جامعة محمد خيضر –بسكرة–

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

جرائم الإفلاس في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال.

من إعداد الطالب:

* ضيف الله عبد اللطيف

إشراف الأستاذة الدكتورة:

* لشهب حورية

السنة الجامعية: 2016/2015

شكر وتقدير:

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير

بعد حمدي وشكري لله عزّ وجل.

لأستاذتي الجليلة الأستاذة الدكتورة لشهب حورية التي رافقتني بتوجيهاتها ونصحها طيلة المدة التي استغرقتها لإتمام هذا البحث: نفعنا الله بعلمها وجزاها عنا خير جزاء.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأساتذة، أعضاء اللجنة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة.

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد وكان سندا معنويا في إنجاز هذا العمل.

الطالب

عبد اللطيف

إهـــــــــداء

إلى الوالدين العزيزين أطال الله في عمرهما

إلى من قال فيهما الرحمن:

"وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا"

إلى جميع الإخوة والأخوات نحتسب صلاحهم عتقا لنا من النار يوم يقوم الأشهاد

وجميع الأصدقاء والصديقات

نهدي

خلاصة العمل المنجز فيباركه الله

خـطـة البحـث

شكر وتقدير

إهــداء

المقدمــة

الفصل التمهيدي: ماهية الإفلاس

المبحث الأول: مفهوم الإفلاس

المطلب الأول: تعريف الإفلاس وتمييزه عن غيره من الأنظمة

الفرع الأول: تعريف الإفلاس

الفرع الثاني: تمييز الإفلاس عن غيره الأنظمة المشابهة له

المطلب الثاني: التطور التاريخي للإفلاس وخصائصه

الفرع الأول: التطور التاريخي للإفلاس

الفرع الثاني: خصائص الإفلاس

المبحث الثاني: شروط الإفلاس

المطلب الأول: الشروط الموضوعية

الفرع الأول: صفة التاجر

الفرع الثاني: التوقف عن الدفع

المطلب الثاني: الشروط الشكلية

الفرع الأول: المحكمة المختصة

الفرع الثاني: طلب شهر الإفلاس

الفرع الثالث: حكم شهر الإفلاس

الفصل الأول: جرائم المفلس

المبحث الأول: جريمة الإفلاس بالتدليس

المطلب الأول: أركان جريمة الإفلاس بالتدليس

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتدليس

الفرع الثاني: القصد الإجرامي في الإفلاس بالتدليس

المطلب الثاني: عقوبة جريمة الإفلاس بالتدليس

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

المبحث الثاني: جريمة الإفلاس بالتقصير

المطلب الأول: أركان جريمة الإفلاس بالتقصير

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتقصير

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتقصير

المطلب الثاني: حالات الإفلاس بالتقصير والعقوبات المقررة لهذه الجريمة

الفرع الأول: حالات الإفلاس بالتقصير

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الإفلاس بالتقصير

الفصل الثاني: جرائم المفوضين من قبل الشركة والجرائم المرتكبة من الغير

المبحث الأول: جرائم المفوضين من قبل الشركة

المطلب الأول: أركان جرائم المفوضين من قبل الشركة

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الإفلاس

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الإفلاس

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجرائم المفوضين

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

المبحث الثاني: الجرائم المرتكبة من غير المفلس

المطلب الأول: جرائم أقارب المفلس وغيرهم

الفرع الأول: الركن المادي

الفرع الثاني: الركن المعنوي

الفرع الثالث: إجراءات المتابعة والعقوبة المقررة

المطلب الثاني: جرائم المتصرف القضائي وجماعة الدائنين

الفرع الأول: جرائم المتصرف القضائي

الفرع الثاني: جرائم جماعة الدائنين

الخاتمـــة

المراجـــع

الفصل التمهيدي: ماهية الإفلاس

الإفلاس قانوناً طريق للتنفيذ على مال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية يهدف إلى تنشيط الائتمان ودعم الثقة في المعاملات التجارية وذلك بسلسلة من الإجراءات والقواعد تهدف إلى حماية مصالح الدائنين وصون حقوقهم بتمكينهم من الحجز على ما تبقي من أموال المدين ووضعها تحت يد القضاء لكي لا تترك له فرصة تهريب أمواله إضراراً بهم. كما تهدف قواعده إلى تحقيق المساواة بين الدائنين دون محاباة بعضهم على حساب البعض الآخر، وتنظيم توزيع أموال المدين على الدائنين توزيعاً عادلاً لا أفضلية فيه لدائن على آخر ما دام دينه غير مقترن بسبب قانوني يوجب هذا التفضيل.

ولتحقيق الأهداف التي يرمي إليها نظام الإفلاس يرتب المشرع على صدور الحكم بإشهار الإفلاس عدة آثار منها ما يتعلق بذمة المفلس المالية، ومنها ما يتعلق بشخصه، ومنها ما يتعلق بإدارة التفليسة، فتغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها ويعهد بها إلى متصرف عن الدائنين يسمي المتصرف القضائي.

والتصرفات التي أبرمها المدين في الفترة الواقعة بين تاريخ توقفه عن الدفع وتاريخ صدور الحكم بإشهار إفلاسه تكون باطلة.

ويترتب على إشهار الإفلاس سقوط بعض الحقوق المهنية والسياسية عن المفلس، ولا يمكنه استعادتها إلا بإتباع الإجراءات التي نص عليها القانون لرد الاعتبار. وقد يتعرض المفلس للعقوبات الجنائية في حالة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس.

المبحث الأول: مفهوم الإفلاس

تعتبر الثقة والائتمان مقومان أساسيان تقوم عليهما المعاملات التجارية كما يميزانها عن بقية المعاملات المدنية، لذلك عمد القانون التجاري إلى دعم الائتمان عن طريق الزيادة في ضمانات الدائن التجاري، وتوقيع جزاءات صارمة على من يخل به وذلك بإقرار الإفلاس كنظام

يقوم على تصفية أموال التاجر المتوقف عن الدفع تصفية جماعية وتوزيع ناتج هذه التصفية على الدائنين كل بنسبة ماله من حق قبل المدين.

المطلب الأول: تعريف الإفلاس وتمييزه عن غيره من الأنظمة

هناك عدة تعريفات للإفلاس منها القانونية ومنها الفقهية سوف نبين أهمها، ثم نقوم بتمييز نظام الإفلاس عن الأنظمة المشابهة له.

الفرع الأول: تعريف الإفلاس

الإفلاس لغة هو وصف لحالة كل شخص أصابه العسر. وفي لسان العرب والقاموس المحيط: أفلس الرجل إذا لم يبق له مال، ويراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس.

والإفلاس في اللغة هو الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر وأصل الكلمة مشتقة من كلمة فلوس فيقال أفلس الرجل أي صار ذا فلوس ويقال فلسه الحاكم تفليسا أي نادى عليه على أنه مفلس[1].

أما معناه الشرعي فهو أن يستغرق الدين مال المدين فلا يكون في ماله وفاء بديونه أو أن لا يكون للمدين مال معلوم أصلا.

أما الإفلاس بمفهومه القانوني لم يرد في القانون التجاري الجزائري نص صريح يعرف من خلاله الإفلاس، لكن استقر الفقه على أنه: طريق من طرق التنفيذ الجماعي على أموال التاجر المدين الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة الآجال، فيلجأ هو نفسه أو أحد دائنيه إلى القضاء لأجل الحصول على حكم بشهر إفلاسه بقصد تصفية أمواله وتوزيع الثمن الناتج منها بين دائنيه توزيعا عادلا لا فرق بين دائن وآخر ما دام حقه غير مقرون بحق امتياز أو رهن.

وقد عرفه الأستاذ راشد راشد بقوله: " هو الوضعية القانونية لتاجر توقف عن الوفاء بديونه، يعلن عنه بمقتضى حكم. والتاجر المفلس تغل يده عن إدارة ذمته المالية وتنزع عنه بعض الحقوق."[1]

[1]– أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر، الطبعة الاولى، الأردن، 2008، ص245.

والإفلاس كنظام تجاري يطبق على التاجر المتوقف عن دفع ديونه، وهو وحده الذي يمكن إشهار إفلاسه ولكن نجد بعض التشريعات تطبقه على التاجر وغير التاجر كالتشريع الأمريكي والألماني، أما التشريعات اللاتينية بشكل عام تطبقه على التاجر فقط.

أما التشريع الجزائري فنجده يطبق الإفلاس على التجار سواء كانوا أشخاص طبيعيون أو شركات أي أشخاص معنوية خاضعة للقانون الخاص حتى ولو لم يكونوا تجارا.

الفرع الثاني: تمييز الإفلاس عن غيره الأنظمة المشابهة له

سوف نتطرّق إلى المقارنة بين الإفلاس والتسوية القضائية، وكذا بين الإفلاس والإعسار المدني وبين الإفلاس والتفليس.

أولا: الإفلاس والتسوية القضائية

كما سبق وإن رأينا في تعريف الإفلاس إذ هو الوضعية القانونية لتاجر توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها بصرف النّظر عما إذا كان المدين موسرا أو معسرا، يعلن عنه بمقتضى حكم، والتاجر المفلس تغل يده عن إدارة ذمته المالية وتنزع عنه بعض الحقوق.

أما التسوية القضائية فهي عبارة عن إجراء وقائي يمكن المدين من الاستمرار في ممارسة تجارته أو مهامه أو أعماله بمساعدة المتصرف القضائي. وعليه فالهدف من التسوية القضائية هو حصول المدين الذي حلّت آجال ديونه على فرصة أخرى لتسوية وضعيته ودفع ديونه والاستفادة كذلك من الحصول على الصلح الذي هو عبارة عن اتفاق بين المدين والدائنين من أجل تفادي شهر إفلاسه وآثاره وعليه الصلح يمكن المدين من الاستمرار بممارسة نشاطه، ويعتبر كل من نظامي الإفلاس والتسوية القضائية نظامين مختلفين لا يمكن الجمع بينهما لأن لكل منهما شروطه وظروفه.

ثانيا: الإفلاس والإعسار المدني

يشترك الإفلاس والإعسار في عدة نقاط أهمها واقعة التوقف عن الدفع إذ تربط علاقة دائنية بين شخصين أو أكثر إلا أنه بحلول أجل استحقاق الدين وبعد أن يتقدم الدائن إلى المدين

[1]– راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر، 1994، ص217.

لاستيفاء حقوقه يمتنع هذا الأخير عن السداد ولكن كل من الإفلاس والإعسار يختلفان من حيث آثار هذه الواقعة، أي واقعة عدم سداد الدين[1].

ويتميز الإفلاس عن الإعسار المدني في النقاط التالية:

- يشهر إفلاس التاجر بمجرد توقفه عن الدفع حتى وإن كانت أمواله كافية لسداد ديونه، على خلاف المعسر الذي لا يشهر إفلاسه إلا إذا كانت أمواله غير كافية لسداد ديونه.
- على المحكمة شهر إفلاس التاجر بمجرد توقفه عن الدفع مهما كانت الأسباب، سواء كانت قوة قاهرة أو ظرف طارئ، على خلاف الإعسار الذي للمحكمة سلطة تقدير كل الظروف والمعطيات وقدرات المدين المستقبلية للوفاء وموارده.
- لا يمكن للقاضي في الإفلاس تمديد آجال الديون طبقا لنص المادة 464 القانون التجاري الجزائري (... ولا يجوز منح آجال قانونية كانت أو شرعية...) على خلاف الإعسار المدني، والذي يحق للقاضي فيه منح آجال أخرى للمعسر وتمديدها.
- عل التاجر إخطار المحكمة بالوضعية المالية المضطربة خلال مدة معينة، على خلاف الإعسار المدني، أو على خلاف المعسر.
- حسن النية في المعاملات المدنية وسوء النية يحتاج إلى إثبات، أما في المعاملات التجارية حسن النية غير مفترض، وهو مفترض بانتظام الدفاتر التجارية التي بها يمكن للتاجر أن يستفيد من الصلح أو التسوية القضائية.
- الأصل أنه لا يمكن للشخص أن يضع دليلا لنفسه، لكن في المعاملات التجارية، يثبت التاجر ما يدعيه بدفاتره التجارية التي تكون حجة مجبرة للقاضي إن كانت منتظمة، خاصة الإلزامية منها.
- ليس للمفلس الحق في إدارة أمواله بعد شهر إفلاسه، وليس للدائنين اتخاذ إجراءات فردية ضده على خلاف المعسر الذي لا يرفع يده عن التصرف في أمواله إلى أن تتخذ إجراءات فردية ضده.

[1]– بن داوود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009، ص17.

- لا يؤثر شهر الإعسار على الحقوق المدنية والسياسية للمعسر على خلاف المفلس، أهلية المفلس تصبح ناقصة تجاريا.
- للمفلس الاستفادة من نظام الصلح بموافقة نسبة معينة من الدائنين، لا يجوز توقيع هذا الصلح على المعسر.

ثالثا: الإفلاس والتّفليس

بينما يمثل الإفلاس نظاما قانونيا ينتمي إلى القانون التجاري، فإن التّفليس يعاقب عليه قانون العقوبات حتى وإن كان المشرع الجزائري قد نصّ على تجريمه في القانون التجاري وذلك في الباب الثالث من الكتاب الثالث تحت عنوان " في التفليس والجرائم الأخرى في مادة الإفلاس "، حيث يتّخذ التّفليس صورتين: التّفليس بالتقصير والتّفليس بالتدليس (المواد من 396 إلى 388 من القانون التجاري)[1].

المطلب الثاني: التطور التاريخي للإفلاس وخصائصه

ظهرت فكرة الإفلاس منذ أقدم العصور ولم تغفلها قواعد القانون الروماني ثم تغير المقصود من هذه الفكرة مع مضي الزمن حتى صارت إلى ما هي عليه الآن، واختلف تنظيم الإفلاس في شتى التشريعات بحسب الاتجاهات المختلفة ومهما يكن في اختلاف التشريعات فمن المقرر أنها تتفق جميعا في الخطوط الرئيسية التي توضح معالم الإفلاس أهمها توقيع الحجز الشامل على أموال المفلس وحرمانه من التصرف فيها إضرارا بدائنيه وتصفية هذه الأموال تصفية جماعية بقصد قسمة المبالغ الناتجة عنها بين الدائنين قسمة غرماء.

الفرع الأول: التطور التاريخي للإفلاس

ظهرت الإفلاس منذ أقدم العصور، فقد كانت الحضارات القديمة تجعل من عدم سداد الدين بين كل الأشخاص جرما قد يؤدي إلى سقوط حق الشخص في الحياة.

[1]– فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009، ص38.

أولا: نظام الإفلاس في القانون المصري القديم

يحثنا التاريخ المصري القديم أن قانون بوخريس كان يقضي بأن يحل الوارث محل الموروث فيما عليه من دين بحيث يكون للدائن مطالبة الولد بديون أبيه بعد موته ولم يعرف القانون المصري القديم نظام استرقاق الدائن للمدين أو حبسه لإكراهه على الوفاء أو بيعه في سبيل دينه إلا خلال فترة من الزمن في عهد إمازيس ثم لم يلبث ذلك أن ألغي[1].

ثانيا: الإفلاس في القانون الروماني

أجاز القانون الروماني للدائن استرقاق المدين الذي لم يسدد ما عليه من ديون أو يؤجره ويحصل على أجره إلى حين استيفاء ما عليه من ديون، كما يحق له قتله إذا لم يتيسّر له ذلك، وإن تعدد الدائنين كان لهم اقتسام أشلائه بعد قتله، ثم تطور هذا النظام حيث أصبح المدين يصرح باضطرابه المالي فتمنح له مهلة ثلاثون يوما من تاريخ تصريحه للحصول على أموال وتسديد ديونه، وبالتالي تحرير نفسه من التعذيب الجسدي، أما إذا فشل ولم يتم الدفع في تلك المهلة، فإنه لا مناص من التعذيب. ثم منح المدين مهلة ستون يوما أخرى لتقديم كفيل يأخذ على عاتقه الوفاء بالدين وإلا تعرض المدين للموت أو البيع. ثم استبدل نظام التنفيذ على شخص المدين بنظام التنفيذ على أمواله وبمقتضاه تنتقل حيازة أموال المدين إلى الدائنين، بحيث يتم بيع هذه الأموال وتوزيع الثمن الناتج بينهم توزيعا عادلا، وأجاز القانون الروماني في ذلك الوقت للدائنين الحجز على أموال المدين لتفادي هروبه إجباره على تقديم كفيل له لضمان حقوق الدائنين[2].

ثالثا: الإفلاس في الشريعة الإسلامية

لما ظهر الإسلام احتوت شريعته على الكثير من القوانين التي تنظم العلاقة بين الدائنين والمدين الذي يتخلف عن الوفاء بما عليه من ديون وتهدف هذه الأحكام إلى الحجز على المدين وبيع ماله وتقسيم صمن ذلك بين الدائنين قسمة غرماء وبذلك لا يتاح للمدين التصرف في أمواله إضرارا بالدائنين أو ضحاياه بعضهم على حساب البعض الآخر، ولكن لم تجز الشريعة الإسلامية للدائن استرقاق المدين كما كان في القانون الروماني وإن كان بعض الفقهاء

[1]– عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000/1999، ص13.

[2]– وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص07.

المسلمين قد أجازوا حبس المدين فترة قصيرة بحكم من القاضي بناء على طلب الدائن إذا خيف أن يكون للمدين مال يخفيه عن الدائن على أن بعض الفقهاء ذهبوا إلى أن حبس المدين هو بمثابة عقوبة لعدم الوفاء بما عليه للدائن.ومهما يكن من أمر فإن حبس المدين لم يكن يستتبع تعذيبه أو إرهاقه والقسوة به ومتى انتهت مدة الحبس لم يكن للدائنين شأن بالمدين ومطاردته إلا إذا ظهرت أموال يمكن التنفيذ عليها حتى لا تتاح له فرصة التصرف فيها إضرارا بهم.

رابعا: الإفلاس في التشريع الإيطالي

لما ظهرت المدن الإيطالية في القرون الوسطى اهتمت بالتراث الذي ورثته عن القانون الروماني وسارت قدما في سبيل تطور الأنظمة القانونية وازدهارها فعرفت نظام الصلح القضائي وتحدد المراد من فترة الريبة وأحكامها، وقد انتقلت الأحكام السائدة في المدن الإيطالية في فرنسا بسبب الاتصال بينهما ويتركز هذا الاتصال في مدينة ليون، حيث كان يجمع التجار الوافدون على فرنسا من الخارج.

ثم أصدر لويس الرابع عشر الأمر الملكي عام 1673 الخاص بتنظيم أحكام التجارة البرية وقد ظهر فيه تقنين لأهم قواعد الإفلاس التي انتشرت في المدن الإيطالية وفي مدينة ليون، فلما حان وضع المجموعة التجارية عام 1807، أعيد النظر في القواعد التي كانت سارية لسد ما بها من نقص وأهم ما نصت عليه المجموعة التجارية هو وجوب أن تتضمن حكم الإفلاس الأمر بحبس المفلس أو بوضعه تحت المراقبة.

ولم يمضي وقت طويل على وضع المجموعة المذكورة حتى ظهر أن الأحكام التي تضمنتها معقدة وكثيرة الكلفة ولذلك أعيد النظر في قواعد الإفلاس وصور قانون عام 1838 الذي اهتم بتبسيط إجراءات الإفلاس والتقليل من النفقات التي كان يتطلبها فضلا عن دعاية المفلس والرفق به[1].

خامسا: الإفلاس في التشريع الفرنسي:

انتقلت القواعد من إيطاليا إلى فرنسا وأصبحت قواعد عرفية إلى أن تم تقنين بعضها في القانون الصادر سنة 1673، غير أن ما تضمنه هذا القانون تميز بكثرة الثغرات إذ لم يشترط صدور حكم بشهر الإفلاس ولم ينص على مبدأ غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها ولم

[1]– عباس حلمي، المرجع السابق، ص04.

يضع تنظيما لإجراءات تحقيق الديون، الأمر الذي أدى إلى صدور عدة قوانين متعاقبة لسد هذه الثغرات، وفي سنة 1803 تم وضع مشروع جديد للقانون التجاري الفرنسي ولم يشمل بدوره كل ما يتطلبه نظام الإفلاس من إجراءات، ولكن إثر وقوع أزمة اقتصادية عنيفة ظهرت تعليمات وهمية وفضائح مالية وتجارية جسيمة، الأمر الذي أدى إلى صدور قانون تجاري جديد سنة 1807 متميزا بالصرامة والقسوة فقد نص على حبس المفلس أيا كان سبب إفلاسه، وحرمانه من الكثير من الحقوق المدنية والسياسية ولكنه في نفس الوقت نظّم عدة قواعد فنص على ضرورة شهر الإفلاس بحكم مقرر لذلك، ورتب غل يد المفلس عن إدارة أمواله وأنشأ فترة الريبة وأبطل تصرفات المدين الصادرة خلالها غير أن إجراءات هذا القانون الصارمة دفعت بالمدينين إلى الهرب مما زاد في صعوبة تصفية مراكزهم[1].

وفي 1838 صدر قانون خفف من القسوة على المدين وبسّط في إجراءات الإفلاس حتى تنتهي التفليسة في أسرع وقت وبأقل تكلفة، غير أن هذا القانون أيضا بقي ينظر إلى المفلس دون رحمة وببزوغ الأفكار الديمقراطية والاشتراكية في أواخر القرن 19، تطورت الظروف الاقتصادية والاجتماعية مما أدى بالتشريعات إلى الأخذ بيد المفلس مع مراعاة مصلحة جماعة الدائنين ومصلحة المجتمع، ثم توالى صدور القوانين الخاصة بالتصفية القضائية إلى أن صدر القانون الفرنسي سنة 1839 الخاص بالتسوية القضائية وتصفية الأموال والإفلاس الشخصي والمتفالس. وأصبحت التشريعات الفرنسية وتشريعات معظم الدول تخضع لنظام الإفلاس كل الأشخاص الخاضعة للقانون الخاص سواء كانوا من التجار أم لا[2].

سادسا: الإفلاس في التشريع الجزائري

موقف القانون التجاري الجزائري من نظام الإفلاس يتجلى في صدور القانون التجاري الجزائري عام 1975 متضمنا نظام الإفلاس والتسوية القضائية وقد تأثر القانون الجزائري بالقانون الفرنسي وما طرأ عليه من تعديلات حتى صدور المجموعة التجارية الجزائرية عام 1975 يطبق نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري على التاجر والشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا ما عدا ما استثني بنص خاص[3].

[1]– وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص07.

[2]– المرجع نفسه، ص 07.

[3]– عباس حلمي، المرجع السابق، ص06.

وطبق القانون التجاري الفرنسي إلى أن صدر الأمر رقم 75-59 بتاريخ 1975/09/26 متضمنا القانون التجاري الجزائري.

وقد احتوى هذا القانون الكتاب الثالث منه نظام الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس، وجرت عليه تعديلات بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 1993/04/25 و الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 1996/07/09.[1]

الفرع الثاني: خصائص الإفلاس

يتميز نظام الإفلاس عن غيره من الأنظمة بعدة خصائص نذكرها فيما يلي:

أولا: الطبيعة الإجرامية للإفلاس:

لقد نص المشرع على الأفعال التي يرتكبها المدين، وتعتبر جريمة يعاقب عليها القانون وتؤدي في نفس الوقت إلى إفلاسه، بحيث نصّت المادة 369 قانون تجاري جزائري على أنه: "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات، على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتدليس أو بالتقصير." وسوف نقوم بدراسة تفصيلية لكلا الجريمتين في الفصل الأول.

ثانيا: إشراف السلطة القضائية على إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية

حيث تشرف السلطة القضائية منذ الحكم بالإفلاس على جميع الإجراءات إلى غاية انتهاء التفليسة، والغرض من ذلك هو حسن سير الإجراءات ونظام إدارتها، حيث يتم تعيين القاضي المنتدب في بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بعد اقتراح من رئيس المحكمة، وكذلك يتم تعيين المتصرف القضائي للإشراف على التفليسة.

ثالثا: مبدأ المساواة بين الدائنين

من بين الآثار التي يرتبها الإفلاس تشكل جماعة الدائنين، بمعنى وقف الإجراءات والدعاوى الفردية والغرض من ذلك هو المساواة بين الدائنين وعدم التمييز لدائن عن آخر أو استغلال

[1]- وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص08.

دائن لدائن آخر ومع ذلك يعتبر الدائنون الممتازون خارج الجماعة لوجود أموال خاصة يمكن لهم التنفيذ عليها بالأولوية.

رابعا: سهولة وبساطة الإجراءات

لقد خصّ المشرع الجزائري الإفلاس بنوع من البساطة والسهولة حتى تنتهي في وقت قصير فقد قلّص في مدة الطعن بالإستئناف بأجل 10 أيام والمعارضة بأجل 10 أيام كذلك، وهناك أحكام لا يجوز الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن والتي نصّت عليها المادة 232 من القانون التجاري الجزائري " لا تخضع الأحكام التالية لأي طريق من طرق الطعن:

1- الأحكام الصادرة طبقا للمادة 287،

2- الأحكام التي تفصل بها المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصه،

3- الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري."

كما تنفذ أحكام الإفلاس بموجب المسودة، وتعتبر جميع الأحكام والأوامر الصادرة في الإفلاس معجلة النفاذ رغم المعارضة والاستئناف ما عدا حكم الصلح.

خامسا: منع المدين من إدارة أمواله حماية لجماعة الدائنين وحماية له

يحل محل المدين المفلس المتصرف القضائي والذي يقوم بجميع التصرفات، وقد يمتد غل اليد إلى فترة سابقة على حكم الإفلاس تسمى بفترة الريبة والتي لا يجب أن تمتد إلى أكثر من 18 شهرا وقد يحكم بعدم نفاذ التصرفات التي يقوم بها المدين في هذه الفترة لمواجهة جماعة الدائنين وجوبا وجوازا. إلا أن المشرع الجزائري سعى إلى حماية المدين والوقوف إلى جانبه إذ نص على إجراء الصلح بينه وبين دائنيه، وفي حالة شهر إفلاسه يتم تقرير إعانة له ولأسرته[1].

[1]- وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص10.

المبحث الثاني: شروط الإفلاس

تقضي المادة 215 من القانون التجاري الجزائري، على أنه: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدل بإقرار في مدة 15 يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".

وتقضي المادة 255 من نفس القانون بأنه: "لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك".

المطلب الأول: الشروط الموضوعية

من خلال نص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري [1] يتبين لنا أنه يشترط لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية توفر شرطين أساسين لا يمكن التخلي عن أحدهما وهما صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع.

الفرع الأول: صفة التاجر

المادة الأولى من القانون التجاري تنص على ما يلي: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة له ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك"، من هذه المادة يتضح شرطين جوهريين هما قيام بالأعمال التجارية والاحتراف إلى جاب الأهلية.

أولا: القيام بأعمال تجارية موضوعية

يجب على التاجر أن يباشر أعمالا تجارية ولا شك في أن المشرع يقصد بها الأعمال التجارية الموضوعية وليس الأعمال التجارية بالتبعية ذلك أنه لاكتساب الطابع التجاري بالتبعية يشترط في الشخص أن يكون تاجرا قبل ممارستها أو بتعبير آخر اشترط المشرع لإسباغ صفة التاجر على الشخص الطبيعي أن يحترف الأعمال التجارية الموضوعية مع افتراض أهليته لممارستها

[1]– 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 في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".

والمقصود بذلك الأعمال التجارية بطبيعتها أي بحسب ماهيتها الذاتية أو خصائصها الجوهرية[1].

ثانيا: احتراف الأعمال التجارية

من الصعب وضع تعريف دقيق للحرفة لأنها فكرة اجتماعية أكثر منها قانونية، فيعرف البعض الاحتراف بأنه توجيه النشاط بشكل رئيسي معتاد إلى القيام بعمل معين بقصد الربح.

ويعرفه البعض الآخر بأنه مباشرة نشاط يتخذ وسيلة لعيش صاحبه وإشباع حاجاته. إن قصد الربح عنصر جوهري ورئيسي في جميع الأعمال التجارية بصورة منتظمة ومستمرة باعتبارها موردا للرزق وذلك على وجه الاستقلال وليس لحساب الغير[2].

ثالثا: الأهلية

لا يكفي لاكتساب الشخص المعنوي الطبيعي، احتراف الأعمال التجارية بل يجب أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية اللازمة لاحتراف التجارة. والأهلية هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية أي الأعمال الصادرة عن إرادة صحيحة والتي تنتج الآثار المقررة في القانون التجاري.

والتاجر الذي يخضع إلى نظام الإفلاس قد يكون شخص طبيعي أو معنوي.

1- التاجر كشخص طبيعي:

أ/ التاجر الراشد:

يكون الشخص أهلا لممارسة التجارة وفقا للمادة 40 من القانون المدني [3]، إذا بلغ سن الرشد 19 سنة كاملة، كما أجازت المادة 05 من القانون التجاري للقاصر المرشد الذي بلغ سن 18 سنة كاملة ممارسة التجارة بعد حصوله على إذن من أبيه أو أمه أو من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة وبالنسبة للمرأة فلها الحق أيضا في ممارسة التجارة متى بلغت سن

[1]- فرحة زرارة صالح، الكامل في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 141.

[2]- أبو الحلو، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، (د.ت)، ص 179.

[3]- المادة 40 من القانون المدني: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة (19) سنة كاملة".

الرشد أو سن الترشيد بعد حصولها على الإذن عملا بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة الذي قررته الشريعة الإسلامية والدستور الجزائري.

فتلتزم بذلك المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها وفقا للمادة 08 من القانون التجاري، غير أن إذا كانت المرأة متزوجة وتمارس نشاطا تجاريا تابعا لزوجها فهنا صفة التاجر تكون طبقا للمادة 07 من القانون التجاري

أما بالنسبة للأجنبي، فإن من حقه ممارسة التجارة في الجزائر إذا توفرت فيه نفس الشروط الواجب توافرها في التاجر الجزائري إضافة إلى حصوله على رخصة أو إذن من الوصية لتعاطي التجارة، وكل هذا يجب أن يكون إعمالا لمبدأ العاملة بالمثل، فيما يخص تجارة الأجانب والذي يتم وفقا لاتفاقيات دولية، وخلاصة القول أن التاجر الراشد أو المرشد سواء كان رجلا أو امرأة وسواء كان جزائريا أو أجنبيا فإنه إذا توقف عن الدفع جاز شهر إفلاسه[1].

ب/ التاجر القاصر:

- بالنسبة للقاصر بسبب السن:

يكون إما فاقد للأهمية إذا لم يبلغ سن التمييز وهو 13 سنة كاملة، وإما ناقصا للأهلية إذا لم يبلغ سن الرشد 19 سنة كاملة.

- بالنسبة للقاصر بسبب عارض من عوارض الأهلية:

العارض الطبيعي: يعتبر فاقد الأهلية إذا أصابه جنون، ويعتبر ناقص الأهلية إذا أصابه السفه أو الغفلة.

العارض القضائي: يعتبر كل من صدر بحقه حكم جزائي بسبب جريمة شنيعة عارض من عوارض الاتجار، فيمنع من ممارسة الأعمال التجارية، باسمه ولحسابه.

وكذا الحظر الذي يفرضه القانون على بعض من الأشخاص، فيمنعهم من ممارسة النشاط التجاري كمنع قانون الوظيف العمومي من الجمع بين الوظيفة والتجارة.

وخلاصة القول أن القاصر لا يمكن شهر إفلاسه لأنه محمي بسبب انعدام أو نقص الأهلية، وإنما يكون ملزما بالتعويض وفقا للمادة 103 من القانون المدني وتعتبر تصرفات القاصر

[1]– نسرين شيريفي، الإفلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس، الطبعة الأولى، الجزائر، 2013، ص 17.

صحيحة وفقا لأحكام القانون المدني حتى يحصل على حكم إبطالها ويجوز طلب شهر إفلاسه بغض النظر وقت نشوء ديونه لأن العبرة بوقف تقديم طلب شهر الإفلاس وليس بوقت نشوء الدين[1].

ج/ التاجر باسم مستعار:

كما رأينا سابقا فإن بعض الأشخاص محظور عليهم ممارسة التجارة كالموظفين وأصحاب المهن الحرة ورغم ذلك يمارسونها بأسماء مستعارة[2].

إلا أن التاجر الحقيقي أو الذي مارس التجارة باسم مستعار ورغم عدم قيامه بالأعمال التجارية باسمه وعدم قيده في السجل التجاري فإنه يخضع لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية بصفة تضامنية مع التاجر الظاهر الذي أعاره اسمه وذلك للإخلال بالجزء الإداري، وذلك حماية للثقة والائتمان التي تقوم عليها التجارة[3].

د/ التاجر المعتزل:

تنص المادة 220 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من السجل التجاري إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشرط".

من خلال نص المادة يتبين لنا أنه يشترط لشهر إفلاس التاجر الذي اعتزل التجارة، وشطب اسمه من السجل التجاري شرطان وهما:

- أن يحصل الاعتزال بعد توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية التي نشأت قبل اعتزاله التجارة وقبل شطبه من السجل التجاري.
- أن يقدم طلب شهر الإفلاس خلال سنة من تاريخ شطب اسمه من السجل التجاري، ونفس الشروط تنطبق على الشريك المتضامن في حالة انسحابه من الشركة[4].

هـ/ التاجر المتوفى:

[1]– نسرين شيريفي، المرجع السابق، ص 18

[2]– وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص12.

[3]– المرجع نفسه، ص 13.

[4]– نسرين شيريفي، المرجع السابق، ص 19.

تنص المادة 219 من القانون التجاري الجزائري أنه: "إذا توفى تاجر وهو في حالة توقف عن الدفع ترفع الدعوى لمحكمة التجارة في أجل سنة من الوفاة بمقتضى إقرار أحد الورثة أو بإعلان من جانب أحد الدائنين وللمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس دلك الأجل".

ومن خلال نص المادة يتبين لنا أنه يشترط لشهر إفلاس التاجر المتوفى شرطين هما:

- أن تحصل الوفاة بعد توقفه عن الدفع، وعليه لا يمكن شهر إفلاسه ما دام لم يتوقف عن الدفع في حياته حتى وإن امتنع الورثة عن سداد ديونه بعد وفاته.
- أن يقدم طلب إشهار إفلاسه خلال سنة من وفاته وتعتبر هذه المدة من مدة السقوط وليست التقادم لأنها لا تقف ولا تنقطع كما هو الشأن في التقادم.

وبالرغم من أن يسقط عن الدائن في تقديم طلب شهر الإفلاس مدينه من مرور سنة من وفاته إلا أن حقه في الدين لا يسقط بل يظل عالقا بالشركة إعمالا بمبدأ ' لا تركة إلا بعد سداد الديون'.

وإذا مارس الورثة تجارة مورثهم فإنهم ملزمون بتسديد الديون تحت طائلة الإفلاس الشخصي[1].

2- التاجر كشخص معنوي:

أ/ الشركات التجارية:

كان الفقه والقضاء الفرنسي في الماضي وحتى عام 1893 قد استعمل معيار غرض الشركة للتفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية، فغرض الشركة التجارية هو تحقيق الأعمال التجارية بينما غرض الشركة المدنية هو ممارسة نشاط مدني، ولا يؤخذ بعين الاعتبار شكل الشركة لتمييز الشركة التجارية عن الشركة المدنية غير أن تدخل المشرع أصبح ضروريا لاستبعاد هذا التسيير، هذا ما فعل المشرع الفرنسي بإصدار القانون المؤرخ في 1893/08/01 الذي يمنح الصفة التجارية لكل شركة مساهمة فتعتبر الشركة التجارية بحسب شكلها ولو كان غرضها مدنيا.

[1]- وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص13.

- شركة الأشخاص: يشهر إفلاس شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة إذا توقفت عن الدفع ويستتبع إفلاسها إفلاس الشركاء المتضامنين لاكتسابهم صفة التاجر ولأن مسؤوليتهم تضامنية ومن غير حدود عن ديون الشركة. أما بالنسبة لشركة المحاصة فإنه لا يجوز شهر إفلاسها لانعدام شخصيتها المعنوية ولا يتعرّض للإفلاس إلا الشريك المحاص الذي قام بالأعمال التجارية وتعاقد مع الغير باسمه الخاص أما باقي الشركاء فلا يشهر إفلاسهم[1].
- شركة الأموال: يشهر إفلاس الشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركة ذات المسؤولية الفردية إذا توقفت عن الدفع، والأصل أنه لا يشهر إفلاس الشركاء فيها لعدم اكتسابهم صفة التاجر ولأن مسؤوليتهم فيها تكون في حدود الحصص التي قدموها، إلا أن إفلاس هذه الشركات يستتبع إفلاس المديرين فيها والسيرين والمفوضين وكل الممثلين لها والقائمين بإدارتها لأنهم هم السبب المباشر في إفلاسها لقيامهم بأعمال تقصيرية أو تدليسية [2]. عندما يستثمر شخصان أو أكثر محلا تجاريا دون أن يكون قد حرر بذلك أي عقد فإن هذه الشركة تدعى بالشركة الفعلية، أما الشركة الباطلة فهي الشركة التي تخلف أحد أركانها الجوهرية أو الشكلية، وبما أن الشركة التي تخضع للإفلاس أو التسوية القضائية هي الشركة المتمتعة بالشخصية المعنوية وهذه الأخيرة لا تتمتع بها الشركة إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، فإن هذا المقتضى يمثل مانع من تطبيق نظامي الإفلاس والتسوية القضائية على الشركة الفعلية. أما بالنسبة للشركة الباطلة فالمسألة ليست بسيطة، فإذا أنتج البطلان الأثر الذي ينتجه الفسخ بمعنى أن الشركة الباطلة بالنسبة لفترة ما بعد الحكم بإبطالها فقط، فإنه يجوز إفلاسها إذا ما وقعت في حالة التوقف عن الدفع قبل هذا الحكم وكانت منذ تكوينها فلا يجوز إفلاسها لأنها تعتبر فاقدة لشخصيتها المعنوية طيلة مدة بقائها[3].
- الشركة المنحلة: تبقى قائمة الشخصية المعنوية بسبب الضرورات التي تقضيها التصفية وحتى الانتهاء منها، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 766 من القانون التجاري

[1]– فرحة زرارة صالح، الرجع السابق، ص 141.

[2]– نسرين شيريفي، المرجع السابق، ص 21.

[3]– راشد راشد، المرجع السابق، ص 226 و227.

الجزائري التي جاء فيها: "وتبقى الشخصية المعنوية قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها" فمن بين النتائج المترتبة على بقاء الشخصية المعنوية للشركة المنحلة خلال فترة التصفية إمكانية شهر إفلاسها[1].

ب/ الشركات المدنية:

من خلال نص المادة 439 من القانون المدني، أن الشركة المدنية تنتهي بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه.

وعليه وباعتبار أن الشركة المدنية تخضع للقانون الخاص فإنها تخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية لاسيما إذا اتخذت شكل شركة تجارية وبالتالي إذا ما قامت بالأعمال التجارية ثم توقفت عن الدفع لديونها يجوز شهر إفلاسها[2].

ج/ التعاونيات الحرفية:

إن المؤسسة الحرفية عبارة عن شركة مدنية ولكي تكتسب هذه المؤسسة صفة الحرفي فلابد من تسجيلها في سجل الصناعات اليدوية والحرف وإذا كانت ممارسة تلك الحرفة تتم في شكل مقاولة فإنه فضلا عن تسجيلها في سجل الصناعات اليدوية والحرف فإنه يتم تسجيلها في المركز الوطني للسجل التجاري وعليه وحسب ما نصت عليه المادة 40 من القانون الأساسي للحرفي فإنه يجوز شهر إفلاس التعاونية الحرفية وتصفية أموالها قضائيا[3].

د/ الشركات ذات رؤوس أموال عمومية كليا أو جزئيا

وفقا للمادة 217 من القانون التجاري والمعدلة وفقا للمرسوم التشريعي رقم 08/93 فإن الشركات ذات رؤوس أموال عمومية كليا أو جزئيا تخضع في حالة توقفها عن الدفع للإفلاس والتسوية القضائية.

كما تؤكد ذلك أيضا المادة 36 من القانون النموذجي للمؤسسات العمومية والتي تضع هذه الأخيرة في حالة الإفلاس إذا انعدمت لديها السيولة المالية.

[1] راشد راشد، المرجع السابق، ص 227.

[2]– نسرين شيريفي، المرجع السابق، ص 21.

[3]– المرجع نفسه، ص 22.

وعليه فإن الشركات سواء كانت عمومية أو مختلطة فإنها تخضع للإفلاس[1].

الفرع الثاني: التوقف عن الدفع

المقصود بالتوقف عن الدفع هو عدم وفاء التاجر بديونه التجارية. وهو ما يضعه في وضعية قانونية يعلن عنها بمقتضى حكم قضائي [2] .فالإفلاس أصلا نظام تجاري فالتاجر المتوقف عن الدفع هو وحده الذي يمكن شهر إفلاسه.

وإذا رجعنا إلى القانون التجاري الجزائري الذي يقتضي تسديد التاجر لديونه عند حلول أجال استحقاقها ولا يكفي أن يكون هذا التاجر قادرا على الوفاء، والتاجر الذي لا يفي بديونه رغم قدرته يمكن شهر إفلاسه. إن هذا المفهوم الصارم للتوقف عن الدفع تم التخلي عنه وأصبح الاجتهاد الحديث يأخذ بعين الاعتبار الوضعية الاقتصادية الحقيقية للتاجر[3]. ولهذا فان كلا من القضاء والفقه يرى بأن إفلاس التاجر لا يشهر لمجرد امتناع المدين عن الدفع وإنما بسبب عجزه عنه، إذ قد يكون التوقف عن دفع دين حال لظروف طارئة أو حتمها السوق، أو امتلاك المدين للعديد من الأموال التي تفوق ديونه ولكنها غير حالة الأداء في وقت توقفه عن الدفع[4].

أولا: النظرية التقليدية

يعني التوقف عن الدفع في المفهوم التقليدي المعنى اللغوي المباشر (التوقف عن الدفع) أي عدم قيام المدين بسداد ديونه في مواعيد استحقاقها، وهو بذلك يختلف عن الإعسار الذي يفترض عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء. والواقع أن هذا الاتجاه يتسم باليسر وسهولة الإثبات إذ ينصب على واقعة مادية ألا وهي مجرد عدم قيام المدين بالوفاء بالتزاماته في ميعاد الاستحقاق وهي واقعة جلية لا لبس فيها، يتحقق معها معنى التوقف عن الدفع.

والتوقف لدى أنصار الاتجاه التقليدي يتحقق بعدم السداد في الموعد، حتى ولو كان المدين موسرا، وينتفي التوقف ما دام المدين يواصل السداد حتى لو كان معسرا. ومعنى ذلك لا

[1]– وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص15.

[2]– راشد راشد، المرجع السابق، ص 217.

[3]– المرجع نفسه، ص 228.

[4]– سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2003، ص51.

يجوز شهر إفلاس التاجر ولو كان معسرا ما دام يوفي بديونه في مواعيد استحقاقها حتى لو استعمل أساليب ملتوية أو غير مشروعة في دعم نفسه بائتمان غير حقيقي، أو خلق مظهر ائتماني زائف قاصدا من وراء ذلك إخفاء حقيقة مركزه المالي كبيع بضاعة بثمن بخس أو رهن عقاراته. وعلى النقيض من ذلك فان التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه يتعرض لشهر إفلاسه ولو كان ميسرا ولو كانت أصوله تزيد عن خصومه [1] فقد تكون أموال التاجر كافية لسداد ما عليه من ديون ولكنه يكون عاجزا عن التصرف في هذه الأموال لأنها عقارات يتعذر بيعها بسرعة أو لأنها حقوق قبل الغير يتعذر استيفاؤها لأي سبب فيمتنع عليه قسرا وفاء ما عليه للغير وهذا يجعله متوقفا عن الدفع ويشهر إفلاسه.هذا وقد قام جانب من أنصار الاتجاه الحديث باستعراض الأسباب التي يعول عليه الاتجاه التقليدي في الوقوف بمعنى التوقف عن الدفع عند حد المعنى اللغوي المباشر وقد برروا رأيهم بما يلي [2]:

أ- يهتم أنصار هذا الاتجاه بالتفرقة بين التوقف والإعسار فالتوقف يتحقق بعدم السداد في الموعد حتى ولو كان المدين موسرا وينتفي التوقف مادام المدين يواصل السداد حتى ولو كان معسرا بيد أن الإعسار يصعب إثباته على الدائن إذ يستلزم حصر أموال المدين وديونه وهو أمر قد يفشل القضاء نفسه في تحديده الذي يتوافر له إمكانيات فكيف يكون الأمر بالنسبة للدائن إذ ألزمناه بإثبات الإعسار لقبول طلب شهر الإفلاس .

ب – إن ثبوت يسار المدين لا يعني شيئا بالنسبة للدائن الذي لا يحصل على حقه في موعده، كما أن إعسار المدين لا يمثل خطر طالما انه يقوم بالوفاء في المواعيد اعتمادا على ثقة البنوك والموردين فيه مما يساعده على الاستمرار في الوفاء بالتزاماته رغم تحقق إعساره بزيادة ديونه المستحقة على أمواله .وقد قام جانب من الفقه المؤيد للاتجاه التقليدي باستعراض الأسباب التي بني عليها رأيه في صورة تعريف التوقف عن الدفع مقررا بأن التوقف عن الدفع الذي يفضي إلى الإفلاس عبارة عن عدم إمكانية المدين الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها ويشترط أن تكون هذه الديون محققة ومعينة ويستفاد التحقق بحكم قضائي أو ثبوت الدين في ورقة تجارية لا شائبة فيها [3] .كما يرى أنصار هذا الاتجاه أن الإفلاس لا يقتضي دائما وجود خطأ يمكن

[1]- مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق ، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، طبعة 2007، ص34.

[2]- محمود مختار احمد بريري، قانون المعاملات التجارية ، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، 2000، ص31.

[3]- حسني المصري، القانون التجاري، الإفلاس، مطبعة حسان، 1988، ص60.

نسبته إلى المدين فالتاجر الذي يتوقف عن الدفع بسبب لا دخل لإرادته فيه كحادث قهري لا يستطيع أن يحتج بهذا السبب كي يدفع عن نفسه الإفلاس .وترتيبا على ذلك فان التاجر مادام مستمرا في دفع ما عليه من ديون فلا يجوز إشهار إفلاسه بناء طلب الدائنين أو من تلقاء نفس المحكمة حتى ولو كان الوفاء حاصلا بوقائع مختلفة كالاقتراض بفوائد جسيمة أو تجديد الديون إذ أن ذلك لا يكفي للحكم بشهر إفلاسه. وان كان للمحكمة أن تحدد تاريخ التوقف عن الدفع وترجعه إلى الوقت الذي اضطربت فيه أعمال التاجر إلا أنه لا يجوز لها أن تشهر إفلاس التاجر إلا إذا توقف فعلا عن الدفع. فالتوقف الفعلي عن الدفع هو شرط أساسي لإشهار الإفلاس ولا عبرة بما يحوزه التاجر من عقارات أو أوراق مالية أو خلافه ما دام أنه توقف فعلا عن الدفع[1] .

ثانيا: النظرية الحديثة

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التوقف المادي عن الدفع وان دل على مظهر خطير يهدد مصالح الدائنين إلا أنه لا يتضمن كل الحقيقة، وبيان ذلك أن التاجر دائما معرض لمواجهة أزمة سيولة نقدية تعجزه عن سداد أحد ديونه أو بعضها ولكنها أزمة عارضة لا تلبث أن تزول .فالخطر الحقيقي الذي يستأهل المواجهة ويهدد الدائنين لا يتمثل في مثل هذه الأزمات، وإنما يكمن في دلالة هذا التوقف على استفحال وتردي أوضاع التاجر المالية إذ يكشف هذا التوقف عن مركز مالي ميئوس منه لا يرجى منه نجاة. فالتوقف عن الدفع لا يصح أن يؤدي إلى شهر الإفلاس إلا إذا صاحبه فقدان التاجر لائتمانه [2] .ويبرر أنصار هذا الاتجاه رأيهم بأنه يشترط لشهر الإفلاس أن يكون التوقف عن الدفع كاشفا عن اضطراب المركز المالي للمدين لأن الغرض من الإفلاس هو تحقيق المساواة بين الدائنين وإخضاعهم لقسمة الغرماء ولا مبرر لذلك إلا إذا اختلت أشغال المدين[3] .ومعيار المركز المالي الميئوس منه أي اختلال أشغال المدين لا يصح أن يتعلق بتعدد الديون أو يرتكز حول استمرار أو التوقف عن الدفع بالمعنى المادي فقط ، وإنما يجب النظر في مدى دلالة هذا التوقف على سقوط اعتبار ووجاهة التاجر لدى عملائه. فإذا ثبت عزوف البنوك والمصدرين والموردين عن منحه الائتمان ورفض الدائنين التعامل معه

[1]– محمد صالح، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، مطبعة النهضة، ص60.

[2]– محمد فهمي الجوهري، القانون التجاري، العقود التجارية والإفلاس، 2002، ص403.

[3]– علي حسن يونس، الإفلاس في القانون التجاري المصري، دار الفكر العربي، 1975، ص39.

إلا بتقديم ضمانات كبيرة تنم عن فقدان الثقة، فان هذا التاجر إذا توقف عن سداد أحد ديونه يتحقق بالنسبة له معنى التوقف عن الدفع أي انهيار الثقة وفقد السمعة على نحو ينبئ عن ترد متواصل لا نجاة منه .أما إذا توقف التاجر عن سداد أحد ديونه أو بعضها واتضح بعد ذلك أنه مازال محتفظا باعتباره وائتمانه وأنه قادر على تسيير أموره وتخطي أزماته وأن البنوك تمد يد العون له والعملاء باقون في الإقبال عليه واستمرار تعاملهم معه، فمثل هذا التاجر رغم توقفه المادي لا يتحقق فيه معنى التوقف عن الدفع الذي يبرر شهر إفلاسه .ولذا يجب لاستخلاص حالة التوقف عن الدفع فحص مركز المدين المالي في مجموعه وأسباب امتناعه عن الدفع وتقدير أثر ذلك على مركزه المالي وأساس ذلك تقدير مدى ما يتمتع به التاجر من ائتمان في الوسط التجاري[1].

ومحكمة الموضوع هي التي تقدر حالة التوقف عن الدفع وتستخلص ذلك من الأدلة والظروف ما إذا كان المدين قد عجز عن الدفع وما إذا كان هذا العجز من الخطورة بحيث يبرر شهر الإفلاس . واستخلاص حالة التوقف عن الدفع تعتبر شرط موضوعي لشهر إفلاس التاجر وبالتالي يعتبر تقدير مدى تحققه مسألة قانونية. ولذا يتعين على محكمة الموضوع أن تفصل في حكمها للوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقبها في تكييفها لهذه الوقائع فان لم تفعل كان حكمها مشوبا بالقصور في التسبيب مما يستوجب نقضه[2] .وقد أوجز جانب من الفقه من أنصار الاتجاه الحديث حالة التوقف عن الدفع مقررين بأن توقف التاجر عن دفع ديونه ليس معناه مجرد امتناعه عن الدفع لسبب يراه أو لغير سبب. ولكن معناه تهدم تجارته وانهيار الثقة فيه وعجزه عجزا حقيقيا عن الوفاء بديونه لعدم قدرته عليه ولو كان راغبا في الدفع [3] .والمسألة بهذا الوضع تحتاج من المحكمة إلى الكثير من الحرص وحسن التقدير، فلا تبادر إلى شهر الإفلاس بمجرد أن يثبت لديها أن المدين قد عجز عن دفع بعض ديونه وإنما يجب أن تبحث فيما وراء هذا العجز حتى إذا ما اتضح لها أنه عجز مستحكم لا يبشر بالزوال القريب، وأنه يكشف عن حالة مالية مضطربة وائتمان محطم وجب عليها أن تشهر الإفلاس، لأن التراخي في شهره قد يلحق بالدائنين أشد الأذى .أما إذا قدرت المحكمة أن العجز مؤقت وناشئ عن أسباب عارضة وفي استطاعة المدين التغلب عليها

[1]– مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص285.

[2]– عبد الفضيل محمد احمد، الإفلاس وفقا لإحكام قانون التجارة رقم17 لسنة 1999، ص33.

[3]– علي الزيني، أصول القانون التجاري – الإفلاس – ،مطبعة النصر، ص95.

ولا خطر معها على حقوق الدائنين فلها أن تمتنع عن شهر الإفلاس. بيد أن هذا لا يعني أن يكون التوقف عن الدفع شاملا لكل الديون وإلا استطاع المدين أن يعطل شهر إفلاسه بالوفاء ببعض ديونه دون البعض الآخر. إذ أن العبرة ليست بتعدد الديون التي يتوقف المدين عن دفعها وإنما بقدر الضرر الذي ينجم عن عدم الوفاء بها وما يكشف عنه ذلك من انهيار الثقة بالمدين وتحطم مركزه المالي [1] .ويقع عبئ إثبات التوقف عن الدفع على عاتق طالب شهر الإفلاس وحالة التوقف هي حالة مادية ظاهرة إذ يكفي أن يثبت الطالب أن التاجر لم يدفع أحد ديونه دون أن يضطر لإثبات إعساره. وإثبات التوقف عن الدفع يكون بكل طرق الإثبات مثل صدور حكم بإلزام التاجر بأداء دين معين أو قيامه بغلق محله أو اختفائه أو طلبه آجالا للسداد أو إصدار شيكات بدون رصيد [2] .وإيجاز لما سبق فان الإفلاس لا يشهر لمجرد الامتناع عن الدفع، وإنما بسبب العجز عنه عجزا مستقرا، فإذا ثبت أن التوقف عن الدفع لا يخفي عجزا وأن المدين قادر على الوفاء بديونه ولكنه لم يفعل لوجود أزمة طارئة ألمت به أو انه لا يريد الوفاء بها سواء للمماطل ة أو وجود سبب يمنعه من الوفاء كالمنازعة في الدين فلا يشهر إفلاس مثل هذا التاجر بل يكون لدائنيه مطالبته بالوفاء بالدعاوى والإجراءات الفردية وفقا للقواعد العامة في القانون.

وعلى العكس فان استمرار التاجر في الوفاء بديونه ولكن بطرق ملتوية أو غير مشروعة كبيع أمواله بثمن بخس فان ذلك لا يحول دون إمكانية شهر إفلاسه لأنه في هذا الوضع الأخير يكون من ذوي المراكز المالية المضطربة ولجوئه لهذه الأسباب هو الذي يشكل خطرا حقيقيا على دائنيه لأنه لن يمكنه الاستمرار في الوفاء على هذا المنوال ومن ثم وصل لمرحلة التوقف المادي بالفعل ولكن بعد أن يتزايد دائنوه وتتراكم ديونه.

ولقد أعطى المشرع الجزائري لمفهوم التوقف عن الدفع المعنى الصارم له من خلال اعتمده على المفهوم التقليدي لفكرة التوقف عن الدفع من خلال نص المادة 215 قانون تجاري والتي تنص على أن كل تاجر توقف عن سداد ديونه يعتبر في حالة إفلاس، فهذا النص لم يوضح لنا ما هو المقصود بتوقف التاجر عن الدفع، كما لم يضع لنا معيارا استرشاديا يعين الفقه على توحيد اتجاهه في هذا الصدد.

[1]– محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري – الجزء الثالث – مكتبة النهضة المصرية – 1959 ، ص128

[2]– عبد الفضيل محمد أحمد، الإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 ، ص33.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية

إضافة للشروط الموضوعية الواجب توافرها للإفلاس، نصت المادة 255 في فقرتها الأولى من القانون التجاري على أنه: "لا يترتب الإفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك". عدا الاستثناء المتعلق بفكرة الإفلاس الواقعي الفعلي إذ يمكن اعتباره قائما في حالتي التقصير والتدليس والوارد في الفقرة الثانية من نفس المادة بنصها: "...ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليس دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك"[1].

الفرع الأول: المحكمة المختصة

اشترط المشرع الجزائري لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية اللجوء للمحكمة المختصة قانونا، ويعد ذلك من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته، ولمعرفة المحكمة المختصة يجب تحديد الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي.

أولا: الاختصاص النوعي

إن الاختصاص النوعي بإصدار حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية يتعلق بالنظام العام، وبالرجوع للمادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحاكم لها الولاية العامة للفصل في القضايا المدنية بما فيها التجارية، إلا أن القضايا المتعلقة بالإفلاس يؤول الاختصاص بنظرها إلى الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم[2].

ثانيا: الاختصاص المحلي

[1]– بن داوود إبراهيم، المرجع السابق، ص 67.

[2]– أحمد خدير، الإفلاس والتسوية القضائية، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة بنوك وتأمينات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013–2014.

المحكمة المختصة محليا بشهر الإفلاس هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدين، وهذا طبقا لنص المادة 37 من القانون المدني والتي جاء فيها: "يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة"، حيث يعتبر الموطن هو مكان وجود الإدارة الرئيسية للأعمال التجارية بالنسبة للمدين التاجر، والمركز الرئيسي للنشاط بالنسبة للمدين غير التاجر.

ويتضح أن الاختصاص المحلي لمنازعات الإفلاس ينعقد للمحاكم الآتية:

- محكمة المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته.
- محكمة المكان الذي يقع فيه المحل الرئيسي للتاجر إذا كان له محل رئيسي واحد وجملة فروع.
- محكمة المكان الذي يقع فيه مركز نشاطه القانوني إذا كان للتاجر عدة محلات رئيسية تتعلق باستغلال واحد.
- محكمة المكان الذي توقف فيه التاجر عن الدفع إذا كان للتاجر عدة محلات رئيسية، يتعلق كل منها بتجارة قائمة بذاتها.
- محكمة آخر موطن تجاري في حالة اعتزال التاجر تجارته أو في حالة وفاته[1].

ويعد هذا الاختصاص من النظام العام فلا يجوز الاتفاق غلى مخالفته أو تعديله، حيث يمكن الدفع بعدم الاختصاص، كما يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، وينتهي دور محكمة الإفلاس بانتهاء التفليسة.

الفرع الثاني: طلب شهر الإفلاس

يمكن شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بطلب مقدم من المدين نفسه، أو من طرف دائنيه، كما يمكن للمحكمة المختصة أن تحكم به من تلقاء نفسها.

أولا: الطلب المقدم من طرف المدين

[1]– وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 19.

سبقا الإشارة إلى المادة 215 من القانون التجاري الجزائري والتي يفهم منها أنه يتعين على كل تاجر متوقف عن الدفع اللجوء إلى القضاء قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس وذلك في مدة 15 يوما من تاريخ توقفه عن الدفع حيث وضع المشرع هذا الإجراء لأن كون المدين هو أدرى بحالته المادية وأنه هو من يبادر بالاعتراف بحجزه عن الوفاء.

أما الوثائق المرفقة مع الطلب فقد حددتها المادة 218 من القانون التجاري الجزائري وهي كالتالي:

" يتعين أن يرفق بالإقرار المذكور، علاوة على الميزانية وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج، وذلك بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية آخر سنة مالية أخرى، الوثائق التالية التي تحرر بتاريخ الإقرار:

- بيان المكان،
- بيان التعهدات الخارجة عن الميزانية،
- بيان رقمي بالحقوق والديون مع إيضاح اسم وموطن كل من الدائنين مرفق ببيان أموال وديون الضمان،
- جرد مختصر لأموال المؤسسة،
- قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم إن كان الإقرار يتعلق بشركة تشمل على شركاء مسئولين بالتضامن عن ديون الشركة.

ويتعين أن تؤرخ هذه الوثائق وأن يكون موقعا عليها مع الإقرار بصحتها ومطابقتها للواقع وذلك من طرف صاحب الإقرار.

فإن تعذر تقديم أي من هذه الوثائق أم لم يمكن تقديمها كاملة تعين أن يتضمن الإقرار بيانا بالأسباب التي حالت دون ذلك".

ومتى قدم طلب شهر الإفلاس من قبل المدين وتوفرت جميع الشروط الموضوعية فيجب على المحكمة إعلان شهر الإفلاس وليست لها سلطة تقديرية في ذلك، مع الإشارة أن لها السلطة الكاملة في اتخاذ جميع الإجراءات من أجل التحقيق في وضعية المدين وكذا التأكد في ما قدم لها من وثائق من قبل المدين وهذا ما قضت به المادة 221 قانون تجاري جزائري بقولها: "

لرئيس المحكمة أن يأمر بكل إجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات عن وضعية المدين وتصرفاته"[1].

ثانيا: الطلب المقدم من طرف الدائن

أجاز المشرع الجزائري للدائن أن يطلب من المحكمة شهر إفلاس مدينه، فلكل دائن الحق في طلب شهر إفلاس المدين مهما كانت طبيعة الدين المتوقف عن دفعه.

وحق الدائن في طلب شهر إفلاس التاجر حق مطلق لا سبيل إلى الطعن فيه بالتعسف، غير أنه إذا لم يستطع الدائن الطالب أن يثبت توقف التاجر عن دفع ديونه، فإن القضاء يحكم عليه أحيانا بالتعويضات. ومتى أثبت الدائن الطالب توقف التاجر عن دفع ديونه فليس للمحكمة أن ترفض طلب شهر الإفلاس بل هي ملزمة بالحكم بشهره، بل وليست المحكمة ملزمة بوقف النظر في دعوى الإفلاس حتى يفصل في دعوى جنائية رفعت ضد التاجر نفسه أمام محكمة جنائية (كدعوى خيانة أمانة) وإذا فرض أن رفضت المحكمة طلب الدائن، فله أن يجدد طلبه مستندا إلى نفس الوقائع، كما يجوز لأي دائن آخر أن يطلب شهر إفلاس التاجر نفسه مستندا إلى نفس الوقائع التي رفضتها المحكمة من الدائن السابق[2].

ويقدم طلب الدائن في شكل عريضة يطلب فيها شهر إفلاس المدين موضحا كل الأدلة وكذا التوقف عن الدفع، ويوضع هذا الطلب لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، وفي حال ما إذا كان الطلب المقدم صحيحا من حيث الشكل والمضمون فيجب على المحكمة شهر إفلاس المدين، وليس لها سلطة تقديرية في ذلك.

ثالثا: من طرف المحكمة

يتبين من خلال المادة 216 الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري أن للمحكمة الحق في شهر إفلاس المدين وذلك من تلقاء نفسها، ولكن يتعين أن هناك شرط وهو استدعاء المدين قانونا، أما إذا لم يتم استدعاؤه وصدر الحكم بشهر إفلاسه يعد هذا الحكم باطلا، إلا في حالة واحدة؛ وهي حالة فرار المدين، وغرض المشرع من إعطاء المحكمة حق شهر الإفلاس من تلقاء نفسها تبرره عدة مبررات، منها كون الإفلاس من النظام العام كما سبق الذكر، وهو لا

[1]– زرارة صالحي الواسعة، الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجزائري لسنة 1975، مطبعة عمار قرفي، باتنة، 1992، ص 56.

[2]– نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، (د.ت.ن)، ص 19.

يتوقف لدى طرفي العلاقة فحسب بل له حجة مطلقة، ويمس عدة أطراف أو عدة مصالح، وخاصة الدائنين الغائبين[1].

الفرع الثالث: حكم شهر الإفلاس

إذا تأكدت المحكمة من توفر الشروط الموضوعية والشكلية لحالة الإفلاس أو التسوية القضائية تعمل على إصدار حكم وفقا لما يقتضيه القانون. والطبيعة القانونية للحكم الصادر في الإفلاس أن له حجية مطلقة في مواجهة الكافة سواء كانوا أطرافا في الدعوى أم لا، وتتميز بصفة الشمولية وعدم التجزئة ذلك لأنه يحول دون شهر إفلاس تاجر أكثر من مرة فلا يجوز إفلاس على إفلاس، بالإضافة إلى أنه منشئ لحالة جديدة ومراكز قانونية أخرى لم تكن موجودة من قبل، لكن بالنظر إلى المادة 225 من القانون التجاري الجزائري نجد أن الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية هو حكم مقرر محالة الإفلاس وليس منشئ لها، إذ أن حالة الإفلاس قائمة ومتوافرة مجسدة في الواقع والحكم القضائي يؤكد وجود هذه الحالة ويقررها.

أولا: مضمون الحكم:

لا يبدأ الإفلاس إلا من تاريخ الحكم، وهذا الأخير يجب أن يؤكد وقوع المدين في حالة التوقف عن الدفع وبأنه من التجار، إذا كان من الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص أو كان حرفيا، يضاف إلى ذلك، أن المحكمة تعين في منطوق حكمها المعلن للإفلاس أو التسوية القضائية أحد كتاب ضبط الحكمة كمتصرف قضائي[2].

ثانيا: شهر الحكم

يجب نشر الحكم بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس ليعلم به الكافة، ويتضمن هذا النشر وفقا للمواد 228، 229 و230 من القانون التجاري ما يلي:

- تسجيل الحكم بالسجل التجاري،
- إعلان الحكم بتعليقه في قاعة جلسات المحكمة لمدة ثلاثة أشهر،

[1]- زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 60.

[2]- راشد راشد، المرجع السابق، ص 243.

- نشر ملخص للحكم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية،
- نشر ملخص في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية.

ويقوم بكل إجراءات النشر كاتب ضبط المحكمة خلال 15 يوما من صدور الحكم بشهر الإفلاس[1].

ثالثا: طرق الطعن في حكم شهر الإفلاس

إن الحكم بشهر الإفلاس يعتبر كغيره من الأحكام القضائية قابل للطعن فيه، وجاءت المواد من 231 إلى 234 من القانون التجاري الجزائري بطرق الطعن، فمدة 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 في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فإن المدة لا تسري إلا من تاريخ إتمام آخر إجراء مطلوب (المادة 231 من القانون التجاري)[2].

أما مدة الطرق بالاستئناف فتتحدد بـ 10 أيام من تاريخ إعلان الحكم للمفلس أي تبليغه بالحكم، ويجب على المجلس القضائي أن يفصل في الاستئناف خلال ثلاثة أشهر ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته (المادة 234 من القانون التجاري الجزائري).

أما الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها فهي واضحة في المادة 232 بنصها:

" لا تخضع الأحكام التالية لأي طريق من طرق الطعن:

- الأحكام الصادرة طبقا للمادة 287[3]،
- الأحكام التي تفصل بها المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصه،
- الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري".

[1]– وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 27.

[2]– نادية فضيل، المرجع السابق، ص 22.

[3]– نصت المادة 287 قانون تجاري على أنه: " يجوز للمحكمة أن تقرر بوجه معجل قبول الدائن في المداولات عن مبلغ تحدده...".

الفصل الأول: جرائم المفلس

أظهر الواقع العملي أن التاجر المتوقف عن دفع ديونه إما أن يكون حسن النية فنكون أمام إفلاس بسيط لا عقاب عليه، وينتهي الأمر في هذه الحالة إلى الخضوع لنظام الإفلاس المعروف في القانون التجاري، وإما أن يكون سيئ النية فيعمد إلى الإضرار بدائنيه عن طريق تقصيره أو تدليسه، الأمر الذي يعطي مبررا للتدخل الجنائي فوجدت بذلك جرائم الإفلاس.

ويمثل الإفلاس نظاما قانونيا ينتمي إلى القانون التجاري وهو بهذا يختلف عن جرائم الإفلاس التي ينظمها قانون العقوبات في الباب الثالث من الكتاب الثالث تحت عنوان "في التفالس والجرائم الأخرى مادة الإفلاس"، أين تتخذ جريمة الإفلاس صورتين الإفلاس بالتدليس والإفلاس بالتقصير.

هذا ونظرا للتطورات المتلاحقة في هذا المجال وما كشفه التطبيق العملي من بعض التعقيدات بخصوص جرائم الإفلاس، فقد دفع بالمشرع الفرنسي إلى إصدار الإصلاح التجاري وذلك بموجب القانون رقم 89/85 المؤرخ في 1985/01/25 والمتعلق بالتقويم القضائي أو تصحيح المسار والتصفية القضائية، وأهم ما يميز هذا القانون هو اختصاره لجرائم الإفلاس في أربع حالات أضيفت لها حالة بموجب القانون رقم 475/94 المؤرخ في 1994/06/10، وكذا إلغاء التفرقة ما بين أنواع التفالس والقضاء على فكرة الإفلاس الفعلي.

المبحث الأول: جريمة الإفلاس بالتدليس

تنص المادة 374 قانون تجاري جزائري:" يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته، سواء كان هذا في

محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية، أو في ميزانيته ."

كما يعتبر الإفلاس بالتدليس من ضمن الجرائم العمدية يتطلب لقيامها عنصر مادي يظهر عند إخفائه للدفاتر التجارية و عند اختلاسه و تبديده قسما من ماله، الاعتراف بديون غير موجودة في ذمته. إضافة إلى ذلك العنصر المعنوي و المتمثل في اتجاه نية المفلس إلى الإضرار بدائنيه.

المطلب الأول: أركان جريمة الإفلاس بالتدليس

بالإضافة إلى شرطي التوقف عن الدفع وصفة التاجر، فلقيام جريمة الإفلاس بالتدليس لابد من توافر عنصرين الأول مادي والثاني معنوي، يتمثل العنصر المادي في ارتكاب التاجر للأفعال المنصوص عليها في المادة 374 من القانون التجاري، أما العنصر المعنوي فهو نية المفلس بالإضرار بدائنيه، وهو ما سنقوم بدراسته من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتدليس

ليس كل فعل يرتكبه المفلس بقصد الغش ويلحق به ضرر لدائنيه، يصلح لأن يكون أساسا للمسؤولية عن الإفلاس بالتدليس، بل يجب أن يكون هذا الفعل مما نصت عليه المادة 374 من القانون التجاري الجزائري، أما الأفعال المنصوص عليها فهي كالتالي:

-إخفاء الحسابات.

-تبديد أو اختلاس المدين كل أو بعض أصوله.

-الإقرار بديون ليست في ذمته.

وسوف نتطرق إلى كل فعل على حدى:

أولا: إخفاء الحسابات

حتى نبين قصد المشرع بالتدقيق من فعل إخفاء الحسابات سنجزئ هذا الفرع إلى جزأين حيث نوضح معنى الإخفاء ثم نحدد و نبين ما هو المقصود من حسابات التاجر:

من الواضح أن المقصود من لفظ "الإخفاء" من نص المادة 374 من القانون التجاري الجزائري – إخفاء التاجر المتوقف عن الدفع لحساباته – هو إتيانه أي فعل من شأنه أن يجعله يهرب دفاتره أو وثائقه أو يكتمها كلها أو جزءا منها، حتى لا يتمكن المتصرف القضائي أو جماعة الدائنين من الإطلاع عليها، ومنه يحول دون شهر إفلاسه إن كان قد توبع مباشرة أمام المحكمة الجزائية دون سبق شهر إفلاسه من قبل المحكمة التجارية، أو يخفي و يهرب أو يكتم دفاتره وكل حساباته حتى لا يتمكن المتصرف القضائي من الإطلاع عليها وجردها وإدراجها ضمن قائمة الجرد طبقا للمادة 264من القانون التجاري، إن كان قد أشهر إفلاسه مسبقا. ويعتبر من قبيل إخفاء الحسابات إتلاف التاجر المتوقف عن الدفع دفاتره ومراسلاته أو وثائقه التي لم تمضي عليها مدة 10 سنوات –وهي المدة التي ألزم المشرع الجزائري التاجر الاحتفاظ فيها بدفاتره – إذا ما كان ذلك مقترنا بنية التدليس.

ويعد كذلك إخفاء للحسابات تغيير التاجر لدفاتره عن طريق الشطب أو الحشر أو تمزيق بعض أوراق دفاتره التجارية أو مراسلاته، إذا كان يرمي إلى إخفاء عملياته التجارية وكتمان حقيقة وضعه المادي الميئوس منه قصد إطالة حياته التجارية من وراء ذلك. أما إذا كان التغيير أو عدم تحرير الدفاتر بصفة منتظمة غير مقترن بنية التدليس، فإن هذه الحالة تعتبر إفلاسا بالتقصير إذا ما كان التاجر في حالة توقف عن الدفع[1].

أ. حسابات التاجر:

يقصد بحسابات التاجر (سواء كان شخصا معنويا أو طبيعيا) كل دفاتره التجارية خاصة الإلزامية منها وكذا مرسلاته التي يجب عليه إمساكها والاحتفاظ بها لمدة 10 سنوات بعد اكتمالها وهي:

[1]– جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، يناير، 1932، ص 669.

- الدفاتر التجارية:

تنقسم الدفاتر التجارية إلى نوعين دفاتر إلزامية، ودفاتر غير إلزامية، فالدفاتر الإلزامية، بما أنها تمثل حسابات التاجر وتضبطها، إذا أخفاها التاجر حال توقفه عن الدفع يعد مفلسا بالتدليس. بينما لا تقوم هذه الجريمة إذا كان التاجر في حالة توقف عن الدفع وقام بإخفاء أو إتلاف دفاتره غير الإلزامية كدفتر المسودة الذي ينقل كل محتوياته إلى دفتر اليومية، إلا إذا كان من شأنها أن تبين حقيقة مركزه المالي مثل دفتر الخزينة بالنسبة للمصرف. والدفاتر التجارية الإلزامية للتاجر هي اثنان وفقا للقانون التجاري الجزائري.

- دفتر اليومية :هو عبارة عن سجل مرقم، يوقع على كل صفحاته من قبل قاضي المحكمة التي يمارس التاجر في دائرة اختصاصها تجارته، ويقيد فيه التاجر يوما بيوم عملياته التجارية أو يراجع- إن تعذر عليه ذلك- نتائج هذه العمليات شهريا، بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكل الوثائق المتعلقة بالعمليات اليومية طبقا للمادة 09 من القانون التجاري الجزائري.
- دفتر الجرد: طبقا للمادة 10 من القانون التجاري الجزائري، يدون فيه التاجر أصوله وخصومه السنوية ويقفل كافة حساباته، بقصد إعداد ميزانيته وتحديد أرباحه وخسائره ويعتبر دفتر الجرد مرآة عاكسة للوضعية المالية الحقيقية للتاجر.

وقد اجبر المشرع الجزائري، بمقتضى المادة 12 من القانون التجاري الجزائري، التاجر بحفظ دفاتره التجارية الإلزامية (اليومية والجرد) مدة عشر سنوات كاملة، وهذا لكي تحفظ حقوق ومصالح الغير، الذي تعامل مع التاجر، في حالة إفلاس هذا الأخير، حيث تستعمل دفاتر التاجر ومراسلاته كوسيلة إثبات إما لفائدة صاحبها أو ضده وخاصة في مادة الإفلاس[1].

أما الدفاتر غير الإلزامية، والتي تقوم جريمة الإفلاس بالتدليس حال إخفائها، هي تلك الدفاتر العاكسة لوضعية التاجر المالية، خاصة تلك التي يتطلبها نوع النشاط التجاري

[1] - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 130.

الذي يمارسه، ومن أمثلتها دفتر الخزينة بالنسبة للمصرف، أو دفتر المخزن بالنسبة للمخازن العمومية أو الخاصة التي تحصي كمية السلع ونوعيتها التي تدخل أو تخرج من المخازن.

ب. مراسلات التاجر و وثائقه التجارية:

ويقصد بها كل المراسلات التي يصدرها التاجر أو ترسل إليه والمتعلقة بنشاطه التجاري ومثالها البرقيات والحوالات والإشعارات، والتي يكون من شأنها إبراز الوضعية المالية للتاجر، وكذا الاعذارات التي ترسل إليه من دائنيه أو التي يرسلها التاجر إلى مدينيه يطالبهم فيها بدفع ديونهم وردودها إن وجدت، وتدخل ضمن الوثائق والمستندات التجارية السفاتج والسندات لأمر والشيكات، التي يكون التاجر طرفا فيها سواء كان ساحبها أو مسحوبا عليه أو مستفيدا أو مظهرا فيها، وكذا العقود التي يكون طرفا فيها، وكذا مستندات المخالصة أو وصلات البيع أو مستندات النقل أو سندات شحن البضائع أو وصول الاستلام أو التسليم، أو الفاتورات وكل الوثائق الأخرى التي تمكن من معرفة المركز المالي الحقيقي للتاجر.

ويستثنى من المرسلات أو الدفاتر التي يخضع التاجر فيها للعقاب على أساس الإفلاس بالتدليس، الدفاتر والمرسلات التي يكون قد مضت أكثر من عشر سنوات عليها، ومرد ذلك أن التاجر غير ملزم بمسكها، ومنه في حالة إخفائها أو إتلافه لها لا يعاقب عليه إذا ما كان في حالة توقف عن الدفع.

كما أنه لا يشترط لقيام جريمة الحال أن يكون التاجر قد أخفى كل دفاتره التجارية ومراسلاته وإنما يكفي أن يكون قد أخفى أو أتلف منها ما كان يعكس حقيقة وضعه المادي حتى ولو كان دفترا واحد[1].

ثانيا: اختلاس أو تبديد كل أو جزء من الأصول

الاختلاس في التفليس بالتدليس هو تحويل الأموال المملوكة للمفلس إلى الغير بسوء نية عن طريق تهريبها أو كتمانها أو تحويلها، خاصة ما إذا كان قد أشهر إفلاسه من

[1]– جندي عبد المالك، المرجع السابق، ص 669.

طرف المحكمة، فهو محظور من التصرف أو إدارة أمواله.

ولعل أول ما يلاحظ في هذه الحالة أن هناك فرق بين فعل الاختلاس وفعل التبديد مما يجعلنا نتعرض لكل فعل بنوع من الشرح على حدا، ثم نبين محل فعل التبديد أو الاختلاس والمتمثل في الأصول.

1- الاختلاس:

لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 374 من القانون التجاري الطرق التَي يتم بها الاختلاس وإنما ترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي.

فيمكن أن يعتبر التنازل عن جزء أو كل الأصول في حالة التوقف عن الدفع اختلاسا، أو تهريب الأموال إلى خارج الوطن أو كتمان وجودها وعدم إدراجها ضمن ديون التفليسة. وفي هذا الشأن اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر عن الغرفة الجزائية بتاريخ 1992/12/07 قيام التاجر المشهر إفلاسه بالتخلي أو التنازل أو إحالة القيم المعنوي المنقولة لمحله التجاري كالاسم أو السمعة التجارية أو المعدات والآلات والبضائع المكونة له و الدَاخلة ضمن أصول التَفليسة لصالح شركة أسسها مع غيره، اعتبرته اختلاسا يكون الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتَدليس يتوجب العقاب عليها[1].

إذن فالاختلاس في التفليس بالتدليس هو قيام المالك بالتصرف في مال من أمواله مع علمه أنه متوقف عن الدفع، ويمكن القول أنه تحويل الأموال المملوكة للمفلس عن المصير الذي ينتظرها أو الغاية التي خصصت لها، ولما كانت هذه الغاية أو ذلك المصير هو دائنو المفلس، فكل فعل يرتكبه هذا المفلس ويريد به أن يبعد أمواله عن متناول دائنيه يعتبره القانون اختلاسا[2].

2- التبديد:

كذلك الحال بالنسبة للتبديد فلم يحدد المشرع الجزائري ولا حتى الفرنسي الطرق التي يتم بها تبديد المفلس لأمواله، وإنما ترك المجال مفتوحا مجرما بذلك كل فعل من شأنه أن

[1] – محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، (د.د.ن)، الطبعة الثانية، 1990، ص 137.

[2] – وردة دلال، المرجع السابق، ص 135.

يهدر به أصوله.

والتبديد هو أن يتصرف المفلس في أمواله بصورة مخالفة للمعقول، وذلك بالقيام بعمل مادي أو تصرف قانوني يترتب عليه عدم إمكانية استعادة المال، كالبيع بثمن زهيد أو الهبة أو الاستهلاك المفرط بالنظر للظروف، ولكن بدون أن تتوافر إلزاما النية الاحتيالية، إنما يكون مسؤولا فقط عن قلة احتراز. وبالتالي اعتبار التبديد جنحة تفالس بالتقصير أكثر ملائمة من اعتبارها تفالس بالتدليس[1].

ويعد إفلاسا بالتدليس أو التبديد وفقا للتشريع الجزائري سواء وقع قبل الحكم المقرر لحالة التوقف عن الدفع أو بعده، فالضروري أن يرتكب التاجر هذه الأفعال وهو في حالة توقف عن الوفاء بديونه، ولا عبرة لوقوع الاختلاس أو التبديد قبل الحكم أو بعده طالما أن الضرر لحق بجماعة الدائنين في كلتا الحالتين[2].

3- محل التبديد أو الاختلاس (الأصول):

تتمثل أصول المدين في أمواله سواء كانت منقولة أو عقارات أو ما لديه من حقوق في ذمة الغير، فالاختلاس والتبديد يشترط أن يكون من ورائهما إلحاق الضرر بجماعة الدائنين، فلا يعد تفليسا بالتدليس متى بدد المفلس جزء صغيرا من أصوله أو تبديده أموال ليست ملكا له، كأن تكون أموال زوجته وغيرها من الأموال التي لا يمكن الحجز عليها.

ثالثا: الإقرار بديون ليست في ذمته

الأصل أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه ولكن القانون التجاري خرج على هذا الأصل، إذ سمح للتاجر أن يمسك دفاتر تجارية يمكن له استعمالها كدليل إثبات لصالحه وللتاجر الآخر الذي يحتج عليه بالدفاتر إثبات عكس ما جاء فيها بجميع الطرق بما فيها البينة والقرائن[3].

إذن فعلى كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا فهو ملزم بمسك دفاتر الجرد،

---

[1]- وردة دلال، المرجع السابق، ص 138 و139.

[2]- جندي عبد المالك، المرجع السابق، ص 669.

[3]- عموره عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص 103.

حيث يقيد فيه أصول وخصوم تجارته طبقا لنص المادة 10 من القانون التجاري الجزائري، و التي تنص على " يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب النتائج في دفتر الجرد. "، وبالتالي فالمقصود بهذه الصورة من التفليس بالتدليس هو اعتراف المفلس بديون وهمية وبقصد المبالغة في خصومه حيث نتقص من حصة كل دائن عند بيع الأموال وتقسيمها قسمة الغرماء بينهم.

ولا يشترط أن يقع هذا الاعتراف – بالديون الوهمية – في موضع محدد أو صورة معينة فيقوم هذا الفعل سواء كان الاعتراف بالدين الوهمي في الدفاتر التجارية، أو في سند عادي أو رسمي، فلا فرق في ذلك طالما أن الضرر قد تحقق ولحق بالدائنين، ولا يهم أيضا صورة الاعتراف بالدين الوهمي، فقد يقر التاجر بدين لا وجود له أصلا، أو يزيد في مقدار الدين المتوجب عليه في الأصل، أو يقر بدين وهو يعلم أنه غير مستحق الأداء، أو أنه ساقط بمرور الزمن، أو يقر أن الدين المتوجب عليه تستحق عنه فائدة، بينما أن في الحقيقة هذه الفائدة غير مستحقة، فالضرر الناتج عن هذه الصور هو ذاته لم يتغير[1].

وبعد تطرقنا للحالات الثلاث المكونة لجريمة الإفلاس بالتدليس، تجب الإشارة إلى أنه لا يشترط لقيام هذه الجريمة، أن يرتكب التاجر جميع هذه الأفعال بل يكفي قيامه بفعل واحد منها حتى يمكننا القول أنه مفلس بالتدليس. كما أنه يستوي أن يقوم بهذه الأفعال التاجر الذي يمارس التجارة بصفة منفردة، أو قيامه بها بصفته كشريك في إحدى الشركات (شركات الأشخاص) كونه يتمتع بصفة التاجر حيث يعتبر مسؤولا عن ديون الشركة وتعتبر أموالها كأنها أمواله الخاصة، كما أنه إذ غ ما أشهر إفلاسه امتد الإفلاس إلى الشركة أيضا.

[1]– فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس، وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2011، ص 225.

الفرع الثاني: القصد الإجرامي في الإفلاس بالتدليس

تعد جريمة الإفلاس بالتدليس من الجرائم العمدية، إذ لا تتحقق الجريمة ألا إذا تعمد الجاني وارتكب الفعل المكون لها، فالقصد الجنائي هو الركن المعنوي لهذه الجريمة، فإن التدليس ينتج من كون التاجر الذي يعلم بأنه في حالة توقف عن الدفع، واعيا بإلحاقه ضررا بدائنيه عن طريق إخفائه أو تبذيره لجزء من ذمته المالية[1].

لكن القصد الجنائي العم وحده لا يكفي، إذ لابد من توفر القصد الجنائي الخاص وهو نية الإضرار بجماعة الدائنين، لذلك سوف نتطرق إلى تحليل كل من القصد الجنائي العام ثم القصد الجنائي الخاص.

أولا: القصد الجنائي العام

يقصد بالقصد الجنائي العام انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع توافر العلم بالأركان التي يتطلبها القانون، ويعتبر القصد العام لازما لقيام المسؤولية الجنائية في جميع الجرائم العمدية، ولا تعتبر جريمة إذا تخلف عنصر من عناصر القصد الجنائي العام وهما العلم والإرادة.

1- العلم: هو حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة ويعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، والعلم بهذا المعنى يرسم الإرادة واتجاهها ويعين حدودها بتحقيق الواقعة الإجرامية. ولا يتحقق القصد الجنائي إلا إذا كان الجاني يعلم بالعناصر الأساسية لقيام الجريمة، فإذا كان جاهلا بذلك فلا يتحقق القصد الجنائي وعليه يجب أن يكون التاجر على دراية أنه في حالة توقف عن الدفع وكذا كافة الظروف التي تكون الجريمة، إذ لا يعد مفلسا بالتدليس إذا ما ارتكب هذا الشخص أحد الأفعال المذكورة سابقا وهو لا يعلم أنه في حالة توقف عن الدفع.

2- الإرادة: هي نشاط نفسي يصدر من وعي وإدراك بهدف بلوغ غرض معين، فإذا اتجهت هذه الإرادة المدركة عن علم لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة وتوجيهه نحو تحقيق النتيجة قام القصد الجنائي، وبالتالي يجب أن تتجه إرادة التاجر إلى ارتكاب الجريمة.

[1] – راشد راشد، المرجع السابق، ص 354.

ثانيا: القصد الجنائي الخاص

لا يكفي القصد الجنائي العام لقيام جريمة الإفلاس بالتدليس، بل لابد من توافر نية خاصة لدي الجاني وهي نية التدليس والإضرار بالدائنين، والقصد الجنائي هو الغاية التي يصبوا إليها الفاعل من وراء فعله.

إذن فالإفلاس بالتدليس جريمة عمدية تتطلب لقيامها قصدا جنائيا خاصا وهو اتجاه نية المفلس إلى الإضرار بالدائنين سواء بإنقاص أصوله بغير حق أو زيادة خصومه، أو بإخفاء أو إعدام أو تغيير الدفاتر التي يستدل بها على حقيقة مركزه ومقدار أصوله وخصومه[1]، وفي حالة عدم وجود نية التدليس لدى التاجر المتوقف عن الدفع، كأن يكون حسن النية أو تكون قد دفعته قوة قاهرة أو حالة ضرورة إلى ارتكاب هذه الأفعال فلا مجال لمساءلته، إذ لا يكفي توافر القصد العام مع علم وإرادة لقيام جريمة الإفلاس بالتدليس، بل يجب أن يكون التاجر ذا نية سيئة تتمثل في نية الإضرار بدائنيه.

المطلب الثاني: عقوبة جريمة الإفلاس بالتدليس

عرف الدكتور مأمون محمد سلامة العقوبة على أنها هي جزاء يحدده القانون ويسلطه القضاء على الجريمة بموجب حكم يقررها، وعلى أنها: "انتقاص أو حرمان من كل أو بعض الحقوق الشخصية، يتضمن إيلاما يطال مرتكب الفعل الإجرامي كنتيجة قانونية لجريمته ويتم توقيعها بإجراءات خاصة وبمعرفة جهة قضائية خاصة"[2].

وكما عرف الدكتور منصور رحماني العقاب على أنه: " إن العقاب في أصله إيذاء يلحق بالجاني زجرا له وتحذيرا لمن يريدون أن يسلكوا سبيله في الاعتداء على الغير"[3].

وبالرجوع إلى نص المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع قد قرر نوعين من العقوبات لجريمة الإفلاس بالتدليس، عقوبة أصلية ملزمة للقاضي، وعقوبات تكميلية يجوز له أن يحكم بها. وعلى هذا الأساس نتطرق للعقوبة الأصلية المقررة في

[1] – مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 95 و96.

[2] – مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، 1990، ص 620.

[3]– منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، (د.م.ن)، 2006، ص 233.

الفرع الأول ثم العقوبات التكميلية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

عرفت المادة الرابعة في فقرتها الثانية من قانون العقوبات الجزائري العقوبات الأصلية على أنها: "... هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبات أخرى."[1]، وقد جاء في نص المادة 369 من القانون التجاري الجزائري على أنه كل من ثبتت إدانته بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس تطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات، وتعتبر المادة 383 الفقرة 03 من قانون العقوبات الإفلاس بالتدليس جنحة يعاقب عليها بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000دج.

ويستوي في هذه العقوبة المساهم مساهمة مباشرة في الجريمة، أي الفاعل الأصلي وهو التاجر المتوقف عن الدفع، والشريك الذي يعاقب بنفس العقوبة المقررة لهذه الجريمة، وللقاضي سلطة في تقدير مدتها تبعا لظروف الشريك، إذ يمكن أن تتجاوز عقوبته عقوبة الفاعل الأصلي، كما يمكن أن تقل عنها حسب خطورة أفعاله.

أما في التشريع الفرنسي فقد كانت جريمة الإفلاس بالتدليس تعتبر جناية، لكن بعد صدور قانون 1985 خفف المشرع الفرنسي من حدتها لتصبح جنحة، أما العقوبات فهي الحبس لمدة خمس (05) سنوات على الأكثر أو غرامة لا تتجاوز 50.000 فرنك فرنسي طبقا للمادة 198 من قانون 1985. أما إذا كان التاجر أو شريكه، شريكا في شركة داخلة في البورصة فإن عقوبة التفالس تمتد لتصبح جريمة يعاقب عليها بالحبس لمدة (07) سنوات وغرامة 700.000 فرنك فرنسي طبقا للمادة 199 من نفس القانون، ويعاقب بالحبس من عامين (02) إلى (10) سنوات على الإفلاس بالتدليس طبقا لقانون 1981 إذا كان الفاعل شريكا في شركة داخلة في البورصة[2].

---

[1]– عدلت المادة 04 من قانون العقوبات بموجب القانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر رقم 84، ص 12.

[2] - Didier jean Wilfrid, Droit Pénal des affaires, 3eme édition, Dalloz édition, Paris, 1998, p 294.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

جاء في المادة 383 من قانون العقوبات في فقرتها الأخيرة أنه: "...ويجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 09 مكرر 01 من هذا القانون لمدة سنة(01) على الأقل أو خمس (05) سنوات على الأكثر".

إذ يتبين أنه إضافة إلى العقوبات الأصلية المقررة لجريمة الإفلاس بالتدليس، أقر المشرع الجزائري عقوبات تكميلية لهذه الجريمة.

وأضاف المشرع الجزائري المادة 09 مكرر 01 في القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 والتي تحدد العقوبات المكملة لجريمة الإفلاس بالتدليس وجاء في نص المادة ما يلي:

"يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:

1- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة؛

2- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام؛

3- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال؛

4- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا؛

5- عدم الأهلية ليكون وصيا أو قيما؛

6- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها."

المبحث الثاني: جريمة الإفلاس بالتقصير

لم يكن المشرع الجزائري دقيقا في استخدام مصطلح الإفلاس بالتقصير، ففي بعض الأحيان يستخدم اصطلاح الإفلاس البسيط وفي بعض المرات الإفلاس بالتقصير وفي الترجمة نجدها واحدة تحت اصطلاح Banqueroute simple مع أن اصطلاح

simple معناه بسيط ولا يؤدي معنى التقصير إطلاقا، وهذا ما هو واضح في العديد من المواد كالفقرة الثانية من المادة 225 والمادة 369 من القانون التجاري الجزائري، ففي بعض المرات يستخدم اصطلاح التفليس بالتقصير وفي مرات أخرى يستعمل اصطلاح التفليس البسيط والمقصود هو واحد، وهذا ما هو وارد أيضا في قانون العقوبات كالمادة 384 منه[1].

وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري نجد أن المشرع الجزائري قد قسم جريمة الإفلاس بالتقصير إلى نوعين؛ التفليس بالتقصير الوجوبي و التفليس بالتقصير الجوازي.

وعليه فقد قسمنا مبحثنا هذا إلى مطلبين، المطلب الأول نبين فيه أركان الإفلاس بالتقصير بنوعيه – وجوبي، جوازي– أما المطلب الثاني يتناول حالات الإفلاس بالتقصير وكذا العقوبات المقررة لهذه الجريمة.

المطلب الأول: أركان جريمة الإفلاس بالتقصير

لا تقوم الجريمة بشكل قانوني صحيح إلا إذا توفر أركانها الثلاثة المعروفة وهي الركن المادي والركن المعنوي وكذا الركن الشرعي، وكذلك الحال بالنسبة جريمة الإفلاس بالتقصير فلابد من توافر الأركان لتحقيق الجريمة.

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتقصير

لقد ميز المشرع الجزائري بين حالتين من الإفلاس بالتقصير، وهما الإفلاس بالتقصير الوجوبي والإفلاس بالتقصير الجوازي، لذلك يتوجب عليها كل حالة على حدى.

أولا: الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتقصير الوجوبي

نظرا لكون العمل التجاري قائم على الثقة و السرعة والائتمان فإنه يتطلب في القائم بها صفة معينة، ولهذا يشترط في جريمة الإفلاس بالتقصير كونها جريمة ناتجة عن معاملة تجارية، أن تتوفر صفة معينة في الجاني ألا وهي صفة التاجر، وهو ما يتبين

[1] – بن داوود ابراهيم، المرجع السابق، ص 63.

من نص المادة 370 من القانون التجاري حيث نصت: "يعد مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجرا في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات التالية..."[1]

والإفلاس بالتقصير بصفة عامة هو ارتكاب التاجر لفعل من الأفعال المنصوص عليها في المواد 370 و371، والناتجة عن إهماله وتقصيره في إدارته لتجارته، وينقسم الركن المادي في جريمة الإفلاس بالتقصير إلى عنصرين رئيسيين، الأول يتعلق بالتوقف عن الدفع والثاني هو التواجد في إحدى الحالات والتي سوف ندرسها بنوع من التفصيل في مطلب حالات الإفلاس بالتقصير.

ثانيا: الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتقصير الجوازي

لا يختلف الركن المادي في جريمة الإفلاس بالتقصير الجوازي عن الركن المادي في جريمة الإفلاس بالتقصير الوجوبي، فالركن المفترض هو توفر صفة التاجر بالإضافة إلى التوقف عن الدفع، فالملاحظ في المادة 370 من القانون التجاري الجزائري يجد أن المشرع الجزائري قد حدد حالات قد يقوم بها التاجر المتوقف عن دفع ديونه بالإضافة إلى هذا، نجد أن المشرع ترك السلطة التقديرية للقاضي في إدانة المتهم أو الحكم ببراءته، ويتبين من خلال استعمال عبارة "يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفليس..."، هذا فيما يخص الإفلاس بالتقصير الجوازي، أما في الإفلاس بالتقصير الوجوبي فقد استعمل عبارة "يعد مرتكبا للتفليس...".

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتقصير

أولا: الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتقصير الوجوبي

يتميز القصد الجنائي في جريمة الإفلاس بالتقصير بأنه يقوم على فكرة الخطأ والإهمال، وبالتالي فهي جريمة غير مقصودة، إذ لم تتضمن صياغة المادة 370 أي عبارة تفيد القصد الجنائي، أي أن الركن المعنوي في هذه الجريمة يقوم على أساس

[1] – إلا أن المشرع الجزائري عاقب الشركاء في هذه الجريمة ولو لم يكونوا تجارا، طبقا للمادة 384 من قانون العقوبات.

الخطأ وبالتالي فعلى التاجر التزام الحيطة والحذر وعدم وجوده في الحالات التي تجعله مفلسا بالتقصير الوجوبي.

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتقصير الجوازي

رأينا سابقا أن القصد الجنائي في جريمة الإفلاس بالتقصير الوجوبي يقوم على فكرة الخطأ كذلك الحال بالنسبة لجريمة الإفلاس بالتقصير الجوازي إلا أن ما يميز بينهما هو أن الخطأ مفترض ولا يقبل إثبات العكس في النوع الأول، ويفترض ويجوز إثبات عكسه في النوع الثاني[1].

المطلب الثاني: حالات الإفلاس بالتقصير والعقوبات المقررة لهذه الجريمة

ميز المشرع الجزائري بين نوعين من الإفلاس بالتقصير، فالمادة 370 من القانون التجاري نصت على الحالات التي قد يرتكبها التاجر وبالتالي يصبح مفلسا بالتقصير الوجوبي، أما المادة 371 من نفس القانون فقد جاءت لتبيين الحالات المتعلقة بالتقصير الجوازي وتركت للقاضي السلطة التقديرية في تطبيقها. كما قرر المشرع الجزائري عقوبات خاصة على مرتكب جريمة الإفلاس بالتقصير بموجب المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري، حيث قسمنا مطلبنا هذا إلى فرعين، الأول ندرس فيه حالات الإفلاس بالتقصير الوجوبي وكذا الجوازي، أما الفرع الثاني فقد قصصناه للعقوبات المقررة لهذه الجريمة.

الفرع الأول: حالات الإفلاس بالتقصير

لقد فرق المشرع الجزائري بين نوعين من حالات الإفلاس بالتقصير وهي حالات يجب فيها على المحكمة أن تحكم بالعقوبة المقررة له، وهي ما يعرف بحالة الإفلاس بالتقصير الوجوبي، وحالات يجوز فيها للمحكمة أن تحكم أو لا تحكم بالعقوبة وهي حالات الإفلاس بالتقصير الجوازي.

أولا: حالات الإفلاس بالتقصير الوجوبي

هذه الحالات نصت عليها المادة 370 من القانون التجاري وهي حالات الإفلاس

[1] – فهد يوسف الكساسبة، المرجع السابق، ص 273.

بالتقصير الوجوبي، حيث يتوجب على القاضي الجزائي بإدانة التاجر بجريمة الإفلاس التقصيري بمجرد توافر إحدى هذه الحالات، وعليه جاء في المادة أنه يعد مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات التالية:

-إذا ثبت أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة؛ الأصل أن التاجر حر في إنفاقه على نفسه أو أسرته أو تجارته، لكنه قد يتسبب بإسرافه الشديد في شهر إفلاسه وبالتالي الإضرار بجماعة الدائنين لذلك تدخل المشرع ومنع مثل هذه المصاريف، ومن السهل معرفة المصاريف المتعلقة بالتجارة وتقديرها كون التاجر ملزما بمسك دفاتره التجارية[1]. و يميل الاتجاه الغالب في فرنسا إلى أن إثبات واقعة الإنفاق لا تكون في السنة التي وقع فيها التوقف عن الدفع، وإنما في الفترة التي سبقت التوقف[2].

-إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية؛ يقصد بعبارة استهلاك مبالغ جسيمة، استهلاك مبالغ ذات قيمة كبيرة، وقد ربط المشرع هذا الاستهلاك بالعمليات النصيبية أو الوهمية وهي كل الأعمال التي يغلب عليها روح المغامرة، حيث تشمل هذه الصياغة كل عمليات القمار والبناصيب التي يتوقف فيها الربح والخسارة على الحظ، وكذا العمليات الوهمية والمضاربات الصورية التي تمثل عملا تجاريا حقيقيا[3].

-إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع، أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال؛ ونعني بها المحاولات التي يبذلها التاجر لتأخير إثبات توقفه عن الدفع، فكثيرا ما يحدث عندما تضطرب أعمال التاجر ويشرف على الإفلاس يلجأ إلى وسائل مصطنعة لإطالة حياته التجارية فتشتد به الحاجة إلى النقود للوفاء

[1] – المادة 09 من القانون التجاري الجزائري.

[2] – وردة دلال، المرجع السابق، ص 163.

[3] – فهد يوسف الكساسبة، المرجع السابق، ص 256.

بديونه الحالة فيعمد إلى بيع السلع بأقل من أثمانها العادية أو غيرها من الأفعال التي تلحق أشد الأذى بالدائنين، لأنها تزيد من خصوم التاجر وتنقص في ذات الوقت من أصوله[1].

-إذا قام المتوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين، إضرارا بجماعة الدائنين، يحاول المشرع الجزائري من خلال هذا العنصر حماية مبدأ المساواة بين الدائنين، وتتحقق هذه الحالة عند قيام التاجر بالوفاء بدين أحد دائنيه قصد تجنيبه الدخول في التفليسة والخضوع لقسمة الغرماء، ولكن يشترط في هذه الحالة حصول الضرر بجماعة الدائنين الآخرين.

-إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين أو أقفلت التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول؛ يحاول المشرع من خلال هذا العنصر تهديد التاجر وتحذيره من أن يقع في الإفلاس مرة ثانية وأن يتفادى ذلك بكل الطرق، سواء كان قد ارتكب سلوكا مما يوجب الإفلاس بالتقصير الجوازي أو الوجوبي، ففي المرة الثانية يتوجب على القاضي أن يتابعه على أساس إفلاس بالتقصير الوجوبي حتى ولو ارتكب سلوكا يندرج ضمن الإفلاس بالتقصير الجوازي.

-إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته؛ سبق وأن رأينا أنه على كل تاجر أن يلتزم بمسك دفاتره التجارية، ومن المعلوم أن الحسابات أو الدفاتر التجارية منها ما هو إلزامي كدفتر الجرد ودفتر اليومية، فالتاجر الذي لا يملك أي حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لتجارته يعد مفلسا بالتقصير الوجوبي.

-إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون: فالشخص الذي يمارس التجارة دون أن يكون مسجلا في السجل التجاري، في حالة إفلاسه يخضع لنظام الإفلاس، وفي نفس الوقت يعد متفالسا بالتقصير. كما يجب على التاجر أن يحترم القواعد الواردة في قانون الضرائب، وبصفة عامة

[1] – رجم أسماء، جرائم الإفلاس في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2015/2014، ص 29.

يجب ألا يمارس التاجر تجارته بشكل مخالف لحظر منصوص عليه في القانون كما جاء في المادة 370 فقرة 7 من القانون التجاري الجزائري[1].

ثانيا: حالات الإفلاس بالتقصير الجوازي

حدد المشرع هذه الحالات في المادة 371 من القانون التجاري الجزائري، بحيث يجوز للقاضي عند توافر إحداها أن يحكم على التاجر باعتباره مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير[2]

وسنحاول التطرق لهذه الحالات كالتالي:

-إذا عقد التاجر تعهدات لحساب الغير ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئا؛ يقصد بالتعهدات في هذه الحالة جميع الالتزامات التي يبرمها التاجر لحساب الغير بدون مقابل ومن أمثلتها التبرع أو التنازل للغير ببعض من أمواله، ولكن لا تشكل هذه التعهدات جريمة الإفلاس بالتقصير وإنما لابد من أن تكون بالغة الضخامة، ويعود للقاضي تقدير ضخامة هذه التعهدات[3].

-إذا حكم على التاجر لإفلاسه دون أن يكون قد أوفي بالتزاماته عن صلح سابق؛ تقع هذه الحالة عندما يفلس التاجر ثم يحصل على صلح مع دائنيه لكنه يفلس مرة أخرى دون أن يقوم بتنفيذ التزامات الصلح الذي حصل عليه، وعليه يجوز للقاضي اعتباره مفلسا بالتقصير[4].

-إذا لم يقم بالتصريح لدى الضبطية القضائية للمحكمة المختصة على حالة التوقف عن الدفع قبل 15 يوما ودون مانع مشروع؛ استنادا إلى نص المادة 215 من القانون التجاري[5] فإنه يتوجب على كل تاجر التصريح بتوقفه عن

---

[1] – وردة دلال، المرجع السابق، ص 178.

[2] – غنام محمد غنام، المسؤولية الجزائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس، دار النهضة العربية، (د.م.ن)، 1993، ص 33.

[3] – وردة دلال، المرجع السابق، ص 180.

[4] – فهد يوسف الكساسبة، المرجع السابق، ص 271.

[5] – أنظر المادة 215 من القانون التجاري الجزائري.

الدفع لدى كتابة ضبط المحكمة خلال 15 يوما من توقفه، لكي يعلن إفلاسه، فإذا لم يفعل جاز اعتباره مفلسا بالتقصير[1].

-إذا لم يحضر بشخصه لدى المتصرف القضائي في الحال و الميعاد المحدد دون مانع مشروع؛ بالرجوع إلى نص المادة 235 من القانون التجاري، نجد أنه يتوجب على المتصرف القضائي أن يسمع أقوال المفلس بخصوص توقفه عن الدفع وحالة ضمانه العام وميزانيته، كما يتوجب على المفلس الحضور بنفسه إلى الاجتماع الذي يعقده المتصرف القضائي في الميعاد المحدد، وفي حال الإخلال بهذا الالتزام يجوز للقاضي أن يحكم عليه بالإفلاس التقصيري.

-إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام؛ يتعلق السلوك المجرم في هذه الحالة بعدم الانتظام في مسك الدفاتر التجارية أو وجود نقص فيها، بحيث يتحقق السلوك بخلو هذه الحسابات من أحد البيانات الجوهرية كإهمال التاجر لترقيم الصفحات أو بالغ في الشطب، فكل هذه التصرفات تعد من قبيل الإهمال[2].

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الإفلاس بالتقصير

يعاقب المشرع على جريمة الإفلاس بالتقصير بموجب المادة 383 من قانون العقوبات حيث جاء فيها: "كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب:

-عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين (02) إلى سنتين (02) وبغرامة من 25.000دج إلى 200.000دج..."

وتضيف المادة 384 من قانون العقوبات أنه يعاقب الشركاء على هذه الجريمة بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 383 المذكورة سالفا، حتى لو لم تكن لهم صفة التاجر، وهو ما يبين نية المشرع في التوسع نحو حماية المعاملات التجارية.

[1] فهد يوسف الكساسبة، المرجع السابق، ص 267.

[2] غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص48.

الفصل الثاني: جرائم المفوضين من قبل الشركة والجرائم المرتكبة من الغير

تعد جرائم المفوضين من قبل الشركة والجرائم المرتكبة من الغير ذو صلة وثيقة بالإفلاس، وفي غالب الأحيان تتشابه مع الجرائم التي يرتكبها المفلس، سواء من حيث الأركان (المادية والمعنوية)، أو من حيث العناصر المفترضة فيها، أو تكون تابعة لها كأن ترتكب من طرف أشخاص خارجين عن التفليسة كأن يكونوا من أقرباء المدين أو ترتكب لمصلحته الشخصية.
فحرصا من المشرع الجزائري على حماية الثقة والائتمان من جهة، و حماية حقوق الدائنين من جهة أخرى فقد أخضع كل من له علاقة بالإفلاس حتى ولو لم يكن تاجرا إلى عقوبات الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير، سواء كانوا مسيرين لشركة، أو متصرف قضائي أو جماعة الدائنين.
وعلى هذا سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول يتضمن جرائم المفوضين من قبل الشركة، أما المبحث الثاني فنقوم فيه بدراسة الجرائم المرتكبة من غير المفلس.

المبحث الأول: جرائم المفوضين من قبل الشركة

الأصل أن إفلاس الشركة لا يشكل سببا لمساءلة المسيرين في حالة ما إذا كان سبب توقفها عن الدفع راجعا إلى أزمة اقتصادية مثلا، وغيرها من العوامل اللاإرادية الخارجة عن إرادة المسيرين، فالمشرع في مثل هذه الحالات لا يعاقب المسير حسن النية الذي لم يكن له دخل في إفلاس الشركة، لكن إذا اتضح أن سلوك المسير أدى إلى توقف الشركة عن الدفع ففي هذه الحالة تقوم مسؤوليته المهنية، حيث يلتزم بتسديد ديون الشركة مع احتمال تمديد الإجراءات الجماعية عليه. وإلى جانب هذه المسؤولية، فقد أقر المشرع بمسؤولية جزائية بخصوص إفلاس الشركة إذا كان ينطوي على تقصير أو تدليس من المسيرين[1]، هذه المسؤولية تم تداولها من خلال المواد 378،379،380 من القانون التجاري الجزائري.
وما يتطلبه هذا المبحث، هو تحديد أركان هذه الجرائم (المطلب الأول) والعقوبات المقررة لها (المطلب الثاني).

[1]– عباس حلمي، المرجع السابق، ص96

المطلب الأول: أركان جرائم المفوضين من قبل الشركة

قبل التطرق إلى أركان جرائم المفوضين، تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري فرّق بين جرائم الإفلاس بالتدليس و التقصير، حيث تضمنت المادة 379 من القانون التجاري الجزائري جرائم الإفلاس بالتدليس، في حين تضمنت المادة 378 من نفس القانون على الجرائم التي تشكل بنظر المشرع إفلاسا تقصيريا إضافة إلى محتوى المادة 380 من نفس القانون.

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الإفلاس

يتضمن الركن المادي لجريمة الإفلاس مجموع الأفعال المجرمة بنظر القانون والتي من شأنها الإضرار بمصلحة الشركة، هذه الأفعال تتسم بتكييف قانوني موحد بمعنى أن كل هذه الأفعال المذكورة في كل من المواد 378، 379و 380 من القانون التجاري تعد جنح، في حين مثلا نجد أن المشرع المصري قد كيّف جريمة الإفلاس بالتدليس على أنها جناية، واعتبر جريمة الإفلاس بالتقصير جنحة[1] .

أولا: الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتدليس

إن المادة 379 من القانون التجاري الجزائري تبين الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتدليس وهو يتحقق في الأفعال الواردة حصرا في النص.

1. اختلاس دفاتر الشركة: تكون الدفاتر بيد مسير الشركة على اعتباره وكيلا لها، إذ هو المسير والمكلف بشؤونها، فعندما يقوم هذا الأخير باختلاسها فكأنه خان الأمانة التي منحتها له الشركة، كما أن فعل الاختلاس يشكل دليل واضح على سوء نية المسير بالإضرار بمصلحة الشركة فالهدف من الاختلاس عادة ما يكون بهدف التستر وإخفاء العمليات غير الشرعية والمخالفة لمصلحة الشركة.
2. تبديد أو إخفاء جزء من أصول الشركة: يتحقق التبديد في الشركة عندما يقوم المسير بأعمال غير مشروعة تؤدي إلى ضياع أموال الشركة، مع علمه عند قيامه بهذه الأعمال بالأضرار التي تلحقها بالشركة والدائنين[2]. ومفهوم الإخفاء يتطابق مع مفهوم

[1]– عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة العارف، الإسكندرية، 1995، ص399.

[2]- Jean Larguier, Droit pénal des affaires, Armand Colin, Paris, 1970, p432.

الاختلاس فالمسير الذي ينقص من أصول الشركة باختلاسها أو يخفي جزء من أصولها، لا شك أنه يترتب على فعله نتيجة واحدة وهي نقص ما يصيب كل واحد من مجموع الدائنين من المال مقابل دينه. لكنه يختلف مع مفهوم التبديد، فالإخفاء يهدف إلى تهريب الأموال من تحريات المتصرف القضائي بنية تحايلية ترمي إلى حرمان الدائنين منها، على أمل الاسترداد والانتفاع بها في المستقبل، أما التبديد فهو التصرف بالمال بصورة مخالفة للمعقول، كالبيع بثمن زهيد أو الهبة أو الاستهلاك المفرط، وحتى بإتلافها لكن بدون النية الاحتيالية في هذا التبديد[1].

3. الإقرار في المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها المالية: في هذه الحالة يقوم المسير بصفته وكيلا عن الشركة المتوقفة عن الدفع، بالإقرار بديون ليست في ذمتها بنية التدليس والغش، إضرارا بدائنيها، ويستوي في ذلك أن يكون الإقرار في المحررات أو في الميزانية المهم أن يكون الإقرار مكتوبا.

ثانيا: الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتقصير

إن المادة 378 من القانون التجاري تبين الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتقصير، وهو يتحقق في أحد الأفعال الخمسة الواردة حصرا في النص، بالإضافة إلى الأفعال المنصوص عليها في المادة 380.

1. استهلاك مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية: و يقصد باستهلاك مبالغ جسيمة إنفاق أموال تتجاوز الحدود المعقولة والمتعارف عليها، وللقاضي السلطة المطلقة في تقدير هذا التجاوز. أما العمليات النصيبية فهي تلك العمليات التي تعتمد على الحظ، فقد يكون فيها احتمال الربح معادلا لاحتمال الخسارة كبعض عمليات القمار[2]. والعمليات الوهمية هي تلك العمليات التي تتم عن طريق إبرام صفقات لا يكون فيها التنفيذ فعلي بتسليم المال أو البضاعة المتفق عليها في الأجل، فهي مضاربة على الفرق في الأسعار.

[1]– وردة دلال، المرجع السابق، ص257

[2]– المرجع نفسه، ص266

2. القيام بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق: حتى تقوم هذه الجنحة، لابد من أن يتم الإثبات أن شراء البضائع من قبل المسير كان قائما على علم أو يقين منه، بأنه لن يتمكن من بيعها إلا بأقل من سعر السوق، أما إذا لم يتوفر عند الشراء هذا القصد فلا تقوم الجنحة. كما ألزم المشرع التاجر المدين سواء كان شخص طبيعي أو معنوي بالتبليغ عن التوقف عن الدفع خلال مهلة 15 يوما، وكل تأخير عمدا عن الإدلاء عن واقعة التوقف يعاقب عليه المسير باعتباره وكيلا عن الشركة ويعبر عن وضعيتها المالية.
3. القيام بالوفاء لأحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضرارا بجماعة الدائنين: إن واقعة الوفاء لأحد الدائنين تشكل اعتداء على حق جماعة الدائنين، فإذا أوفى المسير لأحدهم فهو بالتأكيد مرتبط بمصلحته الشخصية، إذ يعتبر هذا التصرف مخالف لمبدأ المساواة بين الدائنين.
4. جعل الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابلا: إن الالتزامات التي يبرمها الفاعل لحساب الغير بدون مقابل، من شأنها الإضرار بمصلحة الدائنين كما أنها لا تعتبر واجبة لإدارة المشروع، بل على العكس فهي تزيد من أعبائه دون أن ينتج عنها أية منفعة له[1]، وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير ما إذا كانت التعهدات بالغة الضخامة أم لا.
5. إمساك حسابات الشركة بغير انتظام: بمجرد اكتساب الشركة الصفة التجارية يقع على عاتقه التزام مسك سجلات تجارية وقد ألزم القانون الأشخاص المعنويين بالقيام أو بتكليف شخص من الغير للقيام بالتحقيق في حساباتهم وحواصلهم والتصديق عليها حسب الأشكال التي نص عليها القانون[2]. هذه السجلات تحتوي على العمليات التجارية التي أبرمت باسم الشركة ولصالحها سواء الصادرة أو الواردة، وتتضمن بيان حقوق

[1]– وردة دلال، المرجع السابق، ص275

[2]– تنص المادة 09 من القانون التجاري على ما يلي: "كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر اليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا".

الشركة والتزاماتها[1]، وهي تلعب دورا هاما في تبيان المركز المالي للشركة سواء من حيث حقوقها أو ديونها المترتبة عليها، ما حققته من ربح أو ما كلفها من خسارة، وهي تصلح كوسيلة إثبات سواء في المنازعات التي تحصل في الشركة أو بين المتعاملين. وتكمن الأهمية في مسك حسابات الشركة بانتظام في إمكانية استفادتها من صلح يقيها من الإفلاس في حين إذا ثبت العكس فيعتبر مسير الشركة مفلسا بالتقصير[2].

أما بالنسبة للحالات المنصوص عليها في المادة 380 من القانون التجاري فهي ليست بالجديد، وإنما تم دراستها سابقا في ظل أركان جرائم الإفلاس بالتدليس، فلا داع لإعادتها، لكن ما يميز هذه الحالات عن الأخرى هو مخاطبة الذمم المالية الشخصية للمسيرين، بمعنى أنه في جريمة الإخفاء المقصود هو ليس إخفاء الذمة المالية للشركة وإنما العكس، المسيرين هم الذين يخفون ذممهم المالية خوفا من متابعة الشركة، أيضا نفس الشيء بالنسبة للاختلاس وكذا الإقرار بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذممهم.

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الإفلاس

يعتبر الركن المعنوي من أهم أركان الجريمة، لهذا سنتناول الركن المعنوي لكل من جريمة الإفلاس بالتدليس وجريمة الإفلاس بالتقصير.

أولا: الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتدليس

تعد جريمة الإفلاس بالتدليس من الجرائم العمدية، إذ يشترط لقيامها توفر القصد الجنائي العام إضافة لذلك يجب أن يكون لمرتكبها قصد جنائي خاص.

1. القصد الجنائي العام: أشار قانون العقوبات الجزائري في كثير من مواده إلى القصد الجنائي باشتراطه ضرورة توافر العمد في ارتكاب الجريمة دون أن يشير إلى تعريفه كغيره من قوانين العقوبات على وجه العموم. وقد حاول الفقه القيام بهذه المهمة فقيل في تعريفات عديدة لا تختلف في مضمونها إذ تدور حول نقطتين، الأولى وجوب أن تتوجه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة، والثانية ضرورة أن يكون الفاعل على علم بأركانها، فإذا

[1]– نصت المادة 10 من القانون التجاري الجزائري على أنه: " يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب النتائج في دفتر الجرد."

[2]– نادية فضيل، المرجع السابق، ص88

تحقق هذان العنصران معا (العلم والإرادة) قام القصد الجنائي[1]. فالقصد الجنائي العام في جريمة الإفلاس بالتدليس يقوم على عنصرين وهما العلم والإرادة.

2. القصد الجنائي الخاص: إضافة إلى القصد الجنائي العام، فلقيام هذه الجريمة لابد من توفر نية خاصة لدى المسير ألا وهي التدليس أو نية الإضرار، والقصد الجنائي الخاص يتمحور حول الغاية التي يصبوا إليها الفاعل من وراء فعله. ويقصد بالتدليس في جريمة الحال الغش والتحايل على الدائنين قصد تهريب المسير أموال الشركة المتوقفة عن الدفع، والحيلولة دون حجز جماعة الدائنين عليها مما يؤدي إلى الإنقاص من ضمان استيفاء حقوقهم المترتبة في ذمه الشركة[2].

وقد افترض المشرع الجزائري وجود التدليس لدى مسير الشركة المتوقفة عن الدفع بمجرد قيامه بأفعال كإخفاء الحسابات والتبديد أو اختلاس كل أو جزء من أصولها دون أن تكون النيابة ملزمة بإثبات توافرها، إذ اعتبر المشرع إثباته لأحد الأفعال المذكورة قرينة على وجود نية التدليس، وعلى المسير أن يثبت عكس ذلك إذا ما أراد تبرئة نفسه من التهمة .

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتقصير

إن الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتقصير لا يتطلب وجود تدليس أو غش من المسير بل يكفي توافر الخطأ، إن الركن المعنوي يقوم على أساس الخطأ المفترض، حيث يفترض القانون أن المسير قد أخل بواجب الحيطة و الحذر والعناية التي يجب أن يلتزم بها المسير العادي في إدارة الشركة، وعلى القاضي الجزائي إذا أراد استخراج الركن المعنوي فعليه البحث في المظاهر الخارجية والتصرفات التي من شأنها أن تكشف عن قصد المسير.

والأصل أن جريمة الإفلاس بالتقصير من الجرائم غير العمدية، إلا أنه من خلال تحليل الصور التي تندرج ضمن هذه الجريمة، هناك أفعال لا تقع إلا بشكل عمدي ومثال ذلك استعمال المسير وسائل مؤدية للإفلاس بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع وهو مدرك لوضعيتها.

وهناك أفعال قد تقع بصورة عمدية أو غير عمدية، فنجد مثلا إيفاء المسير أحد الدائنين دينه بعد توقف الشركة عن الدفع، ففي هذه الحالة يتوفر الركن العمدي لدى المسير إن كان يعلم أن

[1]– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزء الأول، ط7، الجزائر، 2009، ص249

[2]- Tayeb Belloula, Droit Penal des Societies commercials, Berti, Alger, 2007, p144

الشركة في حالة توقف عن الدفع، وأنه يوفي بدين أحد الدائنين وكذلك أنه يتسبب في الإضرار بجماعة الدائنين، أما إذا انتفى العمد فيمكن أن يكون المسير بتقصيره لم يعلم بتوقف الشركة عن الدفع فيقوم بإيفاء أحد الدائنين، وبالتالي تكون الجريمة هنا غير عمدية[1].

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجرائم المفوضين

يتم تحريك الدعوى العمومية ضد المفوضين من قبل المتصرف القضائي أو من قبل النيابة العامة، في حين تختص محكمة الجنح بالنظر في دعوى المسؤولية الجزائية ضد المفوضين (المسيرين) في ظل إفلاس الشركة، على أساس أن كل من جريمة الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير، تندرجان ضمن الجنح فتقوم هذه الأخيرة برصد العقوبات المناسبة لهم. وفي ظل قانون العقوبات الجزائري نميز بين عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية، ثم الإقرار بها لمسيري الشركة في ظل جرائم الإفلاس.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

تكون العقوبات أصلية إذا أصدر الحكم بها دون أن تلحق بها أي عقوبة أخرى، وقد قرر المشرع الجزائري لجرائم الإفلاس عقوبات أصلية تتمثل في الحبس والغرامة إذ نصت المادة 369 من القانون التجاري الجزائري على أنه تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين ثبتت إدانتهم بالإفلاس بالتدليس أو بالتقصير وبالرجوع إلى المادة 383 من قانون العقوبات، نجد أنها تنص على أنه كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جرائم الإفلاس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب بـ :

- عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين (02) إلى سنتين (02) وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج.
- عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة (01)إلى خمس سنوات (05) وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

[1]– وردة دلال، المرجع السابق، ص200

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

وهي العقوبات التابعة للعقوبة الأصلية، بحيث لا يجوز الحكم بها منفردة وهي تشكل 12 عقوبة:

- الحجز القانوني؛ ويتمثل في منع المسير من ممارسة حقوقه المالية طوال مدة تنفيذ العقوبة الأصلية.
- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية؛ حيث يتم عزل المسير المحكوم عليه وطرده من جميع الوظائف والمناصب السامية في الدولة، وكذا جميع الخدمات التي لها علاقة بالخزينة، كما يحرم من الحق في الانتخابات والترشح، ولا تكون له الأهلية في أن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو وصيا.
- تحديد الإقامة؛ يلزم المسير بأن يقيم في منطقة معينة يعينها الحكم القضائي.
- المنع من الإقامة؛ وهو الحظر على المسير المحكوم عليه التواجد في بعض الأماكن.
- المصادرة الجزئية للأموال؛ وهي نزع ملكية أموال المسير جبرا وإضافتها إلى ملك الدولة بدون مقابل.
- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط؛ قد يقرر القاضي استبعاد المسير عن ممارسة أي مهنة أو نشاط وليس فقط المنع من تسيير الشركات.
- إغلاق المؤسسة؛ في حالة ما إذا كان المسير الذي صدر في حقه الحكم بالإفلاس كان مسيرا للشركة، وأيضا رئيسا لشركة أخرى فيمكن حل شركته.
- الإقصاء من الصفقات العمومية؛ حيث يحرم المسير من التقدم للاستفادة من الصفقات العمومية سواء لصالحه أو لصالح الشركة.
- الحظر من إصدار شيكات واستعمال بطاقات الدفع، كما يجوز تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاءها مع منع استصدار رخصة جديدة، وكذلك سحب جواز سفره.
- بالإضافة إلى ذلك يتم نشر أو تعليق قرار الإدانة المتعلق بالمسير، وكل هذا بغاية التدليل على خطورته وإخطار الغير بعدم التعامل معه.

المبحث الثاني: الجرائم المرتكبة من غير المفلس

بالإضافة إلى الجرائم التي يرتكبها المدين المفلس سواء بالتدليس أو بالتقصير، هناك جرائم يرتكبها الغير سواء أشخاص أقارب المفلس أو أشخاص آخرين خارجين عن التفليسة، كما قد ترتكب جرائم من جماعة الدائنين أو المتصرف القضائي، وبالتالي قرّر قانون العقوبات الجزاء لكل من قام بجريمة سواء كان فاعل أصلي أو كشريك، وسوف نتطرق لهذا من خلال مطلبين.

المطلب الأول: جرائم أقارب المفلس وغيرهم

بالرجوع إلى نص المادة 383 من القانون التجاري نجد أن المشرع قد جرم الأفعال المشابهة لجريمة الإفلاس بالتدليس والتي قد ترتكب من طرف أقارب المفلس.
أما الغير فيقصد به في هذا المقام الأشخاص الذين لا علاقة لهم بالتفليسة، وبالرغم من أن أقارب المفلس ينطبق عليهم هذا الوصف، إلا أنهما يختلفان لسببين أوّلهما صلة القرابة مع المدين وثانيهما اختلاف العقوبة المطبقة عليهم.
فالركن المفترض في هذه الجريمة – جرائم أقارب المفلس– فتفترض صفة خاصة بمن يقوم بها، والذي يشترط أن يكون إما زوج المفلس أو أحد فروعه أو أصوله أو أصهاره من الدرجات نفسها[1].

الفرع الأول: الركن المادي

يتوفر الركن المادي في هذه الجريمة بتحقق فعل من أفعال التبديد للأموال أو الأشياء التي تتبع أصول التفليسة، والتبديد هو إنفاق مثلا زوج المدين لأموال كبيرة بدون أي فائدة فهي تبذير لأموال ونقود أصول التفليسة أو كاستهلاك جزء كبير منها لشراء الكماليات، وكذا الإخفاء فهو

[1]– فهد يوسف الكساسبة، المرجع السابق، ص342

فعل مجرم إذ يعد الإخفاء تهريب أموال تابعة لأصول التفليسة، وكذلك بالنسبة للاختلاس إذ يعتبر هذا الأخير إخراج مال من حيازة المدين المفلس إلى حيازة أخرى، أما التغيير فهو تحويل المال لشيء آخر قصد الحيلولة كتغيير عقار بعقار آخر.

ولا يهم في هذه الجريمة أن يكون مرتكبها قد قام بها في مصلحة المدين أو في مصلحته الشخصية، فالمهم هو النتيجة.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

كباقي الجرائم الأخرى، يشترط في هذه الجريمة توفر الركن المعنوي والمتمثل في القصد الجنائي العام وهو توفر العلم والإرادة لدى الفاعل، إذ يقوم على علم المدعى عليه بأن المال الذي يعتدي عليه هو مال مملوك للغير، أي مال تتعلق به حقوق جماعة الدائنين، واتجاه إرادته مع ذلك إلى تملك المال والاستيلاء عليه دون رضا مالكه.

ونرى أن هذه الجريمة تكتفي القصد العام لقيامها وإن كان البعض يرى بأن القصد المتطلب لها هو نفس القصد المتطلب لجريمة السرقة أو إساءة الائتمان بجميع عناصرها[1].

الفرع الثالث: إجراءات المتابعة والعقوبة المقررة

يتم تحريك الدعوى العمومية في هذه الجريمة من أحد الدائنين أو الجماعة أو المتصرف القضائي، وذلك إما عن طريق شكوى أو استدعاء مباشر أمام وكيل الجمهورية وإما عن طريق الإدعاء أمام قاضي التحقيق، وإما قبل أو أثناء سير الجلسة طبقا للمادتين 72و 242 على التوالي من قانون الإجراءات الجزائية.

أما العقوبات المقررة لهذه الجرائم، فبالنسبة لجرائم أقارب المفلس فقد نصت المادة 383 من القانون التجاري على أنه تطبق العقوبات المقررة في المادة 380 من قانون العقوبات وبالرجوع إلى هذه الأخيرة نجد أن العقوبات هي الحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى ثلاثة (03) سنوات، وغرامة مالية من 500 دج إلى 10.000 دج.

أما جرائم الغير فقد نصت المادة 382 من القانون التجاري على أنه تطبق عقوبات الإفلاس

[1]– فهد يوسف الكساسبة، المرجع السابق، ص344

بالتدليس على المحكوم عليه بالإدانة لارتكابه لأحد الأفعال المنصوص عليها في نفس المادة، وعقوبات الإفلاس بالتدليس سبق وأن تطرقنا إليها سابقا.

المطلب الثاني: جرائم المتصرف القضائي وجماعة الدائنين

زيادة على الجرائم التي درسناها سابقا والمتمثلة في الجرائم التي ترتكب من المفلس وغيره، قد ترتكب جرائم من طرف المتصرف القضائي، كما قد ترتكب من طرف جماعة الدائنين، ولذلك قرر المشرع الجزائري معاقبة هؤلاء في حالة ارتكابهم للجرائم.

الفرع الأول: جرائم المتصرف القضائي

بالرغم من أنه لا يوجد نص خاص في القانون التجاري أو في قانون العقوبات يحدد العقوبة المقررة للمتصرف القضائي في حالة اختلاسه وتبديده أموال التفليسة إلا أنه باعتبار أن المتصرف القضائي قد أؤتمن على هذه الأموال إلى غاية انتهاء إجراءات التفليسة وتوزيع الحقوق على الدائنين، فإن أي تجاوز في القيام بالمهام المسندة إليه منِ شأنه تبديد هذه الأموال أو اختلاسها أو التصرف فيها خارج صلاحيته مما يضر بجماعة الدائنين يعرضه إلى تطبيق عقوبة خيانة الأمانة المنصوص عليها في قانون العقوبات في المادة 376 والمتمثلة في الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وغرامة من 500 دج إلى 20.000 دج.
ولا يهم في هذه الحالة علم المفلس أو جهله بجرائم تجاوزت المتصرف القضائي[1].

الفرع الثاني: جرائم جماعة الدائنين

تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 380 من قانون العقوبات والمتمثلة في الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 10.000دج، على الدائن الذي اشترط لنفسه سواء مع المدين أو مع أشخاص سواء مزايا خاصة في إعطاء صوته في مداولات جماعة الدائنين (المادة 385 من القانون التجاري) وفضلا عن ذلك يتم بطلان تلك الاتفاقات ورد الدائن ما قبضه منها (المادة 368 من القانون التجاري).

[1]– راشد راشد، المرجع السابق، ص361

أي أن الدائن الذي تعهد بإعطاء صوته في نظير ميزة خاصة يعاقب على تعهده من وقت صدوره حتى ولو لم يعطي الدائن صوته أم لم يؤدي هذا الصوت إلى النتيجة المرجوة بسبب عدم تصديق المحكمة[1].

ولا يهم في تقرير العقوبة على المفلس علمه أو جهله بهذا التعهد، كما لا يهم تشكل التصويت سواء بالموافقة أو الرفض، كما لا يهم نوع الميزة المتفق عليها أي سواء كانت مال أو مصلحة.

تطبق عقوبات التفليس بالتدليس على الدائن الذي ثبت أنه قدم في التفليسة أو التسوية القضائية بطريق التدليس ديونا وهمية سواء باسمهم أو بواسطة آخرين (المادة 382 الفقرة الثانية من القانون التجاري).

أي أن كل دائن يقدم باسمه أو باسم غيره ديونا وهمية أو يبالغ في قيمة الدين بطريق التدليس يعاقب بعقوبة التفليس بالتدليس.

ويشترط في الدائن علمه بهذا الغش أثناء إقراره بالدين الوهمي أو المبالغة في قيمة الدين، ولا يهم في ذلك أن يكون هذا الغش قصد مصلحته أو مصلحة المفلس أو مصلحة الغير، ولا يهم علم المفلس أو جهله بهذا التدليس، ولكن يشترط أن يكون التاجر المتوقف عن الدفع محكوما عليه بشهر الإفلاس لأن تقدم الدائنين في التفليسة يكون بعد شهر الإفلاس[2].

[1]– وفاءشيعاوي، المرجع السابق، ص94

[2]– راشد راشد، المرجع السابق، ص362

من خلال دراستنا السابقة يتضح لنا أن ما يميز الإفلاس العادي أو البسيط عن الإفلاس الجرمي، هو أن هذا الأخير يشكل اعتداء على أصول التفليسة، ويحدث إخلالا بقاعدة المساواة بين الدائنين مع ما يصيبهم من ضرر نتيجة لذلك، وعليه فإن كل فعل يرتكبه المفلس، ويقترن بالتدليس تتحقق به جريمة الإفلاس بالتدليس، وكل فعل يترتب عليه نقص من أصول التفليسة، وينطوي على الخطأ أو التقصير تتحقق به جريمة الإفلاس بالتقصير.

وجرائم الإفلاس من الجرائم الواقعة على الأموال، والأصل في هذه الجرائم تشترط في مرتكبها صفة خاصة وهي أن يكونا تاجرا متوقفا عن الدفع، والتاجر وفقا للقانون التجاري الجزائري قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، فالمشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة وجعل من صفة التاجر عنصرا غير ضروري لقيام جريمة من جرائم الإفلاس بالنسبة للأشخاص المتسببين في الإفلاس.

وما يميز بين جرائم المفلس وجرائم غيره أن جرائم الأول تسند إلى المفلس نفسه، وقد تقوم على خطأ وتقصير أو أن تقوم عن قصد وتدليس، فالتاجر حينئذ مفلس إما بتقصير أو تدليس، في حين أن جرائم النوع الثاني تستند إلى الغير سواء كان داخل في إجراءات التفليسة أو خارجا عنها، فهي دائما جرائم قصدية.

أما الجانب الجزائي فنجد أن المشرع الجزائري عادل في العقوبات المقررة لكل جريمة متعلقة بالإفلاس، كون هذه الجرائم خطيرة ومضرة بالاقتصاد الوطني والتجارة، وكذا حقوق الدائنين.

ومن النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة نذكر منها ما يلي:

1. نظام الإفلاس هو نظام للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها.
2. يطبق نظام الإفلاس على التاجر كشخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا.
3. قد يكون الإفلاس إفلاسا بسيطا وبالتالي لا يعاقب عليه، وقد يكون إفلاسا مجرما يعاقب عليه القانون.
4. قد تتحقق جريمة الإفلاس من التاجر بسوء نية مع توفر العلم والإرادة وبالتالي نكون بصدد جريمة إفلاس بالتدليس، أما إذا كان ناتجا عن إهمال منه، فيسمى إفلاسا تقصيري.
5. حدد المشرع الجزائري بعض الأفعال على سبيل الحصر والتي بارتكابها يعد التاجر مفلسا.
6. يعد المفوضين من قبل الشركة مسؤولين جزائيا عن تدليسهم أو تقصيرهم في حالة إفلاس الشركة.

7. يعاقب كل من كان سببا في الإفلاس حتى ولو لم تتوفر فيه صفة التاجر وهذا ما يسمى بجرائم الغير كأقارب المدين أو المتصرف القضائي أو جماعة الدائنين.
8. هناك عقوبات أصلية لكل من جريمتي الإفلاس بالتدليس والإفلاس بالتقصير وجب على القاضي الحكم بها، وأخرى تكميلية للقاضي السلطة التقديرية في تطبيقها.

وفي الأخير نرى أن المشرع الجزائري قد وفّق إلى حد ما في ضبط نظام الإفلاس، فالمواد المنصوص عليها والمتعلقة بجرائم الإفلاس شاملة ومناسبة لكل طرف في التفليسة.

فهرس

شكر وتقدير

إهـداء

المقدمـــة..... أ

الفصل التمهيدي: ماهية الإفلاس..... 5

المبحث الأول: مفهوم الإفلاس..... 5

المطلب الأول: تعريف الإفلاس وتمييزه عن غيره من الأنظمة..... 6

الفرع الأول: تعريف الإفلاس..... 6

الفرع الثاني: تمييز الإفلاس عن غيره الأنظمة المشابهة له..... 7

أولا: الإفلاس والتسوية القضائية..... 7

ثانيا: الإفلاس والإعسار المدني..... 7

ثالثا: الإفلاس والتّفليس..... 9

المطلب الثاني: التطور التاريخي للإفلاس وخصائصه..... 9

الفرع الأول: التطور التاريخي للإفلاس..... 9

أولا: نظام الإفلاس في القانون المصري القديم..... 10

ثانيا: الإفلاس في القانون الروماني..... 10

ثالثا: الإفلاس في الشريعة الإسلامية..... 10

رابعا: الإفلاس في التشريع الإيطالي..... 11

خامسا: الإفلاس في التشريع الفرنسي..... 11

سادسا: الإفلاس في التشريع الجزائري..... 12

الفرع الثاني: خصائص الإفلاس..... 13

أولا: الطبيعة الإجرامية للإفلاس..... 13

ثانيا: إشراف السلطة القضائية على إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية..... 13

ثالثا: مبدأ المساواة بين الدائنين..... 13

رابعا: سهولة وبساطة الإجراءات..... 14

خامسا: منع المدين من إدارة أمواله حماية لجماعة الدائنين وحماية له..... 14

المبحث الثاني: شروط الإفلاس..... 15

المطلب الأول: الشروط الموضوعية..... 15

الفرع الأول: صفة التاجر..... 15

الفهرس:

أولا: القيام بأعمال تجارية موضوعية.....15
ثانيا: احتراف الأعمال التجارية.....16
ثالثا: الأهلية.....16
1- التاجر كشخص طبيعي.....16
أ/ التاجر الراشد.....16
ب/ التاجر القاصر.....17
ج/ التاجر باسم مستعار.....18
د/ التاجر المعتزل.....18
هـ/ التاجر المتوفى.....18
2- التاجر كشخص معنوي.....19
أ/ الشركات التجارية.....19
ب/ الشركات المدنية.....21
ج/ التعاونيات الحرفية.....21
د/ الشركات ذات رؤوس أموال عمومية كليا أو جزئيا.....21
الفرع الثاني: التوقف عن الدفع.....22
أولا: النظرية التقليدية.....22
ثانيا: النظرية الحديثة.....24
المطلب الثاني: الشروط الشكلية.....27
الفرع الأول: المحكمة المختصة.....27
أولا: الاختصاص النوعي.....27
ثانيا: الاختصاص المحلي.....27
الفرع الثاني: طلب شهر الإفلاس.....28
أولا: الطلب المقدم من طرف المدين.....28
ثانيا: الطلب المقدم من طرف الدائن.....30
الفرع الثالث: حكم شهر الإفلاس.....31
أولا: مضمون الحكم.....31
ثانيا: شهر الحكم.....31
ثالثا: طرق الطعن في حكم شهر الإفلاس.....32
الفصل الأول: جرائم المفلس.....33
المبحث الأول: جريمة الإفلاس بالتدليس. 34
المطلب الأول: أركان جريمة الإفلاس بالتدليس.....34

الفهرس:

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتدليس.....34
أولا: إخفاء الحسابات 34
1- حسابات التاجر.....35
2- مراسلات التاجر و وثائقه التجارية.....37
ثانيا: اختلاس أو تبديد كل أو جزء من الأصول.....37
الفرع الثاني: القصد الإجرامي في الإفلاس بالتدليس.....41
أولا: القصد الجنائي العام.. 41
ثانيا: القصد الجنائي الخاص 42
المطلب الثاني: عقوبة جريمة الإفلاس بالتدليس.....42
الفرع الأول: العقوبات الأصلية.....43
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية.... 44
المبحث الثاني: جريمة الإفلاس بالتقصير..... 44
المطلب الأول: أركان جريمة الإفلاس بالتقصير.. 45
الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتقصير... 45
أولا: الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتقصير الوجوبي.... 45
ثانيا: الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتقصير الجوازي.... 46
الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتقصير..... 46
أولا: الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتقصير الوجوبي..... 46
ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتقصير الجوازي..... 47
المطلب الثاني: حالات الإفلاس بالتقصير والعقوبات المقررة لهذه الجريمة.....47
الفرع الأول: حالات الإفلاس بالتقصير..... 47
أولا: حالات الإفلاس بالتقصير الوجوبي.... 47
ثانيا: حالات الإفلاس بالتقصير الجوازي.... 50
الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الإفلاس بالتقصير..... 51
الفصل الثاني: جرائم المفوضين من قبل الشركة والجرائم المرتكبة من الغير 52
المبحث الأول: جرائم المفوضين من قبل الشركة.....52
المطلب الأول: أركان جرائم المفوضين من قبل الشركة... 53
الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الإفلاس.. 53
أولا: الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتدليس..... 53
ثانيا: الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتقصير... 54
الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الإفلاس..... 56

الفهرس:

أولا: الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتدليس..... 56
ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتقصير.. 57
المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجرائم المفوضين.... 58
الفرع الأول: العقوبات الأصلية.. 58
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية..... 59
المبحث الثاني: الجرائم المرتكبة من غير المفلس.... 60
المطلب الأول: جرائم أقارب المفلس وغيرهم... 60
الفرع الأول: الركن المادي..... 60
الفرع الثاني: الركن المعنوي..... 61
الفرع الثالث: إجراءات المتابعة والعقوبة المقررة.....61
المطلب الثاني: جرائم المتصرف القضائي وجماعة الدائنين.....62
الفرع الأول: جرائم المتصرف القضائي.....62
الفرع الثاني: جرائم جماعة الدائنين.....62

خاتمة **64**

قائمة المراجع

الفهرس

المراجـع:

أولا–المؤلفات:

أ–باللغة العربية:

1. أبو الحلو، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، (د.ت).
2. أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر، الطبعة الاولى، الأردن، 2008.
3. بن داوود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009.
4. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، يناير، 1932.
5. حسني المصري، القانون التجاري، الإفلاس، مطبعة حسان، 1988.
6. راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر، 1994.
7. زرارة صالحي الواسعة، الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجزائري لسنة 1975، مطبعة عمار قرفي، باتنة، 1992.
8. سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2003.
9. عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000/1999.
10. عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة العارف، الإسكندرية، 1995.
11. عبد الفضيل مُحَمَّد أحمد، الإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999.
12. عبد الفضيل مُحَمَّد احمد، الإفلاس وفقا لإحكام قانون التجارة رقم17 لسنة 1999.
13. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزء الأول، الطبعة 7، الجزائر، 2009.
14. علي الزيني، أصول القانون التجاري – الإفلاس –، مطبعة النصر، (د.ت).
15. علي حسن يونس، الإفلاس في القانون التجاري المصري، دار الفكر العربي، 1975.
16. عموره عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2010.

17. غنام مُحَمَّد غنام، المسؤولية الجزائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس، دار النهضة العربية، (د.م.ن)، 1993.

18. فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009.

19. فرحة زرارة صالح، الكامل في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

20. فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس، وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2011.

21. مأمون مُحَمَّد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، 1990.

22. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري – الجزء الثالث – مكتبة النهضة المصرية – 1959 .

23. مُحَمَّد صالح، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، مطبعة النهضة.

24. مُحَمَّد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، (د.د.ن)، الطبعة الثانية، 1990.

25. مُحَمَّد فهمي الجوهري، القانون التجاري، العقود التجارية والإفلاس، 2002.

26. محمود مختار احمد بريري، قانون المعاملات التجارية ، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، 2000.

27. مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق ، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، طبعة 2007.

28. منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، (د.م.ن)، 2006.

29. نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، (د.ت.ن).

30. نسرين شيريفي، الإفلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس، الطبعة الأولى، الجزائر، 2013.

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

32. نسرين شيريفي، الإفلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس، الطبعة الأولى، الجزائر، 2013.

ب–باللغة الفرنسية:

1. Didier jean Wilfrid, Droit Pénal des affaires, 3eme édition, Dalloz édition, Paris, 1998.
2. Jean Larguier, Droit pénal des affaires, Armand Colin, Paris, 1970 .

3. Tayeb Belloula, Droit Pénal des Sociétés commerciales, Berti, Alger, 2007.

ثانيا– محاضرات ومذكرات التخرج:

1. أحمد خدير، الإفلاس والتسوية القضائية، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة بنوك وتأمينات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013-2014.
2. رجم أسماء، جرائم الإفلاس في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة مُحَمَّد لمين دباغين، سطيف2، 2015/2014.

ثالثا– القوانين:

3. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، المؤرخ في 19 ديسمبر 1975.
4. الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمّن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، المؤرخ في جوان 1966.
5. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمّن القانون المدني، المعدل والمتمم.

الملخّص:

تعدّ جرائم الإفلاس ضمن جرائم الأموال، إلا أنّ ما يميزها عن تلك الجرائم هو اشتراطها في المرتكب صفة خاصة وهي صفة التاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص، ولو لم يكن تاجرا، وفي حالة توقف عن الدّفع.

وتتحقق جريمة الإفلاس بالتدليس، إذا كانت نية المدين المتوقف عن الدفع سيئة بحيث يتعمد إلحاق الضّرر بدائنيه. أما إذا كان توقفه عن الدفع راجع لأخطاء ارتكبها أو من جراء إهمال منه فهو مفلس بالتقصير، وتختلف هاتين الجريمتين من حيث القصد والعقوبة.

الكلمات المفتاحية:

التّفليس، التّوقف عن الدّفع، التّاجر، التّدليس، التّقصير، إخفاء الحسابات، الدّفاتر التّجارية، الاختلاس الأصول، التبديد، التّقصير الوجوبي، التّقصير الجوازي، المفوّضين من قبل الشّركة.