الإفلاس الواقعي في التّشريع الجزائري

De facto bankruptcy in Algerian legislation

أمحمد سعد الدين[1]*،
[1]كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، (الجزائر)

تاريخ الاستلام: 2021/12/10 تاريخ القبول للنشر: 2021/12/19 تاريخ النشر: 2021/12/31

مُلخّص:

مرّ التطوُّر الحضاري للبشريّة بثلاث محطّات تاريخية، من **ثورة زراعيـة** نشأة في رِحابها الحضارة القديمة، تلتها **ثورة صناعيّة** كان لها انعكاس عميق على فلسفة القانون. البشرية اليوم تعيش في أعقاب الثّورة الصناعية مطلع فجر **الثورة المعرفيّة (ثورة تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات)**، وقد تميّزت برقمنت المُجمعات، وعولمة المُعاملات وتدويلها. ذلك التطوُّر كان له بالغ الأثر على القانون عموماً، وعلى العلاقة التكاملية بين فروعه خُصوصاً، والقانون التجاري لم يكن في مَنأى عن ذلك التأثير، كونه يهتم بتنظيم العلاقات الخاصّة المتعلقة بالتُجّار وأنشطتهم داخل البيئَة التجارية.

خُصوصيّة المُعاملات التجارية واتسامها بالسُّرعة والائْتمان، استّوجبت تكريس نظام الإفلاس، الذي استمدّ أحكامه من القانون التجاري والقوانين ذات الصلة، كما حُضي بالموازاة في بعض الصُّور بتغطية قانون العقوبات، هذا التكامُل بين القوانين أفضى إلى تكريس حِماية جزائيّة لنظام الإفلاس.

الكلمات المفتاحية: حماية، تفليس، نظام، تجاري، جزائي.

Abstract:

The civilizational development of mankind has gone through three historical stations, from an agricultural revolution that grew up in its ancient civilization, followed by an industrial revolution that had a profound reflection on the philosophy of law. Human beings today live in the wake of the industrial revolution at the dawn of the knowledge revolution (the revolution of communications and information technology), characterized by the cement of compounds, the globalization and internationalization of transactions.

This development has had a very significant impact on the law in general, on the complementary relationship between its branches in particular, and trade law has

* المؤلف المراسل: mhamed.saadeddine@ummto.dz

not been prevented from that influence, as it is competent to regulate private relations concerning traders and their activities within the commercial environment.

The specificity of commercial transactions and their speed and credit have necessitated the consolidation of the bankruptcy regime, whose provisions are drawn from the trade law and the relevant laws, and in some cases the parallel coverage of the penal code has resulted in the criminal protection of the bankruptcy regime.

Keywords: Protection; etymphs; system; commercial; penal.

* المؤلف المراسل: mhamed.saadeddine@ummto.dz

مقدّمة:

تَقتضي مُمارسة الأنشطة التجارية دُخول التّاجر في علاقات قانونية عديدة ومُتداخلة، كما تمتاز المُعاملات التجارية **بالسُّرعة والائتمان**، ممّا يجعل كل تاجر في حالة مديونية شبه دائمة، وهذا ما يُعطي لتسوية المُعاملات التجارية اعتبارها الجوهري وأهميّتها البالغة.

لذلك فان امتناع احد التُجار عن الوفاء بديونه يجعل دائنيه بدورهم في حالة عجز عن الوفاء بديونهم، لأنّ كل تاجر يعتّمد على استفاء ديونه من اجل أن يُسدّد هو نفسه ما عليه من ديون شخصية، لاسيما وأنّ أجل استفاء الدين التجاري يكتسي أهمية كبيرة لا يكتسيها في المعاملات الخاضعة للقانون المدني.

لذلك يقال بأن **التوقُّف عن الدّفع** من شأنه إحداث سلسلة طويلة من الاضطرابات، وهو ما يُؤثّر سلباً على استقرار المعاملات التجارية، خاصة وأنّ مُعظم العمليات التجارية تكون مقرونة بأجل، وأن التُجار غالباً لا يطلبون تأمينات عينية لتأمين العمليات التجارية المتعلقة بتجارتهم.

ونظراً لأهمية التأمين التجاري الغَير مضمون غالباً برهن أو امتياز، كان لزاماً مُواجهة التوقُّف عن الدّفع بنظام صارم، يتّسم بطابع تقويمي بالنسبة للتاجر المُتوقّف عن دفع ديونه، ويعمل على حِفظ رأس المال وحمايته بمنظور دائني التاجر. وهذا النظام يتمثّل في **نظام الإفلاس**[1]، الذي يُعد نظاماً مُلازماً للأنشطة التجارية مُنذ الأزل، ويتلاءَم مع طبيعتها.

خُصوصيّة المُعاملات التجارية استلزمت نظام إفلاس للمُخلّين بالتزاماتهم في البيئة التجارية. هذا النظام يتّسم في بعض المواطن بالطّابع الجزائي كونه يستمّد أحكامه من القانون التجاري، ويُلزم المُخاطبين بها عن طريق نصوص مصدّرها قانون العُقوبات على اعتبار أنها تأخذ وصفاً للجريمة. هذا التكامُل يدعم الضمان المُقرّر للدائنين، كما يفضى إلى تكريس حماية جزائية لإعمال نظام الإفلاس لتجعله يستجيب لمخاطر التجارة ومُقتضياتها.

المُشرّع الجزائري أخذ بنظرية الإفلاس القانوني كأصل عام، غير أنّه استثناء تبنى نظرية الإفلاس الفعلي أو الواقعي كما نُحبّذ تسميتها، والتي لا يزال الشَّق الجزائي مُستأثراً بأهم تطبيقاتها. لاسيما وأنّ الإفلاس في حد ذاته لا يُعد جريمة مُعاقب عليها، لكن متى لازمت واقترنت بالإفلاس أفعالاً مُجرّمة تنطوي مثلاً على تقصير بيّن أو احتيال، فإنّ القانون أوجب تسليط العقاب على الفاعل.

وعليه نطرح **الإشكالية** التالية:

فيما تتمثّل تطبيقات الإفلاس ذات الطابع الجزائي؟ تكون الإجابة على ذلك من خلال المحاور التالية:

---

[1]– توقف التاجر عن دفع ديونه في تاريخ استحقاقها لا ينتهي دوما بشهر إفلاسه، بل قد يحضا بمركز المقبول في التسوية القضائية وحينها يكون التاجر في وضعية أحسن تجنبه قسوة الإفلاس.

المبحث الأول: ضوابط إعمال نظرية الإفلاس الفعلي.

المبحث الثاني: كيفية مُعاينة جرائم التّفليس.

المبحث الأول

ضوابط إعمال نظرية الإفلاس الفعلي

يُعطي عجز المدين عن الوفاء بديونه لدائنيه الحق في أن يستوفوا حقوقهم عن طريق التّنفيذ على أمواله، وقد افرز القانون المُقارن لتحقيق ذلك الغرض نظامين مُختلفين، يتمثل **الأول** في **نظام التّصفية الجماعية الروماني**، وقوامه حجز ذمّة المدين بأكملها وتوزيع الناتج عنها على الدائنين كل بنسبة مالَه من حق قِبل المدين، فحين يتمثل **الثاني** في **نظام الحجز الفردي الجرماني**، يقوم فيه الدائن بحجز مالٍ معيّن للمدين يستوفي حقه من ثمنه[1].

نظام الإفلاس عموماً له من الخُصوصية ما تميّزه عن بعض الأنظمة المشابهة له. لكن تطبيقات الإفلاس الواقعي أمام القاضي الجزائي يقتضي بعض الضوابط، ولاستبيان ذلك نستعرض بداية فكرة الإفلاس كنظام خاص بالتجار **(المطلب الأول)**، ثم نُعرّج على أوجه الطابع الجزائي للتفليس **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الإفلاس كنظام خاص بالتجار

يُعرف الإفلاس في **اللغة**، بأنه الانتقال من حالة اليُسر إلى حالة العُسر، ومن هنا دلالته اللّغوية تبيّن دون إبهام العجز المالي. وإذا كان هذا هو معناه العام، فان للإفلاس في لغة القانون معنى اخص، وهو ما نقصده بنظام الإفلاس، الذي يهدف إلى التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر إذا توقف عن الدفع، ويعجز عن الوفاء بالتزاماته في ميعاد استحقاقها عجزاً حقيقياً.

---

[1]– لتفصيل أكثر حول نظام التصفية الجماعية الروماني، ونظام الحجز الفردي الجرماني، راجع كل من: د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص267 وما يليها. ود. مصطفى كمال طه بالاشتراك مع وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص05 وما يليها.

– ليس ثمة شك في أفضلية النظام الروماني على النظام الجرماني، كون الأول يحقق حماية اكبر للدائنين والمدين معا، وحماية عامة للائتمان، وان كان أي النظام الروماني لا يخلو من النقص، إذ أن المدين العاجز عن الوفاء بديونه قد يتصرف في أمواله بشكل يضر الدائنين لأنه يخشى غل يده عنها، وليس للدائنين حينها وأمام سوء نية المدين سوى طريق الدعوى البوليصية وما تكتنفه من صعوبات لإقامتها. حول مبررات هذا التفضيل انظر، د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص268.

فنظام الإفلاس قاصر في الأساس على التجار وحدهم وينظمه القانون التجاري[1]، ويَفترض توقف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، بغض النظر عما إذا كان المدين مُوسراً أو مُعسراً، كثرت أمواله أو قلت.

قِوام نظام الإفلاس تصفيّة أموال المدين تصفيّة جماعية وتوزيع صافي ما ينتج عن التصفيّة على الدائنين كل بنسبة دينه تحقيقاً للمساواة بين الدائنين، فلا يُميَّز دائن على الأخر إلا بقدر ما يكون لأحد الدائنين من تأمينات خاصة أو حقوق امتياز، ويكفل فضلاً عن ذلك حماية خاصة للدائنين بغَل يد المدين وتقرير عدم نفاذ (وجوبي، أو جوازي) تصرفاته المُبرمة خلال **فترة الرّيبة**[2].

إذن؛ **فالإفلاس** هو عبارة عن الحالة أو الوضعية القانونية التي آل أو ينتهي إليها تاجر توقف عن دفع ديونه، وهو إجراء تنفيذي يؤدي إلى الموت التجاري للمُفلس وتصفية مُؤسسته وبيع كل أمواله الأخرى من مُنطلق أن كل أمواله الحاضرة والمستقبلية ضامنة للوفاء بديونه.

وعليه؛ فإن للإفلاس **خصائص عامة**[3]، إذ هو نظام جماعي لتصفية أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية.

والمقصود هنا بالتوقف عن الدفع حسب الفقه والقضاء المعاصر ليس معناه ضيقاً مادياً عابراً، بل يقصد به أن التاجر في وضعيّة مادية حرجة ميؤوس منها، بحيث تدّل على عجز حقيقي يمنع التاجر من الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها[4].

---

[1]- لاحظ مثلا المشرع التجاري الجزائري الذي خصص الكتاب الثالث (مقسم إلى ثلاث أبواب) للإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس، من خلال المواد (215- 388) من أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري ، ج ر العدد 101، الصادر في 1975/12/19 (معدل ومتمم).

[2]- انظر، د. مصطفى كما طه بالاشتراك مع وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص8، 9.

[3]- حول خصائص الإفلاس والتسوية القضائية أنظر كل من: د. احمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، دون دار النشر، 1980، ص13 وما يليها، زرارة صالحي الواسعة، الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجزائري لسنة 1975، الجزء الأول، مطبعة عمار قرفي بباتنة، الجزائر، 1992، ص9 وما يليها، د. راشد فهيم، الإفلاس والصلح الواقي منه طبقا لقانون التجارة رقم17 لسنة 1999، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 2000، ص10 وما يليها، ود. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص273، 274، ود. أمحمد سعد الدين، مرجع سابق، ص3 وما يليها.

[4]- انظر، د. نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص05.

المطلب الثاني: أوجه الطّابع الجزائي للتفليس[1]

التوقُّف عن الدفع هو الذي يُبرّر شهر إفلاس التاجر، وليس الإعسار أو عدم الملاءَة، ويشهر بحكم من المحكمة المختصة **(الإفلاس القانوني)**، وهذا ما أقرته المادّة (1/225 ق.ت)[2]، ليكون بذلك المشرع الجزائري قد استبعد مبدئيا نظرية الإفلاس الواقعي **(الفعلي)**[3]، والتي مفادها الاعتراف بحالة الإفلاس دون صدور حكم مُقرّر لذلك، إلاّ أنّه أجاز استثناء إمكانية تقرير عقوبة في حالة التفليس بالتقصير **(الفرع الأول الأول)**، أو التفليس بالتدليس**(الفرع الثاني)** دون أن تكون حالة التوقف عن الدفع قد ثَبتت بمقتضى حكم، وهذا من خلال (م2/225 ق.ت)[4].

الفرع الأول: التَّفليس بالتَّقصير

يرجع سبب الإفلاس بالتقصير إلى **أخطاء** ارتكبها التاجر، أو تقصير صدر عنه، أي إهمال المفلس أو عدم اتخاذه كافة الاحتياطات والإجراءات الضرورية والمناسبة لإدارة أمواله بالشكل المتفق مع قواعد ممارسة العمليات التجارية، وهو ما يجعله يتوقف عن الدفع، وأسباب ذلك ما نصت عليه المادتين (370، 371 ق.ت)[5].

---

[1]– لا يندرج ضمن هذه الحالات الإفلاس البسيط، بحيث يكون المدين حسن النية سيئ الحظ، وعجزه المالي ومن ثم توقفه عن الوفاء بالتزاماته مرده لأسباب لا دخل له فيها، مثلا حريق شب في متجره أتى عليه، أو غرق بضاعته. لتفصيل أكثر حول هذه الأنواع راجع كل من: د. مصطفى كما طه، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص344 وما يليها، ود. احمد محرز، نظام الإفلاس...، مرجع سابق، ص4، 5.

[2]– تنص المادة (1/225 ق.ت) على انه " لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك".

[3]– لتفصيل أكثر حول نظرية الإفلاس الفعلي وموقف الفقه والقضاء الفرنسي منها، انظر، د. مصطفى كمال طه بالاشتراك مع وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص45 وما يليها.

[4]– تنص المادة (2/225 ق.ت) على انه "ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك". المقصود هنا بالإفلاس البسيط هو الإفلاس بالتقصير.

[5]– تنص المادة (370 ق.ت) على انه "يعد مرتكبا لتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية:

1– إذا ثبت أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة؛

2– إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية؛

3– إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال؛

4– إذا قام التوقف عن الدفع بإيفاء احد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين؛

5– إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفليسات بسبب عدم كفاية الأصول؛

6– إذا لم يكن قد امسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته؛

يُعد التفليس بالتقصير عملاً معاقب عليه، وهذا بصريح نص المادة 369 من القانون التجاري، أي يدخل في جرائم التفليس المعاقب عليها بموجب المادة 383 من قانون العقوبات[1]، التي قررت في فقرتها **الأولى** عقوبة **الحبس من شهرين إلى سنتين (جنحة)** وغرامة من 25000 إلى 200.000 دج، ضد كل من ثبتت مسؤوليته لارتكاب جريمة التفليس بالتقصير وفقا للحالات المنصوص عليها في القانون التجاري (أي حالات المادة 370، 371 ق.ت)، ونفس العقوبة مُقـرّرة بالنسبة **للشريك** في التفليس بالتقصير (المادة 384 ق.ع)[2].

الجدير بالملاحظة من خلال المادتين (370، 371 ق.ت)، هو أن للإفلاس بالتقصير **نوعين** من الحالات، حالات **يجب** فيها على المحكمة أن تحكم بالعقوبة المُقرّرة في قانون العقوبات، وهي الحالات الواردة في المادة (370 ق.ت)، ويُمكن اعتبارها حالات الإفلاس بالتقصير **الوجوبي**. أما النوع الثاني هي الحالات الواردة في المادة (371 ق.ت)، وفيها **يجوز** للمحكمة الحكم بالإدانة أو البراءة رغم توافرها، والتي يُمكن وصفها بحالات الإفلاس بالتقصير **الجوازي**.

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

أما المادة (371 ق.ت) فتنص على انه " يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات التالية:

1- إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئا؛

2- إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بالتزاماته عن صلح سابق؛

3- إذا كان لم يقم بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة خمسة عشر يوما دون مانع مشروع؛

4- إذا كان لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة، دون مانع مشروع؛

5- إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام؛

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

[1]- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد 49، الصادر في 11 يونيو 1966 (معدل ومتمم).

- عدلت وتممت المادة 383 من الأمر رقم 66-156، بالمادة 51 من القانون رقم06-23 مؤرخ في 2006/12/20، ج ر العدد84، الصادر في 2006/12/24).

[2]- تنص المادة (384 ق.ع) على انه "يعاقب الشركاء في التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 383 من هذا القانون، حتى ولو لم تكن لهم صفة التاجر". (عدلت وتممت بالمادة 51 من قانون رقم 06-23 السابق الذكر).

ومهما يكن فان جريمة الإفلاس بالتقصير يلزم لقيامها **ركن الخطأ**، وهذا الخطأ مرده إما الخُروج عن واجبات التاجر اليقظ الحريص، وإما أن يكون إخلالاً بأحكام الإفلاس[1].

الفرع الثاني: التّفليس بالتّدليس

تَسوء في هذا النوع من الإفلاس نية التاجر، وتتعدى مُجرد الإهمال، بحيث **يتعمّد** الإضرار بدائنيه، وذلك بإتيانه عمل أو أكثر من تلك التي حددتها المادة (374 ق.ت)[2].

والإفلاس بالتّدليس أو كما يسميه البعض **الإفلاس الاحتيالي**[3]، هو الأخر يُشكل عملاً مُجرماً (م369 ق.ت)، ومُعاقب عليها بموجب المادة (383 ق.ع)، التي قرّرت في فقرتها **الثانية** عقوبة الحبس **(جنحة)** من **سنة إلى خمسة سنوات**، وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج.

وعلاوة على ذلك يجوز حسب المادة (3/383 ق.ع) أن يُقضي على المُفلس بالتدليس **بعقوبة تكميلية** تشمل حرمانه من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة (09 مكرر 1 ق.ع)، لمدة **سنة** على الأقل و**خمسة** سنوات على الأكثر. وما قيل عن عقوبة التاجر المفلس بالتدليس ينطبق على شريكه.

وعليه فالإفلاس بالتّدليس يُعد جريمة عمدية تقتضي لقيامها قصداً جنائياً خاصاً، هو اتجاه نية المُفلس إلى الإضرار بالدائنين[4].

المبحث الثاني

كيفيّة مُعايّنة جرائم التفليس

المشرع التجاري من خلال القانون رقم04-08[5]، وسعياً منه لحماية نظام الإفلاس، حظر التسجيل في السجل التجاري، أو مُمارس نشاطاً تجارياً، على الأشخاص المحكوم عليم الذين لم يُرد لهم الاعتبار

---

[1]- انظر، د أحمد محرز، نظام الإفلاس...، مرجع سابق، ص184.

[2]- تنص المادة (374 ق.ت) على انه " يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريق التدليس قد اقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته".

[3]- راجع في هذا الشأن كل من: د. أمحمد سعد الدين، مرجع سابق، ص5 ومايليها، ود. شامبي ليندة، مرجع سابق، ص07، ود. عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص317-318، ود. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص345.

[4]- انظر، د. أحمد محرز، نظام الإفلاس...، مرجع سابق، ص04، 05.

[5]- قانون رقم04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر العدد52، الصادر في18 أوت 2004 (معدل ومتمم).

لارتكابهم جنايات أو جنح في بعض الجرائم التي تحمل ذلك الوصف، ويصدق عنها ذلك التكييف، ومن تلك الجرائم جنحة التفليس[1].

ولمّا كان التفليس بالتقصير أو بالتدليس، من بين الجرائم التي تُهدّد استقرار المُعاملات التجارية، وتُحدث نوعاً من القلق في نفوس المتعاملين داخل البيئة التجارية، فان كيفيّة تطبيق نظرية الإفلاس الواقعي في المادّة الجزائية له صور **(المطلب الأول)**. كما أن بعث الثقة في نفوس المتعاملين التجار[2]، يستوجب تكريس إجراءات لمتابعة جرائم التفليس **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: حالات تطبيق نظريّة الإفلاس الواقعي

تطبيق فكرة الإفلاس الفعلي في صورتيه التقصيري والاحتيالي، تقتضي أن يكون الفاعل تاجراً وأن يكون مُتوقفاً عن دفع دُيونه، وهي الشروط الموضوعية الواجب توافرها لشهر إفلاس التاجر. لكن عرض الفكرة على القاضي الجزائي، يُثير مسالة حُريّة هذا الأخير في تقدير تلك الشروط، لذلك نُميّز بين الحالتين التاليتين[3]:

الفرع الأول: عدم صدور حكم من المحكمة المختصة يقضي بشهر إفلاس التاجر

وفقاً للتشريع الجزائري لا مناصّ عن شهر الإفلاس دُون صُدور حُكم من المحكمة المُختصّة، كما أنّ القاضي التجاري مُلزّم بالتأكُّد من توافر الشُروط الموضوعية لذلك، أي الصّفة التجارية، والتوقُّف عن الدفع وتحديد تاريخه، فضلاً عن باقي مُشتملات حُكم شهر الإفلاس كتعيين الوكيل المُتصرف القضائي مثلا، وقبل كل ذلك تبيان مركز التاجر إن كان مُفلساً أم مقبول في التّسوية القضائية.

---

[1]– المادة 8 من القانون رقم04-08 عدلت بموجب المادة 2 من قانون رقم13-06 مؤرخ في 23 يوليو 2013، يعدل ويتمم القانون رقم04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر العدد39، الصادر في31 يوليو 2013، وقد أصبح نصها على الشكل التالي: لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري، أو يمارس نشاطا تجاريا، الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح في المجال التالي:
– حركة رؤوس الموال من والى الخارج،
– إنتاج و/ أو تسويق المنتوجات المزورة والمغشوشة الموجهة للاستهلاك،
– التفليس،
– الرشوة،
– التقليد و/أو المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،
– الاتجار بالمخدرات".

[2]– لاسيما من حيث تشكيكهم في نظام الإفلاس كونه الوسيلة الكفيلة في مواجهة المخلين بالتزاماتهم التجارية من خلال توقفهم عن الدفع بدرجة اقل، أو من خلال ارتكابهم لجرائم تقتضي جزاءات بدرجة اكبر

[3]– د. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص ص 340-343.

يُطرح السؤال في حالة عدم صدور حكم شهر الإفلاس من المحكمة المُختصّة، **فهل يكون للمحكمة الجزائية إمكانية تقدير الشُروط الموضوعية لشهر الإفلاس؟** لاشك في أن القاضي الجزائي وهو يفصل في جريمة الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير، فانه ينظر في حالة الإفلاس كواقعة مادية، وفيما إذا كان المُتّهم تاجراً مُتوقفاً عن ديونه أم لا.

قطعت الأحكام القضائية باليقين هذا الشك، وأقرت في العديد من المناسبات بأنّ القاضي وهو يستظهر أركان الجريمة، فانه لا محالة من تحققه من الصفة التجارية الشخص، وتوقفه عن دفع ديونه وتحديد تاريخه[1].

التشريعات المُقارنة[2]، الكثير منها صريحة في تخويل هذا الحق للمحاكم الجزائية، ومن ثم لا مجال للقول بأنّ النطق بالعقوبة من قِبلها قَبل صدور حكم شهر الإفلاس من المحكمة التجارية، فيه تعالي على النصوص القانونية، ويترتب عنه العبث بحقوق المُفلس وبضمانات الدائنين.

في المقابل المُشرّع الجزائري لم يكن بتلك الصراحة، بل اعترى الغموض صياغة الفقرة الثانية من المادة 225 من القانون التجاري، بحيث أجاز إدانة مُرتكب الإفلاس (البسيط) والأصح هو بالتقصير، والإفلاس بالتدليس، دُون أن يُعلّق ذلك على ضرورة صدور حُكم شهر الإفلاس من المحكمة التجارية ومُشتملا ته لاسيما التوقف عن الدفع. دون أن يُقر تصريحاً أو تعريضاً بأحقيّة المحكمة الجزائية في النظر ولو بطريق فرعي في حالة الإفلاس وفي وقت توقف المدين عن دفع ديونه، إذا لم يسبق صدور حكم بشهر الإفلاس. وهو ما يُعد في اعتقادنا قُصوراً ينبغي تداركه.

تُثير في ذات السّياق حالة نظر المحكمة الجزائية في جرائم التفليس، لاسيما ما تعلق منها بالتفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس، رغم عدم صُدور حكم شهر الإفلاس من المحكمة التجارية، **التساؤل عما إذا كان للحكم الجزائي الحُجيّة أمام المحكمة المُختصة بشهر الإفلاس؟**

وفقاً للقواعد العامّة، يكون للحكم الجزائي حُجيّة أمام المحكمة المدنية فيما يتعلق بالوقائع التي فصل فيها ذلك الحكم وكان فصله ضرورياً. غير أنّه جرى العمل في القضاء الفرنسي والمصري، وليس بمنأى عنهم القضاء الجزائري، على أنّ الحُكم الجزائي المتعلق بجريمة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس، لا تكون له أيّة حُجيّة أمام المحكمة المُختصّة بشهر الإفلاس[3].

---

[1]– انظر، نقض جزائي مصري، مجموعة القواعد القانونية جزء2، ص529. نقلا عن، د. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص341.

[2] لاحظ مثلاً، المادة 215 من القانون التجاري المصري، والمادة 498 من قانون التجارة اللبناني.

[3]– قريب من هذا المعنى انظر، د مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري...، مرجع سابق، ص342.

ولعل مثل هذا التقليد منطقي، لأنّ المحكمة الجزائية لم تنظر في حالة الإفلاس إلا بطريق فرعي، وبالقدر اللازم لاستظهار عناصر الجريمة فقط، لذلك ليس مُستساغاً أن يكون لحكمها الحُجيّة على صاحبة الاختصاص الأصيل فيما يتعلق بالآثار المدنية للإفلاس. ومنه يجوز للمحكمة المُختصّة بشهر الإفلاس أن ترفض شهر إفلاس التاجر رغم إدانته على ارتكابه لجنحة الإفلاس بالتقصي أو بالتدليس من قبل المحكمة الجزائية، والعكس صحيح.

الفرع الثاني: صُدور حكم شهر الإفلاس من المحكمة المُختصّة

القوانين المُقارنة التي تبنّت نظرية الإفلاس الفعلي، أقرّت حق المحكمة الجزائية في نظر حالة الإفلاس بطريق فرعي يكون قاصراً على حالة عدم صُدور حكم من المحكمة التجارية بشهر الإفلاس، وتأسيساً عليه ليس للمحكمة الجزائية أن تُقدّر حالة الإفلاس متى صدر بشأنها حُكماً من المحكمة المختصّة. ومع ذلك جرى القضاء على خلاف ذلك، بحيث يتسنّى للمحكمة الجزائية النّظر في حالة الإفلاس رغم صُدور حكم سابق بشأنها من المحكمة المُختصّة، فيجوز إدانة التاجر بجنحة التفليس بالتقصير أو بالتدليس رغم رفض القاضي التجاري شهر إفلاسه، والعكس صحيح[1].

المطلب الثاني: إجراءات متابعة جرائم التّفليس

تتبع التجار مرتكبي جرائم التفليس بالتقصير أو بالتدليس يستلزم تكريس جُملة من الإجراءات بهدف حماية نظام الإفلاس، من خلال البحث والتحري **(الفرع الأول)**، وكذلك تمكين النيابة العامة بحيز معتبر من الصلاحيات لمُتابعة مثل تلك الأفعال المُجرّمة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: التحري عن جرائم التفليس

دعَّم المشرع صرامة نظام الإفلاس من خال تكريسه العديد من الإجراءات في هذا الشأن. نذكر مبدئيا تجريم بعض الأعمال التي يؤتيها التاجر وإطلاق عليها وصف الجريمة، ثم إحالتها إلى القانون الجزائي، كون الأصل فيه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، لتسري عليها بعد ذلك أحكامه باعتبارها تتضمن جزاءات كفيلة لردع الفاعل المخل بالالتزامات التجارية، والمجسدة خصيصا في جرائم التّفليس.

وجود النصوص القانونية المُجرِّمة للأفعال، والمُقرّة في المقابل للعقوبات المناسبة لذلك هو المنطلق، ولكن حتى تُفعَّل تلك القواعد الموضوعية لابد من إجراءات، تبدأ من جمع الأدلة والتّحري على الفاعلين المرتكبين لجرائم التَّفليس، ثم العمل على تهيئة القضية للفصل فيها، ومن ثم تطبيق العقوبة على الفاعل الذي يُصبح مُتهماً بعد إثبات التهمة في حقه وإدانته من الجهة المختصة.

[1]– للاطلاع أكثر على أحكام القضاء في هذا الشأن انظر، د مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري...، مرجع سابق، ص343.

تيسيراً لذلك، وتوخياً للصرامة، وإعمالا لفكرة الاختصاص، ونظراً لخُصوصيّة الجرائم التي يُطلق عليها وصف التّفليس وتُرتكب في البيئة التجارية، وتشكل إخلال بنظام الإفلاس، خوّل المشرع التجاري للموظفين التابعين للأسلاك الخاصة بالمُراقبة التابعة للإدارات المكلفة بالتجارة والضرائب، القيام بعمليات المراقبة ومُعاينة الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم04-08 السابق الذكر، ومنها جرائم التفليس[1].

إناطة مُهمّة القيام بعمليات المراقبة ومعاينة جرائم التفليس، بفئة الموظفين التابعين للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعة للإدارات المكلفة بالتجارة والضرائب، لا يكون بشكل مُستقل أو بمعزل عن الضبطية القضائية المعروفة في قانون الإجراءات الجزائية، وإنما يكون بالتعاون معها، ولعل في مثل هذا التنويع والتّكثيف في التحري حول تلك الجرائم، دليل على تشعُب المهمة نظراً لخُصوصيّة المُعاملات التجارية المُعقّدة وطابعها التقني.

الفرع الثاني: حق النيابة العامة في مُتابعة مُرتكبي جُنح التفليس

إذا رجعنا إلى نصوص القانون التجاري الجزائري لا نجد مادة صريحة تخول النيابة العامة الحق في طلب شهر إفلاس المدين المتوقّف عن الدفع. غير أنه يُمكن لها ذلك استناداً إلى بعض النصوص في ذات القانون وبالتحديد (م2/225 ق.ت) التي تجيز حق الإدانة بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس، لاسيما وأن القانون التجاري يجعل من التفليس بالتقصير[2]، والتفليس بالتدليس[3]، أعمالاً مُعاقب عليها[4] بموجب المادة (383 ق.ع).

كذلك (م1/230 ق.ت) التي تُوجب على كاتب ضبط المحكمة وفوراً، توجيه مُلخصاً للأحكام الصادرة بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية إلى وكيل الجمهورية المُختّص ليتّخذ بشأنها ما يراه مناسباً.

وانطلاقاً من نص المادتين (29، 36 من قانون الإجراءات الجزائية)[5]، يَثبت الحق في طلب شهر الإفلاس للنيابة العامة، باعتبارها من السلطة القضائية، ومن الطبيعي أن يكون لها هذا الحق مادام

---

[1]- تنص المادة 1/30 من القانون رقم04-08 على انه "زيادة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عيها ف قانون الإجراءات الجزائية، يؤهل للقيام بعمليات المراقبة ومعاينة الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعة للإدارات المكلفة بالتجارة والضرائب.

[2]- انظر، المواد (370-373 ق.ت).

[3]- انظر، المادتين (374، 375 ق.ت).

[4]- انظر، المادة (369 ق.ت).

[5]- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر العدد 48، الصادر في 10 يونيو 1966، ص622-697. (معدل ومتمم).

- المادة (36 ق.إ.ج، عدلت وتممت بالمادة 6 من القانون رقم15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015، يعدل ويتمم الأمر 66-155 السابق الذكر، ج ر العدد40، الصادر في23 يوليو 2015، ص29، 30).

الإفلاس من النظام العام ووظيفة النيابة العامة المحافظة على النظام العام، فهو الإجراء الذي تلجأ إليه في إطار مُباشرتها الدعوى العمومية باسم المجتمع. وكذلك صلاحية وكيل الجمهورية في مُباشرة أو الأمر باتخاذ جميع الإجراءات للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائي[1]، وكذا صلاحية وكيل الجمهورية في إخطار الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة فيما يتلقاه من محاضر وشكاوى وبلاغات[2].

وعليه؛ فإن طلب النيابة العامة في هذا الشأن يقدم في شكل عريضة لدى كتابة ضبط المحكمة، وعلى المحكمة المختصة أن تأمر بانعقاد جلسة للنظر فيه، كما عليها استدعاء المدين لحضور هذه الجلسة، ومتى ثبت للمحكمة توقف المدين عن الدفع قضت بشهر إفلاسه، دُون أن ينال ذلك من العقوبات الجزائية الذي يبقى من اختصاص المحكمة الجزائية[3].

خاتمة:

طبيعة التجارة وخصوصيتها المنبثقة من السرعة والائتمان، استوجبت مرافقتها بنظام الإفلاس وما يميزه من صرامة، غير انه لا ينبغي فهم هذه الصرامة على أنها هاجس للتجار المتعاملين في البيئة التجارية، بل على العكس من ذلك تلك الصرامة تُعد بمثابة ضمان للدائنين، لاسيما وان التجار غالباً لا يشترطون ضمانات لديونهم.

لذلك يترتب على شهر الإفلاس أثار تتعلق بشخص المدين من جهة، وبأمواله من جهة أخرى، فتسقط على المدين بعض الحقوق السياسية والمهنية، ولا سبيل أمامه لاستعادة هذه الحقوق إلا بإتباع إجراءات **رَد الاعتبار**. وقد يتعرّض المُفلس للعقوبات الجزائية في حالة التفليس بالتقصير أو بالتدليس. كما أن يَد المُفلس تُغل عن إدارة أمواله والتصرف فيها، والتصرفات التي أبرمها المدين في الفترة الواقعة بين تاريخ توقفه عن الدفع وتاريخ حكم شهر الإفلاس **(فترة الريبة)** تكون غير نافذة وجوباً أو جوازاً بحسب الأحوال.

---

[1]- انظر، المادة (4/36 ق.إ.ج).

[2]- انظر، المادة (5/36 ق.إ.ج).

[3]- لتفصيل أكثر حول شهر الإفلاس بناء على طلب النيابة العامة، انظر كل من: د. أمحمد سعد الدين، مرجع سابق، ص49، 50، ود. راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص242، و زرارة صالحي الواسعة، مرجع سابق، ص59، 60.

وعليه؛ نبدي بعض الاقتراحات في هذا الشأن:

– ضرورة ضبط صياغة المادّة 2/225 من القانون التجاري، مع تبني تطبيق نظرية الإفلاس الفعلي في المواد الجزائية بشكل واضح، بغض النظر إن كان حكم شهر الإفلاس قد صدر من المحكمة المختصة أم لا. طبعاً مع تخويل المحكمة الجزائية صلاحية النّظر بطريق فرعي في حالة الإفلاس وتحديد تاريخ التوقف عن الدفع، لاسيما في فرضية عدم صدور حكم شهر الإفلاس من المحكمة المختصة؛ ورغم ذلك نثمّن تبني المشرع الجزائري للإفلاس الفعلي استثناء، بل ويشفع له عما اعترى النص من غموض.

– ضرورة توحيد المصطلح المستعمل في مختلف النصوص القانونية والمُعبّر به عن تلك الجرائم، ولعل مُصطلح التفليس هو الأدق والأشمل، بحيث يضفي عن الفعل المُرتكب وصف التجريم، كما يصدق للجمع بين التّفليس بالتّقصير، والتّفليس بالتّدليس.

– مُراجعة الجزاءات المُقرّر للتّفليس، والعمل على مُلاءَمتها أكثر مع طبيعة التجار (طبيعيين أو معنويين)، وكذلك مع ما تُرتّبه جرائم التّفليس من أثار ليس على نظام الإفلاس فحسب، بل على الائتمان كدعامة أساسية في البيئة التجارية.

– العمل على التنسيق بين الأحكام المُتعلقة برد الاعتبار المُقررة في قانون الإجراءات الجزائية، وتلك المُكرّسة في القانون التجاري والقوانين ذلت الصلة بالتجارة. فضلاً عن ضرورة ضبط صياغة النصوص القانونية في هذا الشأن حتى تستقيم مع الطرح المنطقي، ولعل المادّة 366 من القانون التجاري دليل على ذلك.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب:

1- احمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، دون دار النشر، 1980.
2- هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
3- مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997.
4- مصطفى كمال طه بالاشتراك مع وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
5- د. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

6- زرارة صالحي الواسعة، الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجزائري لسنة 1975، الجزء الأول، مطبعة عمار قرفي بباتنة، الجزائر، 1992.

7- راشد فهيم، الإفلاس والصلح الواقي منه طبقا لقانون التجارة رقم17 لسنة 1999، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 2000.

8- نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

9- عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس والصلح الواقي (دراسة مقارنة)، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.

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

ثانيا: المطبوعات الجامعية:

1- أمحمد سعد الدين، محاضرات في الإفلاس والتسوية القضائية (على ضوء أحكام القانون التجاري الجزائري)، (غير منشورة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015/2014.

2- شامبي ليندة، محاضرات في الإفلاس والتسوية القضائية (غير منشورة)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-، 2013/2012.

ثالثا: القوانين:

1- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر العدد 48، الصادر في 10 يونيو 1966، **(معدل ومتمم)**.

2- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد 49، الصادر في 11 يونيو 1966 (معدل ومتمم).

3- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر العدد78، الصادر في1975/09/30 (معدل ومتمم).

4- أمر رقم75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد101، الصادر في 1975/12/19، **(معدل ومتمم)**.

5- مرسوم تشريعي رقم93-08 مؤرخ في 1993/04/25، يعدل ويتمم الأمر رقم75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر العدد27، مؤرخ في 1993/04/27.

6- قانون رقم04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر العدد52، الصادر في18 أوت 2004 (معدل ومتمم).

7- قانون رقم06-23 مؤرخ في 2006/12/20 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد84، الصادر في 2006/12/24.
8- قانون رقم13-06 مؤرخ في 23 يوليو 2013، يعدل ويتمم القانون رقم04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر العدد39، الصادر في31 يوليو 2013.
8- قانون رقم15-02 مؤرخ في 23 يوليو 2015، يعدل ويتمم الأمر 66-155 المؤرخ في8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر العدد40، الصادر في23 يوليو 2015.