جامعة 8 ماي 1945 – قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية
تخصص قانون أعمال
(النظام القانوني للإستثمار)

مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في قانون أعمال

التفليس بالتقصيـــر فـــي القـــانون التجـــاري الجزائـــري

إعداد الطلبة:

- الطالب(ة): أسامة غول
- الطالب(ة): عمار بوشلاغم

إشراف الدكتور:

– عبـد الجبـار الطيـب

أعضاء لجنة المناقشة

الرقم	الاسم و اللقب	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د/ محمد شرايريـــــة	8 ماي 1945	أستاذ محاضر	رئيســـــــا
02	د/ عبد الجبار الطيب	8 ماي 1945	أستاذ محاضر	مشرفـــــــا
03	د/ محمد حميدانـــي	8 ماي 1945	أستاذ محاضر	مناقشـــــــا

2016-2015

بسم الله الرحمن الرحيم

{وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا}

طه (114)

صدق الله العظيم

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله الذي وفقنا لإنجاز وإتمام هذا العمل

شكر خاص للأستاذ الدكتور" عبد الجبار الطيب"

لقبوله الإشراف على هذا العمل المتواضع.

و كذا على ملاحظاته وتوجيهاته القيمة إذ لم يبخل علينا بالنصح والارشاد منذ انطلاقتنا في هذا البحث إلى أخر لحظة.

أيضا نتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة كل بصفته "الدكتور محمد شرايرية" الدكتور "محمد حميداني" لموافقتهم مناقشة هذه المذكرة

كما نتقدم بالشكر إلى أساتذتنا الكرام بقسم العلوم القانونية والإدارية
بجامعة 8 ماي 1945 قالمة
الفضل وتقديم الشكر لأساتذتنا عبر مسارنا الدراسي في الأطوار التي سبقت الجامعة
إلى كل من ساعدنا ولو بكلمة طيبة من قريب أو من بعيد.

الإهداء

نهـدي هذا العمـــل

إلى العـــائلة الكريمــة التي أمدتنا بالدعم اللازم

لإتمام هذا العمل

إلى كل من يحمل لقب "غـــول وبوشلاغم"

وإلى زملائنا وأساتذتنا عبر مشــوارنا الدراســـي

وإلى دفعة قانون أعمال

تخصص النظام القانوني للإستثمار

(2016/2015)

أسامة وعمار

خطة المذكرة

خطة المذكرة

مقدمة

الفصل الأول: نظـــــام الإفـــلاس

المبحث الأول: ماهية الإفلاس

المطلب الأول: تعريف الإفلاس

المطلب الثاني: شروط الإفلاس

المبحث الثاني: إجراء التفليسة وآثارها

المطلب الأول: إجراءات التفليسة

المطلب الثاني: آثار الإفلاس

الفصل الثاني: المفلس بإعتباره مقصرا

المبحث الأول: ماهية الإفلاس بالتقصير

المطلب الأول: مفهوم الإفلاس بالتقصير

المطلب الثاني: الأحكام الإجرائية

المبحث الثاني: أركان الجريمة و جزاءاتها

المطلب الأول: المفلس شخص طبيعي

المطلب الثاني: المفلس شخص معنوي

خاتمـــــة

مقدمة

مقدمة:

إن التطور الذي تشهده الساحة الدولية في كافة المجالات عامة وفي المجال الإقتصادي خاصة أوجد معه بعض الظواهر والتي إنتشرت وشاعت بشكل كبير أهمها ظاهرة الإفلاس، ونظرا لخطورة هذه الظاهرة التي قد تؤدي إلى إنهيار إقتصاد دول بأكملها أبدى المشرع الجزائري كمعظم التشريعات إهتماما في معالجة هذا الموضوع ولم يكتف بالقواعد العامة الموضوعة لحماية حقوق الدائنين بل إمتد هذا التدخل إلى القانون التجاري وذلك بإقرار الإفلاس كنظام خاص يسري على فئة التجار كقاعدة عامة والذي يقوم على تصفية أموال التاجر المتوقف عن دفع ديونه تصفية جماعية وتوزيع ناتج هذه التصفية على دائنيه توزيعا عادلا بل الأكثر من ذلك فقد لجأ المشرع الجزائري إلى توقيع العقاب على المفلس في حالة ما إذا ثبت تقصيره وإهماله وهذا من أجل المحافظة على إستقرار المعاملات التجارية وما تقوم عليه من ثقة وإئتمان وحماية لحقوق أفرادها.

ويحتل هذا الموضوع أهمية كبيرة في الدراسات القانونية على إعتبار أنه يعالج قضية تمس بالإقتصاد الوطني وتمس بتنظيمه حيث يعتبر نظام الإفلاس آلية قانونية تلعب دورا مهما في دعم الثقة والإئتمان الذي تقوم عليها المعاملات التجارية.

ولعل ما دفعنا إلى إختيار هذا الموضوع يعود إلى جملة من الأسباب منها ما هو ذاتي ومنها ما هو موضوعي.

ومن أهم الأسباب الذاتية هو رغبتنا في دراسة هذا الموضوع والتعمق فيه ومعرفة كيفية مواجهة المشرع الجزائري لظاهرة الإفلاس.

أما الأسباب الموضوعية، فبالرغم من أهمية هذا الموضوع القانونية إلى أنه لم يستوفي حقه من الدراسات القانونية، وأن دعوى الإفلاس وجرائمه من أشق الدعاوى التي يتناولها القضاء ومن أكثرها صعوبة نظرا لأن تطبيق قواعد الإفلاس يتميز بالغموض والتعمق في ثنايا الدعوى للوقوف على حقيقة الحالة المالية للتاجر.

إن الملاحظ في قضايا الإفلاس في جانبه التجاري أو الجزائي بقيت ولمدة طويلة منعدمة أمام القضاء، ولعل ذلك يرجع إلى النظام الاقتصادي الاشتراكي الذي انتهجته الجزائر في السابق والذي تقل في ظله دعاوى الإفلاس نظرا لاحتكار وسيطرة الدولة على الميدان التجاري، إلا أنه مع انفتاح الجزائر على اقتصاد السوق سوف يأخذ هذا النظام

مكانه في مجال التطبيق، وهذا ما جعلنا نتطرق إلى هذا الموضوع من أجل تسليط الضوء على الجانب الجزائي في الإفلاس من خلال التطرق إلى جرائم التفليس.

ومن أهم الصعوبات التي واجهتنا هي قلة المراجع والدراسات القانونية والجزائرية خاصة مما أدى بنا إلى الإلتجاء إلى التشريعات والمراجع المصرية كونها تشبه احد كبير أحكام التشريع الجزائري، وكذلك عدم تمكننا من الوصول إلى قضايا واقعية متعلقة بجرائم التفليس بالتقصير.

الدراسات السابقة

بالنسبة للدراسات الأكاديمية السابقة في الموضوع، وجدنا عدد مقبول من الدراسات لكن معظمها يُعنى بدراسة مجلس المنافسة دراسة نظرية لا غير، وهناك عدد قليل جدا من هاته الدراسات التي حاولت التطرق للموضوع من الناحية العملية، وتتمثل أهم هذه الدراسات في:

ولعل أهم تساؤل يطرح لدراسة هذا الموضوع، إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في معالجة جريمة الإفلاس بالتقصير؟

هذه الإشكالية بدورها تتفرع إلى التساؤلات التالية:

- ما هو الإفلاس ؟ وما هي شروطه؟
- ماهي الإجراءات المتبعة في نظام الإفلاس والآثار المترتبة عنه؟
- ما هي أركان جريمة التفليس بالتقصير؟
- ما هي الجزاءات المترتبة عن الحكم بالإدانة بجريمة التفليس بالتقصير؟

بما أن موضوع الدراسة هو الذي يحدد المنهج المتبع، فإن هذه الدراسة تقتضي إعتماد المنهج التحليلي بالدرجة الأولى بإعتباره المنهج المناسب لمعالجة مختلف العناصر الأساسية في البحث والمعتمدة على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، ونظرا لأن الموضوع له جانب فقهي استعنا بالمنهج الوصفي لسرد بعض المعلومات والمعطيات.

وقد تتخلل هذه الدراسة إستعمال أسلوب المقارنة في بعض جوانب الموضوع بغرض الإستئناس بالفقه المصري والفرنسي وهذا في بعض جوانب الموضوع.

وفي سبيل الإجابة عن الإشكالية التي سبق طرحها، ارتأينا تقسيم الموضوع إلى فصلين، لاعتقادنا أنها الأنسب للإجابة عليها حيث سنتطرق في الفصل الأول إلى نظام الإفلاس، هذا الفصل بدوره تم تقسيمه إلى مبحثين، ندرس في الأول مـاهية الإفلاس، والثاني إجراء التفليسة وآثارها.

أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه المفلس بإعتباره مقصرا، حيث قسّم هو الآخر إلى مبحثين، الأول ندرس فيه ماهية الإفلاس بالتقصير، الثاني أركان الجريمة وجزاءاتها.

الفصل الأول

نظـــام الإفـــلاس

تمهيد:

سنتناول في هذا الفصل نظام الإفلاس بشيء من التفصيل، إذ سنتناول في المبحث الأول ماهية الإفلاس من خلال المطلبين الأول والثاني، فالمطلب الأول نتناول من خلاله تعريف الإفلاس والمطلب الثاني نتحدث فيه عن شروط الإفلاس، ثم المبحث الثاني الذي نتناول فيه إجراء التفليسة وآثارها من خلال المطلب الأول بعنوان إجراءات الفليسة، والمطلب الثاني بعنوان آثار الإفلاس.

المبحث الأول: ماهية الإفلاس

سنعمل في هذا المبحث على توضيح مفهوم الإفلاس، وذلك من خلال المطلب الأول المعنون بتعريف الإفلاس، المقسم إلى ثلاث فروع، الأول يتضمن تعريف الإفلاس في ظل التشريعات الدولية، والثاني يتضمن التعريف الشرعي للإفلاس والثالث يتضمن التعريف الاقتصادي، ثم المطلب الثاني بعنوان شروط الإفلاس، الذي يتضمن الشروط الموضوعية و الشروط الشكلية.

المطلب الأول: تعريف الإفلاس

الفرع الأول: تعريف الإفلاس في ظل التشريعات الدولية

قبل التطرق إلى تعريف الإفلاس في التشريعات الدولية لابد من التطرق أولا إلى التعريف اللغوي له، إذ أن الإفلاس من الفعل فلس، والجمع في القلة أفلس، وفلوس في الكثير، وأفلس الرجل أي صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم.

يفلس إفلاسا: صار مفلسا، كأنما صارت دراهمه فلوسا. وأفلس الرجل إذا لم يبقى له مال، يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس، وقد فلسه الحاكم تفليسا: نادى عليه أنه أفلس، ومما تقدم يتضح أن الإفلاس في اللغة يطلق على من لا مال له، وأنه لا فلس معه[1].

أما بحديثنا عن نظام الإفلاس في ظل التشريعات الدولية، يختلف نظام الإفلاس من تشريع لآخر حسب طبيعة النهج الاقتصادي وتطوره ونضج الفكر القانوني والاجتماعي، ولهذا تختلف التشريعات العالمية من حيث نظرتها للإفلاس، فبعضها يعتبره من الأحداث المتوقعة الحصول وليس فيه مساس بسمعة التاجر أو اعتباره، لأنه من مخاطر التجارة المتوقعة، والبعض الأخر على خلاف ذلك لا يعتبر المفلس جدير بقسط كبير من العطف والرعاية، والبعض سار مقلدا فقط لمن كانت له سابقة في التشريع لهذا النظام رغم أن من سبقوه قد ولوا أو عدلوا عن ما اتخذوه سابقا في هذا المجال، ولهذا صعب وضع تشريع موحد للإفلاس يسري على جميع الدول، وان كان من الممكن أن نستخلص الاتجاهات المشتركة لهذه القوانين وعليه يمكن إرجاع قوانين الإفلاس في الشرائع إلى النظم التالية:

أولا: النظام الفرنسي

[1]– عمر فلاح العطين، الصلح الواقي من الإفلاس في القانون وموقف الفقه الإسلامي منه، مجلة علوم الشريعة والفانون، الأردن، العدد01، 2013، ص 124.

ظهرت بوادر نظام الإفلاس في فرنسا سنة 1807 وإستمر هذا النظام بالتطور، أما بالنسبة للتنظيم الحالي لنظام الإفلاس في القانون الفرنسي فقد اعتمد قانون 1984 إجراءات استباقية تسمح باكتشاف الصعوبات التي تبشر بالمصاعب داخل المشروع ويمنع كل تطور مميت لهذا المشروع ومعظم أحكامه كانت تخص الشركات التجارية، وفضلا عن ذلك اقر عدة إجراءات، كالتسوية الودية بين الدائنين الرئيسين والمدين والاتفاق حول مهل الدفع أو إسقاط الديون أن أمكن، وفي سنة 1985 صدر قانون جاء بإجراء إعادة التقويم القضائي وفصل أحكامه، وحل هذا الإجراء محل التسوية القضائية، وهذا الإجراء يفتح في حالة التوقف عن الدفع، ويبدأ بمرحلة الملاحظة والتفحص، وفي نهايتها تقرر المحكمة خطة إعادة التقويم أو تقرر التصفية القضائية، وإنشاء الاتحاد، ولكن سرعان ما تبين تطبيقيا أن هذه المعالجة والتمحيص للمؤسسات التجارية التي هي في حالة توقف عن الدفع هي معالجة مجرد تفاؤل، فحالة العديد من المشروعات كانت لا تحتاج إلى الملاحظة والصبر عليها، بل تستوجب إعلان التصفية القضائية مباشرة وهذا ما سمح به قانون 1994 المعدل لقانون 1985 ،وذلك باقتراح تدبير اختياري بين إعادة التقويم أو التصفية القضائية مباشرة، وتجدر الإشارة إلى أن هاذين الاجرائين يطبق على كل من يتصف بصفة التاجر أو الحرفي أو الزراعي، وإلا فان الطلب يكون مرفوضا من أساسه[1].

ثانيا: النظام الإنجليزي

يخضع التاجر وغير التاجر إلى نظام الإفلاس بغض النظر عن طبيعة شخصيته القانونية، وتمر إجراءات الإفلاس بمرحلتين أولها المرحلة التمهيدية والغرض منها الحصول على تسوية بين المدين ودائنيه، ويتولى المحافظة على أموال المدين موظف عمومي، والمرحلة الثانية تبدأ بإشهار إفلاس المدين بمعرفة المحكمة إذا أخفقت المساعي التي بذلت للصلح، وهنا يتولى أمين التفليسة تسلم الأموال من اجل إيفاء حقوق الدائنين وتشترك في إجراءات التصفية هيئة إدارية هي مصلحة التجارة، والتي تقوم بحفظ النقود المحصلة من البيع لأصول المدين المفلس ويتم إيداعها في بنك إنجلترا ويقيد لها حساب خاص يسمى حساب التفليسات[2].

ثالثا: النظام الألماني

[1]– زقاي الجيلالي، إفلاس شركات الأشخاص، مذكرة تحرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، 2009/2006، ص5.

[2] – زقاي الجيلالي، المرجع السابق، ص7.

يتميز هذا النظام أيضا بسريانه على كل شخص مدين توقف عن الدفع، بغض النظر عن ما إذا كان تاجرا أو غير تاجر، كما يتميز بطول إجراءاته ومنح السلطة الكافية للمحكمة في تطبيقها من اجل تفادي الحرمان الذي قد يمس حقوق المدين، وقد حذت حذو هذا النظام سويسرا وقد ادخل عليه نظام الصلح الواقي.

ومن كل هذه الأنظمة القانونية أمكننا القول أن نظام الإفلاس لدى التشريعات الدولية أصبح يقوم على فلسفات إيديولوجية واقتصادية تراعى فيها جميع المتطلبات، وان الاختلاف فقط كان من حيث معاملة المدين فمن التشريعات من أصبحت تفكر بأهمية المؤسسات التجارية ومدى اثر إفلاسها على الاقتصاد الوطني، فقررت تدابير استباقية كإعادة التقويم الفرنسي والصلح الواقي الألماني وتأجيل الوفاء.[1]

الفرع الثاني :المفهوم الاقتصادي لنظام الإفلاس

عندما نتحدث عن الإفلاس بمفهومه الاقتصادي فان الأمر لا يتعلق فقط "بجديد" مختلف قد يحل محل "القديم"، بل قد يرجع إلى ضرورة تغيير الإدارة وأسلوب عملها، فالخسارة هنا قد تكون نتيجة لسوء الإدارة أو حتى لسوء الحظ، فرغم أن المشروع قد يشبع حاجة مطلوبة وقد يتملك تكنولوجيا مناسبة ومصانع وآلات حديثة ولكن يشوب إدارته سوء تقدير وإسراف وتبديد أو عدم قدرة على توفير أسباب تسويق الأزمة أو غير ذلك من ما هو مطلوب للنجاح، ولذلك فان المشروع سوف يفشل بالضرورة، ويصبح الإفلاس نظام إنقاذ لهذا المشروع من وجهة نظر الإقتصاديين وإن كان كارثة بالنسبة لأصحابه، وفعلة الإفلاس من المنظور الاقتصادي لا تهدم المصنع أو تدمر الآلات وإنما تحقق بيعه بثمن بخس عادة، لمستثمر آخر أكثر قدرة على الإدارة السليمة.

وهنا يصبح الإفلاس خدمة للمجتمع بتدوير عجلة الاقتصاد والموارد ونقل ملكيتها من إدارة فاشلة إلى إدارة ناجحة، وان في ذلك لمصلحة اجتماعية واقتصادية، وكذلك فان الإفلاس كالموت أحيانا، يمكن أن يكون رحمة بالمدين نفسه، فهذا المدين قد يلاحق بالمطالبات من الدائنين، فهناك قضايا للمدين أمام المحاكم، وأعماله تتعطل ومصانعه تتوقف عن العمل لعدم قدرته على تمويل رأس المال العامل وشراء مستلزمات الإنتاج ودفع أجور العمال.

ومن هنا يأتي الإفلاس فيبيع المصنع للمستثمرين جدد لينهي هذه المعاناة ويعطي للدائنين حقوقهم أو بعضا منها، وينهي بذلك كل مطالبة أو نزاع. فالإفلاس يصبح بهذه الحالة كما الموت الرحيم للمريض الذي طال مرضه

[1] – زقاي الجيلالي، المرجع نفسه، ص8.

وزادت معاناته، وعليه فلا يكون قولنا غريب إذا قلنا أن الإفلاس تطوير وتحديث لسرعة الاقتصاد، وواحد من مظاهر الإصلاح الاقتصادي شرط تطوير وتحديث نظم الإفلاس[1].

الفرع الثالث: المفهوم الشرعي

إن الإفلاس في الشرع يطلق على معنيين: احدهما أن يستغرق الدين مال المدين، فلا يكون في ماله وفاء بديونه، والثاني أن لا يكون له مال معلوم أصلا وفي كلا الفلسين اختلف الفقهاء في إجراءات التي على القاضي أن يتخذها.

فأما الحالة الأولى وهي إذا ظهر عند القاضي من فلسه ما ذكرنا فان الجمهور يقولون: يبيع القاضي ماله عليه لينصف غرماءه، أو يحكم عليه بالإفلاس إن لم يفي ماله بديونه ويحجر عليه التصرف فيه، وبه قال الشافعي ومالك ودليلهم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمن أصيب في ثمر ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تصدقوا عليه" فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله: "خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك".

وقد ذهب أبو حنيفة وأهل العراق إلى القول بحبس المفلس حتى يعطي ما عليه أو يموت محبوسا فيبيع القاضي حينئذ ماله ويقسمه على الغرماء.

وأطلق الفقهاء على إجراء غل اليد مصطلح الحجر فنظروا فيه بالتفرقة بين حالات للمفلس حال في وقت الفلس قبل الحجر عليه وحال بعد الحجر فإما قبل الحجر فلا يجوز له إتلاف شيء من ماله عند مالك بغير عوض إذا كان مما لا يلزمه ومما لا تجري العادة بفعله، وإنما اشترط إذا كان مما لا يلزمه، لان له أن يفعل ما يلزم بالشرع، وان لم يكن بعوض كنفقته على الآباء المعسرين والأبناء وإنما قيل مما لم تجر العادة بفعله لان له إتلاف اليسير من ماله بغير عوض كالأضحية والنفقة والصدقة اليسيرة وكذلك تراعى العادة في إنفاقه في عوض كالتزوج والنفقة على الزوجة، أما عن الحال الثاني فقد ذكرنا سابقا أن الفقهاء قد اختلفوا فيما يتخذه القاضي من إجراءات ضد المدين المفلس وطرق الحجر وبيع الأموال ومن يتوكل ببيعها[2].

المطلب الثاني: شروط الإفلاس

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

[1] – زقاي الجيلالي، المرجع السابق، ص9.

[2] – زقاي الجيلالي، المرجع السابق، ص10.

لشهر إفلاس شخص ما لابد وأن تتوفر فيه شرطين ، شرط صفة التاجر، وأن يكون متوقفا عن الدفع وهذا ما سنتطرق له.

أولا: صفة التاجر

تنص المادة الأولى من القانون التجاري على: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي، يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك"[1]، أي أن التاجر هو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس عملا تجاريا، ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك.

1- التاجر شخص طبيعي: يؤخذ من نص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري أنه يشترط لاكتساب صفة التاجر مباشرة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف، كما يشترط على التاجر ممارسة العمل التجاري لحسابه الخاص، هذا بالإضافة للأهلية التجارية التي تعتبر شرطا ضروريا لاكتساب صفة التاجر.

أ- **مباشرة الأعمال التجارية:** وهو ما جاء في المادة الأولى من القانون التجاري السابقة الذكر، فقبل التعديل كان المشرع قد استعمل مصطلح حرفة معتادة له، وفي ذلك نجد أن مصطلح مهنة أوسع من حرفة لأن هذه الأخير تقتصر على النشاطات التقليدية واليدوية واليدوية فقط، بينها المهنة فمجالها أوسع حيث تتعلق بجميع النشاطات التجارية، فإمتهان التاجر لنشاط معين يقصد به ممارسته له بصورة منتظمة ومستمرة باعتبارها مصدر رزق.[2]

والمقصود بالأعمال التجارية هي الأعمال التجارية الأصلية، فإذا قام شخص بأعمال تجارية منفردة بشكل عارض، فلا يعد تاجرا وإن كان يطبق على هذه الأعمال أحكام القانون الخاص التجاري[3].

ب-ممارسة العمل التجاري لحسابه الخاص: لا يكفي للشخص لاكتساب صفة التاجر، قيامه بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف، وأن يتخذها وسيلة للعيش، بل يجب فضلا على ذلك أن يقوم بها على وجه الاستقلال ولحسابه الخاص، لهذا لا يعد العمال الذين يقومون بالأعمال التجارية، لحساب رب العمل تجارا لأن رب العمل هو الذي يتحمل نتائج هذا المشروع من ربح أو خسارة، كما لا يعتبر مديرو الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وشركات المساهمة وكذلك المدير غير الشريك في شركة التضامن، من التجار لأنهم يعملون لحساب الشركة لا لحسابهم الخاص، فهم بمثابة التابع للشخص المعنوي[4].

---

[1]- المادة01 من الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005، جريدة رسمية عدد11، 2005.

[2]- أحمد بلوذنين ، المختصر من القانون التجاري الجزائري ،دون طبعة، دار بلقيس، الجزائر، 2012، ص52.

[2]- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الطبعة التاسعة، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص155.

[3]- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دون طبعة، دار المعرفة، الجزائر،2009، ص101.

ج-الأهلية التجارية: لإكتساب صفة التاجر لابد وأن هناك أهلية قانونية، والتي يقصد بها صلاحيته لمباشرة مختلف التصرفات القانونية التي تتيح آثارا قانونية.[1]

- **التاجر الراشد:** يكون الشخص أهلا لممارسة التجارة، وفقا للمادة 40 من القانون المدني، إذا بلغ سن الرشد، وهو سن 19 سنة كاملة والتي تنص على: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشرة سنة كاملة "[2].

أيضا ما جاءت به المادة 5 من القانون التجاري الجزائري بالنسبة القاصر المرشد، والتي تنص على: "لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا كان أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة، أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية، إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه، أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا، أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية، أو إستحال عليه مباشرتها، أو في حال انعدام الأب أو الأم.

ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري "[3].

إذ أن القاصر المرشد الذي بلغ سن 18 سنة بعد حصوله على إذن من أبيه أو أمه أو من مجلس العائلة مصادق عليها من طرف المحكمة ومن توفرت فيه كل هذه الشروط يجوز شهر إفلاس التاجر الراشد ، والقاصر المرشد متى توقف عن الدفع.

- **التاجر باسم مستعار**: التاجر الحقيقي الغير ممارس للأعمال التجارية، باسمه والغير مقيد في السجل التجاري، يشهر إفلاسه تضامنا مع التاجر الظاهر الذي أعار إسمه كجزاء له دون الإخلال بالجزاء الإداري، وذلك حماية للثقة والائتمان التي تقوم عليها التجارة.[4]

---

[1] - نسيبة ابراهيم حمو، حماية الائتمان التجاري بين الإعسار المدني وإفلاس التجاري ، مجلة الرافدين للحقوق، العدد 38، بغداد، 2008 .

[2] – المادة 40 من القانون 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، والمتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 31، 2007.

[3] – المادة 5 من الأمر 75-59 المعدل والمتمم بالقانون 05-02 والمتضمن القانون التجاري.

[4] – شريفي نسرين، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص19.

- **التاجر المعتزل:** يمكن شهر إفلاس التاجر الذي اعتزل التجارة، بعد غلق أو بيع محله التجاري شرط أن يكون قد تعرض للإفلاس في وقت كانت فيه صفة التاجر والمحكمة عليها، أن تتحقق من أنه كان في حالة توقف عن الدفع، وهذا ما قرره المشرع الجزائري في المادة 220 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على: " يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، في أحل عام من شطب المدين من سجل التجارة، إذا توقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب، ويجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لشريك متضامن في أجل عام من قيد انسحابه في سجل التجارة، إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا القيد"[1]، يستخلص من نص المادة أن إمكانية طلب شهر الإفلاس خلال مدة عام تبتدئ من شطب اسم المدين من السجل التجاري، عندما تكون حالة التوقف عن الدفع سابقة على هذا الشطب.
- **التاجر المتوفى:** التاجر الذي يموت وهو في حالة توقف عن الدفع، يمكن شهر إفلاسه بعد مماته، إما بتصريح يقدمه أحد ورثته، أو بطلب دائنيه خلال سنة من تاريخ وفاته [2].

2- الشخص المعنوي: تخضع الأشخاص المعنوية المتوفرة على صفة التاجر، لنظام الإفلاس مثلما يخضع له الأشخاص الطبيعيون.

أ- **شركات الأشخاص:** يشهر إفلاس شركة التضامن والتوصية البسيطة، إذا توقفت عن الدفع، ويستتبع إفلاسها إفلاس الشركاء المتضامنين، لاكتسابهم صفة التاجر، ولأن مسؤوليتهم تضامنية، أما بالنسبة لشركة المحاصة، فإنه يجوز شهر إفلاسها لانعدام شخصيتها المعنوية، ولا يتعرض للإفلاس إلا الشريك المحاص الذي قام بالأعمال التجارية، وتعاقد مع الغير باسمه الخاص، أما باقي الشركاء فلا يشهر إفلاسهم[3] .

ب-شركات الأموال: بالنسبة لشركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، والشركات ذات المسؤولية الفردية، فهي شركات تجارية بمقتضى شكلها، يمكن شهر إفلاسها والأصل أن الإفلاس لا يلحق إلا الشخص المعنوي، على أساس أن الشركاء أو المسيرين أو المديرين، ليست لهم صفة التاجر، إلا أن المشرع الجزائري، أجاز شهر إفلاس المدير أو المسير القانوني أو الواقعي أو الظاهري أو الباطني، إذا كان في ظل الشخص المعنوي، وأثناء قيامه بتصرفاته قد قام بمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة، كما لو كانت أمواله الخاصة.

---

[1]- المادة 220 من الأمر 75-59 المعدل والمتمم بالقانون 05-02 والمتضمن القانون التجاري.

[1]- راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص223.

[3] - شريفي نسرين، المرجع السابق، ص20

ج- **الشركة الفعلية والشركة الباطلة:** بالنسبة للشركة الفعلية، والتي تكون من خلال استثمار شخصين أو أكثر في محل تجاري دون تحرير أي عقد، فهذا يمثل مانعا يمنع من تطبيق نظام الإفلاس، على إعتبار أن هذه الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، أما بالنسبة للشركة الباطلة، فإذا كان البطلان يدفع الشركة إلى أن تكون منعدمة بالنسبة لفترة ما بعد الحكم فقط، هنا يجوز شهر إفلاسها، إذا ما وقعت في حالة التوقف عن الدفع، قبل هذا الحكم، وكانت قد سجلت في السجل التجاري.

د- **الشركة المنحلة:** تبقى قائمة الشخصية المعنوية للشركة، بسبب الضرورات التي تقتضيها التصفية، وحتى الانتهاء منها، وهذا ما نصت عليه المادة766 من القانون التجاري، والتي جاء فيها: "تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب، ويتبع عنوان واسم الشركة بالبيان التالي:" شركة في حالة تصفية"، وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها "[1]، وهو ما يترتب عليه إمكانية شهر إفلاس هذه الشركة [2].

هـ - **الشركات المدنية:** متى اتخذت شكل شركة تجارية من خلال قيامها بأعمال تجارية، ثم توقفت عن دفع ديونها، فإنه يجوز شهر إفلاسها.

و- **التعاونيات الفلاحية:** في هذا النوع من الشركات وباعتبارها نوع من أنواع الشركات المدنية، فلا بد من تسجيلها في سجل الصناعات اليدوية والحرف، وإذا كانت تمارس تلك الحرفة في شكل مقاولة فإنه فضلا عن التسجيل في سجل الصناعات اليدوية والحرف فإنها تسجل في المركز الوطني للسجل التجاري وبالتالي يجوز شهر إفلاسها وتصفية أموالها قضائيا[3]، الشركات ذات رؤوس أموال عمومية كليا، أو جزئيا تخضع في حالة توقفها عن الدفع للإفلاس.

ثانيا: التوقف عن الدفع:

يعد التوقف عن الدفع أهم الشروط التي يجب توافرها حتى يمكن الحكم بإفلاس المدين التاجر بل يعد جوهر فكرة الإفلاس وذلك لأهمية الآثار المترتبة عنه، وقد نصت المادة 215 من القانون التجاري الجزائري على:" يتعين على كل تاجر... إذا توقف عن الدفع بأن يدلي بإقرار في مدى 15 يوم ..." [4]

---

[1]- المادة 766 من الأمر 75-59 المعدل و المتمم بالقانون 05-02 والمتضمن القانون التجاري.

[2]- راشد راشد، المرجع السابق، ص226،227.

[3] - شريفي نسرين، المرجع السابق، ص 226 ،227.

[4] - المادة 215 من الأمر 75-59 المعدل والمتمم بالقانون 05-02 والمتضمن القانون التجاري.

1- المقصود بالتوقف عن الدفع:

التوقف عن الدفع هو عجز التاجر عن أداء دين تجاري حال في ميعاد استحقاقه [1]، ولا تهم طبيعة الدين التجاري إذا كان بحسب الموضوع أو بالتبعية أو بغير ذلك. مما يعني أن عدم سداد دين مدين لا يؤدي إلى شهر إفلاس التاجر ويختلف التوقف عن الدفع عن الأسعار الذي يعرفه القانون المدني بأنه عدم كفاية أموال المدين الحالة المستقبلية للوفاء بديونه المستحقة الأداء، في حين أن التاجر قد يتوقف عن دفع ديونه بينما ذمته المالية موسرة إذا كانت أمواله عقارات يصعب بيعها بسرعة أو حقوق مستحقة بعد آجال طويلة[2].

مما يعني أن القانون التجاري يكتفي لشهر الإفلاس بامتناع التاجر عن الوفاء، بغض النظر عن مدى قدرته على الوفاء.

غير أن ما أقره الاجتهاد القضائي والفقهي الحديث، بأن فكرة التوقف عن الدفع لا تقتصر على مجرد التوقف المادي عن الدفع، وإنما يجب أن يكون هذا التوقف، دالا على عجز حقيقي مستمر ينبئ عن سوء حالة التاجر المالية، وبعبارة أخرى يجب أن يتضمن التوقف المادي عن الدفع فقد التاجر لإتمانه بين التجار[3].

فلا يمكن إشهار إفلاس تاجر لتوقفه عن دفع ديونه لظروف طارئة، أو لسبب قاهر أو حالة عارضة لا تلبث أن تزول.

2- إثبات التوقف عن الدفع:

يفيد التثبيت من التوقف عن الدفع في جوانب عديدة، فهو الذي من خلاله يتحدد شهر الإفلاس أو التسوية القضائية من عدمها، كما يفيد في تحديد فترة الريبة لأجل إبطال التصرفات التي قام بها المفلس من فترة التوقف عن الدفع إلى غاية صدور الحكم بالإفلاس.

ويعد الحكم هو المقرر والكاشف لواقعة التوقف عن الدفع[1]، وهذا ما أكدته المادة 215 من القانون التجاري بنصها: " لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك..."[2]

---

[1] – مصطفى كمال طه، على البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2001، بيروت، ص304.

[2]– مختار أحمد بريري، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص25.

[3] – مصطفى كمال طه، علي البارودي، المرجع أعلاه، ص304.

هذا وإن عبء إثبات التوقف عن الدفع يقع على من يدعي ويطلب شهر الإفلاس، ويتم الإثبات بكافة الطرق لأنه إثبات واقعة مادية، ولمحكمة الموضوع أن تسجل في حدود سلطتها الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع[3].

ويجب تسبيب إقرار حالة التوقف عن الدفع كمبرر لشهر الإفلاس، طالما أن المسألة تتعلق بإثبات وقائع مادية وتكييفها، فتقدير قضاة الموضوع في ذلك خاضع لرقابة المحكمة العليا.[4]

ومن أمثلة القرائن التي يستدل بها لإثبات واقعة التوقف عن الدفع وإثباتها ما يلي:

– **إقرار المدين بتوقفه عن الدفع:** إذا تبين للمدين أنه عجز عن سداد ديونه، وإثباتا منه لحسن نيته، يلجأ إلى المحكمة تطبيقا لما نصت عليه المادة 215 من القانون التجاري: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص، ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار..."، ولكن على المحكمة ورغم هذا الاعتراف أن تدقق في الأمر، فقد يكون هذا المدين على خطأ في تقدير ميزانيته، أو يكون هدفه هو صلح يترتب عنه التنازل عن جزء من ديون دائنيه.

– **تحرير احتجاج عدم الوفاء:** يقدم التاجر غالبا إعلانات الاحتجاج ضد التاجر المتوقف عن الدفع بسبب عدم دفع قيمة السندات التجارية التي أمضاها، فهو دليل على سوء حالته المالية، إلا أن احتجاج عدم الوفاء لا يعد في كل الأحوال دليلا عن التوقف المفضي إلى شهر الإفلاس، فالمسحوب عليه الممتنع عن الوفاء قد يكون سبب امتناعه مبررا قانونيا، كعدم وصول مقابل الوفاء لديه، إذ على المحكمة أن تتيقن من الأسباب قبل الاستدلال بموجبه على التوقف عن الدفع لشهر الإفلاس.

– **الفشل في تحقيق صلح ودي:** قد يطالب المدين دائنيه بتسوية ودية، جراء إدراكه لعجزه عن الوفاء، وذلك بهدف منحه مهلة، أو التنازل عن جزء من الدين، أو تقسيط الدفع...، لن يتأتى له ذلك إلا باجتماع الدائنين فإن لم يحصل

---

[1]– بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، سلسلة الإصدارات القانونية، الجزائر، 2008، ص60.

[2]– المادة 215 من الأمر 75–59 المعدل والمتمم بالقانون 05–02 والمتضمن القانون التجاري.

[3]– مصطفى كمال طه، وائل أنور بندت، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005،ص40.

[4]– بن داود إبراهيم، المرجع أعلاه، ص61.

الاجتماع كانت مبادرته بالصلح دليلا عن عجزه وعلى توقفه عن الدفع، وجاز لأي من الدائنين طلب شهر إفلاسه استنادا على طلب التسوية[1].

– **صدور أحكام على التاجر بالدفع وعدم تنفيذها:** إذا صدر على التاجر حكم أو مجموعة أحكام، بموجب سداد ما عليه من ديون، عد هذا قرينة على عجزه عن الدفع، خاصة وإن كان الحكم نهائي.

– **الفرار وغلق أو بيع المحل التجاري:** قد يعمد المدين التاجر إلى التخلي عن تجارته، والفرار خشية وقوعه في الآثار المترتبة عن شهر إفلاسه، وبالتالي تعد حالة الفرار كقرينة عن التوقف عن الدفع، كما يعد غلقه للمحل التجاري والاختفاء، والبيع دليلا على ذلك، ولكن الغلق والبيع لا يكون في كل الأحوال دليلا على ذلك، كون التاجر له مطلق الحرية في التصرف في حقوقه، ولا يمكن اعتبار هذه التصرفات نذيرا على سوء حالته في كل الأحوال، ولكن إن اعترت هذه التصرفات ظروف وملابسات خاصة، وأضرت بالدائنين، ودون إعلام مسبق لهم، فيكون ذلك مؤشرا على تدهور حالته وتوقفه عن الدفع وشهر إفلاسه[2].

تجدر الإشارة إلى أن هذه الأمثلة عن القرائن والحالات المذكورة أعلاه، جاءت على سبيل المثال وليست على سبيل الحصر، ويمكن أن نجد غيرها.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

لشهر الإفلاس يجب توفر شرط صفة التاجر، وأن يكون هذا التاجر متوقفا عن الدفع، إلا أن هذين الشرطين يجب أن يكملها شرط آخر وهو وجود حكم بالإفلاس من المحكمة المختصة، حتى يعتبر التاجر مفلسا، وهو ما أكدته المادة 1/225 من القانون التجاري والتي تنص على:" لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع، بغير صدور حكم لذلك"[3]، وعلى ضوء ذلك قسمنا المطلب إلى ثلاثة فروع، الأول بعنوان المحكمة المختصة، والثاني بعنوان طلب شهر الإفلاس، والثالث بعنوان حكم شهر الإفلاس.

أولا: المحكمة المختصة بإصدار حكم الإفلاس

[1]– الشواربي عبد الحميد، الإفلاس، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1995، ص276.

[2]– بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص63.

[3] – المادة 225 من الأمر 75–59 المعدل والمتمم بالقانون 05–02 والمتضمن القانون التجاري.

حتى نتمكن من معرفة المحكمة المختصة بإصدار حكم الإفلاس لابد من تحديد الاختصاص المحلي والاختصاص النوعي.

1- الاختصاص النوعي:

في دعاوى الإفلاس والتسوية القضائية يكون الاختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية على أنه يجوز للمحكمة الجنائية، أيا كانت درجتها أن تنظر في حالة الإفلاس بصفة فرعية للحكم بعقوبة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس[1].

2- الاختصاص المحلي:

المحكمة المختصة محليا هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين، ويتعلق هذا الاختصاص بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على تعديله، ومن خلال المادة 37 من القانون المدني التي تنص: "يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاص بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة"[2]، والمادة 3/40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على:" في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات، وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة"[3].

إذ يتضح أن الاختصاص المحلي لمنازعات الإفلاس ينعقد للمحاكم التالية:

- محكمة المكان الذي يباشر التاجر فيه تجارته، وإذا غير التاجر موطنه التجاري خلال النظر في دعوى الإفلاس، فلا يؤثر ذلك على إختصاص المحكمة طالما كانت مختصة عند تقديم الطلب، أما إذا تغير الموطن في الفترة ما بين التوقف عن الدفع ورفع دعاوى الإفلاس، كانت المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها الموطن التجاري الجديد، بمعنى أن العبرة بالموطن عند رفع الدعوى لا وقت التوقف عن الدفع، أما في حالة ما إذا توفي التاجر أو اعتزل التجارة، كانت المحكمة المختصة بشهر الإفلاس هي التي كان يقع في دائرتها آخر موطن تجاري له

---

[1]- فضيل نادية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص16.

[2]- المادة 37 من الأمر 75-58 المعدل والمتمم بالقانون07-05 والمتضمن القانون المدني.

[3]- المادة 40 من القانون 08-09، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد21 المؤرخة في 23-04-2008.

قبل الوفاة، أو قبل اعتزال التجارة، وفي حالة كان للتاجر عدة محلات رئيسية، يتعلق كل منها بتجارة قائمة بذاتها من نوع مختلف، في هذه الحالة جاز شهر الإفلاس في كل محكمة يقع في دائرتها المركز الرئيسي لكل تجارة منها، ومتى أشهرت إحدى هذه المحاكم الإفلاس، امتنع على المحاكم الأخرى شهر إفلاس جديد طالما أن التفليسة الأولى لم تنته، وهذا تطبيقا لقاعدة لا إفلاس على إفلاس.[1]

3- الاختصاص في الدعاوى الناشئة عن الإفلاس:

فيما يخص الدعاوى الناشئة عن الإفلاس هي التي تكون فيها المسألة المعروفة، ووثيقة الصلة بالإفلاس وتعتبر الدعاوى ناشئة عن التفليسة متى كانت متعلقة بإدارتها أو كان الفصل فيها يتوقف على تطبيق القواعد الخاصة الواردة في باب الإفلاس، ويعتبر اختصاص محكمة الإفلاس بالدعاوى الناشئة عن التفليسة، مما يتعلق بالنظام العام، فإذا رفعت هذه الدعاوى إلى محكمة غير المحكمة المختصة، جاز الدفع أمامها بعدم الاختصاص في أية حالة تكون عليها الدعوى، وعليه لا يجوز للخصوم في الدعاوى الناشئة عن دعوى الإفلاس الاتفاق على اللجوء إلى محكمة غير محكمة الإفلاس المختصة[2]، وتختص محكمة الإفلاس في النظر في الدعاوى التالية:

- دعاوى بطلان تصرفات المفلس الواقعة خلال فترة الريبة، أو بعد شهر الإفلاس، سواء تعلق الأمر بعقار أو بمنقول، كالبيع أو الرهن أو الإيجار أو الهبة أو قيد الامتياز، أو إسقاط امتياز البائع أو المؤجر أو استيراد الأشياء المودعة لدى المفلس.

- دعاوى الاستيراد المنصوص عليها في القانون التجاري، سواء كانت مرفوعة من وكيل التفليسة على الغير أو من الغير على التفليسة.

- الدعاوى المتعلقة بنزع ملكية أموال التفليسة.

- الدعاوى التي ترفع على الكفيل الذي يضمن شروط الصلح.

- الدعاوى التي يرفعها وكيل تفليسة على وكيل تفليسة سابق له.

- الدعاوى المتعلقة بفسخ العقود بسبب عدم تنفيذ الالتزامات، وما يتبعه من تعويضات.

---

[1]- فضيل نادية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص17.

[2]- شيعاوي وفاء، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص19.

- الدعاوى المتعلقة ببطلان العقود لعدم توفر شروط صحتها.

- المنازعات المتعلقة بالرسوم والتأمينات الاجتماعية.

وتظل محكمة الإفلاس مختصة بالنظر في الدعاوى المذكورة، حتى تنتهي التفليسة، فيعود الاختصاص إلى نطاق القواعد العامة.[1]

ثانيا: طلب شهر الإفلاس

حددت المادتين 215، 216 من القانون التجاري الأشخاص الذين لهم المطالبة بشهر الإفلاس، ويتبين من خلال المواد أعلاه أن طلب شهر الإفلاس يحق للمدين نفسه أو للدائنين أو للمحكمة.

1- المطالبة من طرف المدين:

إذا توقف المدين عن أداء ديونه، أوجب عليه المشرع وفق المادة215 من القانون التجاري أن يتقدم إلى المحكمة المختصة محليا ونوعيا، خلال 15 يوما من تاريخ توقفه عن الدفع، بإقرار يبين فيه توقفه عن سداد ديونه، وذلك بغية افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس[2].

وقد أضافت المادة 218 من القانون التجاري، بأن يرفق المدين إقراره بعدة وثائق، كالميزانية وحساب النتائج و التعهدات الخارجية، وبيان مكان المقر الرئيسي.

2- المطالبة من طرف الدائن:

وفق ما نصت عليه المادة 216 من القانون التجاري، فإنه يمكن لأي دائن بدين ثابت أن يطالب بشهر إفلاس مدينه المتوقف عن الدفع، ولا يشترط أن يكون دين الدائن قد حل أجله، حتى يطالب بشهر إفلاس مدينه، ولكن يجب عليه أن يثبت أن المدين قد توقف عن دفع ديونه قد حل أجلها.

كما يجوز رفع دعوى شهر الإفلاس بصفة جماعية من عدة دائنين، أو بصفة فردية من كل دائن على حدى، وفي الحالة الثانية تضم الدعاوى إلى بعضها ويصدر فيها حكم واحد.

---

[1] – شيعاوى وفاء، المرجع السابق، ص20.

[2] – بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص91.

وعلى خلاف ما هو مشترط بالنسبة للمدين، لم يشترط المشرع ميعادا معينا يجب فيه المطالبة بشهر الإفلاس من قبل الدائن، عدا ما هو مستثنى بموجب المواد219 ، 220 من القانون التجاري أي إذا تعلق الأمر بطلب شهر الإفلاس بعد وفاة المدين، أو انقطاعه عن العمل التجاري فيجب على الدائن المطالبة في أجل سنة من الوفاة أو الانقطاع.[1]

3- شهر من تلقاء ذات المحكمة:

كقاعدة عامة أن لا تحكم المحكمة إلا بما يطالبه الخصوم، ولكن لتعلق الإفلاس بالنظام العام وللنتائج الهامة والخطيرة التي قد ترتب عنه، وحماية للحقوق أجاز المشرع للمحكمة أن تتصدى لحكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية من تلقاء ذاتها وفق ما نصت عليه المادة 216 من القانون التجاري بنصها: " ويمكن للمحكمة أن تتسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا"[2].

ولكن السؤال المطروح هو كيف للمحكمة أن تعلم بهذا الإفلاس طالما لا وجود لأي دعوى لا من الدائن ولا من المدين؟

الواضح أن المحكمة قد تستعمل حقها إذا ما رفعت دعوى بشهر الإفلاس، ولكن الصفة كانت منعدمة بالنسبة لرافع الدعوى، أو في حالة إفلاس فعلي، وأيضا في حالة رفع الدعاوى والتنازل عنها، أو بأي طريق آخر أثناء دراسة المحكمة لملفات أخرى تراءى لها تحقق واقعة التوقف عن الدفع.

ولكن إذا تعلق الأمر بإفلاس تاجر متوفى أو منقطع عن التجارة، وجب أن تتم إثارة شهر الإفلاس من تلقاء ذات المحكمة، خلال سنة من واقعة الوفاة أو الانقطاع.[3]

ثالثا: حكم شهر الإفلاس

سنتطرق في دراستنا إلى خصائص الحكم بشهر الإفلاس، ومضمونه وطرق الطعن فيه.

---

[1]- مصطفى كمال طه، علي البارودي، المرجع السابق، ص319.

[2]- بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص99.

[3]- القليوبي سميحة، الموجز في أحكام الإفلاس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ،2003.ص127.

1- خصائص الحكم بشهر الإفلاس

يتصف حكم شهر الإفلاس بمجموعة من الخصائص تتمثل في كونه حكم مقرر لحالة الإفلاس، كذلك أن حالة الإفلاس كانت قائمة قبل صدور الحكم، وهذا الحكم جاء فقط ليقررها ، ولكن هذا لا يمنع أن يكون الحكم منشأ لمراكز جديدة، كتعيين القاضي المنتدب ووكيل التفليسة، والمراقبين، وتكوين جماعة الدائنين، وحالة جديدة هي غل يد المدين عن التصرف في ممتلكاته.[1]

كذلك يعتبر حكم شهر الإفلاس، حكما ذو حجية مطلقة في مواجهة الجميع لأنه يتم نشره وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 228 من القانون التجاري التي نصت على:" تسجل الأحكام الصادرة بالتسوية القضائية، أو بشهر الإفلاس في السجل التجاري، ويجب إعلانها لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة، وأن ينشر ملخصا في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة، ويتعين أن يجري النشر نفسه في الأماكن التي يكون فيها المدين مؤسسات تجارية، ويجري نشر البيانات التي تندرج في سجل التجارة طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة، في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، خلال خمسة عشر يوما من النطق بالحكم، ويتضمن هذا النشر بيان اسم المدين وموطنه، أو مركزه الرئيسي، ورقم قيده في السجل التجاري، وتاريخ الحكم الذي قضى بالتسوية أو شهر الإفلاس ورقم عدد صفيحة الإعلانات القانونية، التي تنشر فيها الملخص المشار إليه في الفقرة الأولى، ويتم النشر المذكورة أعلاه في الفقرة الأولى تلقائيا من طرف كاتب الضبط"[2]، وبذلك يحق لكل ذي مصلحة المعارضة في الحكم، لأنه لا تقتصر على أطراف النزاع فقط كما يشمل الأموال الحاضرة والمستقبلية.

كما أن حكم شهر الإفلاس يعتبر حكما ذو نفاذ معجل، وهو ما قضت به المادة 227 من القانون التجاري التي تنص على :"تكون جميع الأحكام والأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف وذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح"، والغرض من النفاذ المعجل هو المحافظة على أموال المفلس لصالح الدائنين ومنعه من التصرف فيها، أو محاباة دائن على آخر مما يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين الذي يجسده نظام الإفلاس.[3]

2 - مضمون الحكم ونشره:

---

[1] - شريفي نسرين ، المرجع السابق، ص36.

[2] - المادة 228 من الأمر 75-59 المعدل والمتمم بالقانون 05-02 والمتضمن القانون التجاري.

[3] - شيعاوي وفاء، المرجع السابق، ص25.

أ- مضمون الحكم:

لا يبدأ الإفلاس إلا من تاريخ الحكم، ويجب أن يؤكد هذا الأخير وقوع المدين في حالة التوقف عن الدفع، وأنه من التجار، إذا كان من الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص أو كان حرفيا، إلى ذلك أن المحكمة في منطوق حكمها المعلن للإفلاس والتسوية القضائية أحد كتاب ضبط المحكمة كوكيل للتفليسة، والأمر عند الاقتضاء باتخاذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقوق الدائنين.

ب-نشر الحكم:

يكتسي شهر الإفلاس أهميته كبرى فنشره يعني تبليغ الغير بأن المدين، من الآن فصاعدا مغلول اليد عن الإدارة والتصرف في أمواله، لذا أوجب القانون وفقا للمادة 228 من القانون التجاري، تسجيل الحكم المشهر للإفلاس في السجل التجاري، وإعلانه لمدة ثلاث أشهر بقاعة جلسات المحكمة، وأن ينشر ملخصه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في المكان الذي يقع فيه مقر المحكمة، وكذلك في الأماكن التي يكتسب فيها المدين مؤسسات تجارية، وكذلك يجب نشر البيانات التي تدرج في السجل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من النطق بالحكم ويتم النشر تلقائيا من طرف كاتب الضبط.[1]

3-طرق الطعن:

الحكم الصادر بحكم الإفلاس قابل ككل الأحكام للطعن فيه بالطرق العادية، فيجوز الطعن فيه بالاستئناف والمعارضة، ولكن الطعن لا يوقف تنفيذ الحكم، مدة الطعن بطريق المعارضة هي 10 أيام من تاريخ صدور الحكم بالإفلاس، أما بالنسبة للأحكام المتعلقة بإجراءات الإعلان والنشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية، أو النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، فإن المدة لا تسري إلا من تاريخ إتمام آخر إجراء مطلوب وهذا ما نصت عليه المادة 231 من القانون التجاري بقولها:" مهلة المعارضة في الأحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية، أو شهر الإفلاس هي عشر ة أيام اعتبارا من تاريخ الحكم ، وبالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان والنشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فإنه لا يسري الميعاد بشأنها إلا من إتمام آخر إجراء مطلوب"[2].

---

[1]- راشد راشد، المرجع السابق، ص243.

[2]- المادة 231 من الأمر 75-59 المعدل والمتمم بالقانون 05-02 والمتضمن القانون التجاري.

أما مدة الطعن بالاستئناف فتحدد ب 10 أيام من تاريخ إعلان الحكم للمفلس، أو تبليغه الحكم ويجب على المجلس أن يفصل في الاستئناف خلال ثلاثة أشهر[1]، ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته، حسب ما نصت عليه المادة234 بقولها: " مهلة الاستئناف لأي حكم صادر في تسوية قضائية أو إفلاس هي عشر أيام اعتبارا من يوم التبليغ، ويفصل المجلس القضائي فيه خلال ثلاثة أشهر، ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته".

- **الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها:**

نصت المادة 232 من القانون التجاري على:" لا تخضع الأحكام التالية لأي طريق من طرق الطعن:

- الأحكام الصادرة طبقا للمادة 2/287.

- الأحكام التي تفصل بها المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصاته.

- الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري"[2]

من خلال نص المادة أعلاه فالأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف، وهي الأحكام التي تصدر في المسائل الإجرائية و تتمثل في:

-الأحكام التي تفصل فيها المحكمة بوجه عاجل قبول الدائن في مداولات تحقيق الديون عن مبلغ تحدده.

-الأحكام التي تفصل فيها المحكمة في الطعون الواردة على الأمر الصادر من القاضي المنتدب.

-الأحكام الخاصة باستغلال المحل التجاري إثر زوال حالة التوقف عن الدفع عند النظر في المعارضة والاستئناف,

3-إلغاء الحكم:

في حالة ما إذا صدر حكم بشهر الإفلاس من المحكمة المختصة، ولكن قبل أن يصير الحكم نهائيا آلت للمفلس أموال عن طريق الهبة أو الميراث مثلا، جعلته باستطاعته تسديد ديونه، تم الطعن بالمعارضة أو الاستئناف لإلغاء حكم الإفلاس لزوال حالة التوقف عن الدفع، فإننا نأخذ بما نصت عليه المادة 357 التي جاء فيها: "للمحكمة

[1]- فضيل نادية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص22.

[2]- المادة 232 من الأمر 75-59 المعدل والمتمم بالقانون 05-02 والمتضمن القانون التجاري.

أن تقضي ولو تلقائيا بإقفال الإجراءات عند وجود ديون مستحقة، أو عندما يكون تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من المال، ولا يجوز إصدار الحكم بالإقفال لانقضاء الديون إلا بناء على تقرير من القاضي المنتدب يبت تحقق واحد من الشرطين المقدمين، ويضع الحكم حدا نهائيا للإجراءات بإعادة كافة حقوق المدين إليه و إعفائه من كل إسقاطات الحق التي قد لحقت به، ويترتب على هذا الحكم رفع اليد عن رهن جماعة الدائنين"[1]. من خلال نص المادة يتضح لنا أن للمحكمة سلطة إقفال الإجراءات المتعلقة بالتفليسة القائمة، وليس لها سلطة إلغاء الحكم وذلك في حالتين:

-إذا وجد تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من المال لسداد ديون المفلس كأن تؤول له أموال جديدة.

-عند عدم وجود ديون مستحقة كأن تنقضي لأي سبب من الأسباب.[2]

المبحث الثاني: إجراء التفليسة وآثارها

بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس، تترتب العديد من الآثار بالنسبة للمدين، وكذلك بالنسبة للدائنين، ويتم تعيين هيئة التفليسة المشكلة من وكيل التفليسة، القاضي المنتدب، المراقبان...، وتتولى هذه الهيئة القيام بالإجراءات المحددة قانونا، وتتجلى هذه الإجراءات في حصر أموال المفلس وحصر ديونه.

المطلب الأول: إجراءات التفليسة

تتطلب التصفية حشد ذمة المدين المفلس، وذلك بحصر أموال المفلس كوضع الأختام، وعملية الجرد وكذلك القيام بالإجراءات التحفظية، ثم بحصر ديون المفلس بتحقيقها و التأكد منها.

الفرع الأول: حصر أموال المفلس

أولا: وضع الأختام

---

[1]- المادة 357 من الأمر 75-59 المعدل والمتمم بالقانون 05-02 والمتضمن القانون التجاري.

[2]- شيعاوي وفاء، المرجع السابق، ص29.

قرر المشرع الجزائري أن تتولى المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، الأمر بوضع الأختام على كل أموال المفلس من خزائن وحافظات ودفاتر وأوراق ومنقولات، وذلك خشية إتلافها أو تهريبها إضرارا بجماعة الدائنين[1].

1-الأموال المستثناة من وضع الأختام:

يمكن للقاضي المنتدب بناء على طلب وكيل التفليسة أن يعفي من وضع الأختام، أو رفعها إن تم وضعها على الأشياء التالية وفقا لنص المادة 260 من القانون التجاري:

- المنقولات والأمتعة اللازمة وأسرته، طبقا للبيان المعروض عليه. - الأشياء المعرضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة.

- ما يلزم استعماله في نشاطه الصناعي أو مؤسسته إذا تم الترخيص له بالاستمرار الاستغلال.

2-إخراج المستندات الحسابية والدفاتر

يقوم القاضي المختص الإخراج من الحفظ تحت الأختام الدفاتر والمستندات الحسابية، ويقوم بجردها وبيان الحالة التي هي عليها، ثم يسلمها إلى وكيل التفليسة.

كما يتولى القاضي المنتدب الإخراج من الأختام الأوراق التجارية التي حان ميعاد استحقاقها، والمحتملة القبول، أو التي تتطلب إجراءات تحفظية ويصنفها ويسلمها لوكيل التفليسة[2].

ثانيا: جرد الأموال

تجسيدا لمبدأ السرعة في التعامل التجاري فإن وضع الأختام لن يلبث طويلا إلا كان في ذلك إجحاف في حق المفلس وإضرار بجماعة الدائنين. حيث نصت المادة 263 من القانون التجاري على أنه: "يتقدم وكيل التفليسة بطلب خلال ثلاثة أيام لرفع الأختام لأجل مباشرة عمليات الجرد"

[1]- بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية، سلسلة الإصدارات القانونية، ص191.

[2] -بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص192.

وعلى إثر ذلك تبدأ عمليات جرد إحصاء أموال المدين بحضوره أو استدعاءه قانونا، ويتم في هذا الصدد التحقق من وجود الأشياء التي لم تكن قد وضعت عليها الأختام أو استثنت وفق لما نصت على المادة 264 من القانون التجاري.

ويحق للوكيل الاستعانة بأي شخص يرى في اختياره تسهيلا للقيام بذلك.

وطالما أن الإفلاس من النظام العام في كل مراحله، فقد خول المشرع النيابة العامة الحق في حضور عمليات الجرد، كما لها الحق في أن تطلع على محرر أو مستند متعلق بالإفلاس[1].

ثالثا: قفل الدفاتر وتحرير الميزانية

يتولى وكيل التفليسة استدعاء المدين المفلس لأجل قفل الدفاتر التجارية وحصرها، فإذا امتنع دعي بموجب رسالة موصى عليها مع طلب علم الوصول.

فإذا لم يتم المدين بإبلاغ ميزانيته يتولى الوكيل المتصرف القضائي بوضعها بصفة فورية مستعينا في ذلك بالدفاتر والمستندات المحاسبية ثم يودعها لدى كتابة الضبط وفق ما نصت عليه المادة 256 من القانون التجاري.[2]

رابعا: إدارة أموال المفلس

1-التدابير التحفظية:

نصت المادة 225 على أنه:" متى صدر الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس يتعين على وكيل التفليسة أن يقوم بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينه"

وبهذا فوكيل التفليسة يتولى القيام بالعديد من التدابير التحفظية:

[1] – بن داود إبراهيم، المرجع نفسه، ص193.

[2]– بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص195.

- توقيع الحجوز التحفظية لفائدة المدين المفلس والطعن في الأحكام الصادرة ضده.
- تحرير احتجاجات عدم الوفاء ضد مديني الدائنين إذا تعلق الأمر بالسندات التجارية.
- قيد وتسجيل حقوق الإمتياز والرهن والتخصيص الواقعة على عقارات المدين المفلس.
- تقرير الرهن العقاري لصالح جميع أموال المفلس وعلى ما قد يكسبه لاحقا.[1]

2- تحصيل الديون ومباشرة التحكيم والتصالح:

يتولى وكيل التفليسة تحصيل ما للمدين المفلس من ديون تجاه الغير إذا حل أجل وفائها، ويقوم بإيداع ما تم تحصيله إلى الخزينة العامة وفقا لما نصت عليه المادة 271 من القانون التجاري.

كما يتولى وكيل التفليسة القيام بالمصالح أو التحكيم مع الدائنين، ولكن بشرط الحصول على إذن القاضي المنتدب، وكذلك سماع أقوال المدين الذي له الحق في الاعتراف على ما سيتم اتخاذه[2].

3- بيع الأموال واستمرارية الاستغلال التجاري والصناعي:

منح المشرع وكيل التفليسة إمكانية بيع ما يرى ضرورة بيعه وذلك بإذن من القاضي المنتدب، كما يمكن لكل ذي مصلحة أن يجري تظلمه ضد قرار البيع أمام محكمة التفليسة.

أما في ما يتعلق باستمرارية الاستغلال التجاري والصناعي فنميز بين حالتين:

- في حالة التسوية القضائية : يمكن للمدين القبول في التسوية القضائية وبمساعدة وكيل التفليسة، وبإذن من القاضي المنتدب متابعة استغلال مؤسسته التجارية.
- في حالة الإفلاس: نصت المادة 277 في فقرتها 2:" وفي حالة الإفلاس إذا إرتى لوكيل التفليسة استغلال المحل التجاري، لا يكون له ذلك إلا بعد إذن المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب بإثبات أن مصلحة الدائنين تقضي ذلك".

وبالتالي في حالة الإفلاس لا يمكن استمرار الاستغلال إلا من طرف وكيل التفليسة بعد إذن المحكمة وبناء على تقرير يقدمه القاضي المنتدب.

---

[1]- بن داود إبراهيم، المرجع نفسه، ص197.

[2]- مصطفى كمال طه، علي البارودي، المرجع السابق، ص417.

الفرع الثاني: حصر ديون المفلس

أولا : تقديم الديون

بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس مباشر يتعين على جميع الدائنين العاديين أو أصحاب الإمتياز تسليم وكيل التفليسة طلباتهم للانضمام إلا التفليسة وذلك في أجل شهر واحد من تاريخ صدور حكم الإفلاس.[1]

ثانيا: تحقيق الديون:

يجري تحقيق الديون من طرف وكيل التفليسة ويعاونه في ذلك المراقبون إذا تم تعيينهم بحضور المدين أو باستدعائه قانونا.

فإذا ناقش وكيل التفليسة الدين يتعين عليه إخبار الدائنين برسالة موصى عليها، وللدائنين مهلة ثمانية أيام لتقديم بيانات كتابية أو شفهية، ويلتزم وكيل التفليسة بتقديم مقترحات حول قبول، أو رفض الديون التي تم المجادلة فيها.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري جعل من الديون المشار إليها في القانون العام كالضرائب والرسوم، معجلة القبول غير قابلة للمجادلة فيها إلا بفص صريح.

وبعد إتمام التحقيق وتوقيع القاضي المنتدب على كشف الديون، يودع وكيل التفليسة كشف الديون وقراره لدى كتابة ضبط محكمة التفليسة، التي يتولى هذه الأخيرة فور إخطار الدائنين بإيداع ذلك الكشف عن طريق النشر في الجرائد.[2]

الفرع الثالث: مصير التفليسة

أولا : قفل التفليسة بسداد جميع الديون

[1]– مصطفى كمال طه، علي البارودي، المرجع نفسه، ص422.

[2] – مصطفى كمال طه، علي البارودي، المرجع السابق، ص424.

يجوز للقاضي المنتدب الأمر في أي وقت بناء على طلب المفلس بانتهاء التفليسة، إذا أثبت هذا الأخير هذا الأخير أنه وفي جميع ديون الدائنين الذي تحققت ديونهم في التفليسة، وإذا أثبت المفلس أنه أودع لدى أمانة ضبط المحكمة المبالغ اللازمة لوفاء تلك الديون سواء أصل المبلغ أو عوائده والمصاريف.

ويعد انتهاء التفليسة لسداد الديون منطقيا حيث لا مصلحة لجماعة الدائنين في استمرار فتح التفليسة دون سبب، حيث تم تحقيق الغرض منها(وفاء الديون) ويترتب على قرار قفل التفليسة استعادة المفلس لجميع حقوقه وأمواله.[1]

ثانيا: قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال

يحدث أن يتضح بعد السير في إجراءات التفليسة، وتحقيق الديون وتثبيتها أن الأموال المتبقية للمفلس لا يكفي للوفاء بديونه، فلا تكون هناك أي مصلحة في الاستمرار في الإجراءات، عند إذن لا مفر من قفل التفليسة، فتحكم المحكمة بقفل التفليسة ويعود الدائنون للمطالبة الفردية.

ولكن هذا الحكم بإقفال التفليسة حكم مؤقت غير حائز على قوة الشيء المقضي فيه، حيث تعود التفليسة إذا ما توافرت الأموال.[2]

ثالثا: الصلح

الصلح هو اتفاق بين المفلس وجماعة الدائنين تصدت عليه المحكمة، وهو يختلف عن الصلح عن الصلح القضائي، حيث يتفق المفلس مع دائنيه بأن يتخلى عن أمواله كلها أو جزء منها لبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين.

رابعا: الإتحاد

نكون أمام الإتحاد في الحالات التالية:

- إذا لم يطلب المدين الصلح.
- إذا طلب المدين الصلح ورفضه الدائنون أو رفضت المحكمة التصديق عليه.

---

[1]– القليوبي سميحة ، الموجز في أحكام الإفلاس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية،2003، القاهرة ، ص 237.

[2] – مصطفى كمال طه، على البارودي، المرجع السابق، ص432.

– إذا حصل المدين على الصلح ثم أبطل.[1]

المطلب الثاني: آثار الإفلاس

لقد سبق وأن وضحنا بأنه لكي نعتبر شخصا ما مفلسا لا بد من أن يكون هناك حكم بالإفلاس كشرط شكلي إجباري، وهذا الحكم بعد أن يصدر فإنه تنتج مجموعة من الآثار منها ما يتعلق بالمدين، ومنها ما يتعلق بتصرفاته خلال فترة الريبة ومن الآثار ما يتعلق بالدائنين وعلى ضوء هذا ارتأينا تقسيم مطلبنا هذا إلى ثلاثة فروع، بحيث تناولنا في الفرع الأول آثار الإفلاس بالنسبة للمدين، وفي الفرع الثاني آثار الإفلاس بالنسبة لتصرفات المدين خلال فترة الريبة، أما الفرع الثالث فخصصناه لآثار الإفلاس بالنسبة للدائنين.

الفرع الأول: آثار الإفلاس بالنسبة للمدين:

يرتب حكم شهر الإفلاس عدة آثار، منها ما يتعلق بذمته المالية، فتغل يده عن كل تصرفاته وأمواله والأفعال الضارة، ومنها ما يتعلق بشخصه وتكون إما في مصلحته أو في غير مصلحته.

أولا: الآثار المتعلقة بالذمة المالية للمدين:

الأصل أن كل ما يتعلق بالذمة المالية للمفلس يتم غل يده عنه، فلا يخرج عن نطاق غل اليد إلا بعض الحالات:

–غل يد المدين: تنص المادة 244 في الفقرة الثانية على: "يترتب بحكم القانون على الحكم بشهر الإفلاس، ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها لأي سبب كان، وما دام في حالة إفلاس، ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة"[2]. إذ أن حكم الإفلاس يترتب عليه بقوة القانون، ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما في ذلك الأموال التي قد يكتسبها لأي سبب ويمارس وكيل التفليسة جميع دعاوى المفلس المتعلقة بذمته المالية طيلة مدة التفليسة، وذلك حماية للدائنين من المدين نفسه وإقامة المساواة بينهم.

[1]– القيلوبي سميحة، المرجع السابق، ص251.

[2]– المادة 244 من الأمر 75–59 المعدل والمتمم بالقانون 05–02 والمتضمن القانون التجاري.

تتميز قاعدة غل اليد بالأثر اللارجعي تسري على أموال المدين الحاضرة والمستقبلية من يوم صدور الحكم بشهر الإفلاس إلى غاية انتهاء التفليسة سواء كان ذلك عن طريق الصلح والإتحاد.[1]

أما من حيث الطبيعة القانونية لغل اليد، فإن شهر الإفلاس لا يؤدي إلى نزع ملكية أموال المفلس، إذ يظل المفلس ملكا لها ولا ينتقل الملكية إلى الدائنين وعلى ذلك فإن غل اليد لا يعد من قبيل نزع الملكية.[2]

أ-الأموال والتصرفات الخاضعة لغل اليد:

يخضع لقاعدة غل يد المدين تصرفاته القانونية ودعاويه، وجميع الأموال التي يمتلكها قبل صدور الحكم وبعده.

-التصرفات القانونية: يمنع المدين من القيام بأي تصرف من شأنه الإضرار بالضمان العام لدائنيه كالبيع والإيجار والقرض والهبة والالتزام، كما لا يمكن للشخص الذي يتعاقد مع المفلس أن ينظم إلى التفليسة بعد صدور الحكم المعلن للإفلاس حتى لو كان حسن النية لأنه كان عليه أن يعلم بالإفلاس بعدما تمت إجراءات الشهر وفي البيوع، تظل الأموال المبيعة ضمن الجانب الإيجابي من التفليسة.

-حق التقاضي: لا يمكن للمفلس أن يمارس أي دعوى وأي طريق طعن على اعتبار أنه ممثل من طرف وكيل التفليسة إلا أنه يجوز له التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة، وهذا حسب المادة 244 الفقرة الثانية من القانون الجزائري التي تنص على :"على أنه يجوز للمفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة".

-بالنسبة للأموال: يمتد الحجز القانوني للدائنين للأموال الحاضرة والمستقبلية التي يكتسبها المدين بأي سبب كان وعليه لا يعاد شهر إفلاس المدين بأي سبب كان وعليه لا يعاد شهر إفلاس المدين المفلس من جديد بخصوص أمواله المستقبلية على أنها ستكون في الجانب الإيجابي من التفليسة الأولى.

-الأموال والتصرفات الخارجة عن نطاق غل اليد: يدخل في هذا النطاق الأموال الغير مملوكة للمدين باعتبارها موجودة تحت يد المدين لكنها مملوكة للغير كالودائع أو أموال الموكلين، أعمال وتصرفات المدين باعتباره وليا أو وصيا والأعمال والتصرفات المتعلقة بالمعيشة اليومية للمدين المفلس من مأكل ومشرب... .

---

[1]- شريفي نسرين، المرجع السابق، ص60.

[2]- راشد راشد، المرجع السابق، ص 269.

–القيام بالإجراءات التحفظية لكي يحافظ على أمواله إذا لم يحافظ عليها وكيل التفليسة كحجزه ما للمدين لدى الغير وغير ذلك.[1]

–أما فيم يخص الأموال، فهناك أموال لا يشملها الحجز نظرا لطبيعتها الغير قابلة للحجز، كالأموال المنقولة الخاصة بشخص المدين والضرورية لمعيشة كالملابس والأغطية والكتب التي يستعملها.

أما الدعاوى التي يشملها غل اليد، ولا يمكن لوكيل التفليسة رفعها إنما يقوم المدين المفلس برفعها ومباشرتها شخصيا، كدعاوى الأحوال الشخصية والدعاوى الجزائية [2]

ثانيا: الآثار المتعلقة بشخص المدين

تكون إما في مصلحة شخص المدين أو في غير مصلحته.

1–الآثار التي في مصلحته:

رعاية من المشرع لظروف المعيشة ، فقد نصت المادة 242 من القانون التجاري الجزائري على:" للمدين أن يحصل لنفسه ولأسرته على معونة من الأصول يحددها القاضي المنتدب، بأمر بناء على اقتراح وكيل التفليسة، ويجوز الإذن باستخدامه تسهيلا للتسيير في حالة الإفلاس بأمر من القاضي المنتدب"[3].

يلاحظ أن المشرع أقر إعانة له ولأسرته بأمر من القاضي المنتدب باقتراح من وكيل التفليسة مع مراعاة مركز المدين الاجتماعي، وأسلوب معيشته وعدد أفراد أسرته.

– كذلك نصت على الإذن باستخدام المفلس لتسيير عملية الإفلاس.

– تقرير الصلح بين المفلس ودائنيه.

2– الآثار التي في غير صالحه:

[1] – شريفي نسرين، المرجع السابق، ص66.

[2]– شيعاوي وفاء، المرجع السابق، ص 56.

[3]– المادة 242 من الأمر 75–59 المعدل والمتمم بالقانون 05–02 والمتضمن القانون التجاري.

تتمثل في سقوط بعض الحقوق المدنية والسياسية، فهو ما نصت عليه المادة 243 من القانون التجاري التي تنص على: "يخضع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحق قائمة حق رد الاعتبار ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك"

الفرع الثاني: آثار الإفلاس بالنسبة لتصرفات المدين خلال فترة الريبة

قد يقوم التاجر أثناء اضطراب مركزه المالي ببعض التصرفات، حتى يتفادى حالة الإفلاس فيقوم ببعض التصرفات التي من شأنها أن تضر بالدائنين فيما بعد أن ثبتت حالة الإفلاس، لذلك جعل المشرع هذه الأعمال وغيرها، الواقعة في فترة الريبة محل شك، فأخضعها للبطلان إما وجوبيا أو جوازيا متى تحققت شروط كل منهما.

أولا: تحديد فترة الريبة

فترة الريبة في الفترة الواقعة بين التاريخ الذي تحدده المحكمة للتوقف عن الدفع، وتاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس وتكون تصرفات المدين خلالها باطلة أو قابلة للإبطال، ويتضح من خلال المادة 247 في فقرتها الثالثة التي تنص على: "تاريخ التوقف عن الدفع تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية، أو بشهر الإفلاس ولا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا"[1]، إذ أن المشرع ترك أمر تحديد تاريخ التوقف عن الدفع للمحكمة المختصة، شريطة أن لا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشرا شهرا.

وفي الفقرة الثانية من نفس المادة، أضافت مدة أخرى حددتها بستة أشهر سابقة على التوقف عن الدفع، بالنسبة للتصرفات بغير عوض وتسمى بفترة الريبة الطويلة.

وفي حالة عدم تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، اعتبر تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس هو ذاته تاريخ التوقف عن الدفع، وبالتالي تنعدم فترة الريبة بما فيما بالستة أشهر السابقة على التوقف عن الدفع.

-وفي حالة وفاة التاجر أو اعتزاله ولم تحدد المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع، اعتبر تاريخ الوفاة أو الاعتزال هو نفسه تاريخ التوقف عن الدفع[2]، هذا وقد يكون عدم نفاذ تصرفات المدين خلال فترة الريبة وجوبيا أو قد يكون جوازيا.

ثانيا: عدم النفاذ الوجوبي

[1] – المادة 247 من الأمر 75-59 المعدل والمتمم بالقانون 05-02 والمتضمن القانون التجاري.

[2] – شيعاوي وفاء، المرجع السابق، ص63.

حددت المادة 247 من القانون التجاري في فقرتها الأولى التي تنص على :"لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع:

- كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض.
- كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر.
- كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع.
- كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية.
- كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها"، إذ أنه بعض التصرفات لا يمكن التمسك بها تجاه جماعة الدائنين إذا ما أبرمت خلال فترة الريبة، وبما أنه لا يترك للمحكمة سلطة التقدير في مثل هذه التصرفات على اعتبار أن دور المحكمة ينحصر في تاريخ التوقف عن الدفع وطبيعة التصرف فقط ويدعى هذا المسك بعدم النفاذ الوجوبي الذي لا يعني أن التصرفات غير نافذة بقوة القانون وإنما يستلزم ذلك حكما بعدم النفاذ بعد طلب من كل ذي مصلحة.[1]

أما فيما يتعلق بشروط عدم النفاذ الوجوبي فهي:

- أن يقع التصرف خلال فترة الريبة .
- أن يصدر التصرف من المدين ويكون متعلقا بأمواله المملوكة له.
- أن يكون التصرف من التصرفات المنصوص عليها في المادة 247 من القانون التجاري على سبيل الحصر.[2]

ثالثا: عدم النفاذ الجوازي

[1] – راشد راشد، المرجع السابق،ص282.

[2] – شريفي نسرين، المرجع السابق، ص71.

في هذا النوع تكون السلطة التقديرية للمحكمة في الحكم به من عدمه، وهو ما قضت به المادة 249 من القانون التجاري التي تنص على:" يجوز القضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديها المدين وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد تطبيقا للمادة 247 وكذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إن كان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه، قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع"[1]، إذ أنه يتضح من خلالها أن التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي هي كل التصرفات الخارجة عن نطاق عدم النفاذ الوجوبي، وهي عقود البيع بعوض، التأمينات العينية الناشئة في وقت نشوء الدين، العقود الناقلة للملكية على سبيل التبرعات التي أبرمت خلال الستة أشهر السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع بالإضافة إلى التصرفات التي لايمكن للدائن الطعن بها في القانون المدني، وهي الوفاء بالديون، بالإضافة إلى هذا يشترط كذلك أن يكون تصرف المدين المفلس ضارا بالدائنين، وأن يتعلق التصرف بأموال المدين المفلس المملوكة له ، كذلك يجب أن يكون الشخص المتصرف إليه عالما بتوقف المدين عن الدفع.

الفرع الثالث: آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين

لم يكتفي المشرع بغل يد المدين عن التصرف في أمواله، حماية للدائنين من الأضرار بمصالحهم، بل نظم أيضا تصفية أموال المفلس تصفية جماعية من خلال منعهم من التزاحم عند التنفيذ على أموال المدين حيث جعلهم جميعا كتلة واحدة ، يمثلها وكيل التفليسة الذي يقوم بدلا عنهم بكل الإجراءات اللازمة لاستيفاء دينهم وعليه تحكم الإفلاس يرتب آثار بالنسبة لجماعة الدائنين ، يتمثل في:

أولا: وقف الدعاوى والإجراءات الانفرادية

يترتب على الحكم بشهر الإفلاس وقف جميع الدعاوى والإجراءات الانفرادية ضد التفليسة بصفة عامة وذلك ما نصت عليه صراحة المادة245 من القانون التجاري التي تنص على: "يترتب على الحكم بشهر الإفلاس والتسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين، وبناء على هذا التوقف منذ الحكم كل طرق التنفيذ، سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذي لا يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على تلك الأموال، أما الدعاوى المنقولة أو العقارية وطرق التنفيذ التي لا يشملها الإيقاف فلا يمكن متابعتها أو رفعها إلا ضد وكيل التفليسة أو إن كان للمحكمة أن تقبل المفلس كخصم متدخل، وفي التسوية القضائية لا يكون ذلك إلا ضد المدين ووكيل التفليسة معا".

[1]– المادة 249 من الأمر 75–59 المعدل والمتمم بالقانون 05–02 والمتضمن القانون التجاري.

إلا أن هذا المنع من القيام بالإجراءات القضائية بصفة فردية ينطبق على أعضاء جماعة الدائنين وحدهم، دون الدائنين المرتهنين وذوي الامتياز الخاص، وحق التخصيص إذ يؤثر الإفلاس على حقهم في التنفيذ على الأموال التي تقع عليها ضماناتهم[1].

وقد جاء في الفقرة الأخيرة من نص المادة السالفة الذكر، أن الدعاوى والإجراءات التي يشملها الإيقاف، لا يمكن مباشرتها إلا ضد وكيل التفليسة، وإن كان للمحكمة أن تقبل المفلس كخصم متدخل في التسوية القضائية، ولا يكون ذلك إلا ضد المدين ووكيل التفليسة معا، كما أجاز المشرع للمدين القيام بالإجراءات التحفظية التي تعود بالمصلحة على جماعة الدائنين ككل، وليس رافع الدعوى وحده[2]، وهو ما جاء في نص المادة 190 من القانون المدني، التي تنص على :"يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه، نائبا عن هذا المدين ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين، ويكون ضامنا لجميع دائنيه"[3].

ثانيا: سقوط آجال الديون

يترتب على شهر الإفلاس سقوط الأجل الممنوح للدين وحلول ما عليه من ديون مؤجلة، وذلك لأن الأجل يقوم على أساس الثقة في المدين، وقد زالت هذه الثقة بسبب الإفلاس، ولأنه من الضروري تحديد مركز المفلس يوم شهر الإفلاس على وجه الدقة، وقد ورد سقوط الأجل بسبب حكم الإفلاس في المادة 246 في الفقرة الأولى التي تنص على:" يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالسبة للمدين"، والديون التي تسقط عي الديون التي على المفلس ومن ثم لا يسقط أجل الديون التي للمفلس على الغير إذا ليس من المقبول حرمان مدين المفلس من الأجل لسبب لا دخل له فيه.

يسقط أجل جميع ديون المفلس، سواء أكانت عادية أو مضمونة برهن أو اختصاص أو امتياز، بالنسبة إلى المدين للمتضامن مع المدين المفلس، وكذا كفيله فإن الأجل لا يسقط بالنسبة إلى كليهما، فلا يلزم هؤلاء إلا عند حلول الأجل[4].

---

[1]– شيعاوي وفاء، المرجع السابق، ص59.

[2]– شريفي نسرين، المرجع السابق، ص 77.

[3]– المادة 190 من الأمر75–58 المعدل والمتمم بالقانون07–05 والمتضمن القانون المدني.

[4]–مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص140.

أما إذا كانت ديون المفلس مقومة بعملة غير العملة المكان الذي صدر فيه الإفلاس فيجوز تحويله بالنسبة لجماعة الدائنين إلى عملة ذلك المكان تبعا لسعر الصرف، وهو ما نصت عليه المادة 246 في فقرتها الثانية التي تنص على:" وإذا كانت هذه الديون مقومة بجملة غير عملة المكان الذي صدر فيه الحكم بالتسوية القضائية، أو بالإفلاس فيجري تحويلها بالنسبة لجماعة الدائنين إلى عملة ذلك المكان تبعا لسعر الصرف في تاريخ الحكم".

ثالثا: وقف سريان الفوائد

لم ينص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في القانون التجاري، إلا أنه بالنظر إلى التشريعات المقارنة ومنها القانون التجاري المصري فإن حكم شهر الإفلاس يترتب عليه بمجرد صدوره، وقف سريان فوائد الديون المستحقة على المفلس، سواء كانت هذه الفوائد اتفاقية أو قانونية، بحيث لا يجوز للدائن أن يتقدم في التفليسة إلا بأصل دينه و الفوائد المستحقة حتى يوم شهر الإفلاس[1].

رابعا: رهن جماعة الدائنين

بمقتضى المادة 254 من القانون التجاري التي تنص على:" يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين، بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة بتسجيله فورا على جميع أموال المدين، وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أولا بأول"[2].

يستتبع الحكم المعلن للتسوية القضائية أو الإفلاس لصالح جماعة الدائنين رهنا رسميا على كل أموال المدين الحاضرة أو التي اكتسبها في المستقبل، كضمان لاستيفاء حقوق الدائنين من الأموال المحجوزة لهم بالأولوية، على جميع من تنشأ لهم حقوق لدى المفلس، وذلك بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس بالإضافة إلى حرمان المفلس من التصرف فيها، وقد وضع المشرع هذه المادة لعدة أسباب، ففي حالة الحكم بالإفلاس يتم علم الكافة بهذا الحكم

[1]– مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع نفسه، ص143.

[2] – المادة 254 من الأمر 75–59 المعدل والمتمم بالقانون 05–02 والمتضمن القانون التجاري.

باعتبار أن إجراءات الرهن تلتزم الشهر، وعليه متى علم الجميع بهذا الرهن، امتنع عن التعامل مع المفلس، وبالتالي تتم المحافظة على أمواله لصالح جماعة الدائنين .

وفي حالة الحكم بالتسوية القضائية ، يعود المفلس على رأس تجارته فيكون له حق التصرف فيها، ولولا هذا الرهن المقرر لصالح جماعة الدائنين لاستطاع الإفلات من رقابة وكيل التفليسة، وبيع أمواله أو التنازل عنها مما قد يؤدي إلى الإضرار بمصلحة جماعة الدائنين.[1]

خلاصة الفصل الأول

مما سبق نستخلص أن نظام الإفلاس يطبق على التجار، سواء كان التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا، وهذا كقاعدة عامة. وإستثناءا يمكن تطبيق نظام الإفلاس على مسيري الأشخاص المعنوية الذين لا يملكون صفة التاجر كمسيري شركة المساهمة.

وبجانب صفة التاجر يجب أن يكون هناك توقف عن الدفع، ونكون أمام توقف عن الدفع عندما تثبت الجهات القضائية أن المدين قد توقف عن دفع ديون دائنه.

عند توفر هذين الشرطين تصدر المحكمة حكمها بشهر إفلاس المدين، ويترتب عن هذا الحكم العديد من الآثار منها ما يمس المدين كغل يده عن التصرف في أمواله، ومنها ما يمس دائنيه كوقف الدعاوى والمطالبات الفردية وإنشاء جماعة الدائنين.

[1]– شيعاوي وفاء، المرجع السابق، ص61.

الفصل الثاني

المفلس بإعتباره

مقصرا

تمهيد

سنتناول هذا الفصل من خلال مبحثين، حيث سنستعرض في المبحث الأول ماهية الإفلاس بالتقصير في مطلبين، مفهوم الإفلاس بالتقصير في المطلب الأول والأحكام الإجرائية في المطلب الثاني.

أما في المبحث الثاني فسوف نتطرق إلى أركان جريمة الإفلاس بالتقصير والجزاءات المترتبة عنها من خلال دراسة جريمة الإفلاس بالتقصير المرتكبة من قبل التاجر بإعتباره شخصا طبيعيا في المطلب الأول، والجريمة المرتكبة من قبل التاجر بإعتباره شخصا معنويا في المطلب الثاني.

المبحث الأول: ماهية الإفلاس بالتقصير

سندرس في هذا المبحث ماهية الإفلاس بالتقصير عبر مطلبين، حيث تطرقنا في المطلب الأول إلى مفهوم الإفلاس بالتقصير وفي المطلب الثاني الأحكام الإجرائية الخاصة به.

المطلب الأول: مفهوم الإفلاس بالتقصير

قسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، تعريف التفليس بالتقصير في الفرع الأول وخصائص الإفلاس بالتقصير في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث فتحدثنا فيه عن الأسس العامة التي تقوم عليها جريمة التفليس بالتقصير.

الفرع الأول: تعريف التفليس بالتقصير

التفليس بالتقصير هو التفليس الذي ينتج عن خطأ أو إهمال، دون أن يشترط فيه سوء نية المفلس، إنما يكفي تحقق النتيجة.[1]

وقد أجمع الفقه على هذا التعريف لجريمة التفليس بالتقصير، حيث أن سبب العقاب في التفليس بالتقصير يكمن في الإدارة السيئة للمشروع التجاري والتي أدت إلى إرتباك أعمال المفلس وتعريض حقوق الدائنين للضياع فيفترض في التاجر بذل العناية والحرص اللازمين في إدارة تجارته فإذا أهمل أو أقدم على تصرفات دون أن يتوقع نتائجها الخطرة المحتملة في حين كان بوسعه ذلك أو كانت تصرفاته غير ملائمة للوضع الإقتصادي لمشروعه ولم يقدم عليها تاجر معتاد في مثل ظروفه فعندئذ تقوم مسؤوليته الجزائية ويعاقب لإرتكابه جريمة التفليس بالتقصير[2].

---

[1] – شيعاوي وفاء ، المرجع السابق، ص86.

[2] – فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2011، ص 250.

والهدف من العقاب على الإفلاس بالتقصير هو حمل التجار ومسيري الشركات على بذل العناية والحرص وحسن تقدير مدى ملائمة تصرفاتهم للأوضاع الإقتصادية لمشاريعهم التجارية ومراعاة حقوق دائنيهم والإهتمام بإلتزاماتهم[1].

الفرع الثاني: خصائص الإفلاس بالتقصير

إن أهم الخصائص التي تميز جرائم الإفلاس بالتقصير عن غيرها من الجرائم تتمثل فيما يلي:

- يجب أن يكون الشخص الملاحق بجريمة الإفلاس بالتقصير تاجرا لأن مثل هذه الجرائم خص القانون مرتكبيها بصفة خاصة ألا وهي صفة التاجر والتي تم التعرض لها بالتفصيل في الفصل الأول، فمثلا لا تجوز ملاحقة فاقد الأهلية التجارية بجريمة الإفلاس بالتقصير لأن فاقد الأهلية لا يكتسب الصفة التجارية وإن تعاطى الأعمال التجارية.
- علة العقاب في الإفلاس بالتقصير هي التوقف عن الدفع وتسديد الديون التجارية أو عدم دعم الثقة المالية إلا بوسائل غير مشروعة، ومن هذه الوسائل غير المشروعة ما يظهر في حالات التفليس بالتقصير الوجوبي والجوازي والتي سنتناولها بالتفصيل لاحقا[2].
- إن الحق المعتدى عليه بإرتكاب جريمة التفليس بالتقصير هو حق جماعة الدائنين في إستيفاء ديونهم تبعا لمبدأ المساوات فيما بينهم[3]، وفي نفس الوقت فإن جريمة التفليس بالتقصير تشكل إعتداء على قوة قرار قضائي وتشكل إنتهاكا للسير السليم لإجراءات التنفيذ على أموال المفلس، فطالما يترتب على نظام الإفلاس غل يد المدين عن التصرف في أمواله وتخصيصها ورصدها للوفاء بديونه التجارية ولا يتحقق ذلك إلا بناءا على قرار قضائي، فإن أي فعل تقوم عليه جريمة التفليس بالتقصير يشكل إعتداءا على الإحترام الواجب لهذا القرار القضائي.

الفرع الثالث: الأسس العامة التي تقوم عليها جرائم الإفلاس

تقوم جرائم الإفلاس على قاعدتين أساسيتين:

---

[1] – فهد يوسف الكساسبة المرجع نفسه، ص 250.

[2] – فهد يوسف الكساسبة، المرجع نفسه، ص 31.

[3] – أحمد محمد محرز، العقود التجارية ونظام الإفلاس في القانون التجاري المصري، النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1996، ص 141.

1- القاعدة الأولى: تخصيص أموال المفلس للوفاء بديونه التجارية:

ويتفرع عن هذه القاعدة قاعدة أخرى وهي غل يد المدين عن التصرف في أمواله والتضييق عليه سواءا تعلق الأمر بالأموال التي بين يديه، أو ما تعلق بالأموال التي قد يكتسبها، وهذا ما فصلناه فيما سبق.

ولم يكتفي المشرع بغل يد المدين وإنما أراد أيضا أن يسد على المدين سبل الإضرار بدائنيه متى شعر بإختلال مركزه المالي، فكما ذكرنا سابقا قد يقوم التاجر أثناء تدهور حالته المادية ببعض التصرفات حتى يتفادى حالة الإفلاس وقد يمارسها أثناء فترة الريبة، وحتى يتجتب المشرع هذا الإشكال فقد أخضع هذه التصرفات للبطلان الوجوبي أو الجوازي متى تحققت شروط كل منهما[1].

2- القاعدة الثانية: المساوات بين الدائنين

قد عمد المشرع من إلى حماية الدائنين من أنفسهم فأوجب نشر وشهر حكم الإفلاس حتى يصل إلى علم كل دائن لكي ينتبه إلى حقوقه فيسرع إلى الإنضمام إلى الدائنين في المطالبة بها[2]، وتحقيقا لقاعدة المساوات بين الدائنين فقد أنشأ المشرع ما يعرف بجماعة الدائنين والتي تتشكل من الدائنين التي نشأت ديونهم قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس.

فتقوم جرائم الإفلاس بالإعتداء على إحدى هاتين القاعدتين، فهي إما إخراج لبعض أموال المفلس من سلطة التنفيذ المخولة لجماعة الدائنين، وإما إخلال بمبدأ المساوات بينهم بتمكين أحدهم أو بعضهم من الحصول على نصيب يزيد عما يستحقه من أموال، والإعتداء على إحدى هاتين القاعدتين يكون إما نتيجة الإهمال أو التقصير أو الخطأ.

المطلب الثاني: الأحكام الإجرائية

الفرع الأول: قواعد المتابعة

تبلغ المحكمة الجزائية إما من قبل النيابة العامة وإما بمقتضى المطالبة بالحق المدني أو بمقتضى التكليف المباشر بالحضور من قبل وكيل التفليسة أو أي دائن آخر يتصرف بإسمه الشخصي أو بإسم جماعة الدائنين[3]، ويلتزم وكيل التفليسة بأن يقدم للنيابة العامة جميع ما تطلب منه من المستندات والوثائق والمعلومات، وهو ما نصت

[1] – شريفي نسرين، المرجع السابق، ص 61.

[2] – شيعاوي وفاء، المرجع السابق، ص 62.

[3] – راشد راشد، المرجع السابق، ص 356.

عليه المادة 376 من القانون التجاري الجزائري بنصها:" يلتزم وكيل التفليسة بأن يقدم للنيابة العامة جميع ما تطلبه منه من المستندات والسندات والأوراق والمعلومات"[1]

ولكن من أجل التخفيف من الصعوبات الناتجة عن تسليم هذه الوثائق، بالنسبة لسير الإجراءات التجارية، فإن المادة 377 من القانون التجاري نصت على ما يلي:" تبقى المستندات والسندات والأوراق التي يقدمها وكيل التفليسة أثناء سير الدعوى قيد الإطلاع بكتابة الضبط"[2]

بالإضافة إلى هذا فقد جاء في نص المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية بإسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم، ويتعين أن ينطق بالأحكام في حضوره كما تتولى العمل على تنفيذ أحكام القضاء، ولها على سبيل مباشرة وظيفتها أن تلجأ إلى القوة العمومية، كما تستعين بضباط وأعوان الشرطة القضائية"، [3] وهو ما يعني بأن جميع الإجراءات والأعمال المتخذة من فترة التحقيق إلى محاكمة المتهم تقوم بها النيابة العامة بقصد السهر على حسن تطبيق القوانين[4]، ومن بين هذه الدعاوى دعوى التفليس بالتقصير، فمتى تأكدت النيابة العامة توفر الخطأ أمكنها تحريك الدعوى العمومية ضد المدين.

في حالة ما إذا رفعت الدعوى العمومية فلا يجوز بأي حال من الأحوال أن توضع نفقات الدعوى العمومية على عاتق جماعة الدائنين.

وهو ما قضت به المادة 372 من القانون التجاري الجزائري بنصها:" لا تتحمل جماعة الدائنين مصاريف الدعوى التي ترفعها النيابة العامة"[5].

وفي حالة الإدانة لا يجوز للخزينة العامة الرجوع على المدين إلا بعد حل إتحاد الدائنين وهو ما قضت به المادة 372 في فقرتها الثانية والتي تنص على:" وفي حالة الإدانة لا يجوز للخزينة العامة الرجوع على المدين إلا بعد حل إتحاد الدائنين".

---

[1] – المادة 376 من الأمر 75–59 المعدل والمتمم بالقانون 05–02 والمتضمن القانون التجاري.

[2]– المادة 377 من الأمر 75–59 المعدل والمتمم بالقانون 05–02 والمتضمن القانون التجاري.

[3]– المادة 29 من الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 08 يوليو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر رقم 15–02 المؤرخ في 15 يوليو 2015، جريدة رسمية عدد 07، المنشورة في 16 ربيع الثاني 1435الموافق ل16 فبراير 2014.

[4]– حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الطبعة الثامنة، الجزائر، 2013، ص 14.

[5]– المادة 372 من الأمر 75–59 المعدل والمتمم بالقانون 05–02 والمتضمن القانون التجاري.

كما أن مصاريف الدعوى التي أقامها أحد الدائنين تتحملها الخزينة العامة إذا قضي بالإدانة مع حقها في الرجوع على المدين بعد حل إتحاد الدائنين وأما في حالة الإعفاء من التهمة فيتحملها الدائن المدعي[1]، وهذا ما جاءت به المادة 373 من القانون التجاري الجزائري والتي نصت على ما يلي: " تلتزم الخزينة العامة بمصاريف الدعوى التي يرفعها أحد الدائنين إذا قضي بالإدانة دون إخلال بحق الرجوع على المدين طبقا للأوضاع الواردة في الفقرة الثانية من المادة 372 وأما في حالة الإعفاء من التهمة فيتحملها الدائن المدعي"[2]

وتخضع الدعوى العمومية في جميع الحالات لتقادم مدته ثلاث سنوات بما أن جريمة التفليس جنحة وهذا ما نصت عليه المادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حيث نصت على ما يلي:" تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة.

وتتبع في شأن التقادم الأحكام الموضحة في المادة 07"[3].

وأما من حيث بداية هذه المدة فإما أن تكون من تاريخ التوقف عن الدفع إذا كانت الأفعال سابقة لهذا التاريخ، وإما من إرتكاب الأفعال التالية على هذا التاريخ والتي سببت المتابعة وتاريخ التوقف عن الدفع هو التاريخ الذي يحدده القاضي الجزائي.[4]

الفرع الثاني: إجراءات المحاكمة

إن المحكمة المختصة في النظر في الدعاوى الجزائية التي تخص جرائم الإفلاس بالتقصير هي غرفة الجنح، فالمتهم يكون قد قام بأخطاء جعلته يقع في الإفلاس بالتقصير أو عرض الشركة التي هو بمثابة مسير فيها إلى التفليس بالتقصير.

---

[1]– راشد راشد، المرجع السابق، ص 357.

[2]– المادة 373 من الأمر 75–59 المعدل والمتمم بالقانون 05–02 والمتضمن القانون التجاري.

[3]– المادة 08 من الأمر 66–155 المعدل والمتمم بالأمر 15–02 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد40، المنشورة في 70 شوال 1436 الموافق لـ 23 يوليو 2015.

[4]– راشد راشد، المرجع السابق، ص 357.

وتبدأ المحاكمة جلستها بالإعلان عن إفتتاحها بالمنادات على أطراف الدعوى من المتهمين والضحايا والشهود والتأكد من حضورهم وغيابهم ثم يتم التحقق من هوية المتهم وتبليغه بالتهمة الموجهة إليه والمواد القانونية المعاقب عليها وهو ما نصت عليه المادة 343 من قانون الإجراءات الجزائية بنصها: "يتحقق الرئيس من هوية المتهم ويعرف بالإجراء الذي رفعت بموجبه الدعوى إلى المحكمة. كما يتحقق عند الإقتضاء من حضور أو غياب المسؤول بالحقوق المدنية والمدعي المدني والشهود"[1]

وبعد أن يقرر الرئيس علانية أو سرية المحاكمة بعد أخذ رأي النيابة العامة يبدأ بإجراءات التحقيق في الجلسة بإستجواب المتهم أو المسير في الشركة بالتهمة والأفعال المنسوبة إليه ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية ومواجهته بالأدلة القائمة ضده وما يثبت تقصيره.

كما يتم السماع إلى الدائنين وللنيابة الحق في توجيه أي أسئلة مباشرة للمتهم.

وإذا ما إنتهى التحقيق بالجلسة سمعت أقوال المدعي وطلباته بعد التأكد من هويته و يتلقى أقواله بإملائها على كاتب التحقيق[2]، كما يتقدم ممثل النيابة بطلباته وفق ما نصت عليه المادة 238 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى والتي تنص على:" يتقدم ممثل النيابة العامة بطلباته الكتابية أو الشفوية التي يراها مناسبة لصالح العدالة"[3]

وفي الأخير يأتي دور دفاع المتهم في الدفاع عن موكله، وللمدعي المدني والنيابة العامة حق رد دفاع باقي الخصوم، وللمتهم ومحاميه دائما الكلمة الأخيرة حسب ما نصت عليه المادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية بنصها:" إذا ما إنتهى التحقيق بالجلسة سمعت أقوال المدعي المدني في مطالبته وطلبات النيابة العامة ودفاع المتهم وأقوال المسؤول بالحقوق المدنية عند الإقتضاء.

وللمدعي المدني والنيابة العامة حق الرد على دفاع باقي الخصوم.

وللمتهم ومحاميه دائما الكلمة الأخيرة"[4]

---

[1] – المادة 343 من الأمر 66–155 المعدل والمتمم بالأمر 15–02 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[2] – حزيط محمد، المرجع السابق، ص 156.

[3] – المادة 238 من الأمر 66–155 المعدل والمتمم بالأمر 15–02 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[4]– المادة 353 من الأمر 66–155 المعدل والمتمم بالأمر 15–02 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

وإذا لم يتم إنهاء المرافعات في جلسة واحدة ترفع الجلسة وتحدد المحكمة التاريخ الذي سيتم فيه إتمام المرافعات، وهذا ما جاءت به المادة 354 من قانون الإجراءات الجزائية بنصها:" إذا لم يكن ممكنا إنهاء المرافعات أثناء الجلسة نفسها حددت المحكمة بحكم تاريخ اليوم الذي يكون فيه إستمرار المرافعة.

ويتعين أن يحضر فيه أطراف الدعوى والشهود الذين لم يسمعوا ومن أمرت المحكمة بإبقائهم تحت تصرفها لحين إتمام المرافعة، وذلك بغير تكليف آخر بحضور جلسة التأجيل"[1]

فعند الإنتهاء من المرافعات يعلن رئيس الجلسة عن تاريخ النطق بالحكم، أو أنه يقرر النطق به في نفس الجلسة، وهذا ما جاءت به المادة 355 من قانون الإجراءات الجزائية بنصها:" يجب أن يصدر الحكم في جلسة علنية إما في الجلسة نفسها التي سمعت فيها المرافعات وإما في تاريخ لاحق.

وفي الحالة الأخيرة يخبر الرئيس أطراف الدعوى الحاضرين باليوم الذي سينطق فيه بالحكم.

وعند النطق بالحكم يتحقق الرئيس من جديد من حضور الأطراف أو غيابهم"[2]

الفرع الثالث: علاقة الدعوى العمومية بدعوى طلب شهر الإفلاس

أولا: نظرية الإفلاس الواقعي

تعريفها:

أخذ القضاء الفرنسي بهذه النظرية بعد صدور قانون التجارة في فرنسا عام 1807، حيث ذهب إلى القول بأن أحكام الإفلاس كاشفة لا منشئة، أي أن حكم الإفلاس يكشف عن حالة موجودة سابقة عنه وهي التوقف عن الدفع، ولا ينشئها.

[1]– المادة 354 من الأمر 66–155 المعدل والمتمم بالأمر 15–02 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[2]– المادة 355 من الأمر 66–155 المعدل والمتمم بالأمر 15–02 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

لذلك يرى القضاء أنه من الضروري الأخذ بها في المواد المدنية، حيث إذا رفع نزاع أصلي حول بيع أو إيجار مثلا، وكان المدين التاجر مدعى عليه في الدعوى، فإنه يجوز لأحد دائنيه التدخل في الخصومة وطلب إبطال تصرفه أو رفض الدعوى، بسبب أن المدين تاجر في حالة توقف عن الدفع. فهنا يجوز للمحكمة أن تنظر في حال المدين وتتحقق من توقفه عن دفع ديونه، ومنه تطبق عليه آثار الإفلاس مستندة في ذلك على حالته الفعلية لكن دون أن تشهر إفلاسه، ودون أن تتعدى أثار الحكم أطراف الخصومة أي لا تسري على الغير كما لا يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم باتخاذ الإجراءات المترتبة عن شهر الإفلاس، كتعيين وكيل التفليسة، وغل يده عن التصرف في أمواله[1].

كما أنه أخذ بها في المواد الجنائية، حيث تطرح مسألة الإفلاس الواقعي أمام المحكمة الجزائية، فإذا اكتشفت النيابة العامة أن المتهم تاجر وفي حالة توقف عن الدفع، أثناء نظر المحكمة دعوى جزائية لجريمة أخرى كخيانة الأمانة أو النصب أو إصدار شيك بدون رصيد مثلا، فإنه يمكنها أن تطلب من المحكمة إدانته بجريمة التفليس بالتدليس أو بالتقصير حسب الحال زيادة على العقوبة المقررة للجريمة المتابع من أجلها.

فإن ثبت للمحكمة قيام جريمة التفليس بالتقصير فإنها تحكم على المتهم بالإدانة والعقاب عليها حتى وإن ثبت براءته من الجريمة موضوع الدعوى الأصلية وحجتهم في ذلك أن المتابعة على التفليس بالتقصير ليست مرتبطة أو مقيدة بضرورة صدور حكم يقضي بشهر الإفلاس، حيث أن المادة 437 من القانون التجاري الفرنسي جاءت صريحة في هذا الشأن حيث تنص على أنه: " كل تاجر توقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة إفلاس" دون أن تشترط سبق صدور حكم بشهر إفلاسه.

وإستند القضاء في مذهبه هذا إلى أن اختصاص القضاء الجزائي بنظر حالة الإفلاس الواقعي يأتي نتيجة لمبدأ إستقلال الدعوى العمومية عن الدعوى المدنية، والذي مقتضاه أن سير الدعوى الجزائية لا يجوز أن يتوقف على حكم يصدر في دعوى مدنية مرتبطة وتابعة لها.

موقف المشرع الجزائري:

نظرا للنقد الموجه إلى نظرية الإفلاس الواقعي، والمساوئ والسلبيات التي تنجم عن الأخذ بها، فقد حاد عنها المشرع الجزائري في المواد التجارية، واشترط صراحة لتقرير حالة الإفلاس ضرورة صدور حكم يقضي بتوقف المدين التاجر عن دفع ديونه، ولا يمكن أن تباشر إجراءات الإفلاس دون حكم، حيث نص على ذلك صراحة في الفقرة الأولى من المادة 225 من القانون التجاري.

---

[1]– طلحاوي لياس، جريمة التفليس بالتدليس في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، السنة الأكاديمية 2009/2008، ص34.

إلا أنه أجاز للجهات القضائية الجزائية على سبيل الاستثناء أن تقرر إدانة التاجر المتوقف عن الدفع بجريمة التفليس بالتدليس أو التفليس بالتقصير حتى ولو لم يكن التوقف عن الدفع ثابتا بمقتضى حكم صادر عن المحاكم التجارية أو المدنية.[1]

ومنه يحق للمحكمة الجزائية أن تثبت التوقف عن الدفع بدون إرجاء الفصل في الدعوى إلى غاية تحديده من قبل المحكمة المختصة بشهر الإفلاس. إذ ينص على ذلك في الفقرة الثانية من المادة 225 من القانون التجاري. ويستفاد من ذلك أن المشرع الجزائري قد أقر باستقلالية القضاء الجزائي عن المدني في هذه المسألة.

والثابت أن المشرع الجزائري قد تأثر في ذلك بالقانون الفرنسي الصادر في 1967/07/24 فنقل منه محتوى نص المادة 139، التي تنص على جواز الإدانة والحكم من أجل التفليس حتى وإن لم يتم إثبات حالة التوقف عن الدفع من قبل القاضي التجاري، إلى المادة 225 من القانون التجاري.

ولقد تطور الأمر في فرنسا بصدور القانون المؤرخ في 1985/01/25 الذي نزع الصبغة الجزائية عن بعض حالات التفليس وعلق في مادته 197 المتابعة من أجل التفليس على توافر شرط مسبق وهو فتح إجراء التسوية القضائية، غير أن المشرع الجزائري لم يواكب هذا التطور[2].

وعليه نستنتج من كل ما سبق ذكره من خلال نظرية الإفلاس الواقعي وموقف المشرع الجزائري منها، أنه يجوز للدائن رفع دعوى مدنية ضد مدينه التاجر المتوقف عن الدفع أمام المحكمة التجارية قصد شهر إفلاسه، وبإمكانه أيضا تحريك الدعوى العمومية ضده يتهمه فيها بالتفليس بالتدليس أو بالتقصير أمام المحكمة الجزائية، ويمكن لهذه الأخيرة أن تحكم عليه بالإدانة رغم عدم صدور حكم من المحكمة التجارية يقضي بتوقفه عن الدفع، فللمحكمة الجزائية أن تثبت هذه الحالة بمفردها عملا بنظرية الإفلاس الواقعي التي أخذ بها المشرع الجزائري من خلال المادة 225 في فقرتها الثالثة من القانون التجاري.[3]

إلا أنه إذا ما قام الدائن المضرور من إتيان التاجر المتوقف عن الدفع لأحد الأفعال المجرمة بموجب المادة 374 من نفس القانون، برفع دعوى مدنية يطالب فيها بالتعويض أمام المحكمة المدنية أو التجارية طالبا في نفس الوقت شهر إفلاسه، فإنه لا يجوز له إتباع الطريق الجزائي وفقا للمادة 05 من قانون الإجراءات الجزائية، إلا إذا كانت النيابة العامة قد حركت الدعوى العمومية.

ثانيا : حجية الحكم الجزائي أمام المحكمة المدنية

---

[1]– بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص76.

[2] – بن داود إبراهيم، المرجع نفسه، ص77.

[3] – بن داود إبراهيم، المرجع نفسه، ص 78.

- قاعدة الجزائي يوقف المدني:

يجوز مباشرة الدعوى المدنية للتعويض عن الأضرار الناجمة عن الجريمة منفصلة عن الدعوى الجزائية للدائن المضرور من جريمة التفليس بالتقصير، طبقا للمادة 04 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على أنه:" يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية.

غير أنه يتعين أن ترجئ المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت"[1]

وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام فللمحكمة أن تأمر بالإيقاف من تلقاء نفسها دون الحاجة إلى تمسك الخصوم به، وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى.

وغاية المشرع من وضع هذه القاعدة هي تفادي تأثير المحكمة المدنية في الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، حتى يتمكن هذا الأخير من تقدير الوقائع وتفادي كذلك التضارب والتعارض في الأحكام القضائية.

- حجية الحكم الجزائي أمام المحكمة التجارية:

من القواعد العامة قضائيا، والتي لم ينص عليها المشرع الجزائري صراحة. أن الحكم الجزائي يقيد المحكمة المدنية، فيما فصل فيه من وقائع، فيلتزم القاضي المدني به ولا يمكن له الحكم بما يناقضه، إلا أن حجية الحكم الجزائي تقتصر على الوقائع الأساسية الموجبة للتعويض عن الضرر وتخرج من نطاقها الوقائع العارضة والجانبية غير المتعلقة بوقوع الجريمة، وتبرر هذه الحجية بعدة أسباب من أهمها:

- أن الدعوى العمومية يسبقها تحقيق معمق ومفصل، يتمتع القاضي الجزائي فيه بسلطة تحقيق واسعة.
- تفادي التناقض بين الأحكام القضائية .
- صيانة هيبة الأحكام الجزائية أمام المحاكم المدنية سواء كانت بالإدانة أو البراءة.

لهذا يجب أن يكون الحكم الجزائي قضائيا – أي صادر عن جهة قضائية وليس إدارية – ونهائيا وقطعيا، فصل في موضوع الدعوى ووقائعها، حتى يكتسب هذه الحجية.[2]

طبقا لقاعدة إستقلال الدعوى الجنائية عن الدعوى المدنية، فإن المحكمة الجنائية غير ملزمة بالتقيد بالحكم المدني ويعود في هذه الحالة للمحاكم الجنائية تقدير ما إذا كان الفاعل متمتعا بصفة التاجر غير ملزمة بالوصف

---

[1]–المادة 04 من الأمر 66–155 المعدل والمتمم بالأمر 15–02 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[2]– طلحاوي لياس، المرجع السابق، ص36.

الذي قد تعطيه المحاكم المدنية، فإذا أشهر إفلاس شخص على إعتباره تاجرا من قبل المحاكم المدنية أو إذا ردت دعوى الإفلاس لأن التاجر لا يتمتع في نظر المحاكم المدنية بصفة التاجر، فالمحاكم الجزائية غير مقيدة بهذه الأحكام عملا بالمبدأ القائل بإستقلال القضاء الجزائي عن القضاء المدني ويجب عليها تحت طائلة البطلان أن تتعرض في حكمها إلى صفة الفاعل.[1]

أما فيما يتعلق بحالة ما إذا حكمت المحكمة الجزائية بالبراءة لانعدام صفة التاجر أو عدم قيام حالة التوقف عن الدفع فإن هذا الحكم لا يلزم المحكمة المدنية، إذ يمكن لها شهر الإفلاس، وهذا ما يوافق رأي بعض الفقهاء منهم والدكتور احمد محرز الذي يقول: "..... ومن الطبيعي أن تتعرض المحكمة الجنائية لواقعة التوقف عن الدفع، وصفة المتهم باعتبارهما القول الفصل في تقرير العقوبة، وفصل المحكمة في ذلك يكون أثره قاصرا على توقيع العقوبة في حد ذاتها، دون أن تتقيد بأسبابه المحكمة المختصة بشهر الإفلاس إذا رفعت أمامها دعوى الإفلاس بعد ذلك، فضلا عن أن الحكم الجنائي لا يتعرض للأحكام الإجرائية والموضوعية التي لها صلة وثيقة بالإجراءات والتي لا يجوز تطبيقها إلا إذا صدر حكم بشهر الإفلاس من المحكمة المختصة"[2].

وفي غياب موقف للقضاء الجزائري، يصح هذا الرأي حسب اعتقادها في حالة حكم المحكمة الجزائية ببراءة التاجر المتهم من جريمة التفليس بالتقصير، سواء كان ذلك لانعدام الأدلة أو لعدم قيام حالة التوقف عن الدفع، أو عدم توافر المدين على صفة التاجر، فإن للمحكمة المدنية أن تحكم بشهر الإفلاس بعد أن تتحقق من حالة التوقف عن الدفع، وكون الشخص من الذين أجاز القانون التجاري شهر إفلاسهم، كما لها أن ترفض ذلك إذا انتفت شروط شهر الإفلاس.

أما إذا حكمت المحكمة الجزائية بإدانة التاجر بالتفليس بالتقصير، فلا يجوز للمحكمة التجارية يبعد ذلك أن ترفض شهر إفلاسه. ذلك لأن غاية المشرع في إلزام القاضي المدني بإيقاف الفصل في الدعوى المدنية(شهر الإفلاس)، هي تفادي التناقض بين الحكم الجزائي والمدني، كما أن الحكم الجزائي يسبقه تحقيق معمق، يتطرق إلى تمتع المتهم بصفة التاجر، وحالة التوقف عن الدفع، الأمر غير المتوقع أن تقوم به المحكمة المختصة بشهر الإفلاس بنفس التعمق والدقة.[3]

وهذا ما يوافق ما أورده المشرع الجزائري في المادة 226 في فقرتها الثانية من القانون التجاري التي نصت على انه: " ... ومع ذلك يتعين القضاء بشهر الإفلاس إن وجد المدين في إحدى الحالات التالية:

---

[1]– طلحاوي لياس، المرجع نفسه، ص 37.

[2]– احمد محرز، المرجع نفسه، ص 144.

[3]– مصطفى كمال طه، أصول الإفلاس، المرجع السابق، ص 538.

1- ...،

2- إن كان قد مارس مهنته خلافا لحظر قانوني" [1]

المبحث الثاني: أركان الجريمة و جزاءاتها

سنتناول في هذا المبحث أركان الجريمة وجزاءاتها في مطلبين، نتحدث عن أركان جريمة الإفلاس بالتقصير وجزاءاتها المرتكبة من قبل الشخص الطبيعي، ونتناول أركان وجزاءات جريمة الإفلاس بالتقصير المرتكبة من قبل المفلس بإعتباره شخص معنوي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: المفلس شخص طبيعي

قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتحدث عن أركان الجريمة في الفرع الأول، وجزاءاتها في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث فنتناول فيه الشروع والإشتراك.

الفرع الأول: أركان الجريمة

أولا :الركن المادي لجريمة التفليس بالتقصير

لقد فرق المشرع الجزائري بين نوعين من حالات الإفلاس بالتقصير وهي:

حالات يجب فيها على المحكمة أن تحكم بالعقوبة المقررة له، وهي حالات الإفلاس بالتقصير الوجوبي، وحالات يجوز فيها للمحكمة أن تحكم أو لا تحكم بالعقوبة وهي حالات الإفلاس بالتقصير الجوازي، ويختلف الركن المادي في كلا النوعين[2].

---

[1]- المادة 226 من لأمر 75-59 المعدل والمتمم بالقانون 05-02 والمتضمن القانون التجاري.

[2]- شيعاوي وفاء، المرجع السابق، ص139 .

1-الركن المادي لجريمة التفليس بالتقصير الوجوبي:

الركن المادي يتكون من عنصر مفترض هو صفة التاجر، وإتيانه بإحدى الحالات السبع المنصوص عليها في المادة 370 من القانون التجاري والتي نصت على:

" يعد مرتكبا للتقليس 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 إستهلك مبالغ جسيمة في عملبات نصيبية محضة أو عمليات وهمية،

3- إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه من الدفع أو إستعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال،

4- إذا قام بالتوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرار بجماعة الدائنين،

5- إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفليستان بسبب عدم كفاية الأموال،

6- إذا لم يكن قد أمسك آية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته،

7- إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون"[1].

وباستعراض صور الركن المادي نجد أنها كلها متسمة بصفة الرعونة وعدم التحرز ويجب أن يكون الخطأ جسيم، ويجوز أن يكون الفعل الذي وقع من المفلس مما يندرج أو مما لا يندرج تحت الأمثلة التي ذكرها المشرع والتي فصلناها في حالات التفليس بالتقصير.

وتكون المحكمة هنا ملزمة بالتصريح بالعقوبة بمجرد إثبات قيام الجنحة .

يتبين من هذه المادة أن الركن المادي لجريمة التفليس بالتقصير الوجوبي يتوافر بإحدى الحالات المعينة في المادة 370 من القانون التجاري. [2]

- إذا ثبت أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة: فيعاقب القانون في هذه الحالة ليس على لاإنفاق بحد ذاته بل زيادة النفقات سواء نفقاته الشخصية أو نفقات تجارته عن الحد المقرر المعتاد وبالتالي إذا تبين أن النفقات كانت باهضة وفاحشة قياسا على حالة المفلس وجب عندئذ إعتباره مفلسا مقصرا، وتعد النفقات زائدة عن

[1] - أمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005.

[2]- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 12، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر ،2012 ص190.

الحد إذا تجاوزة ما ينفقه الشخص العادي الذي يمتلك نفس موارد المفلس، ويتمتع القاضي الجزائي بيلطة واسعة لتقدير ما إذا كانت النفقات زائدة عن الحد وقد يستعين في ذلك بمختلف الأدلة بما في ذلك الدفاتر التجارية.[1]

- إذا إستهلك مبالغ جسيمة في عملبات نصيبية محضة أو عمليات وهمية: يعاقب القانون على هذه الحالة التي تقوم على عنسرين متلازمين ولكل عنصر صفته الخاصة، فالعنصر الأول هو إستهلاك مبالغ باهظة والتي يقصد بها إنفاق النقود بقدر يتجاوز الحدود المتعارف عليها والتي ينفقها شخص عادي يكون وضعه المالي والإجتماعي مشابها لوضع المفلس وفي عمل كمثل الذي يقوم به، وتقدير زيادة الإنفاق يعود لقاضي الموضوع فله سلطة واسعة في تقدير ما إذا كان باهظا أم لا[2]، أما العنصر الثاني فهو موضوع الإستهلاك فينبغي أن يكون على عمليات وهمية ونصيبية أي عمليات قائمة على المجازفة ونتيجتها غير متوقعة، يتوقف الكسب أو الخسارة فيها على مجرد الحظ.
- إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه من الدفع أو إستعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال: وهذا باستعمال مجموعة من الوسائل التي من شأنها أن تؤخر إفلاسه كشراء البضائع لبيعها بأقل من ثمنها والتي تتحقق بعلم التاجر بأنه لن يتمكن من بيع هذه السلع إلا بثمن أقل من ثمن الشراء وذلك لتأخير إعلان إفلاسه، وكذلك قد يستخدم التاجر تداول السندات ويقصد هنا جميع السندات التجارية ويقوم الفعل المجرم عن طريق تحويل هذه السندات إلى الغير أو تداولها بصورة تزيد في تردي الوضع المادي للمفلس وإن كان الغالب في الأمر أن يتم الفعل عادة عن طريق سحب مثل هذه السندات.[3]
- إذا قام بالتوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرار بجماعة الدائنين: ويطبق هذا النص سواء قصد التاجر الإضرار بجماعة الدائنين أو لم يقصد ويكفي لتطبيقه أن تكون جماعة الدائنين قد تضررت من الفعل وكذلك لا يشترط في تطبيق هذا النص أن يكون الدائن عالما بتوقف مدينه عن الدفع.
- إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفليستان بسبب عدم كفاية الأموال: التاجر الذي يشهر إفلاسه يحصل على الصلح ولكنه لا ينفذ شروطه فيفسخ الصلح وتعاد التفليسة والتاجر هنا يعتبر مقصرا وغير جدير بالفرصة التي أتيحت له لإستعادة إدارة أمواله، وقد يتوقف التاجر عن دفع ديون نشأت في تاريخ لاحق لعقد الصلح ويشهر إفلاسه مرة ثانية، فإذا تحققت هتان الوضعيتان بحق التاجر المفلس تم إعتباره تاجرا مقصرا على أساس

---

[1]– فهد يوسف الكساسبة، المرجع السابق، ص 263.

[2]– ناصيف إلياس، الكامل في قانون التجارة الشركات التجارية، الجزء الثاني، منشورات البحر الأبيض المتوسط، بيروت، 1982، ص 643.

[3]– ناصيف إلياس، المرجع السابق، ص 643.

تهديده حتى يحتاط في إدارته لتجارته ويتفادى الوقوع في الإفلاس مرة أخرى[1]، وإذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته على إعتبار أن القانون التجاري الجزائري يلزم كل تاجر بمسك الدفاتر التجارية بطريقة دقيقة ومنظمة حتى يعود ذلك بالفائدة عليه وعلى دائنيه وعلى الخزينة العامة على إعتبار أن ذلك يبين المركز المالي للتاجر وبيان ما له وما عليه من ديون متعلقة بتجارته[2].

- إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون: بالنسبة لبعض الأشخاص نظرا لمهنهم فالتجارة ممنوعة عليهم، فهي ممنوعة على الموظفين العموميين بما فيهم القضاة والعسكريون طالما إستمرت وظائفهم وكذلك كل إطارات الدولة، كما يتعلق بأصحاب المهن الحرة تبعا للأحكام التي تنظم مهنهم كالأطباء والمحامين والموثقين كما يطبق نفس المنع على المحضرين القضائيين وقضاة التنفيذ[3]، إن هذه الموانع المتعلقة بممارسة تجارة معينة أو بممارسة التجارة بصفة عامة نجد أساسها إرادة المشرع إستبعاد بعض الأشخاص لأن تدخلهم في العمليات التجارية يعرض الغير والتجارة للخطر ورغبة منه في تطهير وتنقية المهنة التجارية، وكذلك منع المشرع الجزائري الأشخاص الذين تعرضوا لبعض العقوبات الجزائية حيث منع المشرع الأشخاص الآتيين من ممارسة التجارة:

*الأشخاص الذين حكم عليهم بعقوبة الحبس النافذ لمخالفة جبائية أو إقتصادية.

*الأشخاص الذين أشهر إفلاسهم ولم يرد إعتبارهم[4] وفقا للمادة 366 من القانون التجاري،

التي تنص على:" لا يقبل رد الإعتبار وفقا لأحكام هذا الباب للأشخاص المحكوم عليهم في جناية أو جنحة ما دام من آثار الإدانة منعهم من أي ممارسة تجارية أو صناعية أو حرفة يدوية"[5]، بالإضافة إلى الأجانب الذين لا بممارسة التجارة إلا بإحترام بعض الشروط القانونية المقررة لهم فلا يحق للأجانب ممارسة التجارة إلا بعد الحصول على بطاقة التعريف المهنية للتاجر الأجنبي، ويجب الإشارة إلى أنه على الشخص الأجنبي كذلك إتمام القيد في

---

[1]– محسن شفيق، القانون التجاري المصري– الإفلاس، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة دار النشر للثقافة، الإسكندرية، 1951، ص 996.

[2]– فضيل نادية ، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السابق، ص 166.

[3]– راشد راشد، المرجع السابق، ص 222.

[4]– فضيل نادية، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السابق، ص 189.

[5]– المادة 366 من الأمر 75–59 المعدل والمتمم بالقانون 05–02 والمتضمن القانون التجاري.

السجل التجاري شأنه شأن التاجر الجزائري إعمالا بمبدأ المعاملة بالمثل قيما يخص تجارة الأجانب والتي تتم وفقا لإتفاقيات دولية[1].

2-الركن المادي لجريمة التفليس بالتقصير الجوازي:

الركن المادي في جريمة التفليس بالتقصير الجوازي، يتكون من ثلاثة عناصر، عنصر مفترض هو صفة التاجر والقيام بسلوك على صورة من الصور المنصوص عليها في المادة 371 من القانون التجاري، وصلة السببية بين هذا السلوك وبين التوقف عن الدفع من طرف المتهم حيث تنص المادة أعلاه على أنه:

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

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 لم يقم بتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة 15 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..."[2]

من خلال استقراء المادة 371 من القانون التجاري فإنه يتضح أن الركن المادي لجريمة التفليس بالتقصير الجوازي يتحقق بتوافر إحدى الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال. وهنا يكون للقاضي الجزائي الخيار بين إدانة الجاني والحكم عليه بعقوبة أو إخلاء سبيله، وذلك إما بسبب تفاهة الأخطاء المنسوبة إليه وإما بسبب وضعيته.

وبالتالي فإنه في هذه الحالة للقاضي سلطة تقديرية واسعة، وذلك لأن المشرع عبر عن هذه الصورة باستعمال عبارة: "يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفليس " في حين استعمل في صورة التفليس بالتقصير الإجباري عبارة: " يعد مرتكبا للتفليس".[1]

---

[1]- شريفي نسرين، المرجع السابق، ص 17.

[2]- المادة 371 من الأمر 75-59 المعدل والمتمم بالقانون 05-02 والمتضمن القانون التجاري.

– إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئا: كأن تسحب على التاجر سفاتج عديدة ويقبلها دون لديه مقابل وفائها، أو قيامه بكفالة مدين بغير مقابل، أو رهن ماله لهذا الغرض، فجميع هذه الأعمال تؤدي إلى إنقاص أموال التفليسة وتلحق الضرر بالدائنين، كما أنها غير ضرورية لإدارة المشروع التجاري لأنها تزيد من أعبائه دون أن ينتج عنها أي منفعة[2].

– إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بالتزاماته عن صلح سابق: ويطبق هذا النص في حالة فسخ عقد الصلح لعدم تنفيذ التاجر لما تعهد به، كما يطبق في حالة شهر إفلاس التاجر قبل تنفيذ شروط عقد الصلح بسبب تأخره عن وفاء ديون تجارية جديدة ترتبت في ذمته بعد عقد الصلح وفي هذه الحالة يجوز للدائنين الإنتظار إلى ما بعد الفصل في الدعوى ليتبينوا من الحكم الصادر فيها جسامة التقصير ومدى وجوب منح الصلح للمفلس أو حرمانه منه[3].

– إذا لم يقم بتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة 15 يوما، دون مانع مشروع: ولعل المشرع قصد من وراء هذه الحالة معاقبة التاجر على إهماله تقديم طلب إعلان إفلاسه خلال المدة المحددة لما قد ينتج عن ذلك من تمديد أجل مشروعه التجاري دون جدوى وبالتالي تعريض حقوق الدائنين للضياع، فإن قدم هذا التصريح بعد المهلة المحددة قانونا فقد يعاقب بجنحة التفليس بالتقصير.

– إذا كان لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة، دون مانع مشروع: متى ثبت للمحكمة حالة توقف عن الدفع فالمشرع أعطى لها الحق في إتخاذ إجراءات الإفلاس بصفة تلقائية [4].

– إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام: وهذه الحالة تسري على ما أوجب القانون على التاجر إمساكه حتى يتبين به حساباته فإمساك الدفاتر التجارية له أهمية كبيرة في الحياة التجارية وكذلك إمساكها بإنتظام وإلا تزعزعت الثقة في مركزه المالي مما يعرضه إلى جزاءات قانونية[1].

---

[1] – بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص190.

[2]– فهد يوسف الكساسبة، المرجع السابق، ص 264.

[3]– رزق الله الأنطاكي، المرجع السابق، ص 375.

[4]– شريفي نسرين، المرجع السابق، ص 36.

– وبالنسبة للشركات التي تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن بدون تحديد ديون الشركة، يجوز أن يعتبر الممثلون القانونيون مرتكبين للتفليس بالتقصير إذا لم يقوموا بغير عذر شرعي بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة خلال 15 يوما عن حالة التوقف عن الدفع أو لم يتضمن هذا التصريح قائمة بالشركاء المتضامنين مع بيان أسمائهم وموطنهم.

ثانيا :الركن المعنوي في جريمة الإفلاس بالتقصير

1–الركن المعنوي في جريمة الإفلاس بالتقصير الوجوبي

الركن المعنوي لجريمة التفليس بالتقصير الوجوبي في القانون الجزائري لا يتطلب وجود تدليس أو غش من المدين، بل يكفي توافر الخطأ أي أن الركن المعنوي يقوم على أساس الخطأ .

والسؤال المطروح هو هل يعتبر الخطأ مفترض أي مجرد تحقق أي فعل من الأفعال التي تشكل العنصر المادي للجريمة يعد إثباتا للركن المادي والمعنوي معا.

فما دام المشرع الجزائري قد حدد حالات التفليس بالتقصير الوجوبي على سبيل الحصر ونص على أنه في حالة تحقق إحدى هذه الأفعال المنصوص عليها في المادة 370 فإن المحكمة تكون مجبرة على التصريح بالعقوبة، فإن الخطأ في هذه الجريمة يعتبر مفترض[2].

وبالتالي يفترض أن التاجر أخل بواجب الحيطة والحذر والعناية التي يجب أن يلتزم به التاجر في إدارة مشروعه التجاري.

والقاضي الجزائي لاستخراجه للركن المعنوي عليه البحث في المظاهر الخارجية والتصرفات التي من شأنها أن تكشف عن قصد الفاعل، وبالتالي فإن القاضي الجزائي يستطيع أن يحكم بالبراءة إذا تبين له رغم ثبوت الفعل المادي ولم يكن هذا الفعل مصحوبا بخطأ[3].

2–الركن المعنوي في جريمة الإفلاس بالتقصير الجوازي:

---

[1]– فضيل نادية، الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السابق، ص 174.

[2]– شيعاوي وفاء، المرجع السابق، ص 139.

[3]– فهد يوسف الكساسبة، المرجع السابق، ص272.

إذا كان الركن المعنوي لجريمة التفليس بالتقصير الوجوبي يثبت بالخطأ فهو الحال نفسه للركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتقصير الجوازي.

إلا أن الفرق يكمن في تمتع القاضي الجزائي بسلطة واسعة في تقدير وجود الخطأ من عدمه في جريمة التفليس بالتقصير الجوازي.[1]

ومنه نخلص إلى أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الركن المعنوي لجريمة التفليس بالتقصير الوجوبي والركن المعنوي لجريمة التفليس بالتقصير الجوازي، واعتبر أن جريمة التفليس بالتقصير بصورتيها لا تتضمن بالضرورة تقصيرا من قبل المدين وإنما يكفي توافر الخطأ، وعلى النيابة عبئ الإثبات.

وهنا المشرع لم يفرق بين الخطأ والإهمال، ومن خلال تحليل حالات التفليس بالتقصير الوجوبي والجوازي، نجد أن بعض الحالات تضمنت أفعالا لا تقع إلا بشكل عمدي، وأخرى تتوسط بينهما، طائفة يمكن أن تقع عمديه أو غير عمدية.

ومثال الأفعال التي لا تقع إلا بشكل عمدي أي توافر القصد الجنائي، استعمال التاجر لوسائل مؤدية للإفلاس، أما مثال الأفعال التي تتوسط بين العمد وغير العمد:

– إيفاء أحد دائنيه بعد توقفه عن الدفع.

– هنا يتوفر ركن العمد إذا كان التاجر يعلم أنه في حالة توقف عن الدفع، أما إذا انتفى العلم انتفى قصد الإضرار بجماعة الدائنين[2].

الفرع الثاني: الجزاء

قرر المشرع الجزائري لجريمة الإفلاس بالتقصير عقوبات أصلية تتمثل في الحبس و الغرامة، إذ نصت المادة 369 من القانون التجاري على أنه: " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس." [3]

[1]– شيعاوي وفاء، المرجع السابق، ص 140.

[2]– فهد يوسف الكساسبة، المرجع السابق، ص273.

[3]– المادة 369 من الأمر 75–59 المعدل والمتمم بالقانون 05–02 والمتضمن القانون التجاري.

وبالرجوع إلى المادة 383 من قانون العقوبات نجد أنها تنص على أنه:" كل من تثبت مسؤوليته لإرتكاب جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب:

– عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25000إلى 20000دج .

– عن التفليس بالتدليس ..."[1]

وعلى خلاف الإفلاس بالتدليس لا يمكن الحكم بإحدى العقوبات التكملية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات على جريمة الإفلاس بالتقصير.

الفرع الثالث: الشروع و الإشتراك

أولا: الشروع في جرائم التفليس بالتقصير

نص المشرع الجزائري على الشروع بمقتضى المادة 30 من قانون العقوبات تحت عنوان المحاولة، ويقصد بالشروع البدء في التنفيذ الذي يؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة، حيث يعتبر كالجريمة نفسها إذا لم توقف أو يخيب أثرها لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها.

نصت المادة 369 من القانون التجاري على انه تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 الفقرة الأولى من قانون العقوبات على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير.

وبالرجوع للمادة 383 من قانون العقوبات نجد أنها تعاقب على التفليس بالتقصير من شهر إلى سنتين وغرامة من 25000 إلى 200000 دج ونجد أن جريمة التفليس بالتقصير هي جنحة، وبالرجوع للمادة 31 من قانون العقوبات التي جاء في فقرتها الأولى على أن المحاولة في الجنح لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون[2].

ومنه نستنتج أن الشروع غير معاقب عليه في القانون الجزائري طالما أن المشرع لم ينص على ذلك صراحة لا في قانون العقوبات ولا في القانون التجاري، وكان للمشرع الفرنسي نفس الموقف في هذه المسألة.

---

[1] – المادة 383 من الأمر 66–156 المؤرخ في 8 يوليو 1966 المعدل والمتمم بالأمر 14–01 المؤرخ في 4 فبراير 2014 والمتضمن قانون العقوبات.

[2]– المادة 31 من الأمر 14–01 المعدل والمتمم تنص على:" المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلى بناءا على نص صريح في القانون،

والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا".

ثانيا:الاشتراك في جرائم التفليس بالتقصير

الإشتراك شكل من أشكال المساهمة الجزائية وقد عرفت المادة 42 من قانون العقوبات الشريك في الجريمة على النحو الآتي" :يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا في الجريمة ولكنه ساعد بكل الطرق وعاون الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك." [1]

يستخلص من هذا التعريف أن الاشتراك يقتضي عمل مساهمة في ارتكاب الجريمة، وقد حصر المشرع الجزائري هذا العمل في المساعدة أو المعاونة على ارتكاب الأعمال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها، فحين يشمل الاشتراك في غالب التشريعات ومنها التشريعين المصري والفرنسي فعل التحريض والذي اعتبره المشرع الجزائري عملا من أعمال الفاعل الأصلي.

والشريك على النحو الذي سبق ذكره لا يساهم مساهمة مباشرة في ارتكاب الجريمة وإنما يساهم فيها بصفة عرضية أو ثانوية[2].

قد عاقب المشرع الجزائري على الاشتراك في جرائم التفليس بالتقصير بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي إذ تنص المادة 384 من قانون العقوبات على أنه:

" يعاقب الشركاء في التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس بالعقوبات المنصوص عليها بالمادة 383 من هذا القانون حتى ولو لم تكن له صفة التاجر".[3]

ومن الأشخاص الذين يمكن تحقق مسؤوليتهم على هذا النحو مراجع الحسابات الذي له هذه الصفة بحسب القوانين المنظمة لهذه المهنة، حيث يمكن اعتباره شريكا في جريمة التفليس بالتقصير للتاجر المفلس متى وضع أو قبل محررات غير صحيحة بشكل عمدي في دفاتر الشركة لدى تاجر في حالة توقفه عن الدفع.

المطلب الثاني: المفلس شخص معنوي

الأصل أن جنحة التفليس لا تطبق إلا على التجار لأن الشركات التجارية أشخاص معنوية لا يتصور ارتكابها لجرائم الإفلاس، لكن يثار التساؤل حول مصير مديري الشركات التجارية عندما تتوقف هذه الأخيرة عن دفع ديونها ضف إلى ذلك أن مديري الشركات التجارية ليسوا بالضرورة تجارا. فبالنسبة لمديري أو مسيري شركات التضامن

[1]– المادة 42 من الأمر 14–01 المعدل والمتمم.

[2] – بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 224.

[3]– المادة 384 من الأمر 14–01 المعدل والمتمم.

وشركة التوصية فإن مساءلتهم جزائيا لا تثير أي إشكال باعتبار أن لهم صفة التاجر، أما باقي الشركات فقد أجازت المواد 378 إلى 380 من القانون التجاري متابعة القائمين بالإدارة والمديرين والمصفين في شركتي المساهمة والمسؤولية المحدودة والمفوضين من قبل الشركة أيا كان شكلها من أجل جنحة التفليس[1].

الفرع الأول: أركان الجريمة

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة بالمادة 380 من القانون التجاري كما يلي:" ...، تطبق عقوبة التفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في شركة المساهمة، والمسيرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون بقصد إخفاء كل بعض ذمتهم المالية عن متابعتهم من جانب الشركة المتوقفة عن الدفع أو من دائني الشركة يكونون عن سوء قصد إختلسوا أو أخفوا جانبا من أموالهم أو أقروا تدليسا بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم". [2]

1-الركن المفترض:

إضافة إلى توقف الشركة عن الدفع على النحو الذي تطرقنا له في المباحث السابقة يشترط لقيام الجريمة توافر صفة معينة في الجاني، أي يجب أن يكون من بين الأشخاص المذكورين في المادة 380 من القانون التجاري الجزائري وهم:

-في شركة المساهمة:

في حالة توقف شركة المساهمة عن الدفع يعاقب بالعقوبة المقررة للتفليس بالتقصير من ثبت ارتكابهم لأحد الأفعال المكونة لها كل من الفئات التالية:

أ- القائمين بالإدارة:

وهم أعضاء مجلس الإدارة تقوم الجمعية التأسيسية بتعيينهم يمكن إعادة انتخابهم من طرف الجمعية العامة العادية مع أنهم يتمتعون بصفة التاجر باسم الشركة التي يتولون إدارتها[3] طبقا للمادة 31 من القانون التجاري[4].

ب -المدير

---

[1]- بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص224.

[2]- المادة 380 من الأمر 75-59 المعدل والمتمم بالقانون 05-02 والمتضمن القانون التجاري.

[3]- راشد راشد، المرجع السابق، ص 225.

[4]- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1997، ص 241.

وهو رئيس مجلس الإدارة الذي ينتخب من بين أعضاء الشركة وهو المدير القانوني للشركة، أما بالنسبة للمدير الفعلي وهو من يدير الشركة دون أن ينصب بطريقة شرعية من طرف هياكل الشركة.

وقد أشار القانون التجاري الجزائري إلى المدير الفعلي في شكل واحد من الشركات وهي الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبالتالي فإن المدير الفعلي يتابع جزائيا عن جرائم التفليس كما لو كان هو الممثل القانوني الحقيقي للشركة.[1]

ج-المصفي:

وهو الشخص الذي يقوم بتصفية أموال الشركة بعد حلها، أي يقوم بتحصيل أموال الشركة الفعلية المترتبة في ذمة الغير، ويقوم بسداد ما عليها من ديون، أي يقوم بحصر وتصفية أموال الشركة بعد حلها، وفي معظم الأحيان لا يتمتع بصفة التاجر ورغم هذا فإنه يعاقب بالعقوبة المقررة للإفلاس بالتقصير في حالة ارتكابه لفعل مجرم بموجب المادة 380 من القانون التجاري .

ويشترط لمعاقبة هذه الفئات على جريمة الحال، أن يأتوا أحد الأفعال المكونة لها وقت تمتعهم بالصفة المشتركة أو بمناسبتها.

- في شركة المسؤولية المحدودة:

أ- **المسيرين** :وهم المدير أو المدراء في حالة تولي تسيرها من طرف عدة أشخاص، ويمكن أن يكون المدير شريكا أو غير شريك ويتم تعيينه في العقد الأساسي أو في عقد لاحق طبقا لنص المادة782 من القانون التجاري ولا يتمتع المدير في شركة المسؤولية المحددة بصفة التاجر ورغم ذلك شملته عقوبة التفليس بالتقصير في حالة ارتكابه لجريمة الحال[2].

ب-**المصفي:** يمكن أن يكون مصفيا واحدا أو أكثر، ويعين من قبل الشركاء بالأغلبية لرأس المال إذا ما حصل إخلال بما يتضمنه العقد التأسيسي للشركة وفقا لنص المادة 782 ومنه يمكن ألا يتمتع المصفي بصفة التاجر رغم هذا فإنه يعاقب طبقا للمادة 380 من القانون التجاري، وقد أورد المشرع هذه الفئات في حالة توقف شركات الأموال عن الدفع على سبيل المثال لا الحصر، وهذا ما يستشف من خلال عبارة"... بوجه عام المفوضين من قبل الشركة..." وسواء كانوا مسيرين لشركة خاصة أو لمؤسسة عمومية اقتصادية ، في حالة التوقف عن الدفع أي أن العقوبة المقررة لهذه الجريمة تطال كل شخص يتصرف أو يمثل أو يقوم بأداء مهام باسم الشركة. وقد خص المشرع الجزائري هذه الجريمة على مسيري أو ممثلي شركات الأموال فقط دون ذكره لشركات

---

[1]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 244.

[2] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 380.

الأشخاص كشركة التضامن لأن الشركاء المتضامنين يكتسبون صفة التاجر وإفلاس الشركة يؤدي حتما لإفلاسهم الشخصي[1].

2- الركن المادي:

ويتعلق الأمر تقريبا بنفس الأخطاء التي تؤدي إلى الإفلاس بالتقصير بالنسبة للتاجر الطبيعي وقد ذكرت المادة 378 من القانون التجاري هذه الأفعال المحضورة وهي أن يكون الجاني قد:

- إستهلك مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية،
- أو قام بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق، أو إستعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على أموال،

ولا يكفي في هذه الصورة إعادة البيع بالخسارة لقيام الجريمة وإنما يجب فضلا عن ذلك النظر في شروط الشراء وإعادة البيع لتحديد ما إذا كانت العمليات المتتالية طبيعية أو غير طبيعية (يخضع البيع بالخسارة لقانون المنافسة).[2]

وهذه الصورة لا تنطبق على الإنتاج بالخسارة لأنه من الصعب إثبات أن الغرض منها هو الإفلاس، فقد يكون الغرض هو تفادي تسريح العمال.

والوسيلة الأكثر إستعمالا في الميدان هي اللجوء العشوائي للإقتراض البنكي في إطار السحب على المكشوف الذي عادة ما تسمح به المؤسسات المالية لزبائنها.

وقد إعتبر القضاء وسائل مؤدية إلى الإفلاس اللجوء إلى الإقتراض بفوائد مفرط فيها أو التي تكون مثقلة بتأمينات لا تطاق.

وكثيرا ما تتابع البنوك وتدان على أساس لا إشتراك.

- أو قام بعد توقف الشركة عن الدفع بإفاء أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضرارا بجماعة الدائنين،

- أو جعل الشركة تعقد لحساب الغير ثبت أنها بالغة الصخامة بالنسبة لوصعها عند التعاقد وذلك من غير أن تتقاضى الشركة مقابلا،

---

[1] - راشد راشد، المرجع السابق، ص 225.

[2] - بوسقيعة أحسن ، المرجع السابق، ص 225.

–أو أمسك أو أمر بإمساك حسابات الشركة بغير إنتظام، ويأخذ هذا الفعل عدة صور منها إنعدام الحسابات وإخفائها وإستبدالها ومسك حسابات خيالية. [1]

3- الركن المعنوي:

القصد الجنائي أو العمد هو الركن المعنوي للجريمة والخطأ هو إستثناء وأغلب الجرائم التي تقع هي جرائم عمدية وأساس التفريق بينهما يتحدد بموقف الإرادة من الفعل المادي، ففي العمد تتجه إرادة الجاني إلى إحداث نتيجة معينة يجرمها القانون أما الخطأ فإن الإرادة فيه لا تتجه إلى تحقيق نتيجة جرمية، وإن إتجهت إلى الفعل[2]، وهذا هو حال جريمة الإفلاس بالتقصير، فالتاجر المفلس لم يعمد الإضرار بدائنيه وإنما قام بأفعال أدت إلى إفلاسه، وعلى عكس الإفلاس بالتدليس الذي يعتبر جريمة عمدية، فالإفلاس بالتقصير من الجرائم الغير عمدية وبالتالي ينتفي الركن المعنوي فيها، ليبقى الركن المادي أو الخطأ وحده أساس المسؤولية والمتابعة الجزائية عن هذه الجريمة[3].

الفرع الثاني: الجزاء

نصت المادة 380 من القانون التجاري على: " تطبق عقوبة التفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في شركة المساهمة، والمسيرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبوجه عام كل المفوضين ..."[4]

أي أن المشرع الجزائري عاقب القائمين على الشخص المعنوي بنفس العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي عند إدانته بجريمة الإفلاس بالتقصير[5]، وبالرجوع إلى عقوبة الشخص الطبيعي نجد أن المادة 383 من قانون العقوبات تنص على أنه: " كل من تثبت مسؤوليته لإرتكاب جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب:

– عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25000إلى 20000دج.

– عن الإفلاس بالتدليس..."

---

[1] – بوسقيعة أحسن، المرجع نفسه، ص 226.

[2]– شيباني نضيرة، مسؤولية مسيري الشركات في ظل الإفلاس والتسوية القضائية، مذكرة لنيل شاهدة الماجيستير، تخصص قانون مسؤولية المهنين، جامعة أبي بكر بلقائد، تلمسان، الجزائر، سنة 2011–2012، ص 168.

[3]– فهد يوسف الكساسبة، المرجع السابق، ص 300.

[4]– المادة 380 من الأمر 75–59 المعدل والمتمم بالقانون 05–02 والمتضمن القانون التجاري.

[5]– راشد راشد، المرجع السابق، ص 359.

بالإضافة إلى معاقبة مسيري الشركات فإنه يمكن توقيع عقوبة أو أكثر من العقوبات الواردة في نص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات على الشخص المعنوي.

أما بالنسبة للشروع والإشتراك فتطبق نفس الأحكام الخاصة بالشروع والإشتراك في جريمة الإفلاس بالتقصير المطبقة على الشخص الطبيعي.

خلاصة الفصل الثاني:

إن جريمة الإفلاس بالتقصير تتحقق بوجود حكم جزائي يدين إهمال وتقصير المفلس واللذان هما سبب إفلاسه، وكجميع الجرائم يجب توفر مجموعة من الأركان والشروط كتوفر صفة التاجر والتوقف عن الدفع كشروط عامة ووجوب توفر الأركان الخاصة بجريمة الإفلاس بالتقصير المتمثلة في الركن المادي والمعنوي.

يتمثل الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتقصير في توفر حالات التفليس بالتقصير بنوعيه الوجوبي والجوازي، أما الركن المعنوي فيتمثل في الخطأ بإعتباره ركن مفترض.

فعند توفر هذه الشروط والأركان نكون أمام جريمة التفليس بالتقصير، وقد واجه المشرع الجزائري هذه الجريمة بمجموعة من الجزاءات قد تصل إلى حد الحبس.

خاتمة

الخاتمة:

من خلال دراستنا لجريمة التفليس بالتقصير نجد أن:

الإفلاس هو طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين المتوقف عن دفع ديونه المستحقة الآجال ويخضع لمجموعة من الشروط منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي.

تتمثل الشروط الموضوعية في وجوب توفر صفة التاجر سواء في الشخص الطبيعي أو المعنوي، وكذلك يجب أن يكون التاجر متوقفا عن دفع ديونه.

أما الشروط الموضوعية فتتمثل في وجوب صدور حكم بالإفلاس من المحكمة المختصة.

– يترتب على حكم شهر الإفلاس عدة آثار، منها ما يتعلق بالمدين سواء في ذمته المالية أو شخصه، ومنها ما يتعلق بدائنيه.

– لا يعتبر الإفلاس جريمة إلا بحكم مثبت لواقعة الإهمال والتقصير أو واقعة الإفلاس.

– إشترط المشرع الجزائري في جريمة التفليس بالتقصير كأي جريمة أخرى أركان يجب توفرها، حيث يجب توفر الركن المادي المتمثل في وجود إحدى حالات الإفلاس بالتقصير الوجوبي أو الجوازي، وتوفر الركن المعنوي المتمثل في الخطأ بإعتباره ركن مفترض.

وبالمقابل فإن مفهوم الإفلاس لم يعرف أي تغير يذكر في ظل القانون التجاري الجزائري وهو لم يتجاوز بعد فكرة النظام الذي يسعى إلى التنفيذ الجماعي على أموال التاجر(أو الشركة) المتوقف عن الدفع وتسديد الديون، فعند فحص قواعد القانون التجاري نجد أنها ذات طبيعة جامدة، كونها لا تأخذ بعين الإعتبار الصعوبات التي يمر بها التاجر(أو الشركة) في حياته التجارية، حيث أن مجمل هذه النصوص تحمي الغير على حساب المفلس ولا تسعى إلى إعادة تهيئة وإحياء حياته التجارية وذلك بالرغم من وجود الصلح الذي لا يتعدى مضمونه مجرد تمديد آجال تسديد الديون أو التنازل عن جزء منها.

ويعاب على المشرع الجزائري عدم توسعه وعدم تفصيله لأحكام التفليس بالتقصير حيث أنه إكتفى بذكر حالاته في القانون التجاري وذكره للجزاءات المقررة في قانون العقوبات.

وما يميز مرحلة التسيير القضائي للإفلاس هو الدور الذي يلعبه وكيل التفليسة في إدارة وتسيير أموال المفلس من جهة، وكذا السهر على مصلحة جماعة الدائنين من جهة أخرى، هاتين المهمتين متناقضتين من حيث المصالح مما يستوجب فصلهما وإستحداث جهاز آخر يتولى إحدى المهمتين.

أما بخصوص أحكام مسؤولية مسيري الشركات التجارية نجد أن المشرع الجزائري مازال متمسكا بالمسؤولية المفترضة في حق المسيرين رغم أن العديد من التشريعات الحديثة قد تخلت عنها وأصبحت تأخذ بوجوب إثبات الخطأ، ويأخذ على المشرع الجزائري أنه ميز بين مسيري المؤسسات العمومية ومسيري الشركات التجارية في ظل القطاع الخاص، حيث أنه خفف من العقوبات المسلطة على مسيري المؤسسات العمومية في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد، على خلاف مسيري الشركات التجارية الذين لم يعنوا بهذا التخفيف، رغم أنه في ظل الظروف الإقتصادية الحالية ورغبة الدولة الجزائرية في النهوض بالقطاع الإقتصادي فإن أهم ما تحتاجه الشركات التجارية هو وقوف الدولة بجانبهم بما فيها النظام التشريعي، كون الشركات التجارية هي نواة الإقتصاد.

وفي الأخير نخلص إلى أن المشرع الجزائري يجب عليه أن يواكب التغيرات التي عرفها نظام الإفلاس والعمل على مساعدة الأعوان الإقتصاية (التاجر والشركة) وذلك بإنشاء نظام قانوني كفيل بإنقاذ المفلس قبل توقفه عن الدفع.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: النصوص القانونية

أ- القوانين

1- القانون 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 31، 2007.

2- القانون 08-09، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد21 المؤرخة في 23-04-2008.

ب- الأوامر

1- الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005، جريدة رسمية عدد11، 2005.

2- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يوليو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 15 يوليو 2015، جريدة رسمية عدد 40، المنشورة في 07 شوال 1436الموافق لـ 23 يوليو2015.

3- الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يوليو 1966 المعدل والمتمم بالأمر 14-01 المؤرخ في 4 فبراير 2014 والمتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 07، المنشورة في 16 ربيع الثاني 1935الموافق لـ 16 فبراير 2014.

ثانيا: المؤلفات باللغة العربية

أ- الكتب

1- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 12، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر ،2012

2- أحمد بلوذنين ، المختصر من القانون التجاري الجزائري ،دون طبعة، دار بلقيس، الجزائر، 2012.

3- أحمد محمد محرز، العقود التجارية ونظام الإفلاس في القانون التجاري المصري، النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1996.

4- إبراهيم بن داود ، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، سلسلة الإصدارات القانونية، الجزائر، 2008.

5- إلياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة الشركات التجارية، الجزء الثاني، منشورات البحر الأبيض المتوسط، بيروت، 1982.

6- راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008

7- سميحة القليوبي ، الموجز في أحكام الإفلاس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ،2003

8- عبد الحميد الشواربي ، الإفلاس، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1995

9- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دون طبعة، دار المعرفة، الجزائر،2009

10- فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2011.

11- محسن شفيق، القانون التجاري المصري- الإفلاس، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة دار النشر للثقافة، الإسكندرية، 1951

12- حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الطبعة الثامنة، الجزائر، 2013،

13- مختار أحمد بريري، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996،

14- مصطفى كمال طه، على البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2001،

15- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندت، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005

16- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1997.

17- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الطبعة التاسعة، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

18- نادية فضيل ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013

19- نسرين شريفي، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2013

20- وفاء شيعاوي ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007

ب-الرسائل والمذكرات العلمية

- **الماجستير**

1-شيباني نضيرة، مسؤولية مسيري الشركات في ظل الإفلاس والتسوية القضائية، مذكرة لنيل شاهدة الماجيستير، تخصص قانون مسؤولية المهنين، جامعة أبي بكر بلقائد، تلمسان، الجزائر، سنة 2011-.

مذكرات لنيل إيجازه القضاء

1- زقاي الجيلالي، إفلاس شركات الأشخاص، مذكرة تحرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، 2009/2006

2- طلحاوي لياس، جريمة التفليس بالتدليس في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، السنة الأكاديمية 2009/2008،

ثالثا: مجلات

1-عمر فلاح العطين، الصلح الواقي من الإفلاس في القانون وموقف الفقه الإسلامي منه، مجلة علوم الشريعة والفانون، الأردن، العدد01، 2013

2- نسيبة ابراهيم حمو، حماية الائتمان التجاري بين الإعسار المدني وإفلاس التجاري ، مجلة الرافدين للحقوق، العدد 38، بغداد، 2008 .

فهرس المحتويات

فهرس محتويات

العنـــــــــــــــوان	الصفحة
مقدمـــة	01
الفصل الأول: نظـــام الإفـــلاس	04
المبحث الأول: ماهية الإفلاس	05
المطلب الأول: تعريف الإفلاس	05
الفرع الأول: تعريف الإفلاس في ظل التشريعات الدولية	05
أولا: النظام الفرنسي	06
ثانيا: النظام الإنجليزي	06

ثالثا: النظام الألماني 07
الفرع الثاني :المفهوم الاقتصادي لنظام الإفلاس 07
الفرع الثالث: المفهوم الشرعي 08
المطلب الثاني: شروط الإفلاس 09
الفرع الأول: الشروط الموضوعية 09
أولا: صفة التاجر 09
ثانيا: التوقف عن الدفع: 13
الفرع الثاني: الشروط الشكلية 16
أولا: المحكمة المختصة بإصدار حكم الإفلاس 16
ثانيا: طلب شهر الإفلاس 19
ثالثا: حكم شهر الإفلاس 21
المبحث الثاني: إجراء التفليسة وآثارها 25
المطلب الأول: إجراءات التفليسة 25
الفرع الأول: حصر أموال المفلس 25
أولا: وضع الأختام 25
ثانيا: جرد الأموال 26
ثالثا: قفل الدفاتر وتحرير الميزانية 27
رابعا: إدارة أموال المفلس 27
الفرع الثاني: حصر ديون المفلس 28
أولا : تقديم الديون 28
ثانيا: تحقيق الديون: 29
الفرع الثالث: مصير التفليسة 29
أولا : قفل التفليسة بسداد جميع الديون 29
ثانيا: قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال 30
ثالثا: الصلح 30

رابعا: الإتحاد	30
المطلب الثاني: آثار الإفلاس	31
الفرع الأول: آثار الإفلاس بالنسبة للمدين:	31
أولا: الآثار المتعلقة بالذمة المالية للمدين:	31
ثانيا: الآثار المتعلقة بشخص المدين	33
الفرع الثاني: آثار الإفلاس بالنسبة لتصرفات المدين خلال فترة الريبة	34
أولا: تحديد فترة الريبة	34
ثانيا: عدم النفاذ الوجوبي	35
ثالثا: عدم النفاذ الجوازي	36
الفرع الثالث: آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين	36
أولا: وقف الدعاوى والإجراءات الانفرادية	37
ثانيا: سقوط آجال الديون	38
ثالثا: وقف سريان الفوائد	39
رابعا: رهن جماعة الدائنين	39
الفصل الثاني: المفلس بإعتباره مقصرا	41
المبحث الأول: ماهية الإفلاس بالتقصير	42
المطلب الأول: مفهوم الإفلاس بالتقصير	42
الفرع الأول: تعريف التفليس بالتقصير	42
الفرع الثاني: خصائص الإفلاس بالتقصير	43
الفرع الثالث: الأسس العامة التي تقوم عليها جرائم الإفلاس	43
المطلب الثاني: الأحكام الإجرائية	44
الفرع الأول: قواعد المتابعة	44
الفرع الثاني: إجراءات المحاكمة	47
الفرع الثالث: علاقة الدعوى العمومية بدعوى طلب شهر الإفلاس	49
أولا: نظرية الإفلاس الواقعي	49

ثانيا : حجية الحكم الجزائي أمام المحكمة المدنية 51
المبحث الثاني: أركان الجريمة و جزاءاتها 54
المطلب الأول: المفلس شخص طبيعي 54
الفرع الأول: أركان الجريمة 54
أولا :الركن المادي لجريمة التفليس بالتقصير 54
ثانيا :الركن المعنوي في جريمة الإفلاس بالتقصير 60
الفرع الثاني: الجزاء 62
الفرع الثالث: الشروع و الإشتراك 62
أولا: الشروع في جرائم التفليس بالتقصير 62
ثانيا: الاشتراك في جرائم التفليس بالتقصير 63
المطلب الثاني: المفلس شخص معنوي 64
الفرع الأول: أركان الجريمة 64
الفرع الثاني: الجزاء 68
الخاتمة 70
قائمـــة المصادر والمراجــع 72
الملاحق ـــ
الفهرس ـــــ

ملخص:

يعتبر نظام الإفلاس من أهم الأنظمة التي تعمل على حماية المعاملات التجارية، حيث يطبق هذا النظام على التجار(أو المسيرين) الذين توقفوا عن دفع ديونهم، فعند توفر صفة التاجر و توقفه عن الدفع تصدر المحكمة المختصة حكما بشهر الإفلاس، مما يرتب العديد من الآثار منها ما يخص المفلس ومنها ما يخص دائنيه.

ولكن عندما يكون سبب الإفلاس تقصير التاجر أو إهماله نكون أمام جريمة التفليس بالتقصير، فعند توفر أركان هذه الجريمة من ركن مادي متمثل في تحقق إحدى حالات التفليس بالتقصير الوجوبي أو الجوازي، وركن معنوي الذي هو ركن مفترض بمجرد وقوع الخطأ، يتعرض المفلس لجزاءات قد تصل إلى حد الحبس.

Resume:

Is the bankruptcy of the most important regulations that serve to protect commercial transactions, where this system is applied to the traders system (or managers) who have stopped paying their debts, when the availability status of the merchant and he stopped payment issued competent court sentenced a month bankruptcy, which arranges many of the effects of which with respect to the bankrupt including one for its creditors.

But when the cause of bankruptcy shorten the merchant or neglect be in front of the crime of bankruptcy dereliction, when availability of the pillars of this crime of physical Corner represented in check one of the cases of bankruptcy dereliction obligatory or the permissible, moral and corner, which is the corner presumed once the error occurred, exposed the bankrupt sanctions may reach end confinement.