وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر

بعنـــــــوان

جرائم الإفلاس

شروطها وإجراءات تحريك الدعوى العمومية فيها

إعداد الطالبين:

* **باي زيد زهير**
* **عمرون وليد**

الأستاذ المشرف:

حجاب عبد الله

د. مهدي رضا	أستاذ محاضر	رئيسا
د. هلتالي أحمد	أستاذ محاضر	ممتحنا
د. حجاب عبد الله	أستاذ محاضر	مشرفا

السنة الجامعية: 2021-2022

شكرا وعرفانا

الحمد والشكر لله عز وجل الذي وفقني لإتمام هذا البحث، ويسر لي كل الطرق من أجل التحصيل الدراسي

أتقدم بجزيل الشكر للأستاذ المشرف حجاب عبد الله

كما أتقدم بجزيل الشكر لجميع أساتذة جامعة محمد بوضياف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

وإلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد .

زهير -وليد

الإهداء

إلى اعز ما املك في هذه الدنيا إلى أمي الحبيبة أطال الله في عمرها .

إلى من ساندتني طوال مرحلة انجاز هذه المذكرة زوجتي الغالية .

إلى العائلة الكريمة

إلى أستاذي الكريم حجاب عبد الله.

الى اصدقاء الحياة

لكم كل التقدير.

زهير

الإهداء

قال الله تعالى: ﴿و قُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

الى كل الاخوة ولأخوات

والى جميع الاساتذة الكرام الذين احترقوالينيروا لنا دروب العلم.

وليد

مقدمة

ملحق بالقرار رقم ..... المؤرخ في .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): عمروش وليد الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 210233333 والصادرة بتاريخ: 12017-06-06

المسجل(ة) بكلية / معهد: الحقوق والعلوم السياسية قسم: الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: جرائم الابتزاز الإلكتروني

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: .....

توقيع المعني (ة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
مكتب الضبط
تم الإيداع والتسجيل
بتاريخ: 19 جوان 2022
الرقم: 1000
توقيع المودع

CS Scanné avec CamScanner

Scanné avec CamScanner

ملحق بالقرار رقم ..... المؤرخ في .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا المعضي أسفله،

السيد(ة): باعزيز زين الدين الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 190551512 والصادرة بتاريخ: 10/12/2018

المسجل(ة) بكلية / معهد: العلوم الاجتماعية قسم: العلوم السياسية

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: جدلية الأمن والتنمية في

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 21 جوان 2022

توقيع المعني (ة)

ع/رئيس المجلس الشعبي
وبتفويض منه العون المـ
نـــويـــوة ...

CS Scanné avec CamScanner

Scanné avec CamScanner

شكر وعرفان

الحمد والشكر لله عز وجل الذي وفقني لإتمام هذا البحث، ويسر لي كل الطرق من أجل التحصيل الدراسي

أتقدم بجزيل الشكر للأستاذ المشرف حجاب عبد الله

كما أتقدم بجزيل الشكر لجميع أساتذة جامعة محمد بوضياف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

وإلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد .

زهير سوليد

Scanné avec CamScanner

الإهداء

إلى اعز ما املك في هذه الدنيا إلى أمي الحبيبة أطال الله في عمرها .

إلى من ساندتني طوال مرحلة انجاز هذه المذكرة زوجتي الغالية .

إلى العائلة الكريمة

إلى أستاذي الكريم حجاب عبد الله.

الى اصدقاء الحياة

لكم كل الشكر.

زهير

Scanné avec CamScanner

الإهداء

قال الله تعالى: ﴿و قُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

الى كل الاخوة ولأخوات

والى جميع الاساتذة الكرام الذين احترقواليني روا لنا دروب العلم.

وليد

Scanné avec CamScanner

مقدمة

Scanné avec CamScanner

شكر وعرفان

الحمد والشكر لله عز وجل الذي وفقني لإتمام هذا البحث، ويسر لي كل الطرق من أجل التحصيل

الدراسي

أتقدم بجزيل الشكر للأستاذ المشرف حجاب عبد الله

كما أتقدم بجزيل الشكر لجميع أساتذة جامعة محمد بوضياف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

وإلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد .

زهير سوليد

Scanné avec CamScanner

الإهداء

إلى أعز ما أملك في هذه الدنيا إلى أمي الحبيبة أطال الله في عمرها.

إلى من ساندتني طوال مرحلة انجاز هذه المذكرة زوجتي الغالية.

إلى العائلة الكريمة

إلى أستاذي الكريم حجاب عبد الله.

إلى أصدقاء الحياة

لكم كل الشكر.

زهير

Scanné avec CamScanner

الإهداء

قال الله تعالى: ﴿و قُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

الى كل الاخوة ولأخوات

والى جميع الاساتذة الكرام الذين احترقواليينيروا لنا دروب العلم.

وليد

Scanné avec CamScanner

مقدمة

Scanné avec CamScanner

مقدمة:

إن ميدان التجارة شديد الحساسية يقوم على الائتمان ويتأثر بأقل اضطراب، ولما كانت الأعمال التجارية بحكم طبيعتها متشابكة وكل طرف فيها يعتمد في تسديد ديونه على ما يدفعه له لآخر عند حلول أجل الدفع، فلا يمكن أن يتوقف تاجر عن الدفع، دون أن يؤثر على تجار متعددين فيحدث شلل لتجارتهم واضطراب قد يؤدي إلى الإفلاس وبتالي انهيار المشروع[1].

وإذا كان الأصل أن الإفلاس لا يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون[2]، وذلك متى كان وليد ظروف لا دخل لإرادة التاجر في وقوعها، إلا أنه قد يقترن الإفلاس ببعض الأفعال والتصرفات التي تقع من المفلس أو غير المفلس، وتكون منطوية على غش وتدليس أو خطأ جسيم فتقتضي تدخل المشرع للعقاب عليها[3]، لأن تلك الأفعال من شأنها زيادة الاضطراب الذي يحدثه الإفلاس في المحيط التجاري، كما أنه من شأنها زعزعة الائتمان والعبث فيه.

وقد أولى القانون الجنائي عناية خاصة للعمل التجاري أكبر من تلك التي أولاها للعمل المدني، تتمثل هذه العناية في وجود صور متعددة للتجريم في العمل التجاري لا يوجد لها مثيل إذا تعلق الأمر بتصرف مدني، وترجع العلة في ذلك إلى أن المشرع قدر أن الأمر لا يتعلق بحقوق الدائنين فحسب، بل أنه يتعلق بالمصلحة العامة أيضا والمتمثلة هنا في الحرص على سلامة النشاط التجاري وتشجيع الاستثمار ؤ النشاط الاقتصادي والنشاط التجاري[4].

ويعتبر التحريم في مواد الإفلاس مثالا واضحا للاهتمام بالعمل التجاري من جانب المشرع إلى جانب جريمة إصدار شيك بدون رصيد، حيث نجده أورد تجريما خاصا بالإفلاس على عكس نظام الإعسار الذي

---

[1]– فريد مشرقي: جرائم الإفلاس في التشريع المصري، رسالة دكتوراه، دار النشر للجامعات المصرية، 1947،ص1.

[2] – مصطفى مجدي هرجه: الموسوعة القضائية الحديثة، التعليق على قانون العقوبات، ج2، دار عمود للنشر والتوزيع، ص 759.

[3] – سميحة القليوبي: الموجز في أحكام الافلاس، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 05.

[4] – غنام محمد غنام: المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس، 1993، 05.

Scanné avec CamScanner

ترك تنظيمه للقانون المدني دون حماية جنائية خاصة به.

والتدخل بالجزم أو العقاب الجنائي لمواجهة جرائم الإفلاس ليس وليد الساعة، إنما يرجع إلى عهد الرومان حيث كانت النظرة إلى المفلس بأنه مجرم هي السبب التدخل بالعقاب، إلى الحد الذي كان للدائن أن يقتضي حقه من شخص وجسد المدين المفلس. واستمرار ذلك التدخل بشكل متردد بين القسوة على المدين و الرفق به، مسايرا في ذلك التطورات التي لحقت بنظام الإفلاس بصفة عامة والظروف الاقتصادية التي كانت تدفع المشرع للتدخل بصفة خاصة، وذلك واضح من خلال تحليل التشريعات الفرنسية المتوالية، فقد انتقل نظام الإفلاس الروماني بطابعه الجنائي إلى فرنسا في القرن السابع عشر، لم يبق ذلك النظام على حاله إنما طرأت عليه عدة تغيرات تتجه نحو التخفيف على المفلس.

فالنظام القانوني الفرنسي التعلق بأحكام الإفلاس لم يتسم بالجمود، وإنما كان يعكس دائما رغبة المشرع في ملاحقة الظروف المستجدة بالتنظيم والتقنين، و هو ما يفسر كثرة التعديلات التي طرأت على أحكام الإفلاس في التشريع الفرنسي و التي كانت تسعى للأخذ بيد التاجر، فقد بدأت النظرة إلى المدين التوقف تتغير في القرن الثامن عشر، حيث أنه بعد أن كشفت الأزمات الاقتصادية عن ضعف الآليات القانونية القائمة وعجزها عن إنقاذ المشروعات المتغيرة، ظهرت الحاجة إلى خلق آليات جديدة تسمح بالكشاف عن عجز أو تعثر المشروع، بغرض توخي تفاقم الوضع الحرج ونهاض المشروع من عثرته، فوجد لأجل ذلك نظام التسوية القضائية والودية للمشروعات المتعثرة، إلى أن استكمل المشرع الفرنسي في عام **1985** مسيرته الإصلاحية و عدل بطريقة هيكلية نظام الإجراءات الجماعية، وذلك رغبة منه في الانتعاش الاقتصادي للتجمع و تقليل فرص التوتر الاجتماعي، فقد أصح الحفاظ على المشروع و انقاضه من عثرته المالية، و الإبقاء على فرص العمل التي يوفرها للعاملين به أولويات تشغل اهتمام المشرع

Scanné avec CamScanner

الفرنسي على حساب تسوية حقوق الدائنين، تلك التي ظلت لفترة طويلة الهدف الرئيسي لنظام الإفلاس[1] فجاء قانون 25 يناير 1985، الخاص بالتقويم القضائي والتصفية القضائية للمشروعات مترجما لهذه التوجهات الجديدة، يطبق ذلك النظام ليس فقط على المشروعات التجارية الفردية والجماعية، دائما حتى على أصحاب الحرف والأشخاص المعنوية غير التجارية.

كما أصبح للمشروع التجاري حق منع إجراءات التوقف عن الدفع ضده، إذا كان مركزه المالي يدل على ذلك و إلا خضع المشروع للتصفية الفعلية الفورية[2].

و لم يتوقف المشرع الفرنسي عند هذا الحد حيث تبنى محنة 2005 إصلاحا جديدا يتمثل في قانون حماية المؤسسة متأثر بذلك بالعدد الهائل من المؤسسات العاجزة و الذي تجاوز 41.000 مؤسسة سنويا كادت تؤدي إلى تسريح أكثر من 352.000 أجير وصلت نسبة تصفيتها إلى 90 %، كما يهدف هذا القانون إلى:

- تحقيق المبادئ الأساسية.
- تجديد الإطار القانوني، تحسين الشفافية، الإسراع في توزيع المساعدات المالية وتشجيع الحل الودي.

أما التحديد الذي استحدثه هذا الإصلاح فيتمثل في:

- تمديد مجال تطبيق الإجراءات الجماعية لتمثل إضافة للتجارة، الأشخاص المقيدين في الجدول المهني الفلاحين وأشخاص القانون الخاص المعنوية و إلى كل شخص طبيعي يمارس أو مارس نشاط مهنيا مستقلا بما في ذلك المهن الحرة.
- التنويع في الإجراءات الهادفة إلى إنقاذ المؤسسة والاستمرار في نشاطها مع منح الحرية للمدين لتقييم

---

[1] – حسين الماجي: أحكام الافلاس في ظل قانون التجارة الجديد، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 08.

[2] – عبد الرافع موسى: نظام الافلاس إلى أين، دراسة تحليلية لقانون148 لسنة 1984، وقانون 98 لسنة 1985، ط 1995، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 13.

Scanné avec CamScanner

واختيار الإجراءات الأكثر تناسبا مع وضعيته باعتماد الطريق الوقائي والطريق القضائي.

– تخفيف للعقوبات بتعديل عميق للنظام القانوني لمسؤولية رئيس المؤسسة كما ميز هذا القانون بين مصير الإنسان و مصير المؤسسة أين ألغيت النصوص المتضمنة الافتتاح التلقائي أو العقابي للإجراءات ضد الشركات التضامنين أو المسيرين أو القائمين بإدارة الشخص المعنوي عند افتتاح الإجراءات ضد هذا الأخير مع تخفيف من المسؤولية المدنية والجنائية.

– تغيير في دور القضاء بتقليص حالات الافتتاح التلقائي للإجراءات تطبيقا لمبدأ حياد و تجرد القاضي.

وأخيرا تعديل لحق إجراءات التنفيذ الجماعي، يتمثل في المرسوم الصادر سنة **2009** مست جوانبه لاسيما تلك المتعلقة بإجراءات المصالحة أو افتتاح الإجراءات، و تسيير المؤسسة و مخطط الإنقاذ و كذا أجهزة الإنقاذ والمراقبة، و على وجه الخصوص التسهيلات المالية التي يمكن للمؤسسة الخاضعة للإجراءات الاستفادة منها لاسيما الديون العمومية، التي تخص الإدارة المالية وأجهزة الضمان الاجتماعي والأجهزة المسيرة لنظام التأمين على البطالة[1].

سوف يدور موضوع بحثنا على جرائم الإفلاس و بالتحديد جريمة الإفلاس بالتدليس وجريمة الإفلاس بالتقصير، والأركان المشتركة والخاصة بكل جريمة و كذا شروط وإجراءات تحريك الدعوى العمومية بشأنها وآثار الإدانة بها.

بالنسبة للمشرع الجزائري قد أورد جرائم الإفلاس أو التفالس بالقانون التجاري تحت عنوان "التفليس و الجرائم الأخرى في مادة الإفلاس"، أما العقاب عليها فقد ورد النص عليه في قانون العقوبات متبعا في ذلك ما كان ساريا عليه القانون الفرنسي قبل تعديل **1985**، فبعد هذا القانون أصبحت جرائم

[1] – أحمد بو قادوم: دورة تكوينية المتخصصة للقضاة في الافلاس والتسوية القضائية، المدرسة العليا للبنوك، **2012**.

Scanné avec CamScanner

الإفلاس خاضعة لتنظيم القانون التجاري.

الإشكالية:

ما هي جرائم الإفلاس وشروطها وإجراءات تحريك الدعوى العمومية بشأنها وكيفية إثباتها وأثار الإدانة بها؟

- غير أن أهم إشكال يطرح نفسه خلال الإجابة على تلك التساؤلات هو:

هل تجريم الأفعال الخاصة بجرائم المفلس لا يزال يتلاءم مع التطورات التي حصلت و الفلسفة الجديدة التي طرأت، خصوصا إن تجريم العديد من تلك الأفعال قد يمس بالحرية الشخصية للأفراد في ممارسة نشاطهم التجاري، وبالتالي لا بد من إيجاد آليات جديدة لمواجهة مثل تلك الأفعال و الحد منها؟

أم أن استمرار تدخل المشرع بالعقاب في هذا المجال أمر ضروري لا بد منه مهما اختلفت الأنظمة المطبقة على المشروعات المتغيرة طالما الأفعال التي ترتكب واحدة؟

أهمية الموضوع:

تبدو أهمية موضوع جرائم الإفلاس واضحة، فهذا الموضوع لم يصادفه الحض من الاهتمام الذي ينبغي أن يكون عليه، وهو في ذلك شأنه شأن كافة المواضيع التي يتقاسمها أكثر من فرع قانوني، ولذلك فإن ظهور القانون الجنائي للأعمال 68، وتزايد الاهتمام بالمواضيع التي يعنى بها هذا القانون، والذي يعد من أهم مواضيعه موضوع جرائم الإفلاس بما في ذلك الجرائم التي يرتكبها المفلس، هو الأساس في وضع دراسة هذه الجرائم في موضعها المناسب من حيث المكان والاهتمام.

كما لسنا في حاجة إلى التدليل على أهمية الحماية الجنائية الموضوعية والإجرائية للحقوق والمصالح التي تعد الحل القانوني لجرائم الإفلاس، حيث لم يعد الأمر يقتصر على الحماية الجنائية للدائنين و حسب، و إنما أصبح يشمل حماية النشاط التجاري والاقتصادي في مجموعه، وتوفير الضمانات للائتمان في تغطيته محالات

Scanné avec CamScanner

حقيقية بحيث لانصرف قرار الائتمان على الغرض أو الأغراض التي حددت له[1].

الصعوبات التي يطرحها موضوع البحث:

- من أهم الصعوبات التي اعترضت بحثنا هذا هي طبيعة الموضوع، فموضوع جرائم الإفلاس كما قلنا من المواضيع التي يتقاسمها أكثر من فرع قانوني، وهما هنا قانون العقوبات والقانون التجاري:

قانون العقوبات: باعتبار تلك الجرائم كسائر الجرائم الأخرى لها ركن مادي وركن معنوي، وتطبق عقوبات على مرتكبها، وبعبارة أخرى باعتبارها تنطوي على أفعال جرمها المشرع لحماية المصلحة العامة ومصلحة الدائنين وفرض لها عقوبات.

القانون التجاري: نظرا لكون تلك الجرائم لا ترتكب إلا من طرف الأشخاص الذين حددهم القانون، وهم بالدرجة الأولى طائفة التجار.

ونظرا لكون جرائم الإفلاس لا بد وأن يكون مرتكبوها في حالة توقف عن الدفع وبالتالي تعرضهم للإفلاس أو التسوية القضائية، كان لابد من الإحاطة بنظام الإفلاس باعتباره ينتمي للقانون التجاري، وهنا تكمن صعوبة البحث حيث لابد من دراسة موضوع جرائم الإفلاس من الناحية الجنائية، الرجوع للعديد من المسائل في القانون التجاري.

ونظرا لتلك الصعوبة نجد الباحثين يترددون في معالجة هذا الموضوع، وحتى وإن درس هذا الموضوع فإنه يناقش بطريقة مختصرة و بذلك لم ينل هذا الموضوع حظه من الدراسة، أي إن المراجع الخاصة به قليلة للحد الذي يجعل الباحث، هنا يعتمد على النصوص القانونية والقواعد العامة اعتمادا كبيرا وهذا يجعل الدراسة أكثر صعوبة. منهج الدراسة:

لقد اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج التحليل بدرجة الأولى، وذلك بتحليلنا لأركان المشتركة للجريمتين ثم

---

[1] – حسام الدين محمد أحمد: الإفلاس الجنائي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص10.

Scanné avec CamScanner

الأركان الخاصة المكونة لكل جريمة، وفي نفس الوقت تحليل كل فعل من الأفعال المكونة لتلك الجرائم، وذلك تبعا لنصوص القانونية الواردة بها، إضافة لتحليل الطبيعة القانونية لتلك الجرائم وما يسفر عنه من نتائج.

وإضافة إلى تحليل النصوص اعتمدنا على تأصيل الأفكار، وكذلك إرجاع كل فعل من الأفعال المكونة لجريمة الإفلاس إلى مصدره التاريخي لمعرفة مدى فعالية تجريم تلك الأفعال حسب التطورات التي تحصل، أم أن تجريمها يظل قائما مهما اختلفت الظروف.

وبطبيعة الحال اعتمدنا على المقارنة بين مختلف التشريعات في مختلف مراحل البحث، وبالأخص بين القانون الجزائري والمصري والقانون الفرنسي باعتباره المصدر التاريخي لتلك الجرائم، خصوصا إذا علمنا أن القانون الفرنسي في مجال الإفلاس قد عدل النظام القديم الذي نقله عنه كل من المشرع الجزائري والمصري وأصبح يتجه وجهة جديدة تختلف عن السابق.

كما أن الرجوع إلى أحكام القضاء أمر ضروري لإتمام بحثنا هذا على خير وجهة، إلا أن ندرة أحكام القضاء الجزائرية في هذا الموضوع أمر ملفت للانتباه، وبالتالي كان لابد علينا من الرجوع والاستئناس ببعض أحكام القضاء الفرنسي.

خطة البحث:

من أجل معالجة الإشكالية السابق طرحها، ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى فصلين يسبقهما مبحث تمهيدي، حيث تطرقا في المبحث التمهيدي إلى ماهية الإفلاس في المطلب الأول و الشروط الشكلية والموضوعية لافتتاح الإجراءات في المطلب الثاني.

أما الفصل الأول فخصصناه لأركان جرائم الإفلاس، مراعين في ذلك التقسيم القانوني للجريمة بشكل عام ولجرائم الإفلاس بشكل خاص، متبعين في ذلك خطة المشرع الجزائري في معالجته لجرائم الإفلاس التي

Scanné avec CamScanner

تتطلب الفصل بين جريمة الإفلاس بالتدليس والإفلاس بالتقصير وبذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين تناولنا في أولهما: الأركان العامة المشتركة بين جريمتي الإفلاس، أما البحث الثاني: تحدثنا فيه عن الأركان الخاصة لكل جريمة والتي تجعل كل جريمة مستقل عن الأخرى أما الفصل الثاني فخصصناه لسير الدعوى العمومية وكيفية تحريكها في المبحث الأول و طرق إثبات وأثار الإدانة بجرائم الإفلاس في مبحثين الثاني و الثالث على التوالي.

Scanné avec CamScanner

مبحث تمهيدي

ماهية الإفلاس وشروط افتتاح

الإجراءات فيه

Scanné avec CamScanner

المبحث التمهيدي : ماهية الإفلاس وشروط افتتاح الإجراءات فيه

تمهيد :

الأصل أن نظام الإفلاس من الأنظمة التي تندرج في إطار المعاملات التجارية، وهو يحتل مكانة هامة في كافة الأنظمة التجارية المقارنة، كما أن الأصل في هذا النظام انه يختص بالتاجر سيئ الحظ حسن النية، وهو في هذه الحالة ليس بمثابة نظام عقابي .

إلا أن الواقع العملي أظهر إلى جانب التاجر سيئ الحظ حسن النية ،التاجر سيئ النية الذي يتعمد الإضرار بدائنيه والتاجر الطائش المتهور الذي لا يقدر عواقب الأمور، وقد كان هذا مبررا للتدخل الجنائي في مجال المعاملات بقدر يختلف في درجته بين تشريع وأخر، بحسب فلسفة النظام القانوني للدولة والذي بدوره يمثل انعكاسا لواقعها الاجتماعي والاقتصادي [1].و بذلك وجدت جرائم الإفلاس بصفة عامة وجرائم المفلس بصفة خاصة .و لما كانت هذه الأخيرة هي محور دراستنا ارتأينا انه لابد من التطرق في بداية هذا المبحث لماهية الإفلاس بصفة عامة وشروط افتتاح الإجراءات، وذلك حتى نتمكن من الفصل بين نظام الإفلاس كنظام يدخل في نطاق المعاملات التجارية وبين جرائم الإفلاس التي هي موضوع دراستنا بصفة خاصة، ولأجل ذلك قسمنا هذا المبحث التمهيدي إلى مطلبين على النحو التالي :

---

[1]– د/حسام الدين محمد احمد، المرجع السابق، ص 13

Scanné avec CamScanner

المطلب الأول :ماهية الإفلاس

سنحاول في هذا المطلب أن نلقي الضوء على المقصود من الإفلاس، حتى نتمكن من تمييزه عن بعض الأنظمة المشابهة له وذلك في الفروع التالية :

الفرع الأول : تعريف الإفلاس

من الناحية اللغوية فان أصل كلمة إفلاس في اللغة "فلس " والجمع في القلة "أفلس "و في الكثرة "فلوس" ، وأفلس الرجل صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم ، وأفلس الرجل إذا لم يبقي له مال أي صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس، وبصفة عامة الإفلاس في اللغة "هو الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر "فدلالته اللغوية على العسر والعجز المالي واضحة .

أما في الاصطلاح القانوني فالإفلاس بحسب الأصل "طريق للتنفيذ على المدين الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية"، وتهدف أحكامه إلى تصفية أموال المدين وتوزيع الثمن الناتج عنها بين الدائنين توزيعا عادلا لا أفضلية فيه لدائن على آخر، ما دام أن حقه غير مصحوب بأحد الأسباب القانونية التي تبرر الأفضلية كرهن أو امتياز[1]. كما يقصد بالإفلاس حالة التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في تاريخ استحقاقها[2].

أو هو "طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن سداد ديونه في ميعاد استحقاقها، مما يؤدي إلى تصفية أمواله وبيعها تمهيدا لتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء".

كما يقصد بالإفلاس "الوضعية القانونية لتاجر توقف عن الوفاء بديونه التجارية، يعلن عنه بمقتضى حكم3 "، ويظهر هذا المعني من خلال المادة 215 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على انه "يتعين

---

[1] الأستاذ: عباس حلمي: الإفلاس والتسوية القضائية. ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية سنة 1983 ص 06.

[2] الدكتور: صبحي عرب: محاضرات في القانون التجاري الإفلاس والتسوية القضائية الجزائر طبعة 2000 ص 11

[3] الدكتور راشد راشد الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري.ديوان المطبوعات الجامعية– ص 217.

Scanné avec CamScanner

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 "[1]

والملاحظ من المعني القانوني للإفلاس انه يدور حول فكرتين تمثلان في نفس الوقت شرطين أساسيين من شروط شهر الإفلاس وهما :

01–الإفلاس نظام خاص بالتجار : إن هذه الفكرة كانت ولازلت موجودة في القانون المصري، أما القانون الجزائري فقد أصبح نظام الإفلاس يطبق إضافة الى التاجر على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا وذلك بموجب المادة 215 من القانون التجاري ،بما في ذلك التعاونية الحرفية لكونها شركة مدنية أي شخص معنوي (المادة 13 من الأمر رقم 01/96 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف والمادة 1/4 من المرسوم التنفيذي رقم 99/97)[2]،كما أننا نجد أن تلك الفكرة قد تراجعت في القانون الفرنسي، حيث أن نظام التقويم القضائي الذي حل محله نظام الإفلاس فانه لم يعد قاصرا على التجار وحدهم، وإنما صار يشمل الحرفين أيضا وذلك بمقتضي القانون رقم 85–98 الصادر بتاريخ 1985/01/25، وكذلك المزارعين بمقتضي التقنين التجاري الفرنسي الجديد لعام 2000 [3]، نجد أن بعض التشريعات الأجنبية اعتبرت الإفلاس يشمل التجار وغير التجار كالتشريع الانجليزي والألماني والسويسري [4].

02–أن يكون التاجر متوقفا عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها : مع الأخذ بعين الاعتبار أن الإفلاس لا ينشا إلا من وقت صدور الحكم من المحكمة المختصة، وهذا ما يستفاد من نص المادة 1/215 من

---

[1] – نصت المادة **103** من القانون السعودي في تعريفه للمفلس بأنه " من استغرقت الديون جميع أمواله فيعجز عن تأديتها " وهو تعريف مطابق للشريعة الإسلامية »

[2]– د/فرحة زاوي صالح : الكامل في القانون التجاري ،النشر الثاني، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، **2003** ص **289**.

[3]– د/ راشد راشد : الأوراق التجارية –الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ،**1999**،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، ص **217**.

[4]– د/ راشد راشد : المرجع السابق، ص **217**.

Scanné avec CamScanner

القانون التجاري الجزائري التي تنص : " لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك ".

وفي الحقيقة نجد أن نظام الإفلاس يختلف باختلاف التشريعات وذلك من حيث الفئة التي يطبق عليها، وإن بقي مضمونه نفسه وهو التنفيذ الجماعي على أموال المدين الذي توقف عن الدفع، ففي مصر لازال يطبق على التجار وحدهم، أما في بعض الدول فبدأ يتوسع ليشمل فئات أخرى غير فئة التجار كالقانون التجاري الجزائري والفرنسي [1]، كما أن بعض القوانين اعتمدت في تنظيمها لنظام الإعسار المدني على نظام الإفلاس التجاري كالقانون المصري ومع ذلك بقيت بينهما فروقات جوهرية سوف نبينها لاحقا .

الفرع الثاني : تميز الإفلاس عن بعض الأنظمة المشابهة له

سنحاول في هذا الفرع أن نضع الحدود الفاصلة بين كل من الإفلاس والإعسار من جهة، وبين الإفلاس والتفليس من جهة أخري .

أولا : تميز الإفلاس عن الإعسار

إذا كان المدين غير تاجر وتوقف عن دفع ديونه فانه يصبح في حالة إعسار (déconfiture) ،و لقد انتهج المشرع الجزائري نهج المشرع الفرنسي في عدم تنظيم حالة الإعسار ،بإجراءات تصفية خاصة كما فعل بالنسبة إلى الإفلاس وخالف بذلك الكثير من التشريعات الحديثة التي وضعت تنظيما جماعيا لحالة الإعسار، يشبه تنظيم التصفية في حالة الإفلاس2 كما هو الحال في مصر، فقد وضع المشرع المصري نظاما قانونيا للإعسار من المواد من 249 إلى 264 من التقنين المدني المصري،فقضى بشهر حالة الإعسار بمقتضى حكم

---

[1]– إلا أن الفرق بين القانون الجزائري والفرنسي في هذه النقطة أن المشرع الجزائري لم يمد مظلة التجريم لتشمل الحرفي والمزارع بالنسبة لجريمتي الإفلاس إنما اقتصر على التاجر ولم يدخل قانون العقوبات أي تعديل فيما يخص الحرفي والمزارع . أما القانون الفرنسي فتطبق عقوبة جريمة الإفلاس حتى على الحرفي والمزارع، إذا ارتكب فعلا من الأفعال المنصوص عليها في المادة 117 من قانون 1985 .

[2] – الدكتورة نادية فضيل المرجع السابق ص 08

Scanné avec CamScanner

قضائي، على انه لم يلزم المحكمة بشهر الإعسار، بل منحها سلطة واسعة لتقدير جميع الظروف التي أحاطت بالمدين سواء أكانت هذه الظروف عامة أم خاصة ويلاحظ أن التقنين المدني المصري وإن نظم حالة الإعسار تنظيما روعيت فيه طبيعة المعاملات المدنية إلا انه لم يقرر تصفية جماعية لأموال المدين المعسر فلا يترتب على شهر الإعسار منع الدائنين من اتخاذ إجراءات فردية ضد المدين1، وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري إذ اقتصر القانون المدني على ذكر حالة الإعسار وترك لدائني المعسر أن يتخذوا ضده فرادى إجراءات فردية، مما يترتب عليه أن يتسابق الدائنون في هذه الإجراءات ومن كان منهم نشيطا حصل على حقه دون غيره.

وبالرجوع إلى الأحكام التي تضمنها القانون المدني في المادة 235 و276 ق.مدني وما يليها، ومقارنتها مع الأحكام الواردة في القانون التجاري الجزائري نجد أن هناك فوارق أساسية بين نظام الإعسار ونظام الإفلاس أهمها:

قبل شهر إعسار المدين المدني، وجب على المحكمة التي يتبعها موطنه، أن تأخذ بعين الاعتبار جميع الظروف المحيطة به، سواء كانت هذه الظروف عامة أو خاصة، فتلقى مثلا نظرة إلى موارده الآنية والمستقبلية، ومقدرته الشخصية على التسديد ومدى مسؤولياته عن الأسباب التي أدت إلى إعساره ومصالح دائنيه المشروعة، وكل ظرف آخر من شانه أن يؤثر في حالته المالية.

فيجوز للمحكمة أن ترفض شهر الإعسار حتى وإن كانت أموال هذا المدين لا تكفي لوفاء ديونه إذا رأت أن المدين لا يستحق هذه المعاملة.

أما بالنسبة للتاجر المتوقف عن الدفع فيقع وجوبا على المحكمة شهر إفلاسه، ولو كان توقفه عن الدفع نتيجة قوة قاهرة، وظروف طارئة أدت إلى زعزعة حالته المالية وفقدان الثقة به من طرف جماعة الدائنين.

---

1 – الدكتور مصطفى كمال طه: أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، الدار الجامعية ص 303

Scanné avec CamScanner

مبدئيا أن آجال الديون تحل عند شهر إعسار المدين المدني كما هو الحال في الإفلاس، غير انه يجوز للقاضي المدني في حالة شهر الإعسار تمديد الأجل للمدين أو منحه أجلا بالنسبة إلى الديون الحالة، خاصة إذا كان هذا الأجل يكفل مصلحة الدائن والمدين معا(المادة281 ق.مدني). إلا انه لا يجوز للقاضي التجاري منح آجال قانونية أو شرعية للتاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية وهذا ما نصت عليه المادة 02/464 من القانون التجاري الجزائري.

فالقاضي المدني يقف دائما مع الطرف الضعيف في العقد، بينما القاضي التجاري يقف دائما في صف الدائن، حماية منه للائتماء التجاري والثقة التي يفترض وجودها في المدين التاجر، فإذا خانها هذا الأخير بتوقفه عن الدفع، وجب على القاضي التجاري شهر إفلاسه حماية لحقوق الدائن الذي وقع في قبضته.

إذا توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية وجب عليه إخبار المحكمة بذلك وهذا في مدة15يوما من تاريخ التوقف عن الدفع وهذا تحت طائلة العقوبة، أما المدين غير التاجر فلا تطرح هذه المسألة بالنسبة إليه، فلا يجبر على إخبار المحكمة بحالته المالية المرتبكة.

مسألة حسن النية مفترضة قانونا في الجانب المدني وسوء النية وجب إثباته بكافة وسائل الإثبات القانونية، على عكس المسائل التجارية، فان سوء النية مفترض، لان المعاملات التجارية قائمة على أساس من الثقة والائتمان، ولذلك فان حسن نية التاجر وسوء نيته تقرره دفاتره التجارية، فإذا كانت هذه الدفاتر منتظمة وممسوكة بطريقة قانونية ثبت حسن النية، أما إذا كانت غير منتظمة ومهملة فهذا ما ينبئ على سوء نية التاجر، خاصة إذا لم تكن لديه دفاتر تجارية أصلا، فهذا ما يعرضه إلى الإفلاس التقصيري والاحتيالي، والضريبة الجزافية، مع العلم أنه في الأمور التجارية أجاز المشرع للتاجر إثبات حسن نيته بواسطة دفاتره

Scanné avec CamScanner

التجارية وتكون ملزمة للقاضي التجاري إذا كانت منتظمة، كما أن خصم التاجر يستطيع أن يقدم دليله ضد التاجر من دفاتر هذا الأخير نفسه، وهو مالا نجده في أحكام القانون المدني.

لا يمنع شهر إعسار المدين المدني من اتخاذ الدائنين إجراءات فردية ضده على عكس الإفلاس الذي توقف فيه جميع الإجراءات الفردية ضد التاجر الذي شهر إفلاسه وبالتالي يصبح جميع الدائنين متساوون في اقتضاء حقوقهم بعد تصفية ديون التاجر المفلس، مع مراعاة ديون الامتياز.

أن التاجر الذي أشهر إفلاسه بموجب حكم قضائي تنزع أو تغل يده عن التصرف في أمواله وإدارتها أما المدين غير التاجر فيجوز له ذلك رغم الحكم بشهر إعساره، أن يتصرف في ماله ولو بغير رضاء الدائنين، على أن يكون ذلك بمثل المثل أي دون الإضرار بدائنيه، وان يقوم المشتري بإيداع الثمن بخزينة المحكمة حتى يوزع بطريقة عادلة.

إن الحقوق السياسية التي يتمتع بها المدين غير التاجر لا يؤثر عليها حكم الإعسار بخلاف حكم شهر الإفلاس، فانه يؤثر على هذه الحقوق.

إن حكم شهر الإفلاس يؤثر على أهلية التاجر، فتصيح أهليته ناقصة، إذ أن حكم شهر الإفلاس يعتبر من العوارض القضائية المنقصة للأهلية (المواد 149، 150 ق.تجاري) بعد العوارض الطبيعية(الجنون، العته، الغفلة، والسفه)، والعوارض القانونية والمتمثلة في قانون الوظيفي العمومي، بينما إذا تم شهر إعسار غير التاجر فلا تتأثر أهليته المدنية.

لا يستفيد المدين غير التاجر من إجراءات الصلح الواقي الذي تقرره أغلبية الدائنين المالكين ل ¾ الدين لإجبار أقلية الدائنين للاذعان إلى أحكامه، في حين أن القانون التجاري منح هذا الحق للتاجر المفلس.

Scanné avec CamScanner

لقد منح القانون التجاري الحق للمحكمة الجزائية بحجز حرية التاجر المفلس وعقابه بجرم التفليس إما بالتقصير أو بالتدليس، سواء كان التاجر شخصا طبيعيا أو مسيرا أو مصفيا أو عضوا في مجلس إدارة، وهذا بالنسبة للشركات التجارية، إذ نصت المادة 383 من.ق العقوبات الجزائري على ما يلي:" كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري ،وهو نفس ما أشارت إليه المادة 384 ق عقوبات بالنسبة للشركات التجارية، حتى ولو لم تكن للمسير صفة التاجر. في حين أنه ليس للقاضي المدني، أن يقرر حبس المدين غير التاجر عند إشهار إعساره.

مع الملاحظة أن الدول التي استمدت قوانينها التجارية من التشريع الفرنسي كبلجيكا، وايطاليا، ومصر، ولبنان وسوريا، وتونس ... قد قصرت نظام الإفلاس على التجار فقط، في حين أن الدول التي تأثرت بالتشريع الألماني والبريطاني، فقد جعلت نظام الإفلاس يشمل التجار وغير التجار، فأين هو موقع التشريع التجاري الجزائري بعد الاطلاع على نص المادة 215ق.تجاري[1]؟.

ثانيا : تميز الإفلاس عن التفليس

بينما يمثل الإفلاس نظاما قانونيا ينتمي إلى القانون التجاري، فان التفليس يعاقب عليه قانون العقوبات حتى وإن كان المشرع الجزائري قد نص على تجريمه في القانون التجاري وذلك في الباب الثالث من الكتاب الثالث تحت عنوان " في التفليس والجرائم الأخرى في مادة الإفلاس " حيث يتخذ التفليس صورتين : التفليس بالتدليس والتفليس بالتقصير (المواد من 396 إلى المادة 388 من القانون التجاري)، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد وقع في خلط في استعمال المصطلحات، أين استعمل مصطلح الإفلاس البسيط موضع الإفلاس بالتقصير وذلك في المادة 383 من قانون العقوبات والتي تقتضي بان " كل من قضي بارتكابه جريمة الإفلاس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري :–عن الإفلاس البسيط ب ....". وكذلك في المادة

[1]– الدكتور صبحي عرب، نفس المرجع، ص من 16 إلى 21.

Scanné avec CamScanner

384 من قانون العقوبات [1]، مع انه كان يقصد الإفلاس بالتقصير، حيث جاء في المادة 383 ".. في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري "، وعند رجوعنا إلى القانون التجاري نجد المادة 369 منه تنص على انه : " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين ثبتت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس "، كما نص على حالات التفليس بالتقصير الو جوبي والجوازي في المادتين 370و 371 منه . أي أننا لا نجد تعبير الإفلاس البسيط في القانون التجاري، والواقع أن هذا مجرد سوء ترجمة كون المشرع الجزائري نقل مصطلح banqueroute simple عن المشرع الفرنسي وترجمه بأنه إفلاس بسيط، إلا أن ترجمته الصحيحة حسب نصوص القانون الفرنسي هي التفليس بالتقصير وليس البسيط .

إلا أن المشرع الجزائري قد تدارك ذلك الخطأ في تعديله الأخير لقانون العقوبات بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20، حيث عدلت المادة 51 من هذا القانون كلا من المادتين 383 و384 وذلك باستبدال مصطلح الإفلاس البسيط بمصطلح التفليس بالتقصير، حيث أصبحت الصياغة كالأتي : المادة 383 "كل من تبت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب :"- عن التفليس بالتقصير ..."و المادة 384 " يعاقب الشركاء في التفليس بالتقصير ....".

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد استعمل مصطلح التفالس بدلا من التفليس، ونظم أحكام الإفلاس كنظام تجاري في المواد 550 إلى المادة 782 من قانون التجارة، بينما تضمن قانون العقوبات التفالس من

---

[1]– تنص المادة 384 من قانون العقوبات الجزائري انه "يعاقب الشركاء في الإفلاس البسيط والإفلاس بالتدليس بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 383 حتى ولو لم تكن لهم صفة التاجر".

Scanné avec CamScanner

حيث التجريم والعقاب في المواد 328 إلى 355 . كما نجد من القوانين من استعملت تعبير جرائم الإفلاس وليس التفالس كالقانون التجاري الكويتي [1].

أما القانون الفرنسي فقد استخدم في قانون التجارة مصطلح faillite لدلالة على" الإفلاس" ومصطلح " banqueroute "لدلالة على الإفلاس الجنائي " التفليس "[2].

والإفلاس وجد كنظام يطبق على التاجر المتوقف عن الدفع، وإذا كان العدل والمنطق يقتضيان عدم العقاب عليه متى كان وليد ظروف لا دخل لإرادة التاجر عند وقوعها، فالعقاب متعين متى اقترنت بالإفلاس أفعال تنطوي على غش وتدليس أو خطا جسيم حيث نكون أمام إفلاس بالتقصير وإفلاس بالتدليس(تفليس) وهي جريمة يعاقب عليها القانون .

وبالتالي فان الإفلاس (بالتدليس أو بالتقصير) يعد صورة من صور الإفلاس أو احد أنواعه، حيث يخضع التاجر هنا إضافة إلى العقوبة المقررة في قانون العقوبات إلى الأحكام الخاصة بالإفلاس والموجودة في القانون التجاري، وذلك إذا أقرت المحكمة المختصة بشهر الإفلاس حالة الإفلاس، كما يمكن أن يحاكم جزائيا استنادا إلى حالة التوقف عن الدفع دون أن يصدر حكم بشهر إفلاسه[3]. إلا أن المشرع الفرنسي في القانون الجديد لا يستند على حالة التوقف عن الدفع، إنما استلزم لتحريك دعوى التفالس صدور حكم بشهر الإفلاس من المحكمة المختصة .[4]

المطلب الثاني : شروط افتتاح الإجراءات

---

[1]– د/ غنام محمد غنام : المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركات عن جرائم الإفلاس سنة 1993، ص 5.

[2]– د/ حسام الدين محمد احمد، المرجع السابق، ص7.

[3]–د/صبحي أعراب : محاضرات في القانون التجاري – الإفلاس والتسوية القضائية، الجزائر ،2000،ص 128.

[4]– د/عبد الرافع موسي : نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 477.

Scanné avec CamScanner

لا يمكن أن يخضع كل شخص مهما كان لهذه الإجراءات إلا بتوافر شروط موضوعية منصوص عليها في القانون المذكور أعلاه وبعض النصوص الأخرى وهو ما سوف نتناوله في الفرع الأول من هذا المطلب، كما أن افتتاح هذه الإجراءات يتطلب شروطا شكلية صارمة يجب إتباعها نتناولها في الفرع الثاني .

الفرع الأول :الشروط الموضوعية

إن إجراءات التسوية القضائية أو التفليسة مخصصة للأشخاص المذكورين في المادة 215 من القانون التجاري التي تنص (يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى **15** يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس).

وبالتالي يتعين إذن الاهتمام بشخصية المدين ،أي الصفة اللازمة له قبل الاهتمام بحالة التوقف من دفع الديون التجارية.

أولا: شخصية المدين:

لقد نصت عليها المادة 215 المذكورة أعلاه والمدين الخاضع لإجراءات التسوية القضائية والإفلاس هو التاجر والشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص والشركات ذات رؤوس أموال عمومية بصفة كلية أو جزئية طبقا للمادة 217 من القانون التجاري.

أ/ تحديد الأشخاص الخاضعين لإجراءات الإفلاس والتسوية القضائية.

1/ الشخص الطبيعي:

يجب التمييز بين الأشخاص الممارسين للنشاط التجاري والمتوقفين عن ذلك أو المتوفين.

أولا: الشخص الطبيعي الممارس للنشاط التجاري:

Scanné avec CamScanner

التاجر: وهو الشخص الذي يمارس أعمالا تجارية لحسابه الخاص طبقا للمادة الأولى من القانون التجاري. إذن يستلزم:

- مزاولة النشاط التجاري بصورة مستمرة ودائمة أي اتخاذ من التجارة حرفة أو مهنة له.

وليس من الضروري لاكتساب صفة التاجر أن يزاول الشخص تجارته بصورة علنية، فقد يحترف الشخص التجارة مستترا وراء شخص آخر، ومع ذلك يظل مكتسبا لصفة التاجر، ويجب أن يبين الحكم الصادر بشهر الإفلاس الأسباب التي يستند عليها لاعتبار المدين تاجرا، بالإضافة إلى ذلك فإن عدم القيد في السجل التجاري لا يمنع من شهر إفلاس المدين ما دام الشخص يحترف التجارة في الواقع.

- أن يمارس التجارة باسمه ولحسابه الخاص.
- الأهلية التجارية: أن تكون له الأهلية التجارية يتمتع بكل قواه العقلية ويبلغ 19 سنة فأكثر.

ويجب أن يكون التاجر مسجلا في السجل التجاري وهذا التسجيل يشكل قرينة بسيطة على صفة التاجر واستثناء على ذلك فصاحب قاعدة تجارية مؤجرة إيجار تسيير حر، له صفة التاجر بالرغم من تسجيل تأجير التسيير في السجل التجاري، ولا يمكن إعلان إفلاسه أو خضوعه لإجراءات التسوية القضائية إلا إذا قام بأعمال تجارته بصفة دائمة ومستمرة، وهذا ما توصلت إليه محكمة النقض الفرنسية فـــي قرارها المؤرخ في 25 ماي 1989، وقد نصت المادة 2/203 من القانون التجاري أن المستأجر المسير له صفة التاجر ويخضع لكل الالتزامات التي تنجم عن ذلك منها التزامه بالتسجيل في السجل التجاري.

وفي حالة عدم تسجيل التاجر في السجل التجاري فإن عبء إثبات صفة التاجر يقع على الدائن الذي يطلب إفلاس المدين، لأن عدم التسجيل لا يمنع من إخضاع التاجر الفعلي أو الأشخاص الذين لديهم موانع لممارسة التجارة كالموظف أو الموثق مثلا. ولكن بالمقابل فقد نصت محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ

Scanné avec CamScanner

في 97/03/25، أن المسير الفعلي غير المسجل في السجل التجاري لا يمكنه الاستفادة من إجراءات التسوية القضائية.

إن عبء إثبات صفة التاجر يقع على من يدعي وجود هذه الصفة أي على من يطلب إعلان الإفلاس وذلك تطبيقا للقاعدة العامة في الإثبات (البينة على من ادعى). فقد يكون إثبات ذلك إما من طرف التاجر المفلس الذي توقف عن دفع ديونه التجارية حيث يتقدم بطلب إلى المحكمة يطلب شهر إفلاسه أو استفادته من التسوية القضائية، وإما يكون ذلك من طرف دائني التاجر المفلس حيث يقع عليهم إثبات صفة التاجر من أجل تطبيق أحكام الإفلاس عليه.

كما يمكن للمحكمة أن تثبت الصفة التجارية من تلقاء نفسها وبالتالي تعلن شهر إفلاس التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية وذلك لتعلق نظام الإفلاس وإجراءاته بالنظام العام.

ويتم إثبات صفة التاجر بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن.

كما يمكن إثبات صفة التاجر من خلال التسجيل في السجل التجاري حيث اعتبره المشرع الجزائري من خلال المادة 21 من القانون التجاري والمادتين 2/3 و18 من القانون رقم 22/90 المؤرخ في 1990/08/18 المعدل والمتمم والمتعلق بالسجل التجاري أنه قرينة قاطعة لاكتساب صفة التاجر.

وإننا نرى أن القيد في السجل التجاري يعد قرينة بسيطة لاكتساب صفة التاجر قابلة لإثبات العكس حيث أن اكتساب صفة التاجر يكون عن طريق ممارسة الشخص لنشاط تجاري على سبيل التكرار ويتخذه حرفة له، سواء تم قيده في السجل التجاري أو لم يتم لأن عدم القيد في السجل التجاري لا يشكل إثباتا كافيا لنفي الصفة التجارية التي تربط الممارسة الفعلية للأعمال التجارية وليس التسجيل في السجل التجاري الذي لا يشكل أكثر من قرينة بسيطة على اعتبار الشخص أو عدم اعتباره تاجرا حيث يمكن للقاضي أن يستند

Scanné avec CamScanner

إليها لإثبات صفة التاجر، كما يمكن أن يستبعدها لوجود عناصر أخرى كافية لإثبات الصفة التجارية، ويتمتع القاضي بالسلطة التقديرية لتقدير صفة التاجر من خلال الوقائع الثابتة لديه.

ثانيا: الأشخاص الطبيعيون المتوقفون عن النشاط:

الشطب من السجل التجاري: نصت عليها المادة 1/220 من القانون التجاري التي جاء فيها أنه يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من السجل التجاري إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب، ولهذا فإن افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس تصبح غير ممكنة إذا كان التوقف عن الدفع بعد التوقف عن النشاط، أما إذا كان التوقف عن الدفع خلال عام من شطب التاجر من السجل التجاري أو الحرفي من سجل الحرف. وإذا توقف التاجر عن ممارسة نشاطه التجاري وتوقف عن الدفع بعد ذلك ولكنه لم يشطب اسمه من السجل التجاري فإنه يخضع لإجراءات الإفلاس والتسوية القضائية، ولا يمكن للتاجر المشطب أو غير المسجل أن يطلب استفادته من إجراءات التسوية القضائية، لأنه ليست له صفة التاجر في نظر الغير، فلا يستفيد من هذه الإجراءات، وميعاد السنة يرتبط بتاريخ إخطار المحكمة أو رفع الدعوى أمامها ولا يهم الوقت الذي يصدر فيه الحكم إن تجاوز مدة السنة ما دام أن تسجيل الدعوى جاء خلال المدة المنصوص عليها في المادة 1/220 من القانون التجاري.

ونفس الإجراء يطبق على الشريك المتضامن مع المدين الذي تنازل عن حصصه ولم يتم ذلك وفق الإجراءات المتطلبة قانونا من الرسمية والشهر، أما إذا كان الشريك قد شطب اسمه من السجل التجاري وطبق كل الإجراءات القانونية المتعلقة بتعديل القانون الأساسي من رسمية وشهر فإنه لا يخضع للإجراءات إذا أثبت أن التوقف عن الدفع لاحق عن هذا الشطب بعام.

Scanné avec CamScanner

وفاة المدين: نصت على هذه الحالة المادة 219 من القانون التجاري التي جاء فيها أنه إذا توفي تاجر وهو في حالة توقف عن الدفع ترفع الدعوى للمحكمة في أجل عام من الوفاة بمقتضى إقرار أحد الورثة أو بإعلان من جانب أحد الدائنين، وهدف هذا النص هو استمرار حياة الذمة المالية للمدين الميت لاحتياجات التصفية القضائية لأن الإجراءات مفتوحة ضده هو وليس ضد الورثة، ويكون إخطار المحكمة إما من ورثته أو من أحد الدائنين، ويتم سماع الورثة بعد استدعائهم من طرف المحكمة بواسطة كتابة الضبط أو المحضر القضائي.

2/ الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص والشركات ذات رؤوس أموال عمومية بصفة كلية أو جزئية:

وقد نصت عليها المادة 215 من القانون التجاري بالنسبة لكل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص والمادة 217 بالنسبة للشركات التي لها رؤوس أموال عمومية كليا أو جزئيا.

ويشترط طبقا للمادة 215من القانون التجاري أن يكون شخصا معنويا أي له الشخصية المعنوية وتسجيلها في السجل التجاري بالنسبة للشركات التجارية، وقد ورد في المادة 215 الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص حتى ولو لم يكن تاجرا.

وحسب فهمنا للمادة والممارسة اليومية يمكن شهر إفلاس الشركات المدنية والجمعيات والتعاونيات إذا مارست عملا تجاريا وتوقفت عن أداء الدين في تاريخ استحقاقه والمبدأ أنه لا يمكن شهر إفلاس شركة المحاصة بل يشهر إفلاس الشركاء فيها لأنهم يكتسبون صفة التاجر وإن شهر إفلاس الشركاء في هذه الشركات أو شهر إفلاس الشركات الفعلية سواء كانت في طور التأسيس أو قبل تسجيلها في السجل التجاري أو كانت في مرحلة التصفية ترتب نتائج أهمها:

Scanné avec CamScanner

- الشريك في شركات المحاصة يبقى مالكا لحصته في الشركة وإذا أعلن إفلاس شريكه يمكنه استرداد أمواله، ويمكنه الدخول في التفليسة للمطالبة بحصته ويخضع لقاعدة قسمة الغرماء. ولا يجوز شهر إفلاس الشركة بعد إقفال التصفية.

- أما بالنسبة لشركات الأشخاص (التضامن، والتصفية بوفاة الشريك أو انسحابه من الشركة) فلا يجوز شهر إفلاسها بعد مدة سنة من تاريخ بداية تصفيتها لأن إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس جميع الشركاء المتضامنين، وقد منح القانون شهر إفلاس التاجر بعد انقطاعه عن النشاط التجاري خلال سنة.

- أما الشركة الفعلية فإن آثارها تمتد بين الشركاء فقط ويمكن للغير التمسك بوجودها بكل طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن والكتابة الرسمية التي تعد شرطا أساسيا لإثباتها.

* توسيع مجال الإجراءات والنتائج المترتبة على ذلك:

نصت عليها المادة 224 من القانون التجاري بحيث أنه يمكن إعلان إفلاس أو تمديد التسوية القضائية لكل مدير قانوني أو فعلي ظاهري أو باطني مأجور أو شريك، إذا كان أثناء قيامه بمهامه قد قام لمصلحته الشخصية بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة. أو أنه باشر لمصلحته الشخصية باستغلال غير مربح وخاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع وفي هذه الحالة فإن الديون المأخوذة بعين الاعتبار هي ديون الشخص المعنوي وديون المسير الشخصية (أي تدخل في التفليسة أو التسوية القضائية) معناه أن دائني المسير يزاحمون داني الشخص المعنوي. أما بالنسبة لتاريخ للتوقف عن الدفع فإنه لا يحدد تاريخ آخر بالنسبة للمسير بل يعتد بالتاريخ المحدد في الحكم بالنسبة للشخص المعنوي.

ثانيا: حالة التوقف عن الدفع:

Scanné avec CamScanner

هي الشرط الأساسي لافتتاح الإجراءات طبقا للمادة 215 من القانون التجاري. التوقف عن الدفع هو عجز التاجر أو امتناعه عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها ويتحقق ذلك بتوفر الشروط التالية:

- أن يكون الدين تجاريا لأن الإفلاس لا يطبق إلا على التجار بالنسبة للتصرفات والعقود التي يبرمونها في مجال تجارتهم وتكون هذه الديون ناتجة عن الأعمال التجارية بطبيعتها أو بالتبعية، أما إذا كان التوقف عن الدفع متعلق بديون مدنية فلا يمكن إعلان إفلاس التاجر.ولكن هل يمكن للدائن بدين مدني أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر؟

يمكن للمحكمة الاستجابة لطلب الدائن إذا أثبت توقف التاجر عن دفع دين تجاري مستحق الأداء.

ما الهدف من إثبات توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية؟

هي شهر إفلاسه لأن ليست العبرة بوضعية التاجر المالية أي هل هو معسر حقا. وتحديد فترة الريبة أو الشك. لأن التاجر يمكن تتوفر لديه أصول تجارية L'actif كالأموال الموجودة في حسابات بنكية، أو السندات التجارية كالسفاتج، السندات لأمر، القيم المنقولة (سندات الاستحقاق، سندات الاستثمار، سندات المساهمة، القروض غير المستعملة ولا تعتبر أصول (السلع المخزنة).

- الديون حالة الأداء أي الدين حال الأجل محقق خال من أي نزاع سواء بالنسبة لوجوده أو لطريقة دفعه ويكون محدد أي مستحق الأداء أي قابل للتنفيذ حالا.

Scanné avec CamScanner

إثبات حالة التوقف عن الدفع:

يجب أن تكون أصول التاجر إما غير كافية لمواجهة الخصوم الحالة الأداء أي الديون التي حان أجل دفعها أي عدم استطاعة التاجر مواجهة ديونه أي استحالة دفع ديونه الحالة.أو أنه امتنع عن أدائها.

أما عبء الإثبات فيقع على الدائن عندما يقدم طلب الإفلاس إلى المحكمة وعليه إثبات الدين وإثبات أن التاجر المدين امتنع عن التنفيذ واستنفذ كل إجراءات التنفيذ، كما أن المحكمة عندما ترفع أمامها الدعوى تقوم عادة بإجراء تحقيق معمق لمعرفة حقيقة توقف التاجر عن الدفع وهذا باطلاعها على كل الوثائق التي يقدمها المدعي الدائن والتاجر المدين وهذا طبقا للمادة 221 من القانون التجاري ويتم هذا بشهادة الشهود، الدفاتر التجارية.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لافتتاح الإجراءات :

أولا: إخطار المحكمة:

أ/ من له حق رفع الدعوى؟

من له صفة طلب فتح هذه الإجراءات، المدين التاجر، الدائنون، أو المحكمة من تلقاء نفسها؟

1/ طلب التسوية القضائية بناءا على طلب المدين خلال 15 يوم من توقفه عن الدفع طبقا للمادة 215 من القانون التجاري، لأن المدين هو أدرى الناس بحالته المادية ومن مصلحته الشخصية أن يبادر لإخطار المحكمة حتى يستفيد من إجراءات التسوية القضائية وهذا في مدة 15 يوم من تاريخ توقفه عن الدفع، وإذا ثبت أن التاجر لم يحترم هذا التاريخ أي جاوز مدة 15 يوم فهنا لا يستفيد من إجراءات التسوية القضائية بل يعلن إفلاسه.

Scanné avec CamScanner

وفي حالة وفاة المدين يعد توقفه عن الدفع فإن الإخطار يكون من ورثته خلال عام من وفاته طبقا لما ذكر في المادة 219 .

ما هي الوثائق التي يلزم إرفاقها عند إخطار المحكمة؟

عندما يكون المدين في حالة توقفه عن دفع ديونه التجارية بسبب أوضاعه المادية ولا يمكنه تسديدها رغم حلول أجل استحقاقها فإنه:

ـ يحرر عريضة تتضمن اسمه الكامل وصفته، تاجر(فرد أو شركة) حرفي، فلاح (شركة مدنية)وموطنه واسم دائنيه وموطنهم، وعرضا عن ميزانيته العامة من الأصول والخصوم، وبيان الديون المستحقة عليه وأسباب عدم الوفاء، ثم يختم عريضته بطلبات تتضمن استفادته من إجراءات التسوية القضائية لأنه لا يعقل أن يطلب المدين حسن النية شهر إفلاسه مع تعهده بالوفاء بالديون المستحقة بمساعدة المحكمة.

ويرفق بعريضته كل الوثائق المنصوص عليها في المادة218 من القانون التجاري.

والإقرار المنصوص عليه في المادة 215 يعني رفع الدعوى أمام القسم التجاري للمحكمة طبقا للمادة 14 من قانون الإجراءات المدنية، مع دفع رسوم التسجيل، عن طريق عريضة مؤرخة وموقعة من طرف المدين أو محاميه، ويجب أن تتضمن العريضة في حالة كون الدائن شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة أسم ولقب جميع الشركاء، وتودع لدى كتابة ضبط محكمة مقر المجلس للمكان المتواجد به المركز الرئيسي للشركة أو المحل التجاري للتاجر وإذا كان التاجر ينشط في عدة أمكنة من الوطن فإنه يرفع الدعوى أمام محكمة مقر المجلس المتواجد فيه نشاطه الأصلي، وتحدد للقضية أقرب جلسة ينظرها القاضي التجاري.

Scanné avec CamScanner

2/ رفع الدعوى من طرف الدائن:

هنا ترفع الدعوى كأية دعوى تجارية من طرف الدائن الذي عجز عن استيفائه دينه من المدين بالطرق الودية طبقا للطريقة الأولى أي عن طريق عريضة مودعة ومسجلة لدى كتابة الضبط طبقا للمادة 14 من قانون الإجراءات المدنية ويكلف المدين بالحضور طبقا للمادة 3/14 من قانون الإجراءات المدنية ويراعي في دعواه اختصاص المحكمة المحلي، ثم تحدد للقضية جلسة لنظرها من طرف القاضي التجاري.

3/ نظر الدعوى تلقائيا من المحكمة:

لا نجد هذه الحالة كثيرا في الحياة العملية، إلا أنه يمكن ذكر إحدى الحالات المطروحة على المحكمة المتمثلة في رفع دعوى من طرف شركة لتصفيتها لأنها لم تعد قادرة على تسديد ديونها ولكن المحكمة أعلنت تلقائيا إعلان إفلاسها لأنها أثبتت توقفها عن دفع ديونها التجارية.

ب/ المحكمة المختصة:

يعود الاختصاص لمحكمة مقر المجلس الواقع بدائرة اختصاصه المركز الرئيسي للشركة التجارية أو مكان تواجد المحل التجاري طبقا لقانون الإجراءات المدنية. وإذا كان للتاجر عدة محلات تجارية فإن الاختصاص يعود لمحكمة مقر المجلس المتواجد به محله الرئيسي.

أما الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية فلم ينص قانون الإجراءات المدنية، إلا أن سير العمل في المحاكم تطلب إنشاء أقسام تجارية تضطلع بقضايا الإفلاس والتسوية القضائية.

ثانيا: حكم افتتاح الإجراءات:

له أهمية كبيرة سواء بالنسبة للمدين أو الدائنين.

Scanné avec CamScanner

كيفية إصدار حكم افتتاح إجراءات التسوية والتفليسة:

أ/ التحقيق الأولي:

حتى لا تفتح هذه الإجراءات تعسفيا أو اعتباطيا يجب على المحكمة أن تقوم بعدة تحقيقات طبقا للمادة 222 من القانون التجاري لرئيس المحكمة أن يأمر بكل إجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات عن وضعية المدين وتصرفاته.

وهذا التحقيق إلزامي ويكون في حالة إخطار المحكمة من طرف الدائن أو من طرف المدين، ويتم هذا التحقيق إما بالاستماع للمدين أو كل شخص تراه المحكمة مناسبا، ويحق للمحكمة الاستعانة بخبير في المحاسبة لمساعدتها في فهم الوضعية المالية والاقتصادية للمؤسسة ويتحصل على كل المعلومات اللازمة من البنوك ومن الدائنين أو مدير أو مسير الشخص المعنوي أو محافظ الحسابات بالنسبة للشركات ذات الأسهم لأنه الأدرى بوضعية الشركة المالية.

ويجوز للمحكمة طبقا للمادة 17 من قانون الإجراءات المدنية مصالحة الأطراف أثناء القيام بهذه الإجراءات وبعد استكمال التحقيق وفي حالة عدم الصلح بين الأطراف وانتهاء الخبير المحاسب من تقريره وإيداعه لدى المحكمة فإن المحكمة تصدر حكمها بافتتاح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية إما مباشرة طبق للمادة 34 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص بأنه "يجوز الحكم في الدعوى مباشرة وفي الحال وإذا ارتأى القاضي تأجيلها للمداولة فيتعين عليه أن يحدد الجلسة التي يتم فيها النطق بالحكم أو يؤجلها للمداولة للجلسة التي يراها مناسبة".

وعندما يتحقق القاضي من توافر شروط افتتاح الإجراءات فإنه لا يملك أية سلطة تقديرية في افتتاح هذه الإجراءات.

Scanné avec CamScanner

ويجب الإشارة إلى أن قاعدة الجزائي يوقف المدني لا تطبق في أحكام افتتاح الإجراءات.

إن الحكم بافتتاح الإجراءات يكون في جلسة علنية.

ب/ محتوى الحكم:

يحتوي حكم القاضي بافتتاح التفليسة أو التسوية القضائية تاريخ التوقف عن الدفع وينصب هيئة التفليسة أو التسويـــة القضائية، ويحدد ما هو الإجـــراء الذي سيفتتـــح إما الإفلاس أو التسوية القضائية وهذا طبقا للمادة 1/222 من القانون التجاري التي تنص "في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس".

1_تعيين تاريخ التوقف عن الدفع:

إن القاضي هو الذي يعين تاريخ التوقف عن الدفع ولكن بما أن القاضي ليست لديه كل المعطيات لتحديد هذا التاريخ فإنه يمكن أن يعدله أثناء سير الإجراءات، ويحدد تاريخ التوقف عن الدفع بمثابة ثمانية عشر شهرا سابقا لصدور الحكم طبقا لنص المادة 247 الفقرة الأخيرة كأقصى حد في جميع الديون وبتاريخ الحكم المقرر له في حالة عدم تحديده من طرف الدائن طبقا للمادة 2/222 من القانون التجاري.

ويكتسي تحديد تاريخ التوقف عن الدفع أهمية كبيرة في تحديد فترة الريبة أو الشك ولهذا يتعين بيان مفهومها:

- ماذا نعـــني بفتـــرة الريبـــة؟

وهي الفترة التي تكون كل تصرفات المدين باطلة وهذه التصرفات ذكرتها المادة 247 من القانون التجاري وهي:

Scanné avec CamScanner

ـ كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بدون عوض.

ـ كل عقد معارضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر.

ـ كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع.

ـ كل وفاء لديون حالة يعتبر الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية.

ـ كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها.

أما وفاء الشيكات أو السفاتج أو السندات لأمر فيمكن للمدين إجراؤه خلال هذه الفترة طبق للمادة 250 من القانون التجاري/1 وهذا لحماية المستفيدين منها وحماية للائتمان التجاري ولكن يجوز للدائنين إذا أثبتوا أن المستفيد من الشيك أو السفتجة أو السند لأمر كان علما بتاريخ التوقف عن الدفع أن يطالبوا باسترداد هذه الأموال وإدخالها في التفليسة وهذا طبقا للمادة 2/250 من القانون التجاري.

كما أن العقود بغير عوض الناقلة للملكية كالهبة التي أجراها المدين قبل تاريخ التوقف عن الدفع يمكن أن تحكم المحكمة ببطلانها إذا حررت في ستة أشهر السابقة للتوقف عن الدفع. وقد شرعت هذه الإجراءات للمحافظة على مساواة الدائنين.

- تعديل تاريخ التوقف عن الدفع:

يمكن للمحكمة تعديل تاريخ عن الدفع في حدود ثمانية عشر شهرا بحكم لاحق للحكم الذي افتتح الإجراءات بالتسوية القضائية أو التفليسة.وبعد القفل النهائي لكشف الديون لا يقبل أي طلب لتغيير تاريخ

Scanné avec CamScanner

التوقف عن الدفع الذي حدده الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وهذا طبقا للمادة233 من القانون التجاري.

2/ تحديد الإجراء المطبق إما بالإفلاس أو التسوية القضائية:

يصدر الحكم إما بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس .

Scanné avec CamScanner

أ/ التسوية القضائية:

نصت المادة 226 من القانون التجاري أنه يقضي بالتسوية القضائية إن كان المدين قد قام بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 215،216،217،218 ولكن عند قراءة هذه المواد لا نجد أي التزام اللهم إلا المادة 215 التي تنص على وجوب إعلان التوقف عن الدفع عن طريق المدين خلال 15 يوم وإرفاق عريضته بملف يتضمن الوثائق المذكورة في المادة 218 من القانون التجاري، أما المادتين 216و217 فلا نجد فيهما أي التزام.

ولهذا نقول أن هذه الإجراء منح للمدين حسن النية المتوقف عن دفع ديونه.

ب/ صدور حكم بشهر الإفلاس:

تنص المادة 226 على الحالات التي تعلن فيها إفلاس المدين مباشرة وهي:

أ/ عدم قيامه بالالتزامات المذكورة في المواد 215و216و217و218 من القانون التجاري، ونفس الشيء يقال على هذه الالتزامات بحيث أن المدين إذا لم يعلن خلال 15 يوم عن توقفه عن الدفع أو لم يرفق ملفه بالوثائق المذكورة من المادة 218 من القانون التجاري رغم طلب المحكمة ذلك في حالة رفع الدعوى من طرف الدائنين.

ب/ مارس مهنته خلافا لحظر قانوني ويقصد بها أنه منع من ممارسة النشاط التجاري ولكنه استمر في ممارسته(عدم التسجيل في السجل التجاري).

ج/ إذا كان قد اختلس حساباته أو بذر أو أخفى بعض أصوله أو كان سواء في محرراته الخاصة أو عقود عامة أو التزامات عرفية أو في ميزانيته قد أقرت تدليسيا بمديونيتها بما لم يكن مدينا بها.

Scanné avec CamScanner

د/ إذا كان لم يمسك حسابات مطابقة لعرف مهنته وفقا لأهمية المؤسسة مثلا(شركة ذات أسهم لم يعين فيها محافظ حسابات).

3_ تعيين هيئة التفليسة أو التسوية القضائية يجب أن يحدد الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس القاضي المنتدب الذي سيتولى تسيير التفليسة وأن يعين الوكيل المتصرف القضائي.

ج/ الإجراءات اللاحقة على صدور الحكم إن الحكم القاضي بافتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس له أثر مباشر وفوري بالإضافة لذلك ونظرا لخطورة هذا الحكم يتعين إحاطته بعدة إجراءات والأثر المباشر لهذا الحكم يتمثل في شمله بالنفاذ المعجل، كما أن هذا الحكم له حجية مطلقة.

1/ التنفيذ المعجل للحكم.

تنص المادة 227 من القانون التجاري أن جميع الأحكام والأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة النفاذ رغم المعارضة أو الاستئناف باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح. وهذا النفاذ المعجل قانوني وليس قضائي. فحتى لو لم ينص عليه القاضي في حكمه فإنه يكون مشمول النفاذ. وهذا يعني أن هذا الحكم ينفذ بصفة مستعجلة. ويتمثل الاستعجال في الإجراءات التحفظية الضرورية للمحافظة على أموال الدائنين، حتى لا يتصرف فيها المدين المتوقف عن دفع ديونه التجارية. وكذلك وضع الأختام على محله التجاري وحجز أمواله العقارية والمنقولة....وبيع البضاعة السريعة التلف...أما الحكم المصادق على الصلح فإنه لا يكون مشمول النفاذ.

ووقف النفاذ المعجل يكون بالطعن ضد الحكم بالاستئناف أمام الغرفة التجارية بالمجلس القضائي.

2/ نشر الحكم وتبليغه

* تبليغ هذا الحكم لوكيل الجمهورية:

Scanné avec CamScanner

تنص المادة 230 من القانون التجاري أن كاتب الضبط بمجرد صدور الحكم يوجه ملخص الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية فور صدوره، ويتضمن هذا الملخص البيانات الرئيسية لذلك الحكم ونصه

- كما حررت المادة 228 كيفية نشر هذا الحكم.
- إعلامه عن طريق لصقه على لوحة إعلانات المحكمة لمدة ثلاثة أشهر.
- نشره في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية.
- نشره في السجل التجاري.
- نشر ملخص في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة خلال 15 يوما من صدور الحكم، ويشمل النشر اسم المدين وموطنه أو مركزه الرئيسي إذا كان شرعه ورقم قيده في السجل التجاري وتاريخ الحكم لإعلانات النشرة الرسمية القانونية التي نشر فيها الملخص.

ويقوم كاتب الضبط بهذه الإجراءات تلقائيا بعد صدور الحكم.

3/ اتخاذ التدابير التحفظية:

- يجب قفل الدفاتر الحسابية من طرف الوكيل المتصرف القضائي وحصرها بحضور المدين وجردها وهذا بعد استدعائه من طرف الوكيل المتصرف القضائي خلال 48 ساعة من تبليغه إما باستدعاء عادي (عن طريق المحضر) أو برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول. وإذا تعذر عليه الحضور يجوز أن يفوض عنه أحدا لحضور لقفل الدفاتر، وهذا ما نصت عليه المادة 235 من القانون التجاري.
- الحكم الناطق بالتسوية القضائية يقضي برهن كل أموال المدين الموجودة أو التي سيتحصل عليها المدين فيما بعد، وعلى الوكيل المتصرف القضائي أن يقيده طبقا للمادة 245 من القانون التجاري.

Scanné avec CamScanner

- يجب على الوكيل المتصرف القضائي أن يقوم بكل الإجراءات لحفظ حقوق المدين تجاه مدينيه، فيطلب قيد الرهون حتى ولو لم يطلبها المدين طبقا للمادة255 من القانون التجاري.وهذا حفاظا على حقوق الدائنين، ويكون القيد باسم كتلة الدائنين.

- إذا كان المدين لم يودع الميزانية لدى كتابة ضبط المحكمة (هذه الحالة يمكن تصورها عند رفع الدعوى من طرف الدائن وليس المدين الذي يلزم بإيداع الميزانية عند إخطار المحكمة) يجب على المحكمة الناطقة بالإفلاس أن تأمر بوضع الأختام على الخزائن والحافظات والدفاتر والأوراق والمنقولات والأوراق والمخازن والمراكز التجارية التابعة للمدين، وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي يحتوي على شركاء مسئولين من غير تحديد يكون وضع الأختام على أموال كل منهم. وفي حالة وجود الأموال في دائرة اختصاص أخرى ينتدب القاضي الموجودة الأموال في اختصاصه لوضع الأختام.

- وإذا تبين من وقائع القضية أن المدين أخفى أمواله أو اختلسها أو لم يحضر بعد استدعائه، يمكن وضع الأختام على الأموال قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس، وهنا توضع الأختام بناء على طلب الدائن أو تلقائيا من طرف المحكمة، وإذا كانوا عدة دائنين يكفي أن يطلب ذلك أحد الدائنين طبقا للمادة3/258 من القانون التجاري.

- ويمكن للوكيل المتصرف القضائي أن يطلب من القاضي المنتدب إعفاءه من وضع الأختام أو نزع الأختام عن:

1- المنقولات والأمتعة اللازمة للمدين ولأسرته طبقا للبيان المعروض لديه.

2- الأشياء المعرضة للتلف القريب أو التي يخشى انخفاض قيمتها.

3- ما يلزم استعماله في نشاطه الصناعي أو مؤسسته إن كان رخص له باستمرار الاستغلال.

Scanné avec CamScanner

- ويقوم الوكيل المتصرف القضائي بتحرير قائمة جرد هذه الأشياء وحساب قيمتها، ويتم هذا بحضور القاضي المنتدب باستخراج الدفاتر والمستندات الحسابية من الحفظ تحت الأختام وجردها وبيان حالتها وتسليمها للوكيل المتصرف القضائي طبقا للمادة 261 من القانون التجاري. كما يستخرج من الحفظ الأوراق التجارية التي حل أجل استحقاقها، ويسلمها للوكيل المتصرف القضائي ليتخذ الإجراءات اللازمة للمطالبة بوفائها طبقا للمادة 261 من القانون التجاري.

- وقد نصت المادة 263 على المدة التي يطلب فيها الوكيل المتصرف القضائي من القاضي المنتدب رفع الأختام حتى يباشر عملية الجرد وهي ثلاثة أيام من وضع الأختام.

Scanné avec CamScanner

الفصل الأول

جرائم الإفلاس

Scanné avec CamScanner

تمهيد:

تتمثل جرائم الإفلاس –وهي موضوع دراستنا –في الإفلاس بالتدليس والإفلاس بالتقصير، وتتفق هذه الجرائم مع الجرائم الأخرى التي نص عليها قانون العقوبات في انه يلزم لقيامها فعل مادي يكون جسم الجريمة وركن معنوي قد يتمثل في العمد والخطأ لكنها تتميز عنها في اشتراط صفة خاصة في مرتكبها، بالإضافة إلى توقفه عن الدفع [1].و لما كان بعض هذه الأركان مشتركا بين جريمتي الإفلاس بالتدليس والإفلاس بالتقصير وبعضها الأخر مما تختلف فيه الجريمتان ،رأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين بحيث ندرس في المبحث الأول الأركان المشتركة بين الجريمتين، أما في المبحث الثاني فنخصصه للأركان الخاصة بكل جريمة .

[1]– د/فريد مشرقي: جرائم الافلاس في التشريع المصري، رسالة دكتوراه، دار النشر للجامعات المصرية ،1947،ص1 .

Scanné avec CamScanner

المبحث الأول: الأركان أو الشروط المشتركة بين جريمتي الإفلاس بالتدليس والإفلاس بالتقصير

تمهيد:

حتى تتحقق جريمة الإفلاس بنوعيها يجب أن تتوافر فيها إضافة إلى الأركان الخاصة مقومات يتعذر إدراجها في الركن المادي أو المعنوي للجريمة [1]، ومرد ذلك أن مصدرها قوانين غير جنائية إضافة إلى أن منها ما يجب توافره في مرحلة سابقة على قيام الجاني بالنشاط الإجرامي، ومع ذلك فإنها لازمة لوقوع الجريمة [2]، والتساؤل الذي يطرح نفسه هنا يدور حول طبيعة هذه المقومات؟

يمكن القول أن بعض تلك المقومات تنسحب عليها فكرة الافتراض، وهي الفكرة التي خلعها الفقه على كل من تتوافر في شانه الضوابط سالفة الذكر، والتي اخذ بها الفقه والقضاء وقننها المشرع فيما بعد، مما فتح المجال للبحث عن طبيعتها على ضوء أحكام القسم العام والخاص لقانون العقوبات، وذلك فيما يعرف بالشرط المفترض presupposti del reato [3]، والذي يفترض القانون قيامه وقت مباشرة الفاعل لنشاطه وبغيره لا يوصف هذا النشاط بأنه جريمة، أي أن الشروط المفترضة في الجريمة هي عناصر في البنيان القانوني للجريمة ومقومات نموذجها الإجرامي [4].بينما نجد من تلك المقومات التي لابد من توافرها في جرائم الإفلاس لتقوم المسؤولية الجزائية، ما لا يدخل في التكوين النموذج القانوني للجريمة، ولا يجري البحث عنها إلا بعد اكتمال البنيان القانوني للجريمة، فهي أمور مستقلة عن إرادة الجاني يعلق المشرع على

---

[1]– د/غنام محمد غنام: المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس، المرجع السابق، ص23.

[2]– د/حسام الدين محمد احمد، المرجع السابق، ص25.

[3]– يعرف الشرط المفترض في الفقه المصري بأنه " العنصر الذي يفترض قيامه وقت مباشرة الفاعل لنشاطه أو بأنه مركز أو عنصر قانوني أو فعلي أو واقعة قانونية ينبغي قيامها وقت ارتكاب الجريمة ويترتب على تخلفها تخلف الجريمة ". انظر لمزيد من التفصيل الدكتور عبد العظيم مرسي ،نفس المرجع، ص77 وما بعدها .

[4]– د/عوض محمد عوض: قانون العقوبات –القسم العام –، درا الجامعة الجديدة للنشر، 2000،ص52.

Scanné avec CamScanner

وجودها استحقاق العقاب، بعد أن تكون مقومات الجريمة قد اكتملت وهي ما يطلق عليه الفقه تسمية "شروط العقاب "[1].

وهذه الشروط تستقل عن الركن المادي والمعنوي لجرائم الإفلاس تتمثل في وجوب توافر صفة خاصة في فاعل الجريمة، وهي صفة التاجر في القانون الجزائري باعتباره شخص طبيعي وكذا صفة مسير آو مدير الشركة آو قائم بالإدارة بالنسبة لجرائم الإفلاس المرتكبة من قبل مديري الشركات، بالإضافة إلى التوقف عن الدفع .

ويمكن الاستدلال على هذه الشروط بجلاء من صياغة المواد 370 371 و374 و378و379 و380 من القانون التجاري الجزائري والخاصة بالإفلاس بالتدليس والإفلاس بالتقصير .

ومن التحليل هذه المواد والتي تتطلب تحقق صفة قانونية أو صفة خاصة في فاعل الجريمة وهي أن يكون الفاعل تاجر، أو مسيرا أو مدير لشركة، وواقعة مادية وهي أن يكون التاجر سواء شخص طبيعي أو شخص معنوي متوقفا عن دفع ديونه، نبين توافر خصائص المفترضات وأبرزها أنها سابقة على النشاط الإجرامي المكون للجريمة، ومع ذلك فان هناك رأي فقهي [2]،يخالف وجهة النظر هذه بالنسبة لواقعة التوقف عن الدفع حيث يرى أنها اقرب إلى أن تكون شرط للعقاب، تأسيسا على أن جوهر الركن المادي في جريمة الإفلاس هو الأفعال المنصوص عليها في المادة المعنية بهذه الجريمة، وتلك الأفعال لا يكون معاقبا عليها إلا إذا ترتب عليها حالة التوقف عن الدفع .

---

[1]– د/عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص93.

[2]–د/عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص99.

Scanné avec CamScanner

وهكذا فان ما يجمع بين كل من جريمتي الإفلاس بالتدليس والإفلاس بالتقصير في القانون الجزائري، هو تحقق كل من صفة التاجر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي وكذا صفة مسير أو مدير الشركة بالنسبة لجرائم الافلاس المرتكبة من قبل مديري الشركات وكذا التوقف عن الدفع .

والسؤال المطروح هنا: هل تعتبر تلك الشروط شروط للعقاب أو شروط مفترضة في الجريمة ؟ وهل القانون الفرنسي الحالي شانه شان القانون الجزائري يتطلب توافر تلك الشروط لقيام جريمتي الإفلاس خصوصا بعد إلغاء التفرقة بين نوعي التفليس ؟ أم انه يتطلب شروط مختلفة عنها ؟.

وللإجابة على هذا السؤال سنحاول في هذا المبحث شرح وتحليل هذه الشروط وذلك في القانون الجزائري مع نظرة مقارنة مع القانون الفرنسي وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: الركن المفترض (صفة الجاني)

يجب أن تتوافر في جرائم الإفلاس صفة خاصة في مرتكبها حتى تقوم مسؤوليته الجزائية، وهذه الصفة تعد بمثابة شرط مفترض فيها، على اعتبار أنها سابقة على النشاط الإجرامي المكون للجريمة، كما انه بدون تحققها فان الجريمة بوصفها إفلاس لا تتحقق، وذلك دون الإخلال بانسحاب وصف أخر من أوصاف التجريم على الفعل المنسوب ارتكابه إلى الشخص المعني، وتتطلب هذه الصفة أمر أساسي في فاعل الجريمة في القانون الجزائري والقانون الفرنسي [1]،و من الملاحظ أن هذه القوانين قد سايرت الخطة التشريعية العامة لمختلف التشريعات الجنائية الموضوعية وذلك في تطلبها صفة خاصة في الجاني، وهو ما يمثل خروجا عن القواعد العامة في التجريم، والتي لا تعتد بشخص الجاني وهي بصدد حماية المصالح والحقوق القانونية، وذلك بتجريم كل فعل أو امتناع يشكل عدوانا عليها دون توقف ذلك على تحقق صفة معينة في شخص الجاني، وهو الأمر الذي يعني تحقق المسؤولية الجزائية لكل شخص ارتكب جريمة طالما انه قد

[1] – Denis pascal ,encyclopédie Dalloz juridique ,1996,Dalloz ,p.2.

Scanné avec CamScanner

توافرت فيه الأهلية الجزائية ولم يتحقق لديه سبب من أسباب إباحة الفعل، ومن ثم فان جرائم الإفلاس على هذا النحو تندرج في مفهوم الجرائم الخاصة أي الجرائم التي لا تقع إلا من الأشخاص الذين تتوافر فيهم الصفة المحددة [1].

وهذه الصفة الخاصة المتطلبة في فاعل الجريمة هي صفة التاجر في جرائم الإفلاس المرتكبة من طرف التاجر باعتباره شخص طبيعي وصفة مدير أو مسير أو قائم بالإدارة بالنسبة لجرائم الإفلاس المرتكبة من قبل مديري الشركات.

الفرع الأول: صفة الجاني بالنسبة لجرائم الإفلاس المرتكبة من طرف التاجر باعتباره شخص طبيعي

إن المواد 370 و371 و374 من القانون التجاري الجزائري صريحة في أن من يرتكب جرائم الإفلاس هو التاجر أي أن الصفة المتطلبة في فاعل الجريمة هنا هي صفة التاجر . لكن يثور التساؤل حول تحديد صفة التاجر في قانون العقوبات بخصوص جرائم الإفلاس، وهل تختلف في شروطها عن تلك التي يتطلبها التقنين التجاري لتطبيق أحكامه المختلفة وخاصة نظام شهر الإفلاس ؟

هذا التساؤل لا يثار في القانون الجزائري، لان نصوص التجريم المتعلقة بجرائم الإفلاس توجد ضمن نصوص الإفلاس كنظام تجاري، وذلك على عكس القانون المصري والذي أدرجها ضمن نصوص قانون العقوبات . ومع ذلك نجد مفهوم التاجر في القانون المصري في موضوع التفليس لا يختلف عن المفهوم الذي تبناه القانون التجاري عند تنظيمه للإفلاس مثله مثل القانون الجزائري .

وقد عرف المشرع الجزائري التاجر في المادة الأولي من القانون التجاري بنصه على انه "يعد تاجرا كل شخص طبيعي او معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك ".

---

[1]– ومثال الجرائم التي تطلب المشرع فيها صفة قانونية خاصة في فاعل الجريمة: جريمة الرشوة أو جرائم اختلاس الأموال العمومية، حيث يجب أن تتوافر في مرتكبها صفة الموظف العام ومن في حكمه . د/ عبد العظيم مرسي وزير ن المرجع السابق، ص72.

Scanné avec CamScanner

ويستفاد من ذلك أن صفة التاجر إما تلحق الفرد أو الشركات:

*–أولا التاجر الفرد: يلاحظ من خلال نص المادة السابقة والخاصة بتعريف التاجر انه يلزم ليكتسب الشخص صفة التاجر أن يمارس العمل التجاري على وجه الاحتراف أو الاعتياد، وأن يباشر العمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص أي على وجه الاستقلال، كما يضيف بعض الشراح القانون التجاري شرطا آخر وهو توافر الأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال التجارية:

*أن يباشر العمل التجاري على وجه الاحتراف: لقد أسبغ المشرع صفة التاجر على كل شخص يزاول عمل تجاري على سبيل الاحتراف أو الاعتياد بمعني انه اتخذها مهنة [1] أو حرفة له . وقد حدد المشرع الجزائري الأعمال التجارية في المواد 02الى 04 من القانون التجاري، إما المشرع المصري فقد حددها في المواد 04الى 09 من قانون التجارة، والأعمال التجارة التي يحترفها الشخص هي الأعمال التجارية بطبيعتها وليست بالتبعية، ذلك إن هذه الأخيرة يفترض لوجودها اكتساب الشخص لصفة التاجر

.

أما بالنسبة للاحتراف المقصود في هذا المجال فهو أن يتخذ الشخص من الأعمال التجارية حرفة أو مهنة منتظمة ومستمرة، بحيث يمكن القول بأنها وسيلة في كسب رزقه [2]، وتمثل عنصر هام من عناصر عيشه، لكن لا يلزم أن يكون العمل التجاري هو الحرفة الوحيدة للشخص حتى يكسب صفة التاجر، فقد يحترف الشخص ممارسة الأعمال التجارية بجوار مهنته المدنية فيكسب صفة التاجر بالنسبة لأعماله التجارية بشرط أن تكون ممارسته على سبيل الاحتراف بصورة مستقلة عن الحرفة المدنية [3]، بالتالي فانه لا ينفي

---

[1]– نجد في قانون التجاري الجزائري يتحدث في المادة الأولي منه، والتي عدلت بموجب الأمر رقم 96–27 المؤرخ في ديسمبر 1996 عن المهنة وليس الحرفة "...و يتخذه مهنة معتادة له ..."

[2]– د/حسني المصري، المرجع السابق ،ص 28 .

[3]– د/فايز نعيم رضوا، المرجع السابق ،ص23.

Scanné avec CamScanner

إنصاف المزارع بأنه تاجر إذا مارس التجارة على سبيل الاحتراف، كما انه لا تنتفي صفة التاجر عمن تحظر عنه ممارسة التجارة متى ثبت احترافه للعمل التجاري [1]، حيث أن هناك طائفة من الأشخاص يحظر عليهم بمقتضى القوانين آو اللوائح المنظمة لأعمالهم أو مهنهم ممارسة التجارة ومع ذلك فانه متى تحقق القاضي من هذه الممارسة على وجه الاعتياد فإنهم يخضعون بذلك لأحكام جرائم الإفلاس إذا ما توافرت شروط وأركان هذه الجرائم، على اعتبار انه قد تحقق بالنسبة لهم الشرط المفترض أي صفة التاجر [2].

وتوافر شرط احتراف العمل التجاري هو شرط جوهري للإدانة في جرائم الإفلاس، ففي كثير من القضايا لا ينازع المتهم فيما نسب إليه من الأفعال التي تكون جرائم الإفلاس، لكنه يركز دفاعه في إنكار احترافه التجارة [3].

*الاستقلال في مزاولة العمل التجاري: ليس كل من يحترف القيام بالعمل التجاري يعتبر تاجرا بل لابد أن يقوم بهذا العمل باسمه[4] ولحسابه الشخصي، وذلك واضح من نص المادة 07 من قانون التجاري الجزائري التي تنص "لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاط تابعا لزوجه . ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا "[5].

وهذا الشرط يبدوا بديهيا ذلك لان الشخص الذي يتعرض لأخطار التجارة ويتحملها عند اللزوم يجب أن يكون له تمام الحرية والاستقلال في إدارة تجارته [6]. وبالتالي فانه لا يكتسب صفة التاجر من يمارس الأعمال التجارية باسم الغير ولحسابهم كالوكلاء والموظفين في المحال التجارية ومديري شركات المساهمة

---

[1]–د/ عبد الحميد ألشواربي، الإفلاس، منشاة المعارف ، الإسكندرية، 1988،ص392.

[2]– د/حسام الدين محمد احمد، المرجع السابق، ص41.

[3]–د/ فريد مشرقي، المرجع السابق ،ص12.

[4]– راجع د/بيار صفا: بعض مسائل الإفلاس في القانون اللبناني، معهد البحوث والدراسات العربية، 1970، ص4.

[5]– أي أن المرأة المتزوجة في القانون التجاري الجزائري تكتسب صفة التاجر مثلها مثل الرجل إذا توافرت الشروط المطلوبة .

[6]– د/فريد مشرقي: المرجع السابق، ص13.

Scanné avec CamScanner

والشركات ذات المسؤولية المحدودة وكذلك مديرو شركات التضامن والتوصية إذا كانوا من غير الشركاء وهذا بالنسبة للمشرع المصري، أما المشرع الجزائري فقد استثني أعضاء مجلس الإدارة والرقابة في شركات التجارية، فهم يكتسبون صفة التاجر رغم أنهم يعملون باسم ولحساب الشركة [1].

وقد يحدث في الواقع أن يزاول الفرد التجارة مستترا وراء شخص آخر، فهنا وحماية لاستقرار المعاملات والأوضاع الظاهرة فانه يكتسب صفة التاجر كلا من التاجر الظاهر والمتخفي الذي زاول الأعمال التجارية لحسابه[2]، وقد قنن المشرع المصري هذا الحكم في المادة 18 من القانون التجارة الجديد .

* الأهلية التجارية: لابد من توافر الأهلية اللازمة حتى يكتسب الشخص صفة التاجر، والأهلية المطلوبة في القانون الجزائري هي 19 سنة [3]، أما في التشريع المصري فهي 21 سنة [4].

ولكن هناك استثناء بالنسبة للشخص الذي بلغ 18 سنة كاملة حيث انه إذا حصل على إذن لممارسة التجارة طبقا للمادة 05 من القانون التجاري الجزائري (تقابلها المادة 2/11 من قانون التجارة المصري) فانه يكتسب صفة التاجر .

أما بالنسبة للأجنبي فقد ترك المشرع الجزائري تحديد أهليته لقانون جنسيته (المادة 15 من القانون المدني)، في حين أن المشرع المصري فلا يسمح لمن تقل سنه عن 18 سنة مزاولة التجارة ولو كان قانون جنسيته يعتبره راشدا ويجيز له الاتجار (المادة 2/11 من قانون التجارة المصري) وبطبيعة الحال نجد ان المصاب بعارض من العوارض الأهلية حتى وإن مارس العمل التجاري فانه تنتفي عنه صفة التاجر .

---

[1]– تنص المادة 03 من الأمر 69–08 المعدل والمتمم للأمر 22/90 والمتعلق بالسجل التجاري والتي تعدل المادة 31 منه على انه "تكون لأعضاء مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظاميا بإداراتها وتسيرها "

[2]–د/ غنام محمد غنام: المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركات عن جرائم الافلاس، المرجع السابق، ص 27.

[3]– انظر المادة 40 من قانون المدني الجزائري .

[4]– انظر المادة 2/11 من قانون التجارة المصري .

Scanné avec CamScanner

وبالنسبة للمرأة المتزوجة فلا تنسحب عليها صفة التاجر إلا إذا مارست التجارة بشكل منفصل عن تجارة زوجها وهي لا تحتاج إلى إذن بذلك من زوجها (المادة 07 و08 من القانون التجاري الجزائري)و بالتالي تخاطب بأحكام الإفلاس إذا توافرت أركان الجريمة أما بالنسبة للمرأة المتزوجة الأجنبية فلا يجوز الحكم بعقوبة الإفلاس عليها متى كان قانون أحوالها الشخصية يحرم عليها الاتجار إلا بإذن من الزوج وباشرت التجارة بغير الحصول على إذن [1].

*–ثانيا: التاجر الشخص المعنوي:

نصت المادة الأولي من القانون التجاري الجزائري على انه "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ".

ومن خلال هاته المادة يعتبر الشخص المعنوي تاجرا بحسب الموضوع متي باشر العمل التجاري واتخذه مهنة معتادة له مثله مثل الشخص الطبيعي، وبالتالي متى توقف عن الدفع جاز شهر إفلاسه، كما انه يمكن لشخص المعنوي أن يكتسب صفة التاجر حسب الشكل لا الموضوع وذلك استنادا للمادة 544 من القانون التجاري الجزائري والمعدلة بالمرسوم 08/93 المؤرخ في 25ابريل 1993 والتي نصت على انه "...تعد شركات التضامن والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها "كما نجد انه وفقا للمادة 215 من القانون التجاري الجزائري فان نظام الإفلاس ينطبق على حتى على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجر بما في ذلك التعاونية الحرفية وكذلك الشركات ذات رؤوس أموال عمومية وفقا للمادة 217 من قانون التجاري الجزائري .

أما بالنسبة لجريمتي الإفلاس بالتدليس والتقصير حتى ولو اكتسب الخص المعنوي صفة التاجر، فانه لا يمكن أن تطبق عليه العقوبة المقررة لشخص الطبيعي، فالأصل أن هذا الأخير هو الذي يلاحق بجرائم

[1]– د/عبد الفتاح مراد: شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية ن ص473.

Scanné avec CamScanner

الإفلاس[1]،لان العقوبات المانعة للحرية لا تطبق على الشخص المعنوي لأنها تتعلق من حيث طبيعتها بالأشخاص الطبيعيين[2]، إلا انه يمكن وفقا للمادة 18 مكرر من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20ديسمبر 2006 والمعدل لقانون العقوبات الجزائري أن تطبق على الشخص المعنوي بعض العقوبات الأخرى غير العقوبات السالبة للحرية، فقد نصت تلك المادة على انه" العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي: 01 –الغرامة تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة لشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة .

02–واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

- حل الشخص المعنوي
- غلق المؤسسة أو فرع من فوعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة إذا نتج عنها
- نشر وتعليق حكم الإدانة
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته ".

---

[1]–د/غنام محمد غنام: المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس، المرجع السابق، ص42.

[2]– د/الياس ناصيف ن المرجع السابق، ص 626.

Scanné avec CamScanner

فالقانون الجزائري لم يستبعد إعلان إفلاس الشخص المعنوي –كما ذكرنا سابقا – وكذلك ملاحقة بعض الأشخاص الطبيعيين (القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين) الذين حدد هم القانون التجاري الجزائري داخل الشخص المعنوي وتوقيع عقوبات الإفلاس بالتدليس والإفلاس بالتقصير عليهم، وذلك حال ارتكابهم للأفعال المحددة في المواد 378 إلى 380 من قانون التجاري الجزائري (تقابلها المواد 322و 333 من قانون العقوبات المصري) .

الفرع الثاني: صفة الجاني بالنسبة لجرائم الإفلاس المرتكبة من طرف مديري المؤسسات

الأصل أن جنحة الإفلاس لا تطبق إلا على التجار، وبالتالي يثار التساؤل حول مصير مديري الشركات التجارية عندما تتوقف عن الدفع، علما أن مديري الشركات التجارية ليسوا بالضرورة تجارا وبالتالي فان مديرو ومسيرو شركة التضامن وشركة التوصية فان مساءلتهم لا تثير أي إشكال باعتبار إن لهم صفة التاجر وفقا لما نصت عليه المادة 371 من قانون التجاري الجزائري .

أما باقي الشركات فقد أجازت المواد 378الى 380 من القانون التجاري الجزائري مساءلة القائمين بالإدارة والمديرين والمصفين في شركة ذات المسؤولية المحدودة والمفوضين من قبل الشركة، أيا كان شكلها من اجل جرائم الإفلاس وقد استفاد المشرع الجزائري في هذا الصدد من التطور التشريع الفرنسي الذي اقر مسالة مديري ومسيري الشركات المذكورة من اجل جرائم الإفلاس منذ صدور قانون المؤرخ في 1967/07/13 [1] .

ومن خلال الرجوع إلى المواد 378الى 380 من القانون التجاري الجزائري، تتضح صفة الجاني الذي يجب أن يكون، مديرا قانونيا للشركة آو مديرا فعليا وبالتالي يتعلق الأمر بـــــــــــ:

---

[1]–د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،(جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير)، دار هومة لنشر والتوزيع –الجزائر 2006، ص192 .

Scanné avec CamScanner

أولا: في شركة المساهمة:

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

1- القائمين بالإدارة: وهم أعضاء مجلس الإدارة، وتقوم الجمعية التأسيسية بتعيينهم، مع أنهم يتمتعون بصفة التاجر باسم الشركة التي يتولون إدارتها طبقا للمادة 31 من القانون المتعلق بالسجل التجاري.

2- المدير: وهو رئيس مجلس الإدارة الذي ينتخب من بين أعضائه.

3- المصفي: وهو الشخص الذي يقوم بتصفية أموال الشركة بعد حلها، أي يقوم بتحصيل أموالها المترتبة في ذمة الغير، ويقوم بسداد ما عليها من ديون، أي يقوم بحصر وتصفية أموال الشركة بعد حلها.

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

Scanné avec CamScanner

ثانيا: في شركة المسؤولية المحدودة:

1-المسيرين: وهم المدير أو المدراء في حالة تولي تسييرها من طرف عدة أشخاص، ولا يتمتع المدير في شركة المسؤولية المحدودة بصفة التاجر.

2- المصفي: يمكن أن يكون مصفيا واحد أو أكثر يعين من قبل الشركاء إذا ما حصل إخلال لما يتضمنه العقد التأسيسي للشركة وفقا لنص المادة 782، ويمكن ألا يتمتع المصفي بصفة التاجر.

وقد أورد المشرع هذه الفئات في حالة توقف شركات الأموال عن الدفع، على سبيل المثال لا الحصر، وهذا ما يستشف من خلال عبارة " بوجه عام المفوضين من قبل الشركة..." وسواء كانوا مسيرين لشركة خاصة أو مؤسسة عمومية اقتصادية.

الفرع الثالث: صلاحية القاضي الجزائي حيال تحديد الصفة الخاصة في مرتكب جرائم الإفلاس:

لقد ذكرنا سابقا أن صفة التاجر بالنسبة لشخص الطبيعي آو صفة مسير آو مدير شركة تعد شرطا أساسيا في جرائم الإفلاس يتعين الإشارة إلى ذلك بشكل واضح في الحكم الصادر في هذه الجريمة وهذا ما استقر عليه قضاء النقض الفرنسي[1].

لكن ما مدى صلاحية القاضي الجزائي في تقريره هذه الصفة ؟ وما مدى التزامه بالأحكام الصادرة عن القضاء التجاري بهذا الشأن على اعتبار أن صفة الفاعل هي شرط أساسي في شهر حكم الإفلاس ؟

إن القاضي الجزائي في ظل القانون الجزائري يستقل في تحديد صفة الفاعل في جرائم الإفلاس أي انه لا يلزم بما يصدر عن المحاكم التجارية أو المدنية بشان ثبوت تلك الصفة آو انتفائها، وهذا يعني أن الدفع أمام المحكمة الجزائية بعدم تحقق الصفة في المتهم المحال إليها بارتكاب احد جرائم الإفلاس تفصل فيه هذه

---

[1] crime ,5mars1914.bull129.crime ;3octobre1999.

Scanné avec CamScanner

المحكمة على اعتبار انه يمثل شرط مفترض لقيام هذه الجرائم .إضافة إلى انه يعد من الدفوع الجوهرية التي تتصدي لها المحكمة الجزائية من تلقاء نفسها [1]، وذلك كله يرجع لإبقاء كل من التشريعين الجزائري والمصري على نظرية الإفلاس الفعلي فيما يخص جرائم الإفلاس، وذلك واضح من خلال المادة 225 من القانون التجاري الجزائري والمادة 2/250من قانون التجارة المصري .

ويترتب على استقلال كل من القاضي الجزائي وبالمقابل القاضي التجاري أو المدني في الفصل في ثبوت الصفة من عدمها، أن الأحكام الصادرة عن أي منهما لا تحوز الحجية أمام جهة القضاء الأخرى في هذه الجزئية . وهو الأمر الذي ينجم عنه تضارب الأحكام القضائية حيث انه يمكن أن يحكم على الشخص بعقوبة لارتكابه فعلا من أفعال جرائم الإفلاس ومع ذلك لا يشهر إفلاسه نظرا لتوصل القضاء المختص بشهر الإفلاس إلى أن الشخص ليس له صفة التاجر . ويفسر ذلك باختلاف موضوع كل من الدعوى المدنية والدعوى الجزائية [2].

وبالتالي فانه في ظل القانون الجزائري يتعين على القاضي المختص بشهر حكم الإفلاس وهو القاضي الموضوع، أن يثبت توافر صفة الفاعل في الشخص الذي يصدر ضده حكم الإدانة في جرائم الإفلاس، حتى ولو اقر هذا الأخير انه تاجر أو مسير أو مدير الشركة، على اعتبار أن ذلك يعد شرطا جوهريا لإمكان شهر الإفلاس[3]. ويخضع استخلاص القاضي لتحقق الصفة أو عدم تحققها لرقابة المحكمة العليا، ومن ثمة فانه يجب عليه في حيثيات حكمه تحديد الواقعة أو الوقائع التي استند عليها لانتهاء إلى هذه النتيجة أي يجب أن يكون التسبيب كافيا، وفي المقابل فان القاضي الجزائي هو الآخر يقع على عاتقه نفس الالتزام

---

[1]–د/حسام الدين محمد احمد، المرجع السابق، ص50.

[2]–د/حسام الدين محمد احمد، المرجع السابق، ص51.

[3]– د/عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق ،ص63.

Scanné avec CamScanner

على اعتبار أن ذلك يندرج في إطار الشروط المفترضة أو المسائل التي يتوقف عليها الانتقال إلى بحث باقي الشروط أو الأركان .

أما بالنسبة لمدى حرية القاضي الجزائي في إثبات صفة التاجر أو انتفاؤها وذلك على ضوء مبدأ حرية الإثبات في المواد الجزائية، فيمكننا القول بان الصفة تتعلق بقوانين غير جزائية كما أنها لازمة للفصل في الدعوى الجزائية بحيث يتوقف الفصل في جريمة الإفلاس على وجوب الفصل في توافر الصفة الفاعل في المتهم من عدمه، وهي مسالة مدنية يلتزم القاضي الجزائي حيالها بقواعد الإثبات المدنية وليس الجزائية ،و ذلك متى انتهى في حكمه إلى إدانة المتهم تأسيسا على توافر الصفة فيه إضافة إلى غير ذلك من الشروط والأركان، أما إذا قضت بالبراءة فلا تتقيد بقواعد الإثبات المدنية. ومع ذلك فان إتباع طرق الإثبات المدنية لإثبات توافر الصفة لا يتعلق بالنظام العام، ومؤدى ذلك وجوب التمسك بهذا الدفع من صاحب المصلحة أمام محكمة الموضوع، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

أما فيما يخص الوقت الذي يعول عليه القاضي الجزائي لتوافر الصفة فهو ليس وقت اتخاذ الإجراءات الخاصة بتحريك الدعوى العمومية ضد الجاني، وإنما وقت ارتكاب الأفعال التي تستكمل جنحتي الإفلاس بالتدليس والتقصير والتي نسب إلى الفاعل ارتكابها .ذلك أن تحريك الإجراءات يكون تاليا على ارتكاب الفعل المجرم وتاليا بالقطع على تحقق الصفة لدي الفاعل فإذا فقدها بعد ذلك فلا تأثير لذلك على العكس لو فقدها قبل ارتكاب الفعل المجرم لان ذلك يستتبع فقدان شرط مفترض لقيام جرائم الإفلاس .

المطلب الثاني: التوقف عن الدفع

يعتبر التوقف عن الدفع في ظل القانون الفرنسي من الشروط العامة المشتركة لجرائم الإفلاس، ونفس الوضع نجده في ظل القانون الجزائري والمصري باعتبار أن القانون الفرنسي هو المصدر التاريخي

Scanné avec CamScanner

والتشريعي لكليهما . إلا أننا نجد أن دور هذا الشرط قد تراجع في ظل التعديلات التي طرأت على القانون الفرنسي وان لم يفقد أهميته بشكل نهائي سواء على صعيد الإفلاس التجاري أو الجزائي [1].

لأجل ذلك لا بد من التطرق لماهية التوقف عن الدفع وكذلك الخطة التشريعية في الأخذ به من طرق القانون الجزائري وذلك في الفرع الأول وبعد ذلك نحدد صلاحية القاضي الجزائي حيال التوقف عن الدفع في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ماهية التوقف عن الدفع والخطة التشريعية في الأخذ بالتوقف عن الدفع

سنحاول أن نوضح في هذا الفرع ماهية التوقف عن الدفع من حيث المقصود به، وطبيعته القانونية، ثم نتطرق إلى الخطة التشريعية في الأخذ به وذلك كالأتي:

* ماهية التوقف عن الدفع

يلاحظ من خلال المواد 370و371 372 و378و379من القانون التجاري الجزائري أن: "كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يعاقب عن جريمة التفليس بالتدليس أو بالتقصير وكذلك، "في حالة توقف شركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس على ..."، وذلك من دون تحديد المقصود بالتوقف عن الدفع، وقد سلك المشرع المصري نفس المسلك عندما نص في المادة 328 من قانون العقوبات على معاقبة "كل تاجر توقف عن دفع ديونه" وذلك عن جريمتي الإفلاس، لأجل ذلك تولي القضاء تلك المهمة .

ويعد التوقف عن الدفع شرطا لشهر إفلاس التاجر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي وفي نفس الوقت من الشروط العامة المشتركة بين جريمتي الإفلاس، لكن بالنسبة لتلك الجرائم ما هي طبيعته القانونية ؟ وهل يعد شرطا مفترضا فيها أم شرط عقاب ؟

---

[1]–انظر الدكتور /حسام الدين محمد احمد، المرجع السابق، ص53.

Scanné avec CamScanner

01- المقصود بالتوقف عن الدفع:

لم يرد في القانون التجاري الجزائري ولا القانون التجارة المصري تعريفا للتوقف عن الدفع إنما اكتفي قانون التجارة المصري في المادة 2/550 بالنص على: "إذا توقف عن دفع ديونه التجارية اثر اضطراب أعماله المالية ".

وقد تولى القضاء تلك المهمة حيث عرفته محكمة النقض المصرية بأنه "هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال "، كما تطرق أحكام القضاء الفرنسي [1]على تعريف التوقف عن الدفع بأنه عدم استطاعة التاجر وفاء ديونه في مواعيد استحقاقها، وبالتالي فان فكرة التوقف عن الدفع تقوم على أساس مادي وهو الوقوف المادي عن الدفع وأساس معنوي وهو أن يكون التوقف ناشئا عن فقد التاجر لائتمانه وعجزه عن الاستمرار في التجارة . وهذا التعريف نادي به اتجاه فقهي حديث يختلف عن الاتجاه التقليدي الذي يأخذ بالمعني اللغوي المباشر للتوقف عن الدفع أي انه يقتصر على التوقف المادي عن الدفع دون تحري أسباب ذلك التوقف[2] .

وطبقا للتعريف الحديث للتوقف عن الدفع فان الفارق بين الإفلاس والإعسار ليس فارق جوهري، وإنما هو فارق في الظروف بين التاجر وغير التاجر، بحيث تكون مراعاة ظروف التاجر في التوقف عن الدفع أكثر منها بالنسبة للإعسار .

كما أن القضاء استقر على انه ليس من الضروري لاعتبار التاجر متوقفا عن الدفع أن يتوقف توقفا ماديا عن الدفع، بل أن التاجر يعتبر متوقفا عن الدفع حتى ولو قام بالوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها،

---

[1]- باريس 15 مارس 1976 مشار اليه عند الدكتور /غنام محمد غنام، المرجع السابق ص 63.

[2]- انظر د/سميحة القيلوبي: الموجز في احكام الافلاس، المرجع السابق، ص 51.

Scanné avec CamScanner

إذا استعمل في سبيل الوفاء وسائل غير عادية أو غير مشروعة تدل سوء حالته المالية، ذلك لان الوفاء بتلك الطريقة هو عدم الوفاء سواء كان يلجا لوسائل غير مشروعة كأوراق المجاملة أو شراء البضائع بالأجل وبيعها بثمن بخص أو بخسارة . وهذا ما نص عليه المشرع الأردني صراحة في القانون التجاري في المادة 315 .[1]

و بذلك يمكن القول أن التوقف عن الدفع هو "ذلك المركز المالي المضطرب والميؤوس منه والذي يؤدي إلى عجز التاجر عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها أو لا يقوم بالوفاء بها إلا باللجوء إلى وسائل غير عادية آو غير مشروعة "

أما بالنسبة للدين الذي يتوقف التاجر عن دفعه فانه يشترط فيه كالأتي:

* أن يكون الدين الذي توقف التاجر عن دفعه تجاريا سواء بطبيعته أو بالتبعية، وهذا بالنسبة للقانون التجارة المصري، أما بالنسبة لقانون التجاري الجزائري فرجوع الى نص المادة 216 منه وكذا المادة 215 من نفس القانون، يمكن تطبيق إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية على التاجر والشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص حتى ولو لم يكن تاجر دون أن تحدد طبيعة الدين المتوقف عن الدفع . أما بالنسبة للتجار فيمكن شهر إفلاسهم إذا تعلق التوقف عن دفع دين تجاري، إلا أن هذا القول لا يمنع الدائن بدين مدني من طلب شهر إفلاس مدينه التاجر بشرط تأكد المحكمة من امتناع هذا الأخير عن الوفاء بدين تجاري، أما إذا كان التاجر توقف عن دفع دين مدني فقط فلا يمكن شهر الإفلاس آو التسوية القضائية رغم أن البعض يرون إمكانية ذلك اعتمادا على عبارة "مهما كانت طبيعة دينه"، لان المقصود من المادة 216 سابقة الذكر هو انه إذا تعلق الأمر بتكليف بالحضور أمام المحكمة فطبيعة الدين لاتهم إما إعلان

[1]– تنص المادة 315 من القانون التجاري الاردني "يعتبر في حالة افلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية له الا بوسائل يظهر بجلاء انها غير مشروعة ".

Scanné avec CamScanner

حكم الإفلاس أو التسوية القضائية فيحتاج لتوافر شرط الامتناع عن الوفاء بدين تجاري ذلك أن الديون المدنية غالبا ما تكون قليلة الأهمية فإذا سمحنا بشهر إفلاس التاجر لامتناعه عن الوفاء بدين مدني لأصبح التجار مهددين كثيرا في أعمالهم التجارية بسبب ديون يترتب عن عدم الوفاء بها اضطرابات في الحياة التجارية مثلما يترتب عن عدم الوفاء بالديون التجارية .

أ- أن يكون هذا الدين حالا ومحققا وخاليا من النزاع أيا كانت قيمته، ويكفي أن يثبت التوقف عن دفع دين واحد ،وهذه تعتبر شروط منطقية.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فبدوره لم يورد نص يعرف فيه التوقف عن الدفع قبل سنة 1985 إلا أن العديد من الأحكام القضائية أخذت بمعيار وجود المشروع في مركز يستعصى الحل والعلاج . إلا انه وبحسب المادة 03 من القانون 1985 فان إجراءات إصلاح المسار القضائي آو التقويم القضائي، يتم البدء في اتخاذها بالنسبة لكل مشروع من المشروعات التي تضمنتها المادة 02 من هذا القانون وذلك في حالة ما إذا وصل المدين آو المشروع إلى استحالة مواجهة ديونه الحالة الأجل بأصوله آو موجوداته المتاحة، وبذلك فقد تم تعريف التوقف عن الدفع للمرة الأولي، وهو التعريف الذي اخذ فيه المشرع بأحد الأحكام الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية التي تعرضت إلى هذا التعريف.

02- الطبيعة القانونية للتوقف عن الدفع:

يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية للتوقف عن الدفع: هل هو شرط مفترض للجريمة آم شرط للعقاب عنه أم شرط إجرائي لازم للممارسة الدعوى العمومية ؟

بالنسبة للقانون الجزائري والمصري نجد أن شرط التوقف عن الدفع يمكن أن يكون شرط مفترض للجريمة كما يمكن أن يكون شرطا للعقاب وذلك ما يلاحظ من خلال نصوص القانون:

Scanné avec CamScanner

فالأفعال محل التجريم مثلا في المادة 374 من القانون التجاري الجزائري وهي إخفاء التاجر لحساباته أو إقراره بمبالغ ليست في ذمته ..الخ، يلزم أن تقع بعد توقفه عن الدفع وبالتالي فلا تقع الجريمة إلا إذا سبقها هذا الشرط وهذا ما استقرت عليه بعض أحكام محكمة النقض المصرية المختلطة أي أن التوقف عن الدفع هنا شرط مفترض للجريمة، وإن كان البعض يري أن هذه الأفعال يمكن أن تقع بعد آو قبل التوقف عن الدفع .

غير أن الأمر يختلف لبعض صور الإفلاس بالتقصير فلم يستلزم القانون الجزائري وقوع الفعل بعد التوقف عن الدفع وبالتالي يمكن أن يسبق التوقف عن الدفع الفعل الإجرامي آو العكس ومثال ذلك ما ورد في المادة 370 من قانون التجاري الجزائري والتي يتضمن عنصر السلوك الإجرامي فيها انتقال مصاريف باهظة آو استهلاك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية آو عمليات وهمية آو تأخير شهر إفلاسه باستعمال وسائل غير مشروعة آو عدم إمساك دفاتر منتظمة. وإن كانت بعض صور الإفلاس بالتقصير لا يمكن أن تقع إلا بعد التوقف عن الدفع، كما في حالة الإيفاء لأحد الدائنين إضرارا بالباقين ذلك أن واجب المساواة بين الدائنين لا يلتزم به التاجر إلا إذا كان متوقفا عن الدفع، أما قبل ذلك فيكون حرا في التصرف في ماله .

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فلم يعد التوقف عن الدفع كما كان عليه الحال قبل تعديل 1985 وكذلك كما هو عليه الحال في القانون الجزائري والمصري شرط مفترض أو شرط للعقاب في الجريمة، إنما أصبح يتطلب بدء إجراءات تصحيح المسار بدلا من التوقف عن الدفع، وبالتالي الأمر هنا يختلف فالمشرع

Scanné avec CamScanner

يستلزم وجود شرط إجرائي سابق على بدء الدعوى الجزائية أي أن الأمر يتعلق بقيد من قيود الدعوى، وهذا ما انتهت به محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر في 1986/03/10[1].

لهذا فان تحريك الدعوى الإفلاس مرتبط وجودا وعدما مع بدء إجراءات إصلاح المسار القضائية مما جعل البعض لا يتردد في اعتبار بدء الإجراءات ركنا أساسيا في دعوى الإفلاس، إلا أن محكمة النقض اعتبرته قيد من قيود الدعوى الجزائية كما سبقت الإشارة.[2]

الفرع الثاني: الخطة التشريعية في الأخذ بالتوقف عن الدفع

هل فقد التوقف عن الدفع كل أهمية له في القوانين الحالية على الصعيد التجاري والجزائي؟ أم لا يزال محتفظا بمكانة مهمة خصوصا باعتباره شرطا من الشروط المشتركة العامة لجرائم الإفلاس فهذا ما يهمنا في دراستنا؟

في ظل القانون الجزائري والمصري، وكذلك القانون الفرنسي قبل تعديل 1985 واستنادا إلى نظرية الإفلاس الفعلي[3]، يتمتع القاضي الجزائي بقدر كبير من الحرية والاستقلال في مواجهة القاضي المدني أو التجاري بالنسبة لشرط التوقف عن الدفع، فهذا الأخير يحتفظ هنا بقيمته بالنسبة لجرائم الإفلاس، حيث يعد من الشروط المشتركة العامة لهذه الجرائم.

إلا أننا نجد أن التوقف عن الدفع قد خضع لتطور اعتبارا من تعديل 1985، فبانتهاء الأخذ بنظرية الإفلاس الفعلي استبدل المشرع الفرنسي شرط التوقف عن الدفع بشرط افتتاح باب إجراءات إصلاح

---

[1]–د/غانم محمد غانم: المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس، المرجع السابق ،ص61.

[2]– د/عبد الرافع مرسي ن المرجع السابق، ص448.

[3]– قد الغي القانون الفرنسي حالة الإفلاس الفعلي حاليا سواء من الناحية التجارية أو الجنائية، أما المشرع الجزائري والمصري فقد ألغاها من الناحية التجارية في حين ابقي عليها بالنسبة لجرائم الإفلاس (المادة 225 من قانون التجاري الجزائري، المادة 550 من قانون التجارة المصري) حيث نجد ان الفقرة الثانية من المادة 225 قانون التجاري الجزائري قررت جواز الإدانة بالتفليس حتى إذا لم يكن التوقف عن الدفع ثابت بمقتضي حكم

Scanné avec CamScanner

المسار، وبالتالي أصبح دور القاضي الجزائي يقتصر على التحقق من بدء تلك الإجراءات، والتي يتم اتخاذها بواسطة القاضي المدني أو القاضي التجاري، ومن باب أولي فقدت النيابة العامة هي الأخرى حرية تحريك الدعوى الجنائية أمام القاضي الجزائي المختص بجرائم الإفلاس قبل بدأ تلك الإجراءات، ولتخفيف من هذا القيد فإنها تمارس صلاحياتها بوصفها خصم أصلي في كافة الإجراءات الجماعية، وتلجأ إلى القاضي التجاري المختص لطلب فتح باب الإجراءات إصلاح المسار وذلك حتى تسترد حريتها في تحريك الدعوى العمومية في جرائم الإفلاس.

ومع ذلك فان التوقف عن الدفع لم يفقد موقعه بشكل تام، وإنما ظل السبب الأول والهام لإصدار قرار المحكمة بفتح الإجراءات متى تحققت من وجود حالة التوقف عن الدفع [1]،أو أي حالة من باقي الحالات الثلاثة التي وردت على سبيل الحصر باعتبارها الحالات التي يجب توافر أي منها لإصدار مثل هذا القرار [2].

أما بالنسبة لوضع شرط التوقف عن الدفع بالنسبة لجرائم الإفلاس في ظل التعديل الذي ادخله المشرع الفرنسي لسنة 1985 فلم يعد من الشروط المفترضة في هذه الجرائم، إنما أصبح بدء إجراءات المسار هو الشرط الإجرائي لممارسة الدعوى العمومية، والتوقف عن الدفع حالة من الحالات التي تبرر البدء أو افتتاح إجراء التقويم القضائي. وبالتالي أصبح من المحتم على القاضي قبل إصداره لحكم الإدانة أن يتحقق من أن المتهم قد توقف بالفعل عن الدفع وفقا للمفهوم الذي ورد به النص صراحة في القانون 1985 (المادة 621 و3 من قانون التجاري الفرنسي) ومع ذلك فان القاضي الجزائي لم يفقد سلطته القديرية تجاه تحديد تاريخ أو وقت التوقف عن الدفع بشكل مخالف لما انتهي إليه القضاء المختص ،حيث

---

[1]–و التوقف عن الدفع هنا يعني استحالة المشروع ان يواجه ديونه المستحقة مع رأس ماله الذي يجوز التصرف فيه .

[2]– الحالات الثلاثة الأخرى إضافة إلى التوقف عن الدفع والتي يمكن على أساسها إصدار قرار بفتح إجراءات التصفية القضائية هي: التسوية الودية، عدم تنفيذ عقد الإيجار إدارة المشروع وعدم تنفيذ خطة لاستمرار المشروع في مزاولة نشاطه .

Scanné avec CamScanner

استقر قضاء المحكمة النقض الفرنسية على استقلال القضاء الجنائي بتقديره هذه الحالة إضافة إلي تحديد التاريخ الخاص بالتوقف، وإن كان الالتزام بإثباته يقع على عاتق المحكمة المدنية آو التجارية المختصة. ورغم ذلك لم يضع حد للجدال حيال تحديد حقيقة التوقف عن الدفع وتاريخ هذا التوقف من قبل القاضي الجزائي[1].

الفرع الثالث: صلاحية القاضي الجزائي حيال شرط التوقف عن الدفع

نتناول هذه الصلاحيات في ظل القانون الجزائري والمصري مقارنة بالقانون الفرنسي سواء قبل تعديل 1985 آو بعده .

*تحديد حالة وتاريخ التوقف عن الدفع:

لتاريخ التوقف عن الدفع أهمية بالغة سواء على الصعيد التجاري أو الجزائي، حيث أن الحكم الذي يصدر في دعوى شهر الإفلاس لا بد أن يحدد تاريخ التوقف عن الدفع، والذي يختلف عن تاريخ الحكم بشهر الإفلاس فهو سابق على صدوره، واعتبارا من تاريخ التوقف عن الدفع تكون تصرفات التي تصدر عن المفلس خاضعة للبطلان الوجوبي أو الجوازي حسب مقتضي الحال، وتسمي الفترة الوقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ الحكم بشهر الإفلاس ب"فترة الريبة ". كما نجد أن الحكم الجزائي الذي انتهي إلى إدانة المتهم بارتكاب جريمة الإفلاس يبطل إذا لم يتحقق القاضي الجزائي من حالة التوقف عن الدفع ولم يحدد تاريخه، فالقاضي الجزائي له صلاحية تحديد تاريخ التوقف عن الدفع بشكل مستقل عن المحكمة

---

[1]–قضت محكمة استئناف ليون بأنه "إذا كان يعزى إلى قاضي التحقيق قبل قانون 1985 ان يباشر البحث والتحري بشان تحديد حقيقة التوقف عن الدفع وتاريخه فان المادة 09 من القانون احتفظت للقضاء التجاري وحده تقدير التوقف عن الدفع " انظر الدكتور حسام الدين محمد احمد، المرجع السابق، ص 60.

Scanné avec CamScanner

المختصة بشهر الإفلاس [1]، أي انه يصدر الحكم بشهر إفلاس المدين يحدد تاريخ معين للتوقف عن الدفع، وبعده تحرك الدعوى الجزائية ضد المفلس المحكوم عليه، ومع ذلك فان التاريخ لا يلزم القاضي الجزائي، بل إن بإمكانه تحديد تاريخ أخر مخالف لما تضمنه حكم الصادر بشهر الإفلاس، كما بإمكانه اعتماد التحديد الذي انتهت إليه المحكمة المختصة بشهر الإفلاس .

ومن مظاهر الاستقلال الأخرى انه من المتصور أن تحكم المحكمة المختصة بشهر إفلاس التاجر، باعتبار انه متوقف عن الدفع بينما يقدر القاضي الجزائي أن التاجر لم يتوقف عن الدفع فيحكم ببراءته عن جرائم الإفلاس، كما قد يحدث عكس ذلك فتقضي المحكمة الجزائية بالإدانة وترفض المحكمة المختصة بشهر الإفلاس إصدار حكم بذلك [2] .

كما يمكن أن تتفق المحكمتين على أن التاجر توقف عن الدفع ومع ذلك تختلفان في تحديد تاريخه ويبرر الشراح ذلك استنادا إلى ذاتية القانون الجنائي بالنسبة للقانون التجاري .

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية تلك الاستقلالية في مناسبات عديدة إلا أن الوضع الحالي يختلف عما كان عليه في ظل القانون 1967، ذلك انه كان من المتصور أن يقوم القاضي الجزائي بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع ابتداء، أي لا يسبقه حكم صادر من المحكمة المختصة بشهر الإفلاس، وبعبارة أخري كان يمكن للقاضي الجزائي نظر الدعوى الجزائية الخاصة بجرائم الإفلاس حتى ولو كان ذلك سابقا لصدور الحكم بالإفلاس و، وهذا يعتبر تطبيقا لما يعرف بنظرية الإفلاس الفعلي .

---

[1]– استقر قضاء النقض الفرنسي على استقلال القاضي الجزائي بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع، قبل قانون 1967، حيث أن حكم الإدانة يصدر حتى ولو لم يصدر عن المحاكم المدنية حكم بالإفلاس .

[2] – crime,30 oct ,1962.b.c.numero ,259 not,cabrillac,quelque aspects de l'autonomie de droit penal,1956,p,309 .

Scanné avec CamScanner

يعود الفضل للقضاء الفرنسي في ابتداع وتأصيل نظرية الإفلاس الفعلي، والتي دعمها الفقه الفرنسي آنذاك ثم عارضها فيما بعد، وجوهر هذه النظرية قائم على انه بمجرد وقف التاجر عن الدفع تنشا حالة الإفلاس، وليس الحكم هو الذي ينشئها، إنما يتمثل دوره في الكشف عن وجودها .

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري من نظرية الإفلاس الفعلي فعلي ،خلاف موقف المشرع الفرنسي الذي لم ينص على هذه النظرية، فان المشرع المصري قد نص عليها في القانون التجارة القديم (المادة 195) الا أن نظرية الإفلاس الفعلي ألغيت من الناحية التجارية دون الجزائية في القانون الجزائري والمصري وذلك يتضح من خلال نص المادة 225 من قانون التجاري الجزائري، والمادة 550 من قانون التجارة المصري الجديد، حيث نص صراحة على جواز قيام المحاكم الجزائية بتقرير حالة الإفلاس بصفة فرعية وذلك أثناء نظر الدعاوي المطروحة أمامها وبالتالي فان تحريك الدعوى الجزائية بشان جرائم الإفلاس لا يحتاج صدور حكم من المحكمة المختصة بشهر الإفلاس، كما يكون القاضي الجزائي مطلق الحرية في تقدير توافر الشروط الازمة لتحقق الإفلاس وتحقق الجريمة المنسوب ارتكابها للمدين المفلس، بما في ذلك تقدير ما إذا كان المتهم متوقفا عن الدفع على حد تعبير محكمة النقض المصرية في حكم شهير لها [1]

.

والملاحظ أن القاضي الجزائي لا ينظر في حالة تحقق حالة الإفلاس بصفة أصلية إنما بطريق فرعي بمناسبة نظر الدعوى الجزائية الخاصة بجرائم الإفلاس بصفة أصلية، وفي نطاق محدود باختصاصه الأصلي، لذلك فالحكم الصادر بهذا الشأن ليست له حجية أمام القضاء المختص بنظر شهر الإفلاس بصفة أصلية .

[1]– د/حسام الدين محمد احمد المرجع السابق، ص66.

Scanné avec CamScanner

آما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي من نظرية الإفلاس الفعلي فبعد أن اخذ بها لمدة معينة منذ عام 1936، نجده قد نص صراحة [1] على عدم الأخذ بهذه النظرية القضائية وذلك في المواد المدنية والتجارية، ويستفاد ذلك من النص صراحة على أن الإفلاس لا ينشا من واقعة التوقف عن الدفع (المادة 1/447 من القانون التجاري الفرنسي) ولكن ذلك لا يحول دون الأخذ بهذه النظرية في جرائم الإفلاس، حيث أجاز التوقيع العقوبات المقررة للتفالس بنوعيه ولو لم يثبت التوقف عن الدفع بموجب حكم صادر من المحكمة المختصة .

إلا إننا نجد بعد صدور قانون 1985 والذي استوجب صدور حكم ببدء اتخاذ إجراءات إصلاح المسار، أصبح لا وجود لهذه النظرية في المجال المواد الجزائية، حيث نصت المادة 196 من القانون السالف الذكر على تجريم أفعال معينة في وقعت بعد افتتاح إجراءات إصلاح المسار، فقد تفادي المشرع الفرنسي الإشارة إلى فكرة التوقف عن الدفع . فقد نص على معاقبة التاجر أو الحرفي أو المزارع الذي اشتري بضاعة ليبيعها بأقل من سعرها حتى يؤخر بدء إجراءات إصلاح المسار (وليس التوقف عن الدفع)، أو الذي يستعمل وسائل غير مشروعة لتحقيق نفس الغرض، ونفس الشيء يقال بالنسبة للأفعال الأخرى المكونة لجريمة الإفلاس .

أما القانون الجزائري والمصري فانه يعتبر حاليا صدور حكم الإفلاس أساسيا لخلق المراكز الجديدة المترتبة لحالة الإفلاس، فلا يمكن أن تترتب اثر بمجرد التوقف عن الدفع إنما لا بد من صدور حكم شهر الإفلاس (المادة 1/550 من قانون التجارة المصري وتقابلها المادة 225 /01 من قانون التجاري الجزائري) . إلا أننا نجد أن نظرية الإفلاس الفعلي بقيت سارية المفعول فيما يتعلق بجرائم الإفلاس بالنسبة

---

[1]– قد نص المشرع الفرنسي صراحة في المرسوم بقانون الصادر في 1995/05/20 وكذلك في قانون الصادر بتاريخ 1967/07/13 ن على عدم الأخذ بنظرية الإفلاس الفعلي في المجال التجاري . والذي اخذ به المشرع الجزائري أيضا (المادة 225 /01 من قانون التجاري الجزائري)

Scanné avec CamScanner

لقانون التجاري الجزائري فقد نص صراحة في الفقرة الثانية من المادة 225 من القانون التجاري على الإبقاء على نظرية الإفلاس الفعلي فيما يخص جرائم الإفلاس كما ذكرنا سابقا . ونفس الشيء بالنسبة لقانون المصري وتأسيسا ذلك على إحالة القانون التجاري إلى قانون العقوبات كل ما يتعلق بجرائم الإفلاس، وبحسب نصوص قانون العقوبات فلا يوجد نص يشير إلى تطلب حكم سابق لشهر الإفلاس .

*حدود رقابة محكمة النقض فيما يتعلق بشرط التوقف عن الدفع:

سواء كان التوقف عن الدفع يثبر شرطا مفترضا لجرائم الإفلاس أو شرط للعقاب فيها، فانه يتعين على المحكمة الجزائية أن تستخلص الوقائع التي تكون حالة التوقف عن الدفع إضافة إلى تحديد تاريخ تلك الحالة، وعندما تقوم المحكمة بهذا العمل فإنها تقوم به بوصفها محكمة موضوع ،لكن ما هي حدود رقابة محكمة النقض على ذلك ؟

الملاحظ أن المحكمة الجزائية تستقل بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع في الدعاوى المتعلقة بجرائم الإفلاس دون رقابة لمحكمة النقض، ولكن بشرط أن يكون استخلاصها للوقائع أو الوقعة التي تكون حالة التوقف عن الدفع قائم على أسباب سائغة .فانتهاء القاضي الجزائي لتوافر شرط التوقف عن الدفع يتطلب الاستناد إلى واقعة آو أكثر يستخلص منها تحقق هذا الشرط . وقد حدد المشرع الفرنسي وقائع مادية محددة في قانون 1807 (المادة 114 منه) يمكن للمحكمة الاستناد إليها لشهر الإفلاس، وتتمثل في هروب المدين أو إغلاق مشروعه أو محلاته، رفضه في تاريخ محدد لدين من ديونه التجارية، ولكن في تعديل لاحق عدل المشرع الفرنسي من ذلك الحصر أو التعداد للوقائع .أما رأي المشرع الجزائري والمصري من هذه النقطة، فيمكن القول أن عدم تعريفهما للتوقف عن الدفع يمنح قاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة في استخلاص الوقائع التي تنبئ عن هذا التوقف بشرط أن يكون مبنيا على أسباب سائغة، وبالتالي يجب على القاضي الجزائي تحديد الواقعة التي استخلص منها تحقق شرط التوقف عن الدفع، لان ذلك

Scanné avec CamScanner

الاستخلاص تنسحب إليه رقابة محكمة النقض . إضافة إلى ذلك لا يجب أن يفسر هذا الشرط على شكل مادي بحت أي اعتبار مجرد واقعة امتناع، لان هذا التفسير الضيق يضر بدائني التاجر ويضعف من الضمان العام، ولعل خير نموذج على قيام التاجر باستعمال وسائل غير ملائمة أو غير مشروعة للوفاء بديونه بمعني انه توقف عن دفع ديونه، ومن ثم فإذا أخذنا بالمفهوم المادي للتوقف عن الدفع فان هذا الشرط ينتفي سواء بوصفه شرط مفترض لتحقق جرائم الإفلاس أو بوصفه شرط للعقاب عليها، وبالتالي تنفي الجريمة . وهنا القاضي الجزائي يستقل بتقدير وتقييم الواقعة التي تندرج في مفهوم الوسائل غير ملائمة آو غير المشروعة، وكيف أنها تؤدي إلي توقفه عن الدفع أو تأخير شهر إفلاسه .

وهكذا نجد أن للمحكمة الجزائية الحق في تقرير وجود حالة التوقف عن الدفع مسترشدة في ذلك بظروف الواقعة وبكل وسائل الإثبات .

Scanné avec CamScanner

المبحث الثاني الأركان الخاصة لجريمتي الإفلاس بالتدليس والإفلاس بالتقصير

لقد سبق وأن بينا أن لجرائم الإفلاس أركان مشتركة وآخري خاصة بكل جريمة، فهي التي تكون كل جريمة على حدة ومن مجموعها تكتسب الجريمة اسمها وتميزها عن غيرها، وتتمثل هذه الأركان الخاصة في الركن المادي والمعنوي، وكما سبق وان ذكرنا فان المشرع الجزائري يعرف نوعين من الإفلاس، الإفلاس بالتدليس والإفلاس بالتقصير، وضم كل نوع عدة أشكال وصور يصلح كل منها أن يشكل جريمة إفلاس، وقد كانت خطة المشرع الفرنسي حتى سنة 1985، حيث الغي التفرقة بين الإفلاس بالتدليس والإفلاس بالتقصير ولم يعد في ذلك القانون إلا صورة واحدة لتجريم الإفلاس [1].

وقد خصصنا هذا المبحث لدراسة الركن المادي والمعنوي لكل من جريمة الإفلاس بالتدليس (مطلب الأول) وجريمة الإفلاس بالتقصير (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الأركان الخاصة لجريمة الإفلاس بالتدليس

الإفلاس بالتدليس هو ارتكاب التاجر الذي توقف عن الدفع عمدا فعلا من الأفعال التي حددتها المادة 374 من قانون التجاري الجزائري، وكذا ارتكاب مسير الشركة أو مديرها عمدا فعلا من الأفعال التي حددتها المادة 379 من القانون التجاري بعد توقف الشركة عن الدفع وفيما يتعلق بالمخاطب بأحكام الإفلاس بالتدليس فنجد أن المواد 374 و379من قانون التجاري توجه الخطاب لتاجر الفرد أو القائمين بالإدارة أو المديرين أو المصفين في شركة المساهمة والمسيرين أو المصفين لشركة ذات المسؤولية المحدودة وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة حالة توقفها عن الدفع .

---

[1] – mireille delmas –marty , droit penal des affaire , 2 partie spèciale ,infraction,p578.

Scanné avec CamScanner

وتجدر الإشارة إلى أن الأفعال المادية المكونة لجريمة الإفلاس بالتدليس سواء المرتكبة من قبل التاجر طبقا للمادة 374 باعتباره شخص طبيعي أو من قبل مدير الشركات طبقا للمادة 379 قانون التجاري هي نفسها وبالتالي سوف نتطرق إلى الركن المادي باعتباره يحكم كلا الصنفين معا .

أما بالنسبة لأركان هذه الجريمة والتي سنستعرض في هذا المطلب فتتمثل في:

الفرع الأول: الركن المادي

نوضح في هذا الفرع السلوك أو النشاط الإجرامي في الإفلاس بالتدليس، ولاستكمال دراسة الركن المادي فان الأمر يتطلب بحث خطة المشرع بشان تطلب تحقق عنصر النتيجة في هذه الجريمة إضافة إلي عنصر رابطة السببية والذي يربط ما بين السلوك والنتيجة الإجرامية، كما نتطرق لكل من الشروع والاشتراك في هذه الجريمة

أولا: السلوك الإجرامي في جريمة الإفلاس بالتدليس:

ليس كل فعل يرتكبه المفلس بقصد الغش ويلحق به ضرر لدائنيه، يصلح لان يكون أساسا للمسؤولية عن الإفلاس بالتدليس، بل يجب أن يكون هذا الفعل مما نصت عليه المادة 374 من قانون العقوبات، فقد حدد المشرع الجزائري تلك الأفعال على سبيل الحصر، حيث أن المشرع توقع أن التاجر قد اضطرب مركزه المالي واقترب شهر إفلاسه عمد إلى فعل مما نص عليه القانون وعددها نظرا لخطورتها [1] .و في المقابل فقد جرم المشرع الفرنسي في تعديل سنة 1985 العديد من الأفعال التي يتعلق جانب كبير منها بدفاتر أو حسابات المفلس، والتي وردت في الصورة الأولي من صور الإفلاس بالتدليس بحسب القانون الجزائري ،ونجد أن الفكرة الأساسية في الأفعال المكونة للإفلاس بالتدليس هي محاربة الغش والتضليل من جانب المفلس وليس مجرد الإهمال، وبدون هذه الأفعال لا يتحقق الركن المادي للجريمة

[1] –la banqueroute « article disponible a l'adresse suivante « htpp.www.allopas.com.

Scanné avec CamScanner

وبالتالي لا يمكن مساءلة المدين المفلس عن جريمة الإفلاس بالتدليس . ونلاحظ أن المشرع قد ذكر ثلاث صور للإفلاس بالتدليس نوضحها كما جاءت في القانون التجاري الجزائري فيما يلي:

*الصورة الأولي: إخفاء التاجر أو مدير الشركة ،حساباته أو حسابات الشركة: استخدم المشرع الجزائري في تحديد المحل الذي يقع عليه الفعل محل التجريم مصطلح " الحسابات "، ونفس الشيء بالنسبة للمشرع الفرنسي والذي استخدم مصطلح "الوثائق الحسابية ". أما المشرع المصري استخدم مصطلح "الدفاتر " مثل اغلب التشريعات العربية .

ونري أن المشرع الجزائري والفرنسي قد أحسن صنعا باستخدام مصطلح الوثائق الحسابية، حيث تفسر خطة المشرع بهذا الشأن في رغبته في التوسع في مفهوم المحل الذي يثبت حقيقة العمليات التي يمارسها الجاني، دون التوقف على المسمى التقليدي الذي ورد في صياغة النص المصري، إلا أننا لا ننتقد مصطلح الدفاتر لان المشرع الفرنسي والجزائري رغم تغييره للمصطلح إلا انه لم يحدد مفهوم الوثائق الحسابية .كما أن المشرع المصري قد رأي في الدفاتر التجارية خير وسيلة للتعرف على حقيقة مركز المدين المالي، لان المقصود بها في الحقيقة يمتد ليشمل كافة الأوراق والمستندات الخاصة بتاجرة التاجر أو الشركات التجارية مادامت مفيدة لتحديد حقوق الدائنين .

ويمكن القول بصفة عامة أن مفهوم المحل الذي تقع عليه الأفعال في هذه الصورة ينصرف إلى مجموع السجلات والوثائق أو المستندات، والتي يتم التسجيل فيها وفقا للقواعد المتعارف عليها بشكل محدد العمليات التجارية والتي تؤثر أو تتصل بأصول وخصوم النشاط التجاري للشخص المعني، والتي يترتب عليها تحديد مركزه ونتائج هذه العمليات .

ولعل هذا التعريف الواسع يحقق حماية للدائن وذلك بالاعتماد عل كافة الأوراق التي يقوم التاجر بتسجيل عملياته التجارية بها، دون التوقف على مسمي معين أو اشتراط أن تكون إلزامية، حيث أن

Scanné avec CamScanner

الجريمة تقع على أي دفتر حتى ولو كان اختياري لان القانون ذكر كلمة دفاتر من غير تخصيص ومطلقة من غير قيد، كما انه ليس من الضروري أن تكون كلها قد وقع عليها احد الأفعال المكونة لهذه الصورة، بل يكفي أن تقع على ما كان منها يبين حقيقة حالته .و يكون للقاضي الجنائي صلاحية تقدير وتقييم ما يعد من الدفاتر أو الوثائق الحسابية التي تطرح في الدعوى وما لا يعد منها .

أما بالنسبة للأفعال المكونة لهذه الصورة فكما نلاحظ من المادة 374 من القانون التجاري الجزائري، فان المشرع الجزائري قد اقتصر على فعل الإخفاء، في حين نجد أن المشرع المصري قد ذكر إلى جانب فعل الاختفاء فعل الإعدام والتغير .

و عليه سوف نوضح ما المقصود بفعل الإخفاء .

-الإخفاء: هو كل فعل يأتيه المفلس ويحول به دون وصول الدائنين إلى وثائقه الحسابية أو دفاتره . ويكفي هنا نقلها من المكان المعد لها ولا فرق بين أن يكون قد وضعها في منزله أو أبقاها في محله التجاري، مادامت في الحالتين بعيدة عن متناول الدائنين . كما يتحقق معني الإخفاء بمجرد الامتناع عن تقديم هذه الدفاتر أو الوثائق الحسابية حتى ولو لم ينقلها من مكانها، ما دام لا يمكن لوكيل التفليسة الاهتداء إليها دون أن يرشدهم عنها .

وجريمة الإفلاس بالتدليس الناشئة عن فعل الإخفاء جريمة مستمرة فلا تنتهي إلا بانتهاء أعمال التفليسة، ويصبح الدائنين في غير حاجة إلي هذه الوثائق ولا يسري تقادمها إلا منذ هذا الوقت . ويختص قاضي الموضوع وحده بالفصل في توافر فعل الإخفاء باعتباره واقعة الدعوى [1].

وعلى كل حال سواء كان الفعل المنسوب إلى المفلس إخفاء كما هو الحال في القانون الجزائري أو كان الإخفاء أو إعدام أو تغير كما هو متبع في القانون المصري، فعلي محكمة الموضوع أن تبين ببيان واقعة

[1]– د/فريد مشرقي ، المرجع السابق، ص 32.

Scanné avec CamScanner

التهمة بيانا كافيا . وفي كل فعل من هذه الأفعال يفترض في التاجر الشخص الطبيعي او مدير المشركة سوء النية لان الواقعة تنبئ عنه، وعليه هو عبئ إثبات نفي سوء النية .

وفي الأخير نلاحظ انه رغم اكتفاء المشرعان الجزائري والفرنسي بفعل الإخفاء التاجر او مدير الشركة لحساباته أو حسابات الشركة، إلا أن المصطلح الإخفاء الذي استعمل هنا يشمل حتى معني الإعدام، بحيث يتحقق الإخفاء حتى بتمزيق الدفاتر أو إحراقها أو تمزيقها . وهذا ما أكده قضاة النقض الفرنسي [1]فقد فسروا فعل الإخفاء تفسيرا متسعا بحيث ينسحب على كل الأفعال العمدية التي يرتكبها الجاني، والتي يقصد منها منع أو إعاقة أي رقابة على المركز الفعلي لمشروعه مما يعرض الدائنين للخطر عند اتخاذ الإجراءات التصفية، وهو الأمر الذي يتعين على قاضي الموضوع إثبات تحققه فهو لا يفترض . وهكذا يتسع فعل الإخفاء بحيث يشمل فعل الإتلاف والسرقة الصورية أي ادعاء مرتكب الجريمة وقوع فعل السرقة للوثائق الحسابية الخاصة به . كما إن المشرع الفرنسي وإن لم يذكر فعل التغير، والذي هو في حقيقته مخالفة الحقيقة، إلا انه بهذا الشأن جرم فعل إمساك الحسابات الصورية .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتحدث لا عن فعل التغير ولا إمساك حسابات صورية، لذلك من الأجدر به تدارك هذا النقص .

والنقطة المهمة التي يجب أن يتنبه لها المشرع الجزائري وكذا المشرع الفرنسي هي الاهتمام بالمعلومات غير المكتوبة في الأوراق وإنما المسجلة على الكومبيوتر، والتي تتصل بالحالة المالية للتاجر

---

[1] –crim ,10octobre ,1973.bull,n349,p86.disponible en l'adresssesuivante ; www.courdecassation.fr

Scanné avec CamScanner

والشركة والتسوية بينهما وبين المعلومات المحررة في أوراق، وتلك حالة وقوع فعل من الأفعال السابقة عليها، خصوصا في عصر اتجهت فيه الشركات إلى استخدام الكمبيوتر بدلا من السجلات [1].

-الصورة الثانية: تبديد أو اختلاس التاجر أو مدير الشركة لكل أو بعض أصوله أو أصول الشركة: لم يحدد لا المشرع الجزائري ولا الفرنسي بشكل جازم المحل الذي تقع عليه الأفعال المكونة لهذه الصورة، واكتفي في صياغته النص المعني بهذه الجريمة بأنها تقع على كل أموال التاجر او الشركة أو جزء منها .

وبالتالي فان الإطلاق الذي ورد في صياغة نصوص القوانين السابقة، يفيد انسحاب مفهوم المال لشمل برامج الكمبيوتر والتي تدخل في شركات الخدمات المعلوماتية .و مع ذلك فانه يخرج من نطاق المحل الذي تقع عليه الأفعال عملاء المحل لأنهم لا يدخلون في ملكية المتهم ولا يظهرون في أصوله . أما بالنسبة للديون التي للتاجر المفلس أو الشركة فإنها تدخل ضمن التفليسة، على اعتبار أن وكيل التفليسة يمارس دعاوى المدين تجاه مدينه، وذلك متى كان ذلك الدين محقق وواجب الادعاء، في حين أن الدعاوى التي يمكن أن يمارسها التاجر ضد الغير للمطالبة بتعويض على أساس المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية فلا يدخل ضمن التفليسة .

وسواء كان الفعل المرتكب في هذه الحالة اختلاس أو إخفاء أو تبديد أنه يتعين أن يرتكب من قبل المدين المفلس ذاته أو احد الأشخاص الذين يستلزم القانون ارتكاب الفعل من قبلهم .

أما فيما يخص الأفعال التي تقع على هذا المحل فنجد أن المشرع الجزائري يتحدث عن الاختلاس والتبديد، كذلك المشرع الفرنسي في ظل قانون 1967 إلا انه استبدل فعل التبديد بالإخفاء في تعديل

---

[1]– لقد التفت المشرع الأمريكي إلى تلك النقطة، حيث سوى بين المعلومات التي على الورق وبين المعلومات التي هي مخزنة في الكمبيوتر والتي تبين الحالة المالية للتاجر وذلك في المادة 152 من القانون الفدرالي (الجزء الأول من القسم التاسع، الباب الثامن عشر) بل إن المشرع الأمريكي قطع شوطا كبيرا في الحماية عندما أقام التسوية إتلاف المعلومات وإدخال معلومات خاطئة في أجهزة المعلومات التي يمتلكها التاجر أو الشركة انظر الدكتور /غنام محمد غانم: المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركات عن جرائم الإفلاس، المرجع السابق، ص101.

Scanné avec CamScanner

1985، وهو ما نجده في القانون المصري حيث ذكر كلا من فعل الإخفاء والاختلاس وسنوضح فيما يلي كل من هذه الأفعال:

الاختلاس: في الإفلاس معني مختلف عن معناه المعروف في سائر جرائم الأموال، فلا يقصد به الاستيلاء على مال الغير كما هو الحال في جريمة السرقة، والنصب وخيانة الأمانة، وذلك لان المال موضوع الجريمة في الإفلاس هو ملك خاص للمفلس التاجر أو لشركة الذي يتهم باختلاسه، ومن جهة أخري يضمن وفاء جميع الديون. فهذا الضمان العام يأخذ من الناحية الجزائية في حالة الإخلال به، حكم الضمان الخاص في القانون المدني، فالعقاب هنا مقرر ليكفل للدائنين طريق الوصول إلى كل أموال مدينهم المفلس دون أن تمتد يده إليها بالتلاعب.

إذن الاختلاس في الإفلاس بالتدليس هو قيام المالك بالتصرف في مال من أمواله مع علمه انه متوقف عن الدفع، ويمكن القول انه تحويل الأموال المملوكة للمفلس عن المصير الذي ينتظرها أو الغاية التي خصصت لها، ولما كانت هذه الغاية أو ذاك المصير هو دائنوا المفلس، فكل فعل يرتكبه هذا المفلس ويريد به أن يبعد أمواله عن متناول دائنيه يعتبره القانون اختلاسا، فهو بالتالي ينطوي دائما على تصرف سواء كان ماديا أو قانونيا من جانب المفلس في أو ماله . وتطبيقا لذلك إذا نقل التاجر أو مدير الشركة جزء من السلع الموجودة في المحل التجاري أو في الشركة إلى منزله أو إلى أخيه أو شريكه، يعتبر مفلس بالتدليس مادام المقصود من النقل إخفاء السلع إضرارا بالدائنين . كما يعتبر التاجر مفلسا بالتدليس إذا رهن عقارا بعقد صوري بقصد إنشاء حق امتياز لدائن مرتهن المزعوم وإلحاق الضرر بالدائنين العاديين . إضافة إلى ذلك نجد أن فعل الإخفاء يتضمن في حقيقته حتى الامتناع عن إظهار الجاني لأصوله، لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية أن قيام المدين بدفع مبلغ من المال للغير في الوقت الذي لا يكون فيه الالتزام بدفعه مؤكدا يمثل فعل الاختلاس، طالما أن الالتزام غير مؤكد ولا يخلو من النزاع .

Scanné avec CamScanner

ولا تتحقق الجريمة سواء استفاد المفلس من الاختلاس أو لم يستفد منه، لذلك تتحقق الجريمة من قبل المفلس إذا وهب أمواله إضرارا بدائنيه .و لا يشترط أن تبين المحكمة قيمة الأشياء التي وقع عليها الاختلاس، ولا تتوافر الجريمة إلا إذا وقع الاختلاس بعد التوقف عن الدفع، ويظل مجرما حتى تنتهي حالة غل اليد، وبالتالي فلا مانع من وقوع الاختلاس بعد الحكم بشهر الإفلاس .

التبديد: 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 الاستهلاك المفرط بالنظر للظروف ولكن بدون أن تتوفر لزاما النية الاحتيالية، إنما يكون مسؤلا فقط عن قلة احتراز، وبالتالي اعتبار التبديد جنحة إفلاس بالتقصير أكثر ملائمة من اعتبارها إفلاس بالتدليس .

ونجد أن المشرع الجزائري قد نص علي التبديد باعتباره جريمة إفلاس بالتقصير ومع ذلك قد أعاد المشرع الجزائري النص عليه باعتباره جريمة إفلاس بالتدليس، لذلك من الأجدر به الاكتفاء بالنص عليه ضمن الأفعال المكونة للإفلاس بالتقصير وإضافة فعل الإخفاء إلى الاختلاس بدلا من التبديد، فالإخفاء ينطوي على غش في حين أن التبديد ينطوي على عدم احتراز، وهذا هو النهج الذي ساري عليه القانون الفرنسي في تعديل 1985، وكذلك المشرع المغربي في المادة 2/721 من مدونة التجارة .

الصورة الثالثة: الإقرار بديون صورية آو زيادة التاجر أو مدير الشركة في خصومه أو خصوم الشركة بطريق التدليس: جرم المشرع الجزائري وكذلك المشرع الفرنسي الفعل أو الأفعال التي تندرج في إطار هذه الصورة لكن في صياغات مختلفة، يجمع بينها توخي إضرار الجاني بالدائنين، وذلك بالانتقاص من حقوقهم بقدر ما ينقص من أمواله بالتبعية لاعترافه بديون صورية على نفسه .

وخطة المشرع منطقية، فقد جرم التقليل أو الانتقاص من الأصول، وفي المقابل جرم زيادة الخصوم زيادة مفتعلة أو صورية وذلك العلة.و بالتالي فالمقصود بهذه الصورة من صور الإفلاس بالتدليس اعتراف

Scanné avec CamScanner

المفلس التاجر أو مدير الشركة بديون صورية بغية المبالغة في خصوم المحل أو الشركة وتخفيض الأنصبة التي يحصل عليها الدائنون عند بيع الأموال وتوزيع الثمن .

والملاحظ أن الفعل المعاقب عليه ليس هو وجود ديون صورية ضمن خصوم المفلس، وإنما هو الاعتراف بها، وقد يقع الاعتراف بعمل ايجابي كتحرير أوراق تجارية بديون صورية، أو إجراء قيدها في الدفاتر التجارية، كما قد يقع الاعتراف بعمل سلبي كامتناع التاجر او مدير الشركة عن تقديم الأوراق والإيضاحات التي تعين على اظهار صورية هذه الديون . وهذا بالنسبة للمشرع المصري فقد نص صراحة على أن يقع الاعتراف بعمل ايجابي أو سلبي (امتناع) وذلك مع علم الجاني ما يترتب على ذلك الامتناع .

أما المشرع الجزائري فقد اقتصر النص على وقوع الاعتراف بعمل ايجابي، ومع ذلك فان مفهوم الاعتراف ينصرف إلى الإقرار بواقعة ما أو التسليم بصحتها، ويتسع ليشمل أيضا عدم الاعتراض على الادعاء بتحقق واقعة ما، والادعاء المعني هنا هو ادعاء الغير بوجود دين له على المدين، وعدم اعتراض هذا الأخير على هذا الادعاء، وبالتالي يصح أن يكون الاعتراف بفعل ايجابي أو سلبي في القانون الجزائري كذلك .

وفيما يخص الوسيلة أو الشكل الذي يتم به الاعتراف، فقد نصت المادة 374 من القانون التجاري الجزائري على انه "سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته " وواضح أن التعداد الذي ورد في النص المعني بهذه الجريمة، سواء في ظل القانون الجزائري وكذا في القانون الفرنسي إنما ورد على سبيل المثال لا الحصر، فلا مانع من أن تقع الجريمة بطريق أخر غير ذلك الذي رسمته المادة .

وبذلك يكون الاعتراف شفاهة أو خطيا، حتى ولو لم يذكر المشرع الجزائري الاعتراف شفاهة على عكس المشرع المصري الذي نص على ذلك صراحة . وبالنسبة للوسائل الخطية قد تكون ميزانية المشروع

Scanné avec CamScanner

والتي تتضمن الأصول والخصوم أو حساب الأرباح والخسائر أو العقود التي يحررها التاجر وتتصل بعملياته التجارية . وفي ظل القانون الفرنسي يكون الاعتراف إما في محرراته أو بطريق النص على هذه الديون في ميزانيته . وبشكل عام فلا يهم الوسيلة أو الكيفية التي من خلالها تم تضخيم الخصوم أو الاعتراف بالديون الصورية . واعتراف المدين بديون صورية يكون بطريق التدليس، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة المعنية بهذه الصورة، وهو شيء منطقي لانطواء كل الصور المكونة للإفلاس بالتدليس على غش وتدليس.

وتتحقق الجريمة ولو لم يتقدم الدائنون الصور يون بالمطالبة التي اعترف بها المفلس التاجر أو مدير الشركة وأسماء الدائنين الصوريين وإلا إذا كان الحكم قابلا للنقض، ومع ذلك لا حرج على المحكمة إذا أغفلت ذكر مكان الذي حدث فيه التوقيع على الأوراق أو المستندات التي يعترف فيها المفلس بالديون الصورية .

وخلاصة القول بالنسبة لهذه الصور السالفة الذكر، فانه يجب أن يشتمل الحكم الصادر بالإدانة في هذه الجرائم على احدي هذه الصور وإلا كان معيبا بعيب جوهري يوجب نقضه .

ثانيا: علاقة السببية في جريمة الإفلاس بالتدليس

على الرغم من أن خطة المشرع الجزائري لم تفصح صراحة عن تطلب تحقق نتيجة إجرامية في الأفعال التي تندرج في إطار جريمة الإفلاس بالتدليس إلا أننا سلمنا بتحقق تلك النتيجة وبالتالي لا بد من توافر علاقة السببية، بين الفعل أو الامتناع الذي ينسب إلى الجاني ارتكابه والضرر الفعلي والاحتمالي الوقوع، ذلك انه من المتصور أن يرتكب الجاني فعل إخفاء الوثائق الحسابية ويثبت أن هناك نسخة أخري لنفس الدفتر تم ضبطها . أو أن يقوم بفعل تغيير بيان أو أكثر من بيانات دفاتره يكون غير جوهري أو سبق الاطلاع عليه بشكل رسمي وإثبات حالته قبل فعل التغيير أي أن التغيير كان لاحقا على هذا الاطلاع أو التوثيق الرسمي، وبالتالي فان الضرر يكون سببه شيئا أخر غير سلوك الجاني .

Scanné avec CamScanner

إضافة إلى ذلك فانه لا يلزم توافر أي نوع من علاقة السببية بين النشاط والتوقف عن الدفع كما هو واضح من المادة المتعلقة بالإفلاس بالتدليس، ولكن ما يهم هو أن تقوم حالة التوقف عن الدفع حتى تقوم جريمة الإفلاس بالتدليس، فهو هنا شرط مفترض فيها –كما سبق الذكر –فمثلا لو استبدل التاجر مال من أمواله بمال آخر اقل قيمة منه قبل توقفه عن الدفع فهذا لا يعد اختلاسا منه .أما إذا وقع ذلك بعد التوقف عن الدفع ،بحيث يستبدل مال من أموال التفليسة بعد جردها بمال أخر اقل قيمة فهو يعد مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتدليس .

Scanné avec CamScanner

ثالثا: الشروع في جريمة الإفلاس بالتدليس

تعتبر جريمة الإفلاس بالتدليس في ظل القانون الجزائري جنحة وبالتالي فان العقاب على الشروع فيها لا يكون إلا بنص خاص طبقا للمادة 31 من قانون العقوبات ونظرا لعدم وجود ذلك النص فانه لا عقاب على الشروع فيه.

رابعا: الاشتراك: الاشتراك في القانون الجزائري متصور بالنسبة للإفلاس بالتدليس، حيث انه من خلال تحليل خطة المشرع الجزائري بهذا المجال فإننا نلاحظ انه نص صراحة علي عقاب المفلس بالتدليس ومن شاركه في ذلك، أي جرم فعل الاشتراك وقرر له نفس عقوبة الفاعل الأصلي للجريمة وكل ذلك يعد تطبيقا للقواعد العامة، كما يمكن أن يطبق دون النص صراحة على هذه التسوية، وقد ساير بذلك المشرع الفرنسي الذي نص كذلك على أن الشركاء في جريمة الإفلاس يستحقون عقوبة مطابقة لعقوبة الفاعل الأصلي، ولو لم يكن لهم صفة التاجر أو الحرفي أو المزارع (المادة 3/626 من قانون التجاري الفرنسي) .

ونشير إلى انه لا يشترط أن يتمتع الشريك بصفة التاجر لمساءلته جزائيا . ومن نماذج الاشتراك ما يتعلق بجريمة الاختلاس آو تبديد التاجر لكل أو بعض أمواله، حيث انه يتصور أن يصدر من الشريك أفعال تدرج في إطار التحريض أو الاتفاق أو المساعدة.

كما يعتبر الشريك الذي يتواطأ مع التاجر قبيل شهر الإفلاس على تحرير سند دين، ثم يتقدم به إلى السنديك وهو يعلم أن السند لا يمثل دينا جديا في ذمة المدين . ولا يشترط لوقوع الجريمة في هذا الفرض أن يكون الدين قد قبل في التفليسة . وبالمثل يعتبر شريكا الشخص الذي يخفي في منزله دفاتر المفلس الصحيحة ويصطنع دفاتر جديدة ليستر اختفاء الدفاتر الأصلية، ويجوز الحكم على الشريك بالعقوبة ولو قضى ببراءة الفاعل الأصلي أو شطبت الدعوى العمومية فيما يتعلق به بسبب وفاته .

Scanné avec CamScanner

Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني الركن المعنوي:

إن التفليس بالتدليس جريمة عمدية لا تتحقق إلا إذا اعتمد الجاني ارتكاب الفعل المكون لها بالصورة التي جرمه بها القانون، أي أن القصد الجنائي أو العمد هو الركن المعنوي لهذه الجريمة، وذلك سواء في القانون الجزائري أو المصري، حيث يفترض بالنسبة للتفليس في القانون الجزائري اجتماع عنصرين، مادي ومعنوي:

من ناحية العنصر المادي فنقصد به الحالات الثلاثة السابقة الذكر، الواردة في القانون التجاري الجزائري .

وأما من ناحية العنصر المعنوي، فان الإفلاس بالتدليس ينتج من كون التاجر الذي يعلم بأنه في حالة توقف عن الدفع، واعيا بإلحاقه ضررا بدائنيه عن طريق قيامه بالأفعال المكونة للعنصر المادي، أي معتمدا ارتكاب تلك الأفعال .

إلا أن هناك من يري بان توافر القصد العام وحده لا يكفي، إنما لا بد من توافر قصد خاص لقيام جريمة الإفلاس بالتدليس وهي نية الإضرار بالدائنين وبالمقابل يري البعض الأخر انه لا وجود لقصد خاص بل يكفي وجود القصد العام ولكل رأي حججه .

ونعتقد أن الرأي الأول هو الأقرب إلى الصواب، أي انه لا يلزم توافر قصد من نوع خاص في جريمة الإفلاس بالتدليس، فالقصد الخاص يتميز بنية خاصة أي بباعث أو بغاية، إما هنا فقد تقع الجريمة حتى ولو لم يقصد الجاني الإضرار بالدائنين ما دام انه كان يعلم بطبيعة النشاط أي باحتمال وقوع ضرر، وهذا كله يدخل في إطار العلم بالنشاط الإجرامي وكل الوقائع التي تدخل عنصرا في الجريمة أي في نطاق القصد العام .

Scanné avec CamScanner

فالقاعدة انه يلزم توافر العلم بكافة عناصر المكونة للنموذج القانوني للجريمة، منها العلم بالواقعة المكونة للنشاط أي يعلم بالحق محل الحماية وهو حق الدائنين وكذلك الفعل أو الامتناع الذي حدده المشرع، كما يجب علمه بالشروط المفترضة في الجريمة –سواء صفة الفاعل أو التوقف عن الدفع – باعتبارها من العناصر التي تدخل في تكوين النموذج القانوني للجريمة، فإذا ما جهل الجاني أو وقع في غلط بشأنها اعتبر جهلا أو خطأ بالواقع ينفي القصد .

والقصد الجنائي في جريمة الإفلاس بالتدليس ركن لقيامها، فإذا انتفي فلا عقاب ويتوافر هذا القصد بمجرد علم التاجر بالضرر الذي يترتب أو يحتمل أن يترتب على فعله، ولا أهمية للباعث لارتكابها .

كما انه فعلا يجب عدم الخلط بين هذا القصد وبين ركن الضرر أو احتمال وقوعه، فهذا الأخير يدخل في إطار الركن المادي لا المعنوي وكلاهما لا زم لتحقق الجريمة .

*أما بالنسبة لمدير الشركة اشترط المشرع في هذه الحالة قصدا عاما يتمثل في وعي الفاعل بالوضعية الصعبة التي تعيشها المؤسسة وقصدا خاصا يختلف باختلاف صور التفليس وهي ثلاث الاختلاس والتبديد والزيادة في الخصوم .

وبالنسبة للإثبات القصد الجنائي فالأصل انه يقع عبئ إثبات القصد الجنائي على النيابة، فالمفروض براءة المتهم حتى تثبت إدانته ولمحكمة الموضوع سلطة مطلقة لتقدير الأدلة التي تقدمها النيابة، واستخلاص القصد الجنائي منها ومن الظروف الملابسة للدعوى . غير أن القضاء في كل من فرنسا ومصر استقر على وجوب التفرقة في هذا الصدد بين حالات الإفلاس بالتدليس، فان كان الفعل المنسوبة إلى المتهم هو الاعتراف بالديون صورية وجب أن تقيم النيابة العامة دليل على وجود القصد الجنائي، القائم على التدليس الأمر الذي يقتضي إثبات هذا التدليس، أما فيما يتعلق بباقي الأفعال المجرمة في جريمة الإفلاس بالتدليس، فمن الواجب افتراض وجود القصد الجنائي لدي المتهم ولا تكلف النيابة العامة بإقامة الدليل

Scanné avec CamScanner

عليه، إنما يقع على المتهم عبئ إثبات عدم وجوده، ذلك أن المشرع لم يتطلب في هاتين الحالتين أن تقع بطريق التدليس، فبمجرد ارتكاب الأفعال المادية المكونة لها يفترض توافر التدليس .إلا أن الكثير من الفقهاء، انتقدوا هذا الحل ويقولون بأنه لا محل للخروج عن القواعد العامة، فما دام أن المشرع يجعل من القصد الجنائي ركن في الجريمة فمن الواجب إثباته في جميع الأحوال ولا يجوز افتراضه .

المطلب الثاني: الأركان الخاصة لجريمة الإفلاس بالتقصير

يقصد بالإفلاس بالتقصير أن ينسب إلى التاجر فعل من الأفعال المحددة في المواد 370 و371 من القانون التجاري الجزائري، أو إلى مسير أو مدير الشركة احد الأفعال المنصوص عليها بمقتضي المواد 378و380 من القانون التجاري والتي تكشف عن خطأ آو إهمال فاحش صدر من المفلس في إدارته وترتب عليه ضرر للدائنين، ولا يشترط فيه سوء القصد فهذه الجريمة تعد اقل خطورة من جريمة الإفلاس بالتدليس والتي تنطوي على غش وتضليل .

وينقسم الإفلاس بالتقصير في القانون التجاري الجزائري، إلى إفلاس بالتقصير وجوبي أو إلزامي يجب فيه على القاضي أن يقضي بالعقوبة إذا توافرت أركان الجريمة، وإفلاس بالتقصير الجوازي أو اختياري يجوز فيه للقاضي أن يقضي أو لا يقضي بالعقوبة رغم تحقق حالة من الحالات المنصوص قانونا . وهذه خطة المشرع الفرنسي كذلك قبل تعديل 1985 حيث تناول في المادة 127 من هذا القانون الإفلاس بالتقصير الو جوبي وفي المادة 128 الإفلاس بالتقصير الجوازي .

وسنوضح في هذا المطلب كلا من الركن المادي والمعنوي لجريمة الإفلاس بالتقصير الو جوبي والجوازي على السواء .

الفرع الأول الركن المادي في جريمة الإفلاس بالتقصير

Scanné avec CamScanner

نتطرق في هذا الفرع إلى الإفلاس بالتقصير المرتكب من طرف التاجر طبقا للمواد 370و 371 من القانون التجاري في مرحلة أولي ثم إلى الإفلاس بالتقصير المرتكب من طرف مسيري أو مديري الشركات طبقا للمواد 378 و380 من قانون التجاري في مرحلة ثانية ثم بعد ذلك نتعرض للنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية في هذه الجريمة، ولاستكمال دراستنا لا بد من توضيح الشروع والاشتراك في هذه الجريمة

.

Scanné avec CamScanner

أ–الإفلاس المرتكب من طرف التاجر طبقا للمواد 370و 371 من قانون التجاري:

للإفلاس بالتقصير كما سبق وأن ذكرنا صورتين، إفلاس بالتقصير وجوبي نصت عليه المادة 370 من القانون التجاري الجزائري وإفلاس بالتقصير جوازي نصت عليه المادة 371 من القانون التجاري، وعلى الرغم من أن العقوبة نفسها في كلتا الصورتين، إلا أن الأفعال التي يتضمنها الإفلاس بالتقصير الو جوبي تختلف عن تلك التي أوردها القانون بالنسبة للإفلاس بالتقصير ألجوازي، وفي نفس الوقت نجد أن جريمة الإفلاس بالتقصير بنوعيها تتضمن العديد من الصور المكونة للركن المادي فيها . لأجل ذلك سوف نتعرض في هذا الفرع للسلوك الإجرامي في كل من الإفلاس بالتقصير الو جوبي والجوازي .

أولا: السلوك الإجرامي:

سوف نتناول حالات كل من الإفلاس بالتقصير الوجوبي والجوازي حسب ما جاء به القانون التجاري الجزائري.

أ–حالات الإفلاس بالتقصير الو جوبي: نص المشرع الجزائري في المادة 370 من القانون التجاري على انه " يعد مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في احدي الحالات الآتية "و عدد حالات معينة على سبيل الحصر لا المثال، دون إعطاء تعريف عام للإفلاس بالتقصير، ولعل هذا هو السبب الذي جعل المشرع الجزائري يحدد تلك الحالات على سبيل الحصر . وفي المقابل نجد أن المادة 127 من القانون التجاري الفرنسي لسنة 1967 ذكرت تلك الحالات على سبيل الحصر .

وعلى العموم إذا توافرت احدي الحالات الواردة في المادة السابقة الذكر في القانون التجاري الجزائري وجب على المحكمة أن تقضي بالعقوبة إذا توافرت باقي أركان الجريمة وسنوضح كل حالة من هذه الحالات على حدي

Scanné avec CamScanner

1-إذا ثبت أن مصاريف التاجر الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة: يعد القانون الفرنسي قبل تعديل 1985 المصدر بالنسبة للقانون الجزائري بالنسبة لهذه الحالة، حيث كان يجرم هذه الأفعال بنفس الوصف أي بوصفها إفلاس بالتقصير وجوبي [1] .

وقد جرم المشرع هنا إنفاق التاجر المفرط لمصروفاته الشخصية ومصاريف تجارته، رغم أن الأصل أن القانون لا يتدخل في طريقة إنفاق التاجر لمصروفاته، لكن المشرع قدر أن المصلحة العامة تبرر هذا التدخل، لان التاجر قد يتسبب بإسرافه الشديد في شهر إفلاسه وبالتالي الإضرار بالدائنين . والإنفاق هنا يشمل كل ما ينفقه التاجر على نفسه وعلى أسرته أي نفقات حياته الخاصة، سواء كانت تلك النفقات ضرورية لا مناص منها أم مجرد مصاريف كمالية يمكن الاستغناء عنها، وهذه كلها مسائل نسبية يتفاوت فيها الأمر من تاجر لأخر، فما يعتبر لازما بالنسبة لواحد قد يعتبر من الكماليات بالنسبة لغيره .

وما يلاحظ أن المصاريف التجارية لا تدخل ضمن المصاريف المقصودة هنا حسب القانون الفرنسي، وذلك بعكس القانون التجاري الجزائري الذي ادخل حتى النفقات المحل التجاري والتحسينات والإصلاحات التي يدخلها عليه، ومصاريف الإعلان والترويج للسلع وترغيبها عند الجمهور ضمن هذه الحالة ، حيث يعاقب المفلس من اجل إنفاقه المفرط لمصاريف تجارته، آو كان ذلك الإنفاق لا يتناسب مع مقدار أرباحه .

أما بالنسبة للقيد هذه المصاريف فقد اوجب المشرع الفرنسي والمصري على التاجر قيد المصاريف الشخصية في دفتر اليومية شهرا بشهر، كما اوجب عليه أيضا بياها في الميزانية التي يقدمها عند توقفه عن الدفع . في حين نجد أن المشرع الجزائري لم يلقي على عاتق التاجر هذا الالتزام إنما نص في المادة 09 من القانون التجاري على قيد عمليات تجارته يوما بيوم في دفتر اليومية دون الإشارة إلى قيد مصاريفه

---

[1] – emmanuale vergè et georges ripert ,op,cit,p2

Scanné avec CamScanner

الشخصية، ورغم ذلك فان عدم القيد هذه المصروفات لا ينفي وقوع الفعل المجرم، حيث يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات طالما أن الإنفاق يعد واقعة مادية، وللمحكمة سلطة تقدير جسامة المصاريف المذكورة إذا تجاوزت حدود المعقول، وتسترشد في ذلك بمركز التاجر الاجتماعي وأسلوب حياته ومقدار أعبائه العائلية وغير ذلك من الوقائع والظروف، ولا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع في هذا الصدد إلا فيما يتعلق بسلامة الاستدلال وكفاية التسبيب .

ويتحقق الفعل المجرم دون حاجة إلى إثبات أن هذا الإنفاق كان عن غير طريق المتهم، كما لو كان الإنفاق بمعرفة وكيل أعماله أو زوجته أو احد الأبناء، إذ من واجب التاجر أن يلفت نظر هؤلاء على سوء حالته المالية وعدم قدرته على تحمل الإسراف والبذخ .كما انه لا يشترط أن يقع الإنفاق المفرط أو الباهظ بعد قيام حالة التوقف عن الدفع، فقد يمتد طيش التاجر وإسرافه إلى الماضي البعيد بل قد يكون وقوفه عن الدفع ناشئا عن هذا الإسراف بالذات . وهذا ما أكده الفقه الفرنسي في ظل القانون السابق حيث كان يحدد النطاق الزمني للإنفاق ليس في العام الذي تحققت فيه واقعة التوقف عن الدفع، وإنما أيضا في الأعوام السابقة وهو أمر منطقي للحكم على سلوكيات الشخص بالإسراف والمبالغة في الإنفاق .

إلا أن المشرع الفرنسي وبعد توسعه في دائرة الأشخاص الذين يشملهم التجريم الخاص بهذا السلوك، بحيث شمل حتى المديرين في ظل القانون 13 يوليو 1967، عاد ورفع صفة التجريم نهائيا عن هذا السلوك سواء بالنسبة لتاجر الفرد أو بالنسبة للشركة .

وتعبر هذه الفلسفة الجديدة للمشرع الفرنسي على اتجاه لبرالي أراد بمقتضاه أن يحد من تدخل القضاء في حياة التاجر الشخصية والعائلية، كما تعبر عن تقديره أن الجزاءات الأخرى التي يوفرها نظام الإفلاس الشخصي تكفي لمواجهة حالات الإفلاس بالتقصير ومنها هذه الحالة .

Scanné avec CamScanner

02–استهلاك التاجر لمبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية: تجريم هذه الصورة مشتركة بين القانون التجاري الجزائري والمصري وكذلك القانون الفرنسي قبل تعديل 1985 باعتبارها إفلاس بالتقصير وجوبي، إلا أننا نجد الصياغة مختلفة بين هذه القوانين حيث نصت المادة 02/370 من القانون التجاري الجزائري علي أن " ...إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية .." بينما تنص المادة 02/330 من قانون العقوبات المصري "..إذا استهلك مبالغ جسيمة في القمار أو أعمال النصيب المحض أو أعمال البورصة الوهمية أو أعمال وهمية على بضائع .." أما المادة 127 /02 من القانون الفرنسي لسنة 1967 فقد نصت "إذا استهلك مبالغ كبيرة في عمليات الحض المحض أو عمليات وهمية " .

وما يلاحظ أن صياغة كل من المشرعين الجزائري والمصري منتقدة، من حيث استعماله تعبير (الجسامة) لقياس كم النقود التي يتم إنفاقها على أمر ما . ذلك أن الجسامة تنصرف إلى الشدة ولا يقاس بها الكم . وهو بهذا قد استخدم نفس الصياغة التي استخدمها القانون الفرنسي في قانون 1958، إلا أن هذا الأخير عاد واستبدل عبارة " elevèes" بعبارة "fortes" في قانون 1967 .

ونعتقد أن هذا هو التعبير الصحيح فالمبالغ تناسبها كلمة كبيرة لا جسيمة . وهذا بالنسبة لشرط الأول لقيام هذه الحالة وهو استهلاك مبالغ كبيرة، أما بالنسبة لشرط الثاني فهو العمليات التي يقع عليها فعل الاستهلاك فنجد أن المشرعين الفرنسي والجزائري كانا أكثر واقعية من نظيرهما المصري، حيث ترك لقاضي الموضوع مساحة كبيرة للتقدير باستخدامه لتعبير، أو بعبارة أخري أفعال يغلب عليها روح المغامرة حيث تسمح هذه الصياغة بتجريم الأفعال التي تتصل بالسلوك الشخصي للمتهم خارج نطاق أفعال الإنفاق الشخصي أو المترلي, والذي يقصد به الألعاب التي يكون للحض الفضل الأول في تحديد من يكسب ومن يخسر ' إلا أن لمهارة اللاعب شأن في تحديد كسبه إذا يعتبر من العوامل التي لها أثر من هذه

Scanné avec CamScanner

الناحية ,كما ينسحب على أعمال النصيب المحض والتي يتوقف الكسب أو الخسارة فيها على مجرد الحظ , وغيرها من العمليات الوهمية التي يغلب عليها روح المغامرة , كأعمال البورصة الوهمية والأعمال الوهمية التي نص المشرع المصري عليها , والتي يقصد بها أعمال المضاربات التي يقوم بها بعض التجار وهي لا تمثل عمل تجاريا حقيقيا سواء تم في البورصة أو بطريق الشراء لأجل البيع قبل حلول الأجل دون تسليم, مع خصم نسبة الفارق بين الثمن في الحالتين . فقد جاءت تلك الصيغ مقابلة لما نص عليه المشرع الفرنسي والجزائري من تجريم العمليات الوهمية OPERATION FICTIVES، وقد كان المشرع الفرنسي ينص عليها بالإضافة إلى تجريم استهلاك مبالغ كبيرة في أعمال البورصة، لكن ارتأى حذفها على أساس أنها تدخل في عموم نص "استهلاك مبالغ كبيرة في أعمال النصيب البحت du pur hazard وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري أيضا ،و يرجع تقدير ما إذا كان المفلس قد تجاوز حد الاعتدال في المبالغ التي استهلكها في هذه العمليات لمحكمة الموضوع مراعية في ذلك الوضع المالي للتاجر وماله من ثروات، كما لها تقدير المحل الذي يقع عليه الاستهلاك إن كان يدخل ضمن هذه الحالة أم لا .

و يجب أن يبين الحكم الصادر بالإدانة مقدار العمليات التي يؤاخذ عليها المتهم، وتاريخ وقوعها مع بيان أهميتها التجارية حتى تكون المقارنة مستطاعه، فإذا لم يفصح الحكم عن هذه العناصر كان معيبا .

و تتحقق هذه الحالة سواء وقعت العمليات قبل تاريخ التوقف عن الدفع أم بعده، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد رفع التجريم عن هذا النشاط في ظل تعديل 1985 .

3-قيام التاجر بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد التأخير إثبات توقفه عن الدفع أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية إلى الإفلاس ليحصل على أموال

تعاقب المادة 3/370 من القانون التجاري على المحاولات التي يبذلها التاجر لتأخير إثبات توقفه عن الدفع كما جاء به المشرع الجزائري والفرنسي قبل تعديل 1985، أو تأخير شهر إفلاسه كما جاء في نص

Scanné avec CamScanner

المادة 3/330 من قانون المصري، فكثيرا ما يحدث عندما تضطرب أعمال التاجر ويشرف على الإفلاس أين يلجأ إلى وسائل مصطنعة أو كما عبر عنها المشرع الجزائري والفرنسي " وسائل من شانها أن تؤدي إلى الإفلاس أو إلى هدم أصول المشروع من اجل الحصول على أموال"، وهذه التعابير كلها ترجمة لمصطلح MOYENS RUINEUXالواردة في القانون الفرنسي باعتباره المصدر الأول للقوانين، ولكن المشرع الفرنسي لم يحدد مفهوم تلك الوسائل، مثله مثل القانونين الجزائري والمصري، إنما اكتفي بذكر مثال عنها وتحديد الغرض منها وحرص على إظهار سلبيتها على مصلحة المشروع .و من أمثلة هذه الوسائل شراء سلع لبيعها بأقل من سعر السوق "وهذا مثال مشترك بين القوانين الثلاثة السالفة الذكر، إضافة إلى وسائل أخري جاء ذكرها في القانون المصري على سبيل المثال لا الحصر، بدليل استعمال المشرع لتعبير "..أو استعمل طرق أخري "، وسنوضح كل وسيلة من هذه الوسائل فيما يلي:

-شراء بضائع لبيعها بأقل من سعر السوق: لكي يمكن إنزال عقوبة الإفلاس بالتقصير بالتاجر يجب أن يثبت انه اشتري البضائع مع علمه اليقين بأنه لن يتمكن من بيعها إلا بأقل من سعر السوق، وذلك لأجل تأخير توقفه عن الدفع أو إشهار إفلاسه، أما إذا لم يتوافر عند الشراء القصد أو على الأقل العلم فلا تتحقق الجريمة، ويفهم من ذلك أن واقعة الشراء ضرورية ولا يلزم أن يقوم التاجر بالبيع، إذا كانت قيمة البضاعة تقل عن ثمن السوق، ولهذا قضي بان الجريمة لا تقوم إذا قام مدير الشركة ببيع بضائع كانت لدي الشركة بسعر اقل من سعر السوق، متى لم يقم بالشراء مع توافر نية بيعها بسعر بخس يقل عن سعر بيعها بقصد تأخير شهر إفلاسه . كما أن الجريمة تتحقق إذا كان التاجر قد أقدم على بيع البضاعة المشتراة بسعر اقل من سعر شراءها لتفادي تلفها الوشيك، أو لانتهاء موسم استخدام تلك البضائع كما هو الحال في مواسم التخفيضات او لدخوله في منافسة .و لذلك يكون لقاضي الموضوع صلاحية تقدير تلك الظروف

Scanné avec CamScanner

الشراء وظروف البيع مسترشدا في ذلك باليات السوق الخاصة بالسلعة محل البيع ولا بد أن يبين في الحكم ثمن البضاعة وكميتها ومقارنتها بسعر السوق وإلا كان مشوبا بالقصور الذي يستوجب نقضه .

-الاقتراض: قد يلجا التاجر إلى الاقتراض من البنوك حتى يؤخر إثبات توقف عن الدفع أو شهر إفلاسه، إلا انه نادرا ما يلجا التاجر إلى مثل هذا الطريق لان البنوك لا تقبل عقد هذه العمليات جزافا إنما تتقصي عن مركزه المالي، والمهم هنا أن يكون قصد التاجر من الاقتراض هو تأخير إثبات توقفه عن الدفع ،فان كان ذلك من اجل إشباع شهواته الخاصة فلا عقاب عليه .

-إصدار أوراق مالية تتضمن التزاما على مصدرها وتزيد من الأعباء المالية: ومن أمثلة هذه الأوراق كمبيالات المجاملة والتي يسحبها التاجر على نفسه دون أن تضيف إلى أصوله أي فائدة، ولذلك يطلق عليها البعض مصطلح كمبيالات التواطئ وذلك لصوريتها وينسحب ذلك على كل ورقة أو سند لا يكون له سبب حقيقي، ورغم استعمال هذا المصطلح في عدة مناسبات إلا انه لم يرد تعريف تشريعي لهذا النوع من الأوراق، كما يندرج في عداد هذه الأوراق إعطاء شيك بدون رصيد أو إصدار فواتير مزورة وكذلك كافة العمليات الوهمية التي لا ينتظر أن تسفر عن أي فائدة مالية تذكر ،و لا يشترط أن يبين الحكم الصادر بالإدانة عدد الأوراق أو أن يتضمن بيانات خاصة بها ،بل يكفي أن تثبت المحكمة واقعة إصدار التاجر لها بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع أو إشهار إفلاسه ،و توافر نية تأخير التوقف عن الدفع تتوافر عندما يكون التاجر عل بينة من توقفه عن الدفع، لذلك فهذه الأفعال تقع بعد التوقف عن الدفع وليس قبله، وهذا في القانون الجزائري أما في القانون الفرنسي فيستلزم لتقرير المسؤولية الجزائية، أن يفعل التاجر ذلك بقصد تأخير فتح إجراءات التقويم القضائي .

4-قيام التاجر بعد توقفه عن الدفع بالوفاء لأحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين: من المبادئ الأساسية في مادة الإفلاس أن التاجر يلتزم بمجرد توقفه عن الدفع بان يعامل دائنيه بالمساواة فلا يميز واحد

Scanné avec CamScanner

منهم عن الأخر، لذلك لم يشأ المشرع أن يمكن المدين من العبث بها بطريق الوفاء لأحد الدائنين بدينه وتجنيبه الاشتراك في التفليسة والخضوع لقسمة الغرماء، ولهذا اعتبر المشرع هذه الأفعال من قبيل الإفلاس بالتقصير الو جوبي .

و يشترط لتحقق الجريمة أن يقع الفعل بعد قيام حالة التوقف عن الدفع، ذلك أن واجب المساواة بين الدائنين لا يلتزم به التاجر إلا إذا كان متوقفا عن الدفع أما قبل ذلك فيكون حرا في التصرف في ماله، إلا انه لا يشترط في هذه الحالة صدور حكم بشهر الإفلاس بل يكفي التوقف عن الدفع، وللمحكمة الجزائية كامل السلطة في تقدير تاريخ التوقف عن الدفع، كما يشترط في هذه الجريمة أن يترتب ضرر لجماعة الدائنين أو مجرد احتمال وقوعه .

5-إشهار إفلاس التاجر مرتين وإقفال التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول: جرم المشرع الجزائري هذه الصورة والتي تمتد جذورها إلى القانون الفرنسي والتي يتبين منها أن التاجر قد أشهر إفلاسه مرتين وتم إغلاق تلك التفليستين نتيجة عدم كفاية الأصول . فالمشرع يفترض هنا تقصير التاجر في إفلاسه للمرة الثانية، وهوره وعدم حيطته في الوقوع في الإفلاس مرة ثانية لذلك اعتبره مفلسا بالتقصير، فغرض المشرع تهديد التاجر حتى يحتاط في تجارته الجديدة ويتفادى الوقوع في الإفلاس مرة ثانية .

6-عدم إمساك التاجر لأية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته: يعد التاجر هنا مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير إذا لم يمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته .و تشمل هذه الحسابات جميع المستندات والأوراق الخاصة بتجارة التاجر ما دامت مفيدة في تحديد حقوق الدائنين المركز المالي لتاجر، ولعل أهم هذه الحسابات طبقا لعرف المهنة هي دفتر اليومية (المادة 09 من قانون التجاري) ودفتر الجرد (المادة 10 من القانون التجاري) وبمعني أخر الدفاتر الإلزامية كما نصت عليه المادة 197 من القانون الفرنسي لسنة 1985

Scanné avec CamScanner

7-ممارسة التاجر لمهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون: ترجع جذور هذه الحالة إلى القانون الفرنسي حيث انه جرمها في ظل الأمر 1985/12/23 .و كذلك في ظل قانون 1967 إلا انه رفع الصفة التجريمية عنها في ظل القانون 1985 . ويلاحظ أن هذه الحالة تعكس اهتمام المشرع بتامين تطهير مهنة التجارة من المخالفات التي قد تحدث فيها . إلا أننا نجد أن مصطلح "القانون " الوارد في هذه الفقرة واسع يمتد ليشمل مختلف القوانين التي تكون لها علاقة بالتجارة بما في ذلك القانون التجاري، والذي يلزم التاجر بالتسجيل في السجل التجاري (المادة 19 منه) فالشخص الذي يمارس التجارة دون أن يكون مسجلا في السجل التجاري، يخضع لنظام الإفلاس في حالة إفلاسه ويعد مرتكبا لجنحة الإفلاس بالتقصير، كما يجب على التاجر احترام القواعد المتعلقة بالضرائب، وبصفة عامة يجب ألا يمارس التاجر تجارته بشكل مخالف لحظر منصوص عليه في القانون كما جاء في المادة 7/370 من القانون التجاري .

ب-حالات الإفلاس بالتقصير الجوازي: اتبع كل من المشرعين المصري والجزائري نفس النهج الذي سار عليه نظيرهما الفرنسي في تجريمه بعض الأفعال التي يقوم الركن المعنوي فيها على أساس الخطأ والإهمال باعتبارها تشكل جريمة إفلاس بالتقصير الجوازي . وقد ذكرت تلك الحالات على سبيل الحصر لا المثال سواء في القانون الجزائري أو المصري إضافة إلى أن أمرها -على خلاف حالات الإفلاس بالتقصير الوجوبي -متروك لتقدير القاضي، حيث يستطيع على الرغم من توافر أركان الجريمة ألا يقضي بالإدانة .و لعل هذه سابقة في تاريخ التجريم في القانون الجزائري أن يسمح للقاضي بمساءلة الفاعل جزائيا أو عدم مساءلته على الرغم من ارتكابه لكافة أركان الجريمة، فالأصل في التجريم أن يستتبع المسؤولية الجزائية، فنحن هنا أمام حالة من حالات الخروج عن هذا الأصل العام في القانون الجنائي، وسنتناول حالات الإفلاس بالتقصير الجوازي فيما يلي:

Scanné avec CamScanner

1–عقد التاجر تعهدات لحساب الغير يثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضي مقابلها شيء: لقد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في الفقرة الأولي من المادة 371 من قانون التجاري متبعا في ذلك ما كان ساريا في القانون الفرنسي لسنة 1967 في الفقرة الأولي للمادة 128 .

و بالنسبة للتعهدات الواردة في هذه الحالة، فتدخل في إطار جميع الالتزامات التي يبرمها التاجر لحساب الغير بدون مقابل ،كقبوله سندات تجارية مسحوبة عليه بدون أن يكون قد حل على مقابل الوفاء، أو تبرعه للغير ببعض أمواله، أو تقديمه كفالة بدون مقابل لضمان دين شخص أخر ،أو رهن ماله لهذا الغرض، فجميع هذه الحالات من شانها الإضرار بحقوق الدائنين لما تنقصه من أموال التي تشكل ضمانا لحقوقهم، كما انه لا تعتبر واجبة لإدارة المشروع التجاري، بل بالعكس فهي تزيد من أعبائه دون أن ينتج عنها أية منفعة له .و يعود لقاضي الموضوع تقدير ضخامة تلك التعهدات من عدمها باعتبارها من مسائل الواقع .

2–الحكم بإفلاس التاجر دون أن يكون قد أوفي بالتزاماته عن صلح سابق: لقد نص على هذه الحالة كل من القانون الجزائري والقانون التجاري الفرنسي لسنة 1967 ضمن حالات الإفلاس بالتقصير الجوازي . والمفروض هنا أن التاجر أفلس ثم حصل على الصلح وعاد إلى مزاولة التجارة ثم حكم بإفلاسه من جديد قبل أن يقوم بتنفيذ شروط الصلح الذي أعقب الإفلاس الأول، فيجوز عندئذ اعتباره مفلسا بالتقصير . ولا جريمة إلا إذا وقع إفلاس ثاني قبل تنفيذ شروط الصلح الذي أعقب الإفلاس الأول ،فإذا تم تنفيذ الشروط ثم أفلس التاجر من جديد فلا عقاب عليه بمقتضي الحالة التي نحن بصددها .و إذا توقف التاجر عن الدفع ثم استطاع الحصول على صلح واق، ثم أشهر إفلاسه بعد ذلك قبل تنفيذ شروط الصلح المذكور جاز اعتباره مفلسا بالتقصير، إذ لا يشترط هذا النص سبق إفلاس التاجر بعد التوقف عن الدفع

Scanné avec CamScanner

الأول، وإنما يكتفي بان يكون التاجر قد حصل على صلح سواء وقع هذا الصلح بعد شهر الإفلاس أم قبله، وإذا حصل التاجر على الصلح ثم تخلف عن تنفيذ شروطه ففسخ الصلح وأعيد فتح التفليسة، اعتبرت الجريمة قائمة ،إذ لا يشترط لوقوع الجريمة شهر إفلاس ثان وإنما يكتفي فتح التفليسة القديمة بسبب فسخ الصلح .

و يلاحظ أن السبب الذي دفع المشرع لإدراج مثل هذه الحالة في عداد حالات الإفلاس بالتقصير، هو إخلال التاجر بالالتزامات المترتبة على عاتقه بعد أن منحه المشرع فرصة إدارة أمواله ومباشرة نشاطه من جديد . وبالتالي وفي حالة تحقق إفلاس التاجر مرة ثانية فهذا يعني انه لم يكن جديرا بمنحه تلك الفرصة، واستمراره في إدارة مشروعه يعرض حقوق الدائنين للخطر .إلا أننا نجد المشرع الفرنسي لم يدرج هذه الحالة ضمن حالات جريمة الإفلاس في ظل تعديل 1985 .

3عدم قيام التاجر بالتصريح لدي كتابة الضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة خمسة عشر يوما دون مانع مشروع: حسب المادة 125 من القانون التجاري يلزم التاجر بالتصريح لدي كتابة الضبط المحكمة حالة توقفه عن الدفع خلال 15 يوم، ويجب أن يرفق بطبيعة الحال الإقرار بالتوقف عن الدفع حسب المادة 218 من قانون التجاري علاوة على الميزانية وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج، كذلك بيان التعهدات الخارجة عن الميزانية أخر سنة مالية والوثائق 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 أن كان الإقرار يتعلق

Scanné avec CamScanner

بشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة، و يتعين أن تؤرخ هذه الوثائق وأن يكون موقع عليها مع الإقرار بصحتها ومطابقتها للواقع وذلك من طرف صاحب الإقرار .

ففي حالة الإخلال من طرف التاجر يعد مفلسا بالتقصير طبقا للمادة 3/371 من القانون التجاري أي إذا لم يعلن التاجر توقف عن الدفع خلال 15 يوم، يعد مرتكب لجريمة الإفلاس بالتقصير، لان الحكمة من تقرير ذلك الالتزام هو أن المشرع رأى انه من الخطر أن يبقي المفلس على رأس تجارته بعد توقفه عن الدفع، لأنه يعلم عندئذ أن أمواله ستؤول حتما إلي الدائنين فان لم يعلم على الكيد بهم فعلي الأقل تهن عزيمته ولا يعتني كثيرا بحسن إدارة أعماله .

أما بالنسبة لصحة البيانات المقدمة من التاجر، فانه يرجع لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت البيانات الواردة في إقرار التوقف عن الدفع أو في الميزانية صحيحة أو لا ،و لا رقابة لمحكمة النقض عليها في هذا الشأن وإنما يجب على محكمة الموضوع أن تبين الأسباب التي تستند إليها بيانا كافيا، وإلا اعتبر الحكم معيبا .

4-عدم حضور التاجر بشخصه لدي وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة دون مانع مشروع:

اوجب القانون على وكيل التفليسة أو السنديك سماع أقوال المفلس فيما يتعلق بالميزانية وأحوال التفليسة (المادة 235من القانون التجاري)، كما اوجب على المفلس الحضور بشخصه في الأحوال والمواعيد المحددة، أي في أول اجتماع يعقده وكيل التفليسة للمداولة في مال التفليسة . والحكمة من ذلك أن المفلس هو أكثر الناس دراية بمركزه المالي وأقدرهم على تنوير السنديك في هذا الصدد بتقديم ما يلزمه من معلومات .

Scanné avec CamScanner

وقد نصت المادة 4/371 من القانون التجاري على عقاب المفلس عن جريمة الإفلاس بالتقصير إن لم يحضر بشخصه لدي وكيل التفليسة بشرط أن لا يكون لديه أعذار شرعية تمنعه من ذلك .وقد رفع المشرع الفرنسي الصفة التجريمة عن هذا السلوك في ظل تعديل 1985.

5–نقصان أو عدم انتظام حسابات التاجر: في هذه الحالة يعاقب التاجر المفلس إذا كانت حساباته ناقصة وغير ممسوكة بانتظام، أي بغير مراعاة الشروط التي وضعتها المادة 11 من القانون التجاري الجزائري، وقد جاء نص المادة 371 /5 من القانون التجاري عاما دون تخصيص أي شاملا لجميع الوثائق الحسابية حتى ولو كانت غير إلزامية وإلا اعتبرت ناقصة .أما عدم الانتظام فيراد به عدم المواظبة على كتابة البيانات التفصيلية التي يجب أن تحتويها هذه الدفاتر أو الوثائق، وخاصة الإلزامية منها ،كما تعتبر الحسابات غير منتظمة إذا أهمل التاجر في ترقيم الصفحات أو في وضع العلامات أو أكثر من الشطب والكشط أو الكتابة بين السطور أو ترك الفراغ أو البياض ،فهذه كلها تعتبر قرينة على أن الدفاتر غير منتظمة إلا إذا وجد مبرر قوي لذلك ،و عبئ إثبات ذلك يقع على التاجر .و إمساك حسابات ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام لا يشكل جريمة إفلاس بالتقصير إلا إذا جردت هذه الأفعال من عناصر التدليس، فإذا اخفي التاجر دفاتره أو أعدمها أو غيرها اعتبر الفعل من قبيل الإفلاس بالتدليس طبقا للمادة 374 من القانون التجاري الجزائري، كما أن المشرع الفرنسي قد اكتفي بتجريم حالة عدم إمساك التاجر لدفاتر تجارية على الإطلاق في ظل قانون 1985 إلا انه عاد وجرم حالة إمساك دفاتر غير منتظمة أو ناقصة وذلك بموجب قانون 10جوان 1994 .

Scanné avec CamScanner

ب–الإفلاس بالتقصير المرتكب من طرف مسير أو مديري الشركات:

تعاقب المادتان 378و 380 من القانون التجاري مجموعة الأخطاء المرتكبة من طرف مديري الشركات والتي تعد جريمة إفلاس بالتقصير من جهة أو تنظيم إعسار من جهة أخري، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري جعل جريمة الإفلاس بالتقصير المرتكبة من قبل مديري الشركات كلها إجبارية عكس ما تناوله في جريمة الإفلاس بالتقصير المرتكبة من قبل التاجر والتي يعد جزء منها وجوبي وجزء أخر جوازي، وهو ما يفهم منه أن المشرع كان اتجاه مديري الشركات أكثر صارمة منه اتجاه التجار، كون مديري الشركات لا يعاقبون إلا إذا تصرفوا بسوء نية، غير أن الاجتهاد القضائي أزال هذا الفرق بين التجار والمديرين كون أن سوء النية متوفر كفاية بسبب أن المديرين كان عليهم أن يعلموا بالوضعية الحقيقية لشركة، بالإضافة إلى انه بالرجوع إلى مضمون المادة 378 من قانون التجاري فإنها جمعت في فحواها مجموعة من الأفعال المادية والتي يعتبر جزء من هذه الأفعال يشكل إفلاس بالتقصير جوازي وجزء أخر يعتبر إفلاس بالتقصير وجوبي إلا أن المشرع تناولهم تحت مادة واحدة بعنوان إفلاس بالتقصير وجوبي وهو واضح من صياغة الأمر الذي جاءت به المادة 378من القانون التجاري وهو ما يستشف من عبارة "تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير على ....."و كذا من خلال التبرير المذكور سابقا

و عليه سوف نتناول الأفعال المجرمة المكونة للركن المادي لجنحة الإفلاس بالتقصير وكذا تنظيم الإعسار المرتكب من قبل مدير الشركات والمنصوص عليه طبقا للمواد 378 و380 من القانون التجاري

01– بالنسبة لجنحة الإفلاس بالتقصير طبقا للمادة **378** من قانون التجاري

يجب أن يرتكب الجاني فعلا من الأفعال المنصوص عليها في المادة 378 من قانون التجاري ويتعلق الأمر تقريبا بنفس الأخطاء التي تؤدي إلى الإفلاس بالتقصير بالنسبة للتاجر العادي، وكما سبقت الملاحظة إليه أنفا أن المشرع نص في المادة 378 على مجموعة من الأفعال المادية جزء منها يعد إفلاس بالتقصير الو

Scanné avec CamScanner

جوبي وأخري إفلاس بالتقصير الجوازي إلا أن صياغة المادة 378 جاءت في موضوع الإفلاس بالتقصير الو جوبي وبالتالي حتى يسال الجاني عن الإفلاس بالتقصير طبقا للمادة 378 من قانون التجاري أن يرتكب ما يلي:

أ–استهلاك مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية

ب–أو قيام الجاني بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق أو استعمال بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس utilisation de moyens ruineux

ولا يكفي في هذه الصورة إعادة البيع بالخسارة لقيام الجريمة وإنما يجب فضلا عن ذلك النظر في شروط الشراء وإعادة البيع لتحديد ما إذا كانت العمليات المتتالية طبيعية أو غير طبيعية، وهذه الصورة لا تنطبق على الإنتاج بالخسارة لأنه من الصعب إثبات أن الغرض منها هو الإفلاس، فقد يكون الغرض هو تفادي تسريح العمال. والوسيلة الأكثر استعمالا في الميدان هي اللجوء العشوائي للاقتراض البنكي في إطار السحب على الكشوف الذي عادة ما تسمح به المؤسسات المالية لزبائنها .

وقد اعتبر القضاء وسائل مؤدية إلى الإفلاس اللجوء إلى الاقتراض بفوائد مفرط فيها أو التي تكون مثقلة بتأمينات لا تطاق . وقد استقر القضاء الفرنسي على الأخذ بالمفهوم الواسع للعبارة إذ يكفي مجرد اللجوء إلى اقتراض يتجاوز بصفة بينة القدرات المالية للدائن "1، وكثيرا ما تتابع البنوك وتدان على أساس الاشتراك .

ج–أو قام الجاني بعد توقف الشركة عن الدفع بإيفاء احد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضرارا بجماعة الدائنين .

---

[1] –cass.crim18/5/1976bc n166 ;13/3/1978bc n91

Scanné avec CamScanner

د–أو جعل الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات تثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذلك بغير أن تتقاضي الشركة مقابلا .

ه–أو امسك الجاني أو أمر بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام، ويأخذ هذا الفعل عدة صور منها انعدام الحسابات وإخفائها واستبدالها ومسك حسابات خيالية 1

02–تنظيم الإعسار: ويكون ذلك في حالة تصفية أملاك الشركة أجاز القانون التجاري للقاضي إذا تبين أن مدير الشركة ارتكب احد أخطاء جسيمة أن يحمله مسؤولية النقص في مال الشركة (الأصول) وحتي يتفادى التسديد من ماله الشخصي يلجا مدير الشركة إلى تنظيم إعساره سعيا منه إلى سبق اثر الحكم الصادر عن القاضي التجاري وللحيلولة دون ذلك نصت المادة 380 على تطبيق العقوبات المقررة للتفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في شركة مساهمة والسيرين أو المصفين في شركة مسؤولية محدودة وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون عن سوء قصد باختلاس أو إخفاء جانبا من أموالهم او اقروا تدليسا بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم .

ثانيا: النتيجة الإجرامية في جريمة الإفلاس بالتقصير:

المشرع الجزائري لم ينص في المادة المتعلقة بالإفلاس بالتقصير الو جوبي على وجوب توافر الضرر، عدا فيما يخص حالة "الوفاء لأحد الدائنين إضرار بجماعة الدائنين " أما فيما يتعلق بباقي الحالات فانه يتضح أن من طبيعتها الإضرار بالدائنين حتى ولو لم ينص على ذلك صراحة . فمثلا حالة استعمال التاجر لوسائل مؤدية للإفلاس بقصد تأخير إثبات التوقف عن الدفع ليحصل على أموال، فنجد أن المشرعان الجزائري والفرنسي وعلي العكس المشرع المصري والذي اوجب أن يترتب عن استعمال تلك الوسائل خسائر شديدة للدائنين فانه لم ير ضرورة للنص على هذا الركن لان من الوضوح أن التاجر الذي يشتري

1–د/احسن بوسقيعة: المرجع السابق، صفحة 193،194.

Scanné avec CamScanner

بضاعة لبيعها بأقل من سعرها للحصول على سيولة نقدية للوفاء بالتزاماتها الحاضرة لاشك يضر بالمشروع ويوجب خسارة دائنيه ،إلا أننا نجد أن حالة ممارسة التاجر لمهنته مخالفا لحظر منصوص عليه قانونا لا يبدوا عنصر الضرر ماثلا فيها، فالمشرع كان هدفه هنا تطهير مهنة التجارة من المخالفات التي يمكن أن تقع فيها، لذلك المشرع الفرنسي قد رفع الصفة الإجرامية عن هذه الحالة بموجب تعديل 1985 .

أما فيما يتعلق بالإفلاس بالتقصير الجوازي فلم يتعرض لا المشرع المصري ولا الجزائري صراحة إلي هذا الركن وبالتالي يثور التساؤل بالنسبة للحالات الأخرى من التفليس بالتقصير الجوازي في كل من القانون الجزائري عن مدي اشتراط ركن الضرر ؟

وبصفة عامة فان الضرر المتطلب في جريمة الإفلاس بالتقصير هو الضرر المادي لا المعنوي، وقد يكون ذلك الضرر فعليا أو احتماليا .

ثالثا: علاقة السببية في جريمة الإفلاس بالتقصير:

إذا كان الضرر يمثل النتيجة الإجرامية في جريمة الإفلاس بالتقصير فيلزم أن يكون التاجر هو المتسبب في هذا الضرر بارتكاب صورة من صور النشاط المعاقب عليه بالمادة 370و 371 من القانون التجاري الجزائري وبالتالي يلزم توافر علاقة السببية بين سلوك التاجر المعاقب عليه وبين وقوع الضرر أو احتمال وقوعه الذي حل بالدائنين .فإذا كان ما بدر من التاجر هو أن مصاريفه الشخصية كانت باهظة وانه توقف عن الدفع، فان التاجر يستطيع الدفاع عن نفسه إذا كانت نفقاته الباهظ قد تمت بينه وبين الضرر الذي لحق الدائنين .أما إذا ثبت أن المشروع قد تعثر خلال هذه الفترة حتى حدث التوقف عن الدفع، فان علاقة السببية تقوم رغم ذلك إلا إذا ثبت التاجر أن إنفاقه لم يكن باهظا وأن عوامل أخري هي التي تسببت في حدوث التوقف عن الدفع . لان بتوقف التاجر عن الدفع وشهر إفلاسه، وإتباع قسمة الغرماء بين الدائنين قد لا تغطي أصول المشروع خصوم التاجر وبالتالي خسارة الدائنين أما في حالة عدم

Scanné avec CamScanner

تحقق الضرر فلا مجال للحديث عن علاقة السببية .كما انه قد يشهر إفلاس التاجر وبعد ذلك يتحقق فعل الإنفاق الباهظ مما يزيد خسارة الدائنين بالتالي تتحقق علاقة السببية . فالمهم أن الأفعال التي ينسب ارتكابها للجاني يتعين حتى تتوافر علاقة السببية بشأنها أن يكون نطاقها الزمني سابقا على تحقق النتيجة فلا تقع لاحقة على تحقق الخسارة . هذا وبالنسبة لاستخدام وسائل غير مشروعة أو مبيتة لتأخير إثبات التوقف الدفع أو شهر الإفلاس، فان هذه الجريمة من الجرائم التي يتطلب المشرع تحقق نتيجة إجرامية فيها وهي إلحاق الضرر بالدائنين وهذا يستتبع تطلب تحقق علاقة السببية بين الوسائل التي تم استخدامها والضرر الذي لحق بالدائنين .

و ما يلاحظ أن القضاء لا يستلزم أن يكون هذا السلوك قد ساهم مع غيره من العوامل في إحداث الضرر الذي لحق الدائنين والمتمثل في التوقف عن الدفع مع عدم كفاية الأصول لتغطية الخصوم .

إلا أنه بالنسبة لحالات التفليس بالتقصير والتي لا يبدو عنصر الضرر ماثلا فيها كما سبق الذكر ،ليس هناك حاجة إلى بحث علاقة السببية في هذا النوع من الحالات ومثالها عدم التوجه التاجر بشخصه إلى وكيل التفليسة في المواعيد والأحوال المحددة دون مانع مشروع، وكذلك حالة ممارسة التاجر لمهنته مخالفة لحظر منصوص عليه في القانون الواردة في المادة 1/370 من القانون التجاري الجزائري .

رابعا: الشروع في جريمة الإفلاس بالتقصير:

القاعدة انه لا عقاب على الشروع في الجنح إلا بنص خاص ،و لما كان الإفلاس بالتقصير يعد جنحة في القانون الجزائري فلا عقاب على الشروع فيها لعدم وجود نص خاص .

خامسا: الاشتراك في جريمة الإفلاس بالتقصير

تنص المادة 384 من قانون العقوبات المعدلة والمتممة بالمادة 51 من الأمر رقم 23/06 على انه " يعاقب الشركاء في التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس بالعقوبات المنصوص عليها في المادة **383** من

Scanné avec CamScanner

هذا القانون حتى ولو لم تكن لهم صفة التاجر "و من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري جرم فعل الاشتراك في جريمة الإفلاس بالتقصير وقرر للشريك نفس عقوبة الفاعل الأصلي ،و ذلك دون اشتراط صفة التاجر فيه متبعا في ذلك ما ساير عليه القانون الفرنسي حاليا فيما يخص جريمة الإفلاس .

ومن الأشخاص الذين يمكن أن تتحقق مسؤوليتهم على هذا النحو محافظ الحسابات الذي له الصفة بحسب القوانين والتنظيمات التي تحكم المهنة، حيث يمكن اعتباره شريكا في جريمة الإفلاس بالتقصير للتاجر المفلس متى وضع أو قبل محررات غير صحيحة بشكل عمدي في دفاتر الشركة لدي التاجر في حالة توقف عن الدفع

الفرع الثاني الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتقصير: إذا كانت الجريمة في صورة الإفلاس بالتقصير تقوم على مجرد خطأ أو عدم الاحتياط، فإنها على خلاف ذلك تقتضي سوء نية الجاني في صورة الإفلاس بالتدليس الذي يتطلب لقيامه الإخفاء أو التبديد أو الاختلاس وهي أعمال تنطوي في مجملها على سوء نية

.

Scanné avec CamScanner

الفصل الثاني

سير الدعوى العمومية وطرق الإثبات
وآثار الإدانة في جرائم الإفلاس

Scanné avec CamScanner

تمهيد:

تخضع الدعوى العمومية في جرائم الإفلاس، للإجراءات المقررة في القواعد العامة إلا أن المشرع الجزائري- كغيره من المشرعين – خصها ببعض الأحكام التي تتميز بها عن باقي الجرائم العادية كما أن طرق الإثبات وآثار الإدانة بارتكاب هذه الجرائم تختلف عما هو مقرر بالنسبة لجرائم الأموال الأخرى.

وعلى هذا الأساس سوف نخصص لسير الدعوى العمومية مبحثا خاصا ونفرد لطرق الإثبات مبحثا منفردا وسنتطرق لآثار الحكم بالإدانة من عقوبات وآثار جانبية في مبحث ثالث على النحو التالي:

Scanné avec CamScanner

المبحث الأول: سير الدعوى العمومية

سنحدد في هذا المبحث من له الحق في تحريك الدعوى العمومية وبعدها نتعرض إلى مدى استقلالية المحكمة المدنية عن المحكمة الجزائية وفي الأخير نتطرق إلى أحكام المصاريف القضائية.

المطلب الأول: من له الحق في تحريك الدعوى العمومية

يحق وقفا للتشريع الجزائري تحريك الدعوى العمومية ضد المفلس، للنيابة العامة ولدائنيه ولوكيل التفليسة.

الفرع الأول: النيابة العامة

يحق للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية عن طريق وكيل الجمهورية، سواء بتلقيه شكوى من طرف أحد الدائنين، أو إذا أخطرته المحكمة التي تشهر الإفلاس عملا بالمادة 230 من القانون التجاري أو حال نظر المحكمة في نزاع أخر وفقا لنظرية الإفلاس الواقعي طبقا للمادة 225 من نفس القانون.

ويجوز لوكيل الجمهورية الذي ترتكب جريمة التفليس سواء بالتقصي أو بالتدليس بدائرة اختصاصه أو يلقى القبض على المشتبه في مساهمته فيها، أو يكون أحد المشتبه في مساهمتهم في ارتكابها مقيما بدائرة اختصاصه، أن يحرك الدعوى العمومية ويباشرها ضده، ويأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن هذه الجريمة كما يجوز له تحريك الدعوى العمومية في جريمة التفليس بالتدليس او بالتقصير دون قيد أو شرط كطلب الإذن أو شكوى من المضرور أو طلب من جماعة الدائنين.

الفرع الثاني: جماعة الدائنين أو أحدهم

إضافة إلى حق الدائن في رفع دعوى مدنية، قصد شهر إفلاس التاجر، يحق لجماعة الدائنين أو أحدهم أن يرفع الدعوى العمومية ، سواء باسمه وحده أو باسم جماعة الدائنين، وله أن يتبع في تحريك الدعوى العمومية الطرق التالية.

Scanné avec CamScanner

Scanné avec CamScanner

أولا: عن طريق شكوى عادية:

أي أن يقدم شكوى أو بلاغ عادي لدى ضابط الشرطة القضائية، أو وكيل الجمهورية المختص إقليميا ضد مدينه التاجر أو مسير أو مدير الشركة، بتهمة الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس، وبعدها يتصرف وكيل الجمهورية في الشكوى بما يراه مناسبا.

ثانيا: عن طريق الاستدعاء المباشر:

يجوز للدائن طبقا للمادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية أن يكلف المفلس، المتوقف عن الدفع بواسطة استدعاء مباشر بالحضور أمام المحكمة الجزائية بشرط حصوله على ترخيص من وكيل الجمهورية، إذ لا يتم الاستدعاء المباشر إلا بموافقة النيابة، ويشترط على الدائن في إتباعه لهذا الإجراء تحت طائلة البطلان ما يلي:

أ- يجب أن يودع مقدما لدى كتابة الضبط مبلغ الكفالة الذي يقدره وكيل الجمهورية

ب–إذا لم يكن له موطنا بدائرة اختصاص المحكمة يجب عليه أن ينوه عن اختيار موطن له بدائرة المحكمة المرفوع أمامها الدعوى.

ثالثا: عن طريق الادعاء المدني:

تنص المادة 240 من قانون الإجراءات الجزائية على انه:

" يحصل الادعاء المدني إما أمام قاضي التحقيق طبقا للمادة **72** من هذا القانون، وإما بتقرير لدى قلم الكتاب قبل الجلسة، وإما أثناء الجلسة بتقرير يثبته الكاتب أو بإبدائه في مذكراته "

1) الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق:

وفقا للمادة 72 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية فإنه يجوز للدائن أو وكيله أن يتقدم بشكوى مصحوبة بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق المختص، أي الذي ترتكب الجريمة في دائرة اختصاصه

Scanné avec CamScanner

الإقليمية أو يلقى القبض على المتهم بالتفليس بالتدليس أو بالتقصير أو أحد شركائه فيها، أو يكون محل إقامة احدهم في دائرة اختصاصه ويتأسس كطرف مدني في الدعوى، كما يجوز له أن يتقدم بادعائه المدني أمام قاضي التحقيق في أي وقت أثناء سير التحقيق إذا لم يكن هو من حرك الدعوى العمومية كأن تحرك من طرف وكيل الجمهورية أو دائن آخر.

2) عن طريق الادعاء المدني قبل الجلسة:

كما يمكن للدائن المضرور من جريمة الحال، أن يقوم بإدعائه المدني بتقرير لدى قلم الكتاب قبل الجلسة – إن لم يكن هو من حرك الدعوى – بشرط أن يحدد في تقريره حسب نص المادة 241 من قانون الإجراءات الجزائية ما يلي:

– الجريمة موضوع المتابعة.

– موطن مختار بدائرة اختصاص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى، ما لم يكن متوطنا بتلك الدائرة.

3) عن طريق الادعاء المدني أثناء سير الجلسة:

كما أتاح المشرع الجزائري للمتضرر من الجريمة محل الدراسة أن يقدم ادعائه المدني أثناء سير الجلسة، بتقرير يثبته كاتب الجلسة أو بإبدائه في مذكراته، وليس ضروريا أن يكون المدعي المدني مصحوبا بمحامي، ويتم ذلك في حضور المتهم أما إذا كان غائبا وجب تأجيل الجلسة حتى يعلمه المدعي المدني بطلباته.[1]

الفرع الثالث: الوكيل المتصرف القضائي

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على حق الوكيل المتصرف القضائي في تحريك الدعوى العمومية ضد المفلس، لكن هناك من يرى أن الدعوى العمومية يمكن أن تحرك من طرف الوكيل المتصرف القضائي

---

[1] د. احمد شوقي الشلقاني : مبادئ قانون الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري الجزء الأول (د م ج) طبعة 1 سنة 1998

Scanné avec CamScanner

بعد أن تشهر المحكمة التجارية إفلاسه ويعين من طرفها وكيلا عن الدائنين جميعا مما يخوله الصفة المشترطة لتحريك الدعوى العمومية[2].

أما المشرع اللبناني فإنه نص من خلال المادة 632 من القانون التجاري أن الدعوى الجزائية لجريمة الإفلاس الاحتيالي، تحرك بناءا على طلب وكيل التفليسة أو أي دائن من الدائنين أو النيابة العامة[1].

وقد نص المشرع السوري على غراره في المادة 748 من قانون التجارة على ما يلي:

" تنظرا لمحاكم الجزائية في جرائم الإفلاس التقصيري والاحتيالي بناءا على طلب وكلاء التفليسة أو أي شخص من الدائنين أو النيابة العامة وتطبق في هذا الشأن أحكام قانون العقوبات"

أما المشرع الفرنسي فبعد تعديله الجذري لنظام التسوية القضائية والإفلاس، فقد غير إجراءات المتابعة على جريمة التفالس مثلما هو الأمر للجريمة بذاتها بمقتضى قانون 1985/01/25. فبينما كانت الدعوى العمومية تحرك وفقا لقانون 1967 في المادة 136 منه، من قبل وكيل الجمهورية عن طريق شكوى عادية أو بواسطة استدعاء مباشر أو من طرف أحد الدائنين متصرفا باسمه أو باسم جماعة الدائنين عن طريق استدعاء مباشر أو بادعاء مدني مع تأسسه كطرف مدني، وإما من طرف الوكيل المتصرف القضائي بعد حصوله على تصريح من طرف أغلبية الحاضرين في جمعية عامة للدائنين. أصبح الحق في تحريك الدعوى العمومية طبقا للمادة 211 من قانون 1985 مقتصرا على النيابة العامة أو مدير الشركة أو ممثل الدائنين أو ممثل الأجراء (العالمين) أو من طرف المحافظ المنفذ لخطة التسوية، أو من طرف

---

(2) الدكتور راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري الطبعة الثانية سنة 1994 صفحة 356.

(1) د. مصطفى كمال طه، ود. مراد منير فهيم القانون التجاري الأوراق التجارية والإفلاس الطبعة 1 سنة 1984 صفحة 298.

Scanné avec CamScanner

المصفي.في الوقت الذي ألغى فيه المشرع الفرنسي حق الدائن في تحريك الدعوى العمومية منفردا وكذا الوكيل المتصرف القضائي[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة تأسيس أحد الدائنين كطرف مدني في الدعوى العمومية في غير التشريع الفرنسي وحكمت له المحكمة بتعويض عما لحقه من ضرر، فإنه لا يجوز له الاستئثار بمبلغ التعويض لنفسه لما في ذلك من إخلال لمبدأ المساواة بين الدائنين، وإنما يرجع مبلغ التعويض إلى أموال التفليسة ليقسم بين جماعة الدائنين قسمة غرماء[3].

---

[2] TRAITE de droit commerciale pipert et roblot .page 1285

[3] د. رزق الله الأنطاكي نفس المرجع السابق ص 383

Scanné avec CamScanner

المطلب الثاني: علاقة الدعوى العمومية بدعوى طلب شهر الإفلاس

لدراسة علاقة الدعوى العمومية بدعوى طلب شهر الإفلاس سنتطرق أولا لنظرية الإفلاس الواقعي وموقف التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة منها ثم نبين حجية الحكم الجزائي أمام المحكمة التجارية.

الفرع الأول: نظرية الإفلاس الواقعي

أولا: تعريفها:

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

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

كما أنه أخذ بها في المواد الجنائية، حيث أنه تطرح مسألة الإفلاس الواقعي أمام المحكمة الجزائية، فإذا اكتشفت النيابة العامة أن المتهم تاجر وفي حالة توقف عن الدفع، أثناء نظر المحكمة دعوى جزائية لجريمة أخرى كخيانة الأمانة أو النصب أو إصدار شيك بدون رصيد مثلا. فإنه يمكنها أن تطلب من المحكمة

[1] د. احمد محرز نفس المرجع صفحة– 34، 35.

Scanné avec CamScanner

إدانته بجريمة التفليس بالتدليس أو بالتقصير حسب الحال زيادة على العقوبة المقررة للجريمة المتابع من اجلها.

فإن ثبت للمحكمة قيام جريمة التفليس بالتدليس او بالتقصير فإنها تحكم على المتهم بالإدانة والعقاب عليها حتى وإن ثبت براءته من الجريمة موضوع الدعوى الأصلية وحجتهم في ذلك أن المتابعة على التفليس بالتدليس أو بالتقصير ليست مرتبطة أو مقيدة بضرورة صدور حكم يقضي بشهر الإفلاس، حيث أن المادة 437 من القانون التجاري الفرنسي جاءت صريحة في هذا الشأن حيث تنص على أنه:

" كل تاجر توقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة إفلاس " دون أن تشترط سبق صدور حكم بشهر إفلاسه.

واستند القضاء في مذهبه هذا إلى أن اختصاص القضاء الجزائي بنظر حالة الإفلاس الواقعي يأتي نتيجة لمبدأ استقلال الدعوى العمومية عن الدعوى المدنية، والذي مقتضاه أن سير الدعوى الجزائية لا يجوز أن يتوقف على حكم يصدر في دعوى مدنية مرتبطة وتابعة لها [1].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة منها:

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

---

[1] د. مصطفى كمال طه ود. مراد منير فهيم– نفس المرجع صفحة 307 .

Scanné avec CamScanner

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

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

والثابت أن المشرع الجزائري قد تأثر في ذلك بالقانون الفرنسي الصادر في 1967/07/24 فنقل منه محتوى نص المادة 139، التي تنص على جواز الإدانة والحكم من أجل التفليس حتى وإن لم يتم إثبات حالة التوقف عن الدفع من قبل القاضي التجاري، إلى المادة 225 من القانون التجاري[1].

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

وعلى خلاف المشرع الفرنسي فقد أخذ المشرع المصري والمشرع اللبناني بنظرية الإفلاس الواقعي وطبقاها في المواد الجزائية والمواد التجارية[3].

إذ تنص المادة 215 من القانون التجاري المصري على أنه:

---

(1) د. أحسن بوسقيعة – المرجع السابق، ص 189.

(2) المرجع نفسه، ص 190.

(3) د. مصطفى كمال طه .د مراد منير فهيم نفس المرجع السابق ص 308–309.

Scanné avec CamScanner

" يجوز للمحكمة الابتدائية حال نظرها في قضية معينة وللمحاكم التأديبية حال نظرها في دعوى بجنحة أو جناية، أن تنظر أيضا بطريق فرعي في حالة الإفلاس."

ونص المشرع اللبناني في المادة 498 من قانون التجارة اللبناني الصادر سنة 1942 على أنه:

"إذا ظهر للمحكمة عرضا في أثناء محاكمة مدنية أو تجارية أو جزائية أن التاجر في حالة إفلاس ظاهر، فيحق لها، وإن يكن الإفلاس لم يعلن أن تطبق أحكام الإفلاس الأساسية الموضوعية كما هي محددة في هذا الكتاب.

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

الفرع الثاني: حجية الحكم الجزائي أمام المحكمة المدنية

أولا: قاعدة الجزائي يوقف المدني:

يجوز مباشرة الدعوى المدنية للتعويض عن الأضرار الناجمة عن الجريمة منفصلة عن الدعوى الجزائية للدائن المضرور من جريمة التفليس بالتدليس أو بالتقصير، طبقا للمادة 04 من قانون الإجراءات الجزائية، وفي حالة تحريك الدعوى العمومية، سواء من طرف وكيل الجمهورية أو أي دائن آخر قبل إصدار المحكمة المدنية حكمها، فعلى هذه الأخيرة أن ترجي الفصل في الدعوى المدنية إلى غاية الفصل نهائيا في الدعوى العمومية طبقا للفقرة الأخيرة من نفس المادة.

Scanné avec CamScanner

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

وغاية المشرع من وضع هذه القاعدة هي تفادي تأثير المحكمة المدنية في الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، حتى يتمكن هذا الأخير من تقدير الوقائع وتفاديا كذلك للتضارب والتعارض في الأحكام القضائية[1].

– وهو عين الصواب حسب رأينا – رغم أن القضاء المصري والفرنسي، يريا بأن المحكمة المدنية لا تلتزم بوقف الفصل في دعوى الإفلاس إلى غاية صدور حكم في الدعوى الجنائية [2]. وبما أن القضاء الجزائري لم يتعرض إلى حد الآن لهذه المسألة ومنه فالمادة 04 من قانون الإجراءات الجزائية أولى بالتطبيق في الجزائر.

ثانيا: حجية الحكم الجزائي أمام المحكمة التجارية:

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

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

---

[1] انظر د. نظير فرج مينا– الوجيز في الإجراءات الجزائية (د م ج) طبعة 2 سنة 1992 صفحة– 50.

[2] د. مصطفى كمال طه نفس المرجع صفحة 538

Scanné avec CamScanner

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

لذلك يرى بعض الفقهاء أن المحكمة المدنية تتقيد بالحكم الجزائي في جريمة التفليس بالتدليس – إذا لم يسبق لها الفصل في دعوى شهر الإفلاس – لأن المحكمة الجزائية جعلت مختصة قانونا بالنظر في حالة الإفلاس، فمتى قررت أن هناك إفلاسا، وجب اعتباره موجودا بالنسبة للكافة، وليس لجهة قضائية أخرى أن تخالفها[3].

إلا أنه خلافا لهذه القاعدة العامة، فإن الحكم الجزائي في جريمة التفليس بالتدليس او بالتقصير لا يتمتع بهذه الحجية، أمام المحكمة المدنية حسب رأي أخر – حيث يكون لهذه الأخيرة كامل الحرية في تقدير العناصر الموضوعية لقيام حالة الإفلاس، وعلى هذا الأساس إذا حكمت المحكمة الجزائية بالإدانة، فللمحكمة المدنية حق نظر الموضوع من جديد، ولها أن تقضي برفض شهر الإفلاس، بسبب عدم توافر حالة التوقف عن الدفع أو عدم خضوع المدين لقواعد الإفلاس.

حيث جرى القضاء المصري والفرنسي على أن الحكم الجزائي الصادر في جريمة التفليس بالتدليس او بالتقصير لا يتمتع بأي حجية أمام المحكمة المدنية[1]. وذلك أن المحكمة الجزائية لا تنظر في حالة الإفلاس إلا بطريق فرعي، وفي حدود تبيان عناصر الجريمة التي تنظرها وفيما يتعلق بالعقاب فقط.

وكذلك الأمر إذا حكمت المحكمة الجزائية بالبراءة لانعدام صفة التاجر أو عدم قيام حالة التوقف عن الدفع فإن هذا الحكم لا يلزم المحكمة المدنية، إذ يمكن لها شهر الإفلاس، وهذا ما يوافق رأي بعض

---

[3] Juglart et Ippolito même livre page 505.

[1] د. مصطفى كمال طه. نفس المرجع صفحة 538

Scanné avec CamScanner

الفقهاء منهم جاور[2] والدكتور احمد محرز الذي يقول: "..... ومن الطبيعي أن تتعرض المحكمة الجنائية لواقعة التوقف عن الدفع، وصفة المتهم باعتبارهما القول الفصل في تقرير العقوبة، وفصل المحكمة في ذلك يكون أثره قاصرا على توقيع العقوبة في حد ذاتها، دون أن تتقيد بأسبابه المحكمة المختصة بشهر الإفلاس إذا رفعت أمامها دعوى الإفلاس بعد ذلك، فضلا عن أن الحكم الجنائي لا يتعرض للأحكام الإجرائية والموضوعية التي لها صلة وثيقة بالإجراءات والتي لا يجوز تطبيقها إلا إذا صدر حكم بشهر الإفلاس من المحكمة المختصة[3].

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

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

---

[2] جندي عبد الملك الموسوعة الجنائية نفس المرجع صفحة 664

[3] د. احمد محرز نفس المرجع صفحة 38

Scanné avec CamScanner

وهذا ما يوافق ما أورده المشرع الجزائري في المادة 226 في فقرتها الثالثة من القانون التجاري التي نصت على انه:

"..... ومع ذلك يتعين القضاء بشهر الإفلاس إن وجد في إحدى الحالات التالية من بينها:

إن كان قد اختلس أو بذر أو أخفى بعض أصوله أو كان سواء في محرراته الخاصة أو عقود عامة أو التزامات عرفية أو في ميزانيته قد اقر تدليسيا بمديونيته بما لم يكن مدينا به ...."

وهي نفس الأفعال المكونة لجريمة التفليس بالتدليس المنصوص عليها في المادة 374 من نفس القانون.

Scanné avec CamScanner

وهذا ما يتفق مع مقتضى المادة 126 في فقرتها الثانية من قانون التجارة الفرنسي الصادر سنة 1967، حيث تكون المحكمة التجارية ملزمة بشهر الإفلاس في حالة التفليس بالتقصير أو بالتدليس [1].

لكن في حالة العكس، لو سبق للمحكمة التجارية الفصل في شهر الإفلاس سواء كان ذلك بالقبول أو الرفض، فهل تكون المحكمة الجزائية ملزمة بالتقيد بما قضت به المحكمة التجارية ؟.

طبقا لقاعدة استقلال الدعوى الجنائية عن الدعوى المدنية، فإن المحكمة الجزائية غير ملزمة بالتقيد بالحكم المدني، فإذا حكمت المحكمة المدينة بشهر إفلاس التاجر المتوقف عن دفع ديونه، على أساس توافر شروط الإفلاس فيه، وحركت الدعوى العمومية بجريمة التفليس بالتدليس فيجب على المحكمة الجزائية التطرق إلى صفة المتهم (التاجر)، وحالة التوقف عن الدفع تحت طائلة تعرض حكمها إلى النقض والإلغاء[2].

فإذا ثبت لها توافر أو عدم توافر صفة التاجر، وحالة التوقف عن الدفع، فتقضي حسب ذلك دون أن تلتزم أو تتقيد بالحكم المدني وهذا ما يعتبر أثرا من آثار نظرية الإفلاس الواقعي، وكذا مبدأ استقلال الحكم الجزائي عن الحكم المدني، وقد أيد القضاء المصري هذا الاتجاه وعمل به[3].

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد فصل في هذه المسألة حيث اشترط للإدانة بجريمة التفالس. ضرورة صدور حكم من المحكمة التجارية أو المدنية يقرر توقف المدين عن الدفع، سواء كان منطوقه يقضي بافتتاح إجراءات التسوية القضائية أو التصفية القضائية طبقا للمادة 197 من قانون 1985، بعد

---

(1) **juglart et ippolito même livre page 476.**

(2) د. رزق الله الأنطاكي نفس المرجع السابق صفحة – 370–371

(3) د. مصطفى كمال طه . نفس المرجع صفحة 540

Scanné avec CamScanner

ما كان القاضي الجزائي يتمتع بحرية واستقلالية تامة، عن الحكم التجاري السابق في تقرير وتحديد صفة المدين، وتحديد حالة التوقف عن الدفع وتاريخ تحققها.

لكن رغم تقييد القاضي الجزائي بضرورة صدور حكم مدني أو تجاري يقضي بالتسوية أو التصفية القضائية، إلا أنه للمحكمة الجزائية أن تعدل تاريخ التوقف عن الدفع الذي قررته المحكمة التجارية بتاريخ آخر،طبقا لقرار صادر عن الغرفة الجزائية لدى محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 نوفمبر 1991 منشور في مجلة الاجتهاد لقانون الأعمال لسنة 1992[1]

المطلب الثالث: مصاريف الدعوى

يختلف الحال بالنسبة لمن يتحمل المصاريف القضائية في دعوى عمومية مقامة ضد المفلس المتهم بجريمة التفليس بالتدليس أو بالتقصير في حالة الحكم بالبراءة، عن الحكم بالإدانة.

الفرع الأول: في حالة الحكم بالبراءة

نميز في هذه الحالة بين وضعين:

أولا: إذا رفعت الدعوى العمومية من طرف النيابة:

إذا حكمت المحكمة بالبراءة في هذه الحالة فلا يتحمل المتهم بجريمة التفليس بالتدليس او بالتقصير مصاريف الدعوى طبقا للمادة 364 من قانون الإجراءات الجزائية، بشرط يحكم ببراءته إذا كانت التهمة غير ثابتة أو غير مسندة إليه.أما إذا حكمت المحكمة ببراءة المتهم بسبب حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة فيجوز لها أن تحمل على عاتقه كل أو جزء من المصاريف القضائية حسب نص المادة 368 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

---

(1) pipert et roblot même livre ,page 1287.

Scanné avec CamScanner

وفي كل الحالات لا تتحمل جماعة الدائنين مصاريف الدعوى لكونها ليست من حركت الدعوى العمومية ضد المتهم المحكوم ببراءته، طبقا لنص المادة 372 من القانون التجاري. وإنما تلقى المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العمومية، دون أن يكون لها حق الرجوع على المتهم المحكوم ببراءته، أو جماعة الدائنين.

ثانيا: إذا رفعت الدعوى العمومية من طرف أحد أو جماعة الدائنين:

إذا ما حركت الدعوى العمومية من طرف أحد الدائنين أو جماعة دائني التاجر المفلس ممثلة بوكيل عنها، وأصدرت المحكمة حكما بالبراءة، فلا يتحمل مصاريف الدعوى التاجر المتهم كما سبق ورأينا، وإنما تقع على عاتق جماعة الدائنين أو الدائن الذي حرك الدعوى طبقا للمادة 373 من القانون التجاري.

ويجوز في هذه الحالة للمحكمة أن تعفي الدائن المدعي الذي خسر دعواه من كل أو جزء من مصاريف الدعوى وفقا للمادة 369 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وكذلك الحال إذا ما تم تحريك الدعوى العمومية من طرف الوكيل المتصرف القضائي بعد حصوله على ترخيص صادر عن أغلبية جماعة الدائنين،ففي هذه الحالة إذا حكمت المحكمة بالبراءة فإن جماعة الدائنين هي من يتحمل مصاريف الدعوى لأن الوكيل المتصرف القضائي يعتبر وكيلا عن جماعة الدائنين.

الفرع الثاني: في حالة الحكم بالإدانة

ونفرق في هذه الحالة بين وضعين أيضا:

أولا: إذا حركت الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة:

فإذا ما حكمت الحكمة الجزائية على الفاعل بالإدانة بجريمة الحال، تتحمل الخزينة العمومية المصاريف القضائية، وبعد ذلك ترجع بمبالغها على المدين المحكوم عليه، إلا أنه لا يمكنها الرجوع عليه إلا بعد حل اتحاد الدائنين وفقا للمادة 372 من القانون التجاري.

Scanné avec CamScanner

ثانيا: إذا رفعت الدعوى من طرف أحد أو جماعة الدائنين:

كذلك الأمر إذا ما أدانت المحكمة المفلس بجريمة التفليس بالتدليس او بالتقصير من جراء تحريك أحد الدائنين أو جماعة الدائنين للدعوى العمومية، تتحمل الخزينة العامة مصاريف الدعوى، وللخزينة العمومية أن ترجع على المفلس المحكوم عليه بهذه الجرائم، بعد حل اتحاد الدائنين طبقا لنص المادة 373 من القانون التجاري.

أما في التشريع المصري فإن المتهم يتحمل مصاريف الدعوى في حالة إدانته بالإفلاس الإحتيالي أو بالتقصير أيا كان محرك الدعوى العمومية، ولا يجوز للخزينة الرجوع عليه إلا بعد إنهاء إجراءات التفليسة وحل جماعة الدائنين.

وفي حالة الحكم عليه بالبراءة، فإن الخزينة العامة تتحمل نفقات الدعوى الجزائية التي تحركها النيابة ويتحملها الدائن إذا ما كان متصرفا بصفة منفردة، أما الدعوى التي تحركها جماعة الدائنين فلا يجوز بأي حال من الأحوال تحميلها لنفقات الدعوى طبقا للمادة 640 من القانون التجاري المصري[1].

ويجب التفريق بين عدة حالات بالنسبة لمن يتحمل نفقات الدعوى العمومية الناجمة عن جريمة الإفلاس الإحتيالي طبقا للمادة 753 من القانون التجاري السوري[2].

فإذا حركت الدعوى الجزائية من طرف النيابة العامة لوحدها،تتحمل الخزينة العامة هذه النفقات في جميع الأحوال. أما إذا حركت الدعوى العمومية من طرف وكيل التفليسة أو جماعة الدائنين فإن نفقات الدعوى لا تتحملها جماعة الدائنين، بل تتحملها الخزينة العامة أو الدائن إن تصرف لوحده في حالة البراءة، أما في حالة الإدانة فإن النفقات تقع على عاتق الخزينة التي لها أن ترجع بها على المتهم بعد حل اتحاد الدائنين.

وقد أقر المشرع الفرنسي نفس الأحكام فيما يخص نفقات الدعوى الجزائية المتعلقة بجريمة التفليس بالتدليس أو بالتقصير بموجب المواد 140-141-142 من قانون التجارة الصادر سنة 1967.

---

[1] د. مصطفى كمال طه ود. مراد منير فهيم- القانون التجاري، صفحة- 369.

[2] د.رزق الله الأنطاكي، المرجع السابق صفحة- 384.

Scanné avec CamScanner

أما بعد صدور قانون 1985 فقد نصت المادة 213 على أنه، في حالة الحكم بالبراءة على المتهم بجريمة التفالس، من جراء تحريك الدعوى العمومية من طرف المدير أو المصفي أو ممثل الدائنين أو ممثل العمال أو المحافظ المكلف بتنفيذ مخطط التسوية القضائية فإن المصاريف تقع على عاتق الخزينة العمومية.

أما في حالة الحكم بالإدانة فإنه للخزينة العمومية أن ترجع على المدين بعد إقفال إجراءات التسوية القضائية أو التصفية، وتكون الخزينة مضمونة بحق امتياز عن باقي حقوق الدائنين الذين لم ينضموا إلى إجراءات التصفية[3].

---

[3]TRAITE de droit commercial– ROBLOT–RIPERT. Page–1290

Scanné avec CamScanner

المبحث الثاني: الإثبات في جرائم الافلاس

يقصد بالإثبات في المواد الجزائية، التدليل على وقوع الجريمة، وعلى مسؤولية المتهم عن ارتكابها(1).ولتحديد طرق وكيفيات الإثبات في جريمة الحال، باعتبارها جنحة عادية يجب أن نعين الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات ثم نبين طرق الإثبات في الدعوى العمومية.

المطلب الأول: من يتحمل عبء الإثبات

يقع عبء الإثبات في الدعوى العمومية على جهة الاتهام، ويجب أن يتناول وقوع الجريمة ومساهمة المتهم في ارتكابها.

وباعتبار النيابة العامة هي سلطة الاتهام، فإن عبء الإثبات في الدعوى العمومية يقع عليها، فمن واجبها أن تثبت توافر جميع العناصر، والأركان المكونة للجريمة وأن تثبت مساهمة المتهم في ارتكابها وتلتزم أيضا بإثبات عدم توافر كل ما ينفي مسؤولية المتهم الجزائية، أو ما يعفيه من العقاب.

وتفريعا لذلك فمن واجب وكيل الجمهورية بصفته ممثل للنيابة العامة أن يثبت توافر صفة لدى المتهم، كما يجب عليه أن يثبت حالة توقف عن دفع الديون، بالإضافة إلى إثبات ارتكاب لأحد الأفعال أو أكثر من الأفعال المكونة لجريمة التفليس بالتدليس او بالتقصير، الواردة في نص القانون التجاري، إضافة لذلك عليه أن يثبت أن المتهم أهلا لتحمل المسؤولية الجزائية، وينفي كل ما يعترض قيامها من جنون وقصر أو إكراه ويثبت عدم استفادته من أي عذر قانوني مخفف للعقاب أو معف منه أو أي سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية. أما إذا عجزت النيابة أن تثبت قيام المتهم بالجريمة ونسبتها إليه بتورطه في ارتكابها فيتوجب على المحكمة أن تقضي بالبراءة باعتبارها الأصل.

(1) د. احمد شوقي الشلقاني نفس المرجع صفحة 433.

Scanné avec CamScanner

وإن ادعى المتهم سببا من أسباب الإباحة أو عذرا من الأعذار المخففة، فإنه مكلف بإثباته، حاله حال المدين المدعى عليه في دعوى مدنية، إذا دفع ببراءة ذمته من الدين، فعليه أن يثبت ذلك فإن ادعى التاجر المتهم بالتفليس بالتدليس بأنه في حالة مادية ميسورة، أو أنه قد أوفى بالديون التي في ذمته في آجال استحقاقها، فعليه إثبات ذلك، ويخضع المدعي المدني لنفس القاعدة إذ عليه أن يثبت أنه دائن للتاجر المتوقف عن الدفع وأنه مضرور من الجريمة بإثباته للعلاقة السببية بين الجريمة والأضرار التي لحقت به.

المطلب الثاني: طرق الإثبات في جرائم الإفلاس

لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ حرية الإثبات في المسائل الجزائية، إذ نص صراحة في المادة 212من قانون الإجراءات الجزائية على جواز الإثبات بأي طريقة من طرق الإثبات وللقاضي الجزائي كامل الحرية في أن يأخذ بأي قرينة أو دليل يرتاح إليه ويبني عليه حكمه، بشرط أن يقدم هذا الدليل إليه في معرض المرافعات وتجري مناقشته حضوريا أمام القاضي.

ومنه لإثبات جريمة التفليس بالتدليس أو بالتقصير يمكن للنيابة أن تقدم أي دليل يدين المتهم سواء كان شهادة شهود، أو اعترافه الشخصي، أو تقرير خبرة يقوم به خبير مختص أو بواسطة دفاتره التجارية أو أي قرينة أخرى وللقاضي حرية في تكوين اعتقاده من أي دليل يقدم له.

كما يجوز للقاضي استبعاد أي دليل، ما عدا الأحوال التي ينص فيها على خلاف ذلك فيكون للدليل قوة إثبات لا يمكن استبعاده إلا إذا قام دليل على عدم صحته، هذا هو الأصل في المسائل الجزائية المتعلقة بالجرائم المعروضة على القاضي الجزائي إلا أنه ترد على هذا المبدأ استثناءات من بينها إثبات المسائل غير الجزائية التي يفصل فيها القاضي تبعا للدعوى الجزائية، ففي هذه الحالة نجد القاضي ملزما بإتباع طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بهذه المسائل والتي قد تكون مدنية أو تجارية أو إدارية[1].

---

[1] الأستاذ زبدة مسعود الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي .المطبعة الوطنية للكتاب الطبعة الأولى، سنة 1989 . صفحة 115

Scanné avec CamScanner

ومثال ذلك جريمة خيانة الأمانة، فالقاضي ملزم بإثبات عقد الأمانة أو الوديعة أو الرهن أو الإيجار أو الوكالة..... الخ طبقا للقانون المدني .

إلا أن هذا الاستثناء مقرون بشرطين أساسيين وهما:

أ- أن لا تكون الواقعة غير الجزائية المراد إثباتها هي نفسها الواقعة المكونة للجريمة والسلوك الإجرامي، بل يجب أن تكون عنصرا مفترضا لقيام الجريمة.

ب- أن تكون الواقعة لازمة للفصل في الدعوى الجزائية، ولا تكون مجرد قرينة بسيطة تدل على وقوع الجريمة.

ومثال ذلك صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع في جريمة التفليس بالتدليس او بالتقصير، إذ كلا الشرطين ينطبقان على هذه الجريمة، حيث أن القاضي ملزم بإتباع طرق الإثبات المقررة في القانون التجاري لإثبات توافر الصفة لدى المتهم، وكذا حالة التوقف عن الدفع، باعتبارهما عنصران مفترضان وضروريان لقيام الجريمة، إذا ما انتفى احدهما أو كلاهما تنتفي الجريمة من أساسها ومن هذا المنطلق يتوجب علينا تبيان طرق إثبات هذين العنصرين فيما يلي:

الفرع الأول: كيفية إثبات صفة التاجر

يكتسب صفة التاجر كما سبق الإشارة إليها كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له حسب المادة 01 من القانون التجاري.

ويمكن إثبات صفة التاجر بكل طريقة من طرق الإثبات – إذ يجوز الإثبات في المواد التجارية بكل القرائن والأدلة – ولهذا هناك حالتين لإثبات صفة التاجر.

1) إذا كان شخص مقيدا في السجل التجاري، فإنه يعد مكتسبا لصفة التاجر ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة، إلا أنه يجوز إثبات خلاف ذلك حسب المادة 21 من القانون التجاري، حيث اعتبر

Scanné avec CamScanner

المشرع القيد في السجل التجاري قرينة على التمتع بصفة التاجر يمكن للمحكمة الاستناد عليها إلا أن هذه القرينة بسيطة إذا يمكن دحضها بدليل عكسي.

وقد استندت المحكمة العليا في الجزائر، في إثبات صفة التاجر على ذلك في قرار صادر عن الغرفة التجارية بتاريخ 1987/01/03 ينص على أنه:

" من المقرر قانونا أنه يعد تاجرا ويخضع للقانون التجاري كل من يملك محلا تجاريا ومسجل في السجل التجاري، ويمارس أعمالا تجارية على سبيل الاعتياد..."[1].

2) أما إذا كان الشخص محترفا للأعمال التجارية إلا أنه غير مقيد في السجل التجاري فإن ذلك لا يعفيه من العقاب، إذا ارتكب جريمة التفليس بالتدليس، حيث يعتبر تاجرا، ويمكن إثبات ذلك بأي دليل، سواء بالبينة أو الاعتراف، أو فواتير صادرة منه أو بأي طريقة أخرى.

أما الشركة فيتحدد طابعها التجاري حسب المادة 544 من القانون التجاري، إما حسب موضوعها أو بحسب شكلها.

فتكون الشركة تجارية حسب الموضوع إذا ما كان نشاطها ينصب على القيام بأعمال تجارية، وتعد شركات تجارية بحسب الشكل مهما كان موضوعها، شركات المساهمة، شركات المسؤولية وشركات التضامن.

ومنه يمكن إثبات الصفة التجارية لدى الشركة بأي طريقة سواء عن طريق عقدها التأسيسي أو تصرفاتها (محرراتها كالفواتير مثلا).

---

[1] قرار صادر عن المحكمة العليا بالجزائر، الغرفة التجارية تحت رقم 41272، قضية (ب س) ضد (فريق ب) بتاريخ 1987/01/03، منشور في المجلة القضائية، العدد الثالث 1991 صفحة 81-82

Scanné avec CamScanner

ولا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري ومنه أفضل وسيلة لإثبات تمتع الشركة بالشخصية المعنوية والصفة التجارية هو السجل التجاري.

Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني: كيفية إثبات التوقف عن الدفع

الأصل أن تثبت حالة التوقف عن الدفع بحكم قضائي يصدره القاضي التجاري. وفي هذا الصدد، رسمت المادة 215، وما يليها من القانون التجاري الجزائري الإجراءات الواجب إتباعها أمام القاضي التجاري لإثبات حالة التوقف عن الدفع وما يترتب عنها من نتائج، وهي كالأتي:

-يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار للمحكمة في مدة 15 يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس(المادة 215 قانون تجاري)

- يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناءا على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه.

- يمكن المحكمة أن تتسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا.

- لرئيس المحكمة أن يأمر بكل إجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات عن وضعية المدين وتصرفاته.

- فور إثبات التوقف عن الدفع تحدد المحكمة تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس.

المادتان (221-222).

ومما سبق نستنتج ما يلي:

* المبدأ : يقع عبئ إثبات حالة التوقف عن الدفع على عاتق من طلب افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس.

فقد يصدر الطلب عن المدين الذي يدلي بإقرار التوقف عن الدفع، وقد يصدر الطلب عن الدائن، وقد يكون بمبادرة من المحكمة.

Scanné avec CamScanner

ولا يكفي بالنسبة للدائن عدم تلقيه المبالغ المستحقة بل يتعين عليه إقامة الدليل على أن المدين في وضعية لا يمكنه فيها مواجهة ديونه واجبة الأداء بأصوله القابلة للصرف ومن ثم فإن عبء الإثبات لا يقع على المدين.

*يمكن القاضي الجزائي، حال فصله في قضية تفليس بالتدليس او بالتقصير محالة إليه، إثبات التوقف عن الدفع بكافة الطرق باعتبارها مسألة واقع .

* لم يحدد المشرع الجزائري وسائل معينة يمكن بها البت في التوقف عن الدفع، وقد اعتمد القضاء الفرنسي عددا من وسائل الإثبات، يمكن الأخذ بها في الجزائر، تشمل كافة الدلائل التي تسمح ببيان استحالة مواجهة الديون واجبة الأداء بالأصول قابلة الصرف وبتأكيد الطابع غير المؤقت (الظرفي) لتلك الوضعية، وذلك للتمييز بين التوقف عن الدفع والضائقة المالية الظرفية، منها:

– وثائق الحسابات الخاصة بالمؤسسة، وتحتل صدارة وسائل الإثبات،

– فقدان الاعتماد perte de crédit (خاصة الاعتماد البنكي)، وتجدر الإشارة إلى أن التوقف عن الدفع لا يقوم إذا منح البنك للمدين آجالا للدفع أو تسهيلات الصندوق، facilité de caisse،

– الاحتجاج في الأوراق التجارية protêts الذي يثبت الامتناع عن التسديد، الدعاوى المرفوعة إلى القضاء والمتابعات الممارسة ضد المدين من أجل ديون غير متنازع فيها، محاضر عدم وجود المحررة إثر حجز procès –verbal de carence، بيع الأصول بثمن بخس، المعاينة التي تقيم الدليل على أن الشركة ليس لها مقرا اجتماعيا، ولا منقولات ولا عتاد، وذلك من أجل الإفلات من أبحاث الدائنين،

– إقرار المدين، ومع ذلك يتعين التأكد من ذلك في الحكم القاضي بفتح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس، ويمكن استخلاص اعتراف المدين من بعض أعماله: كتوجيه رسائل إلى الدائنين يخبرهم فيها بأنه لا يمكنه تسديد ما عليه أو يطلب منهم آجلا للتسديد أو يعرض عليهم اقتراحات للتسوية الودية[1].

---

[1] د. أحسن بو سقيعة – نفس المرجع السابق صفحة 188–189

Scanné avec CamScanner

وإذا كان لقضاة الموضوع البحث بكل سيادة عن الوقائع المكونة للتوقف عن الدفع، فإن تقديرها يتم تحت رقابة المحكمة العليا لأن مفهوم التوقف عن الدفع شرط قانوني لافتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس[2].

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على الإدانة بجرائم الافلاس

يترتب على الإدانة العقوبات المقررة لها، وكذا آثار جانبية كسقوط بعض الأهليات والحقوق وسوف نتعرض لذلك فيما يلي:

المطلب الأول: العقوبات المقررة لجرائم الإفلاس

العقوبة هي جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب جريمة، وتتمثل العقوبة في إيلام الجاني بالإنقاص من بعض حقوقه الشخصية وأهمها الحق في الحياة والحق في الحرية[1].

ولقد قرر المشرع الجزائري من خلال المادة 383 من قانون العقوبات نوعين من العقوبات عقوبة أصلية ملزمة للقاضي، وعقوبات تكميلية يجوز له أن يحكم بها، ويعاقب نفس المشرع على ارتكاب جريمة الحال سواء كان الفاعل شخصا طبيعيا أو معنويا، وعلى هذا الأساس سوف نتطرق للعقوبات المقررة للشخص الطبيعي ثم العقوبات المقررة للشخص المعنوي.

الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

*_ إذا كان الفاعل تاجرا شخص طبيعي :

أولا: العقوبة الأصلية:

---

[1] د. أحسن بو سقيعة – نفس المرجع السابق صفحة 188-189

[1] الدكتور أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي العام الطبعة الرابعة، سنة 2007– صفحة 217.

Scanné avec CamScanner

أ- جزاء الفاعل: تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383من قانون العقوبات على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بجريمة الإفلاس بالتقصير ،فعقوبتها هي الحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25000دج إلى 200000دج .

أما بالنسبة لجريمة الإفلاس بالتدليس (المادة 369 من القانون التجاري) وبالرجوع إلى المادة 383 –2 من قانون العقوبات نجدها تعاقب على التفليس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

ب- جزاء الشريك: يعاقب الشريك، ولو لم تكن له صفة التاجر، بنفس العقوبات المقررة للفاعل (المادة 384 ق.ع).

– أما في فرنسا فإن جريمة التفالس يعاقب عليها بعقوبة أصلية بالحبس لمدة خمس سنوات على الأكثر و/ أو غرامة لا تتجاوز 50.000 فرنك فرنسي طبقا للمادة 198 من قانون 1985 [1].

وللقاضي سلطة تقديرية في الحكم بكلتا العقوبتين أو الاكتفاء بالعقوبة السالبة للحرية فقط أو الغرامة لوحدها.

أما إذا كان التاجر أو شريكه، شريكا في شركة داخلة في البورصة فإن عقوبة التفالس تشدد لتصبح جريمة يعاقب عليها بالحبس لمدة 07 سنوات، وغرامة ب: 700.000 فرنك فرنسي طبقا للمادة 199 من نفس القانون، وكان يعاقب بالحبس من عامين(2) إلى عشر(10) سنوات على التفليس بالتدليس طبقا لقانون1981 إذا كان الفاعل شريكا في شركة داخلة في البورصة[3].

---

[1] وقد كانت جريمة التفليس بالتدليس تعتبر جناية في التشريع الفرنسي لكن بعد صدور قانون 1958 خفف المشرع الفرنسي من حدتها لتصبح جنحة

[2] J.didier méme livre page 294.

Scanné avec CamScanner

وقد اعتبر المشرع المصري جريمة التفليس بالتدليس جناية، وقرر لها عقوبة السجن من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات طبقا للمادة 329 من قانون العقوبات[4].

بينما عاقب عليها كل من المشرع السوري، والمشرع اللبناني بعقوبة السجن مع الأشغال الشاقة لمدة 7 سنوات، باعتبارها جناية طبقا للمادة 675 من قانون العقوبات السوري [1] والمادة 679 من قانون العقوبات اللبناني.[2]

ثانيا: العقوبات التكميلية:

وهي عقوبات تضاف إلى العقوبات الأصلية وقد نص قانون العقوبات عليها في المادة 09 منه بالنسبة للشخص الطبيعي وفي المادة 18 مكرر البند رقم – 2 بالنسبة للشخص المعنوي.

وقد قرر المشرع الجزائري عقوبتين تكميليتين لجريمة التفليس بالتدليس إضافة إلى العقوبة الأصلية أولهما نص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات والثانية أوردها القانون التجاري من خلال المادة 388منه.

أ– الحرمان من بعض الحقوق:

لقد أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 383 من قانون العقوبات، للقاضي أن يحكم على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر1 من نفس القانون لمدة سنة (1) على الأقل وخمس (5) سنوات على الأكثر.

---

[3] د. مصطفى كمال طه نفس المرجع صفحة 588.

[1] د. رزق الله الأنطاكي، المرجع السابق صفحة 384

[2] د. مصطفى كمال طه، د مراد منير فهيم نفس المرجع صفحة 363 .

Scanné avec CamScanner

وبالرجوع إلى المادة 9 مكرر1 نجدها تحدد الحقوق التي يمكن للمحكمة أن تحكم على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر منها والتي تشكل في مجملها العقوبة المنصوص عليها بالمادة 2/9 من قانون العقوبات والمتمثلة في الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية وهي:

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

2- الحرمان من حق الانتخاب والترشح 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 لأن يكون وصيا أو قيما،

6- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

ويستوي في هذه العقوبات، المحكوم عليه سواء كان فاعلا بصفته التاجر المفلس أو كان شريكا له حتى ولو لم تكن له صفة التاجر، أي أن كلا العقوبتان الأصلية والتكميلية تطالا المدين المفلس، وكل شريك معه في ارتكاب هذه الجريمة وفقا للمادة 384 من قانون العقوبات.

ب- نشر أو تعليق الحكم بالإدانة:

نصت المادة 9 من قانون العقوبات في بندها 12 على عقوبة نشر وتعليق حكم الإدانة وفصل كيفية تطبيقها المشرع الجزائري بمقتضى المادة 18 من نفس القانون.

والملفت للانتباه أن المشرع لم ينص على نشر حكم الإدانة بالتفليس بالتدليس او بالتقصير في قانون العقوبات وإنما نص على ذلك بموجب المادة 388 من القانون التجاري، التي تقضي بلصق ونشر أحكام

Scanné avec CamScanner

الإدانة الصادرة وفقا للباب المتعلق بالتفليس والجرائم الأخرى في مادة التفليس، ويتم ذلك عن طريق لصق حكم الإدانة بكامله في مكان معد للصق الإعلانات القانونية ونشره في إحدى الجرائد المعتمدة للإعلانات القانونية.

إضافة إلى ذلك تنشر خلاصة موجزة للحكم بالإدانة بجريمة التفليس بالتدليس او بالتدليس، في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية تتضمن هذه الخلاصة إضافة إلى ذلك ذكر عدد جريدة الإعلانات القانونية المعتمدة التي حصل فيها النشر السابق.

ولا يجوز أن تتجاوز مدة النشر شهرا واحد طبقا للمادة 18 من قانون العقوبات. ويكون ذلك على نفقة المحكوم عليه في حدود ما تحدده المحكمة لهذا الغرض من مصاريف.

ويلاحظ بالإضافة إلى ما سبق أن المحكمة حال فصلها في دعوى متعلقة بجريمة التفليس بالتدليس او بالتقصير أن الحكم بنشر الحكم يكون كعقوبة إلزامية، وليس لها خيار أو سلطة تقديرية مثل العقوبة بحرمان المحكوم عليه من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر1.

وعلى غرار المشرع الجزائري فقد أعطى المشرع الفرنسي للقاضي الجزائي سلطة تقديرية في الحكم على كل من الفاعل الأصلي والشريك في جريمة التفالس بإحدى أو بعض العقوبات التالية[1]:

1- الحرمان من الحقوق المدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 131 الفقرة 26 من قانون العقوبات الفرنسي.

2- الحرمان من تقلد المناصب والوظائف العمومية أو ممارسة الوظيفة التي ارتكبت الجريمة بمناسبتها لمدة خمس سنوات على الأكثر.

3- الإقصاء لمدة خمس سنوات من الصفقات العمومية.

---

[1] pipert et roblot même livre. page 1291.

Scanné avec CamScanner

4- المنع لنفس المدة من إصدار شيكات ماعدا الشيكات المبررة.

5- نشر أو إلصاق الحكم أو القرار بالإدانة حسب القواعد المنصوص عليها في الفقرة 55 من نفس المادة من قانون العقوبات الفرنسي.

6- إضافة لما سبق يحكم على المفلس حسب حاله بإفلاسه الشخصي أو المنع من إدارة أو تسيير أو مراقبة أي مؤسسة، وتجدر الإشارة هنا أن الإفلاس الشخصي كان بموجب قانون 1967 عبارة عن أثر قانوني ملزم للقاضي عند إدانة التاجر بالتفليس بالتدليس او بالتقصير، إلا أنه بعد صدور قانون 1985 أصبح عبارة عن عقوبة تكميلية يمكن للقاضي الجزائي النطق بها، كما يمكنه عدم الحكم بها وفي حالة حكمه بشهر إفلاس المحكوم عليه، فإنه لا يكون ملزما بتحديد مدة هذه العقوبة التكميلية حسب قرار صادر عن الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1990/01/04[1].

ويترتب على إدانة التاجر بجريمة التفليس بالتدليس او بالتقصير على اعتبارها جناية – وفقا لقانون العقوبات المصري، حرمانه من الحقوق المنصوص عليها في المادة 25 منه، كعقوبة تبعية دون الحاجة إلى النطق بها في الحكم وهي:

1- الحرمان من القبول في أي خدمة في الحكومة مباشرة أو بصفة معتمدة أو ملتزم آيا كانت أهمية الخدمة.

2- الحرمان من التحلي بأي رتبة أو بأي نيشان أو وسام.

3- سقوط أهليته في أداء الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال.

4- حرمانه من إدارة أشغاله وأملاكه مدة العقوبة.

*_ إذا كان الفاعل له صفة مسير أو مدير الشركة :

---

[1]Piper et roblot méme ouvrage page-1291

Scanné avec CamScanner

يعاقب كل من يثبت ارتكابه لهذه الجريمة بنفس العقوبات المقررة لجريمة التفليس بالتدليس او بالتقصير، كما أن المشرع خص هذه الجريمة بتطبيق نفس سقوط الحقوق والأهليات التي يخضع لها التاجر الذي أشهر إفلاسه وهو ما سنبينه فيما يلي:

الفرع الأول: العقوبات المقررة لهذه الجريمة

يخضع مديرو الشركات لنفس العقوبات المقررة للتاجر عن التفليس بالتدليس او بالتقصير وهي:

Scanné avec CamScanner

أولا : العقوبة الأصلية:

كل مسير أو مدير أو مصفي أو مفوض باسم شركة مساهمة أو شركة مسؤولية محدودة في حالة توقف عن الدفع يثبت ارتكابه لأحد الأفعال السابقة يعاقب بالحبس من سنة(1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج في حالة الإفلاس بالتدليس وأما بالنسبة لجريمة الإفلاس بالتقصير، فعقوبتها هي الحبس من شهرين الى سنتين وبغرامة من 25000دج الى 200000دج .

ثانيا: العقوبات التكميلية:

يجوز للمحكمة علاوة على ذلك أن تقضي بحرمانه من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 09 مكرر1 من قانون العقوبات لمدة سنة (1) على الأقل وخمس (5) سنوات على الأكثر.

أما المشرع الفرنسي فقد عاقب مسير الشركة المتوقفة عن الدفع حال ارتكابه لهذه الجريمة بالحبس لمدة خمس سنوات و/ أو غرامة قدرها 500.000 فرنك فرنسي. إضافة لذلك يمكن تسليط بعض العقوبات التكميلية عليه كسقوط الحقوق ونشر الحكم إضافة إلى ذلك شهر إفلاسه الشخصي أو منعه من تسيير أي مؤسسة أخرى[1].

كما يمكن تحميل الشخص المعنوي (الشركة) المسؤولية الجزائية ومعاقبته طبقا لشروط المادة 121 فقرة 2 من قانون العقوبات الفرنسي[2].

أما في جمهورية سوريا العربية فإنه تطبق على مسيري ومديري الشركات في حالة ارتكابهم لجريمة الحال نفس العقوبات المقررة لجريمة التفليس.

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري، الذي يعاقب بنفس العقوبة المقررة لجريمة التفليس.

---

(1) droit pénale des affaires J. Didier page –295

(2) Alfred Jouffert Droit Commercial. Page –741

Scanné avec CamScanner

Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني: سقوط الحقوق بقوة القانون:

إضافة إلى العقوبات الأصلية والتكميلية المقررة لهذه الجريمة، تطبق بقوة القانون على الأشخاص المحكوم بإدانتهم لارتكاب هذه الجريمة نفس الإسقاطات التي رتبها المشرع على إفلاس التجار والمتمثلة في سقوط بعض الحقوق الواردة في القانون طبقا للمادة 381 من القانون التجاري التي سبق ذكرها في الفصل الثاني.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي

لقد أقر القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10-11-2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وكرسها في المادة 51 مكرر منه التي تنص على أن: "... يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك " وهذا النص مقتبس من المادة 121 – ق ع الفرنسي.

ويقصد بعبارة " لحسابه" أن الشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحته أو لفائدته. كما يقصد بهيئات الشخص المعنوي ممثليه القانونيين كالرئيس والمدير العام والمسير وكذا مجلس الإدارة والجمعية العامة للشركاء أو للأعضاء [1].

وقد حصرت المادة 51 مكرر من قانون العقوبات مجال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وقصرتها على الشخص المعنوي من القانون الخاص.

وجاء القانون المؤرخ في 20-12-2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات ليقرر مسؤولية الشخص المعنوي عن جريمة التفليس بالتدليس بموجب المادة 417 مكرر3 منه.

---

[1] د.أحسن بو سقيعة – المرجع السابق صفحة 210-211

Scanné avec CamScanner

ومن خلال كل ما سبق ذكره نستنتج أنه إذا ما قامت مسؤولية أحد أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه الشرعيين لارتكابه جريمة التفليس بالتدليس أو بالتقصير وكان ذلك لحساب الشخص المعنوي فيستتبع ذلك حتما قيام مسؤولية هذا الأخير. لكن لما كانت مسؤولية الشخص المعنوي متوقفة على قيام مسؤولية الشخص الطبيعي الذي لابد من توافره على صفة التاجر المتوقف عن الدفع، وهو الأمر الذي يمكن معه حصر جريمة الحال في إطار شركات الأشخاص أما شركات الأموال فقد تدخل المشرع بموجب المادة 379 من القانون التجاري وعاقب القائمين بتسيير إدارة هذه الشركات أو المفوضين عنها أو كل موظف فيها في حالة ارتكابهم لأحد أو كل الأفعال المكونة لجرائم الحال .

وللإحاطة بالعقوبة المقررة للشخص المعنوي في حالة قيام مسؤوليته عن جريمة التفليس بالتدليس أو بالتقصير يجدر بنا الأمر إلى ذكر العقوبة الأصلية أولا ثم العقوبات التكميلية ثانيا.

أولا: العقوبة الأصلية:

بالرجوع إلى المادة 18 مكرر في البند رقم 1 نلاحظ أن العقوبة الأصلية للشخص المعنوي تتمثل في غرامة تساوي مرة(1) إلى خمس(5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي وبالرجوع للمادة 383 من قانون العقوبات نستنتج أن عقوبة الشخص المعنوي تساوي غرامة تصل إلى 2.500.000 دج

ثانيا: العقوبات التكميلية:

لقد نصت المادة 18 مكرر البند 2 – أن العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي في مادة الجنح هي:

حل الشخص المعنوي .

غلق مؤسسة أو إحدى فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

Scanné avec CamScanner

الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي، بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

تعليق ونشر حكم الإدانة.

الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

ويجب الإشارة إلى أنه تطبق على الشخص المعنوي واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المذكورة.

المطلب الثاني: الآثار الجانبية لحكم الإدانة بالتفليس بالتدليس أو الإفلاس بالتقصير

من أهم الآثار التي تنجم عن الحكم بإدانة التاجر بالتفليس بالتدليس او بالتقصير الحكم بشهر إفلاسه، في حالة عدم سبق الحكم بذلك قبل متابعته بالدعوى الجزائية، وشهر إفلاسه أيضا أثناء قيام التسوية القضائية، وبطلان عقد الصلح إن كان قد ابرمه مع دائنيه، إضافة إلى ذلك ينتج عن الحكم بالإدانة سقوط بعض الحقوق بحكم القانون بدون الحاجة إلى النطق بسقوطها في الحكم الجزائي، وسنتعرض لهذه الآثار فيما يلي بنوع من التحليل:

الفرع الأول: الحكم بشهر إفلاسه الشخصي

إذا ما أصدرت محكمة الجنح حكما بإدانة التاجر المتوقف عن الدفع بجريمة التفليس بالتدليس او بالتقصير فإنه يتعين على المحكمة التجارية أن تشهر إفلاسه في هذه الحالة وهذا تطبيقا للحالة الثانية من المادة 226 من القانون التجاري الجزائري التي جاءت كما يلي: " إن كان قد اختلس حساباته أو بذر أو أخفى بعض أصوله، أو كان في محرراته الخاصة أو عقود عامة أو التزامات عرفية أو في ميزانيته قد أقر

Scanné avec CamScanner

تدليسا بمديونيته بما لم يكن مدينا به". حيث أن هذه الحالة الموجبة لشهر الإفلاس تقابل كل الأفعال المكونة لجريمة الحال.

_ كما تجدر الإشارة إلى انه طبقا لنصت عليها المادة 224 من القانون التجاري أنه يمكن إعلان إفلاس أو تمديد التسوية القضائية لكل مدير قانوني أو فعلي ظاهري أو باطني مأجور أو شريك، إذا كان أثناء قيامه بمهامه قد قام لمصلحته الشخصية بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة. أو أنه باشر لمصلحته الشخصية باستغلال غير مربح وخاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع وفي هذه الحالة فإن الديون المأخوذة بعين الاعتبار هي ديون الشخص المعنوي وديون المسير الشخصية (أي تدخل في التفليسة أو التسوية القضائية) معناه أن دائني المسير يزاحمون داني الشخص المعنوي. أما بالنسبة لتاريخ للتوقف عن الدفع فإنه لا يحدد تاريخ آخر بالنسبة للمسير بل يعتد بالتاريخ المحدد في الحكم بالنسبة للشخص المعنوي.

-وقد اعتبر المشرع الفرنسي كما رأينا سابقا شهر الإفلاس الشخصي كعقوبة تكميلية تتمتع المحكمة الجزائية بكامل السلطة التقديرية في الحكم أو عدم الحكم بها طبقا للمادة 201 من قانون 1985.[1]

الفرع الثاني: تحول التسوية القضائية إلى إفلاس وبطلان عقد الصلح

أولا: تحول التسوية القضائية إلى إفلاس:

والمقصود من التسوية القضائية هو اتخاذ جملة من الإجراءات لإعادة التاجر المتوقف عن الدفع على رأس أعماله دون تصفية أمواله، ففي حالة إدانة التاجر المتوقف عن الدفع، والمقبول في التسوية القضائية بارتكابه لأحد الأفعال المجرمة والمكونة لجريمة التفليس بالتدليس او بالتقصير من قبل المحكمة الجزائية، فإنه

---

[1] Perchon et bonhomme entreprise en difficulté. page– 484

Scanné avec CamScanner

يتوجب على المحكمة التجارية التي افتتحت إجراءات التسوية القضائية أن تحكم بشهر إفلاسه، في أي مرحلة كانت عليها الدعوى طبقا للمادة 337 من نفس القانون وتباشر إجراءات الإفلاس ضده.

ثانيا: بطلان عقد الصلح:

نميز بين ثلاث حالات في هذا الصدد:

1) إذا بدأت إجراءات الصلح ولم تتم المصادقة عليه بعد، ثم حركة الدعوى العمومية ضد التاجر المتوقف عن الدفع، فإن إجراءات الصلح توقف طبقا للمادة 322 من القانون التجاري التي تنص على أنه: " توقف إجراءات الصلح متى قامت ملاحقات الإفلاس التدليسي".

2) إذا صادقت المحكمة على الصلح المبرم بين التاجر المدين ودائنيه، ثم حركت الدعوى العمومية بعد ذلك، لإتهامه بالتفليس، فإنه يجوز للمحكمة التجارية في هذه الحالة أن تتخذ التدابير التي تراها ملائمة لحفظ حقوق الدائنين وفقا للمادة 342 من نفس القانون.

3) إذا ما أبرم المدين عقد صلح مع دائنيه، ثم صادقت عليه المحكمة، فإنه في حالة صدور حكم بإدانة المدين بالتفليس، فإن حكم الإدانة يؤدي إلى إبطال عقد الصلح بقوة القانون دون رفع دعوى إبطاله أمام المحكمة[1].

كما لا يعود المدين في هذه الحالة إلى التسوية القضائية بل يحكم بشهر إفلاسه.

الفرع الثالث: سقوط بعض الحقوق المقررة قانونا:

من بين الآثار التي تنجم عن الإدانة بالتفليس، سقوط بعض الحقوق بقوة القانون دون الحاجة إلى النطق بها في حكم الإدانة، بموجب بعض النصوص القانونية المختلفة والمتفرقة من بينها:

---

[1] د. راشد راشد نفس المرجع صفحة 336 –337

Scanné avec CamScanner

1- يحظر عليه تحت طائلة العقوبة بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وغرامة لا تتجاوز 100.000 دج أن يتدخل بطريق مباشر أو غير مباشر ولو بالتبعية كسمار أو وسيط أو مستشار مهني في التنازلات والرهون المتعلقة بالمحلات التجارية كما لا يجوز له أن يكون تحت أي إسم، مودع لأثمان بيع المحلات التجارية، طبقا للمادة 149 في فقرتها الثانية من القانون التجاري.

2- يمنع من النيابة عن أحد الأطراف في الخصومة أمام الجهات القضائية طبقا للمادة 16 من قانون الإجراءات المدنية.

3- يمنع من الترشح لمهنة عضو بمكتب المصالحة في منازعات العمل الفردية، طبقا للمادة 12 من القانون 04/90 المتعلق بتسوية التراعات الفردية للعمل والمكمل بالمرسوم التنفيذي رقم 273/91[1].

4- يمنع من أن يكون محلفا لدى محكمة الجنايات طبقا للمادة 262 من قانون الإجراءات الجزائية.

أما في مصر فإنه طبقا للمادة 02 من القانون رقم 73 لسنة 1956 المتعلق بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية، فإنه يحرم من مباشرة الحقوق السياسية كل من حكم عليه بالإدانة بجريمة التفليس [2].

وفي الأخير وبعد أن تطرقنا إلى آثار الإدانة بجريمة التفليس وكذا الآثار الجانبية لحكم الإدانة بها يجب الإشارة إلى أن رد الاعتبار الجزائي في هذه الجريمة يخضع للقواعد العامة التي حددها المشرع الجزائري، سواء كان بقوة القانون أو كان قضائيا، غير أنه في هذه الحالة الأخيرة فقد اشترط المشرع الجزائري لرد الاعتبار عن طريق القضاء للمحكوم عليه بالتفليس أن يثبت بأنه قام بوفاء ديون التفليسة من أصل، وفوائد ومصاريف أو ما يثبت إبراءه من ذلك طبقا للمادة 683 من قانون الإجراءات الجزائية في الفقرة الثالثة منها، كما يجوز له أن يسترد اعتباره إذا أثبت عجزه عن دفع المصاريف القضائية، وهذا حسب ما ورد في الفقرة الرابعة من نفس المادة.

---

[1] د. احمية سليمان – التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى 1992 صفحة- 244 ديوان المطبوعات الجامعية.

[2] د. مصطفى كمال طه نفس المرجع صفحة 581

Scanné avec CamScanner

خاتمة

Scanné avec CamScanner

خـــــــــــــــــــــــــــــاتمة :

انطلاقا من إدراك التشريعات الحديثة ما لمشروعات التجارية أو الاقتصادية عموما من وظيفة تستوجب مراعاة القائمين عليها، غيرت تلك التشريعات من نظرتها إلى موضوع توقف المدين التاجر عن وفاء ديونه، وأولت اهتماما بإنقاذ المشروع وانهاظه من عثرته المالية أكثر من التنكيل والتشهير بالمدين صاحب المشروع، وفي هذا السياق يكون من الأجدي تعظيم فكرة وقاية المشروع من التعثر والتوقف عن دفع ديونه ،و إعطاؤه أولوية في التطبيق قبل الاتجاه مباشرة إلى تصفية المشروع، وكذلك إلغاء ذلك الارتباط التلقائي –في مفهوم التقليدي للإفلاس –بين الجزاءات الفردية التي تلحق بالمفلس كشخص طبيعي، وبين تصفية مشروعه الذي وقف عن سداده . وبمقتضي ذلك وضع قواعد وإجراءات خاصة تحمي المشروع ذاته، وعلى ذلك يتوقع توقيع جزاءات معينة على المفلس الفرد، وجزاءات من نوع أخر على مديري المشروع نتيجة التوقف عن الدفع، ولا يكون لهذه الإجراءات أو تلك اثر على بقاء واستمرار المشروع نفسه متى كان قابلا للحياة، بعد إقالته من عثرته وإصلاح إدارته تحقيقا للمصلحة الاقتصادية والمصلحة الاجتماعية المتمثلة في عدم تسريح العاملين، ومن ثم عدم فقدهم لمواردهم المالية التي يعيشون عليها كمصدر للرزق .

و الملاحظ أن المشرع الفرنسي قد اخذ بأسباب التطور، والغي القوانين السابقة التي كانت تنظم نظام الإفلاس ووضع أحكاما تتماشي مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي مر بها المجتمع الفرنسي فيما يخص الإفلاس بصفة عامة وجرائم الإفلاس بصفة خاصة، وذلك من خلال إصداره لقانون 25 يناير 1985 والذي أهم ما يميزه ما يلي :

01–أهم ما يميز قانون 1985 والمتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية للمشروعات المتعثرة، انه يمثل اتجاه تشريعي واضح نحو تخفيف من الطابع الجنائي المتشدد حيال الإفلاس الجنائي، وهو توجه تشريعي يتفق والفلسفة والفكر السائد آنذاك من الاهتمام بالمشروع ذاته، واستقلال الإنسان كشخص طبيعي عن هذا المشروع بوصفه تنظيم اقتصادي .

02–لقد اختفي مصطلح إفلاس من نصوص قانون 1985 ما لم يتعلق الأمر بالإفلاس الشخصي، وحل محل نظام الإفلاس و نظام التقويم القضائي والتصفية القضائية للمشروعات، حيث يمر المشروع

Scanné avec CamScanner

المتعثر في ظل هذا النظام باجرات تهدف إلى تقويم وإنهاض المشروع من كبوته، ولا فلا مناص من تصفيته . ولذلك تمر المشروعات المتعثرة بمرحلتين :المرحلة الأولي تسمي فترة المراقبة أو فترة التشخيص، وهي تهدف إلى دراسة أوضاع المشروع لإعداد خطة اقتصادية واجتماعية للمشروع . أما المرحلة الثانية فهي مرحلة العلاج، وهي تشمل بديلين : إما تقويم المشروع طبقا لخطة تقررها المحكمة وتقضي باستمرار المشروع أو بالتصرف فيه، وإما تصفية المشروع إذا تبين من الاجرائين السالف الذكر هما غير مجد .

03–أصبح نظام التقويم القضائي يطبق على التجار والحرفي والمزارع بصفتهم أشخاص طبيعيين، وهذا ما يؤكد أن ذلك النظام يتعلق بالأنشطة الاقتصادية بوجه عام، لا يقتصر على الأنشطة التجارية بالمعني التقليدي لها، وهذا ما جاء في المادة 196 من ذلك القانون . كما يؤكد رغبة المشرع الفرنسي في رعاية مصالح الفئات الأخرى من غير التجار، وذلك حالة مواجهتهم لصعوبات اقتصادية أثناء مزاولتهم لأعمالهم .

04–وسع المشرع الفرنسي من نطاق الأشخاص الذين أخضعهم للإفلاس الجزائي ،ففي جرائم الإفلاس لا بد أن تتوافر صفة خاصة في مرتكبها، وهذه الصفة كانت صفة التاجر قبل قانون 1985، ولكن في ظل هذا القانون وبعده أصبحت تلك الصفة تشمل حتى الحرفي الشخص الطبيعي والمزارع، إضافة إلى التجار والممثلين الدائمين للأشخاص المعنوية من أشخاص القانون الخاص الذي يعمل في النظام الاقتصادي، وكذلك المدراء أو الموجهين بحكم القانون، أو الواقع أو المصفين .

كما أصبحت تطبق عقوبة الغرامة على الشخص المعنوي المفلس إضافة إلى العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي بصفة عامة

05–إزالة التفرقة بين جريمتي الإفلاس، حيث أصبحت تندرج في صورة واحد تحت اسم "جريمة التفالس" طالما أن ما يجمع بين تلك الأفعال مبدأ واحد وهو حماية ملحة الدائنين إلى جانب مصلحة المشروع والتي ظهرت بظهور نظام التقويم القضائي، والذي يهتم بإصلاح المشروع واستمراره بالدرجة الأولي ،كما رفع المشرع الفرنسي الصفة التجريمية عن الأفعال التي لا تتماشي مع ذلك المبدأ وهي اغلبها الأفعال المكونة لجريمة الإفلاس بالتقصير الوجوبي أو الجوازي، أما الأفعال المكونة لجريمة الإفلاس بالتدليس فبقيت مجرمة، في حين لم يبق من حالات الإفلاس بالتقصير سوى حالتين وهي :

Scanné avec CamScanner

-إذا كان المفلس قد قام بمشتريات لإعادة بيعها بأقل من سعر السوق، بقصد تأخير افتتاح إجراءات التقويم القضائي .

-إذا لم يكن قد امسك أي وثيقة حسابية ،إذا كان إمساكها إلزاميا .

إضافة إلى حالة إمساك حسابات ناقصة أو غير منتظمة، والتي رفع عنها المشرع الفرنسي الصفة التجريمية بموجب قانون 1985 ن لكنه عاد وجرمها بموجب قانون 10جوان 1994 نظرا لخطورتها .

و في ظل كل هذه التطورات والتعديلات المتالية، فان المشرع الجزائري ظل على عهده القديم ينظم أمور القرن الواحد والعشرين بنظم ولي عليها الدهر، حيث ظل متماسكا بالمفهوم التقليدي، القائم على روح الانتقام التنكيل بالمدين مراعاة لمصلحة الدائنين دون الاهتمام بالمشروع ككل، على عكس ما هو عليه الحال في الفلسفة الجديدة والتي تراعي مصلحة المشروع بالدرجة الأولي من اجل النهوض بالاقتصاد الوطني، ومن بين الأمور التي تعكس تمسك المشرع الجزائري بهذا المفهوم التقليدي ما يلي :

01-لا يزال نظام الافلاس يقتصر في تطبيقه على التاجر سواء كان شخص طبيعي او معنوي . ونفس الشيء بالنسبة للأشخاص الذين يمكنهم ارتكاب جرائم إفلاس فهم التجار، وكذلك مديري الشركات او المصفين . إلا انه بالنسبة للمشرع الجزائري أن نظام الإفلاس أصبح يطبق حتى على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، ولو لم يكن تاجرا، بما في ذلك التعاونية الحرفية لكونها شركة مدنية أي شخص معنوي . كما انه يطبق إلى جانب نظام الإفلاس في القانون الجزائري نظام التسوية القضائية على الفلس حسن النية الذي لم يرتكب أي فعل من الأفعال المكونة لجريمتي اللافلاس بالتدليس والإفلاس بالتقصير .

02-يلزم أن يتوفر في جريمتي الإفلاس إضافة إلى صفة التاجر باعتبارها شرط مفترض في هذه الجرائم، شرط التوقف عن الدفع سواء بوصفه شرط مفترض أو شرط للعقاب، فالمشرع الجزائري لا يزال يأخذ بنظرية الإفلاس الواقعي من الناحية الجزائية، حيث يكتفي القاضي الجزائي في جريمتي الإفلاس بالتوقف التاجر المفلس عن الدفع بغض النظر عن شهر إفلاسه أو لا .

Scanné avec CamScanner

03-المشرع الجزائري لم يأخذ بشهر الإفلاس كتدبير أو عقوبة تبعية تلحق المحكوم عليه في جرائم الإفلاس، ويترتب على ذلك أن المحكوم عليه يمكن أن يستمر في أعمال تجارته التحى حكم عليه يصددها، إلا إذا طلب الدائنون من المحكمة المدنية شهر إفلاس مشروعه آو شهر إفلاس الشركة التي يديرها .

04-الاحتفاظ بتقسيم جرائم الإفلاس الى جريمتين وهما :جريمة الإفلاس بالتدليس وجريمة الإفلاس بالتقصير .و قد جرم المشرع الجزائري الانفعال المكونة لهاتين الجريمتين على أساس الصفة المميزة للتفالس، وحيث آن تلك الصفة هي الاعتداء على أصول التفليسة أو تبديدها باعتبار جرائم الافلاس من جرائم الأموال، كما انه لا يعدو أن يكون صورة مشددة للإفلاس العادي ذلك النظام الذي يتعلق أولا وقبل كل شيء بمال المفلس وحقوق الدائنين .فان كل فعل يتضمن الاعتداء على أموال المفلس ويرتكبه المفلس بقصد الإضرار بالدائنين تتحقق به جريمة الإفلاس بالتدليس . كما أن كل فعل يترتب عليه ضياع جانب من أموال المفلس ينطوي على خطأ جسيم تتحقق به حتما جريمة الإفلاس بالتقصير .

ومع ذلك هناك أفعال جرمها المشرع لضمان سير التفليسة وتصفية الأموال، وليس لحماية مال المفلس من الاعتداء عليه، ومن بينها الأفعال المكونة لجريمة الإفلاس بالتقصير الجوازي، لذلك ترك فيها القاضي سلطة للحكم بالعقوبة أو عدم الحكم بها حالة ارتكاب احد تلك الأفعال .

كما أن المشرع الجزائري لم يراع في تجريمه للأفعال المكونة لجريمتي الإفلاس مصلحة المشروع بقدر ما راعي مصلحة الدائنين ن لذلك جرم العديد من الأفعال يمكن مواجهتها بطرق آخري غير العقوبة الجزائية كالتدابير مثلا كما فعل المشرع الفرنسي لان الاتقاء على تجريمها قد يضر بمصلحة المشروع

و رغم كل هذه الأمور فهذا لا يعني عدم محاولة المشرع الجزائري التغيير أو التعديل بما يتماشي مع التطورات الحاصلة والدليل على ذلك أن المشرع الجزائري قد اخذ بنظام التسوية القضائية إلى جانب نظام الإفلاس، ووسع نوع ما من نطاق الأشخاص الذين يشملهم نظام الإفلاس والتسوية القضائية، وهذا من الناحية التجارية . أما من الناحية الجزائية فقد اعتبر التفليس بالتدليس جنحة ولم يعطي للقاضي الجزائي التخيير بين الحبس والغرامة إنما جمع بينهم .

Scanné avec CamScanner

وهذه تعديلات تنبئ عن إدراك المشرع الجزائري لما يحدث من تطورات في هذا المجال، إلا انه لا يزال قي تلك القوانين عيوب كثيرة ونقائص لا بد من تعديلها فيما يخص نظام الإفلاس بصفة عامة وجرائم الإفلاس بصفة خاصة، لذلك نوصي بما يلي :

01–من المناسب أن يحذو المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي، والذي طور أحكام الإفلاس بان رفع الصفة التجريمية عن معظم الأفعال الواردة بجريمة الإفلاس بالتقصير، بحيث لم يبقي تحت التجريم كل من الأفعال الآتية : *–إنفاق مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية بحتة

*–إنفاق التاجر لمبالغ باهظة في المصاريف الشخصية

*–عدم إبلاغ التاجر بتوقف عن الدفع خلال 15 يوم من ذلك التوقف

*–عدم حضور التاجر بشخصه أمام وكيل التفليسة

*– ممارسة المهنة بشكل مخالف لحظر منصوص عليه قانونا

*–قبو التاجر تعهدات بالغة الضخامة مقارنة بوضعه عند التعاقد

و المشرع الجزائري فرغم اعتباره لجريمة الإفلاس بالتدليس جنحة مثل جريمة الإفلاس بالتقصير، إلا انه قد حصر الحرمان من بعض الحقوق والمزايا الواردة في المادة 09 مكرر من قانون العقوبات في مرتكب جنحة الإفلاس بالتدليس فقط .

لذلك نوصي المشرع الجزائري الأخذ بنظام الإفلاس الشخصي بعد إزالة التفرقة بين جريمتي الإفلاس، بحيث يصبح الحرمان من تلك الحقوق يشمل جريمة الإفلاس ككل .

–من الضروري معالجة تضارب بين الأحكام الجزائية في جريمتي الإفلاس، والأحكام المدنية في موضوع شهر الإفلاس سواء فيما يتعلق بصفة مرتكب الجريمة أو فيما يتعلق بالتوقف عن الدفع . وذلك بترك تقديرها للقاضي المدني، أي اشتراط الحكم بشهر الإفلاس قبل التطرق والنظر في جرائم الإفلاس، بحيث يحدد في حكم شهر الإفلاس صفة المفلس والتوقف عن الدفع ،و هذا ما سار عليه القانون الفرنسي،

Scanné avec CamScanner

ذلك انه لا ينبغي أن يتدخل القاضي الجزائي في إدارة المشروع التجاري، إلا بعد أن تكون الأخطاء التي تعزي إلى المسئولين عنه قد انتهت به غالى شهر الإفلاس .

-كما أن استلزام صدور حكم بشهر الإفلاس من القاضي المدني المختص يضع حلا لمشكلة التقادم، ذلك أن مدة التقادم تبدأ في الحساب من وقت صدور حكم بشهر الإفلاس وليس وقوع النشاط .

-من الأحسن لو يأخذ المشرع الجزائري بنظام التقويم القضائي من الناحية التجارية، لما فيه من ايجابيات بالنسبة للمشروع والاقتصاد الوطني بصفة عامة ذلك النظام يسعي لإصلاح المشروع الاقتصادي بكل الطرق قبل اللجوء إلى التصفية . وبطبيعة الحال يمد تطبيق ذلك النظام ليشمل فئات أخري غير التجار كالحرفين والمزارعين، بما أن ذلك النظام يتعلق بالمشروع الاقتصادي ككل، وفي المقابل يشمل بالتجريم حتى تلك الفئات حالة ارتكابه الأفعال المكونة لجريمة الإفلاس .

-هذه كلها نقاط مهمة لا بد على المشرع الجزائري إعادة النظر فيها وتعديلها كما فعل المشرع المغربي ويجب أن يتماشي التعديل مع الظروف الداخلية للمجتمع وكذلك الأوضاع الدولية وذلك لسد الفراغ الذي فرضته التحولات والتطورات الاقتصادية، محاولا في ذلك الأخذ بالايجابيات التي تنعش الاقتصاد الوطني، بدلا من استزاد قوانين دول أخري وإعطاؤها الصبغة الوطنية، وفوق ذلك ترجمتها ترجمة خاطئة تسبب مشاكل كبيرة حاول فيما بعد البحث عن حلول لها، بما يجعلنا دائما في تأخر عما يحدث من تطورات . فلا يمكن للمشرع الجزائري ألا يخفف من التجريم والعقاب بالنسبة لمديري أو أعضاء مجلس إدارة الشركات، وذلك بعكس الشخص الطبيعي التاجر أو الحرفي أو المزارع، والذي يمكن التخفيف من التجريم والعقاب بالنسب له، وذلك نظرا لما يسببه إفلاس وانهيار الشركات الكبرى من خسائر بالنسبة للاقتصاد الوطني قد لا يسببها الشخص الطبيعي خصوصا في دولة نامية كالجزائر، لذلك لا بد من تدعيم الحماية للمصلحة العامة بتشديد العقاب بالنسبة لأولئك الأشخاص .

Scanné avec CamScanner

قائمة المراجع

Scanné avec CamScanner

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية:

_ المؤلفات العامة :

1-د.أحسن بو سقيعة – الوجيز في القانون الجزائي الخاص– الجزء الثاني (جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير)– الطبعة الرابعة، سنة **2006**.

2-د.أحسن بو سقيعة – الوجيز في القانون الجزائي العام– الطبعة الرابعة، سنة **2007**.

3-د.محمد صبحي نجم – شرح قانون العقوبات الجزائري– القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية– الطبعة الثانية، سنة **1990**.

4-الأستاذ زبدة مسعود – الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي الجزائري – المطبعة الوطنية للكتاب، الطبعة الأولى، سنة **1989**.

5-د. أحمد الشلقاني – مبادئ قانون الإجراءات الجزائية – الجزء **01** و**02** – الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة **1998**.

6-د.مصطفى كمال طه –القانون التجاري، الأوراق التجارية، العقود التجارية، عمليات البنوك، الإفلاس– طبعة **1999**، دار المطبوعات الجامعية مصر.

7-د.راشد راشد – شرح القانون التجاري الجزائري – المطبعة الوطنية للكتاب، الطبعة الأولى، سنة **1989**.

8-د.جندي عبد الملك – الموسوعة الجنائية– الجزء الثاني، الطبعة الأولى،يناير **1932**.

Scanné avec CamScanner

9-د.مصطفى كمال طه، ود.مراد منير فهيم- القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس – الطبعة الأولى، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت. سنة **1984**.

10-د.نادية فوضيل – الوجيز في شرح القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري) ديوات المطبوعات الجامعية، سنة **1992**.

11-د. نظير فرج مينا – الوجيز في الإجراءات الجزائية – الطبعة الأولى- ديوان المطبوعات الجامعية،سنة **1992**.

12-د. أحمد محرز – نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري- الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للكتاب – سنة **1980**.

13-د.عباس حلمي المتزلاوي – القانون التجاري (الشركات التجارية) ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، سنة **1992**.

14-د. رزق الله الأنطاكي – موسوعة الحقوق التجارية.

15-د. أحمية سليمان – التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري (علاقات العمل الفردية) الطبعة الأولى – ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر **1992**.

_ المؤلفات المتخصصة

1- اسيل حامد خليفة الفضالة :الصلح الواقي من الافلاس ،رسالة دكتوراه،**2006** .

2- الدكتور حسام الدين محمد احمد : الافلاس الجنائي، الطبعة الثالثة، دار النهظة العربية القاهرة، **2003**.

3- الدكتور فريد مشرقي :جرائم الافلاس في التشريع المصري _دراسة فقهية مقارنة _ رسالة دكتوراه، دار النشر للجامعات المصرية ،**1947**.

Scanné avec CamScanner

_ المجلات والدوريات :

1- مجموعة احكام النقض الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية .

2- مجموعة قرارات الغرفة الجنائية ،ديوان المطيوعات الجامعية الجزائرية ،1985.

_ التشريعات :

أ_ التشريعات الجزائرية :

1- القانون التجاري الجزائري لسنة 1975و اخر تعديلاته لغاية 2005 (معدل بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005)

2- قانون العقوبات الجزائري لسنة 1966 واخر تعديلاته لغية 2007 (معدل بالقانون رقم 07-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2007)

3- قانون الاجراءات الجزائية لسنة 1966 واخر تعديلاته سنة 2006(معدل بالقانون 06-23المؤرخ في 20ديسمبر سنة 2006)

4- القانون المدني الجزائري لسنة 1975

5- الامر رقم 96-01 والمؤرخ في 10 جانفي 1996 والذي يحدد القاواعد التى تحكم الصناعة التقليدية والحرف .

6- الامر 96-08 المعدل والمتمم للامر رقم 90-22 والمتعلق بالسجل التجاري .

ثانيا: باللغة الفرنسية:

- ALFRED Jauffret-Droitcommercial 22e EDITTION Paris

  Didier jean wilfrid :

- Droit pénal des affaires 3e éditions, dalloz édition 1998 paris.

  IPPOLITO (benjamin) et juglart (MICHEL)

Scanné avec CamScanner

- Droit commercial (avec cas concarts et jurisprudence –
2e édition paris, année 1977
- RODIERE rené Droit commercial (effets de commerce. Contrats commerciaux, Faillites), 7e édition- Dalloz 1975.
- Perchon François: Entreprises en difficulté- instruments de CREDIT et PAIMENT – 4e édition. LGDJ (Librairie générale de droit et de jurisprudence) 1999 Paris.
- Pipert (georges) et ROBLOT (rené)TRAITE de droit commercial- tome 2 – 14éme édition Par Philippe delelécque et Michel Germania- DELTA- LGDJ 1996.

ثالثا : المقالات المنشورة عبر الانترنت :

- Droit de fallite disponible en ligne a l'adresse suivante ;//www.congolegal.ed
- La banqueroute , article disponible a l adresse suivante :www.allopas.com
- La procedure de redressement judiciaire disponible a l'adresse suivante :www.redressement judiciare.com

- **الموقع الخاص باحكام محكمة النقض الفرنسية :**

.www.courdecassation.fr

- **الموقع الخاص بالجريدة الرسمية الجزائرية**

www.joradp-dz.com

- **الموقع الخاص بالجريدة الرسمية الفرنسية :**

. www.legifrance.gouv.fr

Scanné avec CamScanner

فهرس المحتويات

Scanné avec CamScanner

الموضوع	الصفحة
شكر وعرفان	
الإهداء	
مقدمة	أ
مبحث تمهيدي **ماهية الإفلاس وشروط افتتاح الإجراءات**	
المطلب الأول: ماهية الإفلاس	11
المطلب الثاني: شروط افتتاح الإجراءات	19
الفصل الأول **جرائم الإفلاس**	
المبحث الأول: الأركان والشروط المشتركة بين جريمة الإفلاس بالتدليس و الإفلاس بالتقصير	38
المطلب الأول: صفة الجاني	40
المطلب الثاني: التوقف عن الدفع.....	50
المبحث الثاني: الأركان الخاصة لجريمتي الإفلاس بالتدليس والإفلاس بالتقصير	62
المطلب الأول: الأركان الخاصة لجريمة الإفلاس بالتدليس	62
المطلب الثاني : الأركان الخاصة لجريمة الإفلاس بالتقصير	75
الفصل الثاني **سير الدعوى العمومية وطرق الإثبات و أثار الإدانة في جرائم الإفلاس**	

Scanné avec CamScanner

المبحث الأول: سير الدعوى العمومية	96
المطلب الأول: من له حق تحريك الدعوى العمومية	96
المطلب الثاني: علاقة الدعوى العمومية بدعوى طلب شهر الإفلاس	100
المطلب الثالث: مصاريف الدعوى العمومية	108
المبحث الثاني: الإثبات في جرائم الإفلاس	111
المطلب الأول: من يتحمل عبئ الإثبات	111
المطلب الثاني: طرق الإثبات في جرائم الإفلاس	112
المبحث الثالث: أثار الإدانة في جرائم الإفلاس.....	117
المطلب الأول: العقوبات المقررة لجرائم الإفلاس	117
المطلب الثاني: الآثار الجانبية لحكم الإدانة بجرائم الإفلاس.....	126
خاتمة.....	131
قائمة المراجع.....	138
الملاحق	
فهرس المحتويات	

Scanné avec CamScanner