقتهم من عدمها[3]. لكن وفي المقابل فإنّه يجوز للوكيل المتصرّف القضائي ولطالب الإعانة ولكل من له مصلحة التظّلم أمام القاضي فيما يخص تقدير هذه

---

(1) عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، المرجع السابق، ص.101.

(2) أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، المرجع السابق، ص.111.

(3) أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلّقا عليه بأحكام محكمة النقض، المرجع السابق ص.95.

النفقة دون أن يكون لهذا التظلّم أثر موقف لصرفها إلى حين الفصل فيه، كما يحق كذلك للقاضي تعديل مقدار النفقة أو حتى إلغائها وقتما شاء إذا ما رأى زوال الدافع والداعي من تقرير النفقة، كتدبير الشريك لأموره وتوفير السيولة المالية التي تكفي له ولعائلته نتيجة مباشرة أعمال جديدة مثلا[1]. ويشترط في النفقة أن تكون في شكل مبلغ نقدي يقتطع من أموال التفليسة وتسلّم للشريك ولأسرته، وإذا كانت أموال التفليسة كلّها عبارة عن موجودات عينية كالعقارات والسيارات، فإنّه يتم بيع جزء منها في حدود مقدار النفقة وتسليمها نقدا، بغض النظر عن طريقة دفعها سواء على شكل دفعات دورية أو دفعة واحدة، لأنّ ذلك يعود لقاضي التفليسة[2].

رابعا: تقييد حرّية الشريك المفلس

بالرّجوع إلى القانون التجاري الجزائري لا نجد أي مادة تنص صراحة على تقييد حرّية الشريك المفلس كأثر لإفلاسه، إلاّ أن الفقه يرى بأنّه يجوز للمحكمة التي قضت بشهر الإفلاس أن تأمر بحبس أو التحفّظ على شخص الشريك ومنعه من مغادرة البلد، وهذا بناءا على طلب أو تقرير أحد أعضاء هيئة التفليسة، وذلك إذا تبيّن قيام الشريك بعد شهر إفلاسه ببعض التصرّفات التي من شأنها إلحاق الضرر بجماعة الدائنين، كالهرب أو تبذير أمواله أو ثبت أن إفلاس الشريك كان نتيجة تدليس أو تقصير منه[3].

---

[1] أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلّقا عليه بأحكام محكمة النقض، المرجع السابق ص.95.

[2] أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، المرجع السابق، ص.112.

[3] سمير الأمين، موسوعة الإفلاس طبقا للقانون التجاري الجديد، المجلّد الأول، الطبعة الخامسة، دار الكتاب الذهبي د ب ن، 2005، ص.357.

وللمحكمة التي أصدرت أمر بالتحفّظ على شخص الشريك وفي أي وقت أن تأمر بإلغائه وفق سلطتها التقديرية إمّا بصفة نهائية أو مؤقتة[1].

لكن في المقابل نجد أنّه لا يمكن للمحكمة أن تأمر بحبس الشريك المفلس إذا تم شهر إفلاسه بناءا على طلبه، أو إقرار منه خلال المدّة المحدّدة قانونا والمنصوص عليها في المادة 215 من القانون التجاري الجزائري وهي 15 يوما من تاريخ توقفه عن الدفع[2].

الفرع الثاني: الآثار المتعلقة بذّمة الشريك المفلس.

بمجرّد صدور حكم إفلاس الشركة فإنّه ينتج آثاره المتعلّقة بذّمة الشريك المفلس المالية، إذ يتم رفع يده بقوة القانون عن إدارة أمواله ويتم حصر ديونه، كما يمكن إجراء المقاصة بين ما للشريك من حقوق وما عليه من التزامات.

أوّلا: غل يد الشريك المفلس عن إدارة أمواله والتصرّف فيها

خوفا من قيام الشريك المفلس بأيّة أعمال تضر بحقوق دائنيه والتي من شأنها أن تنقص الضمان العام فقد ألزم المشرّع الجزائري رفع يد الشريك المفلس على أمواله ووضعها تحت تصرّف الوكيل المتصرف القضائي، وسوف نقوم بتحديد المبدأ القانوني لهذا الأثر مع ذكر طبيعته القانونية.

1- المبدأ القانوني لرفع يد الشريك المفلس عن إدارة أمواله:

لقد نصّت المادة 244 من القانون التجاري الجزائري صراحة على غّل يد المفلس فور صدور الحكم بشهر الإفلاس وبقوّة القانون، إذ يتخلى الشريك المفلس عن إدارة أمواله والتصرّف فيها ويحل محلّه الوكيل المتصرف القضائي، والذي بدوره يقوم بمختلف التصرّفات

---

[1] عمرو عيسى الفقي، الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس، د ط، المكتب الفنّي للإصدارات القانونية، د ب ن 1999، ص.193.

[2] أحمد محمد أبو الروس، المرجع السابق، ص.410.

القانونية اللازمة تمهيدا لتصفية أمواله، وإنّ الغاية من ذلك هو حماية حقوق الدائنين من تصرّفات الشريك وإقامة نوع من المساواة والتوازن بين الدائنين.[1]

فيرتّب شهر إفلاس الشريك الحجز على جميع أمواله الحاضرة والمستقبلية لصالح جماعة الدائنين إلى غاية انتهاء التفليسة سواء كان طريق الصلح أو الاتحاد، وينتج الحكم أثره من يوم صدور الحكم بالإفلاس، وفي الساعة التي تلي صدور الحكم وكما يقال فالأحكام تصدر صباحا[2]، فيسري الحكم بمجرد النطق به.

2- نطاق غل يد الشريك المفلس والتصرّف فيها:

فجميع أموال الشريك المفلس ضامنة لديونه عملا بوحدة ذّمته المالية[3]، سواء كانت منقولة أو عقارية، مادية أو معنوية، وحتى لو كانت متعلّقة بتجارة جديدة، ومهما كان سبب اكتسابها عن طريق هبة أو وصية أو ميراث، ونفس الأمر بالنسبة للتركة، وهذا أخذا بمبدأ "لا تركة إلاّ بعد الوفاء بالديون"[4].

كما يدخل نطاق غل اليد جميع الأعمال القانونية على أموال الشريك المفلس سواء كانت من أعمال الإدارة، أو من أعمال التصرّف كالإيجار، البيع، القرض أو تحرير أوراق تجارية[5].

كما يمنع من تسديد ديونه أو الوفاء له إذا كان دائنا، إلاّ في حالة ما إذا كان هو حامل الورقة التجارية فيقوم المسحوب عليه بالوفاء له، وهذا بإذن الوكيل المتصرّف القضائي، ويجوز للوكيل المتصرف القضائي أن يطالب بتنفيذ بعض التصرّفات التي قام بها

---

[1] محمد سامي مدكور وعلي حسين يونس، المرجع السابق، ص.69.

[2] مختار أحمد بريري، الإفلاس، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص.113.

[3] عدنان خير، القانون التجاري، الأوراق التجارية، الإفلاس والصلح الاحتياطي، د ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2003، ص.253.

[4] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص ص.88-89.

[5] مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص.29.

الشريك المفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس متى رأى فيها مصلحة لجماعة الدائنين صحيحة ونافذة بين الشريك المفلس والمتعاقد معه[1].

كما يشمل غل اليّد ما يشغل ذّمة الشريك بسبب ارتكابه أفعال ضارّة، فالحكم بالتعويض للمضرور يمنح له الحق في أن يشترك في التفليسة، باعتبار المضرور دائن للشريك بمبلغ التعويض، ويشترط ألاّ يوجد أي تواطؤ بينه وبين الشريك قصد الإضرار بمصالح الدائنين[2].

ويمارس الوكيل المتصرّف القضائي جميع الحقوق ودعاوى الشريك المفلس المتعلّقة بذّمته المالية طيلة مدّة التفليسة[3]، غير أنّه يمكن للشريك بعد إذن المحكمة التدّخل في الدعاوي التي ترفع على التفليسة طبقا لأحكام الفقرة الثالثة من المادة 244 من القانون التجاري الجزائري، وله أن يستأنف الحكم في حالة ما إذا تعرّضت حقوقه للهدر وتم المساس بمصالحه ، إذا ما كان الوكيل المتصرف القضائي مقصرا في عمله ومهملا[4].

ويخرج من نطاق غل يد الشريك المفلس ما هو وارد في نص المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري وكل ما لا يدخل في الضمان العام للدائنين لا يجوز الحجز عليه، بما فيها الأجور والمرتبات الخاصة بالشريك المفلس طبقا لنص المادة 639 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري والتعويضات المتعلّقة بشخصه كالاعتداء عليه مثلا، وكل ما يتعلّق بأحواله الشخصية من زواج وطلاق وجميع الأعمال التي يقوم بها الشريك باعتباره وليا أو وصيا، والأموال المملوكة لزوجته وأموال من هو مشمول بولايته أو وصايته، وأموال الغير التي تكون في حيازته وقت شهر الإفلاس كالوديعة.

---

[1] عزيز العكيلي، المرجع نفسه، ص ص.92-93.

[2] أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس في قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص.90.

[3] المادة 2/244 ق.ت.ج.

[4] عبد الحميد الشواربي، الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1999، المرجع السابق، ص.378.

وله مباشرة الدعاوى الجزائية والشخصية المتعلقة به، كما له أن يقوم بجميع التصرفات التي لا تضر بحقوق الدائنين[1].

3- طبيعة غل يد الشريك المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها:

لقد تضاربت آراء الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية لغل يد الشريك المفلس من التصرّف وإدارة أمواله، إذا اعتبرها البعض بمثابة نزع للملكية، غير أنّ هذا الرأي لا يمكن الأخذ به، ذلك أنّ أموال الشريك تظل مملوكة له[2]، فينوبه الوكيل المتصرّف القضائي في التصرّف وإدارة أمواله لحسابه ولصالح جماعة الدائنين.

فأموال التفليسة مملوكة للشريك وبالتالي لا علاقة لغل يده عن ملكية الأموال، فهذه الأخيرة تنتقل بموجب عقد بيع بينه وبين المشتري تمهيدا لتوزيع الثمن على الدائنين، وعدم تنفيذه لعقد البيع لا يبرّر غل يده[3].

كما أنّ انتهاء التفليسة بالصلح أو بالوفاء بديونه يعود حق التصرّف بالأموال وإدارتها إلى الشريك، وهذا ما يؤدّي بنا إلى القول بأنّ ملكية الأموال تبقى إلى الشريك المفلس قبل وبعد شهر إفلاسه[4].

كما يرى جانب من الفقه أنّ غل يد الشريك المفلس يكيّف على أنّه ناقصا لأهليته فيأخذ حكم القاصر أو المحجوز عليه، إلاّ أنّه لا يعدّ غل اليد بمثابة نقص الأهلية ذلك أنّ الشريك المفلس كامل الأهلية ما دام أنّه تاجر، ورفع اليد ما هو إلاّ إجراء يهدف لحماية حقوق الدائنين، فإذا ما قام الشريك بأعمال التصرّف كالبيع والإيجار فإنّها لا تبطل إذا ما اقتضت مصلحة الدائنين ذلك، فتبقى صحيحة بين طرفي العقد ولا يجوز الاحتجاج بها في

---

[1] راشد راشد، المرجع السابق، ص.278.

[2] راشد راشد، المرجع السابق، ص.269.

[3] أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص.90.

[4] مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص.115.

مواجهة الدائنين، وينتج آثاره عند انتهاء التفليسة، غير أنّ ناقص الأهلية تتم بطلان تصرفاته قصد حمايته هو فقط دون غيره والمحافظة على أمواله[1].

وقد اتجه بعض الفقه إلى أنّ غل اليد ما هو إلاّ مجرّد تطبيق شامل للدعوى البولصية وبقوّة القانون، إذ يحق للدائنين رفعها على أساس أنّ التصرّفات قد تمت غشا وقصد إلحاق الضرر بالدائنين، الأمر الذي جعل المشرع اعتبار جميع التصرفات بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس تقوم على قرينة التواطؤ والتحايل[2].

إلاّ أنّه ليس هناك ما يدعو إلى استعمال الغّش والتحايل في تبرير بطلان التصرّفات ذلك أنّ البطلان يكون تلقائيا فور صدور حكم الإفلاس.

كما أنّه في الدعوى البولصية يأخذ بعين الاعتبار نّية المتعامل مع الشريك المفلس إذا كان التصرّف بعوض، بينما تصرفات الشريك لا تكون نافذة في مواجهة جماعة الدائنين ولا يعتد بحسن النية[3].

وهناك من الفقه من كيّف غل اليد بأنّه ما هو إلاّ تحميل أموال التفليسة جميعا بحق عيني خاص لصالح جماعة الدائنين، وما يعاب على هذا الرأي أن الحقوق العينية قد وردت على سبيل الحصر ولم تتضمن غل اليد، كما أنّ المشرع لم يشر إليها في القانون التجاري[4].

ومهما تعددت واختلفت آراء الفقهاء إلاّ أنّه نجد أنّ التكييف القانوني لغّل يد الشريك المفلس هو ذلك التكييف الذي تكون الغاية منه حماية الدائنين من تصرّفاته، وهو الأقرب إلى رأي بعض الفقه على أنّه حجز شامل على أمواله الحاضرة والمستقبلية لصالح دائنيه

---

(1) عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص.86.

(2) عبد الحميد الشواربي، الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1999، المرجع السابق، ص.364.

(3) نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.46.

(4) عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص.364.

والذي تترتب عنه نفاذ تصرّفاته خلال فترة التفليسة[1]، وللوكيل المتصرّف القضائي أن يطلب عدم نفاذ التصرّفات أو بصحتها متى رأى في ذلك مصلحة للدائنين.

ثالثا: المقاصة بين ما للشريك المفلس من حقوق وما عليه من التزامات

تعتبر المقاصة وسيلة من وسائل الوفاء، ذلك أنّ الشريك المفلس يكون في وضعية دائن ومدين في نفس الوقت، لكن عندما يتعلق الأمر بالمفلس فإنّ المقاصة حسب بعض الفقهاء لا يمكن تطبيقها عليه، ذلك أنّه فور صدور الحكم تغل يده عن التصرّف في أمواله وما على من كان دائنا ومدينا له إلاّ القيام بالوفاء للوكيل المتصرّف القضائي بكل ما عليه من ديون للشريك المفلس، أمّا استيفاء حقّه يكون بخضوعه لقسمة الغرماء، مثله مثل الدائنين الآخرين بعد أن يتقدّم في التفليسة[2]، غير أنّه قد قضت محكمة النقض الفرنسية في 11 ماي 1960 على عدم إمكانية إجراء المقاصة، إذا كان الدّينان غير ناشئين عن سبب واحد بعد صدور الحكم بالإفلاس. وبمفهوم المخالفة فإنّه لا يجوز إجراء المقاصة بعد صدور الحكم إذا ما تبيّن أنّ الدّين محل المقاصة أنّه لم ينشأ عن سبب واحد، ومن أمثلة إنشائه لسبب واحد، المقاصة في الوكالة بالعمولة أو المقاصة التي تكون بعد صدور الحكم فيما يتعلق بمدفوعات الحساب التجاري المدينة والدائنة[3]، إذن فقد كان من الضروري وجود ارتباط بين ما للشريك المفلس من حقوق وما عليه من التزامات حتى تتحقق المقاصة[4].

والمشرّع الجزائري لم يشر إلى إجراء المقاصة ما إذا كان للمفلس إجراء مقاصة بعد توقفه عن الدفع أم لا وترك المجال مفتوحا للفقه، إلاّ أنّه أرى أنّ المقاصة تقع قبل صدور

---

(1) شمس الدين عفيف، الإسناد التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010 ص.112-113.

(2) مصطفى كمال طه وعلي البارودي، المرجع السابق، ص.354.

(3) محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأوراق التجارية- الإفلاس – العقود التجارية – عمليات البنوك، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص.362.

(4) عبد القادر عزت، المرجع السابق، ص.76.

الحكم وليس بعده وذلك حماية لحقوق الدائنين، فيمكن أن يكون القصد منها إضرار الدائنين والأجدر أن يدخل دائن المدين في التفليسة بعد أن يتم الوفاء للوكيل المتصرّف القضائي بكل ما عليه من ديون للشريك المفلس عندما تكون بعد صدور الحكم.

ثانيا: حصر ديون الشريك المفلس

يترتب أيضا على أثر إفلاس الشريك حصر ديونه، وهذا قصد تحديد ذّمته المالية وكذا لمعرفة دائنيه عن السبيل المتبع لاستيفاء حقوقهم، وهذا بوضع الأختام على جميع منقولات الشريك ثم رفعها وجردهم ويتم تحرير ميزانية بعد ذلك.

يعتبر وضع الأختام أداة من أدوات المحافظة على أصول الشريك المفلس وماله من منقولات، ويكون ذلك بناءا على أمر من المحكمة و عن طريق الوكيل المتصرّف القضائي كما يمكن للقاضي اتخاذ أي إجراء من شأنه استيفاء أموال الشريك من الغير[1].

كما أنّه يجوز تحصيل الديون من طرف الوكيل المتصرّف القضائي حتى ولو لم يحل أجلها كالأوراق التجارية والسندات، وذلك بعد تقديم قائمة الديون المستحقة الآجال أو المؤجلة[2].

كما يجب حصر أموال الشريك المفلس من طرف الوكيل المتصرّف القضائي بتحريره لقائمة جرد تتكون من نسختين نسخة للشريك والأخرى للمحكمة. على أن تقدم أيضا ميزانية حساب الشريك، وإذا تعذّر ذلك أمكنه تحريرها من خلال الإطلاع على مختلف وثائق ورسائل ودفاتر الشريك[3].

---

[1] فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص.327.

[2] تنص المادة 246 ق.ت.ج على « يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين ».

[3] محمد سامي مدكور وعلي حسين يونس، المرجع السابق، ص.170.

وإذا ما كانت أي ديون متنازع فيها فإنّ للقاضي الفصل فيها في أوّل جلسة وللمحكمة اتخاذ قرار بوجه معجّل في قبول الدائن في المداولات عن مبلغ تحدّده وعلى كاتب ضبط المحكمة إخطار الأطراف في مدى (03) أيام[1]. ويعتبر حصر أموال الشريك هو التطبيق العملي لقاعدة رفع اليد عن أمواله والتصرف فيها.

المطلب الثاني: امتداد إفلاس شركة التضامن إلى الشركاء حسب مراكزهم القانونية

إنّ شمول الإفلاس للشركاء في الشركة جاء كنتيجة حتمية يفرضها نظام التضامن نظرا لخصوصية هذه الشركة، فإذا تم شهر إفلاس هذه الأخيرة فإنّه لابدّ وأن يتضمن الحكم إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها، مهما اختلفت صفاتهم ومراكزهم القانونية نظرا لاكتسابهم صفة التاجر التي تعد الأساس القانوني لانصراف آثار الإفلاس إليهم[2]. وهذا ما نصّت عليه المادة 223 من القانون التجاري الجزائري [3] .

هذا وسنحاول الإشارة إلى أثر إفلاس الشركة على كل شريك في ظل مركزه القانوني في الشركة، كالشريك المنظم و المتنازل(الفرع الأول) و الشريك المنسحب و المتوّفي(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشريك المنظم و المتنازل

أولا: الشريك المنظم

إنّه وبمجرّد انضمام الشريك للشركة واستيفاء الإجراءات اللازمة لذلك فإنّه يكون مسؤول مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، ولكن الإشكال المطروح هو ما مدى إمكانية إفلاس الشريك الجديد المنظم إلى الشركة في حال إفلاس هذه الأخيرة؟.

---

[1] المادة 286 ق.ت.ج.

[2] المادة 551 ق.ت.ج.

[3] تنص المادة 223 ق.ت.ج على أنه « في حالة قبول تسوية قضائية أو إشهار إفلاس شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة ينتج الحكم آثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء ».

إنّ الوافد الجديد إلى الشركة يكون متضامن ومتكافل مع سائر شركائه عن كل الالتزامات والديون التي ترتبت على الشركة، سواء كان ذلك قبل دخوله إلى الشركة أو أثناء وجوده فيها، ذلك أنّ الشريك قد انضّم إلى الشركة بمحض إرادته وله أن يتقبل كل ما قد يطرأ على الشركة وبالتالي في حال نشوء دّين قبل انضمامه للشركة وكان هذا الدّين سببا في شهر إفلاسها لتوقفها عن دفعه، فإنّ الإفلاس أيضا يطاله، ذلك أنّ هذا الدّين قد نشأ في ذّمة الشركة كشخص معنوي ويفترض تقبّله لوضع ذّمة الشركة بسلبياتها وإيجابياتها[1].

والملاحظ أنّه لا عبرة في تاريخ نشوء الدّين سواء قبل أو بعد انضمامه للشركة، كما أنّه لا يعتد بالشريك المتضامن المؤسّس للشركة أو المنظم[2]، فأثر الإفلاس يسري عليهم جميعا وهذا لمسؤوليتهم التضامنية والمطلقة عن ديون الشركة طبقا لنص المادة 551 من القانون التجاري الجزائري السالفة الذكر.

والجدير بالذكر أنّه يمكن للشريك انتفاء مسؤوليته الشخصية والتضامنية في حال قيامه بإجراءات الشهر القانونية اللازمة لذلك، من خلال شهر شرط الانتفاء حتى يكون حجّة عليه ويتمكن الغير من معرفته، ولا يمكن الاحتجاج عليه ما دام أنّه لا يسيء إلى الغير المتعامل مع الشركة، ولا يؤثر على الضمان العام لدائنيها إذ العبرة بتاريخ التوقف عن الدفع. كما أنّه لا يأخذ الشريك وصف التاجر إذا تعلّق الأمر بانضمامه إلى الشركة، وهي في حالة توقف عن الدفع وبهذا المعنى فإنّه غير مسؤول عن ديون الشركة المنظم إليها[3].

---

[1] محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005 ص.134.

[2] نادية فضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، الطبعة الثامنة، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص.118.

[3] المرجع نفسه، ص ص.118-119.

ثانيا: الشريك المتنازل.

تنص المادة 560 من القانون التجاري الجزائري على أنّه: «لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول، ولا يمكن إحالتها إلاّ برضا جميع الشركاء...».

ويستنتج من خلال هذه المادة أنّ المشرّع قد أجاز للشريك بالتنازل عن صحته متى وافق جميع الشركاء على هذا التنازل نظرا للثّقة والاعتبار الشخصي الذي يميّز شركة التضامن عن غيرها.

كما ألزم المشرّع المتنازل عن حصته بإتمام إجراءات الشهر المتطلبة للتنازل بموجب عقد رسمي، مع القيد في السجل التجاري بناءا على نص المادة 561 من القانون التجاري الجزائري فالشريك المتنازل تبرأ ذّمته ولا يساءل عن ديون الشركة اللاحقة على تنازله، وهو أمر منطقي ذلك أنّه قد استوفى إجراءات التنازل وتقع مسؤولية هذه الديون على الشريك المتنازل إليه.

لكن ماذا عن الديون الناشئة قبل التنازل فهل تقع على عاتق مسؤولية المتنازل أم أنّها تنتقل إلى المتنازل إليه، وبالتالي فمن يكون محلا لشهر إفلاسه تبعا لإفلاس الشركة؟

هذا وقد تباينت آراء الفقهاء إذ هناك من يعتبر أنّ المتنازل إليه هو الذي يسأل عن مختلف هذه التعهدّات والالتزامات، على أساس أنّ التنازل قد تم شهره حسب ما يقتضيه القانون ويترتب على ذلك حلول المتنازل إليه محل المتنازل، وبالتّالي فإنّ أثر إفلاس الشركة لا يمتد إلى هذا الأخير[1].

في حين يتّجه بعض الفقه إلى اعتبار التنازل من قبيل حوالة الدّين لا يتم إلاّ بموافقة دائني الشركة وبمجرد ذلك تبرأ ذّمة المتنازل ولا يشهر إفلاسه، ونادرا ما يتم الموافقة على

[1] الجيلالي زقاي، المرجع السابق، ص.44.

ذلك لما قد ينجم عنه خطر عدم استحقاق ديونهم من المتنازل إليه[1]. كما يمكن للشريك المتنازل أن يتحفظ على ديون الشركة السابقة إذا ما وافق دائني الشركة على ذلك[2].

الفرع الثاني: الشريك المنسحب و المتوفي

أولا: الشريك المنسحب

لقد سمح المشرّع الجزائري للشريك الانسحاب من الشركة شريطة قيامه بإجراءات شهر انسحابه منها في السجل التجاري، كما ألزمه أيضا بحذف اسمه من عنوان الشركة وهذا تجنبا لوقوع الغير في غلط وهو ما قد يؤثر على الثّقة والائتمان التجاري على الشركة مع المتعاملين معها.

إذا كقاعدة عامة تنتهي المسؤولية على الشريك المنسحب عن الديون اللاحقة لانسحابه بعد إعلان انسحابه وحذف اسمه من عنوان الشركة، ذلك أنّ تاريخ توقف الشركة عن الدفع قد نشأ بعد انسحابه منها وبالتالي لا يشهر إفلاسه تبعا لشهر إفلاس الشركة[3].

وبمفهوم المخالفة في حالة ما كان انسحاب الشريك لاحقا لتاريخ التوقف عن الدفع أي أنّ الشركة قد توقفت عن دفع ديونها التجارية قبل انسحابه منها، وسابقا لهذا القيد فإنّه يمكن طلب شهر إفلاسه في أجل عام من تاريخ قيد انسحابه من الشركة في السجل التجاري[4]، وهذا ما نص عليه المادة 220 من القانون التجاري الجزائري السابقة الذكر.

والجدير بالذكر أنّ عدم استيفاء الشريك المنسحب للشروط المنصوص عليها قانونا حتى ولو كان تاريخ توقف الشركة على دفع ديونها كان بعد انسحابه منها فإنّ الإفلاس

---

(1) ماجد حسين العفيف، أثر إفلاس شركات الأشخاص على الشركاء، موقع الإنترنت www.arablawinfo.com ص.22.

(2) الجيلالي زقاي، المرجع السابق، ص.45.

(3) المادة 2/220 ق.ت.ج.

(4) سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص.265.

يشمله هو أيضا، وهذا تبعا لفكرة الظهور وهو تعامل الغير مع الشركة باعتباره له صفة الشريك المتضامن[1].

كما أنّ أجل سنة لا يبدأ إلاّ من تاريخ شطب الشريك المنسحب اسمه من السجل التجاري، وفي حال عدم الشطب فإنّه يعفى من الاستفادة من هذا الأجل فصفته التجارية تبقى قائمة إلى غاية شطبه من السجل التجاري[2].

كما ألزم القانون بإلحاق جميع التغيّرات والتعديلات التي تطرأ أثناء انسحاب الشريك من الشركة وقيامه بإجراء الشطب والنشر في السجل التجاري، وهذا حتى يكون حجّة على الغير المتعامل مع الشركة ونفس الأمر ينطبق في إحالة الحصص عند انسحابه أو خروجه من الشركة إذ يجب إخراجها في عقد رسمي ونشرها في السجل التجاري، وهذا طبقا لنص المادة 2/561 من القانون التجاري الجزائري[3].

والملاحظ أنّ المشرّع الجزائري لا يعتّد بتاريخ نشأة الديون إنّما العبرة تكون بتاريخ التوقف عن الدفع فإذا ما كان الشريك قد أعلن انسحابه وقت التوقف عن الدفع، أو كان لاحقا لذلك فإنّ آثار الإفلاس تمتد إليه أيضا.

ثانيا: الشريك المتوفي

إذا ما ورد بند في العقد التأسيسي للشركة يجيز حلول ورثة الشريك المتوفّي محله فإن حدث وأن تعرضت الشركة للإفلاس فإنّهم ليسوا بمنأى عنه فيطبّق عليهم نظام الإفلاس لاكتسابهم صفة التاجر وقت توقف الشركة عن الدفع، واستثناءا إذا كانوا قصر فإنّهم لا

---

(1) فريدة عيادي، المرجع السابق، ص.294.

(2) المرجع نفسه، ص.295.

(3) تنص المادة 2/561 ق.ت.ج على أنه " ولا يجوز الاحتجاج بها على الغير إلاّ بعد إتمام هذه الإجراءات، وكذلك بعد النشر في السجل التجاري".

يسألون إلاّ بقدر أموال تركة مورثهم الشريك[1]، وفي حال عدم حلول الورثة محلّه وكان توقف الشركة عن دفع ديونها سابق لوفاته، فإنّه يتعرّض لشهر إفلاسه تبعا لإفلاس الشركة وهذا خلال أجل سنة من وفاته وإلاّ سقط الحق في شهر إفلاسه إذا ما فاتت هذه المدّة، ويتم ذلك بإقرار أحد ورثته أو يكون بإعلان أحد الدائنين عن ذلك[2]، غير أنّه إذا كان توقف الشركة عن دفع ديونها التجارية لاحقا لوفاة الشريك فإنّ آثار الإفلاس لا تمتّد إليه حتى ولو نشأت الديون محل التوقف عن الدفع قبل وفاته[3].

وتذكيرا بما سبق فإنّه يشترط لشمول الإفلاس الشريك المتوفّي:

- نشوء الدين المتوقف عن دفعه أثناء حياة التاجر.
- وجوب توقف الشركة عن الدفع قبل وفاته، أي أن يكون قد توفّي وهو في حالة توقف عن الدفع.

المبحث الثاني: استكمال رأسمال الشركة وتعدد التفليسات

إنّ شهر إفلاس الشركة يهدف إلى استيفاء الدائنين حقوقهم وتحقيق المساواة بينهم وهذا لا يتم إلاّ بالحفاظ على الضمان العام لدائنيها، والذي يتمثل في رأس مال الشركة والذّي يعتبر الحد الأدنى لهذا الضمان، كما تعتبر موجوداتها أيضا في غاية الأهمّية يجب الحفاظ عليها باعتبارها الضمان الحقيقي للدائنين، مما يستوجب أن لا تقّل هذه الموجودات عن رأسمال الشركة أثناء تأسيسها.

وباعتبار رأس مال الشركة يشكّل الضمان العام لدائنيها فإنّه يقتضي بالضرورة استكمال مقدمات رأس مال الشركة من طرف الشركاء (المطلب الأول) ، ذلك أنّ علاقة الدائنين بالشركة علاقة دائنية أساسها ثقتهم بالقدرة على الوفاء من طرف مدينهم اعتمادا

---

(1) المادة 562 ق.ت.ج.

(2) المادة 219 ق.ت.ج.

(3) ماجد حسين العفيف، المرجع السابق، ص.45.

على معرفتهم برأسمالها، كما ينجم عن إفلاس شركة التضامن نشوء تفليسة جديدة بفعل امتداد أثر حكم إفلاس هذه الأخيرة إلى الشركاء فيها، وهو ما ينتج عنه تعدد التفليسات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: استكمال رأسمال الشركة

لم يتطرّق المشرّع الجزائري إلى مسألة تنظيم استكمال الحصص في رأسمال الشركة في القانون التجاري، بالرّغم من كونه أثر بالغ الأهمية من حيث حفظ وحماية حقوق الدائنين، والذي يقع على جميع الشركاء في جل الشركات.

يستلزم على الشركاء في حال صدور حكم يشهر إفلاس الشركة تسديد كامل حصتهم في رأسمال الشركة واسترداد الأرباح الوهمية التي وزّعت عليهم (الفرع الأول) بعد تعريف موجز لرأسمال الشركة، كما أنّ استكمال رأسمال الشركة لابدّ وأن يكون وفق آلية لتحصيل تلك الحصص مع تحديد الجهة المخوّلة قانونا لذلك، وللشريك تقديم مختلف الدفوع لتفادي استكمال حصته في رأسمال الشركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم رأسمال الشركة

عند اكتساب الشركة الشخصية المعنوية فإنّ أوّل أثر ينشأ عنها هو تمتّعها بذّمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها، "والذمة المالية ليست هي نفسها رأسمال الشركة وإنّما ما هي إلاّ مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق والتزامات مالية"[1].

[1] هارون أوروان، المرجع السابق، ص.70.

أوّلا: تعريف رأس مال الشركة

هو مجموع الحصص النقدية والعينية التي تقدّر بالنقود، فيستوي أن تكون الحصة حق ملكية أو منفعة أو أي حق عيني آخر، بحيث تحدّد قيمتها عند تأسيس الشركة[1]. باعتبار أنّ المشرّع اشترط في طلب تسجيل شركة التضامن تحديد مقدار رأسمالها وكذلك حصة كل شريك فيه.

وإنّ قيمة المقدمات العينية والنقدية تبقى ثابتة غير قابلة للتغيير، وهذا ما يصطلح عليه بمبدأ ثبات رأس المال باعتباره يشكل الضمان العام للدائنين، ولا يمكن تحت أي ظرف المساس به وبأي شكل كان، كأن يوزع على الشركاء جزء منه كأرباح، إلاّ من خلال تعديل نظام الشركة، كما يجب أن تكون موجودات الشركة[2] تساوي قيمة رأسمال الشركة أو تزيد عنها، ولا يجب أن تقل عنه ومتى حدث ذلك استوجب القيام بمختلف التعديلات الضرورية على رأسمال الشركة، وإبراز القيمة الحقيقية له حتى يعلم الغير المتعامل معها، إلاّ أنّه في مثل هذه الحالة نادرا ما تكون في شركة التضامن نظرا لمسؤولية الشركاء المتضامنين عن ديون الشركة بصفة مطلقة[3].

ويعتبر تقديم الحصص من الشروط الجوهرية لقيام عقد الشركة، وقد نصّ عليها المشرّع في القواعد العامة من التقنين المدني الجزائري[4]، إذ يجب على كل شريك أن يقدّم حصة معينة في رأسمال الشركة، إذ لا يمكن أن يتم تكوين الشركة بمعزل عن حصص الشركاء، التي تمثل محل عقد الشركة[5]، وتكون الحصص المقدمة من الشركاء لأجل

---

(1) كفاح عبد القادر الصوري، أحكام رأس المال في الشركات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر، الأردن، 2010 ص.33.

(2) ويقصد بموجودات الشركة كل ما للشركة من أموال ثابتة أو منقولة، وما لها من حقوق لدى الغير.

(3) هارون أوروان، المرجع السابق، ص.71.

(4) المادة 416 ق.م.ج.

(5) كفاح عبد القادر الصوري، المرجع السابق، ص.217.

تحقيق الغرض الذي وجدت من أجله الشركة، إمّا نقدية أو عينية أو حتى حصة عمل أو ديونا لدى الغير.

ثانيا: أنواع الحصص المقدمة في رأسمال الشركة

1- حصص نقدية:

يقدّم الشريك مبلغا من النقود كحصة في الشركة، وهو الوضع الغالب في تقديم الحصص، و بمجموع هذه الحصص يتكوّن رأسمال الشركة وبالتالي يلزم الشريك الذي تعهّد بتقديم حصته في المواعيد المتفّق عليها. وإذا ما تخلّف عن تقديم حصتّه في الوقت المحدّد يلزم بالتعويض طبقا للقواعد العامة[1]، وهذا بسبب تحوّله عن القيام بالتزاماته، كما يحق للشركة بصفتها دائن التنفيذ على أمواله بما لها من حقوق في أصول الدّين وفوائد قانونية وتعويضية ، ذلك أنّ التأخير في تقديمها قد يؤدّي إلى اضطراب المركز المالي للشركة والذي يؤدّي إلى الفشل في مشروعها[2].

2- حصص عينية:

فقد يقدّم الشريك حصة في رأسمال الشركة عينا، عقارا أو منقولا، ماديا أو معنويا وقد ألزم المشرّع الجزائري مقدّم الحصة العينية بإتباع إجراءات تقديمها إلى الشركة، إذ تتّخذ شكلين إمّا على سبيل التمليك أو الانتفاع وهو ما ورد في نص المادة 422 من القانون المدني الجزائري.

فإذا ما قدّمت الحصة العينية على سبيل التمليك وهو الأصل[3]، فإن أحكام البيع هي التي تسري عليها، ذلك أنّ الملكية تنتقل إلى الشركة وتخرج عن ملكية صاحبها نهائيا، فقيام

---

[1] المادة 421 ق.م.ج.

[2] نادية فضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص.34.

[3] نصّت المادة 419 ق.م.ج على: « تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة وأنّها تخص ملكية المال لا مجرد الانتفاع به ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك ».

الشريك بتقديم سيارة أو عقار أو حتى علامة تجارية أو دين على ذّمة الغير للشركة على سبيل التمليك، فإنّه لا يحق له المطالبة باستردادها أثناء انقضاء الشركة[1]. وحصص الشركاء كأصل تكون ملك للشركة إلاّ إذا وجد اتفاق بغير ذلك.

والجدير بالذكر أنّ خضوع هذه الحصة لأحكام البيع تجعل الشريك مقدّم الحصة ضامنا لها من التعرّض والاستحقاق وضمان العيوب الخفّية التي قد تشوب العين التي انتقلت إلى الشركة طبقا للقواعد العامة، أمّا إذا قدّمت الحصص على سبيل الانتفاع لا التمليك فإنّ أحكام الإيجار هي التي تطبّق على ذلك، وهي بذلك لا تخرج عن ذّمة مالكها ولا تنتقل إلى ذّمة الشركة، ولصاحب الحصة تمكين الشركة من الانتفاع في الحصة المقدّمة مع حقه في استردادها عند انقضاء الشركة أو بانتهاء المدّة المتفّق عليها.

3- حصص عمل:

قد يلجأ الشريك إلى تقديم حصة عمل بدل تقديمه حصة عينية أو نقدية متى كان لهذا العمل فائدة مادية، كالأبحاث العلمية والخبرات الفنّية وقدرات عالية يوظّفها لصالح الشركة، وفي ذلك قد نصّ المشرّع الجزائري في المادة 423 من القانون المدني الجزائري على إمكانية تقديم الشريك لحصة عمل، والتي تتمثل في جهد يبذله وتنتفع به الشركة ويشترط أن يكون هذا العمل جدّي يؤدّي إلى نجاح الشركة ورفع رأسمالها وتحقيق أرباح، ويعدّ من قبيل حصة عمل كل الخبرات في الشأن التجاري أو القانوني، وكذلك التسيير المحاسبي والمالي والدراسات الاستشرافية المستقبلية، فلا يعتبر العمل يدوي كحصة في شركة[2].

وفي حال تقاعس الشريك عن أداء واجباته أو عجزه عن العمل لصالح الشركة أعتّبر متخلفا عن تقديم حصته التي تعهّد بتقديمها، حتى ولو كان نتيجة لمرض أو عاهة مستديمة

---

(1) سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، مصر، 2014، ص.58.

(2) محمد فريد العريني ومحمد السيّد الفقي، المرجع السابق، ص.37.

تمنعه نهائيا عن العمل، كما أنّه للشركة أن تطالب بالتعويض عند قيام الشريك بحصة عمل، بأعمال من نفس النوع في شركة أخرى منافسة، وهذا ما قد يؤدّي إلى المنافسة غير المشروعة، وأن يباشر ذلك العمل لحسابه الخاص فيحق للشركة أن تستأثر على الأرباح الناتجة عن العمل الذي قام به[1].

والجدير بالذكر أنّ حصة العمل المقدّمة لا تصلح أن تكون حصة في رأسمال الشركة لاستحالة التنفيذ عليها أو الحجز عليها فهو شيء معنوي لا يمكن تقييمه بمال، فإفلاس الشركة لا يستتبع الشريك المتعهّد بتقديم حصة عمل في رأسمال الشركة.

كما نصت المادة 424 من القانون المدني الجزائري، على جواز تقديم حصة تكون في شكل دين لشريك لدى الغير، لكن ماذا لو لم يفي مدين الشريك بحصته؟ فإنّ لهذا الشريك مسؤولية تعويض الضرر عند حلول أجل تقديم الحصة، ونظرا لهوية تقديم هذه الحصة والتي تؤثّر على رأسمال الشركة فإنّه يتعيّن أن تكون الحصص فورية غير آجلة.

ويلاحظ من خلال عرضنا لمختلف الحصص التي يقوم الشركاء بتقديمها في رأس مال الشركة أنّ الحصة بالعمل لا تكون إلاّ في شركة التضامن وفي الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة، ذلك أنّ إدخالها في تكوين رأسمال شركات الأموال أمر غير ممكن نظرا للاعتبار المالي لهذا النوع من الشركات، إذ يحظر على الشريك تقديمها في شركة

[1] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية للطباعة والنشر، مصر، 2009، ص ص.31-32.

التوصية البسيطة كشريك موصي[1]، ونفس الأمر ينطبق على شركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركة المساهمة[2].

وقد يجوز أن تكون محل الحصة المقدمة في رأسمال الشركة حسب بعض الفقهاء في الائتمان والثّقة التجارية، فنظرا للشهرة التجارية التي يتمتع بها الشريك الذي يظهر اسمه في عنوان الشركة، فإنّ المتعاملين مع الشركة يكسبون ثقة ذلك الشخص بضمانه الشخصي لديون الشركة، ولا تكون هذه الحصة إلاّ في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة.

غير أنّه لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار نفوذ شخص أو قوتّه وتأثيره على الغير كحصة في الشركة[3].

ثالثا: صور استكمال رأسمال الشركة

متى صدر حكم شهر إفلاس الشركة، كان لازما على الشركاء إتمام حصصهم في رأسمال الشركة باعتباره الضمان العام لدائنيها، ويتم إتمامه بناءا على استكمال مقدّمات رأس المال أو باسترداد الأرباح الصورية وكذلك بإبطال التخفيض غير القانوني لرأسمال الشركة.

---

(1) تنص المادة 563 مكرر 1 ق.ت.ج على: «... يلتزم الشركاء الموصون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم التي لا يمكن أن تكون على شكل تقديم عمل ».

(2) نصّ المادة 567 ق.ت.ج على: « يجب أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء، وأن تدفع قيمتها كاملة سواء كانت الحصص عينية أو نقدية، ولا يجوز أن تمثل الحصص بتقديم عمل، ويذكر توزيع الحصص في القانون الأساسي ».

(3) محمد فريد العريني ومحمد السيّد الفقي، المرجع السابق، ص.39.

1- استيفاء كامل الحصص:

لم ينص المشرّع الجزائري صراحة على استيفاء الحصص في رأسمال الشركة كأثر يقع على جميع الشركاء، عكس التشريعات المقارنة لاسيما العربية منها[1].

فيلتزم الشركاء في شركة التضامن بدفع حصصهم كاملة ابتداء من تاريخ صدور حكم شهر إفلاس الشركة[2]. إذ وكلّت مهمّة حصر ما للشركة من ديون وما عليها من التزامات إلى الوكيل المتصرّف القضائي، والذي بدوره يقوم بمختلف الإجراءات اللازمة والضرورية لحماية حقوق الدائنين والمساواة بينهم[3]. وهذا حتى يحقق هدف نظام الإفلاس.

وتعتبر الحصص التي تعهّد بها الشركاء بمثابة دين عليهم، وهو جزء لا يتجزأ من رأسمال الشركة، فتدخل في أصول الشركة من تاريخ التعهّد بتقديمها، ذلك أنّ الأصل في تقديمها يكون عند تأسيس الشركة، إلاّ أنّه مراعاة لظروف وحالة الشريك المالية فإنّه يتم منح أجل لتقديمها.

غير أنّ الإشكال الذي يثور هو مدى إمكانية سقوط أجل الديون من عدمها في ظل إفلاس الشركة، وهل يمكن للشريك الدفع بعدم حلول الأجل في مواجهة الوكيل المتصرّف القضائي؟.

---

(1) إذ تنص المادة 666 من قانون التجارة البرية اللبناني، من المرسوم التشريعي رقم 304، الصادر في 24 ديسمبر 1942على ما يلي: "يحق لوكيل التفليسة في جميع الشركات، أن يجبر الشركاء على إكمال دفع رأسمالهم حتى قبل موعد الاستحقاق المحدد في نظام الشركة".

(2) نوال برنوس، المرجع السابق، ص.98.

(3) تنص المادة 255 ق.ت.ج على أنّه: « متى صدر الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس يتعيّن على وكيل التفليسة أن يقوم بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينه ».

لقد اختلفت آراء الفقهاء حول مسألة مطالبة الشركاء بتسديد باقي حصتهم في رأسمال الشركة، إذ اعتبر البعض أنّه من غير الممكن الوفاء بدين قبل حلول أجله، فهو مدين للشركة ولا يمكن مطالبته إلاّ بإفلاسه[1].

في حين نجد بعض التشريعات[2] تخالف الرأي السابق، وتجيز للوكيل المتصرّف القضائي إلزام الشركاء بإتمام دفع حصصهم قبل حلول أجل الاستحقاق في جميع الشركات التجارية، وهذا ما يسّهل من إجراءات التفليسة وما له من ضمان لحقوق الدائنين.

وبعيدا عن الآراء الفقهية فإنّه باعتبار الشريك في شركة التضامن مسؤول مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة فإنّ إفلاس هذه الأخيرة سيتبع حتما إفلاسه، وبالتالي يلزم باستكمال حصته حتى ولو لم تحل آجال الديون، لأنّ الإفلاس يسقط آجال الديون المترتّبة عليه[3]. كما أنّه لا يجوز الاحتجاج في مواجهة الشركة بأجل الاستحقاق الذي لم يحل بعد، فحصص الشركاء تعتبر بمثابة ديون تقع على عاتقهم و ملزمون بالوفاء بها.

فالشريك المتضامن بالإضافة إلى استيفاء حصته في رأسمال الشركة، فإنّه أيضا يكون مسؤولا عن ديون الشركة في ذّمته الشخصية، ويتم شهر إفلاسه تبعا لإفلاس الشركة باعتباره مدين أصلي[4].

---

[1] زياد صبحي ذياب، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي و القانون، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، د س ن، ص.283 .

[2] تنص المادة 1/331 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 على: « يسقط الحكم بشهر الإفلاس آجال الديون المترتبة في ذّمة المفلس ».

[3] وهذا ما نصّت عليه المادة 1/246 ق.ت.ج « يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين ».

[4] فريدة عيادي، المرجع السابق، ص.302.

كما أنّ قيام الوكيل المتصرّف القضائي بتحصيل الحصص من الشركاء في غير آجال استحقاقها ما هو إلاّ نتيجة أثر مباشر لإفلاس الشركة، ولا يعتّد بآجال استحقاق الحصص المقرّرة في العقد التأسيسي للشركة، بالرغم من أنّ العقد شريعة المتعاقدين[1].

لا يشترط إفلاس الشركة حتى يتم استكمال الحصص في رأسمالها، وإنّما يمكن مطالبة الشركاء بذلك من طرف دائني الشركة من أجل ضمان حقوقهم في الشركة وتقوية الائتمان التجاري.

إنّ المحكمة التي أصدرت حكم شهر إفلاس الشركة هي المختّصة في الدعوى الموجهة للشركاء، قصد استكمال رأسمال الشركة قبل حلول آجال الحصص، والتي توّجه من طرف الوكيل المتصرّف القضائي الذي يتولى تمثيل الشركة وكذلك دائنيها[2]، كما أنّه لا يجوز للشركاء التذرّع بالدفوع التي كانت بحوزتهم تجاه الشركة كالدّفع ببطلانها أو بطلان الاكتتاب، لأنّ ذلك من شأنه الإضرار بمصلحة الدائنين.

ولعّل الأساس القانوني لاستيفاء الحصص من الشركاء ينبع من حالة الإفلاس ذاتها ذلك أنّ الشركة المفلسة تقوم بتحصيل كل ما لديها من حقوق حتى تتمكن من الوفاء بديونها بالإضافة إلى أنّ عقد الشركة يلزم الشركاء على تقديم حصصهم[3]، ويظهر هذا الالتزام من تعريف عقد الشركة ذاته إذ تنص المادة 416 من القانون المدني الجزائري على: « الشركة عقد بمقتضاها يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد.. فيكون ملزمين بتنفيذ مضمون العقد »

---

[1] تنص المادة 106 ق.م.ج على أنّ: « العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلاّ باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون ».

[2] صبرينة بن دريس، المرجع السابق، ص.99.

[3] زياد صبحي ذياب، المرجع السابق، ص.280.

فتعّد مسألة تقديم الحصص المتعهّد بها في رأسمال الشركة أهم أثر يقع على عاتق الشركاء بعد إعلان إفلاس الشركة، دون أن يعتّد بأجل استحقاقها باعتبار الشريك متضامن إذ يجب أن تكون معاملة الديون المستحقة على الشركة تختلف عن معاملة الديون التي هي في ذّمة الغير، وهذا حماية للضمان العام للدائنين المتمثل في رأسمال الشركة[1].

2- استرداد الأرباح الصورية:

فبالإضافة لاستيفاء الحصص في رأسمال الشركة فإنّه يتعيّن أيضا إعادة أنصبة الأرباح الصورية، التي وزّعت على الشركاء استكمالا لرأسمال الشركة المفلسة.

ووفق نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر، فإنّ الهدف من التقاء نيّة الشركاء هو اقتسام الأرباح والذي يعتبر من الأركان الموضوعية الخاصة لتكوين عقد الشركة.

فالغرض من تأسيس الشركة هو الحصول على أرباح معينة بعد مزاولتها لنشاطها التجاري، وقيامها بمختلف الأعمال المتفق عليها في العقد التأسيسي.

ويتم توزيع الأرباح عليهم بالتساوي، ويجب أن يتم توزيع الأرباح الصافية[2] عليهم وليست الإجمالية، ولا يجوز ورود بند في عقد الشركة يعفي أحد الشركاء من تحمّل الخسارة فقط، وهو ما يسمى بشرط الأسد الذي يبطل ويبقى العقد صحيحا في الشركات التجارية[3].

---

[1] فريدة عيادي، المرجع السابق، ص.303.

[2] ويقصد بالأرباح الصافية: الأرباح الإجمالية مطروحا منها المصاريف العامة والإستهلاكات واقتطاع الاحتياطي الذي يمثل مالا خاصا لها، أو يطرح منها ما هو وارد في عقد الشركة و ما يقتضيه العرف. راجع: سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص74، راجع كذلك: المادة 720 ق.ت.ج.

[3] إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة الشركات التجارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات بيروت –باريس، د ب ن، 1982، ص.32.

غير أنّه قد يحدث وأن يعمد الشركاء إلى تحصيل أرباح من الشركة وهي في حالة مالية مضطربة، فتكون أصول الشركة أقّل من خصومها فيكون هدف توزيع الأرباح ما هو إلاّ إيهام الغير المتعامل مع الشركة بقوّة المركز المالي لها، إلاّ أنّ هذه الأرباح قد تم اقتطاعها من رأسمال الشركة، وهو ما يمس بالضمان العام للدائنين[1]. الأمر الذي يستلزم استردادها ولا عبرة بنيّة الشريك الذي قبض الأرباح الصورية، إذ لا يجوز له الاحتجاج بجهله لصورية هذه الأرباح ويمتنع عن ردّها، ذلك أنّه يفترض لكل شريك في شركة العلم بأحوالها وحق إطلاعه على مختلف دفاتر الشركة ومستنداتها وحساباتها المالية، وحتى الإدارة فيها باعتباره شريك متضامن[2]، الأمر الذي يجعله عالما بحقيقة المركز المالي للشركة[3].

هذا وقد يتم إدراج بند في عقد الشركة ينص على توزيع فوائد ثابتة أو إضافية على الشركاء سنويا سواء حقّقت الشركة أرباحا أم لا، وقد يؤدّي العمل بهذا الشرط إلى الإضرار بحقوق الدائنين في حالة خسارة الشركة، إذ تنفيذه يعد بمثابة اقتطاع جزء من رأسمال الشركة الذي يعتبر الضمان العام للدائنين، إذ يستحسن ألاّ توزّع هذه الفوائد حتى يتم تعويض ذلك القدر من الخسائر التي منيت بها الشركة[4].

لذلك قضى المشرّع الجزائري بحظر مثل هذه الشروط وخطورتها على رأسمال الشركة الذي يمثل الحد الأدنى من الضمان وضرورة بطلانها، إذ كان نص المادة 725 من القانون التجاري الجزائري واضحا في ذلك حيث تنص على أنّه "يحظر اشتراط فائدة ثانية أو إضافية لصالح الشركاء ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن".

---

(1) زياد صبحي ذياب، المرجع السابق، ص.284.

(2) سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص.78.

(3) المرجع نفسه، ص.77.

(4) أحمد محرز، المرجع السابق، ص.182.

هذا وقد أقرّت بعض التشريعات[1] بعقوبات مدنية وجزائية على الشركاء المتحصلين على أرباح وهمية، وعلى مجلس إدارة الشركة، بحيث تترتب المسؤولية المدنية على الفعل الضار الواقع على رأسمال الشركة، والذي يلزم بالتعويض عن طريق إعادة المبالغ الموزّعة إلى الشركة، كما تترتب مسؤولية جزائية على من تلقى الأرباح الصورية أو قام بتوزيعها. وهذا ما لا نلمسه عند المشرّع الجزائري و الذي يقتضي ردّها إلى الشركة بناءا على طلب الوكيل المتصرّف القضائي[2]، باعتبارها أرباح صورية اقتطعت من رأسمال الشركة أو من الاحتياطي، وهذا حتى يعود رأسمال الشركة إلى حالته الجيّدة وإلى مقداره الحقيقي تطبيقا لمبدأ ثبات رأس المال.

كما يجوز أيضا لدائني الشركة أو الشركة في حد ذاتها المطالبة برّد الأرباح الصورية المأخوذة من رأسمال الشركة من طرف الشركاء والتي ليست حقا خالصا لهم[3].

و تعّد أرباحا صورية كل ربح يتم توزيعه على الشركاء مخالف لنص المادة 723 من القانون التجاري الجزائري ويكون من قبيل ذلك كل توزيع للأرباح دون موافقة جمعية الشركاء، وفي حال غياب المبالغ المسموحة قانونا للتوزيع ودون اقتطاع المؤونات والاستهلاكات.

كما أنّ الأرباح القابلة للتوزيع على الشركاء هي الأرباح الصافية، والتي تتشكل حسب نص المادة 720 من القانون التجاري الجزائري من الناتج الصافي من السنة المالية بعد خصم جميع المصاريف والتكاليف اللازمة من استهلاك ومؤونات، فمتى اتضح أنّ الأرباح

---

[1] تنص المادة 5/278 من قانون الشركات الأردني، رقم 22 لسنة 1997، وتعديلاته لغاية القانون رقم 57 لسنة 2006 على معاقبة كل شخص بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، وبغرامة لا تقل عن ألف دينار لا تزيد على 10 آلاف دينار على كل ميزانية لأي شركة، والقيام بالحسابات وأرباح غير مطابقة للواقع.

[2] عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، المرجع السابق، ص.271.

[3] سميحة القليوبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص.77.

صورية وجب استرجاعها من يد الشركاء المستفيدين منها من طرف الوكيل المتصرّف القضائي حتى ولو لم تكن الشركة في حالة إفلاس.

كما أنّه لا يعتدّ بتاريخ توقف الشركة عن الدفع في استرداد الأرباح الصورية فنظرا لكونها اقتطعت من رأسمال الشركة، فإنّه يتوّجب ردّها باعتبارها جزء من الضمان العام بل يجب أن تكون كاملة حفاظا عل حقوق الدائنين[1]، فتوزيع الأرباح ولو كانت حقيقية بعد التوقف عن الدفع فإنّها ترد طبقا لمبدأ عدم جواز الوفاء بأي دين بعد التوقف عن الدفع.

ويكون الاختصاص لدعوى المطالبة باسترداد المبالغ المالية الموزّعة على الشركاء على شكل أرباح غير حقيقية للمحكمة التي أصدرت حكم إفلاس الشركة، إذ يكون اختصاصها شامل في جميع المنازعات التي تنجّر من وراء إفلاس هذه الأخيرة[2].

ولقد أولى المشرّع أهمّية كبيرة في حماية الضمان العام للدائنين بوجوب استرجاع جميع الأرباح الموزّعة بشكل صوري المقتطعة من رأسمال الشركة من طرف الوكيل المتصرّف القضائي باعتباره ممثل الشركة والدائنين.

3- إبطال تخفيض رأسمال الشركة غير القانوني:

كثيرا ما تتعرّض الشركة لخسارة أو يكون رأسمالها زائدا عن حاجتها، فيفرض عليها القيام بتخفيض رأسمالها حتى يتم تغطية خسارتها،لكن قد يحدث وأن يتم تخفيض رأسمال الشركة بصورة غير قانونية والذي يؤدّي من شأنه إلى الإضرار بمصالح الدائنين، باعتباره تخفيضا لضمانهم العام ممّا يقتضي رفع دعوى إبطال التخفيض من الوكيل المتصرّف القضائي إلى المحكمة المختصة قانونا وهذا يكون في حالة التوقف عن الدفع.

---

(1) فريدة عيادي، المرجع السابق، ص.304.

(2) عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، المرجع السابق، ص.271.

إلاّ أنّه في حالة ما إذا تم إجراء التخفيض وفق الشروط التي يمليها القانون، فإنّه يمكن للدائنين المطالبة بإبطال التخفيض الذي من شأنه الإضرار بهم قبل توقف الشركة عن دفع ديونها، كما يمكن أيضا منع إجراء التخفيض في حقهم بواسطة الدعوى البولصية، إذا ما كان تاريخ نشر التخفيض قد تم قبل تعاملهم مع الشركة[1].

هذا وقد أقرّ المشرّع الجزائري عدّة إجراءات عقابية في حال عدم الالتزام بقواعد حفظ رأسمال الشركة[2]. غير أنّ تخفيض رأسمال الشركة يكون في شركات الأموال ونادرا ما يكون في شركات الأشخاص.

الفرع الثاني: آلية استكمال رأسمال الشركة

إنّ تحصيل الحصص المترتبة في ذّمة الشركاء عند إفلاس الشركة من طرف الوكيل المتصرّف القضائي لا تتم إلاّ بإتباع آلية معيّنة لذلك، والتي سوف نقوم بعرضها على نحو يسمح بالتعرّف أكثر من الناحية العملية على طريقة تحصيل الحصص والجهة المخوّلة قانونا ومختلف الدفوع التي يمكن إثارتها.

أولاّ: الجهة المخوّلة قانونا لاستكمال رأس مال الشركة وصلاحياتها

بناءا على نص المادة 268 من القانون التجاري الجزائري فإنّه خوّل المشرّع للوكيل المتصرف القضائي سلطة تحصيل أموال الشركة عند شهر إفلاسها، إذ يكون ممثلا للشركة وللدائنين في استيفاء حقوقهم في آن واحد[3]، فيقوم الوكيل المتصّرف القضائي بجميع الأعمال اللازمة للمحافظة على حقوق المفلس لدى الغير والمطالبة بها واستيفائها، لأنّها تعتبر بمثابة الضمان العام للدائنين، إذ تعتبر أيضا الحصص التي لم تقدّم للشركة بعد بمثابة ديون واقعة على عاتق الشركاء يجب الوفاء بها بمجرد إفلاس الشركة، ونفس الأمر

---

[1] زياد صبحي ذياب، المرجع السابق، ص.274.

[2] المادة 827 ق.ت.ج.

[3] راشد راشد، المرجع السابق، ص.248.

بالنسبة للأرباح الصورية الموزعة بينهم، إذ يطالب أيضا بردّها إلى ذمة الشركة لكونها أخذت بصفة غير قانونية، فتعتبر من المهام التي يجب على الوكيل المتصرّف القضائي البدء بها أثناء استلام وظيفته[1].

إذ نصّت المادة 255 من القانون التجاري الجزائري *على* "متى صدر الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس يتعيّن على الوكيل المتصرّف القضائي أن يقوم بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضدّ مدينيه"، فوفقا لنص المادة يتضح أنّه على الوكيل المتصرّف القضائي مباشرة جميع الدعاوى لاستيفاء حقوق الشركة المفلسة"، بما فيهم شركاء شركة التضامن الذين لم يكملوا حصصهم في رأسمال الشركة، أو وزّعت عليهم أرباحا وهمية، كما يمكن اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة بما فيها الحجز التحفظي أو التنفيذي على أموالهم.

وللوكيل المتصرّف القضائي القيام بجميع الأعمال التي تعود بالمصلحة على الشركة المفلسة وحماية المدينين، وله أن يقوم بجميع الإجراءات الضرورية لاسترداد الأموال على سبيل الوكالة أو الوديعة[2].

كما يحق له طبقا للقواعد العامة القيام بمباشرة الدعاوي غير المباشرة والبولصية حفاظا على الضمان العام للدائنين في مواجهة الشركاء المدينين للشركة[3].و له التنفيذ على ما للشركة من حقوق تجاه الشريك المدين بقيامه بإجراءات القيد على عقارات الشريك لصالح الشركة المفلسة إذا لم تكن قد أجرتها[4].

---

[1] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص.235 .

[2] عزيز العكيلي، المرجع نفسه، ص.236.

[3] هارون أوروان، المرجع السابق، ص.91.

[4] مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص.361.

ومن غير الممكن الوفاء مباشرة لدائني الشركة وهي في حالة إفلاس، إذ يجب عليهم تسديد تلك الحصص إلى الوكيل المتصرّف القضائي، ولا يمكن بأي حال من الأحوال التذرّع بعدم حاجة الشركة للأموال، فهو ملزم بإتمام الحصص التي تعهّد بها سابقا من غير أن يثبت للوكيل المتصرّف القضائي سبب المطالبة والغرض منه، كما أنّ إفلاسهم يؤدي إلى سقوط أجل إتمام الحصص بسبب مسؤوليتهم التضامنية عن ديون الشركة[1].

وفيما يخص مبدأ المساواة الذي يجب احترامه من طرف الوكيل المتصرّف القضائي عند مطالبته بدفع المبالغ المالية المتبقية في رأس مال الشركة فإنّه مادام أنّ جميع الشركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة، فإنّ مطالبتهم بإكمال الحصص تشملهم جميعا، فلا يمكن أن يطالب أحد الشركاء وحده دون الآخر إذ لابدّ وأن تكون نوعا من المساواة بين الشركاء[2].

ولا نعتّد بملاءة الشريك من عدمه ذلك أنّ الشركاء ملزمين بدفع حصصهم لاكتسابهم صفة التاجر، ولطبيعة الشركة التي تتطلب تضامن كافة الشركاء، كما أنّ التحصيل يكون لصالح الشركة حتى ولو لم تفلس، وذلك عبر حلول أجل الدّين فالشركة دائنة للشريك.

ثانيا: مدى جواز إثارة الدفوع

وكما ذكرنا سابقا فإنّ مسؤولية تحصيل حقوق الشركة تقع على عاتق الوكيل المتصرّف القضائي، بإلزامه الشركاء على سداد حصصهم في رأسمال الشركة واسترداد الأرباح الصورية، لكن قد يقوم الشريك المتضامن بالاحتجاج في مواجهة الوكيل المتصرّف القضائي بالدفوع التي يراها مناسبة لدرء الإدّعاء الموّجه له في مجال الإفلاس.

---

(1) هارون أوروان، المرجع السابق، ص.91.

(2) المرجع نفسه، ص.92.

1- الدفع ببطلان الشركة:

فالوكيل المتصرّف القضائي باعتباره ممثلا للشركة وللدائنين في آن واحد[1]، فإنّه قد يقوم بإجراءات حصر الديون بصفته نائبا عن الشركة، ففي هذه الحالة يمكن للشركاء الاحتجاج في مواجهته ببطلان الشركة لعدم شهرها في السجل التجاري، إمّا إذا كان طلبه جاء بصفته ممثلا لجماعة الدائنين فإنّ مثل هذا الدفع يكون مرفوض، إلاّ أنّه لا يجوز التمسك بالدفوع ذلك أنّ الشركاء المتضامنين يكونوا مرغمين على الوفاء بحصصهم، حتى ولو لم تفلس الشركة.

2- الدفع بالمقاصة:

المقاصة أداة وفاء وبها تقضي الديون، فكل من الشركة والشركاء فيها يكونون دائن ومدين في نفس الوقت[2]، وفي هذه الحالة نميّز بين حالتين:

- يجوز للشريك التمسك بالدفع بالمقاصة إذا ما تم إجراء المقاصة قبل شهر إفلاس الشركة، باعتبار الدّين قد تم تسويته[3].

- أمّا إذ تمت المقاصة بعد إفلاس الشركة ففي هذه الحالة لا يجوز التمسك بالدفوع إذ يقوم الشريك بدفع ديونه إلى الشركة ويدخل في تفليستها حتى يستوفي حقه مع الدائنين الآخرين.

3- الدفع بالتقادم:

كثيرا ما تستغنى المحاكم عن النظر في الدعاوى المعروضة أمامها بسبب تقادم الدعوى بمرور المدّة الزمنية التي حددّها المشرّع في الدعوى.

---

[1] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص.235.

[2] مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص.334.

[3] المادة 300 ق.م.ج.

يعتبر استرداد الأرباح الصورية واستكمال دفع الحصص في رأسمال الشركة ديون في ذّمة الشركاء، وبالتالي فلو تم شهر إفلاس الشركة وتماطل الوكيل المتصرّف القضائي في تقديم الطلب، فإنّه يجوز للشريك الدفع بالتقادم المسقط بمرور المدّة المحدّدة قانونا.

والمشرّع لم يحدّد مدة التقادم في القانون التجاري، وبالتالي الرجوع إلى القواعد العامة في التقادم، و هي 15 سنة في جميع الحالات، إلاّ ما ورد بشأنها نص خاص والاستثناءات الواردة من نفس القانون[1].

المطلب الثاني: تعدد التفليسات واستقلالها

مما جرت عليه العادة أنّ إفلاس شركة التضامن يستتبع وبقوّة القانون إفلاس الشركاء فيها نظرا لطبيعة مسؤوليتهم الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة، وبعد حصرنا لمجموع الشركاء الذين يطالهم الإفلاس، كان لابدّ علينا من التطرّق إلى تفليسة الشركة وتفليسة كل واحد من الشركاء مادام أنّ هناك شركة مفلسة وشركاء مفلسين تبعا لها، وأنّ لكل شريك تفليسة مستقلة عن تفليسة الشركاء الآخرين وتفليسة الشركة، وهذا ما يعرف بتعدّد التفليسات ولاعتبار نظام الإفلاس يقوم على مبدأ تحقيق أموال الشركة المفلسة قصد توزيعها على دائنيها، والذين يعتبرون في نفس الوقت دائنين لكل شريك، وبالتالي يجوز لهؤلاء الدائنين الدخول في تفليسة كل من الشركة والشركاء، والتي يتولى أمر إدارة كل هاته التفليسات الوكيل المتصرّف القضائي الذي يعينه القاضي المنتدب.

وسنخص بالدراسة في هذا المطلب المقصود بتعدد التفليسات (الفرع الأوّل) ومظاهر استقلالها(الفرع الثاني) وكذا العلاقة فيما بينها(الفرع الثالث)، ونختم بالنتائج المترتبة عن استقلال هاته التفليسات(الفرع الرابع).

---

[1] تنص المادة 308 ق.م.ج على: « يتقادم الالتزام بانقضاء 15 عشر سنة، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون، وفيما عدا الاستثناءات الآتية ».

الفرع الأول: المقصود بتعدّد التفليسات

إنّ إفلاس الشركة والشركاء المتضامنين فيها يكون بناءا على حكم واحد مقرّر لذلك من طرف الجهة القضائية المختصة، بحيث يتضمن الحكم إفلاس كل من الشركة والشركاء في آن واحد، وعلى الرغم من أنّ تفليسة الشركة وتفليسة كل واحد من الشركاء يتولى إدارتها وكيل متصرّف قضائي واحد، إلاّ أنّ هذا لا يعني وحدة التفليسة بين الشركاء فيما بينهم وبين الشركة[1]. بل نكون أمام مسألة تعدد التفليسات والتي يقصد بها أن تكون لكل شريك في شركة التضامن تفليسة خاصة به ومستقلة ومختلفة عن تفليسة باقي الشركاء وتفليسة الشركة، بحيث أنّ عدد التفليسات مرتبط ومرهون بعدد الشركاء فيها، فإذا كان عدد الشركاء في شركة المفلسة 10 فإنّه تكون هناك 11 تفليسة باحتساب تفليسة الشركة[2].

الفرع الثاني: مظاهر استقلال التفليسات

هناك بعض المظاهر التي تبرّر فكرة تعدد التفليسات واستقلاليتها والتي تتجلى في:

أولا: استقلال أصول وخصوم كل تفليسة عن الأخرى

إنّ اكتساب شركة التضامن للشخصية المعنوية مستقلة بذاتها عن الشركاء فيها، أمر يجعلها تنفرد بذّمة مالية خاصة بها ومستقلة عن الشركاء، وعليه فأصول وخصوم الذّمة المالية للشركة تختلف عن تلك الموجودة في الذّمة المالية للشركاء، وبالتالي فعند شهر إفلاس شركة التضامن والشركاء فيها فإنّه تستقل خصوم وأصول كل من تفليسة الشركة والشركاء[3]. إذ تتكون أصول تفليسة الشركة من كل موجوداتها سواء كانت نقدية أو عينية مادية أو معنوية، إضافة إلى الحصص التي قدّمها الشركاء إلى الشركة نتيجة قدومهم إليها أو تعهّد بتقديمها سواء كانت حصة نقدية أو عينية أو حصة من عمل، أمّا أصول تفليسة

---

(1) عبد الحميد الشواربي، الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1999، المرجع السابق، ص.799.

(2) الجيلالي زقاي، المرجع السابق، ص.50.

(3) هارون أوروان، المرجع السابق، ص.109.

كل واحد من الشركاء المتضامنين، فتتضمن كل أمواله الشخصية عقارا كانت أو منقولا باستثناء تلك الأموال التي قدّمها كحصة في الشركة وذلك لانتقال ملكيتها للشركة[1]، إذا كانت مقدّمة على سبيل التمليك، أمّا إذا لم تكن كذلك فإنّها تدخل ضمن أصول تفليسته .

أمّا بالنسبة لخصوم هاته التفليسات فتتكون خصوم تفليسة الشريك من جميع الديون والحقوق المترتبة في ذّمته نتيجة مباشرته لأعمال بصفة منفردة، أمّا خصوم تفليسة الشركة فتتضمن كل الديون والحقوق التي على عاتقها[2].

ثانيا: اختلاف دائني كل تفليسة عن الأخرى

ممّا هو متفق عليه أنّه وبمجرد صدور الحكم بشهر إفلاس شركة التضامن تنشأ جماعة تعرف بجماعة الدائنين، أما في حالة ما إذا كان للشركة دائن واحد فلا مجال للحديث عن هذه الجماعة مادام هناك دائن واحد[3]. ويقوم بتمثيلها الوكيل المتصرّف القضائي والذين يهدفون بدورهم إلي التنفيذ على أموال الشركة وتقسيمها بالتساوي عليهم كل حسب دينه، وهؤلاء الدائنين إمّا دائنين عاديين أو دائنين ممتازين برهن رسمي أو حيازي، إلاّ أنّه في المقابل يشترط في الدائن المنظم إلى جماعة الدائنين أن يكون دينه مرتب في ذّمة الشركة بتاريخ سابق لتاريخ الحكم بشهر إفلاسها.

وأن يتم تحقيق ديون الشركة من طرف الوكيل المتصرّف القضائي، ويمكن لدائني الشركة الانضمام إلى تفليسة الشريك وتفليسة الشركة، في حين أنّ دائني الشركاء لا يمكنهم الانضمام سوى إلى تفليسة الشريك، باعتبار أنّ دائن الشركة هو دائن الشريك في نفس الوقت أمّا دائن الشريك فلا يعد دائنا للشركة[4].

---

[1] عبد الحميد الشواربي، الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1999، المصدر السابق، ص.800.

[2] هارون أوروان، المرجع السابق، ص.109.

[3] مصطفى كمال طه ووائل نور بندق، المرجع السابق، ص.133.

[4] هارون أوروان، المرجع السابق، ص.109.

ثالثا: استقلال الحكم بشهر الإفلاس

إنّ صدور الحكم بشهر الإفلاس يعد من بين الشروط الشكلية الواجب توافرها لاعتبار المدين التاجر في حالة إفلاس سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، والذي نصّت عليه المادة 225 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الأولى على أنّه: «لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرّد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرّر لذلك».

وعليه فلا مجال للحديث عن إفلاس شركة التضامن إلاّ بصدور حكم مقرّر لذلك صادر من الجهة القضائية المختصة، وغالبا ما يتضمن هذا الحكم إفلاس الشركاء فيها، أي شهر إفلاس الشركة والشركاء فيها بموجب حكم واحد، إلاّ أنّ هذا لا يعد بالقاعدة العامة على الحكم، إذ يمكن أن يشهر إفلاس الشركة بموجب حكم مستقل عن الحكم القاضي بشهر إفلاس الشركاء فيها، وذلك في حالة ما إذا تم السهو عن ذكر اسم بعض الشركاء أو كلهم في الحكم المتعلّق بشهر إفلاس الشركة، إذ يتم شهر إفلاس الشركاء في هذه الحالة بحكم لاحق مستقل عن حكم إفلاس الشركة، وذلك بعد تقديم الطلب بتصحيح السهو أمام الجهة القضائية المختصة[1]. كما يمكن للمحكمة أن تحكم بشهر إفلاس شريك متضامن دون إفلاس الشركة، إذا ما قام أحد الشركاء بسداد الديون التي على عاتق الشركة وأنقذها من خطر الإفلاس، وبعد رجوعه على الشريك المتضامن الآخر بدفع نصيبه من ديون الشركة التي قام بدفعها على أساس المسؤولية التضامنية، وامتنع عن ذلك وقدّم الشريك الذي سدّد ديون الشركة طلب شهر إفلاسه باعتباره متوقف عن الدفع الذي يستدعي شهر إفلاسه، وهذا إن دّل على شيء إنّما يدل على استقلال التفليسات وتعددها[2].

---

[1] إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الإفلاس، المرجع السابق، ص.413.

[2] هارون أوروان، المرجع السابق، ص.110.

رابعا: اختلاف تاريخ التوقف عن الدفع

إنّ لتاريخ التوقف عن الدفع أهمّية بالغة خاصة فيما يتعلق بتحديد فترة الريبة، وإبطال جميع تصرّفات المدين المفلس شخصا طبيعيا كان أو معنوي خلال هذه الفترة، بل ويعد هذا التاريخ من بين البيانات الضرورية التي يجب أن يتضمنها الحكم بشهر الإفلاس. ولا يشترط في هذا التاريخ أن يكون واحدا إذا ما كانت هناك عدّة تفليسات، إذ يختلف من شريك لآخر وعن الشركة ذاتها، ويحدث هذا في حالة ما إذا باشر أحد الشركاء تجارة مستقلة وخاصة به وتوقف عن الوفاء بالديون المترتبة عن هذه التجارة قبل توقف الشركة عن الدفع، ففي هذه الحالة فإنّ تاريخ توقفه عن الدفع يختلف عن تاريخ توقف الشركة عن دفع ديونها الشخصية والخاصة بذّمتها المالية وسابق له، وبالتالي اختلاف فترة الريبة الخاصة بكل منهم تبعا لذلك، وإلى جانب ذلك فقد يختلف تاريخ التوقف عن الدفع بين الشركاء والشركة باختلاف طرق انتهاء تفليسة كل واحد منهم، حيث يكون للقاضي كامل السلطة التقديرية في تحديده بالنظر إلى الأدّلة المقدمة له[1].

وفي كل الأحوال لا يمكن أن يكون تاريخ توقف الشريك عن الدفع لاحق لتاريخ توقف الشركة، لأنّه وفي هذه الحالة فإنّ تاريخ توقف الشريك عن الدفع هو نفسه تاريخ توقف الشركة حتى وإن كانت تفليسة كل من الشركة والشركاء مستقلة عن بعضها[2].

الفرع الثالث: العلاقة بين التفليسات

إنّ فكرة المسؤولية التضامنية للشركاء في شركة التضامن، أقرّت استثناء حول القاعدة العامة التي تقضي بعدم تأثر الشركاء المتضامنين مع الشريك المفلس نتيجة إفلاسه مادام أنّهم لم يتوقفوا عن الدفع، لاعتبار الشركاء في شركة التضامن مسؤولون بالتضامن عن

---

[1] عبد الحميد الشواربي، الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1999، المصدر السابق، ص ص.800-801.

[2] هارون أوروان، المرجع السابق، ص.111.

ديون الشركة، وبالتالي فالدائن بدين في ذّمة الشركة أن يطالب الشركة أو الشركاء بوجه التضامن، وامتناع الشركة أو الشركاء عن الدفع يؤدّي إلى إفلاسهم مرّة واحدة[1].

وتتجلى مظاهر العلاقة بين التفليسات والتي خرج عنها المشرّع عن القاعدة العامة في مجموعة من النقاط وهي:

- إمكانية انضمام الدائن إلى تفليسة الشركة أو تفليسات الشركاء بكل قيمة دينه، إلاّ أنّه وفي كل الأحوال لا يمكنه الحصول على أكثر من قيمة دينه إلاّ ما تعلق بالفوائد والمصاريف، فإذا حدث وأن حصل على مقدار يفوق قيمة دينه فما عليه إلى إرجاع القيمة الزائدة إلى أموال التفليسة.

- إذا قامت أحد التفليسات بالوفاء للدائن بجزء من دينه بقيمة تفوق مقدار نصيبها في الدّين، فلا يمكن للوكيل المتصرّف القضائي العودة على باقي التفليسات بقيمة الزيادة التي دفعته التفليسة الأولى عنها، وهذا راجع للعلاقة التضامنية ما بين التفليسات.

- إذا حصل الدائن نتيجة انضمامه إلى كل التفليسات أو بعضها على أكثر من قيمة دينه مع احتساب الفوائد والمصاريف، يجب على هذا الأخير الاحتفاظ بمقدار دينه وإرجاع الفائض إلى التفليسة[2].

الفرع الرابع: نتائج استقلال التفليسات

يترّتب على استقلال تفليسة كل واحد من الشركاء وتفليسة الشركة مجموعة من النتائج نذكر منها:

- امتداد أثار شهر إفلاس الشركاء المتضامنين تبعا لإفلاس شركة التضامن إلى تجارتهم المستقلة، في حالة ما إذا كان لأحد الشركاء نشاط تجاري خاص به ومستقل عن نشاط

---

[1] الجيلالي زقاي، المرجع السابق، ص.52.

[2] المرجع نفسه، ص.52.

الشركة، وذلك بإلزام الشريك المفلس بالحضور أمام المحكمة وتوقيفه، إضافة إلى وضع الأختام على المؤسسات التجارية الخاصة به، إلى جانب المقر الرئيسي للشركة[1].

– نتيجة لاستقلال التفليسات قد تنتهي تفليسة أحد الشركاء بإبرام الصلح، دون غيرها من تفليسة باقي الشركاء، كما يكون كذلك للدائن الحرّية في قبول الصلح مع بعض الشركاء دون البقية، وفي المقابل فإنّه يمكن للدائنين إبرام الصلح مع أحد الشركاء أو كلّهم دون أن يقوم بذلك مع الشركة، وبالتالي يشهر إفلاسها، أو العكس أي يمكن للشركة أن تستفيد من الصلح دون الشركاء وبالتالي يبقون في حالة إفلاس، مع الإشارة إلى أنّ قيام الصلح يتطلب إتفاق أغلبية الدائنين المقبولين والذين يمثلون الثلثين لمجموع الديون، والتي تتغيّر وفق عدد الدائنين وحصة كل واحد منهم في مجموع الديون[2].

– يؤدّي الحكم بشهر إفلاس شركة التضامن والشركاء فيها إلى سقوط حقوقهم المدنية والسياسية كما سبق الإشارة إليها، لكن هذه القاعدة لها إستثناء بحيث إذا قام التاجر الذي شهر إفلاسه، أو قبل التسوية القضائية سواءا كان شخص طبيعي أو معنوي بسداد أصل الدّين ومصاريفه فإنّه يستفيد من ردّ الاعتبار التجاري بقوّة القانون، إلاّ أنّه فيما يخص الشريك المتضامن في شركة التضامن التي شهر إفلاسها، أو قبلت الصلح فإنّه لا يرد إليه الاعتبار التجاري إلاّ إذا قام هذا الأخير بإثبات وفائه بكافة الديون التي على كاهل الشركة حتى وإن كان قد منح صلحا منفردا[3].

– تنص المادة 355 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الأولى على أنّه: «إذا توقف في أي وقت من الأوقات سير عمليات التفليسة أو التسوية القضائية، لعدم كفاية الأصول

---

(1) نوال برنوس، المرجع السابق، ص.116.

(2) المادة 1/318_2 ق.ت.ج.

(3) المادة 358 ق.ت.ج.

يجوز للمحكمة بناءا على تقرير من القاضي المنتدب أن تقضي بإقفال هذه العمليات، ولو كان هذا من تلقاء نفسها».

يفهم من نص المادة أعلاه أنّه ونتيجة لاستقلال التفليسات يمكن للمحكمة أن تقضي بقفل تفليسة أحد الشركاء لعدم كفاية أمواله فيها، والإبقاء على تفليسة الشركاء الآخرين والشركة قائمة إذا ما كانت أموالها كافية لذلك، أو قفل تفليسة الشركة والإبقاء على تفليسة بقية الشركاء.

– اختلاف حلول التفليسات نتيجة لاستقلالها، إذ يمكن أن تنتهي بعضها بإبرام الصلح مع الدائنين، أو بالإتحاد، أو قفلها بسبب عدم كفاية أموال الشركة أو الشريك المفلس في التفليسة المتعلّقة به.

– مادام أنّ تفليسة الشركة تضم دائنيها الشخصيين، وتفليسة الشريك تتضمن دائنيه ودائني الشركة ونتيجة لاستقلال التفليسات، فإنّ القيمة العددية المتطلّبة لقيام الصلح تختلف من تفليسة الشركة وتفليسة الشريك، إذ تكون منخفضة في الأوّل ومرتفعة في الثانية[1].

[1] هارون أوروان، المرجع السابق، ص.113.

خلاصة الفصل:

من خلال ما سبق نخلص إلى نتيجة مفادها، أنه بمجرد صدور حكم شهر إفلاس شركة التضامن تترتب مجموعة من الآثار على الشركاء فيها، وهذا نظرا لخصوصية هذا النوع من الشركات ومكانة الاعتبار الشخصي فيها والتي تتجلى في:

- انصراف أثر شهر إفلاس الشركة إلى الشركاء فيها بقوّة القانون وهذا بحكم مسؤوليتهم التضامنية والشخصية ومن غير تحديد عن ديون الشركة كما لو كانت ديونهم الخاصة بحيث أنّ إفلاس الشركة يعدّ بحد ذاته إفلاس الشركاء، ونتيجة لهذا الحكم وحماية لحقوق الدائنين فقد رتّب المشرّع على هؤلاء الشركاء جملة من الآثار منها ما ينصب على شخصهم كحرمانهم من بعض الحقوق المدنية والسياسية وكذا إبطال جميع التصرّفات التي قاموا بها خلال فترة الريبة، إلاّ أنّه وفي المقابل ورغبة من المشرع من التخفيف عليهم ومراعاة للجانب الاجتماعي والإنساني أقرّ إعانة مالية لهم ولعائلتهم، ومنها ما ينصب على ذمتهم المالية من خلال رفع يدهم عن إدارة أموالهم والتصرّف فيها على نحو يضر بمصالح الدائنين، وكذا حصر جميع ديونهم مع إمكانية إجراء المقاصة بين ما للشركاء من ديون وما عليهم من التزامات.
- مع الإشارة إلىّ أنّ أثر هذا الإفلاس لا يشمل فقط الشركاء في الشركة وإنّما يتعدى ذلك ليشمل شركاء آخرين بحكم مراكزهم القانونية، كالشريك المنسحب والمتوفي وكذا الشريك المنظم والمتنازل، إذا ما توافرت فيهم الشروط المنصوص عليها قانونا.
- استكمال رأسمال الشركة وذلك بإتمام الشركاء تسديد جميع الحصص التي تعوّدوا بتقديمها قبل الحكم بشهر إفلاس الشركة باعتبارها ديون واقعة على عاتقهم يتوجب عليهم الوفاء بها، كما يستلزم عليهم إسترداد جميع الأرباح الصورية التي تم توزيعها عليهم بشكل صوري، والتي اقتطعت من رأسمال الشركة باعتباره الضمان العام للدائنين.

- تعدد التفليسات واختلافها وهو الأثر الذي يرد على كل من الشركة المفلسة والشركاء فيها، بحيث تكون لكل شريك تفليسة مستقلة عن تفليسة بقية الشركاء، ومستقلة عن تفليسة الشركة، إذ لكل واحد من الشركاء وكذا الشركة تفليسة خاصة به ومستقلة عن تفليسة الآخر، بحيث تتكون تفليسة الشركة من دائنيها دون الدائنين الشخصيين للشريك في حين أنّ تفليسة الشريك تشمل دائنيه الشخصيين وكذا دائني الشركة.

الخاتمة

من خلال استعراضنا لموضوع البحث نخلص إلى أنّ المشرّع أولى أهمية كبيرة لنظام الإفلاس، باعتباره نقطة تحوّل خطيرة على حياة الشركة التجارية، إذ أنّ صدوره يكون بمثابة موت تجاري ينهي الهدف الذي تأسست منه، وهو ما يؤثر سلبا على الاقتصاد الذي تتحدد معالمه من خلال قوّة وازدهار الشركات في الدولة، لاسيما شركات الأشخاص المتواجدة بكثرة وعلى رأسها شركة التضامن والتي تعتبر حصنا منيعا يمنع تدهور النمو وتفشي البطالة، مما يستدعي الأخذ بعين الاعتبار مدى تطبيق نظام الإفلاس عليها.

فالمتمعن في أحكام الإفلاس يجد خلّوه من أحكام خاصّة تنظم إفلاس الشركات التجارية باعتبارها أشخاص معنوية بل اقتصرها المشرّع فقط على التاجر شخص طبيعي، الأمر الذي يجعلنا نسقطها على شركة التضامن من خلال تطبيق شروط الإفلاس عليها ومختلف الآثار التي قد تنجر عن ذلك مع مراعاة طبيعة الشركة كشخص معنوي.

وطبقا لنص المادة 215 و 225 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري فإنّه يستلزم شروط موضوعية وشكلية لشهر إفلاس الشركة المدينة، وباعتبار شركة التضامن تاجرا بحسب الشكل الذي اتخذته فإنّه ينطبق عليها شهر الإفلاس إذا ما توقفت عن دفع ديونها التجارية، وهو الأمر الذي لم يحدد المشرّع المقصود بهذا التوقف ولا مضمونه ولا حالاته، وترك أمر ذلك لآراء الفقهاء وأحكام القضاء.

إذ يتطلب العجز الحقيقي عن الدفع لدين تجاري مستحق الأداء غير متنازع فيه ناشئ عن اضطراب مالي يزعزع ائتمان الشركة، وليس مجرد ضائقة مؤقتة يمكن تجاوزها، وهو ما نص عليه صراحة التشريع المصري وخلوه في التشريع التجاري الجزائري، وهو ما ينطوي على خطورة بالغة ومغامرة قانونية لربط نظام الإفلاس لاجتهادات الفقه والقضاء، مما يؤدي ذلك إلى التضارب في التطبيق القضائي. ومن الضروري توقف الشركة عن دفع ديونها التجارية وهي متمتعة بشخصيتها المعنوية، وإلاّ لا تصح أن تكون محلا لشهر الإفلاس.

ولا تنتج هذه الشروط أثرها القانوني في غياب صدور الحكم بشهر الإفلاس من المحكمة المختصة بعد تقديم الطلب من أصحاب الحق في ذلك، وهذا ما يدل على عدم أخذ المشرّع بنظرية الإفلاس الفعلي إذ يستلزم صدور حكم الإفلاس، إلاّ في حالة الإفلاس بالتقصير أو التدليس.

وعند صدور الحكم بإفلاس الشركة تنتج عدّة آثار وبصورة تلقائية وأوّلها إفلاس الشركاء فيها وبقوة القانون لأنّ طبيعة الشركة تفرض ذلك، فيتم تعيين الوكيل المتصرّف القضائي ممثلا للشركة والشركاء والدائنين أيضا، توكل له مهمة تحصيل أموال الشركة وإدارتها والتصرّف فيها على نحو يؤدي إلى الحفاظ على حقوق الدائنين، بما في ذلك استكمال رأسمال الشركة عن طريق استيفاء قيمة الحصص التي لم يدفعها الشركاء بعد واسترداد الأرباح الصورية التي وزعت عليهم لاعتبارها جزء لا يتجزأ من رأسمال الشركة، وهي المسألة التي لم ينظّمها المشرّع الجزائري ولم يحدّد الإجراءات المتبعة في ذلك.

كما يعد تعدّد التفليسات واستقلاليتها من بين أهم الآثار التي تتولد عن إفلاس شركة التضامن، إذ تنشأ تفليسة جديدة مستقلة عن تفليسة الشركة، فتكون لكل شريك تفليسة مستقلة عن باقي الشركاء وعن الشركة أيضا، وهو ما لم يشر إليها المشرّع لا في كيفية إدارتها ولا في علاقتها مع بعضها البعض.

وفي الأخير نتمنى أننا قد ساهمنا بمجهودنا البسيط في إيصال فكرة حول الموضوع الذي عالجناه ولو بصفة موجزة مبرزين مختلف النقّاط الأساسية المتعلقة بالبحث، ونكون قد أجبنا على التساؤلات التي تم طرحها، ولنا أن نقدّم بعض الاقتراحات والتوصيات والتي نتمنى أن تأخذ بعين الاعتبار وتتجلى في:

- أن يفرد المشرع الجزائري نصوص قانونية خاصة بأحكام الشركات ضمن القانون التجاري في الباب المتعلق بالإفلاس.
- وجب تحديد معنى التوقف عن الدفع صراحة وحالاته وآثاره القانونية.

- تعديل نص المادة 215 من القانون التجاري بإضافة الحالة المالية للمدين وتقديرها قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس.
- إعادة صياغة العبارة "كيفما كانت طبيعة دينه" في نص المادة 216 من القانون التجاري الجزائري، والنص صراحة على الدّين المتوقف عن دفعه، فلا يعقل أن يكون دين مدني بسيط كاف لشهر إفلاس الشركة ونفس الأمر لعبارة "عن فاتورة قابلة للدفع" في نفس المادة، فحبذا لو تم تحديد قيمة الدّين بدّقة لاسيما وأنّ الإفلاس ينتج عنه آثار وخيمة على الاقتصاد الوطني وعلى العمّال أيضا.
- التطرق إلى مسألة عدد الديون وشروطها حتى نكون أمام توقف عن الدفع بمعناه الحقيقي.
- إدراج طرق الطعن غير العادية ضمن أحكام الإفلاس في القانون التجاري.
- أن يتم تخصيص مواد قانونية مستقلة تتعلق بأثر الإفلاس على الشركاء في الشركة على أساس أنّهم الفئة الأكثر تأثرا بأحكام الإفلاس، بحيث يراعى فيه وضع الشريك المنسحب والشريك المنظم على النحو الذي أشرنا إليه.
- أن يولي المشرّع العناية لمسألة استكمال رأسمال الشركة وطريقة تحصيل الحصص واسترداد الأرباح الصورية، وهذا ما يسهل من مهمة الوكيل المتصرف القضائي.
- الإشارة لموضوع تعدد التفليسات وكيفية إدارتها وعلاقتها مع بعضها البعض.
- وضع أحكام خاصة متعلقة بالإجراءات الوقائية لتجنّب الشركة شبح الإفلاس بوضع خطة إنقاذ الشركات المتعثرة، كإمكانية دعم مركزها المالي ومنح آجال إضافية للوفاء بديونها متى اقتضت مصلحة الاقتصاد الوطني ذلك مع الأخذ بعين الاعتبار حقوق الدائنين.
- يجدر بالفقه الجزائري البحث والكتابة والاجتهاد والتوسّع بشكل تفصيلي في أحكام هذا النظام لإثراء المكتبة الجزائرية.

وما تجدر الإشارة إليه أنّه بالرجوع إلى الجانب العملي، لم نجد أي حالات عملية على مستوى المحاكم تخص إفلاس شركة التضامن ولعل السبب في ذلك نقص القضايا المعروضة في هذا المجال أمام القضاء، ولكن بفتح المجال أمام الشباب البطّال في خلق مناصب شغل عن طريق الوكالة الوطنية لدعم وتشغيل الشباب، فإنّه سوف تكون مثل هذه القضايا أمام القضاء مما يتحتم على القاضي التحكم على مفاهيم الإفلاس وتقدير المركز المالي للشركة حفاظا على اليّد العاملة وعلى الاقتصاد الوطني باعتبارها أساس تنمية القدرات التنافسية لاقتصاديات الدول.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية:

I- الكتب:

1. أحمد محمّد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الكتاب الثاني في الأعمال والعقود والأوراق التجارية وعمليات البنوك والإفلاس، الجزء الثاني، د ط، شركة جلال للطباعة مصر، د س ن .
2. أحمد محمّد محرز، العقود التجارية، الإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد، د ط د د ن، مصر، 2001.
3. أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، د ط، منشأة المعارف، مصر د س ن.
4. أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد، معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2001.
5. أحمد محمود خليل،أحكام الإفلاس التجاري والإعسار المدني معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004.
6. أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، د ط، د د ن، الجزائر، د س ن.
7. إلياس أبو عيد، الإفلاس، الجزء الأول، د ط، د د ن، د ب ن، 1998.
8. إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت–باريس، د ب ن، 1982.
9. إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الإفلاس، الجزء الرابع، د ط، عويدات للنشر والطباعة، لبنان، 1999.
10. هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر 2006.

11. هاني دويدار، القانون التجاري، العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
12. وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
13. زياد صبحي ذياب، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، د س ن.
14. حسني المصري، الوجيز في الإفلاس، د ط، د د ن، مصر، 1991.
15. كفاح عبد القادر الصوري، أحكام رأس المال في الشركات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر، الأردن، 2010.
16. محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية عمليات البنوك، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
17. محمد سامي مدكور وعلي حسين يونس، الإفلاس، د ط، دار الفكر العربي، د ب ن د س ن.
18. محمد فريد العريني ومحمد السيّد الفقي، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
19. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول الإفلاس، د ط، دار الفكر الجامعي مصر، 2005.
20. مصطفى كمال طه وعلي البارودي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، الإفلاس العقود التجارية، عمليات البنوك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2001.
21. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

22. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009.

23. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2010.

24. مختار أحمد بريري، الإفلاس، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 1996.

25. نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

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

27. نسرين شريقي، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر الجزائر، 2013.

28. سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

29. سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية مصر، 2003.

30. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، مصر 2014.

31. سمير الأمين، موسوعة الإفلاس طبقا للقانون التجاري الجديد، الملّد الأوّل، الطبعة الخامسة، دار الكتاب الذهبي، دب ن، 2005.

32. عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999.

33. عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، د ط، منشأة المعارف، مصر، دس ن.

34. عبد الحميد الشواربي، الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1999، د ط، منشأة المعارف، مصر، 2003.

35. عبد القادر عزّت، الإفلاس والصلح الواقي من التفليس، طبقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، د ط، النسر الذهبي، د ب ن، 2000.

36. عدنان خير، القانون التجاري، الأوراق التجارية، الإفلاس والصلح الاحتياطي، د ط المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2003.

37. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، دراسة مقارنة الجزء الثالث، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.

38. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس والصلح الواقي دراسة مقارنة، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2008.

39. علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.

40. عمرو عيسى الفقي، الموسوعة التجارية في الإفلاس، د ط، المكتب الفنّي للإصدارات القانونية، د ب ن، 1999.

41. فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، الكتاب الرابع، الإفلاس، الطبعة الثانية دار النهضة العربية، مصر، 2006.

42. راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

43. شمس الدّين عفيف، الإسناد التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- **رسائل الدكتوراه:**

1. فريدة عيادي، إفلاس الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.

- **المذكرات الجامعية:**

- **مذكرات الماجستير:**

1. إبراهيم بوخضرة، آثار الإفلاس، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، فرع القانون الخاص، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2006.

2. هارون أروان، إفلاس شركات الأشخاص وأثره على الشركاء، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدّة، 2008-2009.

3. نوال برنوس، شروط إفلاس شركات الأشخاص والأثار المترتبة عنه في القانون الجزائري مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2013-2014.

- **مذكرات المدرسة العليا للقضاء:**

1. الجيلالي زقاي، إفلاس شركات الأشخاص، مذكرة التخرّج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، الجزائر، 2006.

2. منال نجوى هتهات وسمية العايب، نظام الإفلاس، مذكرة نهاية التخرّج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، الجزائر، 2005-2008.

- **مذكرات الماستر:**

1. ليلية تركي وكاتية تيزرارين، أثار الإفلاس بالنسبة للمدين، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
2. محمد عماد الدّين صفراني، الإفلاس التجاري بين وحدة المدين وتعدد الدائنين، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون عام للأعمال، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2013-2014.
3. صارة سعولي وكهينة رميلة، شروط الإفلاس وفقا للقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلّية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.
4. صبرينة بن دريس، حكم شهر الإفلاس، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2013-2014.

III- النصوص القانونية:

- **النصوص التشريعية الجزائرية:**

1. القانون رقم 62-157، المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، يتضمن الإبقاء على التشريع الفرنسي في الجزائر بعد استقلالها، جريدة رسمية عدد 12، الصادر في 11 جانفي 1963 الملغى بالأمر 73- 29، المؤرخ في 5 جويلية 1973، جريدة رسمية عدد 62، الصادر في 1 أوت 1973.
2. الأمر 66-155، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، جريدة رسمية عدد 48، الصادر في 10 يونيو 1966، المعدّل والمتمم.

3. الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدّل والمتمم.
4. الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، جريدة رسمية عدد 101، الصادر في 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم.
5. المرسوم التشريعي رقم 93-08، المؤرخ في 25 أفريل 1993، جريدة رسمية عدد 27 الصادر في 27 أفريل 1993، المعدّل والمتمم للأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري.
6. الأمر رقم 96-23، المؤرخ في 23 صفر 1417 الموافق لـ9 يوليو 1996، يتعلّق بالوكيل المتصرف القضائي، جريدة رسمية عدد 43، الصادر في 10 جويلية 1996.
7. القانون رقم 06-23، المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق لـ20 سبتمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، جريدة رسمية عدد 84 لسنة 2006.
8. القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق لـ25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، جريدة رسمية عدد21، الصادر في 23 أفريل 2008.

- **القوانين المقارنة:**

1. المرسوم التشريعي رقم 304، المتضمن قانون التجارة البرّية اللبناني، الصادر في 24 ديسمبر 1942.
2. قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966، جريدة رسمية رقم 1910، بتاريخ 30 مارس 1966 وتعديلاته.

3. قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997، جريدة رسمية رقم 4204، بتاريخ 15 ماي 1997 وتعديلاته لغاية القانون 57 لسنة 2006.

4. قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، جريدة رسمية عدد 19 مكرر، الصادر في 17 ماي 1999.

V- المواقع الإلكترونية:

1. ماجد حسين العفيف، أثر إفلاس شركات الأشخاص على الشركاء على الموقع التالي: www.arablawinfo.com

ثانيا: المراجع باللّغة الفرنسية:

I- les ouvrages :

1. Francis kessler et Irène, Droit Commercial, Introduction Générale, Droit des Société, ellipses, Edition marketing, paris, 2006.
2. Guyons Yves, Droit des Affaires : Entreprises en Difficultés Redressement Judiciaire Faillite Economico, tome 2, 6eme Edition, paris.

II- texte législatifs :

La Loi N° 85-98 du 25 Janvier 1985, Relative Redressement et à La Liquidation judiciaires Des Entreprises, J.O du 26 Janvier 1985.

فهرس

المحتويات

العنوان **الصفحة**

مقدمة: 1

الفصل الأول: إفلاس شركة التضامن.....9

المبحث الأوّل: الشروط الموضوعية لإفلاس شركة التضامن.....10

المطلب الأول: تمتع شركة التضامن بصفة التاجر.....10

الفرع الأوّل: شركة التضامن شركة تجارية بحسب الشكل.....11

الفرع الثاني: قيد شركة التضامن في السجل التجاري.....12

الفرع الثالث: إثبات الصفة التجارية لشركة التضامن.....13

المطلب الثاني: توقف شركة التضامن عن الدفع.....13

الفرع الأول: المقصود بالتوقف عن الدفع.....14

أولا: النظرية التقليدية (اختلاف التوقف عن الدفع من الإعسار).....15

ثانيا: النظرية الحديثة (تقريب التوقف عن الدفع من الإعسار).....18

ثالثا: موقف التشريع والقضاء الجزائري من النظريتين.....21

الفرع الثاني: شروط الدّين محل التوقف عن الدفع.....23

أولا: طبيعة الدّين محل التوقف عن الدفع.....23

ثانيا: صفة الدّين محل التوقف عن الدفع.....28

1- أن يكون الدين خاليا من النزاع.....28

2- أن يكون الدّين واجب الأداء حالا.....29

3- أن يكون الدّين نقدي ومعيّن المقدار.....30

الفرع الثالث: إثبات التوقف عن الدفع.....32

المطلب الثالث: اجتماع صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع.....34

الفرع الأول: شطب شركة التضامن من السجل التجاري.....35

الفرع الثاني: انقضاء شركة التضامن.....36

المبحث الثاني: الشروط الشكلية لإفلاس شركة التضامن.....37

المطلب الأول: تقديم طلب شهر إفلاس شركة التضامن.....38

الفرع الأول: شهر إفلاس شركة التضامن بناء على طلبها.....38

الفرع الثاني: شهر إفلاس شركة التضامن بناء على طلب دائنيها.....41

الفرع الثالث: شهر إفلاس شركة التضامن من طرف الجهة القضائية المختصة.....44

أولا: شهر إفلاس شركة التضامن بناء على طلب المحكمة من تلقاء نفسها.....44

ثانيا: شهر إفلاس شركة التضامن بناء على طلب النيابة العامة.....46

المطلب الثاني: صدور الحكم بشهر إفلاس شركة التضامن.....48

الفرع الأول: المحكمة المختصة بإصدار حكم إفلاس شركة التضامن.....48

أولا: الاختصاص النوعي.....48

ثانيا: الاختصاص المحلّي.....49

ثالثا: الاختصاص في المنازعات الناشئة عن الإفلاس.....51

الفرع الثاني: مضمون حكم شهر إفلاس شركة التضامن.....52

الفرع الثالث: طبيعة حكم شهر إفلاس شركة التضامن.....54

أولا: حكم شهر إفلاس شركة التضامن ذو حجّية مطلقة.....54

ثانيا: حكم شهر إفلاس شركة التضامن كاشف ومنشئ معا.....55

ثالثا: مبدأ وحدة حكم شهر إفلاس شركة التضامن.....56

رابعا: مبدأ إقليمية حكم شهر إفلاس شركة التضامن.....57

الفرع الرابع: تنفيذ حكم شهر إفلاس شركة التضامن.....58

المطلب الثالث: طرق الطعن في حكم شهر إفلاس شركة التضامن.....59

الفرع الأول: طرق الطعن العادية في حكم شهر إفلاس شركة التضامن.....60

أولا: الطعن بالمعارضة في حكم شهر إفلاس شركة التضامن.....60

1- صاحب الحق في المعارضة.....60

2- ميعاد المعارضة.....62

ثانيا: الطعن بالاستئناف في حكم شهر إفلاس شركة التضامن.....62

الفرع الثاني: طرق الطعن الغير عادية في حكم شهر إفلاس شركة التضامن.....63

أولا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.....63

ثانيا: التماس إعادة النظر.....64

ثالثا: الطعن بالنقض.....66

خلاصة الفصل:.....68

الفصل الثاني: أثار إفلاس شركة التضامن على الشركاء فيها.....69

المبحث الأول: إفلاس الشركاء في شركة التضامن.....71

المطلب الأوّل: الآثار المترتبة على إفلاس الشريك في شركة التضامن.....71

الفرع الأول: الآثار المتعلقة بشخص الشريك المفلس.....71

أولا: سقوط الحقوق المدنية والسياسية للشريك المفلس.....72

ثانيا: عدم نفاذ تصرّفات الشريك المفلس خلال فترة الريبة 73

1- عدم النفاذ الوجوبي.....74

2- عدم النفاذ الجوازي.....77

ثالثا: تقرير إعانة للشريك المفلس ولعائلته.....81

رابعا: تقييد حرّية الشريك المفلس.....83

الفرع الثاني: الآثار المتعلقة بذّمة الشريك المفلس.....84

أولا: غل يد الشريك المفلس عن إدارة أمواله والتصرّف فيها.....84

1- المبدأ القانوني لغل يد الشريك المفلس عن إدارة أمواله.....84

2- نطاق غل يد الشريك المفلس من إدارة أمواله والتصرّف فيها.....85

3- الطبيعة القانونية لغل يد الشريك المفلس عن إدارة أمواله والتصرّف فيها.....87

ثانيا: المقاصة بين ما للشريك المفلس من حقوق وما عليه من التزامات.....89

ثالثا: حصر ديون الشريك المفلس.....90

المطلب الثاني: امتداد أثر إفلاس شركة التضامن إلى الشركاء فيها حسب مراكزهم القانونية.....91

الفرع الأول: الشريك المنظم والمتنازل.....91

أولا: الشريك المنظم.....91

ثانيا: الشريك المتنازل.....93

الفرع الثاني: الشريك المنسحب والمتوفي.....94

أولا: الشريك المنسحب.....94

ثانيا: الشريك المتوفي.....95

المبحث الثاني: استكمال رأسمال شركة التضامن وتعدد التفليسات.....96

المطلب الأول: استكمال رأس مال شركة التضامن.....97

الفرع الأول: مفهوم رأس مال شركة التضامن.....97

أولا: تعريف رأس مال شركة التضامن.....97

ثانيا: أنواع الحصص المقدمة في رأس مال الشركة.....99

1- حصص نقدية.....99

2- حصص عينية.....99

3- حصص عمل.....100

ثالثا: صور استكمال رأس مال شركة التضامن.....102

1- استيفاء كامل الحصص.....103

2- استرداد الأرباح الصورية.....106

3- إبطال تخفيض رأس مال الشركة الغير قانوني.....109

الفرع الثاني: آلية استكمال رأس مال شركة التضامن.....110

أولا: الجهة المخوّلة قانونا لاستكمال رأس مال الشركة وصلاحياتها.....110

ثانيا: مدى جواز إثارة الدفوع.....112

1- الدفع ببطلان الشركة.....113

2- الدفع بالمقاصة.....113

3- الدفع بالتقادم.....113

المطلب الثاني: تعدد التفليسات واستقلالها.....114

الفرع الأول: المقصود بتعدد التفليسات.....115

الفرع الثاني: مظاهر استقلال التفليسات.....115

أوّلا: استقلال أصول وخصوم كل تفليسة عن الأخرى.....115

ثانيا: اختلاف دائني كل تفليسة عن الأخرى.....116

ثالثا: استقلال الحكم بشهر الإفلاس.....117

رابعا: اختلاف تاريخ التوقف عن الدفع.....118

الفرع الثالث: العلاقة بين التفليسات.....118

الفرع الرابع: نتائج استقلال التفليسات.....119

خلاصة الفصل.....122

الخاتمة:..... 124

قائمة المراجع.....129

الفهرس.....138

الملخص:

شركة التضامن شركة أشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي، تخضع لنظام الإفلاس الذي لا يطبق إلا على فئة التجار، لتمتعها بصفة التاجر، ويشهر إفلاسها إذا ما توافرت فيها الشروط الموضوعية من صفة التاجر والتوقف عن الدفع بالإضافة إلى اجتماع الشرطين في أن واحد، والشروط الشكلية المتمثلة في صدور الحكم بشهر إفلاس الشركة من طرف المحكمة المختصة، وفي حال غياب أي من هذه الشروط فلا يمكن شهر إفلاسها.

كما يرتب شهر إفلاس شركة التضامن عدة أثار على الشركاء فيها لاكتسابهم صفة التاجر ولطبيعة مسؤوليتهم الشخصية والتضامنية من غير تحديد عن ديون الشركة بحيث يستتبع إفلاسها إفلاس هؤلاء الشركاء وبقوة القانون فضلا عن استكمالهم لرأسمالها باعتباره الضمان العام للدائنين كما يترتب عن إفلاسها نشوء تفليسة جديدة للشركاء مستقلة عن تفليسة الشركة.

Résumé :

La Société en Noms Collectifs est une société des personnes fondée sur la considération personnelle soumise au système de faillite qui n'est pas applicable que sur la catégorie des commerçants étant donné qu'elle jouit de sa qualité du commerçant et dont on fait recours à sa faillite si elle remplit les conditions objectives du qualité de commerçant et de cessation de paiement, ainsi que la réunion de deux conditions à fois, et les conditions formelles consistant au prononcé du jugement prononçant la faillite de la société par le tribunal compétent, et dans le cas de l'absence de l'une de ces conditions, la faillite ne pourra pas être prononcée.

La faillite de la Société en Noms Collectifs entraine plusieurs effets sur les associés à cause de leur qualité de commerçant et vu la nature de leurs responsabilités personnelles et solidaires sans identification de dettes de la société là où faillite entraine par la suite la faillite de ces associés en plein droit ainsi que l'achèvement de son capital étant le garant général des créanciers et que sa faillite entraine une nouvelle faillite pour les associés indépendamment de celle de la société.