إفلاس الشريك تبعا لإفلاس الشركة التجارية كضمان لحقوق الغير

مدراوي لحسن [1]

[1] طالب دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر المرافق العمومية والتنمية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 22000 ،الجزائر.

البريد الإلكتروني: lahcene.medraoui@univ-sba.dz

الملخص:

قصد ضمان حقوق الغير المتعامل مع الشركات التجارية لم يكتفي المشرع الجزائري بتقرير إمكانية إفلاس الشركات التجارية، بل أتبعها بإمكانية تمديد أحكام الإفلاس على الشريك المساهم في رأس مالها متى تقرر ذلك تبعا لنص صريح يجيز ذلك، أو بحكم صفته في الشركة كقائم بالإدارة، أو تبعا لخطأه الشخصي أو بالتضامن مع غيره من الشركاء.

الكلمات المفتاحية:

إفلاس، الشركات التجارية، شريك، حماية الغير.

تاريخ إرسال المقال: 2020/08/07، **تاريخ قبول المقال:** 2021/07/01، **تاريخ نشر المقال:** 2021/10/10.

لتهميش المقال: مدراوي لحسن، "إفلاس الشريك تبعا لإفلاس الشركة التجارية كضمان لحقوق الغير"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، 2021، ص ص. 43-60.

المقال متوفر على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل:مدراوي لحسن: lahcene.medraoui@univ-sba.dz

Bankruptcy of the partner according to the bankruptcy of the commercial company as a guarantee of the rights of others.

Summary :

In order to guarantee the rights of third parties dealing with commercial companies, the Algerian legislator not only decided on the possibility of bankruptcy of commercial companies, but also followed them with the possibility of extending bankruptcy provisions to the shareholder in their capital when it was decided to do so in accordance with an explicit provision authorizing it, or by virtue of his status as a managing director, or according to his personal mistake or in solidarity with other partners.

Keywords:

Bankruptcy, Commercial companies, partner, third-party protection.

Faillite de l'associé suite à la faillite de la société commerciale comme garantie des droits de tiers.

Résumé :

Afin de garantir les droits de tiers traitant avec des sociétés commerciales, le législateur algérien a, non seulement décidé de la possibilité de la faillite des sociétés commerciales, mais les a également suivis de la possibilité d'étendre les dispositions de la faillite à l'actionnaire dans leur capital lorsqu'il a été décidé de le faire conformément à une disposition explicite l'autorisant, ou en vertu de son statut de gestionnaire dans la société, ou en fonction de sa faute personnelle ou en solidarité avec d'autres associés**.**

Mots clés:

Faillite, sociétés commerciales, partenaire, protection de tiers.

مقدمة:

بالرجوع للأحكام المنظمة للشركات التجارية نجد أن المشرع الجزائري أبدى عناية كبيرة بحقوق الغير المتعامل مع الشركات التجارية، وهذا من خلال تكريسه لجملة من الآليات تضمن حقوقهم خلال جميع مراحل حياة الشركة إلى غاية تصفيتها. وما يهمنا من خلال هذه الدراسة بيان الحماية المقررة للغير في حالة الحكم بإفلاس الشركات التجارية، من خلال إمكانية تمديد أحكام الإفلاس لتشمل الشركاء تبعا لصفتهم في الشركة كشركاء متضامنين، أو كنتيجة لقيامهم بأعمال التسيير كانت سبب لتوقف الشركة عن الدفع.

لذلك، تكمن أهمية هذه الدراسة في إبراز مدى إمكانية إعمال أحكام الإفلاس على الشريك فردا كان أو جماعة تبعا لإفلاس الشركة، وهذا سواء تقرر إفلاسه نتيجة خطأه في التسيير أو نتيجة قيامه بأعمال التسيير بصفة ظاهرة ما يوحي للغير أنه هو القائم بالإدارة أو التسيير، أو بحكم صفته في الشركة ما تجعله عرضة للإفلاس ولو دون خطأ منه، وهذا على ضوء الأحكام المقررة لإفلاس التاجر والشركات التجارية الوارد ضمن نصوص القانون التجاري.

ومنه يطرح التساؤل حول مدى إمكانية تمديد إفلاس الشركة ليشمل الشريك، لضمان حقوق الغير وفقا للقانون الجزائري؟

تم الاعتماد لدراسة الموضوع، على المنهج الإستقرائي بدراسته المسائل القانونية الجزئية المرتبطة بحالات وإجراءات إفلاس الشريك تبعا لإفلاس الشركة وصولا لتحديد أحكام عامة مفادها تحقيق حماية الغير، وذلك بالاعتماد على الوصف والتحليل. على أن تتم الإجابة عن التساؤل المطروح من خلال تحديد حالات تمديد إفلاس الشركة ليشمل الشريك ضمان الحقوق الغير مع مراعاة خصوصية كل شكل من أشكال الشركات التجارية في المبحث الأول، تم التعرض لإجراءات تقرير إفلاس الشريك تبعا لإفلاس الشركة من خلال اشتراط صدور حكم قضائي لإفلاس الشريك تبعا لإفلاس الشركة ثم تحديد أثاره على حماية مصالح الغير في المبحث الثاني.

المبحث الأول: حالات تمديد إفلاس الشركة ليشمل الشريك ضمان حقوق الغير

لا يترتب بالضرورة عن الحكم بشهر إفلاس الشركة تقرير تمديد للإفلاس ليشمل الشريك، وإنما هي مسألة تتحقق تبعا لطبيعة مسؤولية الشريك في الشركة وطبيعة الخطأ المتسبب في إفلاس الشركة، فيما إذا كان نتيجة الخطأ الشخصي للشريك أو بالتضامن مع غيره من الشركاء والقائمين بالإدارة. ومسألة البحث عن مدى تقرير إفلاس الشريك في الشركات التجارية يقتضي الوقوف على الدور المقرر للشريك في الشركة فيما إذا كان مجرد شريك(المطلب الأول) أم هو مسير للشركة(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدى إمكانية إفلاس الشريك غير مسير

ليس لكل شريك في الشركة التجارية سلطة إبرام التصرفات بإسمها ولحسابها، خاصة إذا تضمن قانونها الأساسي أو عقد لاحق إسناد مهمة التسيير لشخص المسير المعين شريك كان أو أجنبي، فيحرم الشركاء المؤسسين للشركة من إبرام تصرفات بإسمها ولحسابها، وعلى هذا الأساس فيفقدون الحق في تسيير الشركة، ما

يستتبع بالضرورة عدم إمكانية تقرير إفلاسهم تبعا لإفلاس الشركة لانعدام صفتهم كقائمين بالإدارة والتي على أساسها يتقرر إفلاسهم، لكن حتى يحمي المشرع الجزائري حقوق الغير المتعامل مع الشركات التجارية، فقد أقر إمكانية تمديد إفلاس الشركة لتشمل الشريك وذلك مهما كان نوع تلك الشركة سواء من شركات الأشخاص (الفرع الأول) أو من شركات الأموال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إفلاس الشريك غير المسير في شركات الأشخاص.

لم يتعرض المشرع الجزائري بنصوص صريحة للأحكام المقررة لإفلاس الشريك غير المسير، لكن بالرجوع إلى محتوى المواد 218، 224، 382، 01/551 من القانون التجاري، فإنه يمكن القول بإمكانية ترتيب إفلاس الشريك تبعا لإفلاس الشركة نتيجة لمسؤوليته غير المحدودة والتضامنية(أولا)، أو عند خروجه عن الحدود المرسومة له خلال قيامه بأعمال التسيير(ثانيا).

أولا: ترتيب إفلاس الشريك نتيجة مسؤوليته غير المحدودة والتضامنية .

من خلال هذه الحالة، فالمشرع قد اعتبر أنه متى توقفت الشركة عن دفع ديونها وأشهر إفلاسها أدى ذلك إلى شهر إفلاس جميع الشركاء فيها[1]، تطبيقا لنص المادة 218 من القانون التجاري التي تلزم القائمين بالإدارة بإرفاق طلب الإفلاس بقائمة الشركاء المتضامنين الذين تتقرر مسؤوليتهم عن جميع ديون الشركة، ما يقتضي في هذا الشأن إمكانية ترتيب مسؤوليتهم، وهنا يمكن تقرير مسؤولية كل الشركاء المتضامنين في شركة التضامن، والشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة[2]عن جميع ديون الشركة. فهم يسألون عن ديون الشركة حتى بعد خروجهم وانسحابهم في أجل سنة من تاريخ شطبهم من السجل التجاري[3]، فالمشرع يلزم بشهر انسحاب الشريك في سجل التجاري مع حذف إسمه من عنوان الشركة حتى لا يضل الغير معتقدا بأنه مازال شريكا في الشركة، والأمر الذي يؤثر على ائتمان الشركة والضمان العام، فإذا تخلف هذين الشرطين ظلت مسؤولية الشريك المنسحب مسؤولية شخصية وغير محدودة بالتالي إمكانية تقرير إفلاسه تبعا لإفلاس الشركة.

بينما تكون مسؤولية الشركاء المتضامنين الجدد الذين ينضمون للشركة بعد تكوينها، مسؤولية شخصية وبالتضامن عن ديون الشركة حتى تلك التي نشأت قبل دخولهم في الشركة لارتباط هذه الديون بذمة الشركة

---

[1] نادية فضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري(شركات الأشخاص)، دار هومه، الجزائر، ط 8، 2009، ص113.

[2] زياد صبحي ذياب، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون– دراسة مقارنة، دار النفائس، الأردن،2011، ص ص275–276، منشور في موقع https://drive.google.com/file/d/0B3qcvvd9mBDWTUdlZ0NqMHZTaFE/view، اطلع عليه بتاريخ 2019/03/01.

[3] برنوس نوال، شروط إفلاس شركات الأشخاص والآثار المترتبة عنه في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر01، كلية الحقوق، بن عكنون، 2013–2014، ص111، منشور في موقع http://193.194.83.98/jspui/bitstream/123456789/13236/1/BERNOUS_NAWAL.pdf، اطلع عليه بتاريخ 2018/11/30.

كشخص معنوي ودخولهم لهذه الشركة يعد قبولا ضمنيا لجميع مخاطر التصرفات السابقة واللاحقة لهذا الشخص المعنوي[4]، وبحكم طبيعة المسؤولية التضامنية للشركاء والتي لا تميز بين من كان مؤسسا للشركة أو منضما إليها[5]. ويرد على هذا الحكم استثناء يرتبط بحالة اكتساب الشريك الجديد لصفة الشريك تبعا لوفاة أحد الشركاء، فالأصل العام انتقال الحصة للشريك الجديد يتوقف على رضى جميع الشركاء. فإذا توفي أحد الشركاء أثناء حياة الشركة سيتسبب في انحلال الشركة، لكن يمكن تفادي ذلك من خلال إدراج شرط في القانون الأساسي للشركة يجيز انتقال الحصة للورثة مع اقتصار مسؤولية الشركاء القصر مدة قصرهم في حدود أموال التي تركها مورثهم، ما يقتضي استبعاد إفلاس الشركاء القصر مدة قصرهم تبعا لإفلاس الشركة بحكم انتفاء عنصر المسؤولية التضامنية[6].

ثانيا: ترتيب إفلاس الشريك غير المسير عند قيامه بأعمال التسيير خروجا عن الحدود المرسومة له.

فهنا يجب التميز بين نوع الشركة التي نكون أمامها فيما إذا كانت شركة التضامن أو شركة توصية بسيطة.

فالقاعدة العامة تقضي بأن الشريك غير المسير في شركة التضامن يكتسب صفة التاجر لأنه شريك متضامن، مما يؤذي إلى إمكانية تقرير إفلاسه تبعا لإفلاس الشركة[7]، ولكن هذا لا يمنع من إمكانية إفلاسه بصفة منفردة تطبيقا لنص المادة 224 من القانون التجاري متى قام بأعمال التسيير بصفة واقعية وفي الظاهر وترتب عن هذا التصرف توقف الشركة عن الدفع على أن يكون تصرفه ينطوي على خطأ شخصي خروجا عن موضوع الشركة ولتحقيق مصالح شخصية.

أما الشريك في شركة التوصية البسيطة التي تحتوي على فريقين من الشركاء " شريك متضامن وشريك موصي"[8]، فإنه يطبق على شريك المتضامن نفس الأحكام المقرر للشريك المتضامن في شركة التضامن[9]، أما

---

[4] نادية فضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص ص117-118.

[5] برنوس نوال، المرجع السابق، ص111.

[6] عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري(الأعمال التجارية – نظرية التاجر– المحل التجاري – الشركات التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2015، ص118; أنظر نص المادة 562 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في26 سبتمبر1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101، الصادر في19 ديسمبر 1975، والمادة 563 مكرر9 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 27، الصادر في27 أبريل 1993.

[7] عبد القادر البقيرات، نفس المرجع، ص117.

[8] عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري(الأعمال التجارية – التاجر – الشركات التجارية)، دار المعرفة، 2016، ص214.

[9] نادية فضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص142.

الشريك الموصي فالأصل العام هو منعه من القيام بأعمال التسيير التي أسندها المشرع للشركاء المتضامنين ما يستبعد معه إمكانية تقرير إفلاسه تبعا لإفلاس الشركة، لكن استثناءا يتحمل المسؤولية مع الشركاء المتضامنين عن جميع ديون الشركة والتزامات المترتبة عن أعمالهم[10] متى توافرت فيهم شروط المادة 224 من القانون التجاري، ليتم شهر إفلاس كل الشركاء " متضامنين أو موصين" ما يقتضي معاملة الشريك الموصي معاملة الشريك المتضامن، لشهر إفلاسه تبعا لإفلاس الشركة وبموجب حكم واحد يتضمن إشهار إفلاس كل من الشركة والشركاء المتضامنين فيها[11].

بل الأبعد من ذلك سمح المشرع بمتابعة الشريك في شركات الأشخاص جزائيا عن جريمة الإفلاس بالتدليس إذا إنطوى فعله على صورة اختلاس لمصلحة الشركة أو إخفاء أو تخبئة كل أو بعض أموال المنقولة والعقارية للشركة، أو يقومون بتسيير الشركة خفية أو قدموا في تفليسة الشركة بطريقة التدليس ديونا وهمية سواء باسمهم أو بواسطة آخرين[12].

الفرع الثاني: إفلاس الشريك غير المسير في شركات الأموال.

إن تقرير إفلاس الشريك غير المسير في شركات الأموال هي مسألة تتفاوت بحسب شكل الشركة، وبحسب طبيعة مساهمة الشريك وصفته فيها. يظهر ذلك من خلال التميز بين ثلاث أصناف من الشركات:

– الشركة ذات المسؤولية المحدودة تكون مسؤولية الشريك محدودة في حدود مساهمته في رأس المال[13]وهذا من شأنه عدم إمكانية ترتيب إفلاس الشريك تبعا لإفلاس الشركة[14]، إلا عندما يتقرر إفلاس الشركة نتيجة للمغالاة في تقدير قيمة المقدمات العينية عند تأسيس الشركة أو عند الزيادة في رأس مالها[15]والذي يتسبب في عدم قدرتها على تغطية التزاماتها، فهنا رتب المشرع المسؤولية التضامنية لجميع الشركاء الذين قبلوا المساهمة بحصة عينية

---

[10] الطيب بلوله، ترجمة محمد بن بوزه، قانون الشركات(سلسلة القانون في الميدان)، برتي للنشر، ط2، 2017، ص182.

[11] بوريشة عزيزة، الأحكام الجزائية لإفلاس الشركات التجارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012–2013، ص100، منشور في موقع http://www.univ-oran2.dz/images/these_memoires/FDSP/Magister/THA3363.pdf، اطلع عليه بتاريخ 2019/03/01.

[12] أنظر نص المادة 382 من الأمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري.

[13] Nany Elodie Mabika Itsiembou, L'utilité du capital social: Etude de droit français, Thése Pour Le Doctorat En Droit Prive, Université Clermonti - D'auvergne U.F.R De Droit Et Science Politique, français, 2010,p13, Posté Sur Le Site https://mail-attachment.googleusercontent.com/attachment/u/0/?ui=2&ik=c0c36181f3& , Vérifiez-le à un rendez-vous 26/09/2020.

[14] هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة (نظرية الأعمال التجارية – نظرية التاجر – موجبات التاجر القانونية، المؤسسات التجارية، الشركات التجارية)، الكتاب الثاني، بدون دار نشر، 1997، ص628.

[15] أنظر نص المادتين 568، 574 من الأمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري.

مغالين في تقدير قيمتها خلال فترة خمسة سنوات من تاريخ التأسيس[16] أو عند تقرير الزيادة في رأس المال[17]. وعليه فيكون الشركاء الذين قبلوا بهذه الحصص العينية مسؤولين بالتضامن[18]، ما يقتضي إدراج أسماءهم ضمن طلب الممثل القانوني للشركة لتقرير شهر إفلاس الشركة والذي يتطلب إدراج قائمة الشركاء المتضامنين الذين يكونون مسؤولين عن جميع ديون الشركة حتى يتسنى شهر إفلاسهم تبعا لإفلاس الشركة[19].

– شركة المساهمة التي يتميز المساهم فيها بالمسؤولية المحدودة ما لا يجعله عرضة لتقرير إفلاسه تبعا لإفلاس الشركة[20]، بخلاف الأمر في شركة التوصية بالأسهم فيمكن شهر إفلاس الشريك المتضامن دون الشركاء الموصين الذين يخضعون لأحكام شركة المساهمة[21].

وتجنبا لتتصل الشركاء غير متضامنين أو المساهمين من المسؤولية بفعل تجاوزهم لسلطاتهم في شركات الأموال من خلال قيامهم بأعمال التسيير بصفة مستترة[22]، فإنه يطبق عليهم نص المادة 224 من القانون التجاري، بإمكانية إفلاسهم عند قيامهم بأعمال التسيير بصفة واقعية وفي الظاهر وترتب عن هذا التصرف توقف الشركة عن الدفع على أن يكون تصرفهم ينطوي على خطأ شخصي وخروج عن موضوع الشركة ولتحقيق مصالح شخصية[23]، مع إمكانية متابعتهم جزائيا عن جريمة الإفلاس بالتدليس المنصوص عليها ضمن أحكام المادة 382 من القانون التجاري.

المطلب الثاني: مدى إمكانية إفلاس الشريك المسير.

أقر المشرع الجزائري إمكانية إفلاس الشريك تبعا لإفلاس الشركة متى تقررت له صفة المسير أو القائم بالإدارة، ومتى كان ما يقوم به بصفته مسير أو قائم بالإدارة يخرج عن موضوع الشركة لانطوائه على فعل

---

[16] زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد – تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016–2017، ص12; أنظر نص المادة 02/568 من الأمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري.

[17] أنظر نص المادة 574 من الأمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري التي تحيلنا لتطبيق أحكام نص المادة 568 من الأمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري.

[18] نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، بن عكنون، الجزائر، ط 3، 2008، ص50; أنظر نص المادتين 02/568، 02/574 من الأمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري.

[19] أنظر نص المادة 218 من الأمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري.

[20] نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص ص148–149.

[21] أنظر نص المادة 223 من الأمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري.

[22] عمورة عمار، المرجع السابق، ص270; نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص28.

[23] جاءت المادة 224 من الأمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري بأحكام عامة تقرر إمكانية تمديد إفلاس الشركة التجارية لتشمل المسير القانوني أو واقعي، ظاهري أو باطاني، مآجورا كان أم لا، متى ترتب عن تصرفه توقف الشركة عن الدفع.

مشكلا لجريمة الإفلاس بالتدليس والتقصير، وذلك تبعا للشكل الذي تتخذه الشركة، ولانتمائها إلى شركات الأشخاص(الفرع الأول) أو لشركات الأموال(الفرع الثاني).

الفرع الأول: إفلاس الشريك المسير في شركات الأشخاص.

لم يتعرض المشرع ضمن الأحكام المنظمة للإفلاس ضمن أحكام القانون التجاري، إمكانية تقرير إفلاس الشريك المسير في شركات الأشخاص[24]، مكتفيا بالأحكام العامة التي مفادها إمكانية تمديد أثار الحكم بشهر إفلاس الشركة ليشمل جميع الشركاء المتضامنين[25]، أو بتقرير مسؤولية المسير عن أخطائه في التسيير بصفة منفردة إذا كان المسير شريك فرد أو بالتضامن مع غيره من الشركاء في حالة تعدد المسيرين[26].

فالمبدأ العام أن المسير ملزم بالتقيد بحدود سلطاته المحددة في القانون الأساسي للشركة، وعند تجاوزه لها أقر المشرع الجزائري مسؤولية الشركة دون تقرير مسؤولية المسير متى كان تصرف يندرج ضمن غرض الشركة وضمن موضوعها[27]. لكن وبحكم أن شركات الأشخاص يعهد بإدارتها للشركاء المتضامنين دون الشركاء الموصون فليس هناك حاجة للبحث عن أخطاء التسيير لتقرير مسؤولية المسير، فبمجرد صدور الحكم بشهر إفلاس شركة يتقرر إفلاس الشركاء المسيرين ولو دون خطأ منهم[28].

أما عن الشركاء الموصون في شركة التوصية البسيطة، وحتى لا يتهربوا من المسؤولية عما يترتب عن تصرفاتهم من توقف الشركة عن الدفع وذلك، أثناء قيامهم بأعمال التسيير والإدارة رغم المنع القانوني بطريقة توحي للغير بأن لهم صفة مسيرين، سيعاملون معاملة المسيرين من الظاهر أو الباطن ليتم تقرير إفلاسهم تطبيقا لنص المادة 224 من القانون التجاري.

غير أن تمديد أثر حكم بشهر إفلاس الشركة على المسير القانوني أو المستتر رهينة بعدم وفاء الشريك بإلتزامات الشركة، فإذا وفى بإلتزامات الشركة فلا يكون هناك حاجة لتقرير إفلاسه تبعا لإفلاس الشركة، وهذا لزوال حالة توقف الشركة عن الوفاء بإلتزاماتها[29].

---

[24] راجع أحكام المواد من 215 إلى 388 من القانون التجاري.

[25] أنظر نص المادة 223 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

[26] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص120.

MEFLAH Abdelkrim, La Responsabilité Pénale Des Dirigeants Sociaux En Cas De Faillite En Droits Algérien Et Français, Revue Dialogue Méditerranéen, N°3 ,Vol 10 , Décembre 2019, p44, Posté Sur Le Site www.asjp.cerist.dz/en/article/109156, Vérifiez-le à un rendez-vous 26/09/2020.

[27] نادية فضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص130.

[28] هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، المرجع السابق، ص445.

[29] تطبيقا لأحكام المادة 01/357 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري التي تنص على أنه :" للمحكمة أن تقضي ولو تلقائيا بإقفال الإجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة أو عندما يكون تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من المال."

الفرع الثاني: إفلاس الشريك المسير في شركات الأموال.

تعرض المشرع الجزائري لإمكانية تقرير إفلاس الشريك المسير تبعا لمسؤوليته في شركات الأموال على شكلين:

– أولا فيما يخص نص المادة 224 من القانون التجاري التي تقرر إمكانية تمديد إجراءات الإفلاس إلى مديرها، فيكون عليه تحمل بالإضافة لديونه الشخصية ديون الشركة، ويطبق هذا الحكم على كل من قام بإدارة في الشركات التجارية سواء كان مسير قانوني أو فعلي، قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لصالحه الخاص أو تصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة أو استغل أموالها استغلالا خاسر من شأنه أن يؤدي حتما لتوقف الشركة عن الدفع تحقيقا لمصلحته الشخصية[30].

ليقوم المشرع الجزائري بالتفصيل أكثر في هذه المسألة بالنسبة لشركات الأموال من خلال السماح بإمكانية شهر إفلاس المسيرين لشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم وشركة ذات المسؤولية المحدودة في جريمة الإفلاس بالتدليس[31].

– ثانيا في مجال الإفلاس بالتقصير فلو أمعننا في القراءة الحرفية لمحتوى نص المادة 378 من القانون التجاري التي تنص:" في حالة توقف شركة عن الدفع، تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ..." لقلنا أن المشرع الجزائري قصر مجال الإفلاس بالتقصير فقط على أعمال التسيير الصادر عن مسير في شركة ذات المسؤولية المحدودة، لكن عند الرجوع للمادة 380 من القانون التجاري التي تنص على تطبيق عقوبة الإفلاس بالتقصير على مسيري الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة في حالة قيامهم بقصد إخفاء كل أو بعض ذمتهم المالية من متابعتهم من جانب الشركة المتوقفة عن الدفع. يتضح أن المشرع قد أغفل التفصيل أكثر في المسائل التي تطبق على المسيرين في شركة المساهمة مقارنة بما أورده بخصوص الإفلاس بالتقصير المطبقة على الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

وعليه تطبيقا لنص المادتين 378 و380 من القانون التجاري، فإن المسير سيكون مسؤولا عن جريمة الإفلاس بالتقصير إجباريا متى أثبت سوء نيته على خلاف أحكام إفلاس التاجر. فالمشرع ميز بين الحالات التي يكون فيها إفلاس التاجر إجباريا في نص المادة 370 من القانون التجاري، وحالات يكون إفلاس التاجر

---

[30] قاسي عبد الله هند، مسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2012، ص65، منشور في موقع http://biblio.univ-alger.dz/jspui/bitstream/1635/11875/1/KACI%20ABDELLAH_HIND.pdf، اطلع عليه بتاريخ 2019/12/21; أنظر نص المادة 224 من الأمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري.

[31] أنظر نص المادة 379 من الأمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري.

جوازيا في نص المادة 371 من القانون التجاري[32]. ويمكن حصر الحالات المشكلة لجريمة الإفلاس بالتقصير والتي يعاقب فيها المدير بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25.000 د.ج إلى 200.000 د.ج، فيمايلي:

– استهلاك مبالغ باهظة تخص الشركة في القيام بعمليات نصبية محضة أو عمليات وهمية.

– القيام بقصد تأخر إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق، أو استعمال بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على أموال، ولا يكفي في هذه الحالة إعادة البيع بالخسارة لقيام جريمة وإنما يجب فضلا عن ذلك النظر في شروط الشراء وإعادة البيع لتحديد ما إذا كانت العمليات المتتالية طبيعية أو غير طبيعية ذلك لأن البيع بخسارة يخضع لقانون المنافسة[33].

– القيام بعد توقف الشركة عن دفع ديونها بإيفاء لأحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضرار بجماعة الدائنين.

– جعل الشركة تعمل لحساب الغير بتعهدات تثبت أنها بالغة الضخامة مقارنة بوضعها عند التعاقد وذلك بغير أن تتقاضي الشركة مقابلا[34].

– حالة قيام المسيرين بقصد إخفاء كل أو بعض ذمتهم المالية من متابعتهم من جانب الشركة المتوقفة عن الدفع[35].

وأخيرا يعتبر مفلسا بالتقصير كل من أمسك أو أمر بمسك حسابات الشركة بغير انتظام ويأخذ هذا الفعل صور منها انعدام الحسابات وإخفائها واستبدالها ومسك حسابات خيالية[36].

أما في مجال الإفلاس بالتدليس فقد عددتهم المادة 379 من القانون التجاري ثلاثة أخطاء وهي:

– اختلاس دفاتر الشركة.

– تبديد أو إخفاء أصول.

– الإقرار بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمته وهو ما يعبر عنه بالزيادة في التدليس في الخصوم.

وعليه فمتى قام المدير بإحدى هذه التصرفات أعتبر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتدليس وتطبق عليه عقوبة حبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 100.000 د.ج إلى 500.000 د.ج[37].

---

[32] قاسي عبد الله هند، المرجع السابق، ص65.

[33] زروال معزوزة، المسؤولية المدنية والجنائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2006-2007، ص248، منشور في موقع-http://dspace.univ tlemcen.dz/handle/112/2825، اطلع عليه بتاريخ 2020/05/10.

[34] قاسي عبد الله هند، المرجع السابق، ص 140-144.

[35] أنظر نص المادة 380 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

[36] زروال معزوزة، المرجع السابق، ص249.

[37] أنظر نص المادة 379 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري تحيلنا لتطبق نص المادة 383 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو1966 والمتضمن قانون العقوبات،

المبحث الثاني: إجراءات تقرير إفلاس الشريك تبعا لإفلاس الشركة وآثاره في حماية الغير

قبل الإشارة للإجراءات المطلوبة لإفلاس الشريك يجب الإشارة أن إفلاس الشريك قد يتقرر إما بصفة تاجر يقوم بأعمال تجارية مستقلة عن الشركة أو بصفته شريك في الشركة، وما يهمنا في هذا المقام بيان الإجراءات المطلوبة لتقرير إفلاس الشريك تبعا لإفلاس الشركة، والمتمثلة خصوصا في استصدار حكم قضائي يؤكد إفلاس الشريك(المطلب الأول)، ليتم تحديد بعدها الآثار المرتبطة بإقرار إفلاس الشريك تبعا لإفلاس الشركة(المطلب الثاني).

المطلب الأول: صدور حكم قضائي لإفلاس الشريك تبعا لإفلاس الشركة.

حتى يتسنى متابعة الشركة والشركاء عن التصرفات التي كانت سببا في توقف الشركة عن الدفع، يتطلب المشرع ضرورة استصدار الحكم بشهر إفلاس الشركة(الفرع الأول)، مع تأكد القاضي من إمكانية تمديد أثاره على الشريك نتيجة لقيامه بأعمال التسيير والإدارة خروجا عن الحدود المرسومة له أو بحكم صفته كشريك في الشركة(الفرع الثاني)

الفرع الأول: استصدار الحكم بشهر إفلاس الشركة.

أعطى المشرع الجزائري مهمة تقديم طلب شهر إفلاس التاجر لثلاثة جهات" التاجر المفلس، الدائن، والنيابة العامة أو المحكمة من تلقاء نفسها"[38]. وبتطبيق ذلك على حالة إفلاس الشركة، فأصل العام يكون طلب الإفلاس مقدما من قبل الممثل القانوني للشركة، أو الدائنين الشخصيين للشركة، مع إعطاء للنيابة العامة والمحكمة المعروض أمامها النزاع طلب استصدر الحكم بشهر إفلاس الشركة متى تبين لها من ملابسات القضية المعروض أمامها أن الشركة في حالة توقف عن الدفع[39].

لكن قبل الشروع في النطق بالحكم القاضي بشهر إفلاس الشركة وتمديد أثاره ليشمل الشركاء[40]، لا بد على القاضي المعروض أمامه النزاع التأكد من توافر جملة من الشروط لشهر إفلاس الشركة يمكن حصرها في مايلي:

– أن الشركة تتمتع بصفة التجارية والشخصية المعنوية وهذا من خلال اتخاذها أحد الأشكال الشركات التجارية حسب الشكل، أو من حيث ممارستها نشاط تجاري حسب الموضوع[41].

ج ر عدد 84، الصادر في 24 ديسمبر 2006.

[38] أنظر نص المادة 215 من الأمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري والمادة 216 من المرسوم التشريعي رقم 93–08 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

[39] برنوس نوال، المرجع السابق، ص61–66.

[40] أنظر نص المادتين 223، 224 من الأمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري.

– أن تكون شركة متوقفة عن دفع ديونها[42].

– أن يرفق طلب شهر بأسماء الشركاء المتضامين حتى يتسنى إمكانية امتداد إجراءات الإفلاس في حقهم[43].

وعلى المحكمة أن تعين تاريخ التوقف عن الدفع والذي تبدأ منه الفترة التي يرتاب فيها القانون من تصرفات الشركة المفلسة[44]والتي تنتهي بصدور الحكم، ولا تتقيد المحكمة في تحديدها لهذا التاريخ بأدلة معينة، بل لها مطلق الحرية في تقدير هذا التاريخ كما تراه، وإذا لم تبدي رأيها في تحديد هذا التاريخ يوم الحكم، فلها أن تحدد تاريخ توقف عن الدفع مؤقتا حتى تتوفر لها بعد الحكم عناصر كافية للتثبيت اليقيني من هذا التاريخ[45].

لكن الإشكال يطرح عندما يتقرر تمديد إفلاس الشركة ليشمل الشريك، فلا يمكن القول أن استصدار الحكم بشهر إفلاس الشركة يترتب عنه بقوة القانون ضرورة تمديد أثاره على الشركاء في جميع الشركات التجارية[46]، بل هو قاصر فقط على الشريك المتضامن في شركة التضامن، والشريك المتضامن في شركة التوصية بنوعيها[47]، بينما لا يمكن إعمال أحكام تمديد إفلاس الشريك تبعا لإفلاس في شركة المساهمة[48] والشركة ذات المسؤولية المحدودة[49] بحكم طبيعة المسؤولية المحدودة للشريك في هذا النوعين من الشركات[50]، غير أنه في شركة ذات المسؤولية المحدودة وتطبيقا لنص المادتين 218، 02/568 من القانون التجاري فيجب إخضاع الشريك المساهم بحصة عينية لأحكام الإفلاس في أجل خمسة سنوات متى كان إفلاس الشركة نتيجة للمبالغة في تقدير قيمة الحصص العينية، وهذا بحكم تقرير المسؤولية التضامنية للشريك خلال هذه المرحلة[51] ما يجعل إسم هذا

---

[41] عمر هشام السقا، المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2018، ص24، منشور في موقع https://repository.najah.edu/handle/20.500.11888/14854?show=full، اطلع عليه بتاريخ 2020/09/25.

[42] زياد صبحي ذياب، المرجع السابق، ص ص165-167.

[43] أنظر نص المادة 218 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

[44] عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص19.

[45] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط2، بدون دار نشر، ص ص20-21.

[46] برنوس نوال، المرجع السابق، ص110.

[47] زياد صبحي ذياب، المرجع السابق، ص ص275- 276.

[48] عمورة عمار، المرجع السابق، ص231.

[49] نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص28.

[50] أنظر نص المادة 564 من الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد77، الصادر في11 ديسمبر 1996، والمادة 592 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

[51] عمورة عمار، المرجع السابق، ص285.

الشريك مدرج في طلب شهر الإفلاس المقدم من قبل ممثل الشركة ضمن قائمة الشركاء المتضامنين المسؤلين بالتضامن عن ديون الشركة[52].

لكن وحماية لمصالح الغير المتعامل مع الشركة أعطى المشرع الجزائري للقاضي المعروض أمامه النزاع بعد استصدار الحكم بشهر إفلاس الشركة، إمكانية تمديد إجراءات الإفلاس بصفة جوازية في حق الشركاء الموصين أو غير المتضامنين نتيجة لقيامهم بأعمال التسيير أو الإدارة رغم المنع القانون، أو بحكم تجاوزهم لسلطاتهم لقيامهم تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لصالحهم الخاص، أو تصرفوا في أموالها كما لو كانت أموالهم الخاصة أو استغلوا أموالها استغلالا خاسر من شأنه أن يؤدي حتما لتوقف الشركة عن الدفع تحقيقا لمصلحتهم الشخصية[53].

الفرع الثاني: تأكد القاضي من إمكانية تمديد آثار الحكم بشهر إفلاس الشركة ليشمل الشريك.

حتى يتأكد القاضي من إمكانية تمديد إفلاس الشركة ليشمل الشريك هنا لا بد من مراعاة صفة الشريك في الشركة.

فالشريك المتضامن يتقرر إفلاسه تبعا لإفلاس الشركة بقوة القانون، وعليه يكون القاضي المعروض أمامه النزاع ملزم بتمديد إجراءات الإفلاس في حق الشركاء المتضامنين تبعا لإفلاس الشركة على أن يتضمن حكم القاضي بإفلاس الشركة إفلاس الشركاء المتضامنين[54]، بينما لا يترتب عن حكم بشهر إفلاس الشركة إمكانية تمديد أثاره في حق الشركاء الموصين أو غير المتضانين، وهذا لعدم إكتسابهم صفة تاجر بإنضمامهم للشركة وبحكم طبيعة مسؤوليتهم المحدودة في حدود رأس مال المساهم به ما يجعل تقرير إفلاسهم متوقف على مدى تجاوزه حدود سلطاته، أو قيامه بأعمال الإدارة أو التسيير رغم منع قانونا، أو لوقوع أفعاله ضمن أحكام المشكلة لجريمة الإفلاس بالتقصير وبالتدليس المنصوص عليها ضمن أحكام المواد 378، 379، 380 من القانون التجاري.

هنا يكون للقاضي المعروض أمامه النزاع بعد استصدار الحكم القاضي بشهر إفلاس الشركة السلطة التقديرية لتمديد أثاره ليشمل الشركاء الموصين أو غير متضامنين بعد تأكد من وقوع خطأ في التسيير والإدارة كان سبب لتوقف الشركة عن الدفع، أو قيامهم بإخفاء أموالهم تجنبا لتنفيذ عليها إلا جانب أموال الشركة[55].

كما يلتزم القاضي المعروض أمامه النزاع أثناء إصداره الحكم القاضي بإفلاس الشركة وتمديد أثاره على الشركاء بضرورة اتخاذ التدابير الاحتياطية للمحافظة على حقوق الدائنين[56] من خلال وضع الأختام على أموال

---

[52] أنظر نص المادة 218 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

[53] أنظر نص المادة 224 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

[54] أنظر نص المادتين 218، 223 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

[55] أنظر نص المواد 224، 378، 389، 380 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

[56] برنوس نوال، المرجع السابق، ص72.

المدين المفلس[57]، ضرورة تسجيل الحكم القاضي بشهر الإفلاس في السجل التجاري، وتعليقه في قاعة جلسات المحكمة لمدة ثلاثة أشهر، بالإضافة إلى نشر ملخصه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في المكان الذي يقع فيه مقر المحكمة، وأن يجرى نشره في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسساته التجارية[58]، على أن يتم نشر البيانات التي تدرج في السجل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من النطق بالحكم[59].

المطلب الثاني: آثار صدور الحكم بتمديد إجراءات الإفلاس على حماية مصالح الغير.

سبق وأشرنا أن إفلاس الشريك في الشركة لا يتقرر على الإطلاق إلا بعد تقرر إفلاس شركة، وعليه فأول الأمر قبل الشروع في تقرير إفلاس الشريك لابد أول الأمر من مراعاة جملة من الإجراءات تلتزم بها الشركة عند الحكم بإفلاسها والمقررة لحماية الغير والتي ستمتد أيضا لتمس الشريك، والمتمثلة خصوصا في غل اليد(الفرع الأول) ووقف التصرفات المنفردة اتجاه الشركة والشريك(الفرع الثاني).

الفرع الأول: غل يد الشركة و يد الشريك نتيجة للحكم بشهر الإفلاس وتمديده.

قصد حماية الدائنين من تصرفات القائمين بإدارة الشركة لا بد من الإحاطة بجميع التصرفات التي من شأنها الإضرار بالدائنين سواء كانت صدرت منه أو من الغير، وقصد تحقيق ذلك ألزم المشرع غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله، بمنعه من التصرف في أمواله للغير إضرار بجماعة الدائنين[60]، فتصبح التصرفات التي تعقدها الشركة المفلسة مع الغير غير نافذة في مواجهة الدائنين، وإن كانت تظل صحيحة في علاقة الشركة مع من تصرفت إليه في أموالها[61]، فلا يجوز لها تنصل منها بحجة بطلانها.

ويمتد حكم غل اليد ليشمل الشريك نتيجة لتمديد الإفلاس، فتغل اليد للتصرف في جميع أموال الشركة المفلسة وأموال الشريك المتضامن[62] أو جميع أموال الشريك الذي تقرر إفلاسه نتيجة لخطئه المسبب لإفلاس

---

[57] عباس حلمي، المرجع السابق، ص19.

[58] زكري إيمان، المرجع السابق، ص65; راشد راشد، الأوراق التجارية (الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط6، 2008، ص ص243-244، منشور في موقع file:// C:/Users/USER/Downloads/Dzekri.pdf، اطلع عليه بتاريخ 2018/11/10.

[59] نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني(المحل التجاري والعمليات الواردة عليه – الإفلاس والتسوية القضائية)، دار هومه، 2013-2014، ص245.

[60] زياد صبحي ذياب، المرجع السابق، ص ص188-202.

[61] هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري– دراسة في قانون المشروع الرأسمالي، دار النهضة العربية، بيروت، 1995، ص307.

[62] بوريشة عزيزة، المرجع السابق، ص69; أنظر نص المادة 223 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

الشركة[63] من دون الأموال الموجودة في حيازتهم والمملوكة للغير، ويعهد بإدارة هذه الأموال إلى الوكيل المتصرف القضائي الذي يمثل المفلس– إما شركة أو شريك– في جميع الدعاوى التي يرفعها أو ترفع ضده.

كما يتطلب الأمر أيضا، ضرورة حصر أموال المدين المفلس والتحقيق في الديون المقدمة من قبل كل دائن حتى يتسن له ترتيب رهن على جميع أموال المدين المفلس[64]. وقد رتب المشرع الجزائري سقوط آجال وفوائد الديون لأموال دائنين الشركة دون مدينها، سواء كان الأجل قانونيا أو اتفاقيا أو قضائيا. ولا يسري هذا الوقف لفوائد الديون الممتازة الموثقة بحق امتياز أو رهن، بخلاف الأمر لسقوط أجل الديون فتسقط جميعها سواء كانت عادية أو مضمونة بإمتياز خاص[65] ماعدى الآجال التي تمنح للشركة المفلسة على الغير قبل شهر إفلاسها، إذ ليس من المقبول حرمان المدين المفلس من الأجل الممنوح له بسبب لا دخل له فيه، ومن تم لا يجوز مطالبة مديني الشركة المفلسة بديون لم يحل أجلها بعد[66].

الفرع الثاني: وقف التصرفات الإنفرادية ضد تفليسة الشركة والشريك.

قصد ضمان حقوق المتعامل مع الشركة، فإنه بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس سيتم توقيف التصرفات الانفرادية ضد تفليسة الشركة والشركاء، حتى يتمكن الغير من استيفاء حقوقهم، لتحل محلها التصفية الجماعية تحت إشراف الوكيل المتصرف القضائي، فينتظم الدائنون في جماعة الدائنين بحيث يتولون تصفية أموال مدينهم– الشركة والشريك– تصفية جماعية[67]، فيفقد الدائنين العادين أو أصحاب الامتياز العام حق رفع الدعاوى واتخاذ الإجراءات الانفرادية[68]وتحل محلها الإجراءات الجماعية التي تقررها أحكام الإفلاس[69].

أما الدائنين المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص وحقوق الامتياز الخاصة العقارية، فيبقون بمنأى عن هذا المبدأ ولا يؤثر الإفلاس على التنفيذ على الأموال التي تقع عليها ضماناتهم، فيمكنهم متابعة الإجراءات والدعاوى الفردية ضد الوكيل المتصرف القضائي[70]. لكن بما أن أصحاب التأمينات الخاصة مضطرين لتقديم مستندات ديونهم من أجل التحقيق فيها، فلا يمكنهم القيام بالمتابعات الفردية طالما لم تحقق ديونهم.

أما الدعاوى ضد الغير، فالأصل أن هذه الدعوى لا تهم التفليسة ولا تطبق قاعدة وقف الإجراءات الفردية، فمثلا يمكن للدائن أن يرفع دعوى ضد شريك المدين المتضامن معه أو ضد كفيله[71]. كما لا يتأثر حق الدائنين

---

[63] أنظر نص المادة 224 من الأمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري.

[64] بوريشة عزيزة، المرجع السابق، ص ص59–69.

[65] بوريشة عزيزة، نفس المرجع، ص ص80–82.

[66] برنوس نوال، المرجع السابق، ص123.

[67] هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص311.

[68] بوريشة عزيزة، المرجع السابق، ص77.

[69] هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص311.

[70] عباس حلمي، المرجع السابق، ص39.

[71] راشد راشد، المرجع السابق، ص ص264–265.

الشخصين للشركاء في مباشرة دعاويهم الشخصية حتى ولو تم البدء في إجراءات الإفلاس لأن الشركة بالنسبة لهم غير موجودة[72].

غير أنه يبقى هذا الإجراء غير كافي، لهذا تدخل المشرع لإلزام الوكيل المتصرف القاضي بتسجيل رهن حيازي لفائدة جماعة الدائنين، والذي يتعين تسجيله على جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية كضمان لاستيفاء حقوق الدائنين من الأموال المحجوزة[73]. وتكمن أهمية ترتيب رهن على جميع أموال الشركة، والشركاء الذين امتدت إجراءات الإفلاس في حقهم تبعا لإفلاس الشركة في المرحلة السابقة لصلح كوسيلة إشهارية يستفيد منها من يتعامل مع الشركة المفلسة بشأن عقاراتها جاهلا وقوعها في إفلاس وغل يدها عن تصرف في أموالها. أما بعد مرحلة التصديق على الصلح فإن لهذا القيد أهمية، إذ ينشأ للدائنين الذين عقد صلح مع المفلس وقيد رهن بإسم جماعة الدائنين حق الأولوية على المرتهنين اللاحقين[74].

والرهن المقرر لجماعة الدائنين هو رهن قانوني وليس قضائي ويرد على العقارات التي يملكها المدين المفلس أثناء صدور الحكم بالإفلاس وأثناء مدة التفليسة، أما إذا اكتسبه من بعد قفل التفليسة، فلا يشتمل الرهن إلا إذا حصل القفل لعدم كفاية الموجودات، إذا في هذه الحالة يظل رفع اليد المفلس قائم عن أمواله والتصرف فيه[75].

غير أن الإشكال يطرح بخصوص تقرير الرهن على الأملاك المنقولة لفائدة الغير بحكم أن للشركة رأس المال مكون من أموال منقولة وعقارية، فالأموال العقارية يمكن أن تكون محل رهن بينما الأموال المنقولة فتتفاوت بحسب طبيعتها، فالمنقولات المادية من عتاد وآلات يمكن أن تكون محل رهن، أما المنقولات المعنوية فتطرح مشكل تقويمها ومدى إمكانية التنفيذ عليها خاصة إذا كانت منقول معنوي مساهم به على سبيل الانتفاع وليس التملك مما يستحيل معه تطبيق أحكام الرهن عليه لعدم قابلية التنفيذ عليه وعدم فائدة توقيع رهن عليه من عدمه.

هذا فيما يخص الحماية المقررة لدائني الشركة، أما بالنسبة للدائني الشخصيين للشريك، فإنه سيتقرر دينهم إما بصفتهم الدائنين الشخصيين للشركة فيكون لهم الحق في الانضمام لجماعة الدائنين الشخصيين للشريك التاجر قصد استفاء حقوقهم من أمواله الخاصة متى كانت أموال الشركة غير كفاية لتغطية ديونها، بخلاف

---

[72] زكري إيمان، المرجع السابق، ص124.

[73] وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص98.

[74] محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأوراق التجارية – الإفلاس – العقود التجارية – عمليات البنوك)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص388.

[75] معاشي سميرة، أثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة،2004-2005، ص ص59-60، منشور في موقع http://theses.univ-batna.dz/index.php/theses-en-ligne/doc_details/2733-------، اطلع عليه بتاريخ2020/06/13.

الدائنين العادين للشريك والذين لم ينشأ دينهم تبعا لصفته في الشركة فلا يكون لهم الحق للاشتراك في تفليسة الشركة بحكم استقلالية الذمة المالية لشركاء، غير أنه بعد تصفية الشركة وقسمتها قسمة الغرماء بين الدائنين، فإذا آلت بعض أموال الشركة للشريك بعد تصفيتها فيكون لهم الحق في التنفيذ عليها لانتقال هذه الأموال من ذمة الشركة إلى ذمة الشريك ويقتسمونها قسمة غرماء ما لم يكن لأحدهم حق امتياز فيقدم على غيره من الدائنين العادين.

خاتمة:

يظهر مما سبق، أن المشرع الجزائري أبدى عناية كبيرة بحقوق الغير المتعامل مع الشركات التجارية من خلال تكريسه إمكانية تمديد إفلاس الشركة ليشمل الشريك بنتيجة مسؤوليته غير المحدودة والتضامنية، أو نتيجة قيام الشريك غير المسير بأعمال تسيير توحي للغير بأن له صفة القائم بالإدارة، بل أبعد من ذلك رتب إمكانية مساءلة القائمين بالإدارة عن أخطاء التسيير سواء قام بها الشريك في الشركة أو أجنبي عنها متى ترتب عن خطأهم توقف الشركة عن دفع ديونها، مما يؤدي إلى إفلاس الشركة والشركاء المتضامنين والمسيرين إعمالا لقواعد الإفلاس بالتقصير وبالتدليس، ومن طرق حماية الغير أيضا جعل الحكم القاضي بشهر إفلاس الشركة هو مقرر لإفلاس الشركاء، ما لم يكن تقرير إفلاس الشريك مستقلا عن تفليسة الشركة وهنا يكون الحكم المقرر لإفلاس الشركة مستقلا عن الحكم المقرر لإفلاس الشركاء .

إلا أنه يعاب على المشرع قصور الأحكام المنظمة لإفلاس الشركات التجارية بصفة عامة والشركاء بصفة خاصة، والاكتفاء بأحكام الإفلاس المقررة لتاجر والتي قد يصعب تطبيقها على شخص معنوي خاصة في مجال الجزاء ما يقتضي به التفصيل فيها أكثر لاسيما فيما يلي:

– الإجراءات المطلوبة لإستصدار الحكم بشهر إفلاس الشركة لاسيما من حيث البيانات المطلوبة لنشر الحكم القاضي بشهر إفلاس الشركة ضمن النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

– تعديل أحكام المادة 378 من القانون التجاري قصد الإشارة إلى إمكانية متابعة القائمين بالإدارة والمسيرين عن أعمال التسيير في شركة المساهمة وشركة التوصية الأسهم عن جرائم الإفلاس بالتقصير.

– التعرض لإمكانية مساءلة المديرين أو المسيرين في شركات الأشخاص عن الجرائم الإفلاس بالتدليس والتقصير.

– تحديد مسؤولية الشريك بحصة عمل في شركة ذات المسؤولية المحدودة حتى يتسنى مساءلته عن أخطاءه ومن تم إمكانية متابعته جزائيا عن جرائم الإفلاس بالتدليس والتقصير.

– تحديد الإجراءات المطلوبة لمتابعة القائمين بالإدارة والشركاء في حالة تقرر تمديد إجراءات الإفلاس تبعا لإفلاس الشركة، بحكم إنفصال الذمة المالية لكل من الشركة والشركاء مما يستدعي إنفصال الإجراءات المطلوبة لإفلاس الشريك عن الإجراءات المطلوبة للشركة، كون الدائنين الشخصيين للشركة لا يندرجون ضمن الدائنين الشخصيين للشركاء، مع إكتفاء بإعتبار حكم بشهر إفلاس الشركة كاشف لإثبات توقف الشريك عن دفع تبعا لإفلاس الشركة.

– تحديد مدى إمكانية ترتيب رهن على أموال المنقولة للشركة من عدمه، قصد تحديد مدى قابلية أسهم شركة المساهمة للتداول بطرق التجارية، مع تحديد الطريقة التي سوف تعتمد في تقرير رهن لصالح جماعة الدائنين فيما إذا إعتبرنا جميع أموال الشركة حصص عينية، أو بحسب طبيعة الأموال التي تمتلكها شركة " منقول أو عقار"، وإن كنا نرى بضرورة ترتيب رهن على أموال الشركة تبعا لطبيعة الحصة المساهم بها حتى نتجنب تهريب أموال الشركة.