الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف – المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مسؤولية مسيري الشركات في ظل الإفلاس والتسوية القضائية

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال

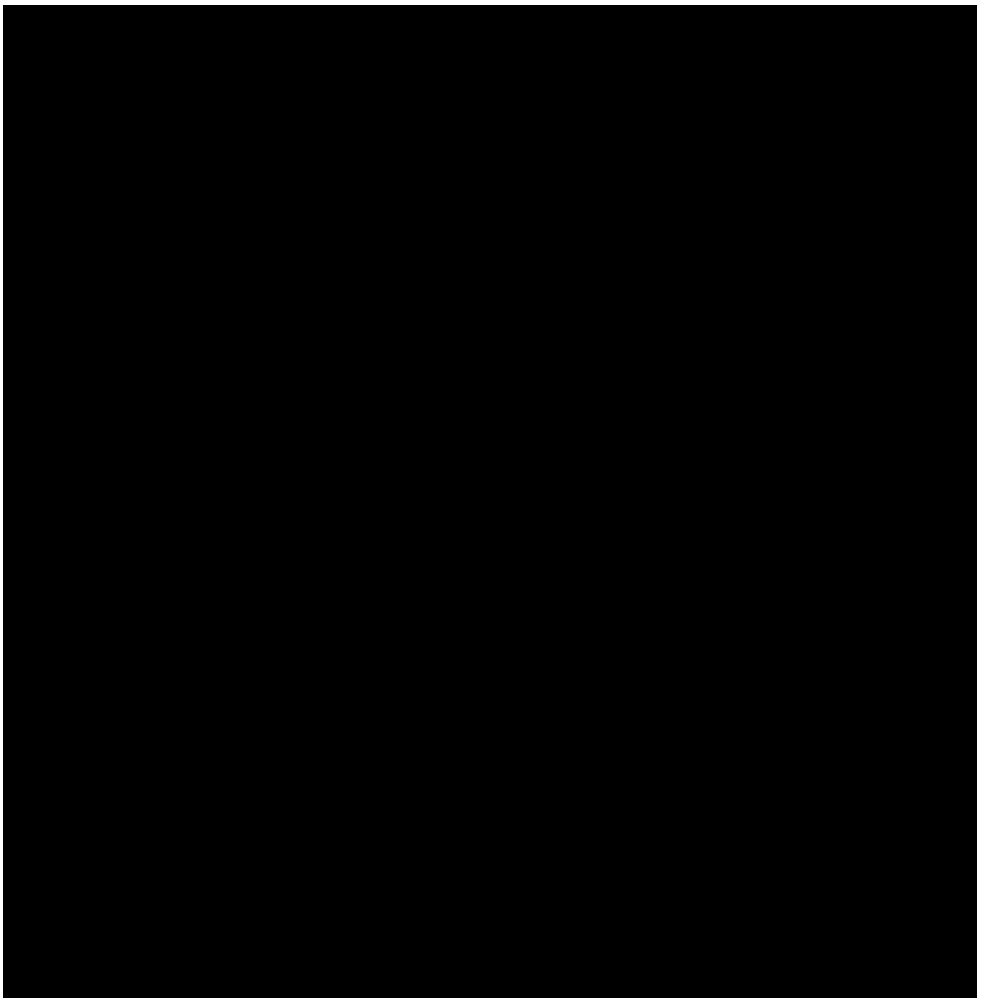
إعداد الطالب(ة):

طارق طيار

تحت إشراف

بن حميدوش نور الدين

السنة الجامعية: 1436هـ/ 1437هـ - الموافق لـ 2015م/2016م



شكر وعرفان

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير بعد حمدي
وشكري لله عزّ وجل
إلى أستاذي الجليل الدكتور بن حميدوش نور
الدين الذي رافقني بتوجيهاته ونصائحه طيلة المدة
التي استغرقتها إنجاز هذا البحث ،نفعنا الله بعلمه
وجزاه عنا خير الجزاء
كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأساتذة أعضاء اللجنة
لقبولهم مناقشة هذه المذكرة.
وإلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز
هذا البحث

طارق

إهداء

إلى روح امى و ابي الطاهرة

إلى التي لا اجد الكلمات فى وصفها و لو حاولت لن اوفيها

حقها هي قلعة الحب والحنان والنضال ربتن و علمتني و ظلت

تجاهد من أجلي أمى الرائعة

إلى كل من أتقاسو معهم الرحم أخي و أخواتي

الى كل أصدقائي

طارق

مقدمة

مقدمة:

إن إفلاس الشركات التجارية أو تسويتها قضائيا من الموضوعات المؤثرة على اقتصاد الدولة وهو يشكل ظاهرة طبيعية تحدث في معظم الأسواق والاقتصاديات العربية والأوربية. فكل شركة تجارية تمتهن نشاط تجاري هي في حقيقة الأمر تقوم بعمل اقتصادي ،وهذا الأخير عبارة عن عملة لها وجهان ،أحدهما المكسب والآخر الخسارة ،وتفسر الخسارة وفق قاموس التعاملات الاقتصادية بالإفلاس والذي يعنى عجز الشركة عن الوفاء بديونها.

ومن الأمور المسلم بها أن المعاملات التجارية تقوم على الائتمان لذلك عمد القانون التجاري إلى دعمه عن طريق الزيادة في ضمانات الدائن التجاري ،وتوقيع جزاءات صارمة على من يخل به وذلك بإقرار الإفلاس والتسوية الفضائية كنظام يتفق مع أسس الحياة التجارية حيث يشمل هذا النظام مجموعة القواعد والإجراءات القانونية التي تهدف إلى حماية الدائنين من المدين المفلس الذي أصبح في حالة عجز مالي ولم يقم بتسديد ديونه ،والحيلولة بين المفلس وتهريبه أمواله بغية الإضرار بالدائنين.

ومن يمعن النظر في أحكام الإفلاس يجد أنها ذات طبيعة جزائية ،فالتشريعات الوضعية منذ نشأتها تنظر إليه على أنه جريمة ارتكبها المفلس بحق دائنيه ،ولحد الساعة فإن المشرع الجزائري ما يزال متبنيا النظرة الردعية نفسها ازاء المدين المفلس ،وما يميز هذا النظام هو طبيعته القضائية ؛حيث يسند إل السلطة القضائية الإشراف الكامل على إجراءات التفليسة منذ بدايتها حتى نهايتها ،ويتخلل ذلك تخلى المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها وبما أن المدين الذي نقصده هو ذلك الشخص المعنوي فإن المعنيين بغل اليد هم مسيري الشركة باعتبارهم ممثلين لها ،وفي هذه الحالة يمارس الوكيل التصرف القضائي جميع حقوق ودعاوى الشركة طوال إجراءات التفليسية ،ومن أهم ميزاته أيضا توفير الحماية ؛إذ يعمل على حماية الدائنين ويحافظ على أموالهم من الناحية الوقاية ومن الناحية العلاجية فالطبيعة الجزائية لنظام الإفلاس تجعل مسيري الشركة يتخذون سبيل الحيطة والحذر في تصرفاتهم المالية حتى لا تضيع أموال الشركة وبهذا تتم المحافظة على أموال الدائنين من الجانب الوقائي ،أما من الجانب العلاجي فإن غل يد المسيرين ومنعهم من التصرف في أموال الشركة تحول بين الشركة المدينة وبين التصرف بأموالها تصرفا من شأنه ايقاع الضرر بالدائنين ،فأهم مقصد من

أحكام الإفلاس هو حماية الدائنين وتقديم مصلحتهم على مصلحة الشركة المفلسة مما يضفي عليه طابع جماعي ،بالمقابل يمنع عليهم اتخاذ الإجراءات الفردية ورفع الدعاوى وتنفيذ الأحكام على أموال الشركة ،وهذا من شأنه تحقيق المساواة بينهم حتى لا يستأثر أحدهم بأكثر مما يستحق.

ومن هنا نجد أن نظام الإفلاس والتسوية القضائية لا يخاطب فقط التاجر الشخص الطبيعي بل أيضا التاجر الشخص المعنوي ،أي بمعنى أدق الشركات التجارية . ومن منطلق إفلاس الشركات أو تسويتها قضائيا ،فقد تم استخلاص موضوع المذكر والمتمثل في مسؤولية مسيري الشركات التجارية في ظل الإفلاس والتسوية القضائية ،ومن دون افتتاح الإجراءات الجماعية بحق الشركة لا مجال للحديث عن هذه مسؤولية.

أما عن وضعية المسير في ظل القانون التجاري الجزائري ،فقد تم معالجة أحكام مسؤوليته ضمن الإفلاس والتسوية القضائية في ظل أمر رقم 75-59 المؤرخ في سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ،حيث خصص لقواعد الإفلاس والتسوية القضائية الكتاب الثالث منه في ظل المواد 215 إلى غاية 388 من الأمر نفسه ،ومحتوى هذا الأمر مستمد في الأصل من القانون الفرنسي رقم 67-363 الصادر بتاريخ 13 جويلية 1967 والمتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال والإفلاس الشخصي والتفالس ،وما يميز هذا الأمر هو أن التشريعي الفرنسي لم يكن قد توصل بعد إلى مرحلة الليونة في التعامل مع مسيري الشركة كما هو الحال الآن ،بمعنى أنه لم يطور من موقفه إزاء مسؤولية المسيرين عند توقف الشركة عن الدفع.

الإشكالية:

وانطلاقا من هذا الموقف المنابين يتحدد الإشكال الآتي:

ما هي مسؤولية مسيري الشركات التجارية في ظل الإفلاس والتسوية القضائية ضمن قواعد القانون التجاري الجزائري؟

وهذه الإشكالية المحورية بدورها تطرح العديد من التساؤلات القانونية وهي على التوالي :

كيف تمت معالجة مسألة إفلاس الشركات التجارية أو تسويتها قضائيا في ظل المنظومة التجارية الجزائرية باعتبار أنه لا مجال للحديث عن المسؤولية الخاصة لمسيري الشركات بدون

افتتاح هذه ؛الإجراءات بحقها؟ وما مدى درجة الخصوبة الاقتصادية لقانون الإفلاس؟ ،والتسوية القضائية باعتباره عامل من عوامل التشجيع في الاستثمار ؟ بمعنى هل هذه القواعد هي منصفة للنسيج الاقتصادي ،أم أنها مدمرة تسعى فقط إلى تطهير المحيط التجاري من التجار المفلسين ،لماذا لم يواكب المشرع الجزائري قطار الإصلاحات التي أدخلها الشرع الفرنسي بخصوص مسؤولية مسيري الشركات التجارية في ظل الإفلاس والتسوية القضائية وظل حبيس الماضي ؟آلم يحن الوقت من أجل التغيير وفتح مجال أوسع للمسيرين من أجل البادرة ،باعتبار أن التشدد في المسؤولية يكبح روح الابتكار والسعي وراء الأفضل أثناء تسيير الشركة ؟.

كل هذه التساؤلات سنحاول الإجابة عليها في ظل هذه الدراسة.

أسباب اختيار الموضوع:

ولقد وقع الاختيار على هذا الموضوع باعتبار أن الإعلان عن إفلاس الشركة لا يعتبر جريمة معاقب عليها ،فأي شركة من الممكن تعرضها أثناء حياتها إلى صعوبات مالية تؤدي بها إلى حالة الجمود التجاري ،بحيث لا تستطيع الوفاء بالتزاماتها وتعهداتها المالية.

صحيح أن دخول الشركة في نظام التسوية القضائية أو الإعلان عن إفلاسها يعد فشل ،لكن هذا لا يعني القول والتسليم بفكرة أن المسير هو المسؤول دوما عن إفلاس الشركة والسبب الرئيسي عن اختفائها من الخريطة الاقتصادية فأثناء تولى المسير قيادة الشركة وتسييرها يكون هذا الأخير محاطا بمجموعة من الظروف والعوامل الاقتصادية التي تؤثر على نشاط الشركة فقد نجد أن المسير قد قدم كامل العناية اللازمة لكن العوامل المحيطة به كانت أقوى منه ،هذه الظروف قد تكون متعلقة بإفلاس المتعاملين الأساسين مع الشركة أو ظهور منافس قوي للشركة ،أو صعوبة إيجاد مستثمرين في الشركة ،وقد تتجلى في حدوث تغييرات هامة في التشريعات والسياسات الحكومية ليست في صالح الشركة ،يجدر الإشارة أن المسير أحيانا قد يدرك أن الشركة في حالة توقف عن الدفع لكنه يؤجل التصريح بذلك إزاء المحكمة نتيجة الضغوطات التي قد تمارسها سلطات الدولة عليه وهذا حماية لمصلحتها.

فإفلاس الشركة لا يشكل سبب للإقرار الأوتوماتكي لمسؤولية المسير ،بل لابد من معاينة تصرفاته حتى تتأتى لنا مكنة الإقرار بخطئه ،فيما إذا كانت تشكل أخطاء في التسيير تسببت

في إدخال الشركة في أزمة مالية ،مما أدى بما إلى التوقف عن الدفع ،وعليه يمكن الخوض في مسؤولية المسير عن افتتاح الإجراءات الجماعية بحق الشركة.

إن استمرارية الشركة ونجاحها قائمان على مدى شده التزام المسير في إدارتها فالمسير هو عمود الشركة "*son pilier*" ،ومن تم تحول له كامل الصلاحيات لتمثيل الشركة والقيام بكل ما هو ضروري بغية الحفاظ على بقائها ،وفي المقابل يمنع عليه القيام بأي تصرف من شأنه الإضرار .بمصلحة الشركة.

وفي ظل هذه الصلاحيات تثار مسألة الأخطاء التي يقع فيها المسير أناء تسييره فعلى قدر الصلاحيات الواسعة الممنوحة للمسير في إدارة الشركة نجد اتساع في عرض وحدود مسؤولية المسير وهي قائمة على ركن الخطأ في التسيير الذي أصبح يشكل جزء من الحياة المهنية للمسير ،والسبب في ذلك يعود إلى كثرة القوانين التي تتدخل بشكل أو بآخر في تسيير الشركة ،إضافة إلى تدخل جهاز القضاء في حياتها ،فإذا وقعت الشركة في أي صعوبة مالية أدت إلى افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس ،فإن المسيرين هم أوائل الأشخاص الذين تلقى عليهم المسؤولية.

وفي كل الأحوال فإن القضاء عندما يكون بصدد الفصل في هذا الملف فهو يبحث عن كل صغيرة وكبيرة لتقرير مسؤولية المسيرين. فأمام تدخل القضاء في عالم الشركات وفي ظل أيضا النظام العقابي المشدد بالنسبة لمسيري الشركات ،فإن مسؤولية المسيرين قد تقوم لأبسط الأخطاء مادام أنها كانت كفيلة إلى إدخال الشركة في دوامة الإفلاس والتسوية القضائية

وعليه سيتم دراسة هذا موضوع بالاعتماد على المنهج التحليلي بالدرجة الأولى مع إجراء مقارنة بالمشرع الفرنسي في النقاط الأساسية للبحث ،باعتبار أن نصوص القانون التجاري الجزائري مقتبسة من التشريع الفرنسي وبالنسبة لدائرة البحث فقد تم حصرها في نطاق القانون الخاص بمعنى أننا نستبعد في هذه الدراسة الشركات التجارية ذات الطابع العام من جهة ،ومن جهة أخرى فإن الوجه التطبيقي لمسؤولية مسيري الشركات يكون محصورا في ظل شركات المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة باعتبار أن مسؤولية المسير في ظل شركات الأشخاص هي مسؤولية تضامنية وغير محدودة عن ديون الشركة ،أما عن أوجه المسؤولية التي سنتطرق إليها في ظل هذه الدراسة فتشمل شقين:

الشق الأول ،يتمثل في المسؤولية المدنية للمسير ،سميت كذلك باعتبار أن هذه ؛لمسؤولية متصلة.بمهنة التسيير وأن مسير الشركة قد اكتسب صفة المهني من خلال ممارسته لأعمال التسيير هذه المصطلحات القانونية تم تداولها وتحليلها في ظل القسم الدراسة ،و بالنسبة لمضمونها فهي تشمل دعوى تكملة الديون أساسها قائم على تحميل العجز المالي الذي تعاني منه الشركة المتوقفة عن دفع ديونها على عاتق المسيرين ،والحكم بتمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية على مسيري الشركة في حالة ثبوت ارتكابهم أخطاء في التسيير المحددة قانونا. أما عن الشق الثاني فهو ينطوي على المسؤولية الجزائية ،وفيها سنتعرض لجرائم الإفلاس بالتدليس والتقصير وسيتم دراسة الأركان المكونة لكل جريمة ،وفي الوقت نفسه نحلل كل فعل من الأفعال المكونة على حده وذلك تبعا لنصوص القانونية الواردة في ظل القانون التجاري.

الشق الثاني :المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات في ظل الافلاس والتسوية القضائية

في ظل الحياة التجارية نميز بين مسير المقاولة الفردية ومسير الشخص المعنوي ،الأول من مالك المشروع ،وفي ظل غياب الشخصية القانونية للمقاولة فهو ملزم بالديون الناجمة عن الاستغلال التجاري ،وتكون ذمته المالية الشخصية محلا للتنفيذ عليها. في حين أن الأمر ليس كذلك بالنسبة لمسير الشخص معنوي ،فهو مجرد وكيل عنه حيث تشكل موجودات الشركة الضمان الوحيد لتسديد ديونه.

لكن رغم ذلك قد يسأل المسير عن تصرفاته في حالة ثبوت سوء إدارته للشركة ،خاصة في ظل مادة الإفلاس فالعادة في هذا المجال توجيه أصابع الاتهام إلى المسير في حالة عجز الشركة عن تسديد ديونها.

وتختلف مساءلة المسير في ظل شركات ا لأشخاص عن شركات الأموال ،حيث تكون مسؤولية المسير مسؤولية تضامنية وغير محدودة عن الديون ضمن شركات الأشخاص ،والتي عادة ما يكون فيها المسير شريكا متضامنا. في حين أن مسؤولية المسير في ظل شركات الأموال لا تكون إلا في حالات استثنائية حددها القانون ،لأن هذه الشركات تتميز بأحكام المسؤولية المحدودة عن ديون الشركة ،وعلى هذا الأساس سيتم حصر دراسة شروط مسؤولية

مسيري الشركات التجارية في ظل الإفلاس ضمن شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة ،وهذا

بتناول المسؤولية المدنية للمسيرين في ظل الإفلاس والتسوية القضائية (الفصل الأول) ويليها المسؤولية الجزائية للمسيرين في ظل الإفلاس (الفصل الثاني)

المبحث التمهيدي

الشركات التجارية في ظل اللإفلاس والتسوية القضائية

بمجرد انفتاح بوابة إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية في وجه الشركة التجارية تنتقل هذه الأخيرة من مرحلة النمو والعطاء التجاري ،إلى مرحلة تتسم بالشك حول مصيرها الاقتصادي فإعلان الشركة عن توقفها عن الدفع هو بمثابة إنذار عن سوء وضعيتها المالية لدرجة أنها لم تصبح قادرة عل الوفاء بتعهداتها.

إن هذا المبحث يدور حول محورين أساسيين ،يتمثلان أولا في التعرف على الشركات التجارية التي تطبق عليها إجراءات الافلاس والتسوية القضائية ،وثانيا كيفية تعامل القانون مع هذه الشركات من حيث الإدارة والتسيير.

فبالنسبة للمحور الأول ،والمتمثل في التعرف عن الشركات التجارية التي تطبق عليها إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية ،يستدعى الأمر دراسة مفتاح إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية والمتمثل في توقف الشركة عن الدفع.

أما عن المحور الثاني ،والمتمثل في كيفية تعامل القانون مع الشركة المفلسة أو المستفيدة من السوية القضائية فلابد من القول إن إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا هو بمثابة صاعقة تقع على رأس الشركاء والمسيرين ،بالإضافة إلى دائني الشركة.

فبالنسبة للشركاء ،فهذه الإجراءات تعني لهم أنهم مهددون بفقدان الحصص التي قدموها من أجل إنشاء الشركة وقد يتعدى هذا التهديد إل ذممهم المالية. أما عن المسيرين فإن استقبالهم لهذا الخبر يشكل إجابة عن مدى قدرهم وكفاءتهم في تسيير الشركة . وأما عن دائني الشركة فهو بمثابة جرس إعلان للتسابق من أجل التقدم بكل الوثائق التي تثبت حقوقهم أمام القضاء بهدف حصولهم عل أموالهم من الشركة.

لكن المتضرر الأكبر من هذه الصاعقة هي الشركة ذلك المشروع الاقتصادي المهدد بالزوال وما ينجم عنه من آثار متمثلة في انتقال إدارة الشركة سواء الكلي أو الجزئي من أيدي المسيرين إلى أيدي القضاء.

المطلب الأول :الشروط القانونية لصدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية.

المطلب الثاني :إدارة الشركات التجارية في ظل الإفلاس والتسوية القضائية.

المطلب الأول :الشروط القانونية لصدور حكم الإفلاس أو السوية القضائية

يتطلب صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية بحق الشركة التجارية توافر شروط قانونية معينة من دونها يستحيل تطبيق الإجراءات الجماعية بحقها ،هذه الشروط تتراوح بين شروط تتعلق بالوضعية القانونية للشركة بمعنى فيما إذا كانت هذه الشركة مكتملة النمو قانونيا إلى درجة تمتعها بالشخصية المعنوية ،وبالتالي حيازتها على شهادة ميلاد قانونية. وأخرى تتعلق بوضعيتها المالية والمتمثلة في توقف الشركة عن الدفع وعجزها عن الوفاء بتعهداتها المالية بالإضافة إلى شروط شكلية مضمونها يكمن في ضرورة صدور حكم قضائي يقضى بإفلاسها أو تسويتها قضائيا. وفي حالة عدم تمتع الشركة بالمواصفات القانونية المطلوبة يستحيل تطبيق إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية بحقها.

إن الشروط الموضوعية التي تطلبها المشرع من أجل صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية تتطلب الخوض وفقا للقانون التجاري في مسألة تمتع الشركة بالشخصية المعنوية وخضوعها للقانون الخاص مع ضرورة توقفها عن دفع ديونها.[1]

الفرع الأول :الشروط الشكلية والموضوعية لصدور حكم الافلاس والتسوية القضائية

تعرف الشركة على أنها "عقد يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل **أو** مال **أو** نقد ،بهدف اقتسام الربح الذي ينتج **أو** تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة ،كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عنها".[2]

1 –تنص المادة 215 من أمر رقم 75–59 المؤرخ **في** 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم على ما يلي :"يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجر إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الافلاس".

2 –انظر المادة 416 من أمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

وينتج عن هذا العقد نشوء شخص اعتباري ،يتمتع هذا الأخير بجميع الحقوق إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون.[1]

وبخصوص نطاق تطبيق المادة 215 من القانون التجاري الجزائري ،فهي تشمل كل الشركات التجارية الخاضعة للقانون الخاص[2]. لكن هدا لا يعني استبعاد الشركات التجارية التابعة للقطاع العام أو المنتمية للدولة ،حيث أجاز القانون خضوع الشركات ذات الأموال العمومية كليا أو جزئيا لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية[3] ،إلا أننا نشهد أن الدولة تتدخل دائما لإنقاذها لأنها تشكل جزء من شخصيتها لما فيه من المساس بهيبة الدولة ،فإفلاس مؤسسات الدولة يعني إفلاس الدولة. وهى فكرة غير مقبولة.

عرف الفقه الشخص المعنوي بوجه عام على أنه مجموعة من الأشخاص أو الأموال تتحد من أجل تحقيق غرض معين معترف لها بالشخصية القانونية ،إن الشخص المعنوي هو كيان له أجهزة خاصة تمارس عملا معينا وهذه الفكرة تنتج عنها مجموعة آثار من الناحية القانونية تجعل هذا الشخص قادر على إبرام العقود ،وله ذمة مالية خاصة به كما يتمتع بأهلية التقاضي.[4]

وقد عرفها الأستاذ "عمار عوابدي" بأنها "مجموعة من الأشخاص تستهدف غرضا مشتركا أو مجموعة من الأموال ترصد لفترة زمنية محددة لتحقيق غرض معين ،بحيث تكون هذه

1 –أنظر المادة 50 من القانون المدني.

2 –يستمد التمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية أسسه بصورة مبدئية من صفة الأعمال التي تقوم بها الشركة ،فإذا كان موضوع الشركة التعامل بالأعمال التجارية اعتبرت هذه الشركة ذات صفة تجارية وتخضع لأحكام القانون التجاري ،أما إذا كان موضوع الشركة مدنيا فإنها تعتبر ذات صفة مدنية. أما بالنسبة للتشريع الجزائري فلم يكتف بالعيار الموضوعي للتمييز بين الشركة المدنية والشركة التجارية بل تبنى المعيار الشكلي ،وذلك من خلال ما نصت عليه المادة 03 من أمر 75–59 المؤرخ في سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم ،"يعد عملا تجاريا بحسب شكله الشركات التجارية..." لكن هذا التمييز القائم بين الشركتين هو غير قائم عند توقف الشركة المدنية عن الدفع حيث أنها تخضع لإجراءات الإفلاس والتسوية القضائية باعتبارها شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ،رغم أنها لا تتمتع بالصفة التجارية.

3 –تنص المادة 217 من القانون التجاري على ما يلي: "تخضع الشركات ذات أموال عمومية كليا أو جزئيا لأحكام هذا الباب المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية.

4 –أنظر عمار بوضياف ،الوجيز في القانون الاداري ،دار ريحانة ،الجزائر ،1998 ،ص58.

المجموعة من الأشخاص أو الأموال كيانا قانونيا "شخص قانوني" مستقلا عن ذوات الأشخاص والأموال المكونة له ،يتمتع بأهمية قانونية مستمدة وقائمة بذاتها لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات باسمه ولحسابه ،كما أن هذه المجموعة لها مصلحة جماعية مشتركة ومستقلة عن المصالح الذاتية والفردية لأفراد المجموعة.[1]

أولا :موقف المشرع الجزائري من فكرة الشخصية المعنوية:

كأساس من أجل خلق شخص معنوي لابد من المرور بمجموعة من المراحل المختلفة أهمها تقديم الحصص ،تحرير القانون الأساسي ،وتعيين أجهزة الإدارة ،والأهم من ذلك ضرورة وجود مصلحة جماعية وجب حمايتها ،وتدخل الشرع ما هو إلا في المرحلة الأخيرة لاستكمال إجراءات الشخصية المعنوية ،فبدون المراحل السابقة لن يكون لتدخل المشرع أي معنى.[2]

إن دور المشرع في خلق الشخصية المعنوية لا يعدو أن يكون مجرد إقرار أو تقرير لمصالح والقوى اجتماعية ،تتخذ شكل مؤسسات أو شركات لها ذمم مالية ومصالح متميزة عن مصالح الأفراد المؤسسين لها. وبالتالي فإن المشرع قد أخذ بنظرية الحقيقة وتدخله في سياسة منح الشخصية المعنوية لا يعني أن نشأة ونهاية الشخص المعنوي مرهونة بيده.

ثانيا :التوقف عن الدفع الديون

إن تواجد الشركة في حالة التوقف عن الدفع ،هو ثاني شرط موضوعي وجب توافره لإعلان إفلاسها **أو** تسويتها قضائيا ،ويعد إعلان الشركة عن توقفها عن دفع ديونها من قبل ممثليها هو بمثابة تسليم مستقبل الشركة إلى أيدي القضاء ،وبالتالي هنا نكون أمام اعتراف صريح بالفشل وعدم قدرة المسيرين على استعادة العافية الاقتصادية للمشركة.

إن مفهوم التوقف عن الدفع دورا جوهريا في انطلاق الإجراءات الجماعية بحق الشركة ،رغم ذلك فإن المشرع الجزائري لم يعرف التوقف عن الدفع ،لا في قانون العقوبات ولا في

1 – أنظر عمار عوابدي ،القانون الإداري ،النظام الإداري الجزء الأول ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2000 ،ص182

2 – أنظر إبراهيم علي صالح :المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ،دار المعارف ،القاهرة ،1980 ،ص29.

القانون التجاري وقد كان الأمر كذلك في فرنسا إلى غاية صدور قانون *25* يناير *1985* المعدل والمتمم للقانون التجاري الفرنسي ،الذي عرف التوقف عن الدفع في المادة 03 الفقرة الأولى منه كالآتي "الاستحالة التي تكون فيها الشركة لمواجهة الديون واجبة الأداء بالأصول القابلة للصرف"[1] واستنادا على التعريف فإننا نميز بين مصطلحين قانونين ،الخصوم الواجبة الأداء وهي تمثل الجانب السلبي للذمة المالية للشركة ،وهي تضم كل ديون الشركة التي حل أجل استحقاقها وتمت مطالبتها بأدائها ،وفي حالة منح بعض دائني الشركة آجال جديدة للتسديد ،فإن هذه الديون لا تدخل في الخصوم المستحقة ،أما عن الأصول المتوفرة فهي تمثل الجانب الإيجابي للذمة المالية للشركة ،ويقصد بها الأموال القابلة للصرف والجائز التصرف فيها أي الحاضرة وتشمل مجموع الأموال السائلة الموجودة في الصندوق وفي البنوك وما يمكن تحويله حالا إلى نقود قابلة للصرف كالأوراق التجارية ،السفاتج الشيكات ،ولا يدخل ، في إطار الأصول البضائع المتواجدة في المخازن والمحلات التجارية والعقارات نظرا لعدم القدرة **على** سرعة التصرف فيها وتحويلها الى سيولة.[2]

ثالثا :تاريخ التوقف عن الدفع:

ترك للمحكمة التي تعلن عن الإفلاس أو التسوية القضائية للشركة أمر تعيين تاريخ توقفها عن الدفع ،وتم تخويلها حرية إرجاع هذا تاريخ إلى ما تشاء من الزمن ،تبعا لما تستخلصه المحكمة من ظروف الدعوى فمن واجبها إذن أن تتبع أعمال الشركة المدينة السابقة على صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية ،وتدقق في تصرفات المسيرين ،وتفحص نشاطاتهم لتعثر على التاريخ الذي بدأ فيه اضطراب أعمال الشركة وانهيار ائتمانها.[3]

ولقد لجأ المشرع الجزائري إلى تحديد فترة من الزمن لا تستطيع المحكمة أن تتجاوزها وهي تحدد تاريخ التوقف عن الدفع ،اذ تقضي المادة *247* الفقرة الثالثة من القانون التجاري بأن تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس ،ولا يكون

1 – أنظر أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،ج2 ،دار هومة ،ط2 ،الجزائر ،2006 ،ص168.

2 – أنظر مصطفى كمال طه ،الأوراق التجارية والإفلاس ،دار المطبوعات الجامعية ،مصر ،1983 ،ص356.

3 – انظر أحمد محمد محرز ،المرجع السابق ،ص143.

هذا التاريخ سابقا لصدور الإفلاس بأكثر من *18* شهرا. وتعتمد المحكمة عند النظر في أمر تعيين تاريخ الوقوف إلى وقائع الدعوى على قرائن سيتم التطرق إليها لاحقا.

والأصل أن تعين المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع في نفس حكم[1] ،ومع ذلك قد يحدث أن لا تتوفر للمحكمة العناصر اللازمة لتعيين هذا التاريخ عند النطق بحكم الإفلاس أو التسوية القضائية ،لذلك أجاز المشرع للمحكمة أن تحدده بموجب حكم منفصل لاحق للحكم الأول تصدره من تلقاء ذاتها أو بناء على كل ذي مصلحة.[2]

وإذا تم القفل النهائي لكشف الديون ،فلا يقبل بعد ذلك أي طلب يرمي لتعيين تاريخ التوقف عن الدفع يغاير التاريخ الذي حدده الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس ،أو الذي حدده حكم تال ،فبقفل كشف الديون يصبح تاريخ التوقف الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين.[3]

رابعا :إثبات التوقف عن الدفع

يقع عبئ إثبات التوقف على من يطلب التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها ،ويجوز إثبات التوقف عن الدفع بكافة الطرق لأنه واقعة مادية ،وللمحكمة سلطة مطلقة في استظهار الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع[4] ،وقد تستخلص المحاكم حالة التوقف عن الدفع من خلال:

وثائق الحسابات الخاصة بالمؤسسة والتي تحتل الصدارة في وسائل الإثبات ،حيث ألزمت المادة *716* من القانون التجاري المسيرين بتقديم جرد بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ ،كما يلزمون بوضع حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانية مرفوقا بتقرير مكتوب عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية

1 –تنص المادة 222 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي :في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية والإفلاس ،فإن لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع عدا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له وذلك مع مراعاة أحكام المادة 233 .

2 –انظر المادة 233 من القانون التجاري.

3 –تنص المادة 248 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي :للمحكمة أن تعدل في الحدود املقررة في المادة السابقة تاريخ التوقف عن الوفاء بقرار تال للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو الافلاس وسابق لقفل قائمة الديون.

4 –انظر محي الدين اسماعيل علم الدين ،القانون التجاري ،ج 2 ،دار الحكمة ،مصر،1984 ،ص13.

المنصرمة ،على أن توضع نفس الوثائق تحت تصرف مندوب الحسابات خلال أربعة أشهر على الأكثر التالية لقفل السنة المالية ،فإذا ما اتضح من خلال هذه الوثائق أن الشركة متوقفة عن الدفع فتعتبر دليل كافي بالنسبة للمحكمة من أجل إصدار حكم الإفلاس أو التسوية القضائية بحق الشركة.

الفرع الثاني :صدور حكم الإفلاس والتسوية القضائية

تستلزم المادة *225* من القانون التجاري لخلق حالة الإفلاس أو التسوية القضائية صدور حكم يقضي بشهر إفلاس الشركة أو تسوية قضائيا ،ويستدعي هذا الأمر التساؤل حول المحكمة المختصة من حيث الاختصاص النوعي والمكاني ،وأيضا تبيان الأشخاص المؤهلين لتحريك دعوى الإفلاس **أو** التسوية القضائية بحق الشركة.

أولا :المحكمة المختصة بالنظر في الإفلاس والتسوية القضائية:

لقد أثار التساؤل عن ضرورة صدور الحكم فيما يتعلق بتقرير حالة الإفلاس ،حيث هل تعتبر الشركة التجارية في حالة إفلاس بمجرد توقفها عن دفع ديونها دون الانتظار لصدور الحكم ،أو أن الحكم هو الذي ينشأ حالة الإفلاس ؟ وقد كانت المسألة موضع جدل كبير في الفقه الفرنسي ،فقد أقر بعض الفقهاء بوجود ما سموه بالإفلاس الفعلي **أو** الغير المعلن *faillite de fait* إلى جانب الإفلاس المشهر بحكم قضائي.[1]

ذهب القضاء الفر نسى منذ عهد بعيد ،إلى أن الإفلاس ينشأ من مجرد توقف التاجر عن دفع ديونه ،وأن حكم الإفلاس لا ينشئ حالة الإفلاس بل يقتصر على كشف هذه الحالة ويستخلص من أحكام القضاء الفرنسي أن الإفلاس الفعلي لم يكن يعرض إلا بطريق فرعي وهذا خلال النظر في دعوى مدنية لإبطال تصرف ما صدر من التاجر وهو متوقف عن الدفع أو أثناء دعوى جنائية يطلب معاقبة التاجر عن إفلاسه بالتقصير أو بالتدليس ،ولكن يجدر التنبيه أن المحكمة المدنية **أو** الجنائية لم تكن تملك سوى سلطة تقرير حالة التوقف عن الدفع المكونة للإفلاس الفعلي ،دون شهر الإفلاس لأنه يخرج عن دائرة اختصاصها ،حيث أن

1 – انظر نادية فوضيل ،الإفلاس والتسوية القضائية ،المرجع السابق ،ص16.

الاختصاص كان عائدا إلى المحكمة التجارية وبالنسبة للحكم الذي تصدره المحكمة المدنية **أو** محكمة الجناية فهو حكم يتعلق بالإفلاس الفعلي ومن ثم فلا يتمتع بحجية مطلقة ،كما هو الحال بالنسبة للحكم بشهر الإفلاس الذي تصدره المحكمة التجارية الذي يسري أثره على الكل ،لكن هذه النظرية قد تم التخلي عنها من القضاء الفرنسي لأنها لا تخدم أهداف الإفلاس ،على أنه لا مانع في أن يصدر حكم جنائي ضد التاجر في جريمة الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير ولو لم يكن قد صدر ضده حكم بشهر إفلاسه ،وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في المادة *255* من القانون التجاري إذ قضى بضرورة صدور حكم يقرر حالة الإفلاس والتسوية القضائية هذا كأصل عام ،وكاستثناء أجاز تقرير حالة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس رغم عدم صدور حكم يقضي بتوقف التاجر عن دفع ديونه.

ثانيا :الاختصاص النوعي أو المكاني:

إن تطور النظام القضائي أدى إلى تقسم المحاكم. إلى أنواع متعددة ،يختص كل نوع برؤية دعاوى ذات موضوعات معينة محددة ،ويقسم كل نوع إلى درجات فهناك محاكم ابتدائية ومحاكم استئناف ومحاكم عليا ،وهذا التنوع يهدف إلى تحقيق مصلحة الخصوم وضمان حسن سير العدالة وتسهل إيصال الحق إلى صاحبه[1] ،وبالرجوع إلى المادة *32* الفقرة السابعة من قانون رقم *08- 09* المؤرخ في *25* فبراير *2008* المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الاختصاص النوعي يعود إلى الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم ،هذه الأقطاب لها سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية. لكن بالاستناد إلى المادة *1063* من نفس القانون فقد نصت على أن قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي المنصوص عليها في المادة *40* (*3* ،*4*) من هذا القانون تظل سارية المفعول إلى حين تنصيب الأقطاب المتخصصة ،وعلى ذلك فإن الاختصاص النوعي يعود إلى المحاكم المنعقدة في المحالس القضائية.

1 -انظر الطيب بلولة ،المرجع السابق ،ص 333.

إن المحكمة المختصة مكانيا للفصل في دعوى شهر إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا ،هي المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس **أو** التسوية القضائية ،أو مكان المقر الاجتماعي للشركة.[1]

ولابد من الإشارة إلى أن محكمة الإفلاس أو التسوية القضائية تختص أيضا بالمنازعات الناشئة بمناسبة افتتاح الإجراءات الجماعية مهما كانت طبيعة هذه المنازعات مدنية أم تجارية ولو كانت هذه المنازعات من اختصاص محكمة أخرى ،ذلك أن المحكمة التي أشهرت الإفلاس أقدر على حل النزاع لأنها تبينت حقيقة أحوال الشركة المدينة ،وتستطيع بناء *على* ذلك حماية مصالح جميع الخصوم.[2]

ثالثا :الأشخاص المؤهلين لتحريك إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية:

يؤخذ من نصوص المواد *215 و216* من القانون التجاري الجزائري أن دعوى الإفلاس أو التسوية القضائية يجوز تحريكها بناء على طلب من المدين نفسه ،وهنا بما أننا أمام شركة تجارية فإن الإعلان يتم عن طريق ممثلها القانوني **أو** بطلب من دائني الشركة **أو** من المحكمة.

رابعا :الممثل القانوني للشركة:

كأساس يعرف التمثل بأنه إجراء قانوني يقوم من خلاله شخص يسمى الممثل القانوني بالتصرف باسم ولحساب شخص آخر يسمى الممثل ،وباعتبار أن الشركات التجارية كغيرها من الأشخاص المعنوية لا تستطيع التعبير عن إرادتها فلا بد لها من ممثل قانوني يعبر عنها فهي لا تستطيع ممارسة أي تصرف قانوني أو عمل قانوني **إلا** عن طريق الشخص الطبيعي ،هذا الأخير الذي يتمتع في مثل هذه الوضعية بسلطة التصرف باسم ولحساب الشركة التجارية.[3]

1 – أنظر المادة 40 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 – أنظر علي البارودي ،المرجع السابق ،ص262.

3 –انظر بوجلال مفتاح ،ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات التجارية ،مجلة المؤسسة والتجارة ،وهران ،ع4 ،2006 ،ص72.

إن قرار تقديم طلب شهر إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا هو من القرارات المصيرية بحق الشركة والشركاء وسلطة اتخاذ هذا القرار تختلف من شركة الى أخرى.

المطلب الثاني :إدارة الشركات التجارية في ظل الإفلاس والتسوية القضائية

من آثار صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية هو تعيين الوكيل المتصرف القضائي كمشرف إداري إن صح التعبير على الشركة ،وإن كان هناك تساؤل يثيره هذا المطلب فسيتمثل في الآتي :ما مدى قدرة الوكيل المتصرف القضائي على تولي زمام أمور الشركة؟

الفرع الأول :مفهوم الوكيل المتصرف القضائي:

لقد أبرز كل من التشريع والقضاء والفقه الأهمية التي تحوط الوكيل المتصرف القضائي والتي تجعل منه مفتاحا يهدف ويحرك لإيجاد الحل المناسب والعادل للتفليسة. إما بالصلح مع الشركة المفلسة أو الاتحاد ،ويعتبر في الواقع الوكيل المتصرف القضائي رأس الحربة في الهيئة ،يتمتع بصلاحيات فريدة وجوهرية ،لإدارة أموال الشركة المفلسة والمحافظة عليها ولإجراء التصفية الجماعية للأموال ،والنيابة عن كتلة الدائنين.

أولا :تعيين الوكيل المتصرف القضائي:

في البداية اعتمدت بعض القوانين الأجنبية القديمة تعبين وكيل التفليسة من بين عدة أشخاص يرشحهم الدائنون بأنفسهم ،وكان يتول مهمته مجانا. لكن نظرا لصعوبة مهمة هذا الوكيل وما تتطلبه من خبرة ومعرفة وتدريب طويل ونزاهة وحسن نية قد لا تتوفر في الدائنين ،فقد عمدت التشريعات الحديثة إلى ترك أمر تعيينه إلى المحكمة ،التى لها الحق في اختياره من بين اختصاصيين مدرج أسماؤهم في جدول خاص تنظمه السلطة القضائية أو عرف تجاري.

ومن بين التشريعات الحديثة التى استمرت في إدخال الإصلاحات على جهاز وكيل التفليسة لدينا التشريع الفرنسي ،والذي قام بتحديث هده المهنة من خلال قانون *85-98* الصادر في *25* جانفي *1985* الخاص بالتقويم القضائي للمؤسسات. والذي فصل بين مهمة إدارة

الشركة المفلسة ومهمة تمثيل جماعة الدائنين ،ذلك أن قبل صدور هذا القانون كانت مهمة السنديك تتمحور في ضم ثلاثة وظائف والتي تتمثل في:

- تمثيل جماعة الدائنين.
- تمثيل الشركة المدينة في حالة التصفية القضائية.
- كان يعتبر جهاز مساعد مكلف بالسهر على السير الحسن لإجراءات الجماعية.

هذه المهام حددها قانون *13* جويلية *1967* المتعلق **ب**التسوية القضائية وتصفية الأموال وكذا الإفلاس الشخصي والتفليس.

وقد تعرض هذا القانون للنقد حيث اعتبر من الغير المنطقي أن مساعد القضاء يضم في مهامه وظيفة تميل الشركة المدينة وإدارة أموالها ،وفي نفس الوقت تمثل جماعة الدائنين. فهذه المهام هي متناقضة من حيث المصالح حيث يجد السنديك نفسه مخيرا بين مصلحة الشركة ومصلحة جماعة الدائنين ،لذا فإن القانون الفرنسي *85-98* السابق الذكر جاء بالحل وقرر فصل هذه المهام من خلال استحداث ثلاثة مهن مختلفة:

- المتصرف القضائي :وهو مسير منتدب للشركة التى افتتحت بحقها الإجراءات الجماعية.
- الوكيل القضائي :في ظل تصفية الشركات مهمته تمثيل جماعة الدائنين والحفاظ على مصالحها مهمته هى ذات طبيعة قانونية أكثر من أن تكون اقتصادية.
- الخبراء في تشخيص الشركات :تعهد إليهم مهمة دراسة المركز المالي للشركة ،تقاريرهم تؤخذ بعين الاعتبار عند الفصل في مصير الشركة ،إما بمنحها فرصة لمواصلة نشاطها أو تقرير تصفية ذمتها المالية.

كما استحدث المشرع الفرنسي جهازا آخر المتمثل في الوكيل المختص في ظل قانون رقم *94-474* الصادر في *1994/06/10* المتعلق بالوقاية والتسوية الودية للمؤسسات المتعثرة اقتصاديا ،يتمثل دور هذا الوكيل المتخصص في مساعدة الشركات التجارية التي لم تتوقف عن الدفع بعد ،وهو يشرف على إتمام الصلح بين الشركة ودائنيها ،يتم تعينه من قبل القضاء بناء على طلب من مسير الشركة تتسم مهمته بالسرية نظرا لعدم اشهار تدخله.

أما عن الأوضاع في ظل القانون التجاري الجزائري ،فنجد أن المشرع مازال محتفظا بالقالب التقليدي للوكيل المتصرف القضائي ،رغم التعديل الذي استحدثه والذي مس تسمية الوكيل فقبل صدور أمر *96-23* المؤرخ في *09* جويلية *1996* المعدل والمتمم للقانون التجاري والمتعلق بالوكيل القضائي[1] ،كان يطلق على الوكيل المتصرف القضائي "وكيل التفليسة" ،وما يلاحظ على التسمية الجديدة هي أنها مزيج بين لفظ الوكيل الذي يوحي إلى الوكيل القضائي ولفظ المتصرف القضائي ،فكلاهما ممثلان وظيفتين مختلفتين في القانون الفرنسي لكن المشرع الجزائري جمع بينهما ولم يفصل بين مهامهما.

بالنسبة لتعيين وكيل المتصرف القضائي فنجد أنه بمقتضى المادة الربعة من أمر *96-23* السابق الذكر يتم تعينه في الحكم الصادر بالتسوية القضائية والإفلاس من ضمن أشخاص مسجلين ضمن قاتمة تتضمن أسماء محافظو الحسابات ،والخبراء المحاسبون ،والخبراء المتخصصون في الميادين العقارية والفلاحة والتجارية ،والبحرية والصناعية ،الذين لهم *5* سنوات تجربة على الأقل بهذه الصفات ويتلقى المسجلون في القائمة الوطنية تكوينا مناسبا ،ويتم إعداد هذه القائمة من طرف لجنة وطنية متكونة من قاضى من المحكمة العليا رئيسا ،قاضي من مجلس المحاسبة عضوا ،قاضي حكم من المجلس القضائي عضوا ،وقاضي حكم من محكمة ،عضو من المفتشية العامة للمالية ،أستاذ في الحقوق أو العلوم الاقتصادية أو التسيير عضوا ،وخبيرين في الميدان الاقتصادي أو الاجتماعى ،وثلاثة وكلاء متصرفين قضائيين[2] لكن سلطة تحديد هذه القاتمة تعود إلى وزير العدل.[3]

وكاستثناء أجازت المادة السابعة من نفس المرسوم إمكانية تعيين وكيل المتصرف القضائي من قبل المحاكم بموجب أمر مسبب من بين الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بتأهيل خاص ،ولو كانوا غير مسجلين في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين ،هذا ويؤدي الوكيل المتصرف القضائي بمجرد تسجيله في القائمة الوطنية اليمين أمام المجلس القضائي

1 – انظر أمر رقم 96-23 مؤرخ في 9 يوليو سنة 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي الجريدة الرسمية رقم 43 ،الصادرة في 10 جويلية 1996.

2 – أنظر المادة 9 من الأمر رقم 96-23 السابق الذكر.

3 – أنظر المادة 5 و6 من الأمر رقم 96-23 السابق الذكر.

الذي يتبع له محل إقامته المهنية ،كما يؤدي أيضا اليمين الأشخاص المعنيون من طرف القاضى.

ثانيا :مهام الوكيل المتصرف القضائي

يعهد إلى الوكيل المتصرف القصار مهمتين أساسيتين تتمثلان في إدارة أموال الشركة المدينة بمعنى القيام بأعمال الإدارة العادية ،ومهمة حصر أموال للشركة بمعنى تحديد المركز المالي للشركة عن طريق تحديد الجانب الإيجابي والسلبي للذمة المالية للشركة.

الفرع الثاني :إدارة أمول الشركة

بمجرد تعيين الوكيل المتصرف القضائي يشرع في المهام التي حددها القانون في نصوصه والمتمثلة في إجراء الأعمال التحفظية والقيام بتحصيل الديون والتصرف بالبيع ،كما يرفع الدعاوى ويجري التحكيم ويعاون في استمرار استغلال المؤسسة إذا ما سمح. بذلك.

1. الأعمال التحفظية
2. تحصيل الديون
3. التصرف بالبيع
4. الاستمرار في استغلال المؤسسة التجارية
5. التحكيم والتصالح والدعاوي القضائية
6. إيداع النقود
7. حصر أموال الشركة
8. تسيير أصول الشركة
9. وضع الأختام
10. الجرد
11. قفل الدفاتر وتحرير الميزانية
12. تسيير خصوم الشركة
13. تقديم الديون

14. تحقيق الديون
15. قبول وتأييد الديون

أولا :مسؤولية الوكيل التصرف القضائي

لوكيل المتصرف القضائي صفة مزدوجة باعتباره وكيل عن الشركة من جهة ،ومن جهة أخرى وكيلا عن جماعة الدائنين ،فهو مسؤول قبلهم عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء قيامه بوظيفته ،وتترتب على عاتق وكيل المتصرف القضائي مسؤولية مهنية بسبب الأضرار اللاحقة بالشركة المفلسة أو بجماعة الدائنين ،وهذا عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية وظيفته أو سوء إدارته كما لو أهمل عملا واجبا ونشأ عن اهماله ضرار[1] كإهمال قطع مدة التقادم على دين مستحق للشركة المفلسة في ذمة الغير **أو** إهمال تقديم طعن في المهلة المقررة له قانونا،أو إقامة دعوى للمطالبة بإبطال التصرفات الحاصلة في فترة الريبة ،أو تخلف عن إ ستلام أموال تعود للشركة المفلسة موجودة لدى الغير بعد إنذاره أو تخلفه عن القيام بتعهداته تجاه الغير أثناء إدارة موجودات التفليسة.[2]

وتبعا لذلك يحق للمتضرر سواء أكانت الشركة المفلسة أو جماعة الدائنين إيداع شكاوى ضد الوكيل المتصرف القضائي ،الذي قصر في أداء مهامه التي أوكلت إليه أمام القاضى المنتدب بصفته يشكل جهازا مراقبا له ،إضافة لذلك فهو معرض لجزاءات تأديبية وفقا للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بمهنة الوكيل المتصرف القضائي وتتمثل في:

- الإنذار.
- التوبيخ.
- المنع المؤقت لمدة لا تتجاوز سنة(1) واحدة.
- الشطب من قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين.

كما يمكن للجنة الوطنية علاوة على دلك ،أن تحول الملف إلى وكيل الجمهورية المختص ويمكن لها أن توقف مؤقتا كل وكيل متصرف قضائي عن ممارسة مهامه عندما يكون محل

1 –أنظر إلياس ناصيف :المرجع السابق ،ص452.

2 –شكري أحمد السباعي ،المرجع السابق ،ص188

متابعة جزائية أو تأديبية ،وفي حالة الاستعجال يمكن إصدار التوقيف المؤقت ولو قبل المتابعات الجزائية أو التأديبية ،إذا تبين من خلال التفتيش أو التحقيق أن هناك إخلالا من شأنه إلحاق ضرر جسيم بالأموال المكلف بتسييرها.

غير أنه يجوز للجنة الوطنية إنهاء التوقيف المؤقت في أي وقت أو بطلب من ممثل وزير العدل **أو** الوكيل المتصرف القضائي المعني ،**و**ينتهي التوقيف بقوة القانون إذا انقضى أجل شهرين دون مباشرة الدعوة التأديبية.[1]

1 –أنظر نصوص المواد الآتية 21 ،2 ،23 ،24 من أمر رقم 96–23 السابق الذكر.

الفصل الأول

المسؤولية المدنية لمسيري الشركات التجارية في ظل الإفلاس والتسوية قضائية

يعد مسير الشركة التجارية مهني بالدرجة الأولى ،فهو الشخص الذي يقود هياكل الشركة إلى ذروتها الاقتصادية والممثلة في تحقيق أكبر ربح ممكن.

ولما نتحدث عن الشركة ،فإننا نتحدث عن المهنى الذي يسيرها والمتمثل في ذلك الشخص الطبيعي الذي يتمنع بقدر من المعرفة والقدرات الخاصة التي ليست بمتناول الجميع[1] ،كما يوصف المسير على أنه شخص تقنى بمعنى أنه أدرى بتسيير أمور الشركة التجارية ،وأقدر على التنبؤ بالأخطار التي قد تواجه الشركة ،وكفيا بوضع تدابير وقائية لتجاوز هذه الأخطار والصعوبات أثناء حياتها التجارية ،وهو المحدد لطريقة التسيير المثلى للشركة .مما يتناسب مع قدرتها البشرية والمالية.[2]

ونظرا لما يتمتع به المسير من ميزات بصفته مهنى ،وغنى السلطات التي منحت إليه بمناسبة تسييره للشركة ،والتي قد يكون مصدرها قانوني بمعنى أن نصوص القانون التجاري هي التي خولته إياها ،أو اتفاقي أي نباء على رغبة من الشركاء ،فقد ميزه المشرع بمعاملة خاصة عند قيام مسؤوليته في مادة الإفلاس. لكن ما يلاحظ على هذه الأحكام سمة المسؤولية في هذا المجال أنها جاءت بصفة متناثرة ،بمعنى أنها لم توضع تحت باب واحد ،وإنما يأتي الحديث عنها عندما يتعرض إلى أحكام كل شركة على حدى. والشركات المقصودة بهذه المعاملة هي شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة. فما هي العقوبات المهنية التي رصدها المشرع الجزائري بحق مسيري هؤلاء الشركات عند إفلاس الشركة ؟

المبحث الأول :دعوى تكملة ديون الشركة

يتمثل الأساس القانوني لدعوى تكملة ديون الشركة بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة في الفقرة الثانية من المادة *578* من القانون التجاري الجزائري حيث تنص على مايلي: " يجوز للمحكمة إذا أسفر تفليس شركة عن عجز فيما لها من الأموال ،أن تقرر بطلب من وكيل التفليسة حمل الديون المترتبة عليها على نسبة القدر الذي يعنيه ،إما على كاهل المديرين سواء أكانوا من الشركاء أم لا ،أو من أصحاب الأجور أم لا ،وإما على كاهل الشركاء أو بعض الشركاء ،أو المديرين على وجه التضامن بينهم أو بدونه ،بشرط أن يكون الشركاء فيما

1 – لقد أجاز القانون التجاري تعيين شخص معنوي قائم بالإدارة وهذا في ظل الشركات المساهمة أنظر ذلك في فقرة الثانية من المادة 612 من القانون التجاري .

2 – أنظر :محمد رفيق الطيب :مدخل للتسيير ،ج1 ،ط2 ،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون –الجزائر ،ص28.

يتعلق بهم قد شاركوا بالفصل في إدارة الشركة " ،أما بالنسبة لشركة المساهمة فقد نصت؛لمادة *715* مكرر *27* من القانون التجاري على ما يلي: " في حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها ،يمكن أن بكون الأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية أو الإفلاس أو التفليس مسؤولين عن ديون الشركة ،وفقا للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة."

وما يلاحظ من خلال هذه النصوص أن السند القانوني لدعوى تكملة الديون المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة جاء أكثر تفصيلا من الذي ينظم هذه الدعوى فيما يتعلق بشركة المساهمة.

المطلب الأول :ماهية دعوى تكملة ديون الشركة

لقد اقتبس المشرع الجزائري أحكام هذه الدعوى من القانون الفرنسي ،وبالتحديد من المادة *99* من القانون رقم *67-363* الصادر في *13* جويلية *1967* ؛لمتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال وكذا الإفلاس الشخصي والتفليس.[1]

الفرع الأول :خصائص دعوى تكملة ديون الشركة:

رغم اشتراك دعوى تكملة ديون الشركة في العديد من النقاط القانونية مع دعوى المسؤولية المدنية العادية ،إلا أنها تنفرد بمجموعة من الخصائص ،من حيث الأركان القانونية المكونة لها ،ومن حيث طبيعتها القانونية ،وكذا من حيث نطاق تطبيقها.

أولا :من حيث أركان المسؤولية:

تقوم دعوى تكملة ديون الشركة على ثلاثة أركان متمثلة في الخطأ في التسيير والضرر والممثل في المساس.بمصلحة الشركة وقيام علاقة السببية.

1-الخطأ في التسيير :

يعد الخطأ شرطا لقيام المسؤولية بصفة عامة ،ما لم يقيم المشرع هذه المسؤولية على أساس المخاطر ،وتعد دعوى تكملة الديون أحد التطبيقات الخاصة للمسؤولية المدنية التي لا تثار إلا في حالة الإجراءات الجماعية وتصفية الديون ،ومن تم يشترط لقيام هذه الدعوى وقوع

1 - أنظر المادة 99 ،قانون رقم 67-363 ،الصادر في 13 جويلية 1967.

خطأ في التسيير من جاب المسير ،يكون قد تسبب في تعثر الشركة أو إفلاسها بشكل يضر بمصلحة الشركة والدائنين فيها.

لكن الإشكال الذي يطرحه هذا الركن هو عدم وجود تعريف له ،حيث اكتفى المشرع الجزائري بذكر أنواع الأخطاء التي يمكن على أساسها مساءلة القائمين بالإدارة ،وهي الأخطاء الناتجة عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية للشركة ،والأخطاء الناتجة عن مخالفة القانون الأساسي ،وكذا الأخطاء المرتكبة أثناء القيام بتسيير الشركة ،مع الإشارة إلى أن الصنف الثالث المتمثل في الخطأ في التسيير يندرج تحته الصنفين السابقين الذكر نظرا لاتساع نطاقه.

وبالإضافة لإشكالية عدم وجود تقنين للخطأ في التسيير ،فإن دعوى تكملة الديون هي قائمة على ا لخطأ في التسيير المفترض ،وبالتالي نجد أن المسير يواجه عقبتين قانونيتين ،ليس من السهل تجاوزهما.[1]

2-**الضرر**:

يمثل الضرر ثاني شرط من أركان دعوى تكملة ديون الشركة ،وهنا نقصد به المساس بمصلحة الشركة ،فالضرر هو نتيجة أخطاء المسيرين أثناء تسيرهم التي ينتج عنها عجز الشركة عن تسديد ديونها.

تكمن خصوصية هذا الركن ،في تمنع القاضي بالسلطة التقديرية الواسعة في تقدير نسبة العجز وتحديد نصيب كل مسير في حالة تعدد المسيرين وهذا بحد ذاته بشكل خطر مهني حيث يمكن تحميل المسؤولية التامة عن العجز لأحد المسيرين دون أن يكون خطأه قد ساهم كليا في قيام العجز [2].

1 – تنص المادة د71 مكرر 23 من القانون التجاري على ما يلي : " يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن ،حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير ،إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة ،وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسيرهم."

–ويقابل هذه المادة 587 الفقرة الأولى من نفس القانون :"يكون المديرون مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير سواء عن المخالفات أحكام هذا القانون أو عن مخالفات القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم ."

2 – أنظر :أحمد محرز :نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،ط2 ،1980.

3-العلاقة السببية:

هي الرابطة التي تقوم بين الخطأ في التسيير والضرر الذي أصاب الشركة ،والمتمثل في عجز الشركة عن تسديد ديونها. وفقا لقواعد المسؤولية المدنية العامة لابد من إقامة الإثبات على الصلة القائمة بين ركني الخطأ والضرر ،ويتحمل عبء الإثبات المتضرر وحده ،بينما في ظل دعوى تكملة الديون يكفي إثبات قيام الضرر أو بمعنى أصح قيام العجز المالي ،فهي قائمة على الخطأ المفترض حيث ألقى المشرع على عاتق المسيرين عند إفلاس الشركة المسؤولية المباشرة عن توقفها عن دفع ديونها ،وحملهم إلزامية سد العجز المالي الذي تعاني منه الشركة. غير أنه يمكن للمسيرين أن يتخلصوا من المسؤولية الملقاة على عاتقهم إذا أقاموا الدليل على أنهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص.[1]

ثانيا :من حيث الطبيعة القانونية :

تتميز دعوى تكملة الديون عن دعوى المسؤولية التقصيرية بطبيعة خاصة ،نتيجة اقترانها بأحكام الإفلاس ،التي أضفت عليها ملامح خاصة من شأنها أن تؤثر على نطاق مساءلة المسير عند توقف الشركة عند الدفع.

1-مسؤولية ذات طابع جزائي:

إن القواعد المنظمة لدعوى تكملة الديون في ظل الإفلاس هي ذات طبيعة جزائية تهدف إلى معاقبة المسرين الذين لم يوفوا بتعهداتهم المهنية اتجاه الشركة ،والمتمثلة في حسن تسيير الشركة وإدارتها ، واحترام مصلحتها ،فالمستر الذي تسببت أخطاؤه في عجز الشركة عن الوفاء بتعهداتها يتحمل مسؤولية أفعاله. [2]

إن الطبيعة الجزائية لدعوى تكملة الديون هي انعكاس النظرة الردعية للمشرع إزاء قواعد الإفلاس ،لكننا نجد أن هذه النظرة قد تغيرت بمرور الزمن في ظل التشريع الفرنسي الذي غير موقفه المتشدد إزاء المسيرين ،خاصة بعد تخليه عن قرينة الخطأ المفترض بحق المسيرين في

1 – انظر المادة 578 الفقرة الثالثة من القانون التجاري .

2 – انظر هاني سمير عبد الرزاق ،الرجع السابق، ص

ظل دعوى تكملة الديون ،عند إصداره لقانون 85-98 الصادر في 25 جانفي 1985 ؛المتعلق بالتسوية والتصفية القضائية للمؤسسات. [1]

2-مسؤولية ملغمة:

نظرا لعدم تحديد المفاهيم التي تقوم عليها دعوى تكملة ديون الشركة ،فهذا يجعل مسير الشركة محاط بجو قانوني ملغم ،بمعنى أنه يمارس مهامه في عدم استقرار قانوني بسبب عزوف المشرع عن تعريف الحجر الأساسي لهذه المسؤولية ،المتمثل في الخطأ في التسيير هذا من جهة ،بالإضافة إلى افتراضه الخطأ بجانب المسير ،ومن جهة أخرى منهج القاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير نسبة تحميل عبء ديون الشركة ،فهذه العوامل تشكل عائقا حقيقي بالنسبة للمسير قد تؤدي إلى تقوقعه ولن يسعى إلى المبادرة أثناء تسييره للشركة خوفا من المسؤولية.

3-مسؤولية تتعارض مع مخاطر التسيير:

تعتبر مخاطر التسيير عنصرا هاما يجب أخذه بعين الاعتبار عند اتخاذ القرارات المصيرية المتعلقة بمستقبل الشركة ،حيث تشكل مخاطر التسيير في الوقت الحالي الشغل الشاغل للمسيرين أو كما يقال "*le risque est aujourd'hui le mot maitre des managers*." .ويمكن تعريف الخطر في التسيير على أنه "احتمال فشل المسير في تحقيق العائد المربح أو المرتفع من الاستثمار.[2]

فكل قرار يتخذه المسير أثناء إدارته للشركة هو استثمار قانوني واقتصادي ،والأصل أن مهنة المسير هي مهنة محملة بالأخطار ،ولن يكون بمقدور المسير تجاوز وتفادي كامل الأخطار خاصة الناجمة عن الأزمات الاقتصادية ،التي كثيرا ما أطاحت بأكبر الشركات التجارية ،وبالمقابل نجد أحكام المسؤولية في مادة الإفلاس مجحفة بحق المسير ،فتوقف الشركة عن الدفع قد يكون سببه خطأ المسير لكن تداعيات ذلك الخطأ قد ينسب بدرجة كبيرة إلى الأزمات الاقتصادية ،فلولا تلك الظروف لما خلف خطأ المسير تلك النتيجة المتمثلة في عجز الشركة عن الوفاء بديونها.

---

1 - أنظر الطيب بلولة :قانون الشركات ،بارتي ،الجزائر ،2008 ،ص

2 - *"chaqueactede gestion est un investissement juridique et économique."*

أنظر في ذلك :محمد مطر ،إدارة الاستثمارات ،مؤسسة الوراق ،عمان ،1999 ،ص40.

والأمر هنا يبقى مرهون بيد القاضى الذي قد يسأل الم عن الأخطاء في المسير ،حتى وإن كانت بسيطة بنظر المسير لكنها كفيلة لقيام مسؤوليته بنظر القاضي .

ثالثا :من حيث التطبيق :

إن دعوى تكملة ديون الشركة هي دعوى مرتبطة بنظام الإفلاس ،وهي تتمتع بذلك بالعديد من الميزات الإجرائية.

1-شمولية التطبيق:

إن تحميل جزء أو كل ديون الشركة على كاهل المسيرين هو جزاء يشمل جميع المسيرين مهما كان نوعهم أو طبيعة عملهم ،بمعنى أنه يمكن تحريك دعوى تكملة الديون ضد المسير القانوني أو الواقعي أو الباطني المأجور[1] ،وضد المسير الشريك والغير الشريك وحتى ضد الشركاء ،بشرط أن يكونوا قد شاركوا بالفصل في إدارة الشركة. أما بالنسبة لسلطة تحريك الدعوى فهي بيد الوكيل المتصرف القضائي ،وأما عن سلطة الفصل في الدعوى فهي تعود إلى قاضي المحكمة التجارية الذي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقرير مسؤولية المسيرين أثناء تفليسة الشركة.

2-دعوى شبه عمومية:

تعود سلطة تحريك دعوى تكملة الديون إلى الوكيل المتصرف القضائي ،وهو يعد مساعدا قضائيا في ظل مادة الإفلاس والتسوية القضائية ،دوره يتمثل في إدارة الشركة بصفة مطلقة في ظل إفلاس الشركة ،أما إذا كنا بصدد التسوية القضائية فيتخذ الو تل المتصرف القضائي دور المساعد إلى جانب مسير الشركة إلى أن تعود إلى سابق عهدها.

3-دعوى حمائية:

لقد عمد المشرع عند سنه لمجمل قواعد القانون التجاري وليس فقط لأحكام مسؤولية مسيري الشركات التجارية بشكل عام ،إلى حماية الغير المتعامل مع الشركة ،بوضع العديد من الضمانات القانونية التي توفر للغير حماية من أجل توفير القدرة على استيفاء حقوقهم ،ومن بين هذه الضمانات لدينا قرينة الخطأ المفترض في التسيير في ظل دعوى تكملة الديون ،فهي حمائية من حيث المضمون وكذا من حيث الشكل ،فجعل سلطة تحريكها بيد الوكيل المتصرف

1 – لقد وردت هذه التصنيفات ضمن المادة 224 من القانون التجاري.

القضائي ،ولا يكون لمعارضة الشركاء أي أثر على الدعوى بغية حماية مسير الشركة[1] ،والقرار الذي يصدره القاضي في هذه الحالة ضد المسير يعد حجة على الكل .

الفرع الثاني :موقع دعوى تكملة الديون في ظل أنظمة المسؤولية المختلفة:

إن التزم المسيرين بسداد ديون الشركة لا يعد التزاما شخصيا مماثلا للالتزام الذي يقع تلقائيا على عاتق الشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص بمجرد إفلاس الشركة. وإنما مصدر هذا الالتزام يجد نفسه في نصوص القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها ،وبذلك تحل دعوى تكملة الديون في ظل إفلاس الشركة مكانة قانونية وسط أنظمة المسؤولية المختلفة. بالمقابل نجد أن تقرير أو تبني هذه الدعوى قد أثار العديد من التساؤلات حول نجاعة هذه الدعوى أمام باقي أنظمة المسؤولية عند مساءلة مسيري الشركة التجارية.

أولا :دعوى تكملة الديون ودعوى المسؤولية التقصيرية:

كأساس تهدف قواعد المسؤولية التقصيرية ضد مسيري الشركات التجارية إل جبر الضرر الذي تعرضت إليه الشركة أو الشركاء أو الغير. فغاية هذا النظام هو الحصول على التعويض ،وقد تبين أن هذه القواعد ليست كفيلة لحماية مصلحة الشركة والغير المتعامل معها ،لذا تم تقرير مسؤولية خاصة عند إفلاس الشركة ،والتمثلة في دعوى تكملة الديون التي تقرر تحميل عبء تسديد ديون الشركة كليا أو جزئيا على عاتق المسيرين.

ما يميز دعوى تكملة ديون الشركة عن دعوى المسؤولية التقصيرية ،أنها ثنائية الوظيفية، بمعنى أنها تهدف إلى معاقبة المسيرين من جهة ،ومن جهة أخرى ،تسعى إلى تعوض الدائنين عن الضرر الذي لحق بهم[2].

إضافة إلى ذلك فهي توفر حماية أكبر للدائنين نظرا لصعوبة إثبات عناصر المسؤولية في ظل دعوى المسؤولية التقصيرية ،فبافتراض الخطأ بجانب المسيرين سيسهل ، على الغير إدانة مسيري الشركة.

---

1 – تنص المادة 715 مكرر 25 الفقرة الثانية من القانون التجاري على ما يلي: " ولا يكون لآي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم".

2 – انظر محسن شفيق :القانون التجاري المصري ،ج2 ،الإفلاس ،ط1 ،دار الثقافة للنشر ،1951.

وبالتالي إذا ما أسفرت تفليسة الشركة عن عجز في موجوداتها ،فالأولى اللجوء إلى دعوى تكملة الديون إذا ما توفرت شروطها ،لكن هذا لا يعنى استبعاد دعوى المسؤولية التقصيرية حيث أجاز بعض القضاة الفرنسيين لجوء الدائنين إلى كلتا الدعوتين معا ،من أجل الحصول على التعويض نظرا لخصوصية كل واحدة منها ،حيث أن مقدار التعويض الذي سيحصل عليه الدائنين من دعوى تكملة الديون لن يتجاور نسبة العجز الموجود في الشركة ،في حين أن التعويض في دعوى المسؤولية التقصيرية يتجاوز نسبة العجز في موجودات الشركة ،فهي تهدف إلى تعويض الأضرار الناشئة عن الإدارة الخاطئة للمسيرين سواء الحاضرة أو المستقبلية ،وبالتالي هناك فرصة حقيقية متاحة للدائنين للحصول على تعويض يتعدى الحد الأقصى المحدد في دعوى تكملة الديون.

لكن بعد صدور القانون الفرنسي رقم *85-98* المتعلق بالتسوية والتصفية القضائية للمؤسسات ،طرحت إشكالية الضم بين دعوى تكملة الديون ودعوى المسؤولية التقصيرية ،بعد أن ألغت المادة *180* من نفس القانون قرينة الخطأ المفترض والعلاقة السببية ،التي كان منصوص عليها في المادة *99* من القانون الفرنسي *67-563* المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال ،وكذا الإفلاس الشخصي والتفليس ،وبهذا الإلغاء تم تقريب دعوى تكملة ديون الشركة لدعوى المسؤولية التقصيرية بل إن هذا العدول عن القرينة المفترضة بالنسبة للخطأ والعلاقة السببية هو بمثابة إلغاء لخصوصية دعوى تكملة الديون وعودة المشرع الفرنسي إلى تطبيق القواعد العامة.

وقد تولد عن صدور هذا القانون فريقين بخصوص مدى إجازة الجمع بين الدعوتين فالفريق الأول تمسك بإمكانية الجمع بين الدعوتين ،مستندين إلى أن إلغاء قرينتي الخطأ والعلاقة السببية لا يلغي خصوصية دعوى تكملة الديون من حيث الموضوع ،والسبب والآثار. في حين أن الفريق المعارض لإمكانية الجمع استند على فكرة أنه بإجازة الضم بين دعوى تكمله ديون الشركة

ودعوى المسؤولية التقصيرية سيتم إفراغ المادة *180* من قانون *85-98* من مضمونها ،وستكون عبارة عن مادة ميتة مجازيا (*un texte mort -ne*)، لأنها في الأصل أتت للتخفيف

من شدة المسؤولية التي ترمى على عاتق المسيرين عند إفلاس الشركة ،فإذا سمحنا للدائنين باللجوء إلى الدعوتين معا سنكون أمام مسؤولية مجحفة وليس مشددة فقط [1].

وقد تبنى القضاء الفرنسي هذا الموقف وأقر بأنه لا محل للضم بين الدعوتين ،حيث تم استبعاد اللجوء إلى دعوى المسؤولية التقصيرية في حالة وجود محل لتطبيق المادة *180* من قانون *25* جانفي *1985* ،أما إذا انتفت شروطها فتسترجع في هذه الحالة القواعد العامة للقانون المدني مكانتها. أما عن موقف المشرع الجزائري ،فلا مجال لمناقشة مسألة عدم جواز الضم لأنه لا يزال متمسك بمحتوى المادة *99* من القانون الفرنسي *67-563* السابق الذكر [2] ،وبالتالي يمكن استخلاص أنه لا مانع من ضم الدعوتين معا في حالة توافر شروطهما.

ثانيا :دعوى تكملة الديون والدعوى المدنية التبعية:

تعرف الدعوى المدنية بأنها مطالبة من لحقه ضرر من الجريمة وهو المدعى المدني من المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أمام القضاء الجنائي بجبر الضرر الذي أصابه نتيجة الجريمة التي ارتكبها. ويقصد بتبعية الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائي بغرض الحصول على تعويض عن الأضرار التى تسببت فيها الجريمة ،هي تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية من حيث الإجراءات المتبعة بشأنها ،حيث تخضع الدعوى المدنية التبعية لقانون الإجراءات الجزائية. ومن حيث مصيرها إذ أن القاضى الجنائى يفصل في الدعوى المدنية التبعية حين فصله في الدعوى العمومية.[3]

وتبعا لمفهوم هذه الدعوى ،يمكن مطالبة دائني الشركة الوكيل المتصرف القضائي بالتأسيس كطرف مدني أمام القاضي الجزائي لمطالبة مسيري الشركة بتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم جراء الأخطاء في التسيير التي ارتكبوها إذ أن الخطأ الذي بنيت عليه دعوى تكملة الديون قد يشكل جريمة جزائية كتعسف في استعمال أموال الشركة وبالاستناد على هذا الخطأ يمكن للوكيل التصرف القضائي رفع دعوى مدنية تبعة أمام القسم الجزائي للمطالبة بالتعويض عن الضرر المباشر الناتج عن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة.

---

1 – ابراهيم على صالح :المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ،دار المعارف ،القاهرة ،1980.

2 – انظر الصفحة رقم 04 من المذكرة .

3 – جندي عبد المالك ،الموسوعة الجنائية ،المجلد الثالث ،دار المؤلفات القانونية ،بيروت ،لبنان ،1967،ص613.

وعلى هذا الأمام طر م تساؤل حول مدى جواز الجمع بين دعوى تكملة الديون والدعوى المدنية التبعية المرفوعة أمام القاضي الجزائي؟

إن المخالفة الجزائية تمارس تام غامض بخصوص الضم في القانون الفرنسي ،فبينما تم رفض فكرة ضم دعوى تكملة ديون الشركة ودعوى المسؤولية التقصيرية العادية ،فقد أجاز القضاء الفرنسى ذلك بخصوص الدعوى المدنية التبعية ،لكن بصورة ضيقة ،حيث أن كلا من الدعوتين تلتقيان من الناحية الإجرائية في نفس الضرر ،والتمثل في عدم كفاية موجودات الشركة نتيجة استيلاء المسير على أموالها كما هو الحال في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة.

وعند مباشره كلتا الدعوتين يأخذ بعين الاعتبار فارق التعويض بين كلاهما ،بمعنى أنه في حالة ما إذا أثمرت دعوى تكملة الديون عن ثمارها أولا ،وتم تحديد مقدار التعويض ،فإنه عند اللجوء إلى الشم الجزائي ،على القاضي الأخذ بعين الاعتبار قيمة التعويض التي تم تحديدها في ظل دعوى تكملة الديون ،عند تحديده للتعويض الناتج عن ارتكاب الجريمة. ويحق للمسير المعني بهذه الدعاوى التمسك أمام القاضي الجزائي الذي ينظر في الدعوى المدنية التبعية بأنه قد عوض جزء من الضرر الناتج عن الجريمة ،والذي قد يكون بنفس مقدار أو يتجاوز المبلغ. الذي تم إدانته به جزائيا.[1]

وإذا ما قارنا بين سلطة القاضي الجزائي وسلطة القاضي التجاري ،فإننا نجد أن سلطة القاضي الجزائي في الحكم بالتعويض مقتصر على الضرر المحدد والمباشر الناتج عن الجريمة ،في حين أن القاضي التجاري يتمتع بسلطة تقديرية في تقر ير التعويض عن الضرر الناتج عن نقص الموجودات ،والذي هو عبارة عن أضرار فردية اجتمعت وكونت جماعة الدائنين.

أما عن مشرعنا ،فلا يوجد أي نص قانوني يمنع هذا الضم بين الدعوتين ،ومادام أن القضاء الفرنسي قد أجاز ذلك ،فلا يوجد مانع من ممارسة كل من دعوى تكملة ديون الشركة والدعوى المدنية التبعية معا.

1 – رزق الله أنطاكي ،نهاد السباعي :الحقوق التجارية البرية للشركات التجارية ،مطبعة خالد بن الوليد ،مصر ،1991.

ثالثا :دعوى تكملة الديون والدعوى الشخصية:

يعتبر المسيرين وكلاء عن الشركة عند تعاملاتهم مع الغير ،فيتصرفون باسم ولحساب الشركة وبفضل هذه الصفة ،فإن الشركة تلتزم بنتائج تصرفات مسيريها مع الغير إذا نتج عنها أضرار. ومن المنطقي أن يختار الغير ملاحقة الشركة قضائيا أولا لطلب التعويض ،بدل من مساءلة المسير نظرا لمقدوراتها المالية ،لكن رغم ذلك قد يلجأ دائني الشركة إلى إثارة مسؤولية مسيري الشركة ،على أساس الخطأ الشخصي ،وعادة السبب الذي يدفع الدائنين إلى السير في هذه الدعوى هو عدم الملائمة المالية للشركة.[1]

وبهذه المناسبة يعرف الخطأ الشخصي على أنه ذلك الخطأ الجسيم الذي لا يثاب ويتناقض مع الممارسة العادية للاختصاصات الممنوحة للسير في ظل الشركة" ،وعليه يطرح التساؤل حول مدى إمكانية الجمع بين دعوى تكملة الديون ودعوى المسؤولية الشخصية؟.

لقد أجاز القضاء الفرنسي الجمع بين دعوى تكملة الديون ودعوى المسؤولية الشخصية شريطة أن يثبت المتضرر أن الضرر الذي أصابه شخصي ،ومتميز عن باقي الضرر الذي أصاب جماعة الدائنين ،و في حالة الحكم بالتعويض ، فإن التنفيذ يكون على الذمة المالية الشخصية للمسير وليس على ذمة الشركة ،استناد على مبدأ الفصل بين الذمم المالية ،الذي يعد من آثار تمتع الشركة بالشخصية المعنوية ،لكن في حالة مد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية بحق المسيرين ،فإن ذلك يؤدي إلى دمج الذمتين معا ،وهذه الحالة فإن التمسك بالضم يصبح مستحيلا لما فيه من مساس .بمبدأ المساواة بين الدائنين

رابعا :دعوى تكملة الديون ودعوى الالتزام بديون الشركة:

قبل الخوض في هذا العنصر ،وجب الإشارة إلى أن دعوى الالتزام بديون بالشركة هي دعوى حديثة الولادة ،نشأت بموجب قانون *26* جويلية *2005* المتعلق بإنقاذ المؤسسات ،هذه الدعوى تلزم المسيرين عند افتتاح إجراءات التصفية القضائية بحق الشركة سواء كانوا قانونين أو فعليين ،على تسديد ديون الشركة في حالة ارتكابهم أخطاء في التسيير المحددة في هذا القانون ،وأدت بتوقف الشركة عن الدفع. لكن سرعان ما تم التخلي عن تطبيق هذه الدعوى

1 – وجدي سليمان حاطوم :دور المصلحة الجنائية في حماية الشركات التجارية –دراسة مقارنة– ،حلي الحقوقية ،لبنان ،ط1 ،2007.

بحق مسري الشركة ،وتم إلغاؤها بموجب أم رقم *08-1345* الصادرة في *18* دسر *2008* المعدل لقانون المؤسسات التي تعاني من الصعوبات.

ويكمن الفرق الأساسي بين الدعوتين ،في أن النطاق الأضرار التي تسعى دعوى تكملة الديون إلى تعويضه هو متعلق بعدم كفاية الموجودات ،أي الفارق بين موجودات وخصوم الشركة قبل افتتاح إجراءات الإفلاس ،في حين أن دعوى الالتزام بالديون نتعلق بكل الديون السابقة لإجراءات الإفلاس واللاحقة لافتتاحها ،كما أن نطاق تطبيق هذه الدعوى ضيق ومحدد ولا يمكن تحريك الدعوى إلا بناء على الأخطاء المذكورة في المادة *652-1* ،في حين أن الدعوى تكملة الديون تطبيقها غير مقترن بخطأ في تسيير محدد من أجل تحريك الدعوى.[1]

المطلب الثاني : شروط قيام دعوى تكملة الديون

إضافة إلى المسؤولية المدنية العامة المترتبة على عاتق المسيرين في ظل شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحددة ،فقد نص القانون التجاري الجزائري على مسؤولية خاصة تترتب على هؤلاء الأشخاص عند إفلاس الشركة في الفقرة الثانية من المادة 578 والمادة *715* مكرر *27* من نفس القانون ،و من خلال هذين النصين تم استنباط شروط قيام دعوى تكملة الديون والمتمثلة في ضرورة ارتكاب خطأ في التسيير وظهور عجز في موجودات الشركة ووجود علاقة سببية ،لكن قبل التطرق إلى محتوى هذه الشروط لابد من تحديد المسيرون المعنيون بهذه الدعوى للشركة.

الفرع الأول :المسيرون المعنيون بدعوى تكملة ديون الشركة:

قبل التطرق إلى المسيرين المعنيين بدعوى تكملة الديون الشركة ،لابد من تحديد مفهوم المسير وما هى السلطات التي تمنحها إياه هذه الصفة؟.

أولا :مفهوم المسير

يعرف المسير بوجه عام على أنه ذلك الشخص الذي يستطيع القيام بالأعمال وإنجاز المهام من خلال الآخرين فهو المخطط والمنشط والمراقب والمنسق لجهود الآخرين لبلوغ غرض

1 – مصطفى كمال طه :الأوراق التجارية والإفلاس ،دار المطبوعات الجامعية ،مصر ،1983.

مشترك وعليه يعتبر من الناحية الأصولية مسيرا كل مسؤول عن أعمال الآخرين ،ولابد من أن يكون للمسير سلطه معينة لاتخاذ القرارات وإلا فإنه يفقد صفته ويتحول إلى مجرد منفذ فحسب.[1]

ويعرف بوجه خاص ،بمعنى في ظل قانون الشركات التجارية بأنه ذلك الشخص الذي يمارس سلطة داخل هيكل منظم المتمثل في الشركة ،وهو المخول للتصرف باسم الشركة ولحسابها ويمنح لذلك سلطات واسعة في الإدارة والتمثيل تحقيقا لمصلحة الشركة.

1- مفهوم العمل في التسيير:

يمكن التعرف على المسير أيضا من خلال الأعمال التي يقوم بها والمتمثلة في أعمال التسيير كمبدأ عام يعرف العمل في التسيير على أنه إدارة وتنظيم الشخص المعنوي أو على أنه مجموعة القرارات الضرورية لضمان حسن سير أعمال الشركة.

وهناك من يعرفه على أنه مجموعة التصرفات الضرورية والنافعة من أجل تحقيق موضوع الشركة ،و المتمثل في ممارسة نشاط قانوني محدد في الزمان ،لخدمة المصلحة العليا للشركة تحت رقابة القضاء الذي يتدخل عند ارتكاب المسيرين أخطاء في التسيير .وفي ظل هذه التعريفات نميز بين أعمال تسيير داخلية وأعمال تسيير خارجية.

1-1-أعمال تسيير داخلية:

يتمتع المسير بسلطات داخل الشركة تمكنه من ممارسة نفوذه وإثبات وجوده تتمثل هذه الأعمال في:

أ. رئاسة مديرية المستخدمين:

يتمتع المسير بسلطة مباشره على جميع المستخدمين ،فهو الذت يحدد شروط تعيين الموظفين ،ويتولى مهمة تسطير عمل هؤلاء بصفة تتماشى مع السياسة المتبعة ،وله الحق في إعطاء التعليمات وإصدار الأوامر ،وعند مخالفتها يرصد لهم عقوبات تأديبية.

1 - انظر محمد رفيق الطيب ،مدخل للتسيير ،الجزء الأول ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الثانية ،الجزائر ،2006، ص27

ب. إدارة الشركة وتسيير أموالها:

لا وجود لكتاب تعليمات يتبعه المسير أثناء توليه إدارة الشركة ،وهو يتمنع بحرية واسعة من أجل إدارة الشركة وتسيير ذمتها المالية ،فمثلا المسير الذي يسعى إلى مضاعفة رقم أعمال الشركة قد يتبع عدة طرق من أجل تحقيق هدفه ،فإما أن يتخذ قرار رفع كمية الإنتاج أو يقرر تنويع النشاط لكن دون الخروج عن موضوع الشركة ومن أجل اتخاذ هذه القرارات لابد للمسير بأن يقوم بدراسة السوق التي تتعامل معها الشركة ،وتحديد منافسيها وكذا دراسة مدى إمكانية توفير الوسائل المادية والوسائل البشرية.

وأثناء تسيير أموال الشركة ،قد يسعى إلى الزيادة من القدرة المالية للشركة وله في ذلك خيارات عديدة ،منها اقتراح زيادة رأس مال الشركة على الشركاء في ظل الجمعية العامة ،أو اللجوء إلى الاقتراض من المؤسسات المالية.

1-2-أعمال تسيير خارجية:

يعد المسير وكيلا عن الشركة ،وهو ينفرد بسلطة تمثيل الشركة في معاملاتها مع الغير ويتصرف باسمها ولحسابها في كل الظروف ،ومن أجل ذلك قد فوض له القانون سلطات واسعة أثناء ممارسته سلطة التمثيل إلى حد إلزام الشركة بتصرفات المسير الخارجة عن موضوع الشركة.

للوكالة أهمية كبيرة في الحياة القانونية للشركة ،فهي ضرورية باعتبارها عاجزة عن التعبير عن إرادتها إلا بتواجد شخص طبيعي ،المتمثل في المسير ،وفي هذا الشأن تعرف الوكالة على أنها عقد.بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه.[1]

ويعتبر المسير وكيلا ظاهريا عن الشركة أثناء تعامله مع الغير ،ويكمن السبب في ذلك أن الغير الذي تعامل مع المسير يعرف تماما أن هناك شخص آخر يسعى إلى التعاقد معه ،والمتمثل في الشركة ،وقد استعانت بممثل ينوب عنها للتعبير عن إرادتها. ومن أجل اعتبار المسير وكيلا ظاهريا لابد من توافر الشروط الآتية:

1 -نص المادة 571 من القانون المدني.

يجب أن يتمتع المسير بسلطة التمثيل ،هذه السلطة محصورة بيد رئيس مجلس الإدارة في ظل شركة المساهمة ،في حين يجوز ممارستها جماعيا في ظل شركة المساهمة الحديثة من خلال مجلس المديرين.[1]

يحب على الغير أن يكون على دراية أن المسير ما هو إلا ممثل عن الشركة ،ويتم ذلك عن طريق وسائل الإعلام المحددة في ظل قواعد القانون التجاري ،وهذا ما يميز المدير القانوني عن المدير الواقعي .[2]

يحب أن تكون إرادة المسير سليمة من أجل أن يكون قادرا على التعاقد مع الغير.

وبالاستناد على أن المسير وكيل ظاهري عن الشركة ،يطرح تساؤل آخر حول أساس هذه الوكالة التي يتمتع بها المسير؟

نميز بين اتجاهين عند الخوض في مسألة الأساس القانوني للوكالة التي يتمتع بها المسير ،لدينا الاتجاه الأول ينادي أن العقد هو أساس السلطات التي يتمتع بما المسير ،في حين أن الاتجاه الثاني يرى أن أساسها القانون.

نبدأ بالاتجاه القائل أن المسير هو وكيل عقدي عن الشركة ،وإن مصدر السلطات التي يتمتع بها هي الشركة كشخص معنوي استعانت به للتعبير عن إرادتها ،وتسيير شؤونها ،وقد تعاقدت معه من أجل تمثيلها ويحكم العلاقة بين الطرفين أحكام الوكالة العادية.

ولقد وجه لهذا الرأي انتقادا لاذعا ،والمتمثل في أن من أهم الأسس التي تقوم عيها الوكالة العقدية هي عدم انصراف أعمال النائب إلى الأصيل في حالة نجاوزه لشروط الوكالة ،لكن الواقع يدلي بغير ذلك في ظل الشركات التجاري ،لذلك ظهر الاتجاه الثاني الذي يرى أن المسير هو وكيل قانوني مستندا على الحجج الآتية:

في ظل قواعد الوكالة العقدية ،الموكل هو مصدر سلطات الوكيل ،بينما في ظل الشركة التجارية ،فإن القانون هو الذي يخول المدير سلطات قانونية من أجل التصرف باسم ولحساب

---

1 –تنص المادة 638 من القانون التجاري المتعلقة بشركة المساهمة التقليدية على ما يلي :يتول رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤولية الإدارة العامة للشركة ،ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير. كما تنص المادة 652 المتعلقة بشركة المساهمة الحديثة على ما يلي :يمثل رئيس مجلس المديرين الشركة في علاقاتها مع الغير ،غير أنه يجوز أن يؤهل القانون الأساسي مجلس المراقبة لمنح نفس سلطة التمثيل لعضو أو عدة آخرين في مجلس المديرين.

2 – أنظر المواد 242–253–254–256–257–255 من القانون التجاري الجزائري.

الشركة ،ولا يمنح للمسير التنازل عنها لصالح الشركاء ،بينما يمكن للأصل في ظل الوكالة العقدية أن يستعيد السلطات التي منحها للوكيل.

إن حدود صلاحيات الوكيل في ظل الوكالة العادية يحددها الموكل ،في حين أن القانون هو الذي مصدر حدود صلاحيات المدير أثناء تعامله مع الشركة والغير.

قد يتعدى الوكيل العقدي حدود وكالته أثناء تعامله مع الغير ،فنكون أمام خياران ،إما أن يقبل الموكل تجاوز وكيله أو يرفضه ،فيتحمل الوكيل المسؤولية اتجاه الغير. في حين أن الشركة ملزمة بتصرفات المدير أمام الغير حتى وإن تجاوزت نطاق موضوع الشركة.[1]

ومن خلال استعراض كلا من حجج الاتجاهين ،فإننا نرجح كفة الاتجاه القائل بأن المسير هو وكيل قانوني عن الشركة ،نظرا أن فكرة الوكيل العقدي لا تغطي الآثار المترتبة عن ممارسة المسير لسلطاته في ظل الشركة.

ثانيا :أنواع المسير:

يستحيل على الشركة أن تباشر نشاطها ،وتتعامل مع المحيط التجاري إلا عن طريق شخص طبيعي يمثلها حيث أنه من نتائج تمتع الشركة بالشخصية المعنوية ،هو وجود نائب يعبر عنها ،ويدافع عن مصالحها ويمثلها في معاملتها التجارية والقانونية أمام الغير.[2]

وفي ظل هذه المقدمة ،فقد ميز القانون بين مسير قانوني ومسير فعلى ،كلاهما يعتبران مسيران للشركة ولهما نفس المركز القانوني ،والدليل هو تساويهما عند قيام مسؤوليتهما عن الأخطاء في التسيير التي ارتكبوها.

---

1 –تطبيق. هذا المبدأ يجد نفسه في ظل المادة 577 الفقرة الثانية من القانون التجاري المتعلقة بشركة ذات المسؤولية المحدودة التي نصت على أنه وفي العلاقات مع الغير للمدير أوسع السلطات للتصرف في جميع الظروف باسم الشركة ،من دون الاخلال بالسلطات التي يمنحها القانون صراحة للشركاء ،فإن الشركة ملزمة بتصرفات المدير التي لم تدخل نطاق موضوع الشركة ،كما نصت المادة 638 الفقرة الثالثة من نفس القانون والمتعلقة بشركة المساهمة التقليدية نفس المضمون في علاقاتها مع الغير تكون الشركة ملزمة حتى بأعمال رئيس مجلس الادارة غير التابعة لموضوع الشركة... ،تقابلها المادة 649 من القانون التجاري والمتعلقة بشركة المساهمة الحديثة بقولها تكون الشركة ملزمة في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس المديرين غبر التابعة لموضوع الشركة..

2 – انظر بوجلال مفتاح ،المرجع السابق ،ص 73.

1-المسير القانوني:

هو ذلك الشخص الذي يقوم بمهام الإدارة والتسيير ،بموجب سند قانوني ،ففي ظل الشركة ذات المسؤولية المحدودة ،المسير القانوني هو مدير الشركة إذا كانت الإدارة فردية أو مدراء الشركة إذا كانت الإدارة جماعية[1] ،في حين أن المسير القانوني في ظل شركة المساهمة التقليدية ،قد يكون رئيس مجلس الإدارة ،المديرين العامين[2] ،أما إذا كنا بصدد شركة المساهمة الحديثة ،فالتمييز يكون جماعي ويتم ذلك من قبل مجلس المديرين.[3]

وفي حالة تصفية الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة المساهمة ،فإن صفة المسير القانوني تنتقل إلى الشخص الذي يشرف على أعمال التصفية .بمعنى المصفى ،ولابد من الإشارة إلى أن المدير يحتفظ بصفة المسير القانوني حتى وإن لم يمارس فعليا السلطات الممنوحة له على أرض الواقع ،و لا يحق له التمسك بهذا الأمر لدفع بمسؤوليته ،كما أن هذه الصفة لا تنتفي أيضا في حالة و جود علاقة مرؤسية بين المسير والمساهم ،ومثال ذلك تعيين أجير في شركة ذات مسؤولية محدودة كمسير لها.

وقد يكون المسير القانوني من ضمن الشركاء أو من الغير ،هذا بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة [4] في حين أن المسير في ظل شركة المساهمة ،لا بد أن يكون مساهما في الشركة ومالك لنسبة معينة من أسهم الضمان ،التي اشترطها الشرع كضمان عن الأضرار التي يتسبب فيها عند إدارته للشركة.[5]

2-المسير الفعلي:

يعرف المسير الفعلى على أنه ذلك الشخص الذي يقوم بممارسه مهام الإدارة والتسيير دون أن يكون حائزا على سند قانوني ،وقد يتخذ صفة المسير الفعلي أحد الشركاء أو صفة مؤسسة مالية مثل البنك ،الذي عاده ما يمارس تأثير على المسير عند حضوره في اجتماعات

1 -انظر نص المادة 376 من القانون التجاري.

2 -انظر نص المادة 638 بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة ،والمادة 639 بالنسبة للمديرين العامين من القانون التجاري.

3 -انظر نص المادة 652 من القانون التجاري.

4 -تنص المادة 576 من القانون التجاري على ما يلي :« يدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخص أو عدة أشخاص طبيعية».

5 -تنص المادة 619 من القانون التجاري على ما يلي :«يجب على مجلس الإدارة أن يكون مالك لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأسمال الشركة ،ويحدد القانون الأساس العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة»

مجلس الإدارة وقد تصل إلى درجة النصح بعزل بعض المسؤولين بالشركة. حتى الدولة يمكن أن نتخذ صفة المسير الفعلى ،بفعل المساعدات المالية التي تمنحها للشركة المعسرة وقد تستغل الدولة ذلك للتأثير على سياسة التسيير المتبعة في الشركة. وقد يأخذ المسير الفعلي صورة مندوب الحسابات بفعل أنه قريب من الشركة ،وعالم بكل ما يحط بها من وسائل بشرية ووسائل مادية[1].

2-1-معايير تحديد صفة المسير الفعلي:

إن القول أن الشخص هو مسير فعلى هى مسألة موضوعية ،والقاضى وحده هو الذي يفصل بينها معتمدا في ذلك على دلائل محددة من قبل الاجتهاد القضائي الفرنسي وهي تعتبر دليل على التدخل الغير قانوني في إدارة الشركة وتتمثل هذه الدلائل في:

أ- ممارسة نشاط إيجابي للإدارة:

يتخلل هدا المعيار نقطتين ،النقطة الأولى ،تتمثل في ممارسة إدارة الشركة محل المسير القانوني والتصرف بدله أما النقطة الثانية ،فتتمثل في أنه يجب أن تكون هذه ممارسة قد تمت بصفة إيجابية وليس سلبية ،حيث أن إبداء الاراء أو الاقتراحات البسيطة لا تشكل إدارة إيجابية ،وإنما من الضروري بروز تصرف المسير الواقعي في شكل نصرف ملموس وفعال ،أي يجب أن نلمح من المسير مشاركة فعلية وجدية في إدارة الشركة.

ب-ممارسة إدارة الشركة وتسييرها بكل حرية واستقلالية:

حتى يوصف الشخص بأنه مسير فعلى يحب ثبوت قيامه بأعمال الإدارة والتسيير ،بحرية واستقلالية ونقصد بالحرية ،قيام الشخص بمحض إرادته بالفعل مما يتيح إسناد المسؤولية إليه ،أما عن مفهوم الاستقلالية ،فتتحقق بإثبات في أن هذا الشخص لم يكن ينفذ أوامر الغير بل إرادته ،مما يستبعد المرتبطين مع الشركة بناء على عقد حقيقي وجدي. إن عنصر الحرية و؛الاستقلالية غالبا ما يتوفران بسهولة لدى المساهمين خاصة الحائزين على أغلبية الأسهم ،لكن هذا لا يستبعد الغير الأجنبي عن الشركة ،الذي يجد نفسه في موضع قوة ومثال ذلك الدائن الرئيسي للشركة.[2]

1 -Jean Pierre Casimi et autes, Droit des Affaires "Gestion Juaidique deL'entreprise", Siray, Paris,1987, P.490

2 -Claudine Martinn, Mémoire sur La Responabilite du Dirigeant et Gestion des Risaues, Universite De Nantes, Master des ,Droit des activites economiques ,2008,P.16.

ج- تكرار العمل:

إن تكرار التدخل في إدارة الشركة مهم جدا لإضفاء صفة المسير الفعلي ،فوقوع التدخل مرة واحدة ليس كافيا ،إن عنصر التكرار هو الذي ينشأ المظهر الكاذب ،أو الغير المطابق للحقيقة ،والذي يعتمد عليه الغير من أجل التعامل مع الشركة.[1]

أما عن موقف المشرع الجزائري اتجاه المسير الفعلي ،فلقد تبنى هذه الدلائل السابقة الذكر ،واعترف بوجود المسير الفعلى أو كما سماه المدير الفعلى ،ونص عليه في العديد من النصوص القانونية ،وإذ أسفر تدخله في إدارة الشركة عن نتائج سلبية فهو يتساوى مع المركز القانوني للمدير القانوني ،وفي العقوبات الناتجة عن الإدارة الخاطئة التي أدت إلى الإضرار بمصلحة الشركة ،ويمكن ملاحقته قضائيا عن طريق شتى دعاوى المسؤولية.بما فيها دعوى تكملة ديون الشركة.[2]

الفرع الثاني :أركان دعوى تكملة ديون الشركة:

لا تختلف دعوى تكملة الديون عن باقى دعاوى المسؤولية المختلفة ،وهذا في استلزامها لتواجد خطأ وضرر وعلاقة سببية ،لكن ما يميزها عن غيرها ،هو مضمون هذه ا لأركان التي تضفى على الدعوى خصوصية معينة.

أولا :خطأ في التسيير:

يعد الخطأ شرطا لقيام المسؤولية التقصيرية بصفة عامة ،ما لم يقيم المشرع هذه المسؤولية على أساس المخاطر أو تحمل التبعة. تعد دعوى تكملة الديون أحد التطبيقات الخاصة للمسؤولية المدنية التي لا تثار إلا في حالة الإجراءات الجماعية ،ومن ثم فإنه يشرط لقيام هذه الدعوى وقوع خطأ في التسيير من جانب مسير الشركة تسبب في إفلاس الشركة.

ورغم تداول مصطلح الخطأ في التسيير بكثرة ،لكنه لم يكن محل تعريف ،فهناك غياب واضح عند محاولة تحديد مضمون هذا المفهوم ،ولا ندري إذا كان هذا الغياب عمدي أو عن

1 –راشد راشد :الإفلاس والتسوية القضائية ،دار المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2005 ،ص5.

2 –انظر نصوص المواد الآتية 224 و 805 من القانون التجاري.

غير قصد ،مما يجعل من مجال المسؤولية مجال غير مؤكد وغير مشفر ،وعلى إثر ذلك فسح المجال للفقه وللقضاء لتحديد ملامح الخطأ في التسيير.

يعرف الخطأ في التسيير على أنه كل تصرف غير مطابق لمصلحة الشركة ،يهدد الشخص المعنوي في استمراريته ،كما يعرف على أنه ذلك القرار في التسيير الناتج عن أي تهور أو إهمال أو تصرف غير شرعي مخالف لمصلحة الشركة ،إن الخطأ في التسيير هو نتيجة التصرفات الغير المشروعة للمسيرين بالنظر إلى مصلحة الشركة.

من خلال هذه التعاريف نستشف أن معيار المصلحة قد استعمل كوسيلة لتحديد مفهوم الخطأ في التسيير وهو بالفعل معيار منطقي من الناحية العملية ،لكن رغم ذلك فإن هذه التعاريف لم تسلم من النقد ،باعتبار أن المصلحة هي الأخرى غير معرفة. وعلى هذا الأساس فتح المجال مرة أخرى للفقه والقضاء من أجل تحديد مفهوم المصلحة.

1- المصلحة كمعيار لتحديد مفهوم الخطأ في التسيير:

تعتبر المصلحة مفهوم أساسي ضمن الأحكام الخاصة بتنظيم وتسيير الشركات التجارية استعملت كوسيلة لرسم الحدود الفاصلة لسلطات المسيرين في الشركات التجارية من جهة ،ومن جهة أخرى تعتبر معيار جوهري في إقامة مسؤولية المسيرين ،لكن رغم دلك فمفهومها يلقى صعوبة في التحديد ،فالمصلحة تعد من المفاهيم البلاستكية (*Notion plastique*) وهي ذات مفهوم مبهم وغامض.

تعد المصلحة مثلها مثل مبدأ حسن النية في المعاملات التعاقدية ،قاعدة أخلاقية تحص مهنة التسيير ،تفرض على المسيرين احترام المصلحة الجماعية على المصلحة الشخصية أيضا المصلحة هي ذلك القطب (*Un pole*) الذي يجب أن تتجه تصرفات المسيرين نحوه.

ورغم تجاهل المشرع لمفهوم المصلحة ،إلا أنها تشكل وسيلة ضبطية للشركة فهي التي تحدد سياسة الشركة فيما يتعلق بقرارات الاستثمار وتوزيع الأرباح والقرارات المتعلقة بالدمج وحل الشركات ،كما يتم إثارة المصلحة في عدة مسائل منها ،الخبرة في التسيير ،تعيين مندوب الحسابات واستدعاء المساهمين ،تعسف الأغلبية ،تعسف الأقلية ،تعيين وعزل المسيرين ،والأهم من ذلك فهى تشكل معيار لتحديد مفهوم الخطأ في التسيير ،ونظرا لأهمية المصلحة ،حاول الفقه تحديد مضمون هذا المفهوم ،وفي هذا الشأن ظهرت نظريتان حاولتا تعريف المصلحة

وتتمثلان في النظرية العقدية للأستاذ (*Schmidt*) والنظرية اللائحية للأستاذ (*Jean paillusseau*).

1-1-النظرية العقدية:

وفقا لهذه النظرية ،فإن المصلحة التي يجب على المسيرين أخذها بعين الاعتبار عند تسييرهم للشركة هي مصلحة الشركاء ،على اعتبار أنهم هم الذين أوجدوا الشركة ،وعلى هدى مصلحتهم فقط يجب أن تسير ،فالشركة نشأة لمصلحة الشركاء ولم تخلق لتلبية أو لخدمة مصلحة أخرى والمتمثلة في الحصول على أكبر قدر ممكن من الربح. ويقال أن المصلحة هي ليست سوى مجموعة من المصالح خاصة ،لا بل أنانية المساهمين الممثلين في الجمعية العمومية.[1]

وقد وجهت لهذه النظرية انتقادات أهمها ،هو أن ضمن شركاء الشركة نميز بين شركاء مقاولين وشركاء مستثمرين ،وقد تنشأ خلافات بين مصالح الشركاء المستثمرين الذين يسعون إلى الحصول على الأرباح دون الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الشركة ،ومصالح الشركاء المقاولين الذين يسعون إلى استمرارية الشركة وبقائها ،وفي ظل هذه الوضعية سيظل المسير حبيس النزاعات التى تنشأ بين الشركاء.

1-2-النظرية اللائحية:

إن المصلحة الجماعية هي تعبير عن مصلحة المشروع ،ولا يمكن فهم هذه النظرية إلا من خلال فهم المشروع بحد ذاته والتفريق بينه وبين الشركة.

تعرف المقاولة على أنها مجموع الوسائل المالية والتقنية المخصصة لإنتاج المنتوجات والخدمات ،لمصلحة هيكل اقتصادي نقطة التقاء العديد من المصالح ،والشركة بالمقابل هي أداة لاستقبال المقاولة« *La société est une structure d'accueil de l'entreprise*» ،وقد أسست لاحتضان المقاولة الفردية ،التي تشكل أفضل وسيلة لحماية مجموع المصالح المصنفة الموجودة داخل الشركة ،ففي ظل ازدهار المقاولة يتمكن المساهمين من جلب الأموال والحصول على قروض ،فمصلحة المقاولة تضمن الاستمرارية والبقاء للشركة.[2]

1 -انظر وجدي سلمان حاطوم،دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية ،دراسة دراسة مقارنة ،منشورات حلبي الحقوقية ،لبنان ،ط1 ،2007 ،ص 70.

2 - *Soraya messai bahri, op.cit, p65.*

لكن هذه النظرية هي الأخرى تعرضت إلى النقد ،حيث قد يستغل المسير مصلحة المشروع كوسيلة للاستحواذ على السلطة ،وتهميش مصلحة الشركاء ،وقد يستعملون سلطتهم لارتكاب جرائم عدة ،وأمام هذه الانتقادات ظهر تيار يوفق بين الرأيين والمتمثل في النظرية التوفيقية.

1-3-النظرية التوفيقية:

إن المصلحة هي مفهوم ذات طابع مختلط ،حيث أنها تتضمن مصلحة الشركاء ما دام تأسيس المشروع قد نم من طرفهم ،فمن الطبيعي أن تلبي سياسة الشركة حقوقهم المشروعة ،ومن جهة تضم مصلحة المشروع ،ولا يمكن الاعتماد على أحد المفهومين بل لابد من دمجهما معا ،وعلى المسير إيجاد سياسة توفيقية بين الحرية الفردية وسلطات الإدارة ،من جهة أولى ،والأخذ في الحسبان مصلحة المشروع من جهة ثانية.[1]

ثانيا :أنوع الخطأ في التسيير:

نظرا لما يحيط بمفهوم الخطأ في التسيير من غموض ،وإبهام ،حاول الفقه تعداد أنواعه وتصنيفه وفقا لمعايير محددة ،وتتمثل هذه التصنيفات في الخطأ في التسيير التدليسي ،الخطأ في التسيير السلبي ،والخطأ في التسيير الناتج عن انعدام الحس السليم في التسيير ،وما يلاحظ في ظل هذه التصنيفات ،أنها تشمل حتى الأخطاء الناتجة عن مخالفة أحكام القانون التجاري والأخطاء الناتجة عن مخالفة القانون الأساسي.

1- الخطأ في التسيير التدليسي:

عادة ما يكون الخطأ في التسيير التدليسي خطأ عمدي ،و يكون مقترن بخطأ جنائي تحكمه قواعد جنائية وتتمثل صوره في:

- تقديم ميزانية غير صحيحة لإخفاء الوضع الحقيقي للشركة.
- توزيع أرباح صورية .[2]
- اختلاس محزون السلع التابع للشركة.

1 - صمود سيد أحمد ،معيار مشروعية تصرفات مسيري الشركات التجارية ،مجلة العلوم القانونية والإدارية ،جامعة -سيدي بلعباس ،الجزائر ،العدد السادس ،2007 ،ص151.

2 - انظر المادة 811 الفقرة الأولى من القانون التجاري.

– منافسة الشركة ،وهذا بتفضيل شركة أخرى أين يكون فيها المسير يتمتع بصفة الشريك.

– سرقة زبائن الشركة واستدراجهم للتعامل مع شركة أخرى له مصلحة فيها.

– قيام المسير بتمويل استثمار لشركة أجنبية أين يكون فيها شريكا.

2- الخطأ في التسيير السلبي:

يكون الخطأ في التسيير السلبي نتيجة سلبية المسير ،بمعنى الغياب الكلي لموقعه إزاء التسيير ،فهنا المسير يكتفي بالخضوع دون أخذ المبادرة ،ومثال ذلك:

– عدم إبداء المسير آراءه للشركاء إزاء خطورة الوضعية المالية للشركة.

– الغيابات المتكررة عن جلسات مجلس الإدارة.

– عدم إعطاء كامل الاهتمام لشركة فتية أي حديثة النشأة.

– الإغفال عن استدعاء الجمعية العامة السنوية.[1]

– تفويض معظم صلاحيته إلى باقي القائمين بالإدارة رغم عدم كفاءتهم.

– مواصلة استغلال خاسر رغم إدراكه لسوء الوضعية المالية للشركة ،عدم الإعلان عن التوقف عن الدفع خلال الفترة القانونية المحددة ،هذا الخطأ هو الأكثر شيوعا لتحريك دعوى تكملة الديون ضد المسير.

– عدم ممارسة رئيس مجلس الإدارة الرقابة على باقي القائمين بالإدارة (مديرين عامين ،أعضاء مجلس الإدارة).[2]

3- الخطأ في التسيير الناتج عن انعدام الحس السليم في التسيير:

إن شروع المسير في ممارسة مهمة تسيير الشركة تقتضي عليه أخذ المجازفة ،والمغامرة من أجل الوصول إلى الأهداف المسطرة للشركة ،لكن لا يجب عليه المبالغة في ذلك إلى درجة تحميل الشركة أعباء ليس بمقدوره مواجهتها ،ومن أمثلة هذا الخطأ:

– قيام المسير بطلب طلبية سلع بكمية كبيرة في حين أن الشركة عاجزة.

– إبرام عقد إيجار شروطه مضره بمصلحة الشركة.

– القيام بترميم محل مؤجر على حساب خزينة الشركة بدون مراعاة الوضعية المالية للشركة. [3]

---

1 –انظر المادة 676 من القانون التجاري

2 –*Soraya Messai Behri, Op.cit, P57.*

3 – صمود سيد أحمد :المرجع السابق ،ص152.

– تأسيس شركة دون دراسة مالية معمقة.

ثالثا :نقص في موجودات الشركة:

تكمن خصوصية الخطأ في التسيير ضمن دعوى تكملة الديون وهذا بمناسبة افتتاح إجراءات الإفلاس بحق الشركة ،و هو أن يكون هذا الأخير قد تسبب في عجز في موجودات الشركة.

ويتحدد العجز بعدم كفاية المبالغ المحصلة من بيع موجودات الشركة لتسديد ديونها ،أو بمعنى أدق على أساس الفارق بين عنصر الموجب للذمة المالية للشركة المفلسة ،المتمثل في القيمة التسويقية للموجودات وقت البيع وعنصر الذمة المالية السالب ،المتمثل في الديون المستحقة على الشركة ،ويشترط أثناء تحديد نسبة العجز أن يكون نقص الموجودات محقق ،بمعنى لابد من تحديد قيمة كل من الموجودات والخصوم ،إضافة إلى ذلك فإن الديون التي تؤخذ بعين الاعتبار عند تقييم نسبة العجز هي فقط تلك الديون السابقة عند افتتاح الإجراءات الجماعية اعتمادا على المادة *578* من القانون التجاري ،فإنها لم تحدد نسبة العجز التي يمكن تحميلها على عاتق المسير المخطئ مما يستنتج أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة وغير مقيدة في تحديد قيمة التعويض ،بمعنى أنه يمكن أن يأمر بتحميل كل الديون أو جزء منها على عاتق الذمة المالية الشخصية للمسير ،وهذا على حسب طبيعة الخطأ في التسيير الذي ارتكبه المسير ،فإذا كان خطأه هو السبب المباشر في التسبب في العجز فهنا من الطبيعى تحميله كامل العجز ،في حين لو كان خطأه يعد سببا من الأسباب المساهمة فقد يقرر القاضي تحميله دفع جزء من نقص الموجودات.

وفي حالة تعدد المسيرين ،فهنا أيضا منحت للقاضى سلطه تقديرية في أن يحمل عبئ التعويض عل عاتق كل المسيرين على وجه التضامن ،والإشكال الذي يطرحه نفسه هنا هو ما مصير المسير الذي يجد نفسه مع جماعة المتضامنين ،رغم أن نسبة اشتراكه في الخطأ ضئيلة؟

إن مصير هذا المسير هو مرهون بيد القاضى ،فهو الوحيد الذي يمكن أن يفصل حول نسبة مشاركة المسير في ارتكاب الخطأ في التسيير.

رابعا :العلاقة السببية:

لقد كان المشرع الفرنسي يفترض وقوع أخطاء في التسيير عند عدم كفاية أصول الشركة للوفاء بديونها ضمن المادة *99* من قانون *1967*[1] ،وكان يعفي الدائنين من إثبات ارتكاب هذه الأخطاء ويجيز للمديرين التخلص من مسؤوليتهم عن ديون الشركة بإثبات بذل المجهودات والاحتياطات التي تستلزمها الإدارة ،لكنه بصدور قانون *1985*[2] تخلى عن قرينة الخطأ التي نصت عليها المادة السابقة واستبدلت بالمادة *180*[3] وألزمت هذه الأخيرة الدائنين بإثبات خطأ المسيرين لانعقاد مسؤوليتهم عن ديون الشركة ،فضلا عن إثبات هذا الخطأ في عدم كفاية الأصول لسداد ديون الشركة ،وأن هذا الخطأ قد ساهم في زيادة النقص[4].

أما المشرع الجزائري فقد احتفظ بنفس مضمون المادة *99* بمعنى قرينة الخطأ المفترض والعلاقة السببية المفترضة فعند تفحص المادة *578* الفقرة الثانية من القانون التجاري ،نستشف أن المشرع قد سعى إلى حماية الدائنين وتدعيم الائتمان ،وهذا بوضعه لقرينة مزدوجة بحق مسيري الشركة والتي تتمثل في افتراض الخطأ في التسيير بحق المسيرين ،وما على الدائنين في هذه الحالة إلا إثبات الضرر والمتمثل في ظهور عجز مالي لتغطية ديون الشركة في حالة تصفية أموالها بسبب الإفلاس. هذا بالنسبة للقرينة الأولى ،أما بالنسبة للقرينة الثانية ،فتتمثل في افتراض العلاقة السببية بين العجز المالي والخطأ في التسيير ،فلولا انحراف المسير عن السلوك المسير المهني أثناء تسييره للشركة ،لما أدى إلى ظهور العجز.

وفي ظل هاتين القرينتين يقع على القاضي مسؤولية تقدير سلوك المسيرين المخطئين مع الأخذ بعين الاعتبار الإطار الزمني والاقتصادي لوقت ارتكاب الخطأ في التسيير ،لكن بالرجوع إلى نص المادة *578* من القانون التجاري والخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة ،فإن المشرع اعتبر هذه القرائن بسيطة ،حيث يمكن لمسيري الشركة أن يتحللوا من مسؤوليتهم عن ديون الشركة المتوقفة عن الدفع ،بإثبات أنهم قد بدلوا في إدارة الشركة ما يبدله الوكيل المأجور من نشاط وحرص.

---

1 – انظر الصفحة رقم 40 من المذكرة الإفلاس والتسوية القضائية.

2 – المرجع السابق الصفحة رقم 40..

3 – أنظر المادة 578 القانون التجاري الجزائري.

4 – انظر هاني سمير عبد الرزاق ،المرجع السابق ،ص607 .

المطلب الثالث :إجراءات دعوى تكملة الديون:

إن دعوى تكملة ديون الشركة يتم تحريكها وفقا لإجراءات قانونية خاصة ،نظرا لارتباطها بقواعد الإفلاس والتسوية القضائية ،سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع ،والتي تطغى عليها ملامح خاصة.

أولا :صاحب الصفة في رفع الدعوى :

بمجرد صدور حكم الإفلاس بحق الشركة يتم غل يد المسير عن إدارة شؤون الشركة وتنقل الإدارة إلى الوكيل المتصرف القضائي ،وكل الدعاوي المتعلقة بالشركة تتم ممارستها من قبل الوكيل ومن جهة أخرى يتم وقف الإجراءات الفردية المتخذة من قبل الدائنين ضد الشركة ،وتعود سلطة ممارستها إلى الوكيل المتصرف القضائي.

في هذه المرحلة يعد الوكيل المتصرف القضائي وكيلا عن الشركة وعن الدائنيين ،بمعنى أنه يسهر على تنفيذ مصلحة كل من الشركة والدائنين ،لكن موقع المسير وسط هذه المصالح هو محل نظر ،حيث تتوجه إليه الأنظار في هذه المرحلة الحساسة التي من خلالها قد يكتشف عجز في موجودات الشركة ،وبالتالي الإغراء كبير لاعتبار أنه كلما كان هناك عجز في موجودات الشركة فهو ناتج عن الغدارة الخاطئة للمسير.

ولقد منح القانون مهمة تحريك دعوى تكملة الديون ضد الشركة إلى الوكيل المتصرف القضائي ،فهو الوحيد المحول له سلطة تقديم طلب إلى المحكمة وهذا من أجل التبليغ عن العجز الذي اكتشفه في موجوداتها أثناء قيامه بحصر أموال الشركة.[1]

فبفضل إجراء الجرد يتمكن الوكيل من تقييم ذمتها المالية الموجبة بمعنى موجوداتها وذمتها المالية السالبة بمعنى خصومها ،وإذا اتضح من خلال ذلك أن الموجودات لا تكفي لتغطية ديون الشركة ،فعليه التحرك بإبلاغ المحكمة التي لها أن تقرر تحميل هذا العجز على عاتق الذمة المالية الشخصية للمسير.

1 – إن المادة 578 من القانون التجاري قد أعطت سلطة تحريك دعوى تكملة ديون الشركة إلى الوكيل المتصرف القضائي ،في حين أن المادة 715 مكرر 27 لم تشر إلى الشخص المؤهل لتحريك الدعوى ،لكن لا يوجد أي مانع تشريعي للإسناد على المادة 578 ،بل أن الأمر منطقي فالمادة 578 جاءت أكثر تفصيل سواء من حيث أركان دعوى تكملة ديون الشركة أو من حيث الإجراءات

وعلى الوكيل المتصرف القضائي أثناء قيامه بالتحقيق في ديون الشركة أن يأخذ بالاعتبار فقط الديون الناشئة قبل افتتاح إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية ،والتي تم التحقيق فيها وقبولها فليس له الحق أن يدخل ضمن عملية تحديد نسبة العجز الديون الناشئة بعد افتتاح إجراءات الجماعية.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد منح سلطة تحريك دعوى تكملة الديون في ظل قانون *1967* إلى كل من السنديك والمحكمة.

ثانيا :المحكمة المختصة :

إن المحكمة المختصة بالنظر في دعوى تكملة الديون هي المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس بحق الشركة ،فهي الأولى باعتبارها على دراية بحال الشركة ومطلعة على شؤونها المالية ،ومن الطبيعي أن تنظر في جميع المنازعات الناشئة عن التفليسة سواء المباشرة أو غير المباشرة ،وربما أن الهدف من افتتاح إجراءات الإفلاس بحق الشركة هو تمكين الدائنين من حصولهم على أموالهم ،فإن دعوى تكملة الديون تعد من صلب هذه الإجراءات والتي يسهر القضاء على تنفيذها.[1]

فعندما يقوم الوكيل المتصرف القضائي بتقديم طلب تحريك دعوى تكملة ديون الشركة ،ينظر قاضي المحكمة التجارية في الوثائق والتقارير التي اسند عليها الوكيل في تقرير حالة العجز ،وعند تبيين العجز فعليا يتم إثارة مسؤولية المسير عن هذا العجز دون الحاجة إلى إثبات خطأ المسير ،وعلى المسير الذي يريد التخلص من المسؤولية آن يثبت انه بذل العناية والحرص أثناء تسييره للشركة.

وفي ظل دعوى تكملة ديون الشركة ،يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تقييم الدليل الذي يأتيه المسير دافعا عن برائته ،حيث يقوم بتقييم سلوكيات المسير السابقة قبل افتتاح إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية ،وهو يتمتع برؤية واسعة حول تقييم سلوك المسير المخطأ بسلوك المسير المجتهد.

بالمقابل نجد أن هذه السلطة الواسعة التي يتمتع بها القاضي مقيدة بمبدأ عدم التدخل في إدارة الشركة ،فعلى القاضي الاكتفاء بتقييم مشروعية القرار في التسيير الذي اتخذه المسير

1 – انظر المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

وليس تقييم ملائمته باعتبار أن سلطة الملائمة هي ملك للمسير.و في ذلك يتحتم على القاضي الانتقال إلى تاريخ اتخاذ القرار لتقييم مشروعية القرار ،لكن ميدانيا هذا صعب فكلما كانت الفترة الزمنية التي ارتكب فيها الخطأ في التسيير بعيدة كلما كان الدليل على العلاقة السببية بين الخطأ والضرر صعب الإثبات ،لذلك فإن المادة *578* من القانون التجاري قد أعفت المحكمة من إثبات الخطأ واكتفت بإثبات الضرر الذي أصاب الشركة ،وعلى المسير محاولة دفع المسؤولية بنفي العلاقة السببية بين سياسة تسييره التي انتهجها وبين العجز الذي تولد في الموجودات جراء استغلال الشركة.

ثالثا :التقادم:

لم ينص القانون التجاري الجزائري على نص يحدد المدة التي تتقادم بها دعوى تكملة الديون لكن باعتبارها أن تصنف ضمن دعاوي المسؤولية ضد المسيرين ،وهنا نقصد دعوى المسؤولية المدنية والجزائية ،فهي تأخذ نفس الحكم فيما يتعلق بمدة التقادم ،حيث تتقادم دعوى تكملة الديون ضد المسيرين بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار ،أو من وقت العلم إذا كان قد أخفي ،غير أن الفعل المرتكب إذا كان جناية فإن الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات.[1]

في حين أن المشرع الفرنسي قد احتفظ بنفس مدة التقادم أي *3* سنوات ،لكن احتسابها يبدأ من يوم إنهاء خطة التسوية أو التصفية القضائية ،وبصرف النظر عن تاريخ وقوع أخطاء في التسيير.

المبحث الثاني :تمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية على المسيرين

لقد خص المشرع الجزائري مسيري الشركات التجارية في ظل المسؤولية الخاصة بمناسبة افتتاح إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية بحق الشركة ،بحكم آخر متمثل في تمديد الإجراءات الجماعية بحقهم.

إن تمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية بحق المسيرين ليس بالمد الأوتوماتيكي المتعارف عليه في ظل الشركات الأشخاص ،حيث يتولد عن إفلاس شركة التضامن إفلاس

1 – انظر المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري

جميع الشركاء ،والذين هم مسيريها في نفس الوقت[1]،وإنما هو بمثابة عقوبة مهنية مرتبطة بمهنة التسيير من جهة ،وبالنتائج المسفرة عن التسيير من جهة أخرى فلولا تولي شخص مهمة التسيير لما منحت له سلطات للتصرف في أموال الشركة ،وبالمقابل فإن كل استغلال شخصي لهذه السلطات هو محل حظر ،أما النتائج التي تتولد عن التسيير ،فعادة سوء استغلال هذه السلطات يكون سببا رئيسيا في توقف الشرطة عن الدفع.

فبالتالي مد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية بحق المسيرين هو نتيجة حتمية بفعل توليهم منصب وقيادة تسيير الشركة ،و استغلالهم الانتهازي للسلطات الممنوحة لهم ،وباعتبار أن هذا الإجراء غير اعتيادي من كل النواحي ،فلابد من الكشف عن هذا الاستثناء من خلال التعرض إلى الشروط القانونية لتمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية بحق المسيرين ،وكذا الأساس القانوني الذي بني عليه إجراء التمديد ،مع تبيان إجراءات القانونية المتبعة في هذا الشأن .

المطلب الأول :الشروط القانونية لتمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية على المسيرين:

بالإسناد إلى المادة *224* من القانون التجاري التي تعتبر السند القانوني لإجراء تمديد الإفلاس والتسوية القضائية بحق المسيرين ،فإنه يمكن أن نميز في ظلها بين شروط شكلية تتعلق بالشركة وشروط موضوعية تتعلق بالإتيان بأفعال المحظورة قانونا ،وجب توافرها من أجل افتتاح الإجراءات الجماعية بحق المسيرين.[2]

1 – إلياس ناصيف :الكامل في لاقانون التجاري –الإفلاس– ج4 ، عويدات للطباعة والنشر ،بيروت–لبنان ،1999.

2 – تنص المادة 244 من القانون التجاري على ما يلي : " في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو أفلاسه يجور إشهار ذلك شخصيا على كل مدير

قانوني أو واقعي أو ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا : إذا كان المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا بتوقف الشخص المعنوي عن الدفع

الفرع الأول :الشروط الشكلية:

لا يمكن الحديث عن تمديد الإجراءات الجماعية على المسيرين إلا إذا توافرت شروط شكلية تهيئ الأرضية لمساءلتهم وغن كانت تعد موضوعية بالنسبة لمحتواها ،لكنها تعد شكلية عند تناولها في ظل إجراء التمديد ،محتوى هذه الشروط قد تعرضنا إليه سابقا في ظل المبحث الأول من الفصل الأول ،وبالتالي سيتم تناولها على السبيل التذاكر فقط.

أولا :شركة تجارية متمتعة بالشخصية المعنوية:

إن الشركة هي عقد قائم بين شخصين أو أكثر لأجل القيام بعمل مشترك واقتسام ما ينتج عنه من ربح أو خسارة ،غير أن هذا العقد ليس كغيره من سائر العقود ،إذ يترتب عليه نشوء شخص معنوي يتمتع بكيان قانوني ويعيش حياة مستقلة عن تلك التي يعيشها الذين اشتركوا في إبرام العقد الذي أدى إلى ميلاده القانوني ،وهي معرضة أثناء حياتها إلى الخسارة ،وقد تكون مؤقتة وهذا شيء طبيعي ،فالعمل التجاري هو نشاط ينطوي على الخطر واحتمال الخسارة دائما يؤخذ بعين الاعتبار وقد تكون مستديمة بمعنى أن الشركة تفقد كامل قدرتها المالية بتوقفها عن تسديد ديونها وهو ما يشكل من بادرة من بوادر الخروج من الحياة التجارية.

ثانيا :شهر إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا:

يعد شهر إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا شرطا أوليا أو مسبقا لتحريك دعوى المسؤولية بحق مسيرين الشركة ،فلابد من صدور حكم قضائي يقضي بإفلاسها أو استفادتها من تسوية قضائية ،حتى يصح الحديث عن إجراء التمديد ،فامتداد الشيء لا يتأنى إلا بوجوده بداية ثم امتداده ليشمل أطرافا آخرين لم يكن ليشملهم في مراحله الأولى.

ثالثا :التمتع بصفة التاجر:

يعتبر نظام الإفلاس والتسوية القضائية نظام خاص بالتجار فقط ،وعليه لابد من توافر الصفة التجارية في الشخص المراد تطبيق عليه هذه الإجراءات ،فبالنسبة للتاجر الشخص الطبيعي أو المعنوي لا يوجد أي إشكال فهو يكتسبها بمجرد القيد في السجل التجاري ،أما

بالنسبة للشركاء فهذه الصفة محصورة على الشركاء المتضامنين في شركة التضامن وشركات التوصية بنوعيها.[1]

أما بالنسبة لمسيري الشركة التجارية ،فما دام أن القانون قد أقر إمكانية افتتاح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية بحقهم ،فهذا يستدعي منحهم صفة التاجر. وبالفعل هذا ما تم اعتماده من خلال المادة *31* من قانون *90-22* المؤرخ *18* أوت *1990* المعدل والمتمم بالأمر *96-07* المؤرخ في *10* يناير *1996* المتعلق بالسجل التجاري ،التي منحت صفة التاجر لكل من أعضاء مجلس الغدارة في شركة المساهمة وأعضاء مجلس الرقابة ،لكنها لم تأتي بذكر المسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ولا أعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة الحديثة.[2]

الفرع الثاني :الشروط الموضوعية:

لقد اشترط المشرع من أجل تمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية على المسيرين وقوعهم في أخطاء في التسيير محددة ،والتي تعد بنظر القانون سببا في انهيار الشركة اقتصاديا وتوقفها عن الدفع ،فبمجرد تأكد القاضي من توافر أركان هذه الجرائم بحق المسيرين له أن يفتح الإجراءات بحقهم. ،وتتمثل في:

أولا :قيام المدير بأعمال تجارية لمصلحته تحت ستار الشركة:

عندما يتنافى نشاط المسير مع مصلحة الشركة وتتعارض أعماله مع الغرض الذي أنشئت من أجله ،يبدأ الحديث عن قواعد المسؤولية التي تلقي بظلالها على مسير الشركة.فعند تحليل هذا التصرف نجد انه يتكون من ثلاث أركان ،المتمثلة في أولا القيام بهذه الاعمال لمصلحة شخصية ،وثالثا القيام بأعمال تجارية تحت ستار الشركة .

1 – تنص المادة 551 من القانون التجاري على ما يلي: "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهو مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركاء"

2 – تنص المادة 31 من قانون 90-22 المؤرخ 18 أوت 1990 المعدل والمتمم بالأمر 96-07 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بالسجل التجاري

السابق الذكر على ما يلي : " يكون لكل أعضاء مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظاميا بإدارتها وتسييرها."

1-القيام بأعمال تجارية :

بالرغم أن المشرع الجزائري قد عرف التاجر على أنه هو " كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ،ويتخذ مهنة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك" إلا أنه لم يعرف العمل التجاري.[1]

وبالاعتماد على المادة الثانية من القانون التجاري ،فهي تقدم تعدادا لمجموعة من الأعمال التجارية وليس قائمة مقيدة وضعها المشرع ،وما يتضح من هذا التعداد أنه لم يرد على سبيل الحصر بل على سبيل البيان ،والسبب في ذلك عائد إلى طبيعة القانون التجاري الذي يتميز بتطوره المستمر فالحكمة من وراء هذا التعداد ،هو منح إمكانية الأخذ بالاعتبار كافة الأعمال التجارية الجديدة التي يمكن إنشائها حسب ضرورات الحياة التجارية.[2]

ووفقا للأستاذة " نادية فوضيل" يعرف العمل التجاري على انه ذلك " العمل الذي يتعلق بتداول الثروات ويهدف إلى تحقيق الربح ،على أن يتم على وجه المقاولة بالنسبة للأعمال التي يتطلب فيها القانون لذلك".

ولا يصدق هذا التعريف المتقدم إلا على طائفة الأعمال التجارية التي تسمى الأعمال التجارية بطبيعتها ،وهناك طائفة ثانية من الأعمال هي تجارية بحسب الشكل ،وهناك طائفة ثالثة من العمال التجارية هي مدنية بطبيعتها ،ولكنها تجارية بسبب صدورها من تاجر لحاجات تجارية.

وهي الأعمال التجارية بالتبعية ،وقد يكون العمل تجاريا بالنسبة لأحد الطرفين ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر ،وفي هذه الحالة تسمى بالأعمال التجارية المختلطة.[3]

وبالتساؤل الذي يثور في ظل هذه المسألة هو هل يكفي إتيان المسير بعمل تجاري واحد لمصلحته الخاصة تحت ستار الشركة لتمديد إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية بحقه؟

---

1 – انظر نص المادة الأولى من القانون التجاري

2 – أنظر فرحة زراوي صالح ،الكامل في القانون التجاري الجزائري ،ابن خلدون ،الطبعة الثانية ،وهران ،2003 ،ص66.

3 – انظر نادية فوضيل ،القانون التجاري (الاعمال التجارية ،التاجر ،المحل التجاري) ،دار العلوم للنشر والتوزيع ،باتنة ،2003 ،ص34.

إن المادة *224* من القانون التجاري لماذا ذكرت عبارة القيام بأعمال تجارية ،قد جاءت على سبيل الجمع ،وبالتالي لابد من التقيد بفحوى هذه المادة ،فالقيام بعمل تجاري مرة واحدة تحت ستار الشركة لا يكفي لتمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية بحقه.

2- قيام المدير بأعمال تجارية لمصلحته:

لا يكفي لتمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية مجرد قيام المسير بأعمال تجارية تحت ستار الشركة ولكن يجب أن يقوم بها لمصلحته الشخصية ،ومن هذه النقطة يتضح ضرورة التمييز بين المصلحة الشخصية ومصلحة الشركة ،فمصلحة الشركة تتمثل في المصلحة العليا للشركة والتي تتضمن مجموعة من المصالح المختلفة المتمثلة في :

مصلحة المساهمين : الأصل ان الشاغل الوحيد للمساهمين هو الحصول على الأرباح . لكن في الواقع أن هناك تضارب بين مصالح كبار المساهمين وصغار المساهمين ،فبالنسبة لكبار المساهمين فهمهم هو تحويل الأرباح إلى الذمة المالية للشركة من أجل إعادة استثمارها في مشاريع أخرى ،لذا فهم يلقبون بالمساهمين المقاولين ،أما صغار المساهمين فهم يسعون إلى الحصول على الأرباح مهما كانت نسبتها حتى ولو كان ذلك على حساب استمرارية الشركة ،ويلقبون بالمساهمين المستثمرين.[1]

مصلحة العمال : كل عامل يسعى إلى البقاء في منصبه وهذا ما يسمى بغريزة البقاء ،ففي حالة مرور الشركة بصعوبات مالية قد تستلزم الاستغناء عن بعض العمال ،فبالتالي هنا يثور النزاع بين العمال والمسيرين حول سياسة التسريح ،وقد تؤدي هذه الضائقة المالية إلى تقليص ساعات العمل واسترجاع السكنات الوظيفية ،وغيرها من الإجراءات محاولة لتفادي خطر الإفلاس.

مصلحة الضرائب:أي شركة مهما كان نشاطها التجاري ملزمة بتسديد نسبة من الضرائب تفرضها إدارة الضرائب ،هذه المبالغ عبارة عن دين في ذمة الشركة ،وهذا الدين يمتاز عن باقي الديون ولا يمكن تجاهله لخطورة العقوبات التي قد تعرض إليها الشركة ومسيريها.[2]

1 – انظر وجدي سلمان حاطوم ،المرجع السابق ،ص60

2 – انظر المادة 991 من القانون المدني

مصلحة دائن الشركة :وتتمثل في تحصيل ديونهم من الشركة بأسرع وقت ممكن ،حيث أن إفلاس الشركة التجارية قد يكون عادة بسبب فشلها في الحصول على آجال جديدة لتسديد ديونها.

مصلحة المجتمع والاقتصاد :من مصلحة الاقتصاد والمجتمع بقاء الشركة واستمراريتها نشاطها لأنها هي بذلك تؤمن مناصب الشغل للمواطنين ،وبالتالي تحد من ظاهرة البطالة من جهة ،ومن جهة أخرى تساعد على تنمية الاقتصاد.

وفي ظل هذه المصالح المتعددة ،على المسير محاولة التوفيق بينها من أجل ضمان استمرارية المشروع الاقتصادي. وبالمقابل فإن كل تصرف مخالف أو يضر بالمصلحة العليا للشركة فهو يمثل تلبية لمصلحة شخصية. يجدر التنبيه على أن الفصل في التصرفات التي تخدم غرض الشركة وتلك التي تتعارض معها يبدو صعبا في كثير من الأحيان ،ولذلك فإن قاضي الموضوع يتمتع بسلطة تقديرية في هذا الشأن لاستنباط النية الحقيقية من وراء العمل التجاري ،للوقوف على مدى توافر الشروط التي يتطلبها المشرع لتمديد الإفلاس أو التسوية القضائية على المسير.

كما أن تفضيل المسير مصلحته الشخصية عن مصلحة الشركة لا تقتضي استفادته من العمل الذي أتمه لحسابه ،بل إن هذا المعيار يظل قائما حتى ولو أصيب هذا المسير بخسارة من جراء ذلك العمل ،حيث أن العبرة بالنية من إتيان العمل دون النظر إلى النتيجة النهائية التي أدى إليها.[1]

3-القيام بأعمال تجارية تحت ستار الشركة:

إن تمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية إلى المسير بمناسبة قيامه بأعمال تجارية لمصلحته الشخصية ،يقتضي تواجد شركة تجارية من متمتعة بشخصية معنوية ،فوجود شركة حقيقية مستوفاة للأركان الموضوعية والشكلية يستخدمها المسير وسيلة لإخفاء نشاطه التجاري الذي يباشر لمصلحته الشخصية ،أمر حتمي للحديث عن إجراء التمديد.

وتكون الشركة حقيقية عندما يقبض المسير زمام أمورها ويديرها كما ولو كان يدير ملكه الخاص ،دون أن يرجع إلى الشركاء ،أو أن يؤدي حسابا لهم ،بل على العكس يخلط أمواله

1 – انظر هاني سمير عبد الرزاق ،المرجع السابق ،ص206

الخاصة بأموال الشركة ،ويتصرف بأموالها كما ولو كانت أمواله الخاصة ،فيقوم بعمليات القبض والدفع والتوقيع كما يشاء لحاجته الشخصية.[1]

ثانيا :تصرف المدير في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة:

يعد المسير وكيلا قانونيا عن الشركة ،يتصرف باسمها ولحسابها ،فمن المفروض أن يسخر كل جهوده لخدمة الشركة ،وقد خوله القانون الاختصاصات اللازمة لتنفيذ مهمته ،لكن بالمقابل نجد أن هناك مسيرين قد يستغلون هذه السلطات لتلبية مصالحهم الشخصية ،في حين أن القواعد المهنية والقانونية تحظر عليهم التصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة ،وهذا التصرف هو شبيه بجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة ،فهما يتطابقان من حيث الأركان ،لكن يختلفان في الموقع ،حيث أن مجال التعسف في استعمال أموال الشركة هو المسؤولية الجزائية الذي لا ينجم عنه إجراء التمديد ،في حين أن التصرف في أموال الشركة مرتبط بقواعد الإفلاس والتسوية القضائية.

1-استعمال أموال الشركة:

يعرف القاموس الفرنسي " *Le robert*" الاستعمال بمفهومه الواسع على انه : " إخضاع الشيء أو المادة للحصول على أثر لتلبية احتياج ،مما يؤدي إلى هلاك أو تغيير الشيء أو المادة المستعملة" ،ووفقا للأستاذ « *Gérard Cornu* » إن الاستعمال هو " ميزة من مزايا حق الملكية وثماره ".

وبالنسبة لمحل الاستعمال ،فهو يشمل جميع أعمال التصرف التي تلزم ذمة الشركة في الحاضر والمستقبل (كالبيع والهبة ،إعطاء الكفاءات .....) ،والأعمال المادية التي يقوم بها المسيرين عند تسيير الشركة وإدارتها.

وأما عن كيفية الاستعمال ،فيكفي أن يكون بسيط لكي يعتد به ،وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر في *1983/10/10*. [2]

1 – أنظر الياس ناصيف ،المرجع السابق ،ص119

2 – انظر المادة 800 الفقرة الرابعة من القانون التجاري بالإضافة إلة نص المادة 811 الفقرة من نفس القانون

أما بالنسبة للأموال المستعملة ،فهي تضم كامل موجودات الشركة فتشمل عقارات الشركة ومنقولاتها من الوسائل المادية والمعنوية ،البضائع ،المخزون ،براءة الاختراع ،العلامات التجارية.

2-استعمال أموال الشركة لمصلحة شخصية:

سبق أن تنازلنا مفهوم المصلحة الشخصية ،وهذا بالتطرق إلى مفهوم المصلحة العليا للشركة وما تتضمنه من مصالح مختلفة ،وعلى أن المسير يقع على عاتقه احترم هذه المصالح والعمل على إيجاد سياسية توفيقية فيما بينها ،وهذا الالتزام يستبعد تحويل أموال الشركة عن تخصيصها القانوني والتأسيسي ،ومن الأمثلة التي تجسد استعمال المسير أموال الشركة لمصلحته لدينا:

- التخلص من ديون شخصية بأموال الشركة.
- استعمال سيارات الشركة لاحتياجات شخصية
- دفع أجور مستخدميه الشخصيين مثل (الحارس ،البستاني ،عاملة النظافة) من أموال الشركة.
- تحميل الشركة نفقات سفره الشخصية
- دفع غراماته المالية من حساب الشركة.
- استعماله لبيت ملك الشركة واتخاذه كمحل إقامة
- استعمال مكاتب الشركة لاستقبال عملاء شخصيين له
- تحميل الشركة نفقات إعادة تهيئة منزله الشخصي من خزينة الشركة
- دفع بوليصة التامين بسيارته الشخصية على حساب الشركة

تجدر الإشارة إلى ان المصلحة الشخصية للمسير قد تكون مباشرة ،بمعنى انه يتمكن من الحصول على فائدة مباشرة من الشركة ،عادة ما تكون ذات طابع مادي تجسدها الأمثلة التي تم ذكرها سابقا ،وقد تكون غير مباشرة وهذا عندما ما تكون للشركة المستفيدة مصالح مشتركة مع مدير الشركة المتضررة ،ومثال ذلك حينما يكون يحتل مركز المدير في الشركة ومساهم في شركة أخرى ،فيقوم بالخلط بين الذمتين الماليتين للشركتين.أيضا نفس الشيء بالنسبة للمسير

الذي يقوم بدفع الشركة لشراء كميات غير عادية من بضائع مقابل مبالغ عالية جدا من شركة يملك كل رأسمالها.

3-سوء نية المسير:

تعرف سوء النية على أنها "الإدارة لارتكاب فعل محرما قانونا أو على أنها علم الجاني بان سلوكه يخرق ممنوعات قانونية" ،هذا يعني انه مرتكبا للجريمة الشخص الذي يقوم عن سوء النية بالنشاط المادي الذي يتطابق مع الاحكام الجزائية.

إن سوء نية المسير في ظل تصرفه بأموال الشركة كما لو كانت أمواله تكمن في علمه أن التصرف الذي يأتيه مخالف لمصلحة الشركة ،بمعنى أنه على جراية كافية أنه يستعمل أموال الشركة في غير مصلحتها[1] ،وهذا العلم الذي يفترض بحق المسير هو قائم بحكم المقومات والكفاءات التي يتمتع بها المسير ،فهو أعلم بخفايا الشركة وبكل ما يدور حولها وعليه تكريس جهوده لخدمة الشركة وليس مصلحته الشخصية ،فكل اخلال لهذا الالتزام يعد دليل على السوء النية فمسير الشركة يكون واعي على أنه يلحق بالشركة خسارة مالية ،وهذه الخسارة قد تؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع.

ثالثا :مباشرة استغلال يؤدي إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع لمصلحته الشخصية:

إن هذا التصرف يمكن تقسيمه إلى ثلاثة عناصر أو أركان ،وهي مباشرة المسير نشاط تجاري خاسر ،وهنا مفهوم الخسارة مرتبط بتوقف الشركة عن الدفع ،وأن يكون هذا الاستغلال قد تم تعسفيا ،بمعنى أن المسير قد فضل مصلحته الشخصية عن مصلحة الشركة.

1-مباشرة استغلال خاسر:

إن التجارة ربح وخسارة ولا يوجد لكتاب تعليمات يقتنيه المسير عند ادارته للشركة لكي يحوز على الصفقات المربحة ،فالخسارة تشكل جزء من يوميات المسير وهي غير مستبعدة باعتبار أن ممارسة أي نشاط ينطوي على خطر ،وإدارة هذا الخطر هو من اختصاص المسير ،فرغم السماح للمسير بالتعثر إلا أن هذه الخسارة مقترنة بحسن نية المسير ،فالدخول في أي مشروع اقتصادي ينطوي على الربح وقد ينطوي على خسارة ،ومعيار الخسارة في هذا الخطأ ليست الخسارة العادية التي يتعرض إليها المسير المجد في عمله عند تسيير الشركة ،وإنما المقصد

1 – أنظر نص المادة 811 الفقرة الثالثة من القانون التجاري.

من الخسارة هي تلك الناجمة عن تعسف المسير في مواصلة النشاط التجاري ،رغم درايته أن تصرفه والاستمرار فيه يعود بالشركة بالضرر.[1]

2-مباشرة استغلال خاسر يؤدي لا محال إلى توقف الشركة عن الدفع :

هنا قد تم الربط بين الاستغلال الخاسر وأثره على الصحة المالية للشركة ،ومن المنطقي أن تؤدي الخسارة إلى الضرر بخزينة الشركة ،ولكنها لا تؤدي دائما إلى توقف الشركة عن الدفع.

لكن في حالة ما إذا قام المسير بمباشرة استغلال خاسر يؤدي لا محال إلى توقف الشركة عن الدفع ،فهذا دليل على سوء نية المسير وتعمد الاضرار بمصلحة الشركة والشركاء.

3-تلبية مصلحة خاصة:

من الطبيعي أن وراء مباشرة المسير استغلال خاسر يؤدي لا محال إلى توقف الشركة عن الدفع مصلحة شخصية متعارض مع المصلحة شخصية متعارض مع المصلحة العليا للشركة ،فهنا المسير قد فضل تلبية احتياجاته الخاصة عن احتياجات الشركة ،ومثال ذلك بيع بضاعة بثمن بخس لأحد أقربائه أو أقربائه أو لشركة يكون فيها شريكا.

المطلب الثاني :الأساس القانوني لتمديد إجراءات الافلاس أو التسوية القضائية على المسيرين

إن تمديد اجراءات الافلاس أو التسوية القضائية يثير تساؤل حول الأساس القانوني الذي استند عليه المشرع الجزائري في تقرير افتتاح هذه الاجراءات بحق المسير ،عند إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا ،فإفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا لا يعني بالضرورة خضوع المسير لها.

لقد أوجد الفقه العديد من نظريات كأساس قانوني لإجراء التمديد فمنهم من أسس هذا الاجراء على أساس الخطأ في التسيير ،وآخرون يرون فيه تدبير وقائي وأما الرأي الآخر فيتمثل في أن هذا الإجراء نتيجة التعسف في استعمال الشخصية المعنوية .

أولا :إجراء التمديد هو جزاء على سوء التصرف في الإدارة:

باعتبار أن المسير هو وكيل عن الشركة ،فإنه يقع على عاتقه موجب العناية والاهتمام بمصلحتها ،وعليه السهر على مراقبة أعمال الشركة والتصرف بجدية في إدارتها ،لذا يحظر

1 – عزيز العكيلي :الوسيط في شرح التشريعات التجارية ،دار الثقافة والتوزيع ،ط1 ،مصر ،'2008 ،ص38.

عليه استغلال مركزه في الشركة لأغراض خاصة ،كما يحظر عليه اساءة استعمال صلاحيته لمآرب شخصية ضارة بمصالح الشركة.[1]

بالمقابل فإن خروج المسير عن هذا الموجب القانوني الذي يتوجب عليه اتباعه سيؤدي إلى مساءلته ،فعند توقف الشركة عن الدفع ،ويتم افتتاح اجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية بحقها من الطبيعي أن يبحث القاضي في إذا ما كان سلوك المسير هو سبب في عجزها عن الوفاء.

بتعهداتها المالية ،وكان وراء العجز الذي أصاب موجوداتها ،وفي حالة ثبوت أن سلوكيات وتصرفات المسير كانت وراء الانهيار الاقتصادي للشركة ،يمكن اجراءات الافلاس أو التسوية القضائية على المسير.

ولقد تم حصر هذه التصرفات المؤدية إلى التمديد ،مما يؤدي إلى الاستنتاج أن هذه الاخطاء هي جسيمة بنظر القانون ،فمن بين كل الاخطاء في التسيير التي يمكن للمسير اقترافها والتي قد تكون سببا في إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا قد تم انتقاء أخطاء محددة.

مما يؤدي إلى القول انه عند ارتكاب المسير أخطاء أخرى مغايرة عن التي أتي بها القانون ،فلا يكون محلا لإجراء التمديد ،رغم أن هذه الاخطاء قد أدت إلى توقف الشركة بالإضافة فإن ليس كل خطأ جسيم يرتكبه المسير فيه تحقيق لمصلحته الشخصية.

ثانيا :إجراء التمديد هو تطبيق لتدبير وقائي:

إن اجراء تمديد اجراءات الافلاس أو التسوية القضائية يهدف إلى الحفاظ على الاقتصاد العام ،وهذا بتطهير المهنة التجارية باستبعاد الفئات والعناصر السيئة من الحياة التجارية والهدف من التدبير الوقائي ليس إدانة المسير وغنما التدليل على خطورته.

فكل مسير مخطأ لابد من عزله عن باقي المسيرين حتى لا يتخذ كمثال ،من جهة ومن جهة اخرى لابد من استبعاده عن الشركة ،ليس فقط التي يشغل بها منصب المسير وغنما عن كل الشركات التجارية ،فهو يشكل مصدر خطر يهدد مصلحة أي شركة.

1 – انظر وجدي سلمان خاطوم ،المرجع السابق ،ص544

بالاستناد إلى هذا الرأي المتمثل في أن التمديد هو تدبير وقائي ،فإنه لا يمكن لهذا الإجراء أن يختفي بالعفو ،حيث من المقرر أن العفو لا يمحي التدبير الوقائي ،فبالتالي لا مجال للمسير المخطأ محاولة الحصول على رد الاعتبار من أجل الالتحاق مجدد منصبه.[1]

ثالثا :إجراء التمديد هو نتيجة التعسف في استعمال الشخصية المعنوية للشركة

اعتمادا على المادة 549 من القانون التجاري ،فإن الشركة التجارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا بعد قيدها بالسجل التجاري ،ما ينجم عنه تمتعها باسمها الخاص وذمة مالية منفصلة عن باقي الاعضاء المكونين لها ،كما انها تسعى إلى تحقيق مصلحة خاصة متميزة عن باقي مصالح الشركاء.

لكن رغم ذلك ،فغن الشركة لا تتمتع بحياة ذاتية كالإنسان ،وإنما تحيا عن طريق الأشخاص الذين يسيرونها حيث تعهد مهمة إدارة وتسيير الشركة إلى المسير الذي يعد وكيلا عن هذا الشخص المعنوي يتعامل باسمه ولحسابه وهو يقوم بإدارة ذمته المالية وتسييرها ويقوم بالتعاقد باسمه عندما تتعامل الشركة مع الغير.

إن حق استعمال اسم الشركة وإدارة أموالها ،هما امتيازان يمنحان للمسير في سبيل تحقيق مصلحة الشركة وليس من أجل تلبية مصالحه الشخصية ،فعندما يتعسف المسير في استعمال هذه الحقوق الناجمة عن تمتع الشركة بالشخصية المعنوية ،فمن الطبيعي ان يكون جزاءه هو تمديد اجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية إليه ،فاستعمال المسير اموال الشركة كما لو كانت امواله يعد انحراف عن مسار القانوني المخصص لتلك الاموال ،والمتمثل في ضرورة استثمار أموال الشركة فيما يصلح لها ،وقد أيد القضاء هذا الاتجاه في تفسير الطبيعة القانونية لإجراء التمديد واعتبره جزاء للتعسف في استعمال الشخصية المعنوية.[2]

المطلب الثالث :إجراءات تمديد الإفلاس أو التسوية القضائية على المسيرين:

لم تشمل المادة *224* من القانون التجاري على نظام اجرائي واضح يحدد اجراءات الواجب اتباعها ،بخصوص عقوبة تمديد اجراءات الافلاس أو التسوية القضائية على المسيرين ،لذا

1 –أنظر :المادة 549 من القانون التجاري الجزائري.

2 – انظر سمير هاني عبد الرزاق ،المرجع السابق ص233.

سيتم الاعتماد بالإضافة إلى محتوى هذه المادة القانونية ،على القواعد العامة التي تستند عليها قواعد الإفلاس والتسوية القضائية.

الفرع الأول :الإجراءات التشكيلية:

تتطلب الإجراءات التشكيلية معرفة المحكمة المختصة بدراسة طلب تمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية على المسيرين ،وتحديد صاحب الصفة في تقديم هذا الطلب ،بالإضافة إلى تحديد تاريخ توقف عن الدفع.

أولا :المحكمة المختصة بالنظر في دراسة طلب التمديد:

إن المحكمة المختصة بالنظر في تمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية على المسيرين هي محكمة الإفلاس التي أعلنت عن إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا ،فالقاضي التجاري الذي يبث في مسألة التمديد أدرى بوضعية الشركة ،وبكل ما يدور حولها من ظروف أثناء إجراءات التفليسة ،وهو مختص ليس فقط بشهر الإفلاس الشركة والسماح لها بالاستفادة من التسوية القضائية.[1]

وقد اتجهت بعض الآراء وأحكام النقض الفرنسية إلى اعتبار جزاء التمديد مجرد أثر من آثار حكم شهر الإفلاس الشركة ،تختص به المحكمة التي أصدرت هذا الحكم.[2]

ثانيا :صاحب الصفة في تقديم طلب التمديد:

إن المادة *224* لم تأتي بحكم بشأن صاحب الصفة في تقديم طلب تمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية ،مما يستدعي الرجوع إلى القواعد القانونية التي تقوم عليها نظام الإجراءات الجماعية. مبدئيا الأشخاص الذين يحق لهم تقديم طلب شهر الإفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا.

هم المسير ،دائنو الشركة ،المحكمة ،مع الإشارة أنه بمجرد تحريك الدعوى يتم استبعاد المسير ودائنو الشركة ليحل محلهم الوكيل المتصرف القضائي الذي يمثل كلا الطرفين.[3]

1 – أنظر المادة 40 الفقرة الثالثة من قانون إجراءات المدنية والإدارية

2 – انظر سمير هاني عبد الرزاق ،المرجع السابق ،ص244

3 – انظر المادة 216 من القانون التجاري

فبالتالي الأشخاص المتبقية ،هي الكفيلة بتحريك إجراءات التمديد على المسيرين ،فالنسبة للوكيل المتصرف القضائي هو في مركز وسط ،يسعى إلى حماية مصلحة الشركة ومصلحة الدائنين ،هذا الالتزام يحتم عليه التبليغ عن كل واقعة أو تصرف سلبي صدر من المسير قد تسبب في انهيار الشركة ،بحكم موقعه من الشركة ،إذ يعد مسير قضائي طوال فترة التفليسة.

أما بالنسبة للمحكمة ،يحق لها من تلقاء نفسها أن تحكم بتمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية على المسيرين ،وهذا شيئ طبيعي فهي تملك السلطة التقديرية اللازمة لإقرار مسؤولية مسيري الشركة عن انهيارها ،كما يمكن للنيابة العامة أن تقدم طلب التمديد إذا كان المسير بصدد متابعة جزائية ،وخلال التحقيقات اكتشف أنه قد تصرف بأموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة مثلا ،فهنا يتم تحريك دعوى التمديد ضده.

ثالثا :تحديد تاريخ التوقف عن الدفع:

رغم أن الإجراءات المفتتحة بحق المسيرين هي مستقلة في تطوراتها ،لكنها مرتبطة لتحريكها بالإجراءات الرئيسية المطبقة على الشخص المعنوي ،وقد قرر القانون أن تاريخ التوقف عن الدفع بالنسبة للمسير هو نفس التاريخ المحدد بالحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو إفلاس الشركة.[1]

لكن هناك استناد يرد على مبدأ استعارة التوقف عن الدفع ،يتمثل عندما يكون المسير خاضع من قبل لإجراء التسوية القضائية أو الإفلاس ،فإن تاريخ التوقف عن الدفع المحدد في اجراء التمديد ،هو ليس بتاريخ توقف الشخص المعنوي الذي يسيره ،وإنما يتم الإسناد إلى التاريخ المحدد في حكم الإفلاس أو التسوية القضائية الصادر ضد المسير عن النشاط الخاص به.

الفرع الثاني :آثار تمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية:

إذا ما توافرت شروط تمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية وتم الحكم به تبعا لإفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا ،فإن هذا التمديد يؤدي إلى نشوء تفليسة جديدة إلى جانب

1 – تنص المادة 224 الفقرة الخامسة من القانون التجاري على ما يلي :" تاريخ التوقف عن الدفع هو نفس التاريخ المحدد بالحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو إفلاس الشخص المعنوي."

تفليسة الشركة ،بحيث توجد جماعة دائني لتفليسة الشركة تضم دائنيها ،وأخرى لتفليسة المسير الذي امتد إليه إجراء الإفلاس أو التسوية القضائية ،وتضم الدائنين الشخصيين للمسير بالإضافة إلى دائني الشركة[1] ،حيث ينفذ الدائنين الشخصيين للمسير على أصول تفليسته ولا شأن لهم بتفليسة الشركة ،في حين ينفذ دائنوا الشركة على أصول تفليستها وأصول تفليسة المسير.

إن هذا الفصل القائم بين أصول وخصوم كل من الشركة والمسير ،قائم حتى عند انتهاء التفليسة ،فمصير كل من تفليسة الشركة وتفليسة المسير منفصلان عن بعضهما ،مما يستدعي وضع افتراضات للكشف عن نهاية التفليسة.

أولا :الافتراض الأول:

أن يكون مآل الشركة ومآل المسير هو الحصول على الصلح ،وهنا يكون الصلح شخصي بمعنى أن كل من الشركة والمسير ينفردان باتفاقهما الخاص الذي حصلا عليه مع الدائنين. وبالنتيجة فإن آثار الصلح أيضا تكون مستقلة عن بعضها البعض ،فمثلا إذا نجحت الشركة في الاتفاق مع دائنيها بالتخلي عن *50 %* من الديون فلا يحول ذلك دون التصالح مع الشريك على التنازل عن نسبة أكبر أو أقل من الديون.

ثانيا :الافتراض الثاني :

انتهاء تفليسة الشركة بالإتحاد وتفليسة المسير بالصلح ،مما يؤدي إلى تصفية أموال الشركة بما فيها حصة المسير الذي أمتد إليه الإفلاس أو التسوية القضائية ،إذا كان شريكا .أما بالنسبة للصلح الذي حصل عليه فتكون أمواله الخاصة محلا للتنفيذ ،ولا يجدر الاتفاق على دفع الأنصبة المشروطة في الصلح من أموال الشركة أو من الحصة التي قد قدمها إذا كان شريكا في الشركة.

1 – تنص المادة 244 الفقرة الرابعة من القانون التجاري على ما يلي :" في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة ،تشمل علاوة على الديون الشخصية ،ديون الشخص المعنوي."

ثالثا :الافتراض الثالث:

انتهاء تفليسة الشركة بالصلح وتفليسة المسير بالإتحاد ،ففي هذه الحالة تعود الشركة إلى ممارسة نشاطها بفعل الصلح الذي حصلت عليه مع دائنيها ،أما عن مصير المسير فيتم استبعاده من الغدارة ،إضافة لذلك يتم تصفية ذمته المالية نتيجة رفض الدائنين منحه فرصة للاستفادة من صلح ،وهنا يقع على المسير التزام تسديد ديون الشركة وديونه الشخصية.

رابع :الافتراض الرابع:

عند فشل كل من الشركة والمسير في الحصول على صلح تنشأ حالة الإتحاد ،يتم تصفية كل من الذمتين ،حيث يشترك دائنوا الشركة في تفليسها وتفليسة المسير ،في حين أن دائني الشخصيون للمسير يكتفون بالانضمام إلى تفليسة الشركة.[1]

1 – هاني سمير عبد الرزاق ،المرجع السابق ،ص224

الفصل الثاني

المسؤولية الجزائية للمسيرين في ظل جرائم الإفلاس

الأصل أن إفلاس الشركة لا يشكل سببا لمساءلة المسيرين في حالة ما إذا كان سبب توقفها عن الدفع راجعا إلى أزمة اقتصادية مثلا ،أو نظرا للمنافسة الاقتصادية الشديدة التي تعرضت إليها ،أو بسبب فقدانها عميلها الأساسي ،وغيرها من العوامل اللاإرادية الخارجة عن إرادة المسيرين ،فالمشرع في مثل هذه الحالات لا يعاقب المسير الحسن النية الذي لم يكن له دخل في انهيار الشركة اقتصاديا. لكن إذا اتضح أن سلوك المسير أدى إلى توقف الشركة عن الدفع ففي هذه الحالة تقوم مسؤوليته المهنية كما رأينا سابقا في ظل المبحث الأول ،حيث يلتزم بتسديد ديون الشركة مع احتمال تمديد الإجراءات الجماعية عليه.

وإلى جانب هذه المسؤولية ،فقد أقر المشرع ،بمسؤولية جزائية بخصوص إفلاس الشركة إذا كان ينطوي على تقصير أو تدليس من المسيرين[1] ،هذه المسؤولية تم تداولها من خلال المواد *378* ،*379* و*380* من القانون التجاري الجزائري ،وهي لم تخاطب كل المسيرين بل اقتصرت على مسيري شركة المساهمة والشركة المسؤولية المحدودة ،إضافة إلى المصفين ،وهي لم تأتي بذكر شركة التضامن على أساس أن إفلاسها يؤدي إلى إفلاس شركاتها المتضامنين الذين عادة ما يكونون هم مسيريها ،وهم يحتفظون بنفس المركز من حيث المساءلة القانونية عن الإفلاس في ظل شركة التوصية البسيطة ،أما بالنسبة للشركاء الموصون فهم في معزل عن العقوبات الجزائية إلا في حالة تدخلهم في إدارة الشركة ونتج عن تدخلهم توقفها عن الدفع ،ومع العلم أنهم لا يتمتعون بصفة التاجر ،فإن المشرع قد أجاز بتطبيق عقوبات الإفلاس بالتدليس أو التقصير حتى على الشركاء الغير المتمتعين بصفة التاجر.[2]

وبعد حصر المخاطبين بقواعد الإفلاس التقصيري والتدليسي ،فإن ما يطلبه هذا الفصل من جهة أولى ،هو الخوض في أركان جرائم الإفلاس (المبحث الأول) ،ومن جهة ثانية ،ضرورة البحث في مساءلة المسيرين في ظل جرائم الإفلاس (المبحث الثاني).

المبحث الأول :أركان جرائم الإفلاس

قبل التطرق إلى جرائم الإفلاس في ظل التشريع الجزائري ،تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم يفرق بين جرائم الإفلاس بالتدليس والتقصير ،وإنما تبنى نظام موحد يضم كل جرائم

1 – انظر عباس حلمي، الرجع السابق، ص96.

2 – تنص المادة 384 من قانون العقوبات على ما يلي: " يعاقب الشركاء في التفليس بالتقصير و التفليس بالتقصير بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من هذا القانون حتى ولو لم يكن لهم صفة التاجر."

الإفلاس بنوعيه،بالمقابل نجد نظام الازدواجية في ظل القانون التجاري الجزائري حيث تضمنت المادة *379* من نفس القانون على جرائم الإفلاس بالتدليس ،في حين تضمنت المادة *378* ،على الجرائم التي تشكل بنظر المشرع إفلاسا تقصيريا إضافة إلى محتوى المادة *380*.

المطلب الأول :الركن المادي لجريمة الإفلاس

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

الفرع الأول :الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتدليس:

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

أولا :اختلاس دفاتر الشركة:

كأساس يعرف الاختلاس عامة على أنه "تحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبل الأمانة إلى حيازة محاقه على سبيل التمليك"[1] ،فإذا ما قمنا بإسقاط هذا التعريف على جريمة اختلاس دفاتر الشركة سيكون كالآتي ،تحويل المسير حيازة دفاتر الشركة المؤتمن عليها من حيازة وقتية على سبل الأمانة ،إلى حيازة نهائية ولكن ليس بغرض التمليك ،وإنما بغرض التخلص منها والحلول دون الوصول إليها.

والأصل أن هذه الدفاتر هي بيد مسير الشركة على اعتباره وكيلا لها ،وهو لم يتسلمها بذلك إلا بسبب تقلده منصب المسير. وعندما يقوم هذا الأخير باختلاسها فكأنه خان الأمانة التي منحتها له الشركة ،كما أن فعل الاختلاس يشكل دليل واضح على سوء نية المسير

1 – انظر محمد زكي أبو عامر، علي عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي، القسم الخاص، الدار الجامعية، مصر، 1985، ص414.

بالإضرار بمصلحة الشركة ،فالهدف من الاختلاس عادة ما يكون بهدف التستر وإخفاء العمليات الغير المشروعة المخالفة لمصلحة الشركة.

ثانيا :تبديد أو **إخفاء جزء من أصول الشركة:**

يتحقق التبديد في الشركة عندما يقوم المسير بأعمال غير مشروعة تؤدي إلى ضياع أموال الشركة ،مع علمه عند قيامه بهذه الأعمال بالأضرار التي تلحقها بالشركة والدائنين.

ووفقا لمبدأ الفصل بين الذمم المالية ،فإن الذمة المالية للشركة منفصلة عن ذمم الشركاء المكونين لها حيث لا يحق لهم التصرف في أصولها أو تبديدها أو إخفائها ،ونفس الشيء بالنسبة للمسير سواء أكان شريكا أم لا.

أما بالنسبة لمفهوم الإخفاء ،فهو يطابق مع مفهوم الاختلاس فالمسير الذي ينقص من أصول الشركة باختلاسها أو يخفي جزء من أصول الشركة ،لا شك أنه يترتب على فعله ذلك نتيجة واحدة و هي نقص ما يصيب كل واحد من مجموع الدائنين من المال نظير دينه.

لكنه يختلف مع مفهوم التبديد ،فالإخفاء يهدف إلى غريب الأموال من تحريات الوكيل المتصرف القضائي بنية تحايله ترمي إلى حرمان الدائنين منها ،على أمل الاسترداد والانتفاع بها في المستقبل. أما التبديد فهو التصرف بالمال بصورة مخالفة للمعقول ،كالبيع بثمن زهيد أو الهبة أو الاستهلاك المفرط بالنظر للظروف ،وحتى بإتلافها لكن بدون إلزامية النية الاحتيالية في هذا التبديد.[1]

ثالثا :الإقرار في المحررات أو **الأوراق الرسمية** أو **التعهدات العرفية** أو **في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها المالية:**

في هذه الحالة يقوم المسير بصفته وكيلا عن الشركة المتوقفة عن الدفع ،بالإقرار بديون ليست في ذمتها بنية التدليس والغش ،إضرار بدائنيها ،ويستوي في ذلك أن يكون الإقرار في المحررات أو في الميزانية ،المهم أن يكون الإقرار مكتوبا.

1 – أنظر وردة دلال، جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009 ،ص165

1-الإقرار في المحررات الرسمية:

يكون المحرر رسمي إذا حرر من قبل موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة بالموثق أو ضابط الحالة المدنية ،شريطة أن يكون مختص بذلك من حيث الزمان.بمعنى أثناء فترة عمله الرسمية ،ومن حيث المكان أيضا ،بمعنى أن يتم تحرير الوثيقة في الدائرة الإقليمية التي يباشر فيها اختصاصه. ومثال المحررات الرسمية التي يمكن للمسير الإقرار فيها بديون ليست في ذمة الشركة لدينا عقد الرهن الرسمي ،الاعتراف بالدين ،وغيرها من العقود.[1]

2-الاقرار في التعهدات العرفية:

وهي الأوراق التي تعد لإثبات والتي نصر عن المسير بدون تدخل موظف عمومي ،يوقع عليها ويحدد تاريخها،ومثال هذه التعهدات قبول المسير لسافاتج المجاملة ،وأما اعتراف المسير شفاهة لديون وهمية ليست في ذمة الشركة المتوقفة عن الدفع ،فانه لا يعاقب عليها،طالما أن المشرع الجزائري لم ينص على الاعتراف الشفوية بالدين ،واكتفى بالعقاب على الاعتراف المكتوب سواء في المحررات الرسمية أو العرفية.

3-الإقرار في الميزانية :

تعتبر ميزانية الشركة ،بمثابة مسح تاما لأصولها وخصومها ،فإذا ما اعترف مسير الشركة المتوقفة عن الدفع في ميزانيتها ،بمعنى في دفتر الجرد أو الوثائق الأخرى المعدة للميزانية ،بدين ليس بذمة الشركة قصد الإضرار بدائنيها ،عن طريق الانتقاص من قيمة أصول الشركة مقللا بذلك من الضمان العام لهم ،فإنه يعتبر مفلسا بالتدليس ولا عبرة بقيمة الدين الوهمي المعترف به سواء كان ضئيلا أو كبير في قيام الجريمة.

الفرع الثاني :الركن المادي الجريمة الإفلاس بالتقصير:

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

1 – انظر المادة 324 من القانون المدني

أولا :استهلاك مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبيه أو **محضة** أو **عمليات وهمية:**

يمكن تقسيم هذا التصرف إل ركنين:

1- استهلاك مبالغ جسيمة :

يقصد باستهلاك مبالغ جسيمة إنفاق النقود بقدر يتجاوز الحدود المتعارف عليها التي ينفقها المسير مقارنة بمسير آخر ،وللقاضي في هذه الحالة سلطة مطلقة في تقدير ما إذا كان المسير قد نجاوز حد الاعتدال في المبالغ التي استهلكها أم لا.[1]

2- القيام بعمليات نصيبيه محضة أو **عمليات وهمية:**

يقصد بعمليات النصيبية تلك العمليات التي تعتمد على الحظ وهي تحتمل على المجازفة وروح المغامرة من قبل المسير ،ولا يمكن توقع نتائجها سواء من حيث الربح أو من حيث الخسارة فهي تحتمل النتيجتين ،وقد يكون فيها احتمال الربح معادلا لاحتمال الخسارة كبعض عمليات القمار[2]،أما عن العمليات الوهمية فتتجسد في المضاربات الوهمية على النقد أو البضاعة ،وهى عبارة عن صفقات تتم لأجل ولا تنطوي بحسب مقاصد أطرافها على تنفيذ فعلي بتسليم المال أو البضاعة المتفق عليها في الأجل ،بل فقط يقوم أحد طرفي العقد بدفع مبلغ للطرف الآخر يعادل الفرق بين سعر عند التعاقد وسعره في الأجل ،وهي تشكل في الواقع عمليات مضاربة على مفارقة في الأسعار.[3]

1 – انظر وردة دلال، المرجع السابق ص170.

2 – أنظر محمد الأمين، المرجع السابق، ص 363.

3 – انظر الياس ناصيف، المرجع السابق، ص644 .

ثانيا :القيام بقصد تأجير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق

يمكن تقسيم هذا التصرف إلى ركنين :

1-شراء بضائع يعها بأقل من سعر السوق:

حتى تقوم هذه الجنحة ،لابد من أن يتم الإثبات أن شراء البضائع من قبل المسير كان قائما على علم أو يقين منه ،بأنه لن يتمكن من بيعها إلا بأقل من سعر السوق ،أما إذا لم يتوفر عند الشراء هذا القصد فلا تقوم الجنحة. ولهذا فلا تقوم الجريمة إذا قام المسير ببيع بضائع كانت لدى الشركة بسعر أقل من سعر السوق ،متى لم يقم بالشراء مع توافر نية بيعها بسعر بخس يقل عن سعرها الحقيقي بقصد تأخير اثبات توقف الشركة عن الدفع ،ولا تقوم إذا قام ببيع البضاعة بأقل من ثمنها تفاديا لتلفها الوشيك ،أو انتهاء موسم استخدام تلك البضائع كما هو الحال في مواسم التخفيضات أو لدخوله في منافسة.

2-توافر قصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع

لقد ألزم المشرع المدين التاجر الشخص الطبيعي أو المعنوي التبليغ عن التوقف عن الدفع خلال مهلة *15* يوم ،وهذا حماية لمصلحة التاجر ومصلحة الدائنين ،حيث كلما كان تدخل القضاء مبكرا في الحياة التجارية للتاجر كلما كانت فرصة إعادة تأهيله وإنقاذ مصير الدائنين من ضياع أموالهم كانت أكبر ،وكل تأخير عمد عن الادلاء عن واقعة التوقف عن الدفع هو غير مرغوب فيه ويعاقب عليه المسير باعتباره وكيلا عن الشركة ويعبر عن وضعيتها المالية.[1]

ثالثا :القيام بالوفاء لأحد الدائنين أو **جعله يستوفي حقه إضرار بجماعة الدائنين:**

يمكن تقسيم هذا التصرف إلى ركنين:

1- الوفاء لأحد الدائنين:

من الأسس التي يقوم عليها نظام الإفلاس هو وقف الإجراءات الفردية ووضع جميع الدائنين على قدم مساواة ،وعدم التفرقة بين المراكز القانونية ،حيث لا يسمح بملاحقة الشركة أو المسير على وجه منفرد إلا عن طريق الوكيل المتصرف القضائي ،في نفس الوقت فإن هذا

1 – انظر المادة 215من القانون التجاري.

المبدأ يحمي أيضا مصالحهم حيث بمنع على المسير الوفاء لأحد الدائنين بأمواله دون الباقي مهما كانت طرق الوفاء.[1]

2-نية الأضرار بجماعة الدائنين:

إن واقعة الوفاء لأحد الدائنين تشكل اعتداء على حق جماعة الدائنين ،على أساس أنهم ارتضوا لنفسهم تسليم حق المطالبة بديونهم إلى الوكيل المتصرف القضائي ،وهنا المسير باختياره وتفضيله لأحد الدائنين هو بالتأكيد مرتبط بمصلحته الشخصية بالدائن والتي تتعارض مع مصلحة جماعة الدائنين.

رابعا :جعل الشركة تعتقد لحساب الغير تعهدات تثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذلك يغير أن تقاضى الشركة مقابلا:

إن هذا التصرف بدوره يمكن تقسيمه إلى ركنين:

1-إبرام تعهدات باسم الشركة بدون عوض:

الأصل أن العقود التي تبرم من قبل المسير تكون باسم الشركة ومصلحتها ،وعلى هذا الأساس فإن الالتزامات الناشئة عن هذه العقود من المفروض أن تكون التزامات متقابلة تضمن للشركة مقابلة معين مطابق للواقع ،والقانون لما منح المسير مجموعة الاختصاصات من أجل تسيير الشركة لم يكن لدافع فرض الوجود ،وإنما في سبيل الدفاع عن حقوق الشركة والشركاء فالقبول باتفاق يضر الشركة لا يتوافق بتاتا مع دور المسير ومثال ذلك التعاقد بدون أن تتلقى الشركة مقابل لالتزاماته يشكل خطر على صحتها الاقتصادية التي ستتدهور في حالة الاستمرار بقبول الخسارة عن رضا.

2-القيام بتعهدات بالغة الضخامة:

أن تقدير مدى ضخامة التعهدات هو أمر راجع إلى السلطة التقديرية للقاضي، وهذا التقدير يشكل مسألة واقعية لابد من الاستناد إلى المركز المالي للشركة ،وإلى حالة المسير وطريقة تسييره للشركة.

1 – محسن شفيق :المرجع السابق ،ص99.

خامسا :إمساك حسابات الشركة بغير انتظام:

بمجرد اكتساب الشركة الصفة التجارية يقع على عاتقها التزام مسك سجلات تجارية وقد التزم القانون الأشخاص المعنويين بالقيام أو بتكليف شخص من الغير للقيام بالتحقيق في حسابا بأنهم وحوا صلهم والتصديق عليها حب الأشكال التي نص عليها القانون.[1]

هذه السجلات تحتوي على العمليات التجارية التي أبرمت باسم الشركة ولصالحها سواء الصادرة أو الواردة ،وتتضمن بيان حقوق الشركة والتزاماتها[2]،وهي تلعب دورا هام في تبيان المركز المالي للشركة سواء من حيث حقوقها أو ديونها المترتبة عليها ،ما حققته من ربح أو ما لحقها من خسارة ،وهي تصلح كوسيلة إثبات سواء في المنازعات التي تحصل في الشركة أو بين المتعاملين وتكمن الأهمية في مسك حسابات الشركة بانتظام في إمكانية استفادتها من صلح يقيها من الإفلاس في حين إذا ثبت العكس فيعتبر مسير الشركة مفلسا بالتقصير[3] ،ويلزم المسير بمسك دفترين إجباريين ويمكنه فضلا عن ذلك مسك دفاتر أخرى اختيارية تختلف حسب طبيعة نشاط الشركة وحاجتها فبالنسبة لدفتر اليومية يتم فيه قيد جمع عمليات المقاولة إما يوميا وإما شهريا في هذه الحالة تتم مراجعة نتائج هذه العمليات يوميا والغرض من الالتزام بذلك هو مراقبة الأعمال اليومية ،أما عن دفتر الجرد فيتم جرد أصول وخصوم الشركة سنويا ،ويتم قفل كافة حسابات الشركة قصد إعادة الميزانية وحساب النتائج ،وتتم نسخ. ميزانية الشركة في دفتر الجرد.[4]

1- الحالات المنصوص عليها في المادة 380 من القانون التجاري:

إن محتوى أركان هذه الجرائم ليس بجديد ،وإنما تم تناولها سابقا في ظل أركان جرائم الإفلاس بالتدليس ،فلا داعي للتطرق إلى محتوى هذه الجرائم ،لكن ما يميز المادة *380* أنها قد خاطبت الذمم المالية الشخصية للمسيرين ،بمعنى أنه في جريمة الإخفاء المقصود هو ليس

1 – تنص المادة 09 من القانون التجاري على ما يلي: "كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر لليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة،أو انظر المادة 10 الفقرة الثانية من القانون التجاري .

2 – أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا شرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا."

3 – انظر فرحة زراوي صالح،المرجع السابق،ص488.

4 – أنظر نادية فوضيل،المرجع السابق،ص88.

إخفاء الذمة المالية للشركة وإنما العكس المسيرين هم الذين يخفون ذممهم المالية خوفا من متابعة الشركة المتوقفة لهم ،أيضا نفس الشيء بالنسبة الاختلاس وكذا الإقرار بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم.

المطلب الثاني :الركن المعنوي لجرائم الإفلاس

يعتبر الركن المعنوي من أهم أركان الجريمة لارتباطه بشخصية المجرم ،الذي يعتبر المحور الرئيسي للسياسة الجنائية ،وعليه سنتناول الركن المعنوي لكل من الجريمة الإفلاس بالتدليس وجريمة الإفلاس بالقصير.

الفرع الأول :الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتدليس:

تعد جريمة الإفلاس بالتدليس من الجرائم العمدية إذ يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي العام إضافة لذلك يجب أن يكون لمرتكبها قصد جبائي.

أولا :القصد الجنائي:

لقد أشار قانون العقوبات الجزائري في الكثير من مواده إلى القصد الجنائي باشتراط ضرورة توافر العمد في ارتكاب الجريمة ،دون أن يشير إلى تعريفه كغيره من قانون العقوبات على وجه العموم وقد تولى مهمة التعريف جماعة الفقه ،والذي أتفق على أن القصد الجنائي يدور حول نقطتين الأولى وجوب أن تتوجه الإدارة إلى ارتكاب الجريمة ،والثانية ضرورة أن يكون الفاعل على علم بأركانها ،فإذا تحقق هذان العنصران معا (العلم والإدارة) قام القصد الجنائي ،وبانتفائهما ينتفي القصد الجنائي.[1]

فالقصد الجنائي هو العلم بعناصر الجريمة كما هي محددة في نموذجها القانوني وإدارة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر.

1-القصد الجنائي العام :

يقوم القصد الجنائي العام في الجرائم العمدية كما هو الحال في جريمة الإفلاس بالتدليس على عنصرين العلم والإدارة.

1 -انظر محمد زكي أبو عامر، الرجع السابق، ص416.

أ. العلم:

هو حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة ،يعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع ،والعلم بهذا المعنى يرسم للإرادة اتجاهها ويعين حدودها في تحقيق الواقعة الإجرامية ،ولذلك يجب توافر العلم بعناصر الواقعة الإجرامية.

وعناصر الواقعة الإجرامية التي يلزم العلم بها لقيام القصد الجنائي هي كل ما يطلبه المشرع لإعطاء وصفها القانوني ،وتميزها عن غيرها من الوقائع المشروعة. وإلى جانب الإرادة يتعين أن يحيط الجاني علما بجميع العناصر القانونية للجريمة أي أركان الجريمة كما حددها نص التجريم فإذا انتفى العلم بأحد هذه العناصر بسبب الجهل أو الغلط انتفى القصد بدوره.[1]

الأصل أن المسير يحيط بكل الوقائع التي يتطلبها القانون لقيام جريمة الإفلاس بالديس فالمسير عندما يقوم بتبديد أو إخفاء جزء من أصول الشركة ،فهو على علم أنه يعتدي على حقوق الدائنين ،وهو يدرك أن هذه المصلحة هي محمية قانونا ورغم درايته بنتيجة سلوكه ،بأنه ينقص من الضمان العام إلا انه مصر على ارتكاب الجريمة.

ب. الإرادة:

هي قوة نفسية تتحكم في سلوك الإنسان ،فهي نشاط نفسي يصدر من وعي وإدراك بهدف بلوغ، غرض معين ،فإذا توجهت هذه الإرادة المدركة والمميز عن علم لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة ،وتوجيها نحو تحقيق النتيجة قام القصد الجنائي. فعندما تتوجه إرادة المسير إلى ارتكاب أحد الصور المكونة للجريمة الإفلاس بالتدليس ،مدركا أن سلوكه مضر بمصلحة الشركة والدائنين ،يكتمل عنصر القصد الجنائي الذي تطلبه المشرع.

2-القصد الجنائي الخاص:

إضافة إلى القصد الجنائي العام ،فلي لقيام هذه الجريمة لابد من توافر نية خاصة لدى المسير إلا وهي التدليس أو نية الإضرار ،والقصد الجنائي الخاص يتمحور حول الغاية التي يصبو إليها الفاعل من وراء فعله.

1 -انظر أحمد بوسقيعة،المرجع الساب،ص88.

ويقصد بالتدليس في جريمة الحال الغش والتحاليل على الدائنين قصد تهريب المسير أموال الشركة المتوقفة عن الدفع ،والحيلولة دون حجز جماعة الدائنين عليها مما يؤدي إلى الإنقاص من ضمان استيفاء حقوقهم المترتبة في ذمة الشركة.

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

الفرع الثاني : الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتقصير :

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

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

وهنالك أفعال قد تقع بصورة عمديه أو غير عمديه ،فنجد مثلا إيفاء المسير أحد الدائنين دينه بعد توقف الشركة في حالة توقف عن الدفع ،وانه يوفي بدين أحد الدائنين وكذالك انه يتسبب في الإضرار بجماعة الدائنين ،أما إذا انتفى العمد فيمكن أن يكون المسير تقصيره الفاحش لم يعلم بتوقفه عن الدفع فيقوم بإيفاء أحد الدائنين ،وبالتالي تكون الجريمة هنا غير عمديه.[1]

1 – انظر وردة دلال، المرجع السابق، ص 186 .

المطلب الثالث : الجزاءات المقررة بحق المسيرين

يتم تحريك الدعوى العمومية ضد المسيرين من قبل الوكيل المتصرف القضائي أو من قبل النيابة العامة ،في حين تختص محكمة الجنح بالنظر في دعوى المسؤولية الجزائية ضد المسيرين في ظل إفلاس الشركة ،على أساس أن كل من جريمة الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير ،يندرجان ضمن الجنح فتقوم هذه الأخيرة برصد العقوبات المناسبة لهم.

وتتضمن العقوبة في مفهومها العام كل الجزاءات الواردة في قانون العقوبات ،وهي تقع تحت تسميات مختلفة وقد حاول الفقه الحديث تصنيفها وفق تناسبها مع الجريمة وفاعلها . تعتمد التشريعات في غالبيتها إلى تقسم العقوبات إل عقوبات جنائية وعقوبات جنحة وعقوبات للمخالفات ،تتراوح عادة ما بين حد أدنى وحد أقصى لرجع تقديره للقاضي[1] .وفي ظل قانون العقوبات الجزائري نميز بين عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية ،تم رصد لمسيري الشركة في ظل جرائم التفليس .

أولا : العقوبات الأصلية:

تكون العقوبات أصلية إذا أصدر الحكم بها دون أن تلحق بها أي عقوبة أخرى ،وقد قرر المشرع الجزائري لجرائم الإفلاس عقوبات أصلية تتمثل في الحبس والغرامة إذا نصت المادة *369* من القانون التجاري على أنه طبق العقوبات المنصوص عليها في المادة *383* من قانون العقوبات على الأشخاص الذين ثبتت إدانتهم بالتدليس بالقصير أو بالتدليس.

و بالرجوع إلى المادة 383 من قانون العقوبات ،نجد أنها تنص على أنه كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جرائم الإفلاس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب :

– عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين (*2*) إلى سنتين(*2*) ،وبغرامة من *25000* إلى *200000*دج.

– عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة (*1*) إلى خمسة(*5*) ،سنوات وبغرامه من *100000* إلى *500000* دج.[2]

1 – أنظر المادة 369 من القانون التجاري الجزائري.

2 – أنظر المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري.

ثانيا :العقوبات التكميلية:

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

- الحجز القانوني ،ويتمثل في منع المسير في ممارسة حقوقه المالية طوال مدة تنفيذ العقوبة الأصلية.

- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية ،حيث يتم عزل المسير المحكوم عليه وطرده من جمح الوظائف والمناصب السامية في الدولة ،وكذا جميع الخدمات التي لها علاقة بالخزينة ،كما يحرم من الحق في الانتخابات والترشح ،ولا تكون له الأهلية في أن يكون مساعدا محلفا أو خسرا أو وصيا.

- تحديد الإقامة ،يلزم المسير بأن يقيم في منطقه معينة يعينها الحكم القضائي.

- المنع من الإقامة :وهو الحظر على المسير المحكوم عليه التواجد في بعض الأماكن.

- المصادرة الجزئية للأموال :وهي نزع ملكية أموال المسير جبرا وإضافتها إلى ملك الدولة بدون مقابل.

- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط ،قد يقرر القاضي استعباد المسير عن ممارسة أي مهنة أو نشاط ،وليس فقط المنع من تسيير الشركات فقط.

- إغلاق المؤسسة ،في حالة ما **إذا** ما كان المسير الذي صدر في حقه الحكم بالإفلاس كان مسيرا للشركة ،وأيضا رئيسا لشركة أخرى ،فيمكن حل شركته.

- الإقصاء من الصفقات العمومية ،حيث يحرم المسير من التقدم للاستفادة من الصفقات العمومية سواء لصالحه أو لصالح الشركة.[1]

- الحظر من إصدار الشيكات واستعمال بطاقات الدفع ،كما يجوز تعليق أو سحب رخصة السباقة أو إلغاء مع ادع من استصدار رخصة جديدة ،وقد تم تقرير سحب جواز سفره

- بالإضافة إلى ذلك يتم نشر **أو** تعليق قرار الإدانة المتعلق بالمسير ،**وكل** هذا بغاية التدليل على خطورته وإخطار الغير بعدم التعامل معه.

1 – انظر نص. المادة 9 من قانون العقوبات.

المبحث الثاني :مساءلة المسيرين في ضل جرائم الإفلاس

بعد أن حددنا شروط مسؤولية المسيرين ،والأسس القانونية التي تقوم عليها والنتائج التي تترتب عليها في ظل أركان جرائم الإفلاس ،بقي علينا البحث في كيفية مساءلة المسيرين في بعض المواضع التي لابد من التطرق إليها ،وعلى رأسها المساءلة الجزائية في ظل التفويض بالسلطة ،وكذا عند إدراج الشركة كشخص معنوي ضمن دائرة المساءلة الجزائية.

المطلب الأول :التفويض بالسلطة

إن التفويض بالسلطة هو وليد تجارب العمل في التسيير وتكمن أهميته في ظل الشركات التجارية الكبرى والتجمعات الاقتصادية ،فأمام الاستحالة المادية للمسير على الإدارة والإشراف على كافة شؤون الشركة يظهر التفويض بالسلطة كوسيلة لتنظيم أعمال الشركة

وبالمقابل نجد أن فكرة التفويض بالسلطة مرتبطة بالمسؤولية ،فكل شخص يتمتع بقدر من السلطة مسؤول عن الأضرار التي يسببها للغير أو للشركة من جراء ممارسة هذه السلطة.

والتالي التساؤل الذي يطرحه هذا المفهوم هو ما أثر التفويض بالسلطة على مسؤولية المسير في ظل جرائم الإفلاس؟ ولكن قبل الإجابة على هذا التساؤل ،لابد من التطرق إلى مفهوم التفويض وما يستلزمه من شروط قانونية.

الفرع الأول :مفهوم التفويض بالسلطة:

تعددت التعاريف الخاصة بموضوع التفويض بالسلطة في علم الإدارة العامة ،والمقصود بالتفويض هو "منح الغير (المفوض إليه) حق التصرف واتخاذ القرارات في نطاق محدد وبالقدر اللازم لإنجاز مهام معينة ،فقد يعهد الرئيس الإداري ببعض اختصاصاته لبعض معاونيه الذين يثق بهم ويفوضهم السلطات التي تمكنهم من التصرف لأداء هذه الاختصاصات بكفاءة وفاعلية".[1]

كما يعرف على أنه تخصيص السلطة لشخص معين يتمكن من القيام بواجبات محددة لذلك ،فالتفويض بالسلطة من المدير إلى المرؤوسين ضرورة للتشغيل الفعال للتنظيم لأن المدير لا يستطيع القيام بالأعمال بنفسه ،أو الإشراف على مختلف أجزاء التنظيم".[2]

1 – انظر زكي محمد هاشم، أساليب الادارة، دار السلاسل،الكويت،2001،ص281

2 – انظر ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1985،ص299.

أولا :شروط التفويض بالسلطة:

حتى يكون التفويض بالسلطة نافذا بحق الشركة وبحق الغير ،لابد أن يكون مستوفي لشروط قانونية معينة ،وهذا من حيث الأطراف ،ومن حيث الشكل ،ومن حيث المدة ،ومن حيث الموضوع ،وكذا من حيث الرقابة.

1- من حيث الأطراف:

بالنسبة للمفوض ،لا يستطع هذا الأخير أن يفوض إلا الصلاحيات التي يملكها ،ولا يستطيع أن يمنح تفويض باختصاصات ملك للغير ،أما المفوض له ،فلابد من أن يتمتع بالسلطة اللازمة من أجل تنفيذ المهام الموكلة إليه ،وأن يتم وضع نحت تصرفه كامل الوسائل والمادية والبشرية التي تكفل له تنفيذ مهمته .

2-من حيث الشكل:

لا يوجد أي مادة قانونية تلزم أن يكون التفويض كتابيا ،فالأصل لا يشترط الكتابة في التفويض وقد يكون شفوي.

3-من حيث المدة:

إن التفويض بالسلطة هو نقل للصلاحيات من شخص في مستوى تنظيمي معين ،إلى شخص آخر في مستوى تعليمي أدنى ،فلابد أن يكون التفويض مؤقتا ،فلو لمسنا استمرارية في التفويض فهذا يؤدي إلى إلغاء الجهاز المفوض ،وبالتالي مساس بأجهزة السلطة المحددة قانونيا.[1]

4-من حيث الموضوع:

يشترط في التفويض بالسلطة أن يكون التفويض جزئيا ،لقد تدخل المشرع بالقوة من أجل توزيع السلطات مثل ما هو الحال في ظل شركة المساهمة ،وأسند لكل جهاز مهمة قانونية ،فمثلا في شركة المساهمة القديمة أسندت مهمة الرقابة والتسيير لمجلس الإدارة ،في حين تم الفصل بين هاتين المهمتين في ظل شركة المساهمة الحديثة ،فأسندت مهمة الرقابة لمجلس المراقبة ،ومهمة التسيير لمجلس المديرين ،وفي ظل هذا التقسيم أقر المشرع بتعديلات اتفاقية

1 - أنظر :هاني سمير عبد الرزاق :مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة ،ار الثقافة للإصدارات القانونية ،ص131.

لكيفية ممارسة السلطة أو إدارة الشركة فأجاز للسلطة أن تفويض جزء من صلاحياتها إلى سلطة أخرى لكن بصفة جزئية ،مراعاة لمبدأ الفصل بين السلطات ،وتسلسل الأجهزة داخل الشركة ،فيخطر أن يكون التفويض كلي نظرا لما يترتب عنه من قضاء على درجة في السلم القانوني للأجهزة.

5-من حيث الرقابة:

إن التفويض بالسلطة لا يعني تقليص من سلطة المفوض ،فهو يستطيع التدخل بعمل يدخل في مهمة المفوض له ،أضف إلى أن المفوض له مجبر على تقديم تقارير سواء كتابية أو شفوية عن العمل الموكل إليه.

ثانيا :أنواع التفويض:

في ظل الحياة العملية نجد أن التفويض بالسلطة قد يأخذ عدة أشكال ،بالإضافة فهناك بعض المفاهيم المجاورة التي تعتمد على مفهوم تفويض ولكنها تختلف في الآثار.

1-التفويض المباشر:

هو ذلك التفويض الذي تتوافر فيه جميع الشروط التي تناولها سابقا ،وسمي مباشر لأن العلاقة القانونية التي تربط المفوض والمفوض له ،هي علاقة لا يتخللها أي وسيط ،أو جهاز يعمل كهمزة وصل بين أطراف التفويض الأساسية.

2-التفويض غير المباشر:

إن التفويض بالسلطة الغير المباشر قائم على علاقة ثلاثية الأطراف ،حيث نجد المفوض وهو مصدر السلطة القانونية والمفوض له الأول الذي حصل على سلطات بناء على تفويض بالسلطة والمفوض له الثاني حصل على الاختصاصات المفوض له الأول،نفس الشروط المطلوبة في التفويض المباشر من حيث الشكل والمضمون والرقابة تشترط في التفويض الغير مباشر أو الفرعي ،لكن يضاف إلى ذلك سلطة الإذن ،فلكي يستطيع المفوض له الأول تفويض الصلاحيات الممنوحة إليه يجب الحصول على إذن من المفوض ،ويجد هذا التعريف تطبيقه في ظل نص المادة *624* الفقرة السادسة من القانون التجاري التي أجازت لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير أن يفوض تحت مسؤوليته جزء من السلطات المسندة له.

وفي ظل هذه الأنواع نميز التفويض كمصطلح مجاور لمفهوم التفويض بالسلطة مفاده أن يقوم المفوض بمنح سلطة التوقيع للمفوض له ،لكن في حالة توقف المفوض عن عمله ،أو عزله أو وفاته ،يتم إنهاء هذا التفويض لأن التمثيل هنا كان لصالح شخص المفوض ،عكس التفويض بالسلطة ،فإن المفوض له يظل بمارس الاختصاصات الموكلة إليه رغم العوارض التي تطرأ على المفوض لأن مصدر هذه الاختصاصات هي الشركة ،والتي تظل ملزمة بأفعال المفوض له إلى حين تحديد موقفها منه سواء بإبقائه أو تنحيته.[1]

وهناك قرار صادر عن محكمة القض؛لفرنسية بتاريخ *3* جوان *2009* رقم *08-13355* يؤيد استمرارية التفويض بالسلطة رغم وفاة المفوض ،كما أن المشرع الجزائري قد أيد هذا الوقف ،وسمح بالاستمرار في ممارسة الاختصاصات الممنوحة من المفوض في حالة وقوع مانع قانوني إلى أن يبث في الأمر من قبل الجمعية العامة.[2]

ثالثا :تطبيقات التفويض:

إن مجال تطبيقات التفويض بالسلطة في ظل الشركات التجارية يظهر في نوع معين من الشركات ،لأن الهدف من التفويض بالسلطة هو إعادة توزيع الاختصاصات داخل الشركة نظرا لضخامة الأجهزة القانونية التي تحتويها من جهة ،وأيضا نظرا للحجم الاقتصادي للشركة ،إن هذه المعايير تنطبق على شركات المساهمة نظر لاحتوائها على عدة أجهزة قانونية لكل منها اختصاصاته ولقد سمح القانون التجاري بنقل السلطات فيما بين هذه الأجهزة تيسيرا لمهمة تسيير الشركة.

1-في ظل شركة المساهمة القديمة:

تتكون شركة المساهمة القديمة من ثلاثة أجهزة قانونية ،تتمثل في الجمعة العامة وهي تضم مجموع المساهمين المكونين للشركة ،ومن مجلس إدارة تعهد إليه مهمة تسيير الداخلى للشركة ،بالإضافة إلى رئيس مجلس الإدارة الذي يتمتع بسلطة تمثيل الشركة أمام الغير.

أ-تفوض من الجمعية العامة إلى مجلس الإدارة :لقد سمح القانون للجمعية العامة بتفويض

1 – انظر :المادة 637 من القانون التجاري.

2 – تنص المادة 640 من القانون التجاري على ما يلي :يجوز لمجلس الإدارة عزل المدرين العامين في أي وقت بناء على اقتراح الريس ،وفي حالة وفات الرئيس أو استقالته أو عزله يحتفظ المديران العامان بوظائفهما ،و اختصاصاتهما إلى تاريخ تعيين رئيس جديد ،إلا إذا اتخذ المجلس قرار مخالفا.

الاختصاصات التي منحت إليها تيسيرا لمهام إدارة الشركة إلى مجلس الإدارة[1] ،وبنصب هذا التفويض في:

ــ الزيادة في رأس المال :يجوز للجمعية العامة أن تفوض مجلس الإدارة السلطات اللازمة لتحقيق زيادة رأس المال مرة واحدة أو أكثر ،ويتم تحديد الكيفيات ومعاينة التنفيذ والقيام بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي.[2]

- التخفيض في رأس المال :تتمتع الجمعية العامة الغير العادية بسلطة تخفيض رأس المال ،و يجوز لها أن تفوض مجلس الإدارة حب الحالة كل الصلاحيات لتحقيقه ،ض أنه لا يجوز لها بأي حال س الأحوال أن تمس بمبدأ المساواة بين المساهمين.[3]

- إصدار سندات الاستحقاق :إن الجمعية العامة للمساهمين هي وحدها المؤهلة لتقرير إصدار سندات الاستحقاق ،وتحديد شروطها أو السماح بذلك ،ويجوز لها تفويض سلطاتها إلى مجلس الادارة.[4]

ب-تفويض من مجلس الإدارة إلى الرئيس المدير العام/ المدير العام:

كأصل عام يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ،ومن اثني عشر عضوا على الأكثر ،ويقوم هذا الأخير بانتخاب رئيسا له يطلق عليه اسم رئيس مجلس الإدارة ،وهو بدوره يستطيع ترشيح شخص أو شخصين طبيعيين كمساعدين له مجلس الإدارة من أجل تعينهما كمديرين عامين[5] ومن خلال هذه الأجهزة يمكن للسلطة أن تتدرج من الأعلى إلى الأسفل على الشكل التالي:

ــ في منح الكفالات والضمانات :لقد أجاز القانون مجلس الإدارة أن يمنح ،الإذن لرئيسه أو المدير العام بإعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو الضمانات باسم الشركة في حدود كامل المبلغ الذي يحدده.[6]

---

1 - تجدر الإشارة إلى أن هذه السلطات التي تفوضها الجمعية العامة إلى مجلس الإدارة ،يتم تفويضها أيضا إلى مجلس المديرين من قبل الجمعية العامة في ظل شركة المساهمة الحديثة.

2 - انظر المادة 691 الفقرة الثانية من القانون التجاري.

3 -انظر المادة 712 من القانون التجاري.

4 -انظر المادة 715 مكرر 84 من القانون التجاري.

5 -انظر المادة 639 من القانون التجاري.

6 -انظر المادة 624 من القانون التجاري.

ج- تفويض من رئيس مجلس الإدارة إلى المديرين العامين:

لقد أجاز القانون لرئيس مجلس الإدارة اختيار شخصين كمساعدين له في إدارة الشركة والمتمثلان في المديرين العامين ،وفي نفس الوقت فقد تدخل من أجل تنظيم السلطات فيما بينهم حيث يقوم مجلس الإدارة بالاتفاق مع رئيسه حول مدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العامين وهما يتمتعان نحو الغير بنفس السلطات التي يتمتع بها الرئيس.[1]

د-تفويض من رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام إلى أشخاص آخرين:

يطلق على هذا الشكل من التفويض ،التفويض الفرعي لأنه قائم على تواجد ثلاثة أطراف وقد سبق تناول مفهومه ،و يتجلى تطبيقه على أرض الواقع في:

في منح الكفالات والضمانات :يجوز لرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام أن يفوض تحت مسؤوليته جزء من السلطات المسندة له .بموجب الإذن الذي تحصل عليه من الجمعية العامة بخصوص إعطاء الكفالات والضمانات باسم الشركة.[2]

2- في ظل شركة المساهمة الحديثة:

نظرا للانتقاد الذي وجه إلى شركة المساهمة التقليدية والمتمثل في سيطرة الجمعية العامة على أجهزة التسيير باعتبار أنها تمارس سلطة الرقابة عليها وبالتالي لن تكون هناك استقلالية فعلية لأجهزة الإدارة من أجل تسيير الشركة تم استحداث شركة مساهمة بثوب جديد وبأجهزة أخرى تسهيلا لمهمة التسيير.

أ-تفويض من مجلس المراقبة إلى مجلس المدرين:

لقد تم الفصل بين سلطة الإدارة وسلطة الرقابة في ظل شركة المساهمة الحديثة ،حيث.يتولى سلطة الرقابة مجلس المراقبة المكون من سبعة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضو على الأكثر[3] ويقوم هذا الأخير بتعين أعضاء مجلس المديرين الذين يتولون إدارة الشركة.[4]

1 -انظر المادة 641 من القانون التجاري.

2 -انظر المادة 624 الفقرة السادسة من القانون التجاري.

3 - انظر المادة 654 من القانون التجاري.

4 - انظر المادة 644 من القانون التجاري.

-في سلطات التمثل :يمثل رئيس مجلس المديرين الشركة في علاقاتها مع الغير ،غير أنه يجوز أن يؤهل القانون الأساسي مجلس المراقبة لمنح نفس السلطة لتمثيل لعضو أو لعده أعضاء آخرين في مجلس المديرين.[1]

3-تفويض إلى الغير

يمكن للشركة أن تمنح مجموعة من اختصاصاتها للغير مادام أنها تفوض سلطاتها العامة دون الخاصة ،مثال ذلك عندما تفوض الشركة لجنة دراسات مكونة من تقنيين من أجل دراسة مشروع اقتصادي ،من حيث الموارد البشرية والمالية التي يستلزمها المشروع.

رابعا :المسؤولية في ظل التفويض بالسلطة:

بقاعدة عامة فإن كل التعديلات الاتفاقية للتوزيع القانوني للسلطة داخل الشركة ،غير نافدة في مواجهة الغير ومعنى ذلك أن كل تصرف مخالف لحدود التفويض يسبب ضررا للغير تلتزم الشركة به بما فيها من مفوض ومفوض له بالتعويض عن تلك الأضرار.

1-المسؤولية المدنية:

عندما يقوم المفوض بالتنازل عن جزء من اختصاصاته أو صلاحيته فإن مسؤوليته المدنية تظل قائمة ،ولا يمكن أن يعفى نفسه عن الأضرار التى قد يسببها المفوض له للشركة وللغير أثناء تنفيذ المهام الموكلة ،مع الأخذ بعين الاعتبار مسؤولية المفوض له أيضا ،إلا أن مسؤولية المفوض هنا هي مسؤولية أصلية فالنقل الجزئي لسلطاته لا يعفيه من المسؤولية المدنية اتجاه الأضرار التي يحدثها المفوض له.[2]

2-المسؤولية الجزائية:

إن مبدأ شخصية العقوبة معترف به مند القدم ،يتمثل فحواها في أن العقوبة تصيب الجاني ولا تتعداه إلى غيره ،مهما كانت درجة القرابة أو الصداقة بينهما ،فلا يسأل عن الجرم إلا فاعله لكن هناك بعض الاستثناءات حيث يمكن مسألة المسيرين في ظل شروط معينة جزائيا عن أفعال تابعيهم في حالة التفويض بالسلطة ،مبدئيا يستطيع مسير الشركة الملاحق جزائيا في ظل الإفلاس أن يحتج بالتفويض بالسلطة للدفاع عن نفسه أمام الجهة القضائية

1 - انظر المادة 652 من القانون التجاري

2 - تنص المادة 624 الفقرة السادسة من القانون التجاري على ما يلي :"يجوز لرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام أن يفوض تحت مسؤوليته جزء من السلطات المسندة له تطبيقا لأحكام المقاطع السابقة".

حيث لا تقوم مسؤولية المفوض إذا أثبت أنه فوض سلطاته محترما لشروط التفويض ،في حين إذا قصر في حسن اختيار المفوض له أو في مراقبته فإنه يسأل جزائيا بجانب المفوض له.

إن التفويض بالسلطة لا يشكل اداة لتوزيع السلطة فقط ،وإنما أيضا هو وسيلة لنقل المسؤولية إلى الطرف المفوض له بالسلطة ،ويشكل في نفس الوقت وسيلة لدفع المسؤولية بالنسبة للمفوض إدا احترم شروط التفويض.

المطلب الثاني :مسؤولية الشركة

طوال القرن التاسع عشر وحتى الثلث الأول من القرن الحالي ،كانت تسود هناك معارضة حول إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من قبل الفقه الجاني ،وهذا التيار المعارض رفض اعتبار انشخص المعنوي شخصا يستحوذ على الخصائص المشروطة أساسا لقيام المسؤولية.

لكن مع تطور العدد الهائل للأشخاص المعنوية وازدياد عدد المخالفات المرتكبة من قبلها في مختلق امحالات تساءل العديد من المفكرين القانونيين على ضرورة وضع إطار أو نظام لمساءلة جزائية خاصة للتجمعات.

وقد تم التجاوز مرحلة التفكير اذ تم الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من قبل عدة تشريعات ،من بينها المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري.[1]

وفي ظل الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي يظهر تساؤل آخر مرتبط بالمسؤولية الجزائية للمسير في ظل الإفلاس ومدى استطاعة المسير التحجج بمسؤولية الشركة عند إدانته بجرائم الإفلاس ،هذه الإشكالية تحتم التطرق إلى مفهوم مبدأ ضم مسؤولية الشركة إلى جانب المسير القانوني ،وفيما إذا كان تصور ذلك ممكن في ظل جرائم الإفلاس.

1 –تنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي :"باستثناء الدولة ،والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ،يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك". تقابلها في المحتوى نفسه المادة 121–2 من قانون العقوبات الفرنسي.

أولا :مفهوم مبدأ الضم:

لقد أجاز القانون الجزائري مساءلة الشخص المعنوي إلى جانب الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال.[1]

لذلك تم تقرير صراحة أن مسؤولية الشخص المعنوي عن الجريمة قد تحقق دون الإخلال بمسؤولية المسير الشخص الطبيعي ،ويعني ذلك أن المشرع يقرر بهذا الخصوص بمبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية عن الفعل الواحد ،فمسؤولية الشخص المعنوي لا تجب مسؤولية الشخص الطبيعي عنها ،بل يبقى من كل من الشخص الطبيعي الشخص المعنوي مسؤولا بالاشتراك عن ذلك الفعل ،ويعاقب كل منهما على انفراد حسب مركزهما في ذات الجريمة كفاعل أصلي أو شريك ،وهذا لإضفاء المزيد من الحماية الجنائية.

ومن أجال تطبيق مبدأ الضم في مجال المسؤولية الجزائية بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي لابد من توافر شرطين ،وهما أن يتم ارتكاب الجريمة من قبل المسير وقد يكون مجلس الإدارة أو الرئيس المدير العام أو مجلس المراقبة المديرين ،وأن يتم هدا العمل باسم الشركة ولمصلحتها.

وبناء على ما سلف ،متى يمكن للمسير التمسك بمبدأ الضم من أجل مقاسمة المسؤولية في ظل جريمة الإفلاس مع الشركة ؟

لكي يستطيع المسير التمسك بمبدأ الضم ،عليه إثبات أن الجرائم التي ارتكبها كانت لصالح الشخص المعنوي وليس لمصلحته الشخصية ،فمثلا في حالة استعمال طرق احتيالية من أجل تأخير توقف الشركة عن الدفع من أجل الحفاظ على مظهرها أمام منافسيها ،وأمام المحيط التجاري أملا في تحسين الأمور مستقبلا ،رغم أن وضعية الشركة المالية لا تؤهلها للاستمرار ،فهذا التصرف الذي يشكل جريمة بنظر القانون يستدعي منطقيا إطلاع جمع أعضاء الشخص المعنوي على هذا التصرف.

1 –تنص المادة 51 الفقرة الثانية من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي :"إن المسؤولية الجزائية للشخص لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال".

ثانيا :مساءلة الشركة إلى جانب المسير:

يمكن أن تقوم مسؤولية الشركة بجانب المسير في حالة إذا ما ارتكب هذه الجرائم لمصلحتها وقد تسأل الشركة كفاعل رئيسي بجانب المسير أو كشريك.

ثالثا :مساءلة الشركة كفاعل رئيسي:

طبقا للمادة *1-4* من قانون العقوبات الجزائري يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة ،أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد ،أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التجادل أو التدليس الإجرامي.

وبشأن مساهمة الشخص المعنوي كفاعل رئيسي ،فلقد تعرض المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا سنة *1958* إلى فكرة الفاعل الرئيسي واقترح تعريف للفاعل الرئيسي أثناء مناقشات ذلك المؤتمر بجلسة المنعقدة في *1* أكتوبر *1958* ،والمتمثل في أنه صاحب السيطرة على الفعل وبالتالي هو المنفذ الرئيسي.[1]

إن هذا التعريف يصلح أساسا لتكييف دور الشخص المعنوي كفاعل رئيسي ،إذا ما توافرت شروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي التي أتت بها المادة *51* مكرر والمتمثلة في:

- ارتكاب الجريمة لحساب الشخص ،بمعنى الشركة.
- ارتكاب الجريمة بأحد أعضاء الشخص المعنوي أو ممثليه.

ووفقا للأستاذ "إبراهيم على صالح" فإنه يمكن للشخص المعنوي أن يتخذ صورة الفاعل الرئيسي في الأفعال الآتية:

ـ الأفعال التى يعاقب عليها القانون والتى يتقرر اتخاذها من جانب أغلبية الشخص المعنوي ،وطبقا للنظام الداخلي ثم يتولى تنفيذها الأعضاء المختصون.

ـ الأفعال المعاقب عليها والتي يقررها الأعضاء المختصون بالإدارة (رئيس مجلس الإدارة ،المسيرون العامون ،المديرون) ،و يكون ارتكابها باسم الشخص المعنوي وفي إطار نشاطه وباستعمال الوسائل الخاصة في التنفيذ وبغية تحقيق مصلحة مشتركة للشخص المعنوي.

1 – انظر أحمد بوسقيعة ،المرجع السابق ،ص159.

ــ الأفعال التي يجرمها القانون والتي يقترفها أحد الشخص المعنوي لمن يتوافر لهم الصفات ،أي يمثل إرادة الشخصى المعنوي ويسهم في صنع القرارات الصادرة منه وكعضو يترخص بالإدارة والتنفيذ والتى يراد بها تحقيق مصلحة مطلقة للشخص المعنوي.[1]

رابعا :الشركة كشريك:

إن الاشتراك هو شكل من أشكال المساهمة الجزائية ،وقد عرفت المادة *42* من قانون العقوبات الشريك في الجريمة على النحو الآتي «تعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ،ولكنه ساعد بكل الطرق وعاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك ...».

فلكى يعتبر الشخص المعنوي شريكا لابد من :

– وقوع فعل رئيسي يعاقب عله القانون ،وهو الركن الشرعي للاشتراك.

– عمل مادي يتمثل في القيام بسلوك بإحدى الوسيلتين المبينتين في الماده *2-4* وهما المساعدة أو المعاونة ،وهو الركن المادي للاشتراك.

تجدر الإشارة أن معاقبة الشخص المعنوي كشركة يتوقف على ضرورة ارتكاب فعل معاقب عليه ويشكل جريمة وبالتالي فهي لن يتم مساءلتها إذا لم يتم مساءلة المسير.

الآن كيف يمكن تصور الشركة كشريكة في الحياة الواقعية؟

بالرجوع إلى الأستاذ إبراهيم علي صالح تأخذ صورة المشاركة في الأفعال المخالفة للقانون التي يأتيها أعضاء الشخص المعنوي المنوط بهم ،تهمة التنفيذ ،التي تصدر عن غير مداولة أو إقرار من ممثلي إرادته ،ومع ذلك فان إتيانها يستهدف إفادة أو إنماء الشخص المعنوي أو تحقيق مصلحة حالة أو محتملة سواء بانت مباشره أو غير مباشره.[2]

1 – انظر ابراهيم علي صالح ،المرجع السابق ،ص286.

2 –انظر :ابراهيم علي صالح ،المرجع السابق ،ص 287.

الخاتمة

الخاتمة

لقد ازداد الوعي لدى التشريعات الحديثة بمدى أهمية تواجد الشركات التجارية في المحيط الاقتصادي لذلك فقد عمدت تلك التشريعات إلى تسهل مهمة المسيرين في تسيير الشركة ،من خلال تبسيط وتليين قواعد الإفلاس والتسوية القضائية بطريقة تتماشى مم مصلحة المشروع الاقتصادي ومصلحة المسيرين معا.

بالمقابل فإن مفهوم الإفلاس لم يعرف أي تغيير جذري يذكر في ظل القانون التجاري الجزائري وهو لم يتجاوز بعد فكرة النظام الذي يسعى إلى التنفيذ الجماعي على أموال الشركة المتوقفة عن الدفع التي عجزت عن تسديد أموالها لا غير ،فهو يتسم بحماية الغير ويمتاز بالقسوة عند تعامله مع الشركة ،وهذه القسوة تمتد حتى إلى مسير الشخص المعنوي وهذا ما لمحناه أثناء تناولنا لأحكام مسؤوليتهم الخاصة.

فعند فحص النصوص القانونية المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية في ظل القانون التجاري الجزائري لاحظنا أنها ذات طبيعة جامدة ،بمعنى أن هذه النصوص لا تأخذ بعين الاعتبار الصعوبات التى تمر بها الشركة التجارية بل هى في مجملها تحمي الغير على حساب مصلحة الشركة ،ولا تسعى حتى إلى إعادة تهيئتها اقتصاديا من جديد. وبالرغم من وجود نظام التسوية القضائية الهادف إلى توصل الشركة المتوقفة عن الدفع إلى إجراء صلح. مع دائنيها والذي لا يتعدى مضمونه مجرد تمديد آجال تسديد الديون أو التنازل عن جزء منها ،فالواقع يثبت عكس ذلك حيث عادة ما تفشل الشركة في إتمام الصلح الذي حصلت عليه،بمعنى عدم قدرتها على الوفاء بالتعهدات التي أخذتها على عاتقها إزاء الدائنين.

إن تطبيق قواعد الإفلاس أو التسوية القضائية بحق الشركات التجارية لا يغدوا أن يكون إلا مجرد تطبيق آلي خالي من روح المبادرة الاقتصادية ،والسبب في ذلك يكمن في أن رغم أن الشركة التجارية تعد جزء من الاقتصاد الوطني إلا أن المشرع لم يسعى إلى حمايتها من مخالب الإفلاس متناسيا مبدأ الوقاية خير من العلاج ،وأي علاج يأتي وراء الانتكاسة الاقتصادية للشركة ،فإنه يحوي في طياته احتمالا كبيرا للفشل ،نظرا للعدد المتزايد للشركات المتوقفة عن الدفع. فالدعم المتأخر للشركة قد يؤدي إلى تفاقم سوء وضعيتها المالية ،ويطرح التساؤل عن جدوى إبقائها على قيد الحياة اصطناعيا أفليس من الأفضل أن يكون التدخل مبكر

وهذا عن طريق وضع آليات للتنبؤ بالصعوبات قبل توقف الشركة عن دفع ديونها ،وبالتالي وجوب إتباع النموذج الفرنسي عند تعامله مع ملف إفلاس الشركات التجارية.

ومن الناحية النظرية ،فإن للمحكمة صلاحيات حقيقية للسهر على شؤون الشركة التي تكون في وضعية مالية صعبة ،غير أنه في الحياة العملية فإن الشركة التى في هذه الحالة تبدأ بالزوال بمجرد أن يتم تعيين الوكيل المتصرف القضائي ،واحتمال استمرار الشركة بعد إدانة مسيريها هو احتمال ليس بمستحيل نظريا لكنه مستبعد من الناحية الواقعية.

وما يميز مرحلة التسيير القضائي في ظل الإفلاس والتسوية القضائية هو الدور الذي يلعبه الوكيل المتصرف القضائي في إدارة وتسيير الشركة ،وكذا مراعاة والسهر على مصلحة جماعة الدائنين هاتين المهمتين هما متناقضتين من حيث المصالح ،مما يستوجب فصلهما واستحداث جهاز آخر يتولى إحدى المهمتين كما فعل نظيره بمعنى المشرع الفرنسي ،أيضا نتساءل حول مقدرة الوكيل المتصرف القضائي على إدارة الشركة بمعنى أليس من الأفضل تدرب هؤلاء على المستوى العلمي ؟ وهذا بفرض تربصات مهنية على مستوى شركات تجارية تتمتع بعافية اقتصادية جيدة حتى يواكبوا جميع المراحل التي تمر بها الشركة ،وبالتالي تتكون لهم خلفية حول تسيير الشركات.

أما بخصوص أحكام مسؤولية مسيري الشركات التجارية في ظل الإفلاس ،فبالنسبة للمسؤولية المدنية ،كما رأينا فإن المشرع مازال متمسكا بالمسؤولية المفترضة بحق المسيرين رغم أن المشرع الفرنسي قد تخلى عنها منذ زمن طويل ،فالأولى أن يتخلى هو بدوره عن افتراض الخطأ بجانب المسيرين خاصة في ظل الظروف الاقتصادية التي يعيشها العالم حاليا ،والتي تسببت في افلاس أكبر الشركات التجارية عالميا ،لذا ندعو المشرع إلى التخفيف من وطأة هذه المسؤولية. وعلى صعيد المسؤولية الجزائية فما يؤاخذ على المشرع الجزائري هو تمييزه في المعاملة بين مسري المؤسسات العمومية ومسيري الشركات التجارية في ظل القطاع الخاص ،وهذا من خلال رفع التجريم عن فعل التسيير الذي جاء في مشروعى تعديل قانون العقوبات والقانون المتعلق بالوقاية من الفساد ،مضمون هذا التعديل . من حيث المسؤولية هو التخفيف من العقوبات المسلطة على مسير المؤسسات العمومية ،أما من حيث الضمانات فقد تم تقييد سلطة تحريك الدعوى العمومية ضد المسيرين وإخضاعها إلى أجهزة الشركة المنصوص عليها

في القانون التجاري في حالة ارتكاب جريمة تبديد المال العام أو التلاعب به ،مما يضر المؤسسة الاقتصادية. أما بالنسبة للمسير في ظل القطاع الخاص فلم يكن مبرمج بخريطة المشرع ،رغم أنه ظل في الظروف الاقتصادية الحالية ما يحتاجه المسيرين الخواص هو وقوف الدولة بجانبهم .بما فيها النظام التشريعي ،بهدف الانغماس أكثر في أداء عملهم المتمثل في تسيير الشركة والذي يتطلب المبادرة وروح المغامرة.

ومن الناحية التشريعية فلا يوجد أي عائق لتدخل المشرع لتعديل موقفه إزاء مسري الشركة المتوقفة عن الدفع ،وربما يكمن السبب في العزوف عن التغيير هو عدم ثقة سلطات الدولة في مسيري القطاع الخاص ،أو رغبتها في التحكم في مصير الشركة والمسيرين ،فرغم اعتناق الجزائر نظام الاقتصاد الحر إلا أنها تحاول دائما ترجيح كفة المؤسسات العمومية على كفة المؤسسات الخاصة وهذا خوفا من فقدان السيطرة على مؤشرات الاقتصاد الوطني. فبالتالي التضييق على المسيرين من خلال التشدد في مسألتهم هو بمثابة الرغبة في عدم ترك المجال لمسري القطاع الخاص في التحكم في السوق وفتح المجال للتلاعب بأموال الغير واختلاسها إلا أن الواقع يثبت أنه حتى مسري المؤسسات العمومية هم ليسوا بعملاقة التسيير ،فهم أيضا تسببوا في إفلاس شركات الدولة ،ولكن رغم ذلك فإنها تحاول التغطية دائما على أجهزة التسيير العمومية لأن فشلهم في هذه الحالة يعني فشل الدولة في اختيارها الأشخاص الملائمين لتسير الشركة.

إنه لمن المؤسف رؤية استمرار المشرع في الاحتفاظ بذات النظرة الردعية بخصوص مسيري الشركات خاصة عند افتتاح إجراءات الإفلاس وعلى أن فشل الشركة في الالتزام بتعهداتها المالية هو نتيجة حتمية لخطأ المسيرين ،لذا نأمل في المستقبل القريب تدخل المشرع من أجل تسوية وضعية المسيرين في ظل الشركات التجارية ضمن القطاع الخاص على أساس أنه يمثل عون من الأعوان الاقتصاديين البارزين في الاقتصاد الوطني ،وبالتالي لا بد من الاهتمام به سواء على المستوى الهيكلي بمعنى تبني نظام قانوني كفيل بإنقاذ الشركة قبل توقفها عن الدفع ،وعلى المستوى المهنى بمعنى التخفيف من وطأة المسؤولية الملقاة على عاتق مسيري الشركات بالانتقال من المسؤولية المفترضة إلى المسؤولية الواجبة الاثبات.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أ- الكتب

1. أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،ج2 ،دار هومة ،ط2 ،الجزائر ،2006 .

2. جندي عبد المالك ،الموسوعة الجنائية ،المجلد الثالث ،دار المؤلفات القانونية ،بيروت ،لبنان ،1967.

3. رزق الله أنطاكي ،نهاد السباعي :الحقوق التجارية البرية للشركات التجارية ،مطبعة خالد بن الوليد ،مصر ،1991.

4. زكي محمد هاشم، أساليب الادارة، دار السلاسل،الكويت،2001.

5. الطيب بلولة :قانون الشركات ،بارتي ،الجزائر ،2008 .

6. عزيز العكيلي :الوسيط في شرح التشريعات التجارية ،دار الثقافة والتوزيع ،ط1 ،مصر ،'2008 .

7. عمار بوضياف ،الوجيز في القانون الاداري ،دار ريحانة ،الجزائر ،1998.

8. عمار عوابدي ،القانون الإداري ،النظام الإداري الجزء الأول ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2000 .

9. فرحة زراوي صالح ،الكامل في القانون التجاري الجزائري ،ابن خلدون ،الطبعة الثانية ،وهران ،2003 .

10. ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1985،ص299.

11. محمد رفيق الطيب ،مدخل للتسيير ،الجزء الأول ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الثانية ،الجزائر ،2006.

12. محمد زكي أبو عامر، علي عبد القادر القهوجي، القانون الجنائي، القسم الخاص، الدار الجامعية، مصر، 1985.

13. محمد مطر ،إدارة الاستثمارات ،مؤسسة الوراق ،عمان ،1999 .

14. محي الدين اسماعيل علم الدين ،القانون التجاري ،ج 2 ،دار الحكمة ،مصر،1984 .

15. نادية فوضيل ،القانون التجاري (الاعمال التجارية ،التاجر ،المحل التجاري) ،دار العلوم للنشر والتوزيع ،باتنة ،2003

ب- المراجع الخاصة:

1-ابراهيم على صالح :المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ،دار المعارف ،القاهرة ،1980.

2-أحمد محرز :نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،ط2 ،1980.

3-إلياس ناصيف :الكامل في لاقانون التجاري –الإفلاس- ج4 ، عويدات للطباعة والنشر ،بيروت-لبنان ،1999.

4-راشد راشد :الإفلاس والتسوية القضائية ،دار المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2005.

5-عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1983.

6-علي البارودي ، الأوراق التجارية والإفلاس ،دار المطبوعات التجارية ،الإسكندرية .

7-محسن شفيق :القانون التجاري المصري ،ج2 ،الإفلاس ،ط1 ،دار الثقافة للنشر ،1951.

8-مصطفى كمال طه :الأوراق التجارية والإفلاس ،دار المطبوعات الجامعية ،مصر ،1983.

9-وردة دلال،جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، مصر، 2009.

10- وجدي سليمان حاطوم :دور المصلحة الجنائية في حماية الشركات التجارية –دراسة مقارنة- ،حلي الحقوقية ،لبنان ،ط1 ،2007.

11- هاني سمير عبد الرزاق :مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة ،ار الثقافة للإصدارات القانونية .

ج- المقالات:

12- بوجلال مفتاح ،ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات التجارية ،مجلة المؤسسة والتجارة ،وهران ،ع4 ،2006

13-صمود سيد أحمد ،معيار مشروعية تصرفات مسيري الشركات التجارية ،مجلة العلوم القانونية والإدارية ،جامعة –سيدي بلعباس ،الجزائر ،العدد السادس ،2007 .

د- القوانين:

1-أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

2-أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

3-أمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4-أمر رقم 96-23 المؤرخ في 9 يوليو 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي ،الجريدة الرسمية 43 ،الصادرة في 10 جويلية 1996.

5-أمر 90-22 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم

هـ- قائمة المراجع باللغة الفرنسية

1- *Claudine Martinn, Mémoire sur La Responabilite du Dirigeant et Gestion des Risaues, Universite De Nantes, Master des ,Droit des activites economiques ,2008.*

2- *Jean Pierre Casimi et autes, Droit des Affaires"Gestion Juraidique de L'entreprise", Siray, Paris,1987.*

3- *Soraya Messai Behri.la responsalté civile des dirigeants sociaux litec ,paris,2009.*

الفهرس

الفهرس

مقدمة.....	أ
المبحث التمهيدي :الشركات التجارية في ظل اللإفلاس والتسوية القضائية	
المطلب الأول :الشروط القانونية لصدور حكم الإفلاس أو السوية القضائية.....	9
الفرع الأول :الشروط الشكلية والموضوعية لصدور حكم الإفلاس والتسوية القضائية..	9
أولا:موقف المشرع الجزائري من فكرة الشخصية المعنوية.....	11
ثانيا :التوقف عن الدفع الديون.....	11
ثالثا :تاريخ التوقف عن الدفع.....	12
رابعا :إثبات التوقف عن الدفع.....	13
الفرع الثاني :صدور حكم الإفلاس والتسوية القضائية.....	14
أولا :المحكمة المختصة بالنظر في الإفلاس والتسوية القضائية:	14
ثانيا :الاختصاص النوعي أو المكاني.....	15
ثالثا :الأشخاص المؤهلين لتحريك إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية.....	16
رابعا :الممثل القانوني للشركة.....	16
المطلب الثاني :إدارة الشركات التجارية في ظل الإفلاس والتسوية القضائية.....	17
الفرع الأول :مفهوم الوكيل المتصرف القضائي.....	17
أولا :تعيين الوكيل المتصرف القضائي.....	17
ثانيا :مهام الوكيل المتصرف القضائي.....	20
الفرع الثاني : إدارة أمول الشركة.....	20
أولا :مسؤولية الوكيل التصرف القضائي.....	21
الفصل الأول :المسؤولية المدنية لمسيري الشركات في ظل الإفلاس والتسوية القضائية	
المبحث الأول :دعوى تكملة ديون الشركة.....	24
المطلب الأول :ماهية دعوى تكملة ديون الشركة.....	25
الفرع الأول :خصائص دعوى تكملة ديون الشركة.....	25
أولا :من حيث أركان المسؤولية.....	25

1- الخطأ في التسيير.....	25
2- الضرر.....	26
3- العلاقة السببية.....	26
ثانيا :من حيث الطبيعة القانونية.....	27
1- مسؤولية ذات طابع جزائي.....	27
2- مسؤولية ملغمة:	28
3- مسؤولية تتعارض مع مخاطر التسيير.....	28
ثانيا :من حيث التطبيق.....	29
1-شمولية التطبيق.....	29
2-دعوى شبه عمومية.....	29
3-دعوى حمائية.....	29
الفرع الثاني :موقع دعوى تكملة الديون في ظل أنظمة المسؤولية المختلفة.....	30
أولا :دعوى تكملة الديون ودعوى المسؤولية التقصيرية.....	30
ثانيا : دعوى تكملة الديون والدعوى المدنية التبعية.....	32
ثالثا :دعوى تكملة الديون والدعوى الشخصية	34
رابعا :دعوى تكملة الديون ودعوى الالتزام بديون الشركة.....	34
المطلب الثاني : شروط قيام دعوى تكملة الديون.....	35
الفرع الأول :المسيرون المعنيون بدعوى تكملة ديون الشركة.....	35
أولا :مفهوم المسير.....	35
1- مفهوم العمل في التسيير.....	36
1-1-أعمال تسيير داخلية.....	36
1-2-أعمال تسيير خارجية.....	37
ثانيا :أنواع المسير.....	39
1- المسير القانوني.....	40
2- المسير الفعلي.....	40

2-1-معايير تحديد صفة المسير الفعلي.....	41
الفرع الثاني :أركان دعوى تكملة ديون الشركة.....	42
أولا :خطأ في التسيير.....	42
1- المصلحة كمعيار لتحديد مفهوم الخطأ في التسيير.....	43
1-1-النظرية العقدية.....	44
1-2-النظرية اللائحية.....	44
1-3-النظرية التوفيقية	45
ثانيا :أنوع الخطأ في التسيير.....	45
1- الخطأ في التسيير التدليسي	45
2- الخطأ في التسيير السلبي.....	46
3- الخطأ في التسيير الناتج عن انعدام الحس السليم في التسيير.....	46
ثالثا :نقص في موجودات الشركة.....	47
رابعا :العلاقة السببية.....	48
المطلب الثالث :إجراءات دعوى تكملة الديون.....	49
أولا :صاحب الصفة في رفع الدعوى	49
ثانيا :المحكمة المختصة	50
ثالثا :التقادم.....	51
المبحث الثاني :تمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية على المسيرين.....	51
المطلب الأول:الشروط القانونية لتمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية على المسيرين..	52
الفرع الأول :الشروط الشكلية.....	53
أولا :شركة تجارية متمتعة بالشخصية المعنوية	53
ثانيا :شهر إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا.....	53
ثالثا :التمتع بصفة التاجر.....	53
الفرع الثاني :الشروط الموضوعية.....	54
أولا :قيام المدير بأعمال تجارية لمصلحته تحت ستار الشركة.....	54

1-القيام بأعمال تجارية	55
2- قيام المدير بأعمال تجارية لمصلحته.....	56
3-القيام بأعمال تجارية تحت ستار الشركة	57
ثانيا :تصرف المدير في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.....	58
1-استعمال أموال الشركة	58
2-استعمال أموال الشركة لمصلحة شخصية	59
3-سوء نية المسير.....	60
ثالثا :مباشرة استغلال يؤدي إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع لمصلحته الشخصية...	60
1- مباشرة استغلال خاسر	60
2- مباشرة استغلال خاسر يؤدي لا محال إلى توقف الشركة عن الدفع	61
3- تلبية مصلحة خاصة	61
المطلب الثاني :الأساس القانوني لتمديد إجراءات الافلاس أو التسوية القضائية على المسيرين	61
أولا :إجراء التمديد هو جزاء على سوء التصرف في الإدارة.....	61
ثانيا :إجراء التمديد هو تطبيق لتدبير وقائي.....	62
ثالثا :إجراء التمديد هو نتيجة التعسف في استعمال الشخصية المعنوية للشركة	63
المطلب الثالث :إجراءات تمديد الإفلاس أو التسوية القضائية على المسيرين.....	63
الفرع الأول :الإجراءات التشكيلية	64
أولا :المحكمة المختصة بالنظر في دراسة طلب التمديد	64
ثانيا :صاحب الصفة في تقديم طلب التمديد.....	64
ثالثا :تحديد تاريخ التوقف عن الدفع	65
الفرع الثاني :آثار تمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية	65
أولا:الافتراض الأول.....	66
ثانيا :الافتراض الثاني	66
ثالثا :الافتراض الثالث	67
رابعاالافتراض الرابع	67

الفصل الثاني :المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات في ظل الإفلاس والتسوية القضائية	
المبحث الأول :أركان جرائم الإفلاس.....	69
المطلب الأول :الركن المادي لجريمة الإفلاس	70
الفرع الأول :الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتدليس.....	70
أولا :اختلاس دفاتر الشركة.....	70
ثانيا :تبديد أو إخفاء جزء من أصول الشركة.....	71
ثالثا :الإقرار في المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها المالية	71
1- الإقرار في المحررات الرسمية.....	72
2- الاقرار في التعهدات العرفية.....	72
3- الإقرار في الميزانية.....	72
الفرع الثاني :الركن المادي الجريمة الإفلاس بالتقصير.....	72
أولا :استهلاك مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبيه أو محضة أو عمليات وهمية	73
1- استهلاك مبالغ جسيمة	73
2- القيام بعمليات نصيبيه محضة أو عمليات وهمية.....	73
ثانيا :القيام بقصد تأجير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق	74
1- شراء بضائع يعها بأقل من سعر السوق.....	74
2- توافر قصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع.....	74
ثالثا :القيام بالوفاء لأحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضرار بجماعة الدائنين.....	74
1- الوفاء لأحد الدائنين.....	74
2- نية الأضرار بجماعة الدائنين.....	75
رابعا :جعل الشركة تعتقد لحساب الغير تعهدات تثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذلك يغير أن تقاضى الشركة مقابلا.....	75

1- إبرام تعهدات باسم الشركة بدون عوض.....	75
2- القيام بتعهدات بالغة الضخامة.....	75
خامسا :إمساك حسابات الشركة بغير انتظام.....	76
1- الحالات المنصوص عليها في المادة 380 من القانون التجاري.....	76
المطلب الثاني :الركن المعنوي لجرائم الإفلاس	77
الفرع الأول : الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتدليس.....	77
أولا:القصد الجنائي.....	77
1- القصد الجنائي العام.....	77
2- القصد الجنائي الخاص.....	78
الفرع الثاني : الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتقصير.....	79
المطلب الثالث :الجزاءات المقررة بحق المسيرين	80
أولا : العقوبات الأصلية.....	80
ثانيا :العقوبات التكميلية.....	81
المبحث الثاني :مساءلة المسيرين في ضل جرائم الإفلاس	82
المطلب الأول :التفويض بالسلطة	82
الفرع الأول :مفهوم التفويض بالسلطة.....	82
أولا :شروط التفويض بالسلطة.....	83
1- من حيث الأطراف.....	83
2- من حيث الشكل.....	83
3- من حيث المدة.....	83
4- من حيث الموضوع.....	83
5- من حيث الرقابة.....	84
ثانيا :أنواع التفويض.....	84
1- التفويض المباشر.....	84
2- التفويض غير المباشر.....	84

ثالثا :تطبيقات التفويض.....	85
1- في ظل شركة المساهمة القديمة.....	85
2- في ظل شركة المساهمة الحديثة.....	87
3- تفويض إلى الغير.....	88
رابعا :المسؤولية في ظل التفويض بالسلطة.....	88
1- المسؤولية المدنية.....	88
2- المسؤولية الجزائية.....	88
المطلب الثاني :مسؤولية الشركة.....	89
أولا :مفهوم مبدأ الضم.....	90
ثانيا :مساءلة الشركة إلى جانب المسير.....	91
ثالثا :مساءلة الشركة كفاعل رئيسي.....	91
رابعا :الشركة كشريك.....	92
خاتمة.....	94
قائمة المصادر والمراجع.....	98
الفهرس.....	102