جامعة أكلي محند أولحاج البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

افلاس شركة التضامن

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالب: لطرش فاتح

إشراف الأستاذة: رحماني حسيبة

لجنة المناقشة:

الأستاذ: قاسم حكيم .....رئيسا

الأستاذة: رحماني حسيبة.....مشرفة و مقررة

الأستاذ: اوتفات يوسف .....ممتحن

تاريخ المناقشة

2017-01-21

إهـــــداء

لتكن ثمار هذا المجهود – بإذن الله– إهداء ووفاء

إلى والدي رحمهما الله وأسأل الله القدير

أن يجعلها في ميزان حسناتهما

إلى إخوتي وأخواتي حفظهم الله ورعاهم

إلى كل أفراد العائلة صغيرهم و كبيرهم

إلى زوجتي الكريمة و عائلتها المحترمة

وإلى أساتذة كلية الحقوق و كل الزملاء والأصدقاء

أهدي هذا العمل

شكر و تقدير

أحمد الله عز وجل على نعمه التي لا تعد ولا تحص

وأشكره تعالى على ما وفقني وهداني إليه لإتمام هذه المذكرة

أتقدم بخالص الشكر و أسمى التقدير إلى كل أساتذتي طوال مشواري الدراسي،

وجميع أستاذة كلية الحقوق، كما أشكر أعضاء اللجنة على قبولها لمناقشة هذه المذكرة،

وأخص بالذكر الأستاذة الفاضلة "رحماني حسيبة" معترفا لها بالجميل التي كان لعطائها

واهتمامها وعظيم متابعتها للبحث بروح علمية نزيهة عبر المراحل المختلفة من إعداده

وما أفادتني به من معلومات وتوجيهات الأثر الأكبر في الأخذ بيدي لإنهاء هذا البحث

ولا يسعني إلا الدعاء لها بوافر الصحة والسداد والتوفيق

كما أنني مدين بالشكر والثناء إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا البحث

جزا الله الجميع عني وعن العلم خير الجزاء

المقدمة

كان الفرد التجاري مهم في الحياة التجارية ومحور التشريعات العالمية في مجال الإفلاس ، غير أن الحياة الاقتصادية لم تعد في وقتنا الحاضر تعتمد على النشاط الفردي فقط ، بل تطلب الأمر وجود تكتلات مالية وتكتلات أفراد، ولذلك أصبحت الشركات تحتل العصب الرئيسي للمنظومة القانونية والاقتصادية.

وعليه تضافرت التشريعات العالمية لمواجهة الأوضاع القانونية التي نشأت عن هذه التكتلات ، غير أن هذه الحركة التشريعية لم تعطيها الأهمية الكبرى في مجال نظام الإفلاس وإنما اعتمدت على تطبيقه على القواعد المطبقة على الفرد التجاري ، ولذلك كان اختيارنا لهذا الموضوع ينبع بصورة أساسية من أن القانون التجاري الجزائري ومعظم التشريعات لم تتضمن نصوص تفصيلية تتناول إفلاس هذه التكتلات ، وإنما أشارت فقط إلى خصوصيات لها تميزها عن الأفراد خاصة فيما يخص شركات الأشخاص المدنية منها أو التجارية ، مما يجعل الحاجة للبحث له أهميته من أجل الوصول إلى تنظيم قانوني خاص ومتميز.

وتتجلى الأهمية الكبرى في إجراءات إفلاس الشركات بقدر ما نريد البحث عنها في آثار الإفلاس على هذه الشركات ، وبالأحرى أثره على النظام الاقتصادي والمالي للشركة الشركاء وبعض الجوانب الأخرى ، والملاحظ أن بعض التشريعات المتقدمة قد لجأت إلى أنظمة إفلاس متميزة وهادفة إلى اتخاذ إجراءات وقائية للمحافظة على هذه الكيانات الاقتصادية ، رغم وجود الخلاف الفقهي بين الاقتصاديين حول ضرر الإفلاس ومنافعه على الاقتصاد.

وقد عالج القانون الجزائري نظام شركة التضامن في القانون المدني وتفصيلا في القانون التجاري ، غير أن هذه المعالجة لم تتطرق إلى نظام الإفلاس بصفة تفصيلية إنما أوجدت إشارات بسيطة فقط ، وسوف نتناول التشريعات الأخرى المقارنة لنظام إفلاس شركة التضامن.

ما هي احكام إفلاس شركة التضامن؟

سنعالج هذه الإشكالية في فصلين نتناول من خلال الفصل الأول بعض التعاريف لشركة تضامن والأنظمة التي تتخذها هذه الشركات، ومدى انعكاس هذه المراكز على الشركة في مجال الإفلاس، أما الفصل الثاني فيخص مدى انصراف أثار إفلاس شركة التضامن على الشركاء المتضامنين ثم نختم هذا البحث بآثار إفلاس شركة التضامن حسب المركز القانوني للشريك معتمدين على المنهج الوصفي التحليلي.

الفصل الأول

الاطار العام لإفلاس شركة التضامن

الفصل الأول

الإطار العام لإفلاس شركة التضامن

إن الحديث عن أثر إفلاس شركة الأشخاص على الشركاء فيها، يستوجب علينا أن نتعرض إلى الوضع المالي الحرج الذي تقع فيه الشركة ويؤدي بها في أخر المطاف إلى الإفلاس، فلا حديث عن هذا الأثر قبل أن تفلس الشركة.

والمتفحص لأحكام التشريع التجاري الجزائري يلاحظ أن المشرع لم يضع أحكام تفصيلية خاصة بشأن إفلاس الشركات التجارية مثلما فعل مع التاجر الفرد، إلا أنه يمكن لنا القول بتطبيق أحكام إفلاس التاجر الفرد على الأشخاص المعنوية بما فيها شركات الأشخاص وبالخصوص شركة التضامن محل دراستنا بما أن أول مادة تتناول أحكام الإفلاس تتحدث بشكل عام عن التجار سواء كانوا أفراد أم أشخاص اعتبارية ، حيث جاء فيها :« يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص...» .

بالتالي فإن مصطلح المدين الذي يتكرر في الأحكام الخاصة بالإفلاس والواردة في التقنين التجاري[1] يقصد به التاجر الفرد أو الشخص المعنوي ذو صفة التاجر الذي توقفا عن دفع ديونهما التجارية.

ولهذا نتناول في المبحث الأول الاعتبار الشخصي وانعكاساته في نظام الإفلاس و في المبحث الثاني دعوى شهر إفلاس شركة التضامن.

[1]- المواد من 215 إلى 388 من الامر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975 .

المبحث الأول

الاعتبار الشخصي وانعكاساته في نظام الإفلاس

حدد نظام الشركات في القانون التجاري [1] الجزائري الأشكال القانونية التي يمكن أن تتخذها الشركات وهي شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة وشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة، والملاحظ أن القانون الجزائري لم ينص على جزاء الكيان الذي اتخذ شكلا أخر غير الأشكال المحددة بالقانون التجاري وهذا على عكس القوانين التجارية الأخرى، حيث نص القانون التجاري الإماراتي [2] « كل شركة لا تتخذ أحد الأشكال المشار إليها في المادة السابقة تعتبر باطلة، ويكون الأشخاص الذين تعاقدوا باسمها مسئولين شخصيا وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن هذا التعاقد.... » ومن خلال هذه الأشكال يمكن تقسيم الشركات من حيث الاعتبار الذي تقوم عليه إلى شركات أشخاص وشركات أموال.

فشركات الأشخاص هي الشركات المدنية والتجارية التي تقوم على الاعتبار الشخصي وهيمنة إرادة المتعاقدين في تنظيمها والثقة المتبادلة بين الشركاء، وتتكون شركة الأشخاص أساسا من عدد قليل من الشركاء عادة ما تربطهم صلة القرابة أو الصداقة فشخصية الشريك لها دور أساسي في قيامها وانقضائها، ولذلك فإن وفاة أحد الشركاء أو إفلاسه أو الحجر عليه أو انسحابه، يؤدي إلى انحلال الشركة.

والقانون قلما يتدخل لتنظيم هذه الشركات تاركا الأمر لإرادة المتعاقدين والقواعد العامة الواردة في القانون المدني، وهذه الطبيعة سوف نراها تنعكس على سلطات الإدارة والمديرين، ومن ثمة سوف ندرك الآثار التي يرتبها الإفلاس على من يسير ويدير إدارة الشركات الأشخاص، وتتمثل شركات الأشخاص في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة، وما يهمنا في دراستنا هذه هي شركة التضامن.

---

[1]- الامر رقم 75-59 المرجع السابق.

[2]- المادة 60 من القانون التجاري الإماراتي الجريدة الرسمية العدد 196، الصادرة بتاريخ 1989/1/8.

المطلب الأول:

تعريف بشركة التضامن.

تعرف المادة 416 من ق م ج الشركات بأنها عقد يلتزم شخصان أو أكثر طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من العمل أو المال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي بمنفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجم عن ذلك.

يستقرأ من هذا التعريف هو أن عقد الشركة ينفرد دون سواه بخلق كائن معنوي يتمتع بالاستقلال المالي والشخصية القانونية [1]، والتي تمكنه بذات الدور الذي يمكن أن يقوم به الشخص الطبيعي على مسرح الحياة القانونية، وهذا الكائن المعنوي هو الشركة، وهي بهذا المعنى تعد شخصا من أشخاص القانون تخاطب بأحكامه شأنه في ذلك شأن الأفراد الطبيعيين. وتنقسم الشركة من حيث طبيعة العمل الذي تقوم به إلى شركات مدنية وشركات تجارية، كما تنقسم إلى شركات أشخاص وشركات أموال، من حيث الاعتبار الذي تقوم عليه وبالتالي فإن محور الدراسة سيكون شركة التضامن[2].

الفرع الأول: تعريف شركة التضامن .

تعد النموذج الأمثل لشركات الأشخاص، حيث يكون فيها كل شريك مسؤول مسؤولية تضامنية، وفي جميع أمواله عن ديون الشركة على الرغم من أن للشركة شخصية معنوية مستقلة، كما تتمتع الشركة بالصفة التجارية ويكتسب كل شريك فيها صفة التاجر، إذا كان الغرض الذي تقوم عليه الشركة تجاريا ومرجع ذلك هو أن التضامن مفترض في شركة التضامن ذات الطابع التجاري، أما في الشركة المدنية التي تتخذ شكل شركة التضامن، فإن شكل الشركة هو الذي يفرض هذا التضامن ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك[3].

1 - المادة 49 من الأمر 75-58 المؤرخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة ارسمية العدد 78 بتاريخ 1975/09/30.

2 - **زقاي الجيلالي** افلاس شركات الاشخاص مذكرة التخرج لنيل اجازة من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر سنة 2006-2009

3 - **هارون اوروان** افلاس شركات الاشخاص واثره على الشركاء،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الاعمال جامعة الجزئر بن يوسف بن خدة كلية الحقوق سنة 2008-2009

وتتكون شركة التضامن من شريكين أو أكثر يسأل فيها الشريك عن ديون الشركة مسؤولية شخصية، تضامنية مطلقة، لهذا فهي تسمى بأسماء الشركاء كما أن الشركاء جميعا يكتسبون بمجرد انضمامهم إلى الشركة صفة التاجر، وحصة الشريك فيها غير قابلة للانتقال للغير أو لورثة الشريك المتوفى إلا بإجماع كل الشركاء[1].

الفرع الثاني: خصائص شركة التضامن.

من خلال التعريف السابق يمكننا استخلاص الخصائص التالية:

اولا: للشريك صفة التاجر

لكل شريك من شركة التضامن صفة التاجر [2]، بمجرد توقيعيهم على عقد التأسيسي للشركة، وهذا بغض النظر عن غرض الشركة سواء كان تجاريا أم مدنيا ما دامت الشركة تجارية بحسب الشكل طبقا للمادة 544 الفقرة 02 من التقنين التجاري.

ولهذا السبب وجب على كل الشريك أن تتوفر فيه أهلية الاتجار وفقا لأحكام التشريع التجاري، ومع ذلك لا يلتزم الشريك بالتزامات التاجر المهنية، كمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، ما عدا في حالة امتلاكه لتجارة أخرى مستقلة عن النشاط الشركة كشخص اعتباري[3]، والشريك المتضامن يعتبر من المنظور القانوني في نفس مركز التاجر الذي ينشط فرديا، أي في إطار مؤسسة فردية.

ثانيا: مسؤولية الشركاء الشخصية، التضامنية المطلقة او الغير المحدودة

بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 511 من التقنين التجاري [4]، معنى المسؤولية الشخصية هو أن يسأل كل شريك شخصيا عن ديون الشركة كشخص اعتباري كما لو كانت هذه الديون ديونا خاصة به.

[1]- **أحمد أبوا الروس**، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث الازراطية الإسكندرية، 2002، ص66.
[2]- المادة 01/551 من التقنين التجاري، المرجع السابق.
[3]- **عمار عمورة**، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، 225.
[4]- المادة 511 من التقنين السابق المرجع السابق.

أما بعد تصفية الشركة وخصم ديون هذه الأخيرة، يحق للدائنين الشخصيين استيفاء حقوقهم من نصيب مدينهم الشريك، حيث تنقضي تماما الشخصية المعنوية للشركة وتضاف حصة الشريك بعد القسمة إلى ذمته المالية[1].

والمقصود بالمسؤولية التضامنية أن جميع الشركاء يسألون عن ديون الشركة على وجه التضامن بينهم وبين الشركة كشخص اعتباري، وهذا ما يسمح لدائني الشركة المطالبة بديونهم سواء من الشركة نفسها أو من أي شريك، فتوقيع الشركاء على عقد الشركة يترتب عليه تضامنهم لافتراض التضامن في الأعمال التجاري[2].

وعندما نتحدث عن التضامن فيما بين الشركاء في دفع الديون، فإن ما نقصد به هو تضامن خاص بديون الغير تجاه الشركة، أما فيما يخص ديون الشركاء تجاه بعضهم البعض فلا تضامن بينهم، وأكثر من ذلك، إذا قام أحد الشركاء بالوفاء بديون الشركة، فله أن يرجع بما وفاة على الشركة أو على بقية الشركاء كل بقدر نصيبه في الديون.

أما عن مدى المسؤولية التضامنية للشريك، فإنه يسأل عن كل ديون الشركة التي التزمت بها قبل انضمامه إليها، ما لم ينص صراحة على عدم مسؤوليته عن هذه الديون، أما الديون اللاحقة على خروج الشريك من الشركة، فلا يسأل عنها طالما تم خروجه من الشركة بموافقة الشركاء[3].

ويبقى التزام الشركاء بالتضامن طوال فترة حياة الشركة وفترة التصفية حتى الإعلان والشهر عن قفل التصفية[4].

بالنسبة للمسؤولية المطلقة أو غير المحدودة عن ديون الشركة، فالمقصود منها هو أن كل شريك يسأل عن ديون الشركة في جميع أمواله كما لو كان الدين خاص به، إذ لا تقتصر مسؤوليته الشريك بقدر الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة، وإنما تتعداها

[1]- **عبد الشواربي**، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال والاستثمار، منشاء المعارف 2003 ، ص236.
2- **هارون اوروان** ،المرجع السابق ص 19
3- **هارون اوروان** ، المرجع نفسه ص 19
4- **عبد الحميد الشواربي** ، المرجع السابق ص 235

لتشمل كل الذمة المالية، إذ تصبح ديون الشركة عنصرا من عناصر ذمة الشريك السلبية، ولكن العكس غير صحي، لأن الشركة لا تضمن الوفاء بالديون الشخصية للشركاء[1].

ويجوز لدائن أن يطالب الشريك في جميع أمواله وليس في حدود ما قدمه أو تعهد بتقديمه من حصص للشركة.

وتعتبر المسؤولية المطلقة من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على تحديد مسؤولية الشريك المتضامن، وإنما يحق للدائن من خلال صفقة ما أن يتنازل عن هذه القاعدة التي شرعت لمصلحته[2].

ثالثا: عنوان الشركة

حسب نص المادة 552 من ق ت ج « يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة وشركاؤهم.»[3].

ولا يجوز أن يشمل عنوان الشركة سوى أسماء الشركاء، فإذا تضمن اسم شخص أجنبي عنها مع علمه بذلك، سئل هذا الشخص عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية مع باقي الشركاء، واعتبر شريكا في جريمة النصب، إما إذا كان الاسم المضاف خياليا غرضه خلق ائتمان وهمي للشركة، قامت بذلك جريمة النصب.

كما انه في حالة وفاة أحد الشركاء أو خروجه من الشركة واستمرت الشركة رغم ذلك لوجود بند في عقد التأسيسي للشركة يسمح بذلك، استلزم الأمر تعديل العنوان بحذف اسم الشريك المعني مع شهر التعديل في السجل التجاري، لأن عنوان الشركة يجب أن يعبر دوما عن الحقيقة[4].

[1]- **أحمد أبو الروس**، المرجع السابق ، ص75

[2]- **أحمد أبو الروس**، المرجع نفسه، ص75

[3]- المادة 552 من التقنين التجاري، المرجع السابق .

[4]- **عبد الحميد الشواربي** ،المرجع السابق ، ص229..

رابعا: عدم قابلية الحصص للتداول

جاء في نص المادة 560 من التقنين التجاري الجزائري ما يلي: « لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول ولا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأنه لم يكن.

يتحلى لنا من نص هذه المادة الأساس الذي تقوم عليه شركة التضامن والمتمثل في الاعتبار الشخصي، فشركة التضامن لها طابع جد مغلق، فالتنازل عن الحصص، حتى بين الشركاء لا يسمح به إلا برضاء كل الشركاء، فهذا الضمان لعدم دخول أشخاص غير مرغوب فيهم إلى شركة التضامن وكذا عدم إمكانية تعديل توزيع الحصص الأصل إلا بموافقة الجميع[1].

فطبقا للفقرة الأولى من المادة 562 من التقنين التجاري، فإنه لا يجوز أن يجوز أن تنتقل حصة الشريك المتوفى إلى ورثته كأصل عام، لكن المشرع الجزائري أفسح المجال للشركاء كي يضمنوا العقد التأسيسي للشركة بندا يسمح بانتقال حصة الشريك المتوفى إلى الورثة إذا أراد الشركاء الاستمرار في الشركة، وهذا لتجسيد هدفين: الأول يتمثل في حماية الأبنية الاقتصادية حتى لا تزول لمجرد وفاة شريك والثاني هو حماية الورثة القصر وجعل مسؤوليتهم مسؤولية محدودة تقتصر على حصة مورثهم، طبقا لما جاء في المادة 562 من التقنين التجاري[2].

كذلك الحال بالنسبة لإفلاس أحد الشركاء أو منعه من مارسته مهنته التجارية أو فقده لأهليته، فالأصل أن تحل الشركة إلا إذا نص القانون التأسيسي على إمكانية استمرارها أو يقرر ذلك الشركاء الآخرون بالإجماع[3] وهذا طبقا للمادة 1/563 من ق ت ج.

1-**احمد محرز** ، القانون التجاري الجزائري ط2 1980 ج2 ص163

2-**نادية فضيل** ، احكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ،شركات الاشخاص ، دار هومة ، الجزائر 2005 ص121

3-المادة 1/563 من التقنين التجاري ، المرجع السابق.

المطلب الثاني

إفلاس شركة التضامن في ظل بعض المراكز القانونية

يقوم التشريع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي في مجال الإفلاس على مبدأ توسيع إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية، ليشمل كل التجمعات التي لا تمارس نشاطا تجاريا ضمن شرط مزدوج: أن تكون لها شخصية معنوية، وأن تعمل بحسب مبادئ القانون الخاص[1]، وهذا التوسيع له مبرراته من الناحية العملية لأن بعض التجمعات التي ليس لها الصفة التجارية، لا تمتنع مع ذلك عم ممارسة نشاطات اقتصادية تشبه في طبيعتها أهميتها الشركة التجارية.

ولكن التحديد الوارد في المادة 215 من القانون التجاري الجزائري، ليس وضوحه مطلقا وتاما: فإعطاء الشخصية المعنوية يقوم حوله نقاش أحيانا وبخاصة أن عمل العديد من المؤسسات متميز بتدخل القانون الخاص والقانون العام، ذلك أن بعض المنظمات المهنية والتي تتخذ شكل الشركة تعتبرها الطبيعة الخاصة والعامة، وتختلف أثار الإفلاس على الشركاء في هذه الشركات حسب شكل الشركة، فإذا كانت الشركة المدنية تتخذ الأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري، فإن كل الآثار الناجمة عن إفلاس الشركة التجارية والتي تمتد إلى الشركاء تسري على الشركاء المدنيين ما لم يشترطوا في العقد التأسيسي شرط مخالفا لذلك.

الفرع الأول: إفلاس الشركة الفعلية والوهمية

أولا: إفلاس الشركة الفعلية

اوجد نظرية الشركة الفعلية كل من الفقه والقضاة لتفادي النتائج غير العادلة والتي قد تنشأ من تطبيق القواعد العامة التي تحكم بطلان العقود على عقد الشركة، إذا ما قضي ببطلانه لتخلف ركن من أركانه بعدما تكون قد زاولت نشاطها ودخلت في علاقات قانونية

[1]- المادة 217 من القانون التجاري المرجع السابق.

مع الغير ذلك أن عقد الشركة –كما تقدم– لا يشبه غيره من العقود، لا يقتصر أثره على توليد الحقوق والالتزامات في ذمة أطرافه، إنما يتولد عنه شخص معنوي مستقل عن الشركاء، ويكون للبطلان أثر رجعي بالنسبة للعقد يرتد به إلى وقت انعقاده، غير أنه لا يستطيع أن يلغي حياة الشخص المعنوي خلال المدة السابقة على الحكم بالبطلان، فإذا أبطل العقد لم يعد محل الاستمرار وبقاء الشخص المعنوي، والذي يستمد وجوده منه ويستند إليه، فيعدم وتلغى حياته بالنسبة إلى المستقبل فقط، دون أن يمس حياة الشخص المعنوي في الماضي، ولكن الشخص المعنوي لا يكون له وجود قانوني طوال المدة السابقة على الحكم بالبطلان وإنما يكون له وجود واقعي أو فعلي[1].

فنظرية الشركة الفعلية تعد الشركة التي باشرت نشاطها أو ارتبطت بعلاقات قانونية مع الغير ثم قضي ببطلانها، قائمة فعلا وملزمة بجميع تعهداتها خلال المدة التي بين قيامها وصدور الحكم ببطلانها.

ذلك هو مضمون نظرية الشركة الفعلية التي أوجدها الفقه والقضاء واستند في تقريرها إلى حماية الأوضاع الظاهرة من ناحية، وباعتبار أن الشركة كانت موجودة فعلا ولها كيانها الذاتي ومن غير المقبول إنكار وجودها بعد اطمأن الغير إلى وجودها وتعامل معها بوصفها كائنا حيا، كما استند من ناحية أخرى إلى أسس قانونية، فعد عقد الشركة من العقود المستمرة، ورتب على ذلك أن بطلان العقد ينسحب أثره على المستقبل وحده دون أن يلمس الماضي[2]،وقد أخذ المشرع الجزائري بالشركة الفعلية في كل من القانون المدني والقانون التجاري حيث نصت المادة 742 من القانون التجاري على أنه [3] «لا يجوز للشركة ولا الشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية، غير أن البطلان الناتج عن عدم أهلية أو عيب في الرضا ممكن الاحتجاج به حتى تجاه الغير، من طرف عديم الأهلية وممثليه الشرعيين

1– **زقاي الجيلالي** ، المرجع السابق ص19

2– **زقاي الجيلالي** ، المرجع نفسه ص 19

3–المادة 742 من التقنين التجاري المرجع السابق.

أو من طرف الشريك الذي انتزع رضاه بطريق الغلط أو التدليس أو العنف » ويمكن تمييز حالات البطلان كالتالي:

– البطلان المؤسس على نقص في الأهلية أو انعدامها، أو على عيب من عيوب الرضا كالغلط أو التدليس أو الإكراه، فالشركة بهذه الحالة بالنسبة للشريك الذي أوجد هذا البطلان لمصلحته تعتبر كأن لم تكن، أما بالنسبة للشركاء الآخرين فهي قائمة فعليا.

– البطلان المؤسس على انعدام كتابة عقد الشركة أو شهره ففي هذه الحالة قد أفصح عنها القانون المدني حيث اعترف بالشركة وبوجودها[1].

النظام القانوني للشركة الفعلية:

فالنظام القانوني الذي يحكم الشركة الفعلية يعتبر هذه الشركة في المادة السابقة للحكم ببطلانها وكأنها شركة صحيحة مع ما تترتب على ذلك من أثار، سواء بالنسبة للشركة كشخص معنوي أو بالنسبة للشركاء أو بالنسبة للغير، فبالنسبة للشركة تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية المستقلة وشكلها ونوعها الذي يتحدد على ضوء البيانات التي تضمنها عقدها.تظل حقوق الشركة والتزاماتها صحيحة ومنتجة لآثارها، سواء في مواجهة الشركاء أم في مواجهة الغير، وتجري تصفية الشركة وفقا للأحكام التي تضمنها عقد الشركة، سواء فيما يتعلق بطريقة التصفية أو بتعيين المصفى وسلطاته، وبالنظر لاحتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية خلال فترة التصفية، وبالقدر اللازم لأعمال التصفية[2].

بالنسبة للغير فيترتب على اعتبار الشركة قائمة فعلا في المادة السابقة لبطلان صحة التصرفات التي تمت بين الشركة وبينهم، فلا يمكن للشركة أن تحتج في موجهتهم بالبطلان للتحليل من التزاماتها قبلهم، ومن أجل النجاة من إعلان إفلاس الشركة كما يحق لهؤلاء – الغير– أن يتمسكوا ببطلان الشركة للتحلل من التزاماتها في مواجهتها على أنه في بعض حالات البطلان[3]، قد يمنح المشرع حق التمسك ببطلان الشركة إن كانت لهم مصلحة في

[1]- المادة 418 الفقرة الثانية من القانون المدني، المرجع السابق.
2- **زقاي الجيلالي** ، المرجع السابق ص20
3 -**عبد الحميد الشواربي** ، المرجع السابق ص 240

ذلك، أو على العكس منه، التمسك باعتبار الشركة قائمة، إن كان لهم غنم في ذلك، كما هو الحال عند عدم كتابة عقد الشركة، أو عدم قيد الشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري.

الراهن قد تتعارض مصالح الأغيار بأن يتمسك بعضهم ببطلان الشركة إذا ما كان دائنا شخصيا لأحد الشركاء لأن تمسكه بالبطلان يمكنه من التنفيذ على الحصة التي قدمها الشريك بوصفها لا تزال مملوكة له، دون أن يزاحمه في ذلك دائنو الشركة، وعلى العكس منه قد تكون من مصلحة الغير التمسك بوجود الشركة متى كان دائنا لها حتى لا يزاحمه الدائنون الشخصيون للشركاء، فإن الرأي الراجح هو ترجيح كفة من يطلبون الإبطال على حساب المتمسكين بصحتها[1].

وقضى القضاء الفرنسي أن للدائن الشريك أن يتمسك ببطلان الشركة ويطلب رفض دعوى الإفلاس الشركة، ولكن يجب أن يتمسك بهذا الطلب قبل الحكم بشهر إفلاس الشركة وصيرورته نهائيا[2].

بينما يذهب رأي أخر إلى عدم وجود حق يخول دائن الشريك التمسك ببطلان الشركة لعدم شهرها، لأن هذا الحق لا يملكه الشريك وبالتالي لا يملكه الشريك وبالتالي لا يملكه دائنه.

أما بالنسبة للشركاء، فإن حقوقهم والتزاماتهم قبل الشركة تظل صحيحة ومنتجة لأثارها يتم توزيع الأرباح والخسائر بينهم وفقا للأحكام المتفق عليها في عقد الشركة.

لكن المشهور عند الفقه، أنه إذا أصدرت المحكمة المختصة حكمها بشهر إفلاس الشركة استنادا إلى وجودها الفعلي وأصبح الحكم نهائيا، فإن مبدأ الحجية المطلقة لحكم الإفلاس وسريانها على الكافة يمنح من أن يطلب أحد بعد ذلك بطلان الشركة بالنسبة إلى الماضي، فيتأكد وجودها الفعلي بصدور حكم الإفلاس[3]

1 – **زقاي الجيلالي** ، المرجع السابق ص20

2 – **عبد الحميد الشواربي** ، موسوعة الشركات التجارية نشاة المعارف ، الطبعة الثالثة ، 1991

3 – **محمد السيد الفقي** ، القانون التجاري ، طبعة 2006 دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية 2006

من جهة أخرى يرى بعض الفقه أن وضعية الشركة التي أنشأت في الواقع ودون أن تسجل لم تكتسب الشخصية المعنوية وعليه فهي تفتقر لأجل إفلاسها شرطا ملازما لإفلاسها وهو الشخصية المعنوية ولكن الشركات التجارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من يوم تسجيلها ولهذا لا يمكن إفلاس الشركة الغير المسجلة ولكن المحاكم تستطيع عند اللزوم إعلان إفلاس الشركاء لأنهم متضامنين مسئولين عن التزاماتهم.

رغم كل هذه الاراء، أمكننا القول أن: الشركة الفعلية يمكن إفلاسها مادامت محافظة على شخصيتها المعنوية بالنسبة إلى الماضي مادامت الديون الشركة المتوقفة عن دفعها قد نشأ الالتزام بها خلال هذا الماضي، وإن البطلان الذي شابها لا يمكن أن يكون عقبة في وجه شهر إفلاس الشركة، ومن جهة أخرى فإن الشركاء لا يمكنهم الاحتجاج ببطلان الشركة بغية التنصل من التزاماتهم التضامنية والنجاة من قسوة نظام الإفلاس، بل يبقون ملتزمين بما التزمت به الشركة على أساس تضامنهم القانوني وعلى أساس الوجود القانوني للشركة[1].

ثانيا: إفلاس الشركة الوهمية

يمكن القول بإعلان إفلاس شركة شائعة عامة لكل شخص يقوم تحت غطاء هذه الشركة ولصالحة الشخصي بأعمال تجارية، ويتصرف بأموال الشركة كأنها أموال خاصة والقانون الجزائري لم يكن نتناول للتدابير التي تعاقب الاستخدام المسيء للشخصية المعنوية من أجل المصلحة الخاصة وهذا على عكس القانون الفرنسي الذي تناول في قانوني 1967 و1985 التدابير الخاصة بهذا الاستعمال المسيء، غير أن الاجتهاد القضائي الفرنسي نجده قد استبعد توسيع إفلاس الشركة عندما يثبت أن هذه الشركة كانت وهمية خالصة، وأنها لم تمتلك في الواقع لا شخصية ولا ثروة متمايزتين عن شخصية وعن ثورة صاحب العمل ويمكن إعلان الإفلاس المباشر ضد هذه، دون إعلان إفلاس مسبق للشركة، وحتى ولو لم

- محكمة النقض الفرنسية –فيفري 1958، 1-443 ورد لدى فيليب دبليك وميشال جرمان –كتاب المطول في القانون التجاري منشورات البرزخ السلسلة الجامعية ، الطبعة الاولى ،2008

تتوفر الشروط المنصوص عليها قانونا لإفلاس هذا الشخص المسيء لاستعمال الشخصية المعنوية للشركة[1].

واليوم يميز القضاء بين الحالة الوهمية ودمج الثروات، والذمم المالية، ويفهم هذا بصورة أفضل، عند وجود فرضيات الاستثمار المشترك بين شخصين طبيعيين في الاستثمار مشروع واحد تجاري أو حرفي أو زراعي، وينجزان كل منهما وبشكل مستقل، أعمالا مهنية معتادة في هذا الاستثمار المشترك، فيمكن في هذه الحالة فتح إجراء الإفلاس ضد كل منهما، إذا كان في حالة توقف عن الدفع، دون أن تضطر المحكمة إلى البحث ما إذا كان بينهما شركة في الواقع[2].

أما عندما تكون الشركة وهمية فإنه لا وجود لها في عالم القانون، لأن المشتركين لا يريدون إيجادها فعليا، وليس عندهم نية التشارك، ولذلك فإن اختلط الثروات يزيل تدرجيا شخصا معنويا،على أثر اختلاط الحسابات أو وجود تدفقات مالية غير عادية وبصورة منهجية بين الثروتين، ويعتبر العميد "روبلوا" أن الحالتين كانتا في الأساس متشابهتين والمسألة فيها خلاف، ولكن اجتهاد محكمة انقض يعطيه الحق بنوع ما حين أسست نتائج قانونية متشابهة في الحالتين[3].

الفرع الثاني: إفلاس شركة التضامن المنحلة

الأصل أن الشخصية المعنوية للشركة تنتهي بحلها، ولأنه ولابد من إجراء التصفية وقسمة موجودات الشركة بين الشركاء، فإن عملية التصفية تتطلب مدة من الوقت تستلزم القيام بأعمال قانونية عديدة، من بينها تحصيل الديون الخاصة بالشركة ومطالبة المدينين بتسديدها، وفي حالة عدم التنفيذ فقد يتم اللجوء لرفع دعاوى قضائية، وعادة ما يطول أمد الفصل فيها، وهذه الأعمال القانونية تطالب بقاء الشخصية المعنوية للشركة وعدم زوالها وعليه يذهب الفقه والقضاء إلى الاعتراف للشركة بشخصيتها المعنوية طيلة هذه الفترة

[1]- قرار محكمة النقض الفرنسية 9 جانفي 1967 – دالوز 1968 ورد لدى المرتكز في الدعاوي الإفلاس –أيمن عويدات.
[2]- المطول في القانون التجاري –فيليب ديلبيك –ميشال جرمان المرجع السابق .
3- **زقاي الجيلالي** ، المرجع السابق ص21

وبالقدر اللازم للتصفية أخذين بالاعتبار مصلحة الشركاء ودائني الشركة على السواء، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الأسلوب في معالجة هذه المسألة عندما أكد في المادة 444[1] من القانون المدني الجزائري على أن شخصية الشركة تبقى مستمرة مستمرة إلى أن تنتهي التصفية، أما المادة 766 من القانون التجاري فتعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها على أن يتبع عنوان واسم الشركة بعبارة: «شركة في حالة تصفية » وأضاف في الفقرة الموالية لنفس النص أن تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها، ومن ثم تبقى الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية، ومالكة لأموالها وأصولها، ويكون فيها للشركاء حقوقا محتملة.

ولهذا أقر الاجتهاد القضائي إمكانية إفلاس الشركة في حين أن التصفية سبق وأن أعلنت وهي ما تزال جارية دون تمييز بحسب ما إذا كان التوقف عن الدفع قد سبق أو تبع حل الشركة. وهذا ما انتهجته التشريعات التجارية مثل القانون المصري والقانون السوري والقانون الفرنسي، كما أن هذا الحل يوفر منفعة واختصار للوقت وذلك أن إعلان الإفلاس في مرحلة التصفية يجد أمامه اتحاد متكامل ومنظم من الدائنين.

كما تجدر الإشارة إلى أن المصفى يعتبر ممثلا قانونيا للشركة أثناء فترة التصفية وينتهي هذا التمثيل بإعلان إفلاس الشركة وتعيين الوكيل المتصرف القضائي الذي يصبح هو بمثابة ممثل الشركة من حيث المنازعات المتعلقة بالتفليسة ما عدا تلك التي تهدف إلى صيانة وحماية حقوق الشركة. وفي حالة تصفية الشركة وزوال موجوداتها بين الشركاء والدائنين وتقدم أحد دائني الشركة للمطالبة بديونها فوجد الأمر كذلك فهل يمكنه أن يطلب شهر إفلاسه رغم أن الشركة قد زالت من الوجود؟.

بالرجوع إلى القواعد التي تحكم إفلاس الأفراد الطبيعيين نجد أن المادة 219 من القانون التجاري تنص إنه إذا توفى تاجر وهو في حالة توقف عن الدفع ترفع الدعوى إلى

---

1 - المادة 444 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

2 – **زقاي الجيلالي** ، المرجع السابق ص22

3 – **زقاي الجيلالي** ، المرجع نفسه ص22

المحكمة في أجل عام من الوفاة، ولهذا قياسا ذهب بعض الفقه أنه يمكن إفلاس الشركة المنحلة والتي تمت تصفيتها خلال سنة من تاريخ انحلالها ومتى كان التوقف عن الدفع سابق على الانحلال أو الشطب.

غير أنه بالرجوع إلى أحكام التصفية من نفس القانون فلا نجد اسما للشركة في الدعاوى التي يمكن للغير أن يرفعها بعد انحلال الشركة، وإنما توجه الدعاوى ضد الشركاء، وتتقادم هذه الدعاوى بمرور خمس سنوات من تاريخ إعلان انحلال الشركة ونشره لدى المركز الوطني للسجل التجاري [1]. لهذا لا يمكن إسقاط الحكم الخاص بالتاجر الطبيعي على الأشخاص المعنوية، لأن هذا الحكم خاص به، ولأن الوفاة لا يترتب عنها استهلاك الموجودات وإنما تقسيمها على الورثة إن حدث ذلك خلال سنة، في حين أن الأشخاص المعنوية تتم لها إجراءات في حلها ويتم تصفية الأصول وتسوية الخصوم وانتهاء الشخص المعنوي من عالم القانون، ولهذا وجه القانون الدعاوى ضد الشركاء وليس ضد الشركة المعدومة، فالحل ليس الوفاة قياسا وقواعد الإفلاس من النظام العام فلا يمكن فيحظر القياس فيها[2].

[1]- المادة 777 من القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق.

2- **زقاي الجيلالي** ، المرجع السابق ص23

الفرع الثالث: إفلاس شركة التضامن المحولة والمدمجة

أولا: إفلاس الشركة المحولة

بالنسبة لتحول شركات الأشخاص غلى شركة أخرى ذات شكل مغاير لشكلها السابق نص عليها المشرع الجزائري في المادة 563 مكرر 9 من ق ت ج [1] ، على أنه في حالة ما إذا كان الشريك المتوفى هو الشريك المتضامن الوحيد، وكان ورثته كلهم قصرا غير راشدين، يجب تعويضه بريك متضامن جديد أو تحويل الشركة في أجل سنة ابتداء من تاريخ الوفاة، وإلا حلت الشركة بقوة القانون عند انقضاء هذا الأجل.

وعندما يتم تحويل شركة ما، دون إنشاء شخص معنوي جديد، فإن إعلان إفلاس أو التسوية القضائية يطبق على الشركة في شكلها القديم إن كان التوقف عن الدفع موجودا قبل التحول، وعندما يطال الإجراء الشركاء الذين كانوا مسئولين شخصيا وتضامنيا عن مطلوبات الغير، ومثله في ذلك: تحول شركة التضامن إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة، فإذا كانت واقعة التوقف عن الدفع خلال فترة نظام التضامن، فإن الشركة تفلس على أساس شركة التضامن، ويكون فيها الشركاء متضامنين ويعلن إفلاسهم بإفلاس الشركة، أما إذا كان تاريخ التوقف عن الدفع بعد مرحلة التحول فإن الإعلان ينصب على الشركة بنظام المسؤولية المحدودة، وعليه فلا يمكن إعلان إفلاس الشركاء فيها[2].

ثانيا: إفلاس شركات الأشخاص المدمجة,

يمكن للشركات عموما ولشركات المساهمة خاصة، الاندماج فيما بينها لتأسيس شخص معنوي جديد من أجل تحقيق منفعة اقتصادية وأهداف مسطرة، وضمن شروط معينة في العقد المؤسس، كما للشركات أن تقدم ما ليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء

1–المادة 1/563 مكرر9 من التقنين التجاري الجزائري المرجع السابق

2–**اسامة نائل المحيسن**، الوجيز في الشركات التجارية والافلاس ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ط 1 ،عمان ،2008

شركات جديدة بطريقة الدمج ويخضع هذا الكائن الجديد لنفس الإجراءات القانونية التي تخضع لها الشركات في إنشائها[1].

ويأخذ الاندماج صورتين في التشريع الجزائري أوله الاندماج بطريق الضم والثاني بطريق الانفصال، فأما الاندماج بطريق الضم فهو التحام شركة أو أكثر بشركة أخرى فتزول الشخصية المعنوية للأولى وتنتقل أصولها وخصوما إلى الثانية التي تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية، وعليه تسري قواعد الانسحاب والتنازل على هذه الحالة فالشركة المنقضية لا يمكن إفلاسها وإنما تنتقل جميع الالتزامات إلى ذمة الشركة الجديدة وهي التي تتحمل تبعات ذلك متى كان القبول وأرادا بالواضع الراهن للشركة المنقضية.

أما الصورة الثانية للاندماج فتكون بطريق الانفصال، وهو المعروف عند الفقه بانقسام ذمة شركة واحدة إلى قسمين أكثر ودمجهما في شركتين قائمتين، أو انقسام ذمة أكثر من شركة إلى عدد من الأقسام لتنشأ عليها شركتان جديدتان أو أكثر، ويتمثل الغرض من هذه العملية في تحقيق التخصص في الإنتاج أو إعادة تنظيمه، والملاحظ أن عملية الاندماج تقترن بعملية انقسام، فقد نكون إزاء قسمين أو أكثر من ذمة شركة واحدة وتنقضي شخصيتها المعنوية اثر الانقسام، وتنتقل أقسامها إلى شركتين قائمتين بحيث سندمج في كل شركة قسم أو أكثر بما قد يكون عالقا به من حقوق والتزامات، وقد نكون بصدد عدد من الأقسام المنبثقة عن ذمم أكثر من شركة، وتقوم على هذه الأقسام شركتان جديرتان أو أكثر فيندمج في كل شركة جديدة قسمان أو أكثر[2].

والانقسام البحت هو الذي لا يقترن بعملية الاندماج، لذا يعتبر اندماجا، ويعرف هذا الانقسام بأنه انقسام ذمة الشركة الواحدة إلى قسمين أو أكثر، وتقوم على كل منهما شركة جديدة وتزول الشخصية المعنوية للشركة المنقسمة ويصير المساهمون فيها مساهمين في الشركات الجديدة التي لا تقل عن اثنين.

---

1 – لمادة 744 الي 748 من القانون التجاري المرجع السابق

2 – **الدكتور حسني المصري**، اندماج الشركات وانقسامها –دراسة مقارنة – الطبعة 2007 – دار الكتب القانونية – مصر . ص47

فلكي يوجد انقسام بالمعنى الدقيق، لابد وأن تنشأ على كل قسم من أقسام الذمة الشركة المنقسمة شركة جديدة، بحيث يمثل هذا القسم الذمة المالية لهذه الأخيرة، ويحدث ذلك بغرض تخصص كل شركة من الشركات الجديدة في فرع معين من النشاط أو بغرض مواجهة ظروف قانونية أو فنية أو ضريبية خاصة ويعمل الانقسام، على عكي الاندماج على توزيع المشروعات وعدم تمركزها.

ويتميز الاندماج بطريق الانفصال عن الانفصال البحت بأن الثاني لا يكون مقرنا باندماج على عكس الأول، وفي حين يعمل الانقسام البحت على توزيع المشروعات وعدم تركيزها فإن الاندماج بطريق الانفصال يحقق هذا التركيز خاصة عندما تندمج أقسام ذمم الشركات المنفصلة في شركات قائمة[1].

غير أن الأثر المشترك بينهما واحد بحيث تنقض الشخصية المعنوية للشركة المنفصلة لذا عاملهما القانون التجاري نفس معاملة الاندماج بمعناه الدقيق وعلى كل فإن القاعدة السارية في مثل هذه الحالة هو تحمل الشخص المعنوي الجديد جميع الالتزامات لأن الأصول والخصوم انتقلت إلى الشخص المعنوي الجديد والدائنين لا يمكنهم متابعة شركات غير موجودة في الوجود وإنما تطبق قواعد الاندماج في هذه الحالة وتسري الالتزامات على الشخص المعنوي الجديد.

1-**الياس ناصيف** ، الموسوعة الشركات التجارية ، الجزء الثاني، عويدات للطباعة والنشر ،لبنان 1999 ص 160

المبحث الثاني

دعوى شهر إفلاس شركة التضامن

متى كانت الدعوى قد رفعت بطلب إشهار إفلاس الشركة، تعين على المحكمة أن تبحث كافة أوجه النزاع المتعلقة بواقعة قيام الشركة وتحقق شخصيتها المعنوية ووجودها في عالم القانون، كما على المحكمة أن تتحقق من طبيعة الدين وحلول أجله دون نزاع قضائي والذي من أجله يوجب القانون إعلان إفلاس الشركة، وعليه إذا كان هذا البحث بالإيجاب كان الحكم بشهر إفلاس الشركة، ومتى كان هذا التحقيق سلبيا، كان لابد أن يكون منطوق الحكم برد الدعوى لعدم توفر الشروط الخاصة بشهر إفلاس الشركة، ولهذا ننظر في هذا الباب إلى الشروط الخاصة بإفلاس شركة التضامن وأطراف دعوى إفلاس شركة التضامن، ومن يحق له رفعها والجهة المختصة بإفلاس الشركات، والحكم القاضي بإفلاس أو التسوية القضائية[1].

المطلب الأول

الشروط الشكلية والموضوعية لإفلاس شركة التضامن

ألى جانب الشروط الموضوعية اللازم توفرها لشهر إفلاس شركة التضامن عموما، اشترطت المادة 225 من التقنين التجاري الجزائري شرطا شكليا والمتمثل في وجوب صدور حكم قضائي يقرر افتتاح إجراءات الإفلاس وهو ما أكده نص المادة 244 من نفس التقنين التجاري.

ومن خلال هذا المطلب، سنتطرق إلى الشروط الشكلية في الفرع الأول والمحكمة المختصة في الفرع الثاني.

1-**مصطفي كمال طه -وائل انور بندق** – اصول الافلاس، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،2008 ،ص19

الفرع الأول: الشروط الشكلية الإفلاس الشركة

أولا: إخطار المحكمة لافتتاح إجراءات الافلاس

يكون إخطار المحكمة المختصة بافتتاح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية، إما من قبل الممثل القانوني للشركة أو من قبل أحد الشركاء في الشركة، أو من قبل الدائنين للشركة أو من قبل المحكمة من تلقاء نفسها.

1. طلب الافلاس بناء على طلب الشركاء

للشركة ممثل قانوني على أساس أنها شخص معنوي وكائن غير مادي ولهذا فإن لا ماديته تمنعه من أن يتصرف بنفسه وعليه يجب أن يعين له شخصا طبيعيا لتمثيلها وبذلك تعتبر إرادة ممثل الشركة هي إرادتها، وطبقا للمادة 215 من القانون التجاري فإنه على كل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص إذا توقف عن الدفع يتعين على ممثله القانوني أن يدلي بإقرار خلال خمسة عشرة يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية والإفلاس، وفي هذه الحالة يجب على القاضي أن يتأكد من مدى صحة التمثيل القانوني للشركة عن طريق العقد التأسيسي للشركة[1] وتكميل هذا النص القانوني نجده في المادة 218 والمادة 226 من القانون التجاري.

لهذا فإن تقديم الإقرار من قبل الممثل القانوني للشركة خلال المدة المحددة بنص المادة 215 يفيد الشركة في الاستفادة من إجراءات التسوية القضائية ودرأها من نام الإفلاس غير أن هذه الاستفادة مقرونة بشروط تتمثل في الالتزامات على عاتق الشركة نصت عليه المادة 226 من القانون التجاري وأهم هذه الالتزامات.

1–**مصطفي كمال طه –وائل انور بندق** المرجع السابق ص 20

أ- شروط متعلقة بصحة الإقرار

لا يمكن للممثل القانوني أن يتقدم بالإقرار أمام المحكمة المختصة بافتتاح إجراءات التسوية أو الإفلاس إلا بموافقة الشركاء ومتى لم يكن الإقرار بموجب مداولة بأغلبية الشركاء، كان على القاضي عدم قبوله، غير أن هذا الرفض لا يتأتي إلا إذا أثاره الشركاء لأن المحكمة لها حق الإفلاس من تلقاء نفسها والقانون الجزائري لم ينص على من له الحق في التقدم بالإقرار التلقائي من قبل الشركة، ولم يشترط صراحة هذا الشرط والمتمثل في أغلبية الشركاء، لكن من استقراء المادة 556[1] من ق ت ج، والتي نصت على: أن القرارات التي تجاوز سلطة المديرين لابد أن تؤخذ بإجماع جميع الشركاء ومنه نستنتج أن هذا الإقرار يدخل ضمن الأعمال التي تتجاوز سلطة المديرين للشركة، ولهذا لابد أن تكون تقديم الإقرار بموافقة الشركاء جميعا.

ومن جهة أخرى نجد أن القانون المصري نص صراحة في باب إفلاس الشركات على أنه: لا يجوز للممثل القانوني أن يطلب شهر إفلاسها إلا بعد الحصول على إذن بذلك من أغلبية الشركاء[2].

ب- الالتزامات بالإقرار

لكي يكون الإقرار مفيدا للشركة لتستفيد من إجراءات التسوية القضائية يجب أن يطرح أمام المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التوقف عن الدفع، ومتى ثبت لدى المحكمة أن تاريخ التوقف عن الدفع كان سابقا للمدة المحددة قانونا بأكثر، بحيث تمكن هذه المدة من انقاض الضمان العام وحقوق الدائنين، فإن الشركة لا تستفيد من نظام التسوية القضائية ويعلن إفلاسها.

كما يجب أن يكون مرفوقا بالوثائق المحددة بنص المادة 218 من القانون التجاري المتمثلة في:

1-المادة 556 من التقنين التجاري الجزائري المرجع السابق

2-**فرحة زراوي** محاضرات في الشركات التجارية المرجع السابق ص 08

– **بيان المكان:** يقصد به موطن الشركة فلكل شركة موطن ومبدئيا هو المكان الذي يوجد فيه مركز إداراتها وهو المحدد في قانونها الأساسي، ويشترط أن يكون موطنها حقيقيا وليس خياليا[1] وتظهر أهمية الموطن في أن الأوراق القضائية يتم تبليغها في مركز إدارتها.

وتوجد عدة معايير لتحديد موطن الشركة، فهناك معيار المركز الرئيسي ويحدد بالنظر إلى مكان اجتماع الجمعية العامة للشركاء ومكان اجتماع الهيئات الإدارية كما يوجد معيار الرقابة والإشراف وهو صعب التطبيق لأنه معيار سياسي أكثر منه قانوني، لأن فكرة الرقابة ظهرت في فرنسا خلال الحرب العالمية الثانية لمراقبة الشركات التي كانت تحت إشراف الألمان ثم استعملت المحاكم معيار المركز الرئيسي في وقت السلم، كما طبق معيار الاستغلال والذي يرتكز على المكان الذي حدد للممارسة نشاط إذ يمكن أن يكون مكان مقر الشركة مختلفا عن مكان الاستغلال.

– **بيان التعهدات والالتزامات** الخارجة عن الميزانية العامة للشركة وأرقام الحقوق الديون واسم وموطن كل من الدائنين، ومختصر أموال الشركة مع قائم بأموال الشركة مع قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين، كما يتعين أن تكون هذه الوثائق موقعة ومتعهدة بها بأنها مطابقة للواقع، وإذا تعذر ذلك يجب تقديم الشركة المبرر والأسباب التي حالت دون تخلف هذه الوثائق.

2. طلب الافلاس بناء على طلب أحد الشركاء:

لم يتطرق القانون الجزائري إلى حق الشريك في طلب إفلاس الشركة التي يكون شريكا فيها، والمنطق أنه لا يمكن للشريك المتضامن أن يطلب إفلاس شركة هو شريك فيها، لأن إفلاسها يؤدي بضرورة إلى إعلان إفلاسه، لكن قد يتحقق ذلك إذا كان هذا الشريك دائنا للشركة فتوقفت عن دفع ديونها، وبهذه الحالة يمكنه طلب إفلاسه، وهذا القول قياسا على حق كل دائن في تكليف المدين بالحضور أما المحكمة المختصة طبقا للمادة 216 من القانون التجاري، والقانون المصري نص صراحة في باب إفلاس الشركات على أنه يجوز

[1]- **فرحة زراوي**، محاضرات في الشركات التجارية ص 09

لدائن الشركة طلب شهر إفلاسها ولو كان شريكا فيها، بغض النظر عما إذا كان شريكا متضامنا أو موصيا، أما الشركاء غير الدائنين فلا يجوز لهم بصفتهم الفردية طلب شهر إفلاس الشركة، ومن ثمة يتوافق القول بأن الشركاء لا يمكنهم طلب شهر إفلاس شركتهم إلا بالإجماع بينهم كما رأينا سابقا[1].

3. طلب الافلاس بناء على طلب الدائن

يتعلق الأمر بكل دائن للشركة، ولهذا فإن هذا الباب ينظر إليه من جهتين، داني الشركة ودائني الشركاء، ولم يبقى لنا من تفسير في طبيعة دينهم نظرا لما تطرقنا إليه في العنوان السابق في شرط طبيعة الدين.

الجهة الأولى من الدائنين والتي لها حق طلب شهر إفلاس الشركة هي دائنو الشركة وحدهم دون الجهة الثانية وهم الدائنين الشخصيون للشركاء، ولهذا فإنه إذا طلب دائنو الشركة بالإفلاس الشركة كان هذا لطلب هادفا إلى إفلاس الشركاء المتضامنين، مما يفتح الباب أمام الدائنين الشخصين الدخول في تفليسة الشريك المتضامن، كما يحق لدائني الشركة الدخول غي تفليسة الشريك المتضامن وهذا الباب سنتطرق إليه في أثر إفلاس الشركة على الشركاء.

4. طلب الافلاس من تلقاء المحكمة:

تنص المادة 216 من القانون التجاري الجزائري، على حق المحكمة في حق شهر إفلاس المدين، أو افتتاح إجراءات التسوية القضائية من تلقاء نفسها، وذلك بعد سماع المدين قانونا وهذه القاعدة استثناء، عن القواعد العامة التي تقضي أنه لا يجوز للقاضي، أن يقضي بما لم يطلب منه، وهذا الاستثناء إنما ورد من أجل حماية حقوق الدائنين والائتمان التجاري، ولأن نظام الإفلاس هو النظام العام، ولهذا فإن طلب شهر الإفلاس من غير ذي صفة،

1-**نادية فضيل**، الافلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية، ط 4 ، ص18

أو من متنازل عن الدعوى، لا يرتب حتما دوما الحكم بعدم إعلان الإفلاس، إذ يجوز من تلقاء نفسها بإشهار إفلاس المدين متى ثبت من ظروف النزاع المطروح عليها، أن المدين المطلوب إفلاسه متوقف عن دفع ديونه التجارية، وتوافرت كل الشروط الموضوعية لإفلاس الشركة.

غير أنه والتطبيقات القضائية يبقى هذا الإجراء نادرا، كما يصعب على المحكمة معرفة واثبات توقف المدين عن الدفع إذا لم يساعدها الدائنين في إثبات حالة التوقف عن الدفع.

ثانيا: صدور الحكم القضائي بشهر الإفلاس

يعتبر صدور حكم بالإفلاس شرط ضروري فهو شرط بديهي فلا إفلاس بدون حكم قضائي صادر من جهة مختصة طبقا للمادة 225 من القانون التجاري، لذا سنتطرق إلى اختصاص محكمة الإفلاس من حيث الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي ومن ثمة نناقش الحكم الصادر عن المحكمة ومضمونه.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الافلاس الشركة

أولا: الاختصاص النوعي

يعتبر الاختصاص النوعي مسألة من المسائل المتعلقة بالنظام العام، ويجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولا حاجة لها لانتظار من يثيره كدفع[1]، وهو ما أكدته المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وطبقا لنص المادة 32 الفقرة الأولى من نفس القانون، فإن الاختصاص العام قد أعطى للمحاكم للفصل في القضايا المدنية بما فيها القضايا التجارية [2]، إلا أن الفقرة 07 من نفس المادة من القانون التجاري، فقد أوكلت الاختصاص للنظر في الدعاوى المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية لإلى الأقطاب المختصة المنعقدة في بعض المحاكم للفصل دون سواها في هذه الدعاوى على أن المحاكم الجزائية لا تخضع لهذا الاختصاص عند نظرها في تحقق حالة

[1]- **سائح سنقوقة** ، قانون الإجراءات المدنية: نصا وتعليقا وشرحا وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، ط1، 2001، ص10.

2- المادة 3/32 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري2008 المتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد21 الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

الإفلاس وحكم المحكمة في الإفلاس بالتقصير والتدليس كما ورد في نص المادة 225 من التقنين التجاري الجزائري[1].

وبذلك فإن أي دعوى إفلاس رفعت أمام أي محكمة غير القطب المتخصص، فإنه ليس للمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى إلا القضاء بعدم اختصاصها النوعي، وإن لم تقض بذلك فإن حكمها يكون معروضا للطعن فيه لخرقها نصا قانونيا[2].

ثانيا: الاختصاص المحلي

الجدير بالذكر أن الاختصاص النوعي للمحكمة الذي تطرقنا إليه سابقا مرتبط أساسا بالاختصاص المحلي، أي يجب أن ترفع الدعوى بدائرة اختصاص تلك الجهة، فالاختصاص النوعي للمحكمة يقتضي حتما الاختصاص المحلي لتلك الجهة القضائية[3].

وتحدد المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المقطع الثالث منها الجهة القضائية التي ترفع أمامها دعاوى الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات أو الدعاوى المتعلقة منازعات الشركاء على أنها المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة.

وبالربط بين الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي يمكن القول أن المحكمة المختصة بشهر إفلاس الشركة هي القطب المتخصص الذي يقع في دائرة اختصاصه مكان افتتاح الإفلاس[4].

ثالثا: الاختصاص الوظيفي

يدفعنا التحدث عن الاختصاص الوظيفي يدفعنا إلى طرح التساؤل التالي: هل يجوز للمحكمة المختصة نوعيا في الفصل في دعاوى الإفلاس أن تفصل في النزاعات الناشئة عنه؟.

---

[1]- **أحمد محرز**، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص40.
[2]- **سائح سنقوقة** ،المرجع السابق ص10.
[3]- **سائح سنقوقة** المرجع نفسه، ص10.
4- **سائح سنقوقة** المرجع نفسه، ص11

لم يرد في التقنين التجاري الجزائري نص بهذا الشأن، إذ كان من الأجدر أن يفصل في ذلك مثلما فعل المشرع المصري في نص المادة 54 من قانون المرافعات والتي جاء فيها : « في مسائل الإفلاس يكون الاختصاص للمحكمة التي قضت به »[1]، وكذا المادة 1/560 من قانون التجارة المصري : «تكون المحكمة التي شهرت الإفلاس مختصة بنظر جميع الدعاوى الناشئة عن التفليسة»[2].

فمن المنطقي جدا أن تكون المحكمة التي قضت بشهر إفلاس الشركة هي المحكمة المختصة وحدها بكافة مسائل الإفلاس، أي كل الدعاوى والمنازعات الناشئة عن تفليسة أو المتعلقة بإدارتها والتي يرفعها وكيل التفليسة أو الدائنون أو الغير أو الدعاوى المرفوعة على هؤلاء[3].

وتختص هذه المحكمة بالنظر في المنازعات سواء كانت مدنية أم تجارية، متعلقة لعقار أو بمنقول، والحكمة في ذلك هو أن هذه المحكمة هي الادرى بحالة المدين وبظروف تفليسته وملابساتها بعد إجراء تحقيق حول جميع أمواله وبالإضافة إلى ذلك أن المنازعات عادة ما تكون مرتبطة ببعضها البعض، بحيث يحبذ عرضها على جهة قضائية واحدة[4].

وإذا حدث وأن رفعت دعوى متعلقة بالإفلاس أو التسوية القضائية أمام المحكمة من غير الأقطاب المختصة المنعقدة ببعض المحاكم، فإنه على هذه المحكمة أن تقضي بعدم الاختصاص كون أن هذا الأخير يعود إلى هذه الأقطاب دون سواها بنص القانون.

---

[1]- **زرارة صالحي الواسعة**، المرجع السابق ، ص54.
[2]- **عبد الفتاح مراد**، المرجع السابق ،ص62-63.
[3]- **سمير أمين**، المرجع السابق ،ص459.
[4]- **حسني المصري**، الإفلاس، دار النهضة، ط1 ،1988 ،ص70.

المطلب الثاني

طبيعة ومضمون الحكم بشهر الإفلاس

إذا كان شهر الإفلاس لا يترتب إلا بصدور حكم قضائي، فإن لهذا الأخير ما يميزه عن الأحكام القضائية العادية نظرا لما يرتبه من أثار هامة في مواجهة أطراف الدعوى وكافة الناس، وسنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى كل من طبيعة حكم شهر الإفلاس (الفرع الأول) ومضمون هذا الحكم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة حكم شهر الإفلاس

تتحدد طبيعة الحكم بشهر الإفلاس بمجموعة من الخصائص القانونية والتي تميزه عن باقي الأحكام المقررة للحقوق.

أولا: الحجية المطلقة لحكم شهر الإفلاس

طبقا للقاعدة العامة الواردة في نص المادة 338 من التقنين المدني، فإن حجية الأحكام نسبية حيث أنها لا تسري إلا على أطراف الدعوى أنفسهم دون تغير صفاتهم، وعلى نفس موضوع النزاع سواء من حيث محل أو سبب الحقوق المتنازع حولها، وحول نفس الوقائع، في حين أن الحكم بشهر الإفلاس يمتاز بشكل خاص عن سائر الأحكام في حجيته المطلقة من حيث الأشخاص الذين يسري عليهم والأموال التي يتناولها [1]، بمعنى أخر، أن هذا الحكم لا ينحصر أثره فقط على الأشخاص أطراف الدعوى وإنما يسري أثره على كافة الناس [2]، كما أن أثره يمتد إلى جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية، المتعلقة بتجارته أو غير المتعلقة بها، إذ أن الحكم يتناول الذمة المالية للمدين باجمعها [3].

بالمقابل فإن الحكم برفض طلب شهر الإفلاس لا تكون له الحجية المطلقة مثلما هو الحال بالنسبة للحكم بشهر الإفلاس وإنما ينتج أثاره بين الطرفين فقط [4].

---

[1]- **رشيد فهيم**، المرجع السابق ،ص33.
[2]- **صبحي عرب**، المرجع السابق ،61.
[3]- **سمير الامين** المرجع السابق ص 49
[4]- **زرارة صالحي الواسعة** المرجع السابق ص 61

ونظرا للأهمية الكبيرة التي يكتسبها الحكم بشهر الإفلاس في مواجهة الغير، ونظرا لكون أنه سيفرض على كافة الناس، اشتراط المشرع الجزائري إعلام الغير بإجراءات الإفلاس وأن المدين أصبح مغلول اليد عن الإدارة والتصرف في أمواله، وأن أمواله ستخضع للتصفية، ويتم هذا الإعلام عن طريق تسجيل الحكم بشهر الإفلاس في السجل التجاري، والإعلان عنه لمدة 3 أشهر في قاعة جلسات المحكمة، وكذا نشر ملخص عنه من قبل كاتب الضبط في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة المختصة، وكذا في جميع الأماكن التي تكون لها فيها فروع، ويجب أن تنشر البيانات المدرجة في السجل التجاري ضمن تلك النشرة خلال مدة 15 يوما من تاريخ النطق بالحكم[1].

كما يقوم كاتب الضبط بتوجيه ملخص للأحكام الصادرة بشهر الإفلاس إلى وكيل الجمهورية المختص[2].

وحتى ولو لم يقوم كاتب الضبط بتلك الشكلية، فإنه ينتج أثاره فورا، فتلك الإجراءات لازمة فقط لبدء سريان آجال الطعن، وفي حالة إغفال كاتب الضبط لهذه الإجراءات فإنه يكون المسؤول عن الضرر الذي يلحق كل من يتعامل مع المفلس بحسن نية ولم يكن يعلم بصدور الحكم[3].

بالاضافة للإعلام، يتم الإعلان عن حكم بشهر الإفلاس في الصحف اليومية والمتخصصة إن وجدت[4].

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن الحكم بشهر الإفلاس يتميز بكونه حكما معجل التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف فيه[5].

أما إذا قام المدين بالوفاء بديونه التجارية قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس يكون طلب شهر إفلاسه كأنه لم يكن.

---

[1]- المادة 228 من التقنين التجاري المرجع السابق
[2]- المادة 230 من التقنين التجاري المرجع السابق
[3]- **راشيد راشيد**، مرجع سبق ذكره، 244.
[4]- **صبحي العرب**. مرجع سبق ذكره، 63.
[5]- المادة 227 من التقنين التجاري.

ثانيا: الحكم بشهر الإفلاس كاشف ومنشئ معا

يتميز الحكم بشهر الإفلاس بأنه حكم كاشف أي مثبت الحالة واقعة كانت موجودة قبل تاريخ صدوره، إلا وهي حالة التوقف عن الدفع، وهو ما يفسر بطلان بعض التصرفات التي أجرها المدين خلال فترة الريبة [1]، الشيء الذي نستشفه من العبارة الواردة في نص المادة 225 من التقنين التجاري الجزائري : «... صدور حكم مقرر له » وخاصة الفقرة الثانية من نفس المادة التي تجيز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون حكم مقرر للتوقف عن الدفع.

وعلى الرغم من نص المادة السالفة الذكر، إلا أنه لا يمكن القول أن الحكم بشهر الإفلاس حكم مقرر كاشف فحسب، بل هو أيضا حكم منشئ، حيث أنه ينشئ وضعية جديدة لم تكن موجودة من قبل صدوره، وهي حالة الإفلاس التي تكسب المدين صفة المفلس وترتب آثارها بقوة القانون، حيث تقضي هذه الحالة بتصفية أموال المدين تصفية جماعية تحت إشراف القضاء، وغل يد المدين عن الإدارة والتصرف في أمواله وكذا سقوط آجال الديون[2]، وتكوين جماعة الدائنين وتعيين وكيل التفليسة وقاض منتدب، وغيرها من الآثار القانونية.

وطبقا لنص المادة 221 من التقنين التجاري، ومن أجل استصدار الحكم بشهر الإفلاس فإنه لا يجوز لرئيس المحكمة المختصة أن يأمر بكل إجراءات التحقيق قصد الحصول على كافة المعلومات المتعلقة بوضعية المدين المالية وتصرفاته، ويفيد هذا الجزاء من التحقيق في السماح للمحكمة بالتأكد من توافر الشروط الموضوعية للإفلاس، وكذا فتح الاختيار أمام المحكمة بين الحكم بالإفلاس والحكم بالتسوية القضائية[3].

[1]- **صبحي العرب.** مرجع سبق ذكره،61

[2]- **رشيد فهيم**، مرجع سبق ذكره،ص32.

[3]- **رشيد رشيد**، مرجع سبق ذكره،ص243.

ثالثا: وحدة الإفلاس:

إن تميز الحكم بشهر الإفلاس بالحجية المطلقة وكذا وصفه بالمنشئ لوضعية الإفلاس، يحول دون إمكانية إفلاس المدين أكثر من مرة واحدة في وقت واحد، فمن غير المنطقي أن تصدر على شخص واحد عدة أحكام بالإفلاس من محاكم متعددة، وهو ما يعبر عنه بمبدأ وحدة الإفلاس، إذ لا فائدة من إفلاس مدين سبق شهر إفلاسه طالما أن جميع أمواله الحاضرة والمستقبلية ستدخل بالضرورة في التفليسة الأولى، فلا إفلاس على إفلاس[1].

ويترتب على مبدأ وحدة الإفلاس النتائج التالية:

1. لا يخول سوى لمحكمة واحدة إصدار حكم بشهر الإفلاس وإن كان للمدين عدة مهام رئيسية، الشيء الذي يؤدي إلى اختصاص عدة محاكم، فإن أصدرت أحدها الحكم امتنعت الأخرى عن الفصل في الدعوى الإفلاس المعروضة أمامها.

2. سمح للمدين بمزاولة النشاط التجاري مدة أخرى ثم توقف عن الدفع من جديد قبل قفل التفليسة الأولى، فلا يجوز شهر إفلاسه للمرة الثانية، وما على الدائنين الجدد سوى الدخول في التفليسة التي مازالت قائمة[2].

ويرد على مبدأ وحدة الإفلاس استثناءان، أولهما عندما يزاول المدين المفلس تجارة مستقلة عن التجارة الأولى دون علم وكيل التفليسة، وثانيهما عندما يكون للمدين المفلس العديد من المحلات التجارية في دول متعددة، خاصة وأن الحكم بشهر الإفلاس لا يتعدى أثره القانوني أموال المفلس المتواجدة في أراضي الدولة التي صدر على إقليمها الحكم، فلإجراءات الإفلاس صفة إقليمية خالصة[3].

[1]- **صبحي عرب**، المرجع السابق ،69.
[2]- **علي البارودي**، المرجع السابق ،247.
[3]- **صبحي عرب**، المرجع السابق ،69-70.

الفرع الثاني: مضمون حكم شهر الإفلاس:

إن حكم القاضي بشهر الإفلاس يتميز عن غيره من الأحكام القضائية من حيث مضمونه، بحيث أن هذا الحكم لابد وأن يتضمن زيادة عن الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون الإجراءات المدنية شروطا موضوعية يتطرق إليها حالة بحالة، مع مرافقة تسبيب هذه الحالات الموضوعية.

ولذا فإن على القاضي أولا أن يبين في حكمه أول شرط من شروط إفلاس الشخص المعنوي، وبذلك يكون عليه أن يبين أن هذه الشركة موجودة فعلا ولها شخصيتها المعنوية، ومن ثمة يتطرق إلى طبيعة هذا الشخص المعنوي وطبيعة عضوية شركائها، حتى تتحدد الآثار الناجمة عن إفلاسه، ثم يبين في حكمه الشرط الثاني إلا وهو طبيعة الدين الذي هو في ذمة الشركة، ومن ثمة يتحدد مجى قابلية دعوى شهر الإفلاس للشركة، ثم يبين بعد ذلك ثبوت حالة التوقف عن الدفع مع بيان الأسباب التي استندت إليها المحكمة في استخلاص هذه الحالة، كما يتعين على المحكمة أن تبين الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع، وهو أحد الشروط التي يتطلبها القانون لشهر الإفلاس تحت طائلة النقض.

ومن جهة أخرى لابد وأن يتضمن الحكم تاريخ التوقف عن الدفع، و به تتحدد فترة الريبة ومصير التصرفات المبرمة أثنائها[1].

ولا ننسى أن القاضي ملزم بالرد على كل طلب طرح أمام المحكمة، وعلى كل دفع أبدي، ولو كان إبقاؤه أي هذا الرد قد خالف إجراءات تقديمه، كما يجب أن يتضمن الحكم القاضي بشهر إفلاس الشركة إفلاس الشركاء المتضامنين، ولو لم تكن هذه المحكمة مختصة بشهر إفلاس الشركاء محليا، وقد سار القضاء على أنه حتى ولو أغفل الحكم ذكر إفلاس الشريك المتضامن.

1-**مصطفى كمال طه -وائل انور بندق** – المرجع السابق ص66

فإنه لا يضل بمنأى عن الإفلاس لأن إفلاسه بقوة القانون تابع بالضرورة لإفلاس الشركة، وزيادة على كل هذه المضامين الموضوعية لابد أن يشير الحكم كذلك إلى:

– الأمر بتسجيل الحكم الصادر بشهر الإفلاس في السجل التجاري وإعلانه لمدة 3أشهر بقاعة الجلسات ونشر ملخصة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة.

– تعين القاضي المنتدب والوكيل المتصرف القضائي أو الوكلاء في حالة تعدد التفليسات أن لزم الأمر.

– الأمر بتوقيع رهن عقاري لصالح جماعة الدائنين على جميع أموال الشركة الحاضرة والآنية[1].

– الأمر بوضع الأختام على خزائن وحافظات دفاتر الشركة وكل شريك متضامن أو موصى أو مدير أن قضى بإفلاسهم طبقا للمادة 258 الفقرة الأولى من القانون التجاري.

– الإشارة إلى إخطار النيابة وحضورها وطلباتها، وعليه جرى القضاء على تقرير بطلان الأحكام الصادرة في الدعاوى الإفلاس التي لم تمثل فيها النيابة بالحضور أو إبداء الرأي أو عدم الإخطار، كما يجوز إثارة هذه الأوجه لأول مرة أمام المحكمة العليا لأول مرة لاعتبار أ أحكام الإفلاس من النظام العام[2].

– الأمر بتسبيقات من أجل تغطية مصاريف التفليسة أو كما نصت المادة 229 من القانون التجاري الجزائري.

[1]- طبقا للمادة 254 من القانون التجاري.

2 - **مصطفى كمال طه –وائل انور بندق** – المرجع السابق ص67

الفصل الثاني

آثار إفلاس شركة التضامن

الفصل الثاني

اثر افلاس شركة التضامن

تكتسب الشركة بمجرد تأسيسها شخصية معنوية خاصة بها و مستقلة عن شخصية باقي الشركاء فيها، و بالتالي ذمة مالية مستقلة عن ذممهم، و يترتب عن ذلك إفلاس أحد الشركاء فيها لا يكون له أدنى تأثير على شخصية الشركة و لا حتى على ذمتها المالية. كذلك الأمر بالنسبة لإفلاس الشركة، فالمفروض أن تمتعها بشخصية معنوية مستقلة يجعل إفلاسها عديم التأثير بالنسبة لأشخاص الشركاء، و بذلك لا يجوز لدائنيها الشخصيين أن يستوفوا حقوقهم سوى من موجودات الشركة دون ما يملكه الشركاء.

ومع ذلك فقد يكون استقلال شخصية الشركاء عن شخصية الشركة استقلالا غير تام، و بذلك يتأثر الشركاء بإفلاس الشركة، و يكون تأثرهم بقدر استقلال ذممهم المالية عن ذمة الشركة و كذا نوع مسؤوليتهم في مواجهة دائني الشركة، فالشركاء يصنفون إلى صنفين من حيث أثر إفلاس الشركة عليهم، شركاء مسؤوليتهم غير محدودة عن ديون الشركة أي شركاء متضامنون[1].

وقد استقر الفقه و القضاء التجاريين على أن آثار إفلاس شركة التضامن تمتد لتشمل شركائها، فالأثر الأول يشمل جميع الشركاء مهما كان وضعهم القانوني و مهما كانت طبيعة الشركة التي ينتمون إليها، و يتمثل في أثر إفلاس على الشركة و الشريك في المبحث الأول و أثر إفلاس شركة التضامن حسب المركز القانوني للشريك.

1-**اسامة نائل المحيسن** ، المرجع اسابق ، ص302

المبحث الأول

أثر إفلاس الشركة على الشركة و الشركاء

ينشأ عن إفلاس شركة التضامن أثر قد يمتد ليشمل كل شخص له صفة الشريك فيها، و يتمثل هذا الأثر في إلزامية استكمال رأس المال من قبل جميع الشركاء، باعتبار أن رأس المال يشكل ضمانا للدائنين الشخصيين للشركة مع أنه يعتبر الحد الأدنى لهذا الضمان، إذ أن الضمان الحقيقي للدائنين الشخصيين للشركة هو موجوداتها، لذلك لابد للشركة أن تحتفظ بموجودات لا تقل قيمتها عن رأس مالها الذي بدأت به نشاطها التجاري.

و بما أن رأسمال الشركة يعتبر الحد الأدنى لهذا الضمان فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال المساس به بأية صورة كانت، و يسمى هذا الالتزام الملقى على عاتق الشركة بمبدأ ثبات رأس المال، [1] و يعتبر استكمال رأسمال الشركة من بين أهم الآثار التي تترتب على إفلاس الشركة نظرا لكونه أثرا متعلقا بحقوق الدائنين فيها، و نظرا لأهمية هذا الأثر فإنه ينسحب على كل الشركاء المتضامنين.

والمتفحص لأحكام التقنين التجاري الجزائري، لا سيما تلك المتعلقة بانقضاء الشركات و تصفيتها بما فيها الإفلاس كسبب من أسباب التصفية، لا يجد نصوصا تنظم مسألة استكمال رأس مال الشركة، لذلك فإننا نضطر للاحتكام بالقواعد العامة كما سنراه لاحقا بحيث ندرس إفلاس على الشركة في المطلب الأول و أثر إفلاس على الشركاء في المطلب الثاني.

المطلب الأول

أثر الإفلاس على الشركة

تسري جميع القواعد الواردة في باب الإفلاس على الشركة، و بذلك فإن الآثار الناجمة عن شهر إفلاس التاجر، الشخص الطبيعي، هي نفسها الآثار التي يمكن القول أنها

[1] – **نادية فضيل**، المرجع السابق ، ص 39.

تسري على شركات الأشخاص، فيترتب عن إفلاس الشركات الأشخاص ذات النتائج المترتبة على إفلاس الأفراد التجار، غير أن هناك خصائص تميز بعض الآثار الناجمة عن إفلاس الشركات الأشخاص عن تلك الناجمة عن إفلاس الأفراد و شركات الأموال، و هو ما سيكون محل الدراسة و البحث في هذا الفصل.

الفرع الأول: غل يد الإدارة

إن إعلان إفلاس الشركة و بوجه عام لا يجر من ورائه حل الشخص المعنوي، و بذلك يبقى محافظا على كيانه و إدارته و تمثيله في عالم لقانون لولا أن بعض التشريعات تقضي بإلغاء الإدارة السابقة و بعضها يكرس بعض التدابير و الأحكام لاستبعاد نفوذ الإداريين.

وجرى الفقه و القضاء نفس المجرى على أن شهر إفلاس الشركة ينهي الوكالة الممنوحة من الشركة لهيئات الإدارة من مديرها إلى أدنى سلم في إدارتها و ترفع يد الإدارة المنتهية و كالتها عن إدارة الشركة، و لا يترتب عن هذا القول بحكم الفقه و بعض التشريعات الأخرى انعدام الممثل القانوني للشركة، و إنما الرأي السائد فقها أنه متى أعلن إفلاس الشركة، وجب على الشركاء الاجتماع لأجل تعيين إدارة جديدة، و ممثل قانوني يمثلها، حتى توجه إليها إجراءات الإفلاس و تتمكن الشركة من التدخل في بعض الدعاوى الهادفة إلى حماية حقوقها و حقوق شركائها.[1]

و لهذا نجد مثلا القانون الإماراتي التجاري قد انتهج نفس الاتجاه بحيث نص على أنه تنقضي الوكالة بإفلاس الوكيل أو إفلاس الموكل، و مع ذلك لا تنقضي، بإفلاس الموكل إذا كان للوكيل أو للغير مصلحة فيها.

غير أنه بالرجوع إلى القانون المصري نجده قد حدد صاحب الصفة في القيام بأعمال الشركة التي شهر إفلاسها في كل أمر يستلزم فيه القانون أخذ رأي المفلس أو حضوره أمام

[1]- **عبد الحميد الشواربي**،المرجع السابق، ص 327.

الجهات المختصة بشؤون التفليسة بأنه الممثل القانوني الذي يحدد العقد التأسيسي للشركة حسب الأحوال و هو ما أنتهجه المشرع الجزائري ضمنيا من خلال الأحكام العامة للإفلاس.

اولا التقاضي: لا يصبح للشركة حق التقاضي في الدعاوى المتعلقة بذمتها المالية و إنما يكون ذلك للوكيل المتصرف القضائي، وقد استثنى فقها أنه يجوز للشركة متابعة الدعاوى التي تهدف إلى تحصيل التعويض عن المسؤولية المدنية للغير نتيجة خطأ سبب لها ضررا.

و ينعكس هذا المبدأ على الدائنين للشركة بحيث لا يمكنهم توجيه الدعاوى ضد الشركة تحت طائلة عدم القبول شكلا، و إنما توجه الدعاوى ضد الوكيل المتصرف القضائي، غير أنه و من جهة أخرى يمكن أن تكون الشركة كمتدخل في الخصام أو مدخل فيه، بحيث يمكنها أن تتدخل عن طريق ممثلها القانوني في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة من طرف الدائنين من أجل حماية حقوقها و صيانتها احتياطيا.[1]

ثانيا مصير التصرفات المبرمة أثناء فترة الريبة:

فترة الريبة هي تلك الفترة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع و تاريخ صدور الحكم القاضي بإفلاس الشركة، و يرتبط تحديد هذه الفترة بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع بحيث كل التصرفات المبرمة من قبل الشركة خلال هذه الفترة لا يمكن لها أن تتمسك بها قبل الدائنين، و إنما لا يجوز إتباع سبيل من قال ببطلانها، لأن القانون لم يذكر صراحة بطلانها، و إنما أوجب بعدم جواز التمسك بها وجوبا أو جوازا حسب الحالات المنصوص عليها قانونا.

و قد حدد نص المادة 247 [2] من القانون التجاري التصرفات التي لا يجوز التمسك بها قبل جماعة الدائنين من طرف الشركة و التي تشمل:

1 كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة و العقارية بغير عوض.

2 كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام الشركة بكثير التزام الطرف الآخر.

[1]- المادة 245 من القانون التجاري الجزائري المرجع السابق.

[2]- المادة 247 المرجع نفسه.

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

4 -كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل، أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية.

5 كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي، و كل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال الشركة لديون سبق التعاقد عليه.

-كما يجوز للمحكمة أن تحرم الشركة من التمسك قبل جماعة الدائنين بالعقود بغير عوض المشار إليها في الفقرة الأولى و المبرمة في ظرف 6 أشهر السابق للتوقف عن الدفع.

كما يجوز كذلك للمحكمة أن تحرم الشركة من حقها في التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي أدتها الشركة وفاء لديون حالة بعد تاريخ التوقف عن الدفع.

و كذلك التصرفات بعوض التي عقدها بعد ذلك التاريخ، إن كان الذين تلقوا منها الوفاء أو تعاقدوا معها قاموا بذلك مع العلم بتوقفها عن الدفع.

الفرع الثاني: إعلان إفلاس الإدارة

تختلف سلطات و مسؤولية المديرين وفقا لنوع الشركة و حجمها، ففي شركة التضامن حيث يهيمن الاعتبار الشخصي فإن الذي يتولى الإدارة هو في الغالب من يتحكم في رأس المال، و هنا تجتمع الملكية و الإدارة في يد واحدة، و إدارة الشركة هي الاضطلاع على بالشؤون الاقتصادية و الشؤون القانونية للشركة، و من الناحية يقوم المديرين بتعيين العمالة و الإشراف على الإنتاج و إدارة الخزينة، و وضع الموازنة المالية للشركة، و من ناحية أخرى كون المديرين هم الممثلين للشركة، فهم يوقعون العقود باسم الشركة، و يمثلون الشركة في الدعاوى التي ترفع منها و عليها، و لذلك كان من الضروري على المشرع أن يضع و يفرض قواعد و التزامات معينة على من يسير الإدارة[1].

1 – **زقاي الجيلالي** ، المرجع اسابق ، ص37

هذه الالتزامات يختلف مضمونها وفقا لمدى ارتباط المدير بالشركة، فأصبح الأمر يرتب علاقة عكسية كلما زاد ارتباط الشركة بشخص المدير، كلما قد تدخل المشرع بقواعد أمرة لتنظيم شؤون الإدارة و سلطات المديرين فيها، و العكس صحيح، و لهذا فإن توجيه الإدارة من قبل المشرع في الشركات المبنية على أساس الاعتبار الشخصي، يكون بقواعد مكملة لإدارة المتعاقدين كانعكاس لهيمنة الاعتبار الشخصي على إدارة الشركة، و لم يتدخل القانون التجاري بقواعد آمرة بشأن إدارة شركة التضامن بل ترك المجال لإدارة المتعاقدين مفترضا بذلك أنهم يقومون دوما في العقد التأسيسي للشركة، أو في عقد لاحق على تأسيسها بالنص دوما على الكيفية التي تتم بها إدارة الشخص المعنوي و تمثيله.

أما إذا لم يتحقق ذلك الغرض، فلا مناص عندئذ من إنزال حكم التقنين المدني الذي عني بإدارة الشركات بوجه عام، و في القانون الفرنسي تدخل المشرع أيضا بقواعد تكميلية و ترك الأمر إلى المتعاقدين فلهم حرية كبيرة في تنظيم شئون الإدارة، و التصرفات التي يقوم بها مدير الشركة تنصرف إلى الشركة كقاعدة عامة، و حدود هذا الأمر هي أن تدخل الأعمال ضمن الغرض من الشركة، إلا أن شروط النظام الأساسي المقيد لسلطات المدير لا تستطيع الشركة أن تحتج بها على الغي، و في هذا المعنى نصت المادة 555 من القانون التجاري على أن الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل ضمن موضوع الشركة، و ذلك في علاقتها مع الغير، و لا يمكن الاحتجاج بالشروط الواردة في النظام الأساسي المقيد لسلطات المدير على الغير، و من هذا الاعتبار تقتضي المادة 224 من القانون التجاري أنه: متى تم إعلان إفلاس الشخص المعنوي فإنه يمكن إعلان إفلاس كل مدير قانوني أو واقعي أو باطني أو ظاهري إذا:

-كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفات قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما و لو كانت أمواله الخاصة[1].

1- **زقاي جيلالي** ، المرجع اسابق ، ص38

–باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع.

الأمر في هذا المقام لا يخص المدير المتضامن و إنما المدير الغير المتضامن الأجنبي لأن المدير الشريك المتضامن يفلس مباشرة بإفلاس الشركة لأنه متضامن بغض النظر عن أنه قام بأعمال لمصلحته الشخصية أو تعسف في استعمال أموال الشركة.

المطلب الثاني

آثار إفلاس الشركة على الشركاء

الأصل أن أثار الإفلاس تنصرف إلى التاجر المتوقف عن دفع ديونه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ذلك أن الشركة لها شخصيتها المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء فيها، و الاستثناء أوردته المادة 223[1] من القانون التجاري بحيث أن إعلان إفلاس شركة تتضمن شركاء متضامنين عن ديون الشركة ينتج أثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء المتضامنين و من جهة أخرى فإنه لا يمكن القول بأن إفلاس هؤلاء الشركاء المتضامنين يؤدي بالضرورة إلى إفلاس الشركة، بل يؤدي إلى حلها، و من ثم تصفيتها طبقا للإجراءات المنصوص عليها في باب التصفية.

و يمكن حصر آثار إفلاس شركة التضامن على الشركاء في أثارين هما:

أولا: إفلاس الشركاء المتضامنين، و هذا الأثر لا يكون إلا عندما تثبت صفة التضامن.

ثانيا: الأثر المتعلق باستكمال المقدمات و المساهمات و رأس المال، و لهذا الأثر خصوصيات بحيث أنه يمس كل الشركاء المتضامنين لكون أن كل شريك ملزم بتسديد كامل حصته في رأس المال الشركة على أساس أنه حق دائنيه على ذمة الشريك.

[1]– المادة 223 من القانون التجاري المرجع السابق

الفرع الأول: استكمال رأسمال الشركة

من خلال هذا الفرع سنتعرض لأول مفهوم رأسمال الشركة باعتباره الموضوع الذي يرد عليه الاستكمال، ثم ثانيا لصور استكمال رأس المال و المتمثلة في استيفاء قيمة الحصص، و استرداد الأرباح الصورية.

اولا: مفهوم رأسمال الشركة

من بين أهم نتائج اكتساب الشركة للشخصية المعنوية هو أن تكون لها ذمة مالية [1] مستقلة عن باقي ذمم الشركاء فيها، و هو ما جاء به نص المادة 50 من التقنين المدني الجزائري، و تشمل الذمة المالية للشركة مجموع حقوق و التزامات الشركة في وقت من أوقات حياتها، و بالتالي فذمتها المالية حتما في تغير مستمر.

غير أنه لا بد من عدم الخلط بين مفهوم "الذمة المالية للشركة" و مفهوم رأسمال الشركة الذي سنتعرض إليه فيما يلي:

1- تعريف رأسمال الشركة

"يتكون رأسمال الشركة من مجموع المقدمات – الحصص – النقدية و العينية التي تقدر بالنقود دون المقدمات من الصناعة، وإذا تلف أو هلك جزء من المقدمات العينية و حصلت الشركة على تعويض من جراء التلف، يدخل هذا التعويض في رأس مال بما يعادل فقط القيمة الأصلية للمقدمات العينية عند تأسيس الشركة".[2]

و في هذا الصدد يجب علينا أن نفرق بين رأسمال الشركة و موجوداتها، فرأسمال الشركة كما رأينا هو مجموع الحصص النقدية و العينية التي تم تحديد قيمتها لدى التأسيس، و تبقى تلك القيمة ثابتة سواء زادت قيمة الحصص أو نقصت تجسيدا لمبدأ ثبات رأس المال.

[1]- **إبتسام القرام**، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، 1998، ص 211. .

[2]- **إلياس ناصيف، الكامل** في قانون التجارة، الشركات التجارية، منشورات بحر المتوسط و منشورات عويدات،بيروت ،ط2،1992،ج2 ص 29.

غير أن رأسمال الشركة لا يقدم الصورة الحقيقية و الفعلية لمركزها المالي، بل إن موجوداتها و المتمثلة في مجموع الأموال الثابتة و المنقولة التي تمتلكها الشركة و كذلك كل ما تمتلكه من حقوق لدى الغير إضافة إلى رأسمالها، توضح لنا بصورة جيدة المركز المالي للشركة بعد خصم ديونها قبل الغير.[1]

فموجودات الشركة هي قيمة كل ما يعود للشركة فعلا في وقت معين و تتأثر قيمتها بكل ما يطرأ من تغيرات على الحصص و البضائع سواء بالارتفاع أو بالانخفاض في الأسعار.

فمجموع موجودات الشركة و ما عليها يشكل الذمة المالية لها، و عند التأسيس لا بد أن تكون موجودات الشركة معادلة لرأسمالها لكن بعد ذلك تبدأ القيم في الاختلاف، و من مقابلة رأس المال تظهر الأرباح و الخسائر، فلو نقصت الموجودات عن قيمة رأس المال كان من اللازم إجراء تعديل على رأس المال لتفادي انخداع الغير باعتبار أن ذلك يعتبر ضمانا له، غير أن ذلك يقل في شركات الأشخاص لا سيما شركات التضامن أين نجد أن الشركاء مسؤولون بأموالهم الخاصة عن ديون الشركة.[2]

و من بين السمات التي يتميز بها رأس المال هي لثبات إذ لا يمكن تغيير قيمته إلا بتعديل النظام الأساسي للشركة، كما لا يمكن اقتطاع جزء منه ليوزع على الشركاء كأرباح دون تعديل لرأس المال.

و بما أن رأس المال يتكون من الحصص التي يقدمها الشركاء عند تأسيس الشركة، فلا بد لنا من دراسة صورها لمعرفة كيفية استيفائها عند إفلاس الشركة نظرا للمعاملة الخاصة التي تتطلبها كل نوع من أنواعها.

[1]- **نادية فضيل**، المرجع السابق ، ص 39.

[2]- **إلياس ناصيف**، المرجع السابق ذكره، ص 29-31.

2- صور الحصص

من غير الكافي لإبرام عقد الشركة تعدد الشركاء و كذا نية المشاركة و اقتسام الأرباح و الخسائر، بل على كل شريك الالتزام بتقديم حصة معينة للشركة تدخل في ذمتها المالية كشخص معنوي مستقل عن باقي الشركاء حتى تتمكن من القيام بنشاطها و تحقيق الأغراض التي وجدت من أجلها.

و تعرف الحصص بأنها ما يقدمه الشركاء عند تأسيس الشركة من أجل تكوين ذمتها المالية، إذ ينقسم رأسمالها إلى حصص متساوية تسمى أسهم في شركات الأموال و حصص الشركاء في شركات التضامن، فحصة الشريك تمثل الصفة التي تخول له التمتع بحق على رأسمال الشركة.[1]

و تكون هذه الحصص رأسمال الشركة الذي يعتبر الضمان العام لدائني الشركة.

و فيما يلي سنتعرض لصور هذه الحصص التي جاءت على ذكرها المادة 416 من التقنين المدني.

أ- الحصص النقدية:

و هو النوع الذي يقدم في الغالب من طرف الشركاء، و تتمثل الحصة النقدية في مبلغ من المال، فإذا عهد الشريك بهذا الالتزام وجب عليه تقديم الحصة النقدية في الميعاد المحدد لها[2] و الذي تم الاتفاق عليه مسبقا.

ويتم دفع هذا المبلغ النقدي في صندوق الشركة أو للشخص الذي يعمل باسم الشركة متى كانت في فترة التأسيس.

و إذا حدث و أن تأخر الشريك في تقديمها أصبح مدينا للشركة، و تقديما للقواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الالتزام بأداء مبلغ من المال فغن الشريك يلتزم بالتعويض عن التأخير الذي

[1]- **إبتسام القرام**، المرجع السابق ، ص 209.

[2]- **نادية فضيل**، المرجع السابق ، ص 34.

تسبب فيه و هو ما جاء في نص المادة 421 من التقنين المدني، و ترجع هذه الصرامة مع الشريك المتأخر عن تنفيذ التزامه في أن الشركة تحتاج دوما إلى سيولة نقدية حتى تتمكن من ممارسة نشاطها، و تأخر الشريك في تقديم حصته في الميعاد المتفق عليه قد يؤدي إلى اضطراب في هذا النشاط.[1]

ب- الحصص العينية:

قد تكون حصة الشريك عينا معينة بالذات، كأن يقدم عقارا أو منقولا سواء كان ماديا كالبضائع و الآلات أو معنويا كبراءات الاختراع أو العلامات التجارية، كما يمكن له حتى أن يقدم دينا في ذمة الغير كما هو مبين في نص المادة 424 من التقنين المدني.

و نستنتج من خلال نص المادة 422 من التقنين المدني أن تقديم الحصة العينية قد يتخذ شكلين، سواء على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع.

و الأصل أن يقدم الشريك حصته العينية على سبيل التمليك و هو ما قضت به المادة 419 من التقنين المدني بنصها "تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة و أنها تخص ملكية المال لا مجرد الانتفاع به ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك".

إن تقديم الحصة العينية على سبيل التمليك يخرجها نهائيا من ذمة صاحبها لتنتقل إلى ذمة الشركة و تصبح جزء من الضمان العام المقرر لصالح دائنيها الشخصيين.[2]

و يعد تقديم الحصة العينية على سبيل التمليك من قبيل التنازل عن العين لذلك فإن أحكام البيع هي التي تطبق من حيث إجراءات نقل الملكية و تبعة الهلاك و ضمان الاستحقاق و العيوب الخفية و هذا ما جاء في نص المادة 422 من التقنين المدني[3].

---

[1]- **محمد فريد العريني**، القانون التجاري: الشركات التجارية- شركات الأشخاص و الأموال، 1997، ص 339. كذلك: أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق ، ص 38.

[2]- **نادية فضيل**، المرجع السابق ، ص 35..

3-**هارون اوروان**،المرجع السابق ص73

فإذا كانت الحصة العينية عقارا وجب إتباع إجراءات الشهر و التسجيل، أما إذا كانت منقولا ماديا كان لا بد من تسليمها، أما إذا كانت الحصة العينية عبارة عن منقول معنوي استلزم المر إتباع إجراءات نقل ملكية هذا المنقول.

أما إذا كانت الحصة عبارة عن ديون في ذمة الغير فإن أحكام حوالة الحق هي التي تطبق، بالإضافة إلى التزام الشريك في هذه الحالة لا ينقضي إلا إذا قامت الشركة بتحصيل هذه الديون، إذ يبقى مسؤولا عن تعويض كل الأضرار المترتبة عن عدم الوفاء بتلك الديون عند حلول ميعاد استحقاقها.[1]

و إذا حدث و أن انقضت الشركة و تمت تصفيتها كأن تفلس، فإن الحصة المقدمة من طرف الشريك على سبيل التمليك لا تعود إليه و إنما يتم توزيع قيمتها على كل الشركاء بعد أن يستوفي دائنو الشركة حقوقهم، و ذلك لأن هذه الحصة قد أصبحت ملكا للشركة و خرجت من ذمة الشريك[2].

و كما قد تقدم الحصة العينية على سبيل التمليك فإنه من المتصور أيضا تقديمها على سبيل الانتفاع كما ورد في نص المادة 422 من التقنين المدني، بحيث تبقى ملكية الحصة لصاحبها و لا يكون للشركة سوى حق الانتفاع بها، و تسري في هذه الحالة أحكام الإيجار، فيمكن القول أن الشريك يعتبر بمثابة المؤجر غير انه لا يحصل على بدل الإيجار، لأن البدل نفسه يمثل حصته في الشركة، و بذلك فإن تبعة هلاك الحصة المقدمة على سبيل الانتفاع دون أن تكون الشركة سببا فيه يقع على الشريك تطبيقا للمبدأ القائل أن الشيء يهلك على مالكه، و هنا يلزم بتقديم حصة أخرى و إلا فإنه يقصى من الشركة[3].

و في حالة انقضاء الشركة و تصفيتها كأن تفلس، فإنه لا يجوز لدائني الشركة التنفيذ على الحصص العينية المقدمة على سبيل الانتفاع، لأنها لا تدخل في الذمة المالية للشركة

[1]- المادة 424 من التقنين المدني المرجع السابق.

2- **هارون اوروان**،المرجع السابق ص 74

3- **هارون اوروان**،المرجع نفسه ص 74

و بالتالي لا تعتبر من الضمان العام، و للشريك صاحب هذه الحصة حق استردادها بمجرد انتهاء الانتفاع بها.[1]

ج- الحصص من عمل:

يمكن للشريك أن ينضم إلى الشركة عن طريق تقديم حصة تتمثل في عمل يؤديه، و هو ما جاءت به المادة 423 من التقنين المدني، و المقصود بالعمل في هذا الصدد هو العمل الفني كالخبرة في مجال التسيير الإداري أو في مجال الهندسة أو العمال القانونية ...الخ، غير انه يشترط في هذا العمل أن يكون عملا مشروعا و غير تافه، كما يشترط أن لا تقتصر هذه الحصة على ما يكون للشريك من نفوذ، أو على ما يتمتع به من ثقة مالية.[2]

و يمنع على الشريك بأن يقوم لحسابه بعمل من نفس النوع الذي يقدمه للشركة، و الحكمة في ذلك هو حماية الشركة من المنافسة غير المشروعة، و عليه فإذا حدث و أن قام بذلك جاز للشركة إلزامه بالتعويض، غير أن هذا لا يعني أن يمنع الشريك من القيام لحسابه الخاص بأعمال أخرى، بشرط أن لا يعود ذلك بنقص من المجهود الموجه كحصة فغي الشركة، و يعتبر الالتزام بتقديم حصة من عمل الالتزامات المستمرة التي تنفذ يوما و بذلك فإن تبعة الهلاك تقع على الشريك صاحب هذه الحصة كأن يصاب بمرض أو يتعرض لحادث يمنعه من تأدية عمله و بالتالي يقصى من الشركة.[3]

و الحصة بعمل لا تدخل في تقدير رأسمال الشركة، فكما رأينا سابقا فإن رأس المال لا بد أن يكون قابلا للتنفيذ الجبري لأنه يعتبر من الضمان العام لدائني الشركة، في حين أن حصة العمل لا تشكل ضمانا حقيقيا لاستحالة الحجز و التنفيذ عليها، فإذا أفلست الشركة فلا يكون لها أي حق في مواجهة الشريك المتعهد بتقديم حصة من عمل.

[1]- **نادية فضيل**، المرجع السابق ، ص ص36،37.

[2]- المادة 420 من التقنين المدني المرجع السابق.

[3]- **نادية فضيل**، المرجع السابق ، ص 37.

و بذلك نستنتج أن الشركة التي يقدم جميع شركائها حصة من عمل لا تعد صحيحة لانعدام ذمتها المالية و بالتالي استحالة التنفيذ عليها.[1]

بعد أن تعرضنا لمفهوم رأس المال المكون من مجموع الحصص و التي تمثل محل الأثر من آثار إفلاس شركة التضامن لا بد لنا أن نتعرض للمقصود من عملية الاستيفاء من خلال التعرف على صور استكمال رأس مال الشركة.

ثانيا: صور استكمال رأس مال الشركة

عندما تفلس شركة يتوجب على الشريك الإيفاء بجميع ديونه تجاه الشركة، و ذلك استكمالا لرأسمالها باعتباره الضمان العام لدائنيها الشخصيين.

و يتم استكمال رأس مال شركات الأشخاص بصورتين، استيفاء قيمة الحصص التي لم يدفعها الشركاء بعد، و استرداد الأرباح الصورية أو الوهمية التي تم توزيعها على الشركاء من أصل رأس المال.

أ/- استيفاء قيمة الحصص

عندما تفلس الشركة يقوم وكيل التفليسة بحصر كل ما لها و ما عليها، كما يقوم بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق الشركة ضد مدينيها [2] كل ذلك تمهيدا لتنفيذ الديون التي تقع على عاتقها و ردها لأصحابها، و في صدارة الديون التي يمكن أن تكون للشركة هي قيمة الحصص المستحقة للشركاء.

فالأصل أن الشركاء ملزمون بتسديد قيمة تلك الحصص لدى تأسيس الشركة باعتبارها ركنا من أركان عقد الشركة، لكن قد يستفيد الشركاء من أجل في العقد للوفاء بتلك القيمة أو بعضها، فإذا تعرضت الشركة للإفلاس قبل حلول أجل استحقاق قيمة الحصص، فإن الشركاء ملزمون بالوفاء بهذه القيمة.

---

[1]- **نادية فضيل**، المرجع السابق ، ص 37.

[2]- المادة 1/255 من التقنين التجاري المرجع السابق.

و ينصرف هذا الأثر أي استيفاء قيمة الحصص على جميع الشركاء أيا كانت صفتهم، و عليه فبمجرد أن يكون الشخص شريكا في شركة أشخاص سواء كان شريكا متضامنا أم شريكا موصيا، فيجب أن يوفي بقيمة الحصص التي عليه لوكيل التفليسة.[1]

فتسديد قيمة الحصص يعتبر الالتزام الأول الذي يقع على الشركاء كون أن رأس مال الشركة يتكون من تلك الحصص، لذلك فلا بد من استيفائها استكمالا لرأس المال.

و إلى جانب هذا السبب فإن رأس المال يعتبر الحد الأدنى للضمان العام لدائني الشركة الشخصيين، لذا يجوز لهم رفع دعوى مباشرة على الشريك الموصي للمطالبة بقيمة الحصص أو الجزء الذي لم يقدمه، [2] فإذا دفع الشريك الموصي حصته فعلا أبرئت ذمته المالية تجاه الشركة، و بذلك لا يحق لا لها و لا لدائنيها رفع أي دعوى في مواجهته، لكن إذا لم يوف بالحصة أو جزء منها فإنه يصبح مدينا لها و يحق للشركة مطالبته بهذا الدين، و إذا حدث و أن أفلست الشركة ينتقل هذا الحق إلى وكيل التفليسة لأن الدائنين لا يحق لهم مطالبة الشريك الموصي لا بطريق مباشر و لا غير مباشر باستعمال حق الشركة، و هذا راجع إلى أن شهر الإفلاس يوقف كل الدعاوى الشخصية لأفراد جماعة الدائنين و كل طرق التنفيذ على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين العاديين.[3]

"فلا يستطيع الدائنون رفع دعاوى على الشركة أو الحجز على أموالها، و لا إقامة دعوى باسمها على مديني الشركة، لأن وكيل التفليسة هو الذي ينفرد باستعمال هذا الحق".[4]

إذن عموما يمكن أن نقول أن الأساس القانوني لاستيفاء الحصص من الشريك الموصي نابع من حالة الإفلاس ذاتها، لأنه بمجرد إفلاس الشركة، فالمفروض أن تقوم الشركة المفلسة عن طريق وكيل تفليستها بتحصيل جميع حقوقها لدى الغير بغرض تسديد الديون التي

[1]- **إلياس ناصيف**، المرجع السابق ، ص 404.

[2]- **نادية فضيل**، المرجع السابق ، ص 144.

[3]- المادة 245 من التقنين التجاري، المرجع السابق.

[4]- **عبد الحميد الشواربي**، المرجع اسابق ، ص 804.

عليها. و منطقيا فإن تحصيل تلك الحقوق يبدأ من شركاء الشركة الذين يعتبرون هم بدورهم مدينين أصليين تجاهها.

و ينبع التزام الشركاء تجاه الشركة من عقد الشركة، فهذا الأخير و حسب ما جاء في تعريفه في المادة 416 من التقنين المدني [1] يلتزم الشركاء بتقديم الحصص التي تم الاتفاق عليها.

إذن فالالتزام بإيفاء قيمة الحصص من طرف الشريك الموصي المدين بها أمر لا خلاف فيه، كون أن الشريك الموصي شريك مسؤوليته محدودة بالحصة التي التزم بتقديمها في رأس مال الشركة أي يمكن إرغامه على الإيفاء بقيمة الحصة بطريق التنفيذ على أمواله عند الاقتضاء. لكن الأمر يختلف بعض الشيء إذا تعلق بالشركاء الذين يكتسبون صفة التاجر باكتسابهم صفة الشركاء أي الشركاء المتضامنين في شركات التضامن أو شركة التوصية البسيطة، إذ تنشأ في الواقع بعض الصعوبات لدى استيفاء حصصهم، نظرا لكون أن إفلاس الشركة يستتبع إفلاسهم الشخصي، مما يجعل وكيل التفليسة مضطرا إلى التقدم بدين الشركة المتمثل في قيمة الحصة غير المستوفاة في تفليسة كل من الشركاء، و الخضوع لقسمة الغرماء.[2]

و على الرغم من أن مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة تشمل جميع ذمته المالية، إلا أنه يبقى مع ذلك ملزما تجاه الشركة بالوفاء بقيمة الحصة التي تعهد بتقديمها عند تأسيس الشركة، كون أن تلك الحصص تشكل جزءا من رأس مال الشركة و دينا مستحقا لها، بغض النظر عن حقوق دائني الشركة الذين يملكون ضمانا يتمثل في كل أموال الشركة و حتى في كل أموال الشركاء المتضامنين الخاصة. فتلك الحصص تعتبر جزءا من حقوق الشركة و أموالها لذا وجب على وكيل التفليسة تحصيلها استكمالا لرأس مال الشركة.

[1]- المادة 416 من التقنين المدني المرجع السابق.

[2]- **إلياس ناصيف**، المرجع السابق ، ص 405.

إذن نستنتج في الأخير أنه يتوجب على الشركاء الإيفاء بقيمة جميع الحصص التي يلتزمون بتقديمها إلى الشركة سواء كانوا شركاء متضامنين أو شركاء موصين عند شهر إفلاس الشركة.

و بعد أن تعرفنا إلى من ينسحب هذا الأثر الناتج عن شهر إفلاس الشركة و تعرفنا إلى أساسه القانوني، لا بد أن نعالج مسألة ما إذا كان الشريك الذي يملك أجلا لتقديم حصته له الحق في التمسك بذلك الجل في مواجهة وكيل في حال ما إذا أفلست الشركة.

إن هذه المسألة لا تثير أي إشكال بالنسبة للشركاء المتضامنين كون أن إفلاس الشركة –كما سنرى لاحقا– يؤدي إلى إفلاس الشركاء المتضامنين. و بما أن الشريك المدين يفلس فإن حقه في الأجل يسقط طبقا لنص المادة 211 من التقنين المدني [1] و كذا المادة 1/246 من القانون التجاري. [2] و بالتالي يجوز للشركة كشخص معنوي مستقل ممثلة في وكيل التفليسة التقدم إلى تفليسة ذلك الشريك بالحصص المستحقة عليه.

إذن فإن الشريك المتضامن الذي يفلس نتيجة إفلاس الشركة لا يجوز له الاحتجاج تجاه الشركة بالأجل الممنوح له لتقديم قيمة الحصة التي التزم بأدائها كون أن حالة الإفلاس التي وقع فيها تسقط آجال كل الديون المستحقة عليه و من باب أولى قيمة الحصص المستحقة للشركة.

إذا تفحصنا قانون التجارة اللبناني فإننا نجده قد حسم الأمر في المادة 666 التي جاء في نصها: "يحق لوكيل التفليسة في جميع الشركات أن يجبر الشركاء على إكمال دفع رأس مالهم، حتى قبل موعد الاستحقاق المحدد في نظام الشركة"، بمعنى انه بمجرد إفلاس الشركة فإن حكم الإفلاس يؤدي إلى إسقاط الآجال التي كانت مقررة في العقد التأسيس للشركة، فقد وضعت هذه المادة حدا للجدال الواقع حول معرفة ما إذا كان إفلاس الشركة يجعل الدين

[1]- المادة 211 من التقنين المدني المرجع السابق

[2]- المادة 1/246 من التقنين التجاري المرجع السابق.

المترتب عن عدم الوفاء بقيمة الحصص مستحقا في مواجهة الشريك غير المفلس–أي الشريك الموصي– و المستفيد من أجل أم لا. [1] كذلك الأمر في المادة 706 من قانون التجارة المصري: "يجوز لأمين التفليسة بعد استئذان قاضي التفليسة أن يطالب الشركاء بدفع الباقي من حصصهم في رأس المال و لو لم يحل ميعاد استحقاقه..." و بذلك لا يجوز أن يدفع في مواجهة وكيل التفليسة بهذا الأجل.

و بالمقابل عند الرجوع إلى أحكام التشريع الجزائري فإننا لا نجد نصا مماثلا لنص المادة الوارد في قانون التجارة اللبناني و قانون التجارة المصري الجديد. و إنما لا نجد سوى نص المادة 211 من التقنين المدني التي تنص على ما يلي: "يسقط حق المدين في الأجل إذا شهر إفلاسه وفقا لنصوص القانون"[2].

و المادة 1/246 من التقنين التجاري "يؤدي الإفلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين".

و من خلال استقراء هاذين النصين نستنتج أن حكم الإفلاس لا يؤدي إلى سقوط الأجل في مواجهة الشركاء الموصين لأنهم لا يفلسون، فالمبدأ العام في الإفلاس هو أن هذا الأخير يؤدي إلى سقوط أجل الديون التي على الشركة المفلسة و ليس مدينيها. و هذا المبدأ يمكن تطبيقه على الشركات كما يطبق على الأشخاص الطبيعيين[3].

هذا و نجد نصا آخر في التقنين التجاري الجزائري المتضمن في المادة 2/261 جاء فيه: "و يستخرج القاضي المنتدب من الحفظ تحت الأختام أوراق الحافظة التجارية التي حان أجل استحقاقها أو المحتملة القبول أو التي يستدعي الحال اتخاذ إجراءات تحفظية بالنسبة لها، و يصفها و يسلمها لوكيل التفليسة بعد بيان أوصافها، للقيام بتحصيلها".

---

[1]- **إلياس ناصيف**، المرجع السابق ، ص 404.

2- **هارون اوروان**،المرجع السابق ص 77

3- **هارون اوروان**،المرجع نفسه ص 78

و بمفهوم المخالفة من هذا النص فإن الأوراق غير المستحقة أو التي لم يحن بعد أجل استحقاقها لا يتم استخراجها و بالتالي فإن للشريك الموصي أن يتمسك بالآجال الممنوحة له لسداد قيمة حصته في مواجهة و كيل التفليسة.

و في هذا الصدد يرى "عبد الحميد الشواربي" أن وكيل التفليسة له الحق في مطالبة الموصين بدفع الجزء غير المدفوع من قيمة حصصهم سواء بالدعوى المباشرة أو غير المباشرة على أنه لا بد من التفرقة بين حالتين: الحالة الأولى و هي حالة ما إذا عين القانون التأسيسي للشركة آجالا للوفاء فلا يستطيع وكيل التفليسة أن يطالب الموصين ما دامت هذه الآجال لم تحل بعد، ذلك لأنهم ليسوا مفلسين و إنما مدينين فقط للشركة المفلسة.

و الحالة الثانية و هي الغالبة أين لا تعين مواعيد للاستحقاق في العقد التأسيسي للشركة، و يترك حق المطالبة بوفاء الجزء غير المدفوع لتقدير المديرين حسب حاجات الشركة، و في حالة الإفلاس يحل وكيل التفليسة محل الإدارة و يستطيع مطالبة الشركاء بالقدر الباقي و في ذلك لا يلتزم وكيل التفليسة بتقديم الدليل على أن المبالغ المطلوبة لازمة لوفاء ديون الشركة.[1]

و تجدر الإشارة إلى أن هذا التمييز قد ورد على الرغم من أن التشريع التجاري المصري جاء صريحا في هذه المسألة من خلال المادة 706 السالفة الذكر.

لكن و نظرا لاعتبار حصص الشركاء هي الأساس في تكوين رأس مال الشركة و الذي يشكل الضمان العام لدائنيها فلا بد من معاملتها معاملة مغايرة للديون الأخرى المستحقة للشركة لدى الغير.

كما أن الشخص بمجرد أن ينضم إلى شركة حتى لو كانت مسؤوليته محدودة فإن أبسط التزام يقوم به هو وفاؤه بالحصة التي تعهد بتقديمها حتى لو منح أجلا للوفاء بها.

[1]- **عبد الحميد الشواربي**، المرجع السابق ، ص 805.

فحماية الثقة التجارية و الغير و أولويتها و تتطلب إلزام الشريك بالوفاء بقيمة حصته حتى و لو لم يحل أجل استحقاقها خاصة و أن الشركة أفلست.

كل هذا و يبقى القول أن أثر الإفلاس المتمثل في استيفاء الحصص لا يشمل سوى الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين الذين لا يملكون أجلا لتسديد الحصص، أو إذا كانت الحصص مستحقة في ذمتهم فهمنا عليهم تسديدها بمجرد شهر إفلاس الشركة.[1]

و تجدر الإشارة إلى أن الشركة يمكن أن تستمر بغض النظر عن إمكانية بقاء الشركاء أو تغييرهم، لذلك فإنه لا يلتزم بإيفاء قيمة الحصص أو القيمة المتبقية مكنها سوى الشركاء الحاليون الموجودون في الشركة بتاريخ شهر إفلاسها، [2] و عليه فإن هذا الأثر لا يشمل الشركاء المنسحبين أو المتنازلين عن حصصهم بالطرق القانونية، لزوال صفة الشريك عنهم.

و هناك نقطة أخرى لا تخلو من الأهمية نطرحها من خلال التساؤل التالي: هل يجوز للقاضي أن يقصر المطالبة باستيفاء الحصص على القدر اللازم لوفاء ديون الشركة فقط؟

جاء قانون التجارة المصري صريحا في المادة 706 منه حيث ينص: "... و لقاضي التفليسة أن يأمر بقصر هذه المطالبة على القدر اللازم ديون الشركة ..." و هي مسألة مهمة إغفالها المشرع التجاري الجزائري.

2- استرداد الأرباح الصورية

ثاني صورة من صور استكمال رأسمال الشركة كأثر من آثار إفلاسها على الشركاء، هي إسترداد الأرباح الصورية التي وزعت عليهم.

من خلال ما جاء في تعريف عقد الشركة الوارد في التقنين المدني الجزائري، [3] فإن أي شخص يدخل إلى الشركة كشريك فيها فإنه يهدف من وراء ذلك الحصول على أرباح عن

[1]- المادة 2/261 من التقنين التجاري الجزائري المرجع السابق.

[2]- **إلياس ناصيف**، المرجع السابق ، ص 405.

[3]- المادة 416 من التقنين التجاري الجزائري المرجع السابق.

طريق استثمار الموضوع المشترك، أما إن نتج عن العمل خسائر، فعلى الشركاء أن يتحملوها بالاشتراك فيما بينهم. [1]

الأصل أن الحالة المالية للشركة لا تعرف حقيقتها إلا بعد الحل و التصفية، لكن جرت العادة على أن توزع الأرباح المحققة وفق الشروط و المواعيد المتفق عليها في عقد الشركة، و ذلك عقب اختتام كل سنة مالية بعد كل من عمليتي الجرد و وضع الميزانية. فإذا اتضح للشركة من خلال هاته العمليتين زيادة في أصول الشركة عن خصومها، كانت الزيادة أرباحا يجوز توزيعها على الشركاء، و قد لا توزع الأرباح بأكملها، فالأصل أن تقوم الشركة بالوفاء بالتزاماتها و كذا تخصيص جزء منها لتكوين الاحتياطي، فهذا الأخير يعتبر إجباريا بنص القانون في الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة، [2] لكنه لا يعتبر كذلك في شركات التضامن و شركات التوصية البسيطة نظرا للمسؤولية الشخصية للشركاء المتضامنين فيها التي تعد ضمانا كافيا في مواجهة الغير المتعامل مع الشركة، و بالتالي فهو إجراء اختياري يجوز إلغائه في أي وقت و تقرير توزيع قيمته على الشركاء باعتباره أرباحا متجمعة. [3]

و قد يحدث أن تقع الشركة في وضع مالي حرج عندما تنخفض قيمة أصول الشركة إلى أقل من رأسمالها، فهنا على الشركة أن تنقطع عن توزيع أي ربح كان على الشركاء إلى أن تعود الوضعية المالية إلى توازنها ما لم يقرر الشركاء تخفيض رأس المال إلى حد المبلغ الموجود واقعيا التزاما بقاعدة ثبات رأس المال. فإذا قامت الشركة بتوزيع الأرباح بالرغم من أن رأس المال لم يعد إلى أصله تماما، فإن تلك الأرباح تعد أرباحا صورية مقتطعة في

[1]- **إلياس ناصيف**، مرجع نفسه، ص 32.

[2]- المادة 721 من التقنين الجزائري المرجع السابق.

[3]- **مصطفى كمال طه** ، الشركات التجارية: الأحكام العامة في الشركات- شركات الأشخاص- شركات الموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص 90.

حقيقة المر من رأس المال، [1] الذي يعتبر الحد الأدنى للضمان العام لدائني الشركة لذلك وجب عدم المساس به في أي حال من الأحوال.[2]

و قد تتمكن الشركة من توزيع الأرباح الصورية بعدة طرق كأن تبالغ في تقدير أصولها، كتقدير البضائع بأكثر من قيمتها الحقيقية أو تغفل تسجيل بعض خصومها في الميزانية المالية.

و لمعرفة الأرباح الصورية بشكل أوضح لابد من التعرف إلى الأرباح الصافية، فما دون تلك الأرباح يعتبر ربحا صوريا. فالأرباح الصافية هي "الفوائد أو المكاسب التي تحققها شركة و الناتجة عن فائض في الأصول بالنسبة لخصوم الميزانية". [3] كما عرفتها المادة 720 من التقنين التجاري الجزائري كما يلي:"تشكل الأرباح الصافية من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة و تكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع المستهلكات و المؤونات"، بمعنى أن الأرباح الصافية هي كل المكاسب التي تحققها الشركة من العمليات التي باشرتها، لكن بعد خصم جميع التكاليف المحاسبية اللازمة لتحقيق هذه الأرباح كالاهتلاكات و المؤونات. و تعتبر بذلك الأرباح الصافية الأرباح القابلة للتوزيع على الشركاء.[4]

و حسب ما ورد في نص المادة 723 من التقنين التجاري، فإن كل ربح تم توزيعه خلافا للقواعد السابقة الذكر، يعد ربحا صوريا غير حقيقي.

كما قد يشترط أن توزع فوائد إضافية أو ثابتة توزع سنويا على الشركاء و يتم توزيعها سواء حققت الشركة أرباحا أم لا، و تعتبر هذه الفوائد أيضا أرباحا صورية. و قد تم حظر هذا الشرط بموجب المادة 01/725 من التقنين التجاري إذ يمكن في هذا الشرط مخاطر على

---

[1]- **محمد فريد العريني**، المرجع السابق ، ص ص 37،38. وانظر كذلك المرجع نفسه، ص ص 90، 91

[2]- **نعيم مغبغب**، قانون الاعمال،دراسة في القانون المقارن، بيروت 2000، ص 448.

[3]- **إبتسام القرام**، المرجع السابق ، ص 39..

[4]- المادة 722 من التقنين التجاري المرجع السابق.

الشركة خاصة في حالة حدوث خسارة، ذلك لأن الأخذ بهذا الشرط يعني اقتطاع جزء من رأسمال الشركة و توزيعه على الشركاء.[1]

و تعتبر الأرباح الصورية غير جائزة لأنها مبالغ وهمية خلافا لحقيقة الوصف الذي تم وصفها به، فهي مقتطعة مباشرة من رأس المال و الذي كما رأينا آنفا يعتبر ضمانا عاما لدائني الشركة، و في توزيعها إضعاف لهذا الضمان و إضرار بهؤلاء الدائنين، لذلك يجوز لهم مطالبة الشركاء برد تلك الأرباح و يستوي في ذلك ان يكون لدائني الشريك حسن النية أو سوؤها. [2]

و إذا حدث و أن أفلست الشركة و كان قد حصل الشركاء فيها على أرباح صورية، فهنا يجوز لوكيل التفليسة كممثل للشركة أو للدائنين مطالبة هؤلاء الشركاء برد تلك الأرباح استكمالا لرأس المال[3] و لو كانوا قد أوفوا بجميع الحصص المستحقة عليهم في رأس المال. و إذا قامت الشركة بتوزيع تلك الأرباح على شكل سندات، يجوز لوكيل التفليسة بالنتيجة بعد التحقق منها رفض إدراجها ضمن ديون تفليسة الشركة.

و كما رأينا سابقا، فإن هذا الأثر يشمل كلا من الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين على حد سواء، فعلى كل شريك قبض أرباحا صورية أن يعيدها للشركة أو لوكيل التفليسة.

و يجوز لوكيل التفليسة استرداد الأرباح الصورية سواء تم توزيعها قبل توقف الشركة عن دفع ديونها أو بعد ذلك فالأرباح الصورية في كل الأحوال تشكل جزء من الحصص المكونة لرأس المال، و لا يحق للشريك في أي حال من الأحوال أن يسترد جزء من حصته التي قدمها، ففي ذلك إخلال بالضمان العام حتى لو لم تفلس الشركة فما بالنا إذا أفلست.

---

[1]- **أحمد محرز**، المرجع السابق ، ص 182.

[2]- **أحمد محرز**، المرجع نفسه، ص 49 و 182.

[3]- **إلياس ناصيف**، المرجع السابق ، ص 407.

أما إذا وزعت الأرباح بعد تاريخ التوقف عن الدفع، فإنه يجوز استردادها حتى لو كانت أرباحا حقيقية، أما إن كانت أرباحا صورية فمن باب أولى استردادها و ذلك لعدم جواز وفاء الشركة المفلسة بأي دين بعد التوقف عن الدفع كأثر من آثار الإفلاس التي تنجر إليها، حيث تتخلى الشركة من تاريخ شهر إفلاسها عن إدارة أموالها أو التصرف فيها، و لا يجوز للشركاء الذين قبضوا أرباحا صورية الاحتجاج بحسن نيتهم و جهلهم بصورة الأرباح في مواجهة و كيل التفليسة أو الدائنين عموما، فما حصل عليه الشركاء هو في الأصل جزء من الحصة التي قدموها و ليس لهم الحق في استرداد كل الحصة أو بعضها ما دامت الشركة ما زالت قائمة، و يبرر عدم أحقيتهم في التمسك بحسن النية أيضا في أن الشريك يملك أحقية الرقابة و الإشراف على أعمال الشركة و كذا الاطلاع على دفاترها و مستنداتها المحاسبية، فالجهل بصورية ما حصل عليه من أرباح يعتبر خطأ جسيما من قبله و الخطأ الجسيم يعتبر بمثابة سوء النية.[1]

فالمطلع على أحكام التشريع التجاري الجزائري يجد أنه أعطى الحق لجميع الشركاء المتضامنين في إدارة الشركة.[2] كما أجاز للشركاء الموصين الاطلاع على دفاتر الشركة و مستنداتها مرتين خلال السنة، و طرح جميع الأسئلة المتعلقة بتسيير الشركة،[3] فجهل الشريك بصورية الأرباح التي قبضها يعود إلى تقصير منه.

و الأهم من ذلك أن حماية الضمان العام للدائنين أولى من حماية الشركاء، لذلك على وكيل التفليسة أن يسترجع تلك الأرباح باعتبارها جزء من رأسمال الشركة.

و فيما يلي علينا أن نتعرف على الآلية التي يمكن إتباعها لتحصيل قيمة الحصص غير المستوفاة و الأرباح الصورية الموزعة من خلال المطلب الموالي.

---

[1]- **مصطفى كمال طه**، المرجع السابق ، ص 91.

[2]- المادة 553 من التقنين التجاري المرجع السابق.

[3]- المادة 563 مكرر 6 من التقنين التجاري المرجع السابق.

الفرع الثاني: آلية استكمال رأس مال الشركة

تعتبر كل من الحصص و الأرباح الصورية جزء هاماً من رأس مال الشركة، إذ لا بد من استكمال رأسمالها بما أنها قد وقعت في حالة إفلاس، و في هذا المطلب سنتطرق إلى آلية تحصيل تلك الحصص غير المستوفاة و الأرباح الموزعة بشكل غير قانوني من خلال التعرف على الجهة المسؤولة عن تحصيلها و صلاحيتها في فرع أول ثم إلى مختلف الدفوع التي يمكن للشريك الدفع بها و مدى جواز ذلك في فرع ثان.

أولا: الجهة المسؤولة عن تحصيل الحصص و صلاحيتها

تستلزم إجراءات شهر إفلاس الشركة تعيين وكيل للتفليسة في حكم شهر الإفلاس الذي يهتم بإدارة أموال التفليسة، فهو يعتبر في نفس الوقت ممثلاً للشركة و لدائنيها.[1]

و من بين أهم الأعمال التي يتولاها وكيل التفليسة هو تحصيل كل ما للشركة من حقوق لدى مدينيها من أجل الوفاء بديونها، و كما شرحنا سابقا فمن باب أولى اعتبار الشركاء الذين لم يوفوا بحصصهم أو بجزء من منها للشركة أو الذين قبضوا أرباحاً صورية كمدينين أصليين للشركة، لذا يجوز لوكيل التفليسة استرداد الحصص غير المقدمة و الأرباح الوهمية،[2] مع الإشارة أن وكيل التفليسة لا يستطيع مطالبة سوى الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين الذين حل أجل استحقاق حصصهم أو لم يكن لهم أجل استحقاق، و في هذا المقام سنبحث عن الطريقة التي يتبعها وكيل التفليسة في سبيل استكمال رأسمال الشركة المفلسة سواء كان ذلك في مواجهة الشركاء الموصين أو الشركاء المتضامنين، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 255 من التقنين التجاري على ما يلي: "متى صدر الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس يتعين على وكيل التفليسة أن يقوم بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينه"، فمن خلال هذا النص نستنتج أن لوكيل التفليسة أن يرفع جميع الدعاوى من أجل مطالبة مديني الشركة بما فيهم الشركاء الذين لم يقدموا كامل حصصهم،

[1]- المواد 268 إلى 272 من التقنين التجاري المرجع السابق.

[2]- **سمير الأمين**، المرجع السابق ، ص 489.

أو قبضوا أرباحا صورية بالديون المستحقة عليهم كما يجوز له أن يقوم بالحجز على الأموال العائدة لهؤلاء الشركاء لتحصيل حقوق الشركة سواء كان الحجز تحفظيا أو تنفيذيا.

و إذا كان هناك رهن لصالح الشركة على عقارات الشريك المدين، فيجوز لوكيل التفليسة تنفيذ ذلك الرهن لفائدة الشركة.

كما يمكن لوكيل التفليسة أن يتخذ جميع الوسائل الاحتياطية كالدعوى غير المباشرة أو الدعوى البولصية من أجل المحافظة على حقوق الشركة في مواجهة هؤلاء الشركاء باعتبارهم مدينين للشركة.

في حين أن الدعوى المباشرة في مواجهة الشركاء غير مسموح بها، إذ لا يحق للشركاء الموصين– غير المفلسين أن يقدموا بالوفاء لدائني الشركة مباشرة بما أن الشركة في حالة إفلاس، إذ رأينا أن حكم شهر الإفلاس يوقف جميع الدعاوى الفردية التي يمكن أن تستغلها جماعة الدائنين، و إنما يلزم الشركاء المدينون بالوفاء لوكيل التفليسة، فإذا حدث و أن قاموا بالوفاء لدائني الشركة فإنه يحق لوكيل التفليسة أن يطالبهم مرة أخرى بتلك الحصص.

و خلاصة القول أن وكيل التفليسة عندما يطالب الشركاء الموصين، فإنه يتبع القواعد العامة كما لو كان هؤلاء الشركاء مدينين من الغير أي خارجين عن الشركة، و يتخذ وكيل التفليسة عند مطالبة الشركاء الموصين إحدى الطريقتين: إما أن يرفع دعوى باسم الشركة باعتباره نائبا لها، أو يستخدم حق الدائنين في مطالبة الشركاء بالحصص باعتباره ممثلاً لهم. و تظهر لنا أهمية تحديد إحدى الطريقتين عندما نتعرض للفرع الثاني المتعلق بمدى جواز إثارة الدفوع.

---

1 – **هارون اوروان** المرجع السابق ص 90

2 – **هارون اوروان** المرجع نفسه ص 91

و أثناء مطالبة وكيل التفليسة للشركاء بديونهم فإنه غير ملزم بتبيان أسباب المطالبة و الغرض منها إذ لا يلتزم بإثبات حاجته لتكملة موجودات الشركة لتسديد ديونها بل يكفي عدم الوفاء بالحصص كمبرر لمطالبتهم حتى لو كانت أموال الشركة كافية لسداد ديونها و هذا راجع لكون الإفلاس بحد ذاته كحالة يعني ضرورة تحصيل حقوق الشركة لتتمكن من الوفاء ديونها[1] و ما يتبقى من المبالغ المحصلة بعد ذلك يتم قسمته بين الشركاء، و الحكمة من ذلك أن الشريك الموصي لا يجوز له الدفع في مواجهة وكيل التفليسة بكافة أموال الشركة لأنه حتى و إن كانت الشركة في حالة يسر، يجوز له أن يطالب الشركاء بسداد حصصهم و من باب أولى أن حالة الإفلاس تبرر تلك المطالبة مع حلول وكيل التفليسة محل الشركة، كذلك الأمر بالنسبة للمدين غير الشريك، إذ لا يجوز له الدفع بعدم حاجة الشركة للأموال فكيف بالشريك أن يقوم بذلك، فالأصل العام أن يسدد قيمة الحصص عند تكوين الشركة و ما الأجل المسموح له سوى استثناء.

و إذا كان الشركاء المدينون للشركة بحصص أكثر من واحد، فإن وكيل التفليسة لا يلتزم أثناء مطالبتهم بالاستيفاء بمبدأ المساواة بينهم فقد يجد وكيل التفليسة أن بعض الشركاء الموصين معسرين و لا تجدي مطالبتهم بالدين نفعاً، فهنا يجوز له أن يطالب الشريك المليء بدفع ما يترتب عليه، دون أن يكون لهذا الأخير الحق في الإدلاء بإلزامية مطالبة شريك آخر، و السبب في عدم مراعاة مبدأ المساواة يعود لكون أن هذا المبدأ لا يسري إلا في علاقة الشركاء بالشركة، و عملية مطالبة الشركاء بإيفاء حصصهم تحصل لحساب دائني الشركة، الذي لا يسري في مواجهتهم هذا المبدأ. إذن فأمر تقدير ملاءة الشركاء و مطالبتهم يعود لوكيل التفليسة وحده دون غيره شريطة أن لا يسيء استعمال هذا الحق.

لكن هذا لا يعني أن مبدأ المساواة لا يطبق إطلاقاً، و إنما يظل ساريا فيما بين الشركاء في كل الحالات، إذ يعود الشركاء الذين أوفوا أكثر من غيرهم، أي الشركاء الملزمين

[1]- **إلياس ناصيف**، المرجع السابق ، ص 406.

شخصياً بديون الشركة على سائر الشركاء بالفرق تطبيقاً لمبدأ المساواة، و في كل الأحوال على وكيل التفليسة عندما يطالب الشركاء المتضامنين بأكثر من حصصهم، أن يثبت أن مطالبتهم ضرورية لتسديد ديون الشركة.[1]

و خلاصة القول أنه من المفروض أن يوجه وكيل التفليسة الدعوى ضد جميع الشركاء المدينين للشركة خاصة و أن وكيل التفليسة مجبر على توضيح سبب المطالبة، كما أن التحصيل ليس دائما لمصلحة الدائنين فقط، فقد تكون أموال الشركة كافية للوفاء بحقوقهم و إنما يكون التحصيل الشركة، و يطبق بذلك مبدأ المساواة بين الشركاء.

أما إن ظهر التحصيل لمصلحة الدائنين فيمكن لوكيل التفليسة أن يطالب المدين المليء لربح الوقت و عدم تضييع المصاريف في مواجهة الشرك المعسر.

ان الشركاء المتضامنين، فهؤلاء يستتبع إفلاس الشركة إفلاسهم الشخصي، و من جانب آخر فهؤلاء الشركاء قد منحوا أجلاً للوفاء بحصصهم لكنه يسقط بإفلاسهم، و بذلك لا يحق لوكيل التفليسة أن يرفع دعوى مباشرة على هؤلاء الشركاء لأن إفلاسهم يؤدي إلى إيقاف جميع الدعاوى الموجهة ضدهم، و بالتالي على وكيل التفليسة أن يدخل في تفليسة كل من الشركاء باعتبار أن الشركة دائنة لكل شريك.

ثانيا: مدي جواز اثارة الدفوع

يعمل وكيل التفليسة على المحافظة على أموال الشركة المفلسة، ولهذا الغرض يجوز له القيام بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق الشركة المفلسة ضد مدينها [2]، بما فيهم الشركاء الذين لم يسددوا قيمة الحصص المستحقة عليهم أو قبضوا أرباحا صورية من أصل رأسمال الشركة.

[1]- **إلياس ناصيف**، نفسه المرجع ، ص 406.

[2]- المادة 1/255 من التقنين التجاري المرجع السابق

فلو تصورنا أن وكيل التفليسة قام بمطالبة الشريك الموصي، فهل هذا الشريك بأن يدفع بأحد الدفوع بغرض رد الدعوى؟ وهل يجوز للشريك المتضامن ذلك؟

وقبل التطرق لمختلف الدفوع ومدى جواز إثارتها من قبل الشركاء المدنيين للشركة المفلسة، لابد أن نعرف الدفع. فالدفع هو وسيلة يدفع بها الخصم طلب خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه، والدفوع أنواع متعددة، وفي هذا المقام سنتطرق فقط إلى الدفوع المرتبطة بالإفلاس.

1 - **الدفع ببطلان الشركة:**

خلصنا عند الحديث عن مطالبة وكيل التفليسة للشريك الموصي، أنه يملك أن يطالبه بإحدى الطريقتين: إما باستخدام دعوى الشركة أو دعوى الدائنين باعتباره ممثلا لكل من الشركة المفلسة وجماعة الدائنين، فإذا قام وكيل التفليسة بالمطالبة بديون الشركة باعتباره نائبا عنها، ففي هذه الحالة الدفع ببطلان الشركة لعدم الشهر، أو عيب في الرضا، ولكن بالمقابل إذا قام وكيل التفليسة بهذه المطالبة بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين، فإن الدفع ببطلان الشركة غير مقبول، وإذا حصل شك أو خلط في مسألة التمثيل، يفترض أن وكيل التفليسة ممثل لجماعة الدائنين.

فإذا أخذنا بهذا الفرض فإنه يتوجب على الشريك الموصي أن يثبت صفة الوكيل التفليسة التي يطالبه بها، على أنه ممثل للشركة، فإن لم يستطع إثبات ذلك فإن وكيل التفليسة يفترض فيه أنه ممثل عن جماعة الدائنين، خاصة وأنه في أغلب الأحيان لا تصل الشركة إلى الافلاس إلا إذا كانت ديونها كثيرة، ونفس الحكم ينطبق على الشريك المتضامن لعدم وجود اختلاف بينه وبين الشريك الموصي في هذه المسألة.

في حين يرى بعض الفقهاء، عدم جواز إثارة الدفع ببطلان الشركة وذلك لأن مطالبة الشركاء على إثر الافلاس تحصل لمصلحة الدائنين وليس لمصلحة الشركة، خاصة وأنه يحق للدائنين أن يطالبوا الشركاء بالوفاء بحصصهم ولو لم تفلس الشركة[1].

2 -الدفع بالمقاصة:

المقاصة هي طريقة لانقضاء الديون، يمكن تصورها في شخصين كلاهما دائن ومدين للآخر متماثلة أو بنفس المبلغ[2]. وتتم بايفاء الدين المطلوب لدائن بدين منه لمدينه.

فلو تصورنا أن للشريك دين على الشركة، فإنه لا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة بين هذا الحق الذي يملكه والدين الذي عليه والمتمثل في تقديم قيمة الحصة، فذلك يعتبر من قبيل الوفاء غير المبرأ، وبالتالي ما على الشريك سوى أن يدخل في تفليسة الشركة كأي دائن آخر.

أما إذا تحققت شروط المقاصة قبل شهر إفلاس الشركة، ففي هذه الحالة يكون الدين المتمثل في قيمة الحصة منقضيا مسبقا، وبذلك لا يجوز لوكيل التفليسة أن يطالب الشريك به، فإن حدث ذلك جاز للشريك الدفع بالمقاصة.

3 -الدفع بالتقادم المسقط:

« التقادم فترة من الزمن يسمح إما بتثبيت حق أو انقضائه»[3]

إذن التقادم نوعان: تقادم مكسب وتقادم مسقط، وهذا الأخير يمكن أن يشكل دفعا من الدفوع الموجهة ضد دعوى بهدف منع المحكمة من النظر فيها لانقضاء المدة المحددة قانونا للفصل في ذلك. فلو أشهر افلاس الشركة وتماطل وكيل التفليسة في مطالبة الشركاء بالوفاء بحصصهم أو استرداد الأرباح الصورية منهم، وانقضت بسبب إهماله المدة الزمنية القانونية بسقوط الدعوى بالتقادم، فهل يجوز للشريك أن يدفع في مواجهته بسقوط الحق بالتقادم؟.

---

[1]- **الياس ناصيف**، المرجع السبق ص ص 406، 407.

[2]- **ابتسام القرام** ، المرجع السابق ، ص 56

3- **ابتسام القرام**، المرجع السبق ، ص220

تعتبر الحصص غير المستوفاة والأرباح الصورية التي بقيت في ذمم الشركاء دينا كبقية الديون تسقط بمرور أجل التقادم، بما أن التشريع التجاري الجزائري لم يورد نصا يفصل في هذه المسألة خصوصا وأنه لا يمكن تطبيق قواعد التقادم الخمسي [1] على هذه الدعاوى فلابد من إعمال القواعد العامة في التقادم المسقط.

المبحث الثاني

أثر افلاس الشركة حسب المركز القانوني للشريك

رأينا فيما سبق أن الشركات بما فيها شركة الأشخاص تتمتع بشخصية معنوية وبالتالي ذمة مالية ومستقلة عن باقي شخصيات وذمم الشركاء فيها، وطالما أن الافلاس يشمل الشركة كما يشمل الشخص الطبيعي التاجر، فمن المنطقي أن تقتصر آثار الافلاس على الشركة دون أن يؤثر ذلك على أشخاص الشركاء، وإنما يقتصر فقط على ذمتها المالية، وبذلك لا يملك دائنوها الشخصيون أن يطالبوا بحقوقهم لدى الشركاء وإنما لهم الحق في الاعتماد فقط على موجودات الشركة، فهذا هو المبدأ.

ومع ذلك فقد استقر الفقه على أن افلاس شركة الأشخاص يؤثر في بعض الشركاء إذ يؤدي ذلك إلى افلاسهم أيضا، ذلك أن استقلال شخصية الشركة عن شخصية هؤلاء الشركاء غير تام.

إذن فالأثر الثاني لإفلاس شركات الأشخاص على الشركاء هو امتداد الافلاس إلى هؤلاء، لكن هذا الأثر لا يمتد ليشمل جميع الشركاء سواء المتضامنين أو الموصين، وإنما يقتصر على نوع أو صنف واحد. هذا الأصر حددته نص المادة 223 من التقنين التجاري الجزائري صراحة والذي جاء فيه: « في حالة قبول التسوية القضائية أو اشهار افلاس شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة، ينتج الحكم آثاره بالنسبة لهؤلاء

[1]- **احمد محرز**، المرجع السابق ، ص ص 140، 141.

الشركاء». إذن فالشريك ذو المسؤولية التضامنية في شركة الأشخاص هو من يفلس بإفلاس الشركة.

وبعد أن نتطرق إلى الشركاء الذين يتأثرون بإفلاس الشركة في المطلب الأول سنتناول في المطلب الثاني موضوع تعدد التفليسات المتعلقة بالشركة وكل من الشركاء وعلاقتها ببعضها البعض.

المطلب الأول

الشركاء الذين يتأثرون بإفلاس الشركة

تختلف اثار الافلاس اختلاف المركز القانوني لكل شريك في الشركة، وكذا باختلاف طبيعة تلك الشركة، فلا يؤدي افلاس الشركة بالنسبة لمن لا يكتسب منهم صفة التاجر لأكثر من مطالبته بايفاء قيمة حصصه أو ما تبقى منها أو الأرباح الصورية التي قبضها.

أما بالنسبة للشركاء الذين يتمتعون بصفة التاجر فإن إفلاس الشركة يؤدي إلى افلاسهم أيضا[1]، طبقا لما جاء في نص المادة 223 من التقنين التجاري الجزائري.

وفيما يلي سنتطرق إلى الشركاء الذين يشملهم الافلاس كأكثر لإفلاس الشركة التي ينتمون إليها.

الفرع الأول: الشريك المتضامن

الشركاء المتضامنون هو الشركاء المسؤولون عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية، شخصية وغير محدودة ويتمتعون بصفة التاجر وهو الشركاء عموما في شركات التضامن والشركاء المتضامنون في شركات التوصية البسيطة[2].

وللتعرف فيما إذا كان الشريك متضامنا أم لا، يكفي الاطلاع على سجل الشركة التجاري، فذكر اسم الشريك ضمن عنوان الشركة يكسبه صفة التاجر وبذلك يكون شريكا

[1]- **الياس ناصيف**، الكامل في قانون التجارة، الافلاس، المرجع السابق ، ص 408.

[2]- **احمد محمود خليل**، المرجع السابق ، ص142.

متضامنا[1] و لو لم تتجه نيته إلى ذلك وهذا حماية للغير المتعامل مع الشركة، وبذلك لا يجوز لهذا الشريك أن يدفع بمسؤوليته غير المحدودة عن ديون الشركة ليتفادى امتداد آثار الافلاس إليه بإفلاس الشركة.

فإفلاس الشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص يعود إلى اعتبار أن كل منهم يعتبر ممارسا للتجارة تحت عنوان الشركة، فيؤدي بذلك إفلاس هذه الشركة إلى إفلاسهم الشخصي، حتى إن لم تون لهم تجارة مستقلة عن هذه الشركة، ويستوي في ذلك أن يشتركوا في إدارة الشركة أو لا يشتركوا فيها [2]. إذ يصبحون في حالة انقطاع عن الدفع في آن واحد مع الشركة، في حين أن إفلاس الشركاء شخصيا ولو كان متضامنا فإن هذا لا يستتبع افلاس الشركة عندما تكون في حالة توقف عن الدفع أو لو كانت الشركة مؤسسة بشكل مخالف للقانون، بمعنى أنه إذا ما أفلس شريك متضامن في تجارة مستقلة عن الشركة فإن افلاسه هذا لا يؤدي إلى افلاس الشركة، وإنما قد يؤدي إلى انحلالها ما لم يتفق على خلاف ذلك ، وهو ما أقرته المادة 01/563 من التقنين التجاري بنصها: « في حالة افلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسة مهنته التجارية أو فقدان أهليته، تنحل الشركة، ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء » وبذلك فإن تقرير إفلاس الشركاء يحصل كنتيجة حتمية لإفلاس الشركة إذ يكفي من أجل اعتبار تحقق شروط شهر افلاس الشركاء المتضامنين تحقق الشروط اللازمة لشهر افلاس الشركة، أي اثبات صفتها التجارية وتوقفها عن دفع دين تجاري في ذات الوقت[3].

وبما أن افلاس الشركاء المتضامنين المذكورين في العقد التأسيسي للشركة يقع كنتيجة حتمية لإفلاس الشركة وبقوة القانون طبقا للمادة 223 من التقنين التجاري [4]، فإن افلاس المحكمة تقضى بحكم واحد بشهر افلاس الشركة وكل الشركاء المتضامنين حتى ولو كانت

[1]- المادة 552 من التقنين التجاري المرجع السابق

[2]- **زرارة صالحي الواسعة**، المرجع السابق ، ص33.

[3]- **الياس ناصيف** المرجع السابق ، ص 408.

[4]- **سعيد أحمد شعلة**، قضاء النقض التجاري في الافلاس ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ، ص19.

غير مختصة بشهر افلاس هؤلاء الشركاء، كما لو كان موطن أحد الشركاء أو بعضهم بعيدا عن مقر محكمة الافلاس التي تخضع لدائر اختصاصها **الشركة** فإن محكمة افلاس الشركة هي من تكون مختصة بشهر افلاس هؤلاء الشركاء لوجود ارتباط وصدور حكم شهر الافلاس واحد[1].

ومع ذلك فإذا أغفل الحكم بشهر افلاس الشركة اسم احد الشركاء فإنه يجوز تصحيحه بموجب حكم آخر ينص على افلاسه وهذا راجع لكون تفليسة الشركاء مستقلة عن بعضها البعض، إذ لا يمكن اعتبار أن الشركاء الذين لم يذكروا قد افلسوا بشكل ضمني وإن كان ممكن أن نفترض ضمنا توقفهم عن دفع الديون فقط[2].

أما عن تاريخ توقف الشريك عن الدفع فإنه هو ذاته التاريخ الذي تعتبر فيه الشركة متوقفة عن الدفع، فمتى توقفت الشركة عن دفع ديونها كان من واجب الشريك أن يبادر إلى الوفاء، فإذا لم يفعل فقد توقف بدوره عن الدفع [3]. إلا إذا ثبت أن للشريك تجارة مستقلة عن نشاط الشركة فيحدد بذلك تاريخ مستقل سابق لتاريخ توقف الشركة عن الدفع وهو التاريخ الذي لابد من اعتماده[4].

ويشترط لإفلاس الشريك المتضامن أن يكون متمتعا بصفة الشراكة في الشركة في التاريخ الذي توقفت فيه الشركة عن دفع ديونها فلا محل لمد إفلاس الشركة إلى الشركاء المتضامنين إلا إذا بقي لديهم وصف التاجر[5].

وفي هذا المقام لابد أن نحدد بعض الوضعيات التي قد يقع فيها الشريك المتضامن.

[1]- **عبد الحميد الشواربي**، المرجع السابق، ص799.
[2]- **سمير الأمين**، المرجع السابق ص 491.
[3] **عبد الفتاح مراد**، المرجع السابق ص 365.
[4]- **الياس ناصيف**، المرجع السابق ص409.
[5]- **جمال الدين عوض**، المرجع السابق ص409.

أولا: الشريك المنسحب

قد ينسحب الشريك المتضامن من الشركة قبل شهر افلاسها ومع ذلك يخضع للإفلاس بدوره بالرغم من انسحابه، شريطة أن يكون انسحابه لاحقا لتاريخ توقف الشركة عن الدفع. ويتم طلب شهر إفلاسه في أجل سنة من قيد انسحابه [1]. فالعبرة هنا بقيد الانسحاب وليس الانسحاب من الناحية الفعلية فقد دون القيد، وهذا راجع لكون أن دائني الشركة إنما يلجؤون إلى سجل الشركة لمعرفة جميع المراكز القانونية للشركاء فيها، لذلك أوجب القانون إضافة جميع التعديلات التي تطرأ في الشركة ضمن سجلها حتى تكون حجة على الغير المتعامل معها.

كما أنه لا ينظر إلى تاريخ نشأة الديون فيما إذا كانت نشأت قبل انسحابه أم بعد ذلك مثلما هو الحال في التشريع المصري[2]، وإنما العبرة بتاريخ التوقف عن الدفع.

ثانيا: الشريك المنظم

أما بالنسبة إلى الشريك المنظم كحشريك متضامن في شركة الأشخاص، فإن مسألة حواز إفلاسه إذا انضم إلى الشركة ثم توقفت عن الدفع لم يتطرق إليها المشرع الجزائري، وفي ذلك يرى أغلبية الفقهاء أن إفلاس الشركة يستتبع إفلاس الشريك ولو كان التوقف عن الدفع خاصا بديون نشأت قبل انضمامه إلى الشركة، فبمجرد انضمام شريك إلى الشركة بصفته متضامنا وتم شهر ذلك فإنه يصبح مسؤولا عن ديونها و التزاماتها [3].

أما مسألة تاريخ نشأة الديون ليست ذات أهمية، فإذا كانت الديون قد نشأت بعد انضمام الشريك وشهر ذلك، فإن افلاسه بسبب التوقف عن دفع تلك الديون شيء منطقي، لكن إذا كانت الديون قد نشأت قبل انضمامه، فيمكن القول أنه تجوز مساءلة الشريك المتضامن عن

[1]- المادة 2/220 من التقنين التجاري المرجع السابق.

[2]- **محمد فريد العريني**، المرجع السابق ، ص127.

[3]- **سمير الأمين**، المرجع السابق ، ص495.

تلك الديون، وتبرير ذلك أن هذه الديون قد نشأت في ذمة الشركة، وبدخول الشريك إلى الشركة بمحض إرادته فإنه من الممكن إلزامه على القبول بوضع الشركة كما هو، أي بما تحتويه ذمة الشركة من ايجابيات وسلبيات ، كما يبرر ذلك في كون مسؤولية الشريك مسؤولية عن ديون الشركة، وهو حكم ملازم لصفة الشريك دون النظر فيما إذا كان هذا الشريك مؤسسا للشركة أو منظما إليها، وما بذلك إذا توقفت الشركة عن دفع دين نشا قبل انضمام الشريك فإن ذلك يؤدي إلى افلاسه.

وهذا لا يعني عدم امكانية أن يشترط الشريك المنظم عدم مسؤوليته عن الديون التي نشأت قبل انضمامه، وإنما يجوز له ذلك على أن يقوم بشهر ذلك الشرط، فهذا لا يسيء إلى الغير المتعامل مع الشركة ولا يقلل من الضمان، لأن الغير لم يعتمدوا على وجود هذا الشريك المنظم عند تعاملهم مع الشركة[1].

ولكن إذا رجعنا إلى نص المادة 2/220 من التقنين التجاري الجزائري، فإننا نجده يرى أن العبرة ليست بتاريخ نشأة الدين، وإنما العبرة بتاريخ التوقف عن الدفع عند تحديد مدى جواز إفلاس الشريك المنسحب، وبالقياس على ذلك يمكن القول أنه يمكن شهر افلاس الشريك المنظم إذا كان قد قيد انضمامه قبل تاريخ التوقف عن الدفع. أما إذا انضم الشريك إلى الشركة بعد التوقف عن الدفع فهو فرض نادر، فهنا لا تمتد إليه آثار الافلاس لأنه لم يكن يملك صفة الشريك عندما توقفت الشركة عن الدفع.

ثالثا: الشريك المتنازل

قد يحدث أن يتنازل شريك متضامن عن حصته لآخر ويتم قيد هذا التنازل، ففي هذه الحالة لا يسأل المتنازل عن الديون اللاحقة على تنازله، وإنما يسأل عنها المتنازل إليه.

[1]- **محمد فريد العريني**، المرجع السابق ، ص ص 127، 128.

لكن الاشكال يثور فيما يخص الديون السابقة عن التنازل فيمل إذا كانت تبقى في مسؤولية المتنازل أم تنتقل إلى المتنازل إليه، وبالتالي معرفة الشخص الذي يلحق أثر الافلاس.

وفي ذلك رأيان، الرأي الأول يرى أن التنازل عن الحصة لا يعني حوالة الدين، بمعنى أن المتنازل إليه يحل محل المتنازل في الحقوق والالتزامات مما يستتبع عدم شهر إفلاس الشريك الأول[1].

أما الرأي الثاني ففحواه أن المتنازل مسؤول مسؤولية شخصية وتضامنية عن هذه الديون المتعلقة بالحصة، حتى لو اشترط على المتنازل إليه أن يحل محله في تلك الديون، لأن التنازل هنا هو من قبيل حوالة الدين التي لا تسري إلا بموافقة من الدائن وإقرار منه، حصل هذا الإقرار برنت ذمة المتنازل ولم يطله الإفلاس وإن لم يقر بذلك فإن الإفلاس يطاله[2].

رابعا: الشريك المتوفى

إذا توفي الشريك المتضامن وحل ورثته محله طبقا لشرط وارد في العقد التأسيسي يسمح بذلك طبقا لما ورد في المادة 1/562 من التقنين التجاري ثم أفلست الشركة، فإن الإفلاس يمتد إليهم شركاء فيها وقت توقفها عن دفع ديونها [3] شريطة أن لا يكونوا قصرا، ففي هذه الحالة لا يمتد إليهم الإفلاس لأنهم غير مسؤولين عن ديون الشركة إلا بقدر أموال تركة مورثهم[4].

لكن إذا لم يحل محل الشريك المتضامن المتوفى ورثته وحدث أن توقفت الشركة عن الدفع قبل وفاته وأفلست، فإنه هو بدوره يفلس على أن يتم رفع دعوى الافلاس في أجل من الوفاة بمقتضى اقرار من الورثة أو اعلان من جانب أحد الدائنين[5].

---

[1]- **محمد فريد العريني**، المرجع السابق ، ص ص 128، 129.

[2]- **محمد فريد العريني**،المرجع نفسه ، ص 129.

[3]- **جمال الدين عوض**، المرجع السابق ، ص 743.

[4]- المادة 2/562 من التقنين التجاري المرجع السابق.

[5]- المادة 2/219 من التقنين التجاري المرجع السابق.

الفرع الثاني: الشريك الموصي المتدخل في الإدارة

على خلاف الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة، فإن الشريك الموصي لا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود قيمة الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة سواء كانت حصته نقدية أو عينية، حيث أنه لا يمكن أن تكون حصته من عمل طبقا لما جاء في المادة 563 مكرر 1 الفقرة 2 من التقنين التجاري.

و نظرا للمسؤولية المحدودة للشريك الموصي، فإن إفلاس الشركة لا يستتبع إفلاسه حتى لو كان متمتعا بصفة التاجر [1] في تجارة مستقلة.

و من المعلوم أن عنوان شركة التوصية البسيطة يتضمن أسماء الشركاء المتضامنين دون غيرهم بصفتهم أصحاب الحق بإدارة شؤون الشركة مما يجعل ذمم الشركاء المتضامنين و ذمة الشركة تشكل الضمان لحقوق دائني الشركة، فلو حدث و أن تضمن عنوان شركة التوصية البسيطة إسم شريك موص، فإن هذا الأخير يلتزم بالضرورة و من غير تحديد و بالتضامن بديون الشركة.[2]

كما تقتضي المادة 563 مكرر 5 بمنع الشريك الموصي من القيام بأي عمل تسيير خارجي و لو كان ذلك بموجب وكالة. و إذا حدث و أن خولف هذا المنع فإن الشريك الموصي سيتحمل و بالتضامن مع الشركاء المتضامنين ديون الشركة و كل التزاماتها التي نتجت عن ممارسته للأعمال الممنوعة عنه قانونا. و بذلك فإن مقدار التزامه بالتضامن بكل التزامات الشركة أو جزء منها يختلف بحسب عدد و أهمية الأعمال الممنوعة التي قام بها.

و من الواضح أن سبب مساءلة الشريك الموصي في هذه الحالة عن كل ديون الشركة و بالتضامن مع باقي الشركاء المتضامنين يعود إلى حماية الغير الذي نظر إلى الوضع الظاهر و اطمأن إليه، بحيث أن الشريك الموصي قد حمل الغير على الاعتقاد بأن شريك

[1] – **نادية فضيل**، المرجع السابق ، ص 143.

[2] – المادة 563 مكرر 2 الفقرة 2 من التقنين التجاري المرجع السابق.

متضامن بتدخله في أعمال إدارة الشركة، لذا فلا بد من أن يتحمل نتائج هذا المظهر الخادع ردعا له، لهذا السبب يشهر إفلاس الشريك الموصي تبعا لإفلاس الشركة شأنه في ذلك شأن الشريك المتضامن طالما أن تبرير إفلاس الشريك المتضامن هو مسؤوليته التضامنية و التي تتوافر بدورها لدى الشريك الموصي المتدخل في الإدارة [1] حسب ما جاء في التشريع التجاري كما سبق بيانه.

و التضامن المقصود هنا مصدره الحكم أي أن المحكمة هي من تعتبر الشريك الموصي المتدخل في الإدارة تاجرا، و تشهر إفلاسه مع إفلاس الشركة.[2]

[1]- **جمال الدين عوض**، المرجع السبق ، ص 758-760.

[2]- **عبد الفتاح مرد**، المرجع السابق ، ص 370.

المطلب الثاني

تعدد التفليسات

بعد أن حصرنا الشركاء الذين يتأثرون بإفلاس الشركة ويستتبع إفلاسها إفلاسهم، لابد أن نتعرف على تفليسات كل من الشركة وتفليسة كل واحد من الشركاء.

فقد رأينا سابقا أن إفلاس شركة الأشخاص يؤدي إلى إفلاس الشركاء ذوي المسؤولية التضامنية فيها، والإفلاس كنظام قائم بحد ذاته يقوم بتحقيق الديون التي تقع على المفلس والحقوق العائدة له من أجل حصر أموال تفليسته. لهذا الغرض لابد من تحديد جميع الإجراءات القانونية التي تتبع في مواجهة كل من الشركة المفلسة والشركاء المفلسين، مع العلم أن دائني الشركة هم في نفس الوقت دائنون شخصيون لكل شريك متضامن، وعلى ذلك فإنهم يشتركون في تفليسة الشركة وتفليسات كل الشركاء.

وفي هذا المطلب سنتطرق أولا إلى صور استقلال التفليسات وثانيا إلى نتائج ذلك الاستقلال.

الفرع الأول: صور استقلال التفليسات

المقصود بتعدد التفليسات هو أن تكون لكل شريك من الشركاء تفليسته الخاصة به إلى جانب تفليسة الشركة التي ينتمون إليها. فإذا كان عدد الشركاء المتضامنين ستة يصبح عدد التفليسات سبعة، تفليسة الشركة وتفليسة لكل شريك من الشركاء الستة. ورغم أن شهر إفلاس الشركة والشركاء الخاضعين للإفلاس يتم مبدئيا بموجب واحد، ورغم أن هذين الافلاسين يؤديان إلى تعيين نفس القاضي المنتدب ونفس وكيل التفليسة، فإن هذه التفليسة تبقى مستقلة بالذمم المالية التي تتناولها وبكتل الدائنين المتعلقين بها وحتى بالحلول المرتقبة لكل منها.[1] وفيما يلي سنحاول تبيان صور استقلال التفليسات وهي متعددة.

[1]- **إلياس ناصيف**، المرجع السابق ، ص ص 409، 410.

أولا: استقلال أصول وخصوم كل تفليسه عن الأخرى

بما أن الشركة تستقل بشخصيتها المعنوية عن با قي أشخاص الشركاء، فذلك يعني استقلالية ذمتها المالية عن الذمم المالية لكل شريك، وبالتالي تكون لكل تفليسة أصولها وخصومها. فأصول تفليسة الشركة تشمل جميع موجوداتها وأموالها المالية والمعنوية بما فيها الحصص التي قدمها الشركاء، أما أصول تفليسة كل شريك متضامن فإنها تضم أمواله الخاصة العقارية والمنقولة وأمواله المعنوية ما عدا الحصة التي قلمها للشركة سواء كانت نقدية أم عينية. [1]

أما خصوم تفليسة الشركة فهي تشمل كل الديون و الحقوق التي تقع على كاهلها باعتبارها شخصا اعتباريا مستقلا، في حين أن خصوم تفليسة كل شريك تضم ال ديون والحقوق المترتبة عليه. [2]

ولذلك تكون لكل من تفليسة الشركة والشركاء جماعة دائنيها المستقلة كما سنرى فيما يلي.

ثانيا: جماعة الدائنين

يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس نشأة جماعة الدائنين بقوة القانون ما عدا إذا كان للمفلس دائن واحد، [3] ويقوم بتمثيل هذه الجماعة وإدارتها وكيل للت فليسة. وتضم جماعة الدائنين جميع الدائنين العاديين أيا كان مصدر ديونهم شرط أن تكون ديونهم سابقة لشهر الإفلاس. وحتى يصبح الدائن عضوا في جماعة الدائنين فلابد من أن يتم تحقيق دينه من طرف وكيل التفليسة. [4]

[1] – **سمير الأمين**، المرجع السابق ، ص491.

[2] – **عبد الحميد الشواربي**، المرجع السابق ص800.

[3] – **مصطفى كمال طه** المرجع السابق ، ص133.

[4] – المادة 1/282 من التقنين التجاري المرجع السابق.

وتهدف جماعه الدائنين إلى قسمة أموال المدين بعد القيام بصفتها. وتستقل هذه الجماعة في كل تفليسة عن مثيلتها في التفليسات الأخرى، إذ تتكون تفليسة الشركة من دائنيها فقط، في حين أن تفليسة الشريك يدخل فيها دائنو الشركة ودائنو الشخصيون، فدائن الشركة هو دائن للشريك أيضا، في حين أن دائن الشريك ليس دائنا للشركة.

وبالتالي يتضح لنا التمييز بين التفليسات من حيث جماعة الدائنين التي تختلف من تفليسة لأخرى.

ثالثا: الحكم بشهر الإفلاس

لا يمكن القول بشهر إفلاس شركة إلا بموجب حكم قضائي صادر عن المحكمة المختصة بذلك كما رأينا في الفصل الأول؛ ويتضمن عادة الحكم بشهر إفلاس شركة الأشخاص إفلاس الشركاء المتضامنين كذلك، لكن ذلك ليس واجبا في الحكم إذ يجوز أن يصدر حكم مستقل بشهر إفلاس الشركة ثم يصدر حكم آخر بشهر إفلاس الشركاء المتضامنين، فإن اغفل الحكم اسم أحد الشركاء أو بعضهم أو كلهم يمكن الطلب من المحكمة المختصة صحيح هذا السهو بإصدار حكم آخر بشهر إفلاس الشركاء المتضامنين الذين لم يتضمنهم الحكم بشهر إفلاس الشركة. [1]

فلو اكتفينا بحكم شهر إفلاس الشركة دون شهر إفلاس الشركاء، لكانت هناك تفليسة واحدة تضم كلا من الشركة والشركاء، ولكن إلزامية صدور حكم بشهر إفلاس الشركاء دليل على تعدد التفليسات واستقلاليتها.

كما تظهر الاستقلالية في أنه يمكن أن تحكم المحكمة بشهر إفلاس أحد الشركاء المتضامنين دون شهر إفلاس الشركة، كأن يقوم أحد الشركاء بالوفاء بجميع ديون الشركة فتنجو من الإفلاس، وبعدها يطالب شريكا آخر بدفع النصيب المتوجب عليه في الديون

[1]– **إلياس ناصيف**، المرجع السابق، ص 411.

فيمتنع عن الدفع، فيقوم الشريك الأول بطلب إفلاس الشريك الثاني لتوقفه عن الدفع. كما يمكن تصور حالة أخرى وهي أن يطلب شريك موص شهر إفلاس شريك متضامن عندما يمتنع عن دفع ديون بينهما نشأتا خارجا عن صفته كشريك في الشركة. [1]

رابعا: تاريخ التوقف عن الدفع

من بين أهم البيانات التي يتضمنها الحكم بشه ر الإفلاس تاريخ توقف المدين عن دفع الديون التي عليه.[2] ويعتبر تاريخ التوقف عن الدفع لدى الشركة هو التاريخ الذي يتوقف فيه عن الوفاء بديونها الشخصية المتعلقة بذمتها المالية. أما الشركاء، فإن تاريخ التوقف عن الدفع بالنسبة إليهم قد يختلف من واحد لآخر وحتى عن تاريخ توقف الشركة ذاتها عن الدفع.

ويمكن تصور ذلك عندما يمارس أحد الشركاء تجارة مستقلة وتوقف عن دفع الديون الناتجة عن التزاماته في تلك التجارة قبل توقف الشركة عن الدفع، فهنا يحق للمحكمة المختصة أن تحدد تاريخا خاصا لتوقف الشريك عن الدفع بخلاف تاريخ توقف الشريك عن الدفع.[3] وفي كل الأحوال لا يجوز أن يكون تاريخ توقف الشريك عن ال دفع لاحقا لتاريخ توقف الشركة عن دفع ديونها.[4]

خامسا: استقلال تحقيق الديون

تتم عملية تحقيق الديون بشكل مستقل في تفليسة كل من الشركة وتفليسة كل شريك، إذ يتقدم في تفليسة الشركة دائنوها فقط، وفي تفليسة كل شريك دائنو الشركة ودائنوه الشخصيون. وتجدر الملاحظة إلى أن الاعتراض الذي يتقدم به الدا ئن الشخصي للشريك

[1]– **الياس ناصيف** ، المرجع السابق ، ص 411.

[2]– المادة 225 من القانون التجاري المرجع السابق.

[3]– **عبد الحمد الشواربي**، المرجع السابق ، ص ص 800، 801.

[4]– **إلياس ناصيف**، المرجع السابق ، ص 413.

عند تحقيق ديون الشركة ليس له أي أثر في تفليسة الشركة لعدم وجود علاقة بين دا ئن الشريك وتفليسة الشركة، فعلاقته تقتصر على تفليسة الشريك المدين له فقط. [1]

هذا عن صور استقلال تفليسات كل من الشركة وكل شريك عن بعضها البعض . ويترتب عن هذا الاستقلال عدد من النتائج نتعرض إليها فيما يلي.

الفرع الثاني: نتائج استقلال التفليسات

أولا: إذا كان للشركاء المتضامنين تجارة مستقلة، فإن شهر إفلاسهم المترتب عن إفلاس الشركة يؤدي إلى وضع الأختام على مؤسساتهم التجارية الخاصة بهم إلى جانب وضع الأختام على مقر الشركة الرئيسي وموجوداتها. كما تطبق إجراءات إجبار المفلس على الحضور امام المحكمة وتوقيفه على كل شريك من الشركاء على حدا. وتختلف هذه الإجراءات فيما بينهم وحتى بالنسبة إلى مدير الشركة. [2]

ثانيا: قد يتحصل شريك على الصلح ولا يتحصل عليه باقي الشركاء، وهذا راجع لاستقلال تفليسات الشركاء بأصولها وخصومها، فهذا يعطي الحق للدائن أن يقبل الصلح مع أحد الشركاء لون غيره. كما قد يتم عقد الصلح مع كل الشركاء أو بعضهم لون الشركة، وفي هذه الحالة تكون أموال الشركة تحت نظام الاتحاد ويتم تخفيض الأموال الخاصة بالشركاء ال ذين تحصلوا على الصلح، وبالضرورة لا يجوز أن يلزم الصلح بدفع حصص من الشركاء إذ لا تقبل الحصص إلا من قيم أجنبية عن أموال الشركة، وبذلك يتبرأ الشريك الذي حصل على الصلح من أية مسؤولية. [3]

ويمكن تصور الحالة المعاكسة، فقد تحصل الشركة على الصلح وتعود لممارسة نشاطها بينما يظل بعض الشركاء بحالة إفلاس لعدم حصولهم على الصلح.

---

[1]– **إلياس ناصيف**، المرجع السابق ، ص 414.

[2]– **إلياس ناصيف**، المرجع السابق ، ص ص 413، 414.

[3]– المادة 2/318 و3 من التقنين التجاري المرجع السابق.

ثالثا: يؤدي الحكم بشهر إفلاس الشركة والشركاء إلى سقوط الحقوق الخاصة بكل واحد منهم، وإذا ما قام أحدهم بالوفاء بديونه كاملة والتي كان قد التزم بها في عقد الصلح الخاص المبرم مع الدائنين، فيحق لهذا الشخص أن يحصل لون غيره على رد للاعتبار التجاري.[1]

رابعا: يجوز للمحكمة المختصة أن تقضي بإقفال عمليات التفليسة لعدم كفاية الأصول بموجب تقرير من القاضي المنتدب ولو كان ذلك من تلقاء نفسها. [2] وبما أن تفليسات كل من الشركة وكل من الشركاء مستقلة فيما بينها، فإنه يمكن أن نتصور حالة إقفال تفليسة أحد الشركاء لعدم كفاية الأصول فيها والاستمرار بذلك في عمليات تفليسة الشركة والشركاء الباقين، كما يمكن تصور إقفال تفليسة الشركة لعدم كفاية أصولها وتستمر العمليات على تفليسات الشركاء ما دامت أصولها كافية للاستمرار في تلك العمليات.

خامسا: بما أن التفليسات مستقلة، فإن حلول إفلاسات الشركة وكل واحد من الشركاء قد لا تكون متماثلة بالضرورة، فقد تنتهي بعضها بالصلح والأخرى بالاتحاد أو الإقفال لعدم كفاية الأصول أو حتى لانتفاء جماعة الدائنين. لكن هذا الاس تقلال يرد عليه قيد واحد وهو استحالة تصور حالة منح صلح للشركة وبالمقابل رفضه لجميع الشركاء المتضامنين باعتبارهم غير مستحقين له خاصة لو ارتكبوا جريمة الإفلاس بالتدليس.[3]

سادسا: أثناء سير بعض إجراءات الإفلاس تطلب المشرع الحصول على موافقة عدد من الدائنين وهي اتفاق الأغلبية العددية والقيمية [4]، وتتغير هذه الأغلبية حسب عدد الدائن ين وحصة كل منهم في مجموع الديون.

---

[1]– المادة 358/1 و2 من التقنين التجاري المرجع السابق.

[2]– المادة 355/1 من التقنين التجاري المرجع **السابق**.

[3]– **إلياس ناصيف**، المرجع السابق ، ص 412.

[4]–المادة 318 من التقنين التجاري المرجع السابق.

الفصل الأول

الإطار العام لإفلاس شركة التضامن

إن الحديث عن أثر إفلاس شركة الأشخاص على الشركاء فيها، يستوجب علينا أن نتعرض إلى الوضع المالي الحرج الذي تقع فيه الشركة ويؤدي بها في أخر المطاف إلى الإفلاس، فلا حديث عن هذا الأثر قبل أن تفلس الشركة.

والمتفحص لأحكام التشريع التجاري الجزائري يلاحظ أن المشرع لم يضع أحكام تفصيلية خاصة بشأن إفلاس الشركات التجارية مثلما فعل مع التاجر الفرد، إلا أنه يمكن لنا القول بتطبيق أحكام إفلاس التاجر الفرد على الأشخاص المعنوية بما فيها شركات الأشخاص وبالخصوص شركة التضامن محل دراستنا بما أن أول مادة تتناول أحكام الإفلاس تتحدث بشكل عام عن التجار سواء كانوا أفراد أم أشخاص اعتبارية ، حيث جاء فيها :« يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص...» .

بالتالي فإن مصطلح المدين الذي يتكرر في الأحكام الخاصة بالإفلاس والواردة في التقنين التجاري[1] يقصد به التاجر الفرد أو الشخص المعنوي ذو صفة التاجر الذي توقفا عن دفع ديونهما التجارية.

ولهذا نتناول في المبحث الأول الاعتبار الشخصي وانعكاساته في نظام الإفلاس و في المبحث الثاني دعوى شهر إفلاس شركة التضامن.

[1]- المواد من 215 إلى 388 من الامر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975 .

المبحث الأول

الاعتبار الشخصي وانعكاساته في نظام الإفلاس

حدد نظام الشركات في القانون التجاري [1] الجزائري الأشكال القانونية التي يمكن أن تتخذها الشركات وهي شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة وشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة، والملاحظ أن القانون الجزائري لم ينص على جزاء الكيان الذي اتخذ شكلا أخر غير الأشكال المحددة بالقانون التجاري وهذا على عكس القوانين التجارية الأخرى، حيث نص القانون التجاري الإماراتي [2] « كل شركة لا تتخذ أحد الأشكال المشار إليها في المادة السابقة تعتبر باطلة، ويكون الأشخاص الذين تعاقدوا باسمها مسئولين شخصيا وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن هذا التعاقد.... » ومن خلال هذه الأشكال يمكن تقسيم الشركات من حيث الاعتبار الذي تقوم عليه إلى شركات أشخاص وشركات أموال.

فشركات الأشخاص هي الشركات المدنية والتجارية التي تقوم على الاعتبار الشخصي وهيمنة إرادة المتعاقدين في تنظيمها والثقة المتبادلة بين الشركاء، وتتكون شركة الأشخاص أساسا من عدد قليل من الشركاء عادة ما تربطهم صلة القرابة أو الصداقة فشخصية الشريك لها دور أساسي في قيامها وانقضائها، ولذلك فإن وفاة أحد الشركاء أو إفلاسه أو الحجر عليه أو انسحابه، يؤدي إلى انحلال الشركة.

والقانون قلما يتدخل لتنظيم هذه الشركات تاركا الأمر لإرادة المتعاقدين والقواعد العامة الواردة في القانون المدني، وهذه الطبيعة سوف نراها تنعكس على سلطات الإدارة والمديرين، ومن ثمة سوف ندرك الآثار التي يرتبها الإفلاس على من يسير ويدير إدارة الشركات الأشخاص، وتتمثل شركات الأشخاص في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة، وما يهمنا في دراستنا هذه هي شركة التضامن.

---

[1]- الامر رقم 75-59 المرجع السابق.

[2]- المادة 60 من القانون التجاري الإماراتي الجريدة الرسمية العدد 196، الصادرة بتاريخ 1989/1/8.

المطلب الأول:

تعريف بشركة التضامن.

تعرف المادة 416 من ق م ج الشركات بأنها عقد يلتزم شخصان أو أكثر طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من العمل أو المال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي بمنفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجم عن ذلك.

يستقرأ من هذا التعريف هو أن عقد الشركة ينفرد دون سواه بخلق كائن معنوي يتمتع بالاستقلال المالي والشخصية القانونية [1]، والتي تمكنه بذات الدور الذي يمكن أن يقوم به الشخص الطبيعي على مسرح الحياة القانونية، وهذا الكائن المعنوي هو الشركة، وهي بهذا المعنى تعد شخصا من أشخاص القانون تخاطب بأحكامه شأنه في ذلك شأن الأفراد الطبيعيين. وتنقسم الشركة من حيث طبيعة العمل الذي تقوم به إلى شركات مدنية وشركات تجارية، كما تنقسم إلى شركات أشخاص وشركات أموال، من حيث الاعتبار الذي تقوم عليه وبالتالي فإن محور الدراسة سيكون شركة التضامن[2].

الفرع الأول: تعريف شركة التضامن .

تعد النموذج الأمثل لشركات الأشخاص، حيث يكون فيها كل شريك مسؤول مسؤولية تضامنية، وفي جميع أمواله عن ديون الشركة على الرغم من أن للشركة شخصية معنوية مستقلة، كما تتمتع الشركة بالصفة التجارية ويكتسب كل شريك فيها صفة التاجر، إذا كان الغرض الذي تقوم عليه الشركة تجاريا ومرجع ذلك هو أن التضامن مفترض في شركة التضامن ذات الطابع التجاري، أما في الشركة المدنية التي تتخذ شكل شركة التضامن، فإن شكل الشركة هو الذي يفرض هذا التضامن ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك[3].

1 - المادة 49 من الأمر 75-58 المؤرخ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة ارسمية العدد 78 بتاريخ 1975/09/30.

2 - **زقاي الجيلالي** افلاس شركات الاشخاص مذكرة التخرج لنيل اجازة من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر سنة 2006-2009

3 - **هارون اوروان** افلاس شركات الاشخاص واثره على الشركاء،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الاعمال جامعة الجزئر بن يوسف بن خدة كلية الحقوق سنة 2008-2009

وتتكون شركة التضامن من شريكين أو أكثر يسأل فيها الشريك عن ديون الشركة مسؤولية شخصية، تضامنية مطلقة، لهذا فهي تسمى بأسماء الشركاء كما أن الشركاء جميعا يكتسبون بمجرد انضمامهم إلى الشركة صفة التاجر، وحصة الشريك فيها غير قابلة للانتقال للغير أو لورثة الشريك المتوفى إلا بإجماع كل الشركاء[1].

الفرع الثاني: خصائص شركة التضامن.

من خلال التعريف السابق يمكننا استخلاص الخصائص التالية:

اولا: للشريك صفة التاجر

لكل شريك من شركة التضامن صفة التاجر [2]، بمجرد توقيعيهم على عقد التأسيسي للشركة، وهذا بغض النظر عن غرض الشركة سواء كان تجاريا أم مدنيا ما دامت الشركة تجارية بحسب الشكل طبقا للمادة 544 الفقرة 02 من التقنين التجاري.

ولهذا السبب وجب على كل الشريك أن تتوفر فيه أهلية الاتجار وفقا لأحكام التشريع التجاري، ومع ذلك لا يلتزم الشريك بالتزامات التاجر المهنية، كمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، ما عدا في حالة امتلاكه لتجارة أخرى مستقلة عن النشاط الشركة كشخص اعتباري[3]، والشريك المتضامن يعتبر من المنظور القانوني في نفس مركز التاجر الذي ينشط فرديا، أي في إطار مؤسسة فردية.

ثانيا: مسؤولية الشركاء الشخصية، التضامنية المطلقة او الغير المحدودة

بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 511 من التقنين التجاري [4]، معنى المسؤولية الشخصية هو أن يسأل كل شريك شخصيا عن ديون الشركة كشخص اعتباري كما لو كانت هذه الديون ديونا خاصة به.

[1]- **أحمد أبوا الروس**، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث الازراطية الإسكندرية، 2002، ص66.
[2]- المادة 01/551 من التقنين التجاري، المرجع السابق.
[3]- **عمار عمورة**، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، 225.
[4]- المادة 511 من التقنين السابق المرجع السابق.

أما بعد تصفية الشركة وخصم ديون هذه الأخيرة، يحق للدائنين الشخصيين استيفاء حقوقهم من نصيب مدينهم الشريك، حيث تنقضي تماما الشخصية المعنوية للشركة وتضاف حصة الشريك بعد القسمة إلى ذمته المالية[1].

والمقصود بالمسؤولية التضامنية أن جميع الشركاء يسألون عن ديون الشركة على وجه التضامن بينهم وبين الشركة كشخص اعتباري، وهذا ما يسمح لدائني الشركة المطالبة بديونهم سواء من الشركة نفسها أو من أي شريك، فتوقيع الشركاء على عقد الشركة يترتب عليه تضامنهم لافتراض التضامن في الأعمال التجاري[2].

وعندما نتحدث عن التضامن فيما بين الشركاء في دفع الديون، فإن ما نقصد به هو تضامن خاص بديون الغير تجاه الشركة، أما فيما يخص ديون الشركاء تجاه بعضهم البعض فلا تضامن بينهم، وأكثر من ذلك، إذا قام أحد الشركاء بالوفاء بديون الشركة، فله أن يرجع بما وفاة على الشركة أو على بقية الشركاء كل بقدر نصيبه في الديون.

أما عن مدى المسؤولية التضامنية للشريك، فإنه يسأل عن كل ديون الشركة التي التزمت بها قبل انضمامه إليها، ما لم ينص صراحة على عدم مسؤوليته عن هذه الديون، أما الديون اللاحقة على خروج الشريك من الشركة، فلا يسأل عنها طالما تم خروجه من الشركة بموافقة الشركاء[3].

ويبقى التزام الشركاء بالتضامن طوال فترة حياة الشركة وفترة التصفية حتى الإعلان والشهر عن قفل التصفية[4].

بالنسبة للمسؤولية المطلقة أو غير المحدودة عن ديون الشركة، فالمقصود منها هو أن كل شريك يسأل عن ديون الشركة في جميع أمواله كما لو كان الدين خاص به، إذ لا تقتصر مسؤوليته الشريك بقدر الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة، وإنما تتعداها

[1]- **عبد الشواربي**، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال والاستثمار، منشاء المعارف 2003 ، ص236.
2- **هارون اوروان** ،المرجع السابق ص 19
3- **هارون اوروان** ، المرجع نفسه ص 19
4- **عبد الحميد الشواربي** ، المرجع السابق ص 235

لتشمل كل الذمة المالية، إذ تصبح ديون الشركة عنصرا من عناصر ذمة الشريك السلبية، ولكن العكس غير صحي، لأن الشركة لا تضمن الوفاء بالديون الشخصية للشركاء[1].

ويجوز لدائن أن يطالب الشريك في جميع أمواله وليس في حدود ما قدمه أو تعهد بتقديمه من حصص للشركة.

وتعتبر المسؤولية المطلقة من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على تحديد مسؤولية الشريك المتضامن، وإنما يحق للدائن من خلال صفقة ما أن يتنازل عن هذه القاعدة التي شرعت لمصلحته[2].

ثالثا: عنوان الشركة

حسب نص المادة 552 من ق ت ج « يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة وشركاؤهم.»[3].

ولا يجوز أن يشمل عنوان الشركة سوى أسماء الشركاء، فإذا تضمن اسم شخص أجنبي عنها مع علمه بذلك، سئل هذا الشخص عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية مع باقي الشركاء، واعتبر شريكا في جريمة النصب، إما إذا كان الاسم المضاف خياليا غرضه خلق ائتمان وهمي للشركة، قامت بذلك جريمة النصب.

كما انه في حالة وفاة أحد الشركاء أو خروجه من الشركة واستمرت الشركة رغم ذلك لوجود بند في عقد التأسيسي للشركة يسمح بذلك، استلزم الأمر تعديل العنوان بحذف اسم الشريك المعني مع شهر التعديل في السجل التجاري، لأن عنوان الشركة يجب أن يعبر دوما عن الحقيقة[4].

[1]- **أحمد أبو الروس**، المرجع السابق ، ص75

[2]- **أحمد أبو الروس**، المرجع نفسه، ص75

[3]- المادة 552 من التقنين التجاري، المرجع السابق .

[4]- **عبد الحميد الشواربي** ،المرجع السابق ، ص229..

رابعا: عدم قابلية الحصص للتداول

جاء في نص المادة 560 من التقنين التجاري الجزائري ما يلي: « لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول ولا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأنه لم يكن.

يتحلى لنا من نص هذه المادة الأساس الذي تقوم عليه شركة التضامن والمتمثل في الاعتبار الشخصي، فشركة التضامن لها طابع جد مغلق، فالتنازل عن الحصص، حتى بين الشركاء لا يسمح به إلا برضاء كل الشركاء، فهذا الضمان لعدم دخول أشخاص غير مرغوب فيهم إلى شركة التضامن وكذا عدم إمكانية تعديل توزيع الحصص الأصل إلا بموافقة الجميع[1].

فطبقا للفقرة الأولى من المادة 562 من التقنين التجاري، فإنه لا يجوز أن يجوز أن تنتقل حصة الشريك المتوفى إلى ورثته كأصل عام، لكن المشرع الجزائري أفسح المجال للشركاء كي يضمنوا العقد التأسيسي للشركة بندا يسمح بانتقال حصة الشريك المتوفى إلى الورثة إذا أراد الشركاء الاستمرار في الشركة، وهذا لتجسيد هدفين: الأول يتمثل في حماية الأبنية الاقتصادية حتى لا تزول لمجرد وفاة شريك والثاني هو حماية الورثة القصر وجعل مسؤوليتهم مسؤولية محدودة تقتصر على حصة مورثهم، طبقا لما جاء في المادة 562 من التقنين التجاري[2].

كذلك الحال بالنسبة لإفلاس أحد الشركاء أو منعه من مارسته مهنته التجارية أو فقده لأهليته، فالأصل أن تحل الشركة إلا إذا نص القانون التأسيسي على إمكانية استمرارها أو يقرر ذلك الشركاء الآخرون بالإجماع[3] وهذا طبقا للمادة 1/563 من ق ت ج.

1-**احمد محرز** ، القانون التجاري الجزائري ط2 1980 ج2 ص163

2-**نادية فضيل** ، احكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ،شركات الاشخاص ، دار هومة ، الجزائر 2005 ص121

3-المادة 1/563 من التقنين التجاري ، المرجع السابق.

المطلب الثاني

إفلاس شركة التضامن في ظل بعض المراكز القانونية

يقوم التشريع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي في مجال الإفلاس على مبدأ توسيع إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية، ليشمل كل التجمعات التي لا تمارس نشاطا تجاريا ضمن شرط مزدوج: أن تكون لها شخصية معنوية، وأن تعمل بحسب مبادئ القانون الخاص[1]، وهذا التوسيع له مبرراته من الناحية العملية لأن بعض التجمعات التي ليس لها الصفة التجارية، لا تمتنع مع ذلك عم ممارسة نشاطات اقتصادية تشبه في طبيعتها أهميتها الشركة التجارية.

ولكن التحديد الوارد في المادة 215 من القانون التجاري الجزائري، ليس وضوحه مطلقا وتاما: فإعطاء الشخصية المعنوية يقوم حوله نقاش أحيانا وبخاصة أن عمل العديد من المؤسسات متميز بتدخل القانون الخاص والقانون العام، ذلك أن بعض المنظمات المهنية والتي تتخذ شكل الشركة تعتبرها الطبيعة الخاصة والعامة، وتختلف أثار الإفلاس على الشركاء في هذه الشركات حسب شكل الشركة، فإذا كانت الشركة المدنية تتخذ الأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري، فإن كل الآثار الناجمة عن إفلاس الشركة التجارية والتي تمتد إلى الشركاء تسري على الشركاء المدنيين ما لم يشترطوا في العقد التأسيسي شرط مخالفا لذلك.

الفرع الأول: إفلاس الشركة الفعلية والوهمية

أولا: إفلاس الشركة الفعلية

اوجد نظرية الشركة الفعلية كل من الفقه والقضاة لتفادي النتائج غير العادلة والتي قد تنشأ من تطبيق القواعد العامة التي تحكم بطلان العقود على عقد الشركة، إذا ما قضي ببطلانه لتخلف ركن من أركانه بعدما تكون قد زاولت نشاطها ودخلت في علاقات قانونية

[1]- المادة 217 من القانون التجاري المرجع السابق.

مع الغير ذلك أن عقد الشركة –كما تقدم– لا يشبه غيره من العقود، لا يقتصر أثره على توليد الحقوق والالتزامات في ذمة أطرافه، إنما يتولد عنه شخص معنوي مستقل عن الشركاء، ويكون للبطلان أثر رجعي بالنسبة للعقد يرتد به إلى وقت انعقاده، غير أنه لا يستطيع أن يلغي حياة الشخص المعنوي خلال المدة السابقة على الحكم بالبطلان، فإذا أبطل العقد لم يعد محل الاستمرار وبقاء الشخص المعنوي، والذي يستمد وجوده منه ويستند إليه، فيعدم وتلغى حياته بالنسبة إلى المستقبل فقط، دون أن يمس حياة الشخص المعنوي في الماضي، ولكن الشخص المعنوي لا يكون له وجود قانوني طوال المدة السابقة على الحكم بالبطلان وإنما يكون له وجود واقعي أو فعلي[1].

فنظرية الشركة الفعلية تعد الشركة التي باشرت نشاطها أو ارتبطت بعلاقات قانونية مع الغير ثم قضي ببطلانها، قائمة فعلا وملزمة بجميع تعهداتها خلال المدة التي بين قيامها وصدور الحكم ببطلانها.

ذلك هو مضمون نظرية الشركة الفعلية التي أوجدها الفقه والقضاء واستند في تقريرها إلى حماية الأوضاع الظاهرة من ناحية، وباعتبار أن الشركة كانت موجودة فعلا ولها كيانها الذاتي ومن غير المقبول إنكار وجودها بعد اطمأن الغير إلى وجودها وتعامل معها بوصفها كائنا حيا، كما استند من ناحية أخرى إلى أسس قانونية، فعد عقد الشركة من العقود المستمرة، ورتب على ذلك أن بطلان العقد ينسحب أثره على المستقبل وحده دون أن يلمس الماضي[2]،وقد أخذ المشرع الجزائري بالشركة الفعلية في كل من القانون المدني والقانون التجاري حيث نصت المادة 742 من القانون التجاري على أنه [3] «لا يجوز للشركة ولا الشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية، غير أن البطلان الناتج عن عدم أهلية أو عيب في الرضا ممكن الاحتجاج به حتى تجاه الغير، من طرف عديم الأهلية وممثليه الشرعيين

1– **زقاي الجيلالي** ، المرجع السابق ص19

2– **زقاي الجيلالي** ، المرجع نفسه ص 19

3–المادة 742 من التقنين التجاري المرجع السابق.

أو من طرف الشريك الذي انتزع رضاه بطريق الغلط أو التدليس أو العنف » ويمكن تمييز حالات البطلان كالتالي:

– البطلان المؤسس على نقص في الأهلية أو انعدامها، أو على عيب من عيوب الرضا كالغلط أو التدليس أو الإكراه، فالشركة بهذه الحالة بالنسبة للشريك الذي أوجد هذا البطلان لمصلحته تعتبر كأن لم تكن، أما بالنسبة للشركاء الآخرين فهي قائمة فعليا.

– البطلان المؤسس على انعدام كتابة عقد الشركة أو شهره ففي هذه الحالة قد أفصح عنها القانون المدني حيث اعترف بالشركة وبوجودها[1].

النظام القانوني للشركة الفعلية:

فالنظام القانوني الذي يحكم الشركة الفعلية يعتبر هذه الشركة في المادة السابقة للحكم ببطلانها وكأنها شركة صحيحة مع ما تترتب على ذلك من أثار، سواء بالنسبة للشركة كشخص معنوي أو بالنسبة للشركاء أو بالنسبة للغير، فبالنسبة للشركة تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية المستقلة وشكلها ونوعها الذي يتحدد على ضوء البيانات التي تضمنها عقدها.تظل حقوق الشركة والتزاماتها صحيحة ومنتجة لآثارها، سواء في مواجهة الشركاء أم في مواجهة الغير، وتجري تصفية الشركة وفقا للأحكام التي تضمنها عقد الشركة، سواء فيما يتعلق بطريقة التصفية أو بتعيين المصفى وسلطاته، وبالنظر لاحتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية خلال فترة التصفية، وبالقدر اللازم لأعمال التصفية[2].

بالنسبة للغير فيترتب على اعتبار الشركة قائمة فعلا في المادة السابقة لبطلان صحة التصرفات التي تمت بين الشركة وبينهم، فلا يمكن للشركة أن تحتج في موجهتهم بالبطلان للتحليل من التزاماتها قبلهم، ومن أجل النجاة من إعلان إفلاس الشركة كما يحق لهؤلاء – الغير– أن يتمسكوا ببطلان الشركة للتحلل من التزاماتها في مواجهتها على أنه في بعض حالات البطلان[3]، قد يمنح المشرع حق التمسك ببطلان الشركة إن كانت لهم مصلحة في

[1]- المادة 418 الفقرة الثانية من القانون المدني، المرجع السابق.
2- **زقاي الجيلالي** ، المرجع السابق ص20
3 -**عبد الحميد الشواربي** ، المرجع السابق ص 240

ذلك، أو على العكس منه، التمسك باعتبار الشركة قائمة، إن كان لهم غنم في ذلك، كما هو الحال عند عدم كتابة عقد الشركة، أو عدم قيد الشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري.

الراهن قد تتعارض مصالح الأغيار بأن يتمسك بعضهم ببطلان الشركة إذا ما كان دائنا شخصيا لأحد الشركاء لأن تمسكه بالبطلان يمكنه من التنفيذ على الحصة التي قدمها الشريك بوصفها لا تزال مملوكة له، دون أن يزاحمه في ذلك دائنو الشركة، وعلى العكس منه قد تكون من مصلحة الغير التمسك بوجود الشركة متى كان دائنا لها حتى لا يزاحمه الدائنون الشخصيون للشركاء، فإن الرأي الراجح هو ترجيح كفة من يطلبون الإبطال على حساب المتمسكين بصحتها[1].

وقضى القضاء الفرنسي أن للدائن الشريك أن يتمسك ببطلان الشركة ويطلب رفض دعوى الإفلاس الشركة، ولكن يجب أن يتمسك بهذا الطلب قبل الحكم بشهر إفلاس الشركة وصيرورته نهائيا[2].

بينما يذهب رأي أخر إلى عدم وجود حق يخول دائن الشريك التمسك ببطلان الشركة لعدم شهرها، لأن هذا الحق لا يملكه الشريك وبالتالي لا يملكه الشريك وبالتالي لا يملكه دائنه.

أما بالنسبة للشركاء، فإن حقوقهم والتزاماتهم قبل الشركة تظل صحيحة ومنتجة لأثارها يتم توزيع الأرباح والخسائر بينهم وفقا للأحكام المتفق عليها في عقد الشركة.

لكن المشهور عند الفقه، أنه إذا أصدرت المحكمة المختصة حكمها بشهر إفلاس الشركة استنادا إلى وجودها الفعلي وأصبح الحكم نهائيا، فإن مبدأ الحجية المطلقة لحكم الإفلاس وسريانها على الكافة يمنح من أن يطلب أحد بعد ذلك بطلان الشركة بالنسبة إلى الماضي، فيتأكد وجودها الفعلي بصدور حكم الإفلاس[3]

1 – **زقاي الجيلالي** ، المرجع السابق ص20

2 – **عبد الحميد الشواربي** ، موسوعة الشركات التجارية نشاة المعارف ، الطبعة الثالثة ، 1991

3 – **محمد السيد الفقي** ، القانون التجاري ، طبعة 2006 دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية 2006

من جهة أخرى يرى بعض الفقه أن وضعية الشركة التي أنشأت في الواقع ودون أن تسجل لم تكتسب الشخصية المعنوية وعليه فهي تفتقر لأجل إفلاسها شرطا ملازما لإفلاسها وهو الشخصية المعنوية ولكن الشركات التجارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من يوم تسجيلها ولهذا لا يمكن إفلاس الشركة الغير المسجلة ولكن المحاكم تستطيع عند اللزوم إعلان إفلاس الشركاء لأنهم متضامنين مسئولين عن التزاماتهم.

رغم كل هذه الاراء، أمكننا القول أن: الشركة الفعلية يمكن إفلاسها مادامت محافظة على شخصيتها المعنوية بالنسبة إلى الماضي مادامت الديون الشركة المتوقفة عن دفعها قد نشأ الالتزام بها خلال هذا الماضي، وإن البطلان الذي شابها لا يمكن أن يكون عقبة في وجه شهر إفلاس الشركة، ومن جهة أخرى فإن الشركاء لا يمكنهم الاحتجاج ببطلان الشركة بغية التنصل من التزاماتهم التضامنية والنجاة من قسوة نظام الإفلاس، بل يبقون ملتزمين بما التزمت به الشركة على أساس تضامنهم القانوني وعلى أساس الوجود القانوني للشركة[1].

ثانيا: إفلاس الشركة الوهمية

يمكن القول بإعلان إفلاس شركة شائعة عامة لكل شخص يقوم تحت غطاء هذه الشركة ولصالحة الشخصي بأعمال تجارية، ويتصرف بأموال الشركة كأنها أموال خاصة والقانون الجزائري لم يكن نتناول للتدابير التي تعاقب الاستخدام المسيء للشخصية المعنوية من أجل المصلحة الخاصة وهذا على عكس القانون الفرنسي الذي تناول في قانوني 1967 و1985 التدابير الخاصة بهذا الاستعمال المسيء، غير أن الاجتهاد القضائي الفرنسي نجده قد استبعد توسيع إفلاس الشركة عندما يثبت أن هذه الشركة كانت وهمية خالصة، وأنها لم تمتلك في الواقع لا شخصية ولا ثروة متمايزتين عن شخصية وعن ثورة صاحب العمل ويمكن إعلان الإفلاس المباشر ضد هذه، دون إعلان إفلاس مسبق للشركة، وحتى ولو لم

- محكمة النقض الفرنسية –فيفري 1958، 1-443 ورد لدى فيليب دبليك وميشال جرمان –كتاب المطول في القانون التجاري منشورات البرزخ السلسلة الجامعية ، الطبعة الاولى ،2008

تتوفر الشروط المنصوص عليها قانونا لإفلاس هذا الشخص المسيء لاستعمال الشخصية المعنوية للشركة[1].

واليوم يميز القضاء بين الحالة الوهمية ودمج الثروات، والذمم المالية، ويفهم هذا بصورة أفضل، عند وجود فرضيات الاستثمار المشترك بين شخصين طبيعيين في الاستثمار مشروع واحد تجاري أو حرفي أو زراعي، وينجزان كل منهما وبشكل مستقل، أعمالا مهنية معتادة في هذا الاستثمار المشترك، فيمكن في هذه الحالة فتح إجراء الإفلاس ضد كل منهما، إذا كان في حالة توقف عن الدفع، دون أن تضطر المحكمة إلى البحث ما إذا كان بينهما شركة في الواقع[2].

أما عندما تكون الشركة وهمية فإنه لا وجود لها في عالم القانون، لأن المشتركين لا يريدون إيجادها فعليا، وليس عندهم نية التشارك، ولذلك فإن اختلط الثروات يزيل تدرجيا شخصا معنويا،على أثر اختلاط الحسابات أو وجود تدفقات مالية غير عادية وبصورة منهجية بين الثروتين، ويعتبر العميد "روبلوا" أن الحالتين كانتا في الأساس متشابهتين والمسألة فيها خلاف، ولكن اجتهاد محكمة انقض يعطيه الحق بنوع ما حين أسست نتائج قانونية متشابهة في الحالتين[3].

الفرع الثاني: إفلاس شركة التضامن المنحلة

الأصل أن الشخصية المعنوية للشركة تنتهي بحلها، ولأنه ولابد من إجراء التصفية وقسمة موجودات الشركة بين الشركاء، فإن عملية التصفية تتطلب مدة من الوقت تستلزم القيام بأعمال قانونية عديدة، من بينها تحصيل الديون الخاصة بالشركة ومطالبة المدينين بتسديدها، وفي حالة عدم التنفيذ فقد يتم اللجوء لرفع دعاوى قضائية، وعادة ما يطول أمد الفصل فيها، وهذه الأعمال القانونية تطالب بقاء الشخصية المعنوية للشركة وعدم زوالها وعليه يذهب الفقه والقضاء إلى الاعتراف للشركة بشخصيتها المعنوية طيلة هذه الفترة

[1]- قرار محكمة النقض الفرنسية 9 جانفي 1967 – دالوز 1968 ورد لدى المرتكز في الدعاوي الإفلاس –أيمن عويدات.
[2]- المطول في القانون التجاري –فيليب ديلبيك –ميشال جرمان المرجع السابق .
3- **زقاي الجيلالي** ، المرجع السابق ص21

وبالقدر اللازم للتصفية أخذين بالاعتبار مصلحة الشركاء ودائني الشركة على السواء، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الأسلوب في معالجة هذه المسألة عندما أكد في المادة 444[1] من القانون المدني الجزائري على أن شخصية الشركة تبقى مستمرة مستمرة إلى أن تنتهي التصفية، أما المادة 766 من القانون التجاري فتعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها على أن يتبع عنوان واسم الشركة بعبارة: «شركة في حالة تصفية » وأضاف في الفقرة الموالية لنفس النص أن تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها، ومن ثم تبقى الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية، ومالكة لأموالها وأصولها، ويكون فيها للشركاء حقوقا محتملة.

ولهذا أقر الاجتهاد القضائي إمكانية إفلاس الشركة في حين أن التصفية سبق وأن أعلنت وهي ما تزال جارية دون تمييز بحسب ما إذا كان التوقف عن الدفع قد سبق أو تبع حل الشركة. وهذا ما انتهجته التشريعات التجارية مثل القانون المصري والقانون السوري والقانون الفرنسي، كما أن هذا الحل يوفر منفعة واختصار للوقت وذلك أن إعلان الإفلاس في مرحلة التصفية يجد أمامه اتحاد متكامل ومنظم من الدائنين.

كما تجدر الإشارة إلى أن المصفى يعتبر ممثلا قانونيا للشركة أثناء فترة التصفية وينتهي هذا التمثيل بإعلان إفلاس الشركة وتعيين الوكيل المتصرف القضائي الذي يصبح هو بمثابة ممثل الشركة من حيث المنازعات المتعلقة بالتفليسة ما عدا تلك التي تهدف إلى صيانة وحماية حقوق الشركة. وفي حالة تصفية الشركة وزوال موجوداتها بين الشركاء والدائنين وتقدم أحد دائني الشركة للمطالبة بديونها فوجد الأمر كذلك فهل يمكنه أن يطلب شهر إفلاسه رغم أن الشركة قد زالت من الوجود؟.

بالرجوع إلى القواعد التي تحكم إفلاس الأفراد الطبيعيين نجد أن المادة 219 من القانون التجاري تنص إنه إذا توفى تاجر وهو في حالة توقف عن الدفع ترفع الدعوى إلى

---

1 - المادة 444 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

2 – **زقاي الجيلالي** ، المرجع السابق ص22

3 – **زقاي الجيلالي** ، المرجع نفسه ص22

المحكمة في أجل عام من الوفاة، ولهذا قياسا ذهب بعض الفقه أنه يمكن إفلاس الشركة المنحلة والتي تمت تصفيتها خلال سنة من تاريخ انحلالها ومتى كان التوقف عن الدفع سابق على الانحلال أو الشطب.

غير أنه بالرجوع إلى أحكام التصفية من نفس القانون فلا نجد اسما للشركة في الدعاوى التي يمكن للغير أن يرفعها بعد انحلال الشركة، وإنما توجه الدعاوى ضد الشركاء، وتتقادم هذه الدعاوى بمرور خمس سنوات من تاريخ إعلان انحلال الشركة ونشره لدى المركز الوطني للسجل التجاري [1]. لهذا لا يمكن إسقاط الحكم الخاص بالتاجر الطبيعي على الأشخاص المعنوية، لأن هذا الحكم خاص به، ولأن الوفاة لا يترتب عنها استهلاك الموجودات وإنما تقسيمها على الورثة إن حدث ذلك خلال سنة، في حين أن الأشخاص المعنوية تتم لها إجراءات في حلها ويتم تصفية الأصول وتسوية الخصوم وانتهاء الشخص المعنوي من عالم القانون، ولهذا وجه القانون الدعاوى ضد الشركاء وليس ضد الشركة المعدومة، فالحل ليس الوفاة قياسا وقواعد الإفلاس من النظام العام فلا يمكن فيحظر القياس فيها[2].

[1]- المادة 777 من القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق.

2- **زقاي الجيلالي** ، المرجع السابق ص23

الفرع الثالث: إفلاس شركة التضامن المحولة والمدمجة

أولا: إفلاس الشركة المحولة

بالنسبة لتحول شركات الأشخاص غلى شركة أخرى ذات شكل مغاير لشكلها السابق نص عليها المشرع الجزائري في المادة 563 مكرر 9 من ق ت ج [1] ، على أنه في حالة ما إذا كان الشريك المتوفى هو الشريك المتضامن الوحيد، وكان ورثته كلهم قصرا غير راشدين، يجب تعويضه بريك متضامن جديد أو تحويل الشركة في أجل سنة ابتداء من تاريخ الوفاة، وإلا حلت الشركة بقوة القانون عند انقضاء هذا الأجل.

وعندما يتم تحويل شركة ما، دون إنشاء شخص معنوي جديد، فإن إعلان إفلاس أو التسوية القضائية يطبق على الشركة في شكلها القديم إن كان التوقف عن الدفع موجودا قبل التحول، وعندما يطال الإجراء الشركاء الذين كانوا مسئولين شخصيا وتضامنيا عن مطلوبات الغير، ومثله في ذلك: تحول شركة التضامن إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة، فإذا كانت واقعة التوقف عن الدفع خلال فترة نظام التضامن، فإن الشركة تفلس على أساس شركة التضامن، ويكون فيها الشركاء متضامنين ويعلن إفلاسهم بإفلاس الشركة، أما إذا كان تاريخ التوقف عن الدفع بعد مرحلة التحول فإن الإعلان ينصب على الشركة بنظام المسؤولية المحدودة، وعليه فلا يمكن إعلان إفلاس الشركاء فيها[2].

ثانيا: إفلاس شركات الأشخاص المدمجة,

يمكن للشركات عموما ولشركات المساهمة خاصة، الاندماج فيما بينها لتأسيس شخص معنوي جديد من أجل تحقيق منفعة اقتصادية وأهداف مسطرة، وضمن شروط معينة في العقد المؤسس، كما للشركات أن تقدم ما ليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء

1–المادة 1/563 مكرر9 من التقنين التجاري الجزائري المرجع السابق

2–**اسامة نائل المحيسن**، الوجيز في الشركات التجارية والافلاس ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ط 1 ،عمان ،2008

شركات جديدة بطريقة الدمج ويخضع هذا الكائن الجديد لنفس الإجراءات القانونية التي تخضع لها الشركات في إنشائها[1].

ويأخذ الاندماج صورتين في التشريع الجزائري أوله الاندماج بطريق الضم والثاني بطريق الانفصال، فأما الاندماج بطريق الضم فهو التحام شركة أو أكثر بشركة أخرى فتزول الشخصية المعنوية للأولى وتنتقل أصولها وخصوما إلى الثانية التي تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية، وعليه تسري قواعد الانسحاب والتنازل على هذه الحالة فالشركة المنقضية لا يمكن إفلاسها وإنما تنتقل جميع الالتزامات إلى ذمة الشركة الجديدة وهي التي تتحمل تبعات ذلك متى كان القبول وأرادا بالواضع الراهن للشركة المنقضية.

أما الصورة الثانية للاندماج فتكون بطريق الانفصال، وهو المعروف عند الفقه بانقسام ذمة شركة واحدة إلى قسمين أكثر ودمجهما في شركتين قائمتين، أو انقسام ذمة أكثر من شركة إلى عدد من الأقسام لتنشأ عليها شركتان جديدتان أو أكثر، ويتمثل الغرض من هذه العملية في تحقيق التخصص في الإنتاج أو إعادة تنظيمه، والملاحظ أن عملية الاندماج تقترن بعملية انقسام، فقد نكون إزاء قسمين أو أكثر من ذمة شركة واحدة وتنقضي شخصيتها المعنوية اثر الانقسام، وتنتقل أقسامها إلى شركتين قائمتين بحيث سندمج في كل شركة قسم أو أكثر بما قد يكون عالقا به من حقوق والتزامات، وقد نكون بصدد عدد من الأقسام المنبثقة عن ذمم أكثر من شركة، وتقوم على هذه الأقسام شركتان جديرتان أو أكثر فيندمج في كل شركة جديدة قسمان أو أكثر[2].

والانقسام البحت هو الذي لا يقترن بعملية الاندماج، لذا يعتبر اندماجا، ويعرف هذا الانقسام بأنه انقسام ذمة الشركة الواحدة إلى قسمين أو أكثر، وتقوم على كل منهما شركة جديدة وتزول الشخصية المعنوية للشركة المنقسمة ويصير المساهمون فيها مساهمين في الشركات الجديدة التي لا تقل عن اثنين.

---

1 – لمادة 744 الي 748 من القانون التجاري المرجع السابق

2 – **الدكتور حسني المصري**، اندماج الشركات وانقسامها –دراسة مقارنة – الطبعة 2007 – دار الكتب القانونية – مصر . ص47

فلكي يوجد انقسام بالمعنى الدقيق، لابد وأن تنشأ على كل قسم من أقسام الذمة الشركة المنقسمة شركة جديدة، بحيث يمثل هذا القسم الذمة المالية لهذه الأخيرة، ويحدث ذلك بغرض تخصص كل شركة من الشركات الجديدة في فرع معين من النشاط أو بغرض مواجهة ظروف قانونية أو فنية أو ضريبية خاصة ويعمل الانقسام، على عكي الاندماج على توزيع المشروعات وعدم تمركزها.

ويتميز الاندماج بطريق الانفصال عن الانفصال البحت بأن الثاني لا يكون مقرنا باندماج على عكس الأول، وفي حين يعمل الانقسام البحت على توزيع المشروعات وعدم تركيزها فإن الاندماج بطريق الانفصال يحقق هذا التركيز خاصة عندما تندمج أقسام ذمم الشركات المنفصلة في شركات قائمة[1].

غير أن الأثر المشترك بينهما واحد بحيث تنقض الشخصية المعنوية للشركة المنفصلة لذا عاملهما القانون التجاري نفس معاملة الاندماج بمعناه الدقيق وعلى كل فإن القاعدة السارية في مثل هذه الحالة هو تحمل الشخص المعنوي الجديد جميع الالتزامات لأن الأصول والخصوم انتقلت إلى الشخص المعنوي الجديد والدائنين لا يمكنهم متابعة شركات غير موجودة في الوجود وإنما تطبق قواعد الاندماج في هذه الحالة وتسري الالتزامات على الشخص المعنوي الجديد.

1-**الياس ناصيف** ، الموسوعة الشركات التجارية ، الجزء الثاني، عويدات للطباعة والنشر ،لبنان 1999 ص 160

المبحث الثاني

دعوى شهر إفلاس شركة التضامن

متى كانت الدعوى قد رفعت بطلب إشهار إفلاس الشركة، تعين على المحكمة أن تبحث كافة أوجه النزاع المتعلقة بواقعة قيام الشركة وتحقق شخصيتها المعنوية ووجودها في عالم القانون، كما على المحكمة أن تتحقق من طبيعة الدين وحلول أجله دون نزاع قضائي والذي من أجله يوجب القانون إعلان إفلاس الشركة، وعليه إذا كان هذا البحث بالإيجاب كان الحكم بشهر إفلاس الشركة، ومتى كان هذا التحقيق سلبيا، كان لابد أن يكون منطوق الحكم برد الدعوى لعدم توفر الشروط الخاصة بشهر إفلاس الشركة، ولهذا ننظر في هذا الباب إلى الشروط الخاصة بإفلاس شركة التضامن وأطراف دعوى إفلاس شركة التضامن، ومن يحق له رفعها والجهة المختصة بإفلاس الشركات، والحكم القاضي بإفلاس أو التسوية القضائية[1].

المطلب الأول

الشروط الشكلية والموضوعية لإفلاس شركة التضامن

ألى جانب الشروط الموضوعية اللازم توفرها لشهر إفلاس شركة التضامن عموما، اشترطت المادة 225 من التقنين التجاري الجزائري شرطا شكليا والمتمثل في وجوب صدور حكم قضائي يقرر افتتاح إجراءات الإفلاس وهو ما أكده نص المادة 244 من نفس التقنين التجاري.

ومن خلال هذا المطلب، سنتطرق إلى الشروط الشكلية في الفرع الأول والمحكمة المختصة في الفرع الثاني.

1-**مصطفي كمال طه -وائل انور بندق** – اصول الافلاس، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،2008 ،ص19

الفرع الأول: الشروط الشكلية الإفلاس الشركة

أولا: إخطار المحكمة لافتتاح إجراءات الافلاس

يكون إخطار المحكمة المختصة بافتتاح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية، إما من قبل الممثل القانوني للشركة أو من قبل أحد الشركاء في الشركة، أو من قبل الدائنين للشركة أو من قبل المحكمة من تلقاء نفسها.

1. طلب الافلاس بناء على طلب الشركاء

للشركة ممثل قانوني على أساس أنها شخص معنوي وكائن غير مادي ولهذا فإن لا ماديته تمنعه من أن يتصرف بنفسه وعليه يجب أن يعين له شخصا طبيعيا لتمثيلها وبذلك تعتبر إرادة ممثل الشركة هي إرادتها، وطبقا للمادة 215 من القانون التجاري فإنه على كل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص إذا توقف عن الدفع يتعين على ممثله القانوني أن يدلي بإقرار خلال خمسة عشرة يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية والإفلاس، وفي هذه الحالة يجب على القاضي أن يتأكد من مدى صحة التمثيل القانوني للشركة عن طريق العقد التأسيسي للشركة[1] وتكميل هذا النص القانوني نجده في المادة 218 والمادة 226 من القانون التجاري.

لهذا فإن تقديم الإقرار من قبل الممثل القانوني للشركة خلال المدة المحددة بنص المادة 215 يفيد الشركة في الاستفادة من إجراءات التسوية القضائية ودرأها من نام الإفلاس غير أن هذه الاستفادة مقرونة بشروط تتمثل في الالتزامات على عاتق الشركة نصت عليه المادة 226 من القانون التجاري وأهم هذه الالتزامات.

1–**مصطفي كمال طه –وائل انور بندق** المرجع السابق ص 20

أ- شروط متعلقة بصحة الإقرار

لا يمكن للممثل القانوني أن يتقدم بالإقرار أمام المحكمة المختصة بافتتاح إجراءات التسوية أو الإفلاس إلا بموافقة الشركاء ومتى لم يكن الإقرار بموجب مداولة بأغلبية الشركاء، كان على القاضي عدم قبوله، غير أن هذا الرفض لا يتأتي إلا إذا أثاره الشركاء لأن المحكمة لها حق الإفلاس من تلقاء نفسها والقانون الجزائري لم ينص على من له الحق في التقدم بالإقرار التلقائي من قبل الشركة، ولم يشترط صراحة هذا الشرط والمتمثل في أغلبية الشركاء، لكن من استقراء المادة 556[1] من ق ت ج، والتي نصت على: أن القرارات التي تجاوز سلطة المديرين لابد أن تؤخذ بإجماع جميع الشركاء ومنه نستنتج أن هذا الإقرار يدخل ضمن الأعمال التي تتجاوز سلطة المديرين للشركة، ولهذا لابد أن تكون تقديم الإقرار بموافقة الشركاء جميعا.

ومن جهة أخرى نجد أن القانون المصري نص صراحة في باب إفلاس الشركات على أنه: لا يجوز للممثل القانوني أن يطلب شهر إفلاسها إلا بعد الحصول على إذن بذلك من أغلبية الشركاء[2].

ب- الالتزامات بالإقرار

لكي يكون الإقرار مفيدا للشركة لتستفيد من إجراءات التسوية القضائية يجب أن يطرح أمام المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التوقف عن الدفع، ومتى ثبت لدى المحكمة أن تاريخ التوقف عن الدفع كان سابقا للمدة المحددة قانونا بأكثر، بحيث تمكن هذه المدة من انقاض الضمان العام وحقوق الدائنين، فإن الشركة لا تستفيد من نظام التسوية القضائية ويعلن إفلاسها.

كما يجب أن يكون مرفوقا بالوثائق المحددة بنص المادة 218 من القانون التجاري المتمثلة في:

1-المادة 556 من التقنين التجاري الجزائري المرجع السابق

2-**فرحة زراوي** محاضرات في الشركات التجارية المرجع السابق ص 08

– **بيان المكان:** يقصد به موطن الشركة فلكل شركة موطن ومبدئيا هو المكان الذي يوجد فيه مركز إداراتها وهو المحدد في قانونها الأساسي، ويشترط أن يكون موطنها حقيقيا وليس خياليا[1] وتظهر أهمية الموطن في أن الأوراق القضائية يتم تبليغها في مركز إدارتها.

وتوجد عدة معايير لتحديد موطن الشركة، فهناك معيار المركز الرئيسي ويحدد بالنظر إلى مكان اجتماع الجمعية العامة للشركاء ومكان اجتماع الهيئات الإدارية كما يوجد معيار الرقابة والإشراف وهو صعب التطبيق لأنه معيار سياسي أكثر منه قانوني، لأن فكرة الرقابة ظهرت في فرنسا خلال الحرب العالمية الثانية لمراقبة الشركات التي كانت تحت إشراف الألمان ثم استعملت المحاكم معيار المركز الرئيسي في وقت السلم، كما طبق معيار الاستغلال والذي يرتكز على المكان الذي حدد للممارسة نشاط إذ يمكن أن يكون مكان مقر الشركة مختلفا عن مكان الاستغلال.

– **بيان التعهدات والالتزامات** الخارجة عن الميزانية العامة للشركة وأرقام الحقوق الديون واسم وموطن كل من الدائنين، ومختصر أموال الشركة مع قائم بأموال الشركة مع قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين، كما يتعين أن تكون هذه الوثائق موقعة ومتعهدة بها بأنها مطابقة للواقع، وإذا تعذر ذلك يجب تقديم الشركة المبرر والأسباب التي حالت دون تخلف هذه الوثائق.

2. طلب الافلاس بناء على طلب أحد الشركاء:

لم يتطرق القانون الجزائري إلى حق الشريك في طلب إفلاس الشركة التي يكون شريكا فيها، والمنطق أنه لا يمكن للشريك المتضامن أن يطلب إفلاس شركة هو شريك فيها، لأن إفلاسها يؤدي بضرورة إلى إعلان إفلاسه، لكن قد يتحقق ذلك إذا كان هذا الشريك دائنا للشركة فتوقفت عن دفع ديونها، وبهذه الحالة يمكنه طلب إفلاسه، وهذا القول قياسا على حق كل دائن في تكليف المدين بالحضور أما المحكمة المختصة طبقا للمادة 216 من القانون التجاري، والقانون المصري نص صراحة في باب إفلاس الشركات على أنه يجوز

[1]- **فرحة زراوي**، محاضرات في الشركات التجارية ص 09

لدائن الشركة طلب شهر إفلاسها ولو كان شريكا فيها، بغض النظر عما إذا كان شريكا متضامنا أو موصيا، أما الشركاء غير الدائنين فلا يجوز لهم بصفتهم الفردية طلب شهر إفلاس الشركة، ومن ثمة يتوافق القول بأن الشركاء لا يمكنهم طلب شهر إفلاس شركتهم إلا بالإجماع بينهم كما رأينا سابقا[1].

3. طلب الافلاس بناء على طلب الدائن

يتعلق الأمر بكل دائن للشركة، ولهذا فإن هذا الباب ينظر إليه من جهتين، داني الشركة ودائني الشركاء، ولم يبقى لنا من تفسير في طبيعة دينهم نظرا لما تطرقنا إليه في العنوان السابق في شرط طبيعة الدين.

الجهة الأولى من الدائنين والتي لها حق طلب شهر إفلاس الشركة هي دائنو الشركة وحدهم دون الجهة الثانية وهم الدائنين الشخصيون للشركاء، ولهذا فإنه إذا طلب دائنو الشركة بالإفلاس الشركة كان هذا لطلب هادفا إلى إفلاس الشركاء المتضامنين، مما يفتح الباب أمام الدائنين الشخصين الدخول في تفليسة الشريك المتضامن، كما يحق لدائني الشركة الدخول غي تفليسة الشريك المتضامن وهذا الباب سنتطرق إليه في أثر إفلاس الشركة على الشركاء.

4. طلب الافلاس من تلقاء المحكمة:

تنص المادة 216 من القانون التجاري الجزائري، على حق المحكمة في حق شهر إفلاس المدين، أو افتتاح إجراءات التسوية القضائية من تلقاء نفسها، وذلك بعد سماع المدين قانونا وهذه القاعدة استثناء، عن القواعد العامة التي تقضي أنه لا يجوز للقاضي، أن يقضي بما لم يطلب منه، وهذا الاستثناء إنما ورد من أجل حماية حقوق الدائنين والائتمان التجاري، ولأن نظام الإفلاس هو النظام العام، ولهذا فإن طلب شهر الإفلاس من غير ذي صفة،

1-**نادية فضيل**، الافلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية، ط 4 ، ص18

أو من متنازل عن الدعوى، لا يرتب حتما دوما الحكم بعدم إعلان الإفلاس، إذ يجوز من تلقاء نفسها بإشهار إفلاس المدين متى ثبت من ظروف النزاع المطروح عليها، أن المدين المطلوب إفلاسه متوقف عن دفع ديونه التجارية، وتوافرت كل الشروط الموضوعية لإفلاس الشركة.

غير أنه والتطبيقات القضائية يبقى هذا الإجراء نادرا، كما يصعب على المحكمة معرفة واثبات توقف المدين عن الدفع إذا لم يساعدها الدائنين في إثبات حالة التوقف عن الدفع.

ثانيا: صدور الحكم القضائي بشهر الإفلاس

يعتبر صدور حكم بالإفلاس شرط ضروري فهو شرط بديهي فلا إفلاس بدون حكم قضائي صادر من جهة مختصة طبقا للمادة 225 من القانون التجاري، لذا سنتطرق إلى اختصاص محكمة الإفلاس من حيث الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي ومن ثمة نناقش الحكم الصادر عن المحكمة ومضمونه.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الافلاس الشركة

أولا: الاختصاص النوعي

يعتبر الاختصاص النوعي مسألة من المسائل المتعلقة بالنظام العام، ويجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولا حاجة لها لانتظار من يثيره كدفع[1]، وهو ما أكدته المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وطبقا لنص المادة 32 الفقرة الأولى من نفس القانون، فإن الاختصاص العام قد أعطى للمحاكم للفصل في القضايا المدنية بما فيها القضايا التجارية [2]، إلا أن الفقرة 07 من نفس المادة من القانون التجاري، فقد أوكلت الاختصاص للنظر في الدعاوى المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية لإلى الأقطاب المختصة المنعقدة في بعض المحاكم للفصل دون سواها في هذه الدعاوى على أن المحاكم الجزائية لا تخضع لهذا الاختصاص عند نظرها في تحقق حالة

[1]- **سائح سنقوقة** ، قانون الإجراءات المدنية: نصا وتعليقا وشرحا وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، ط1، 2001، ص10.

2- المادة 3/32 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري2008 المتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد21 الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

الإفلاس وحكم المحكمة في الإفلاس بالتقصير والتدليس كما ورد في نص المادة 225 من التقنين التجاري الجزائري[1].

وبذلك فإن أي دعوى إفلاس رفعت أمام أي محكمة غير القطب المتخصص، فإنه ليس للمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى إلا القضاء بعدم اختصاصها النوعي، وإن لم تقض بذلك فإن حكمها يكون معروضا للطعن فيه لخرقها نصا قانونيا[2].

ثانيا: الاختصاص المحلي

الجدير بالذكر أن الاختصاص النوعي للمحكمة الذي تطرقنا إليه سابقا مرتبط أساسا بالاختصاص المحلي، أي يجب أن ترفع الدعوى بدائرة اختصاص تلك الجهة، فالاختصاص النوعي للمحكمة يقتضي حتما الاختصاص المحلي لتلك الجهة القضائية[3].

وتحدد المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المقطع الثالث منها الجهة القضائية التي ترفع أمامها دعاوى الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات أو الدعاوى المتعلقة منازعات الشركاء على أنها المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة.

وبالربط بين الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي يمكن القول أن المحكمة المختصة بشهر إفلاس الشركة هي القطب المتخصص الذي يقع في دائرة اختصاصه مكان افتتاح الإفلاس[4].

ثالثا: الاختصاص الوظيفي

يدفعنا التحدث عن الاختصاص الوظيفي يدفعنا إلى طرح التساؤل التالي: هل يجوز للمحكمة المختصة نوعيا في الفصل في دعاوى الإفلاس أن تفصل في النزاعات الناشئة عنه؟.

---

[1]- **أحمد محرز**، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص40.
[2]- **سائح سنقوقة** ،المرجع السابق ص10.
[3]- **سائح سنقوقة** المرجع نفسه، ص10.
4- **سائح سنقوقة** المرجع نفسه، ص11

لم يرد في التقنين التجاري الجزائري نص بهذا الشأن، إذ كان من الأجدر أن يفصل في ذلك مثلما فعل المشرع المصري في نص المادة 54 من قانون المرافعات والتي جاء فيها : « في مسائل الإفلاس يكون الاختصاص للمحكمة التي قضت به »[1]، وكذا المادة 1/560 من قانون التجارة المصري : «تكون المحكمة التي شهرت الإفلاس مختصة بنظر جميع الدعاوى الناشئة عن التفليسة»[2].

فمن المنطقي جدا أن تكون المحكمة التي قضت بشهر إفلاس الشركة هي المحكمة المختصة وحدها بكافة مسائل الإفلاس، أي كل الدعاوى والمنازعات الناشئة عن تفليسة أو المتعلقة بإدارتها والتي يرفعها وكيل التفليسة أو الدائنون أو الغير أو الدعاوى المرفوعة على هؤلاء[3].

وتختص هذه المحكمة بالنظر في المنازعات سواء كانت مدنية أم تجارية، متعلقة لعقار أو بمنقول، والحكمة في ذلك هو أن هذه المحكمة هي الادرى بحالة المدين وبظروف تفليسته وملابساتها بعد إجراء تحقيق حول جميع أمواله وبالإضافة إلى ذلك أن المنازعات عادة ما تكون مرتبطة ببعضها البعض، بحيث يحبذ عرضها على جهة قضائية واحدة[4].

وإذا حدث وأن رفعت دعوى متعلقة بالإفلاس أو التسوية القضائية أمام المحكمة من غير الأقطاب المختصة المنعقدة ببعض المحاكم، فإنه على هذه المحكمة أن تقضي بعدم الاختصاص كون أن هذا الأخير يعود إلى هذه الأقطاب دون سواها بنص القانون.

---

[1]- **زرارة صالحي الواسعة**، المرجع السابق ، ص54.
[2]- **عبد الفتاح مراد**، المرجع السابق ،ص62-63.
[3]- **سمير أمين**، المرجع السابق ،ص459.
[4]- **حسني المصري**، الإفلاس، دار النهضة، ط1 ،1988 ،ص70.

المطلب الثاني

طبيعة ومضمون الحكم بشهر الإفلاس

إذا كان شهر الإفلاس لا يترتب إلا بصدور حكم قضائي، فإن لهذا الأخير ما يميزه عن الأحكام القضائية العادية نظرا لما يرتبه من أثار هامة في مواجهة أطراف الدعوى وكافة الناس، وسنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى كل من طبيعة حكم شهر الإفلاس (الفرع الأول) ومضمون هذا الحكم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة حكم شهر الإفلاس

تتحدد طبيعة الحكم بشهر الإفلاس بمجموعة من الخصائص القانونية والتي تميزه عن باقي الأحكام المقررة للحقوق.

أولا: الحجية المطلقة لحكم شهر الإفلاس

طبقا للقاعدة العامة الواردة في نص المادة 338 من التقنين المدني، فإن حجية الأحكام نسبية حيث أنها لا تسري إلا على أطراف الدعوى أنفسهم دون تغير صفاتهم، وعلى نفس موضوع النزاع سواء من حيث محل أو سبب الحقوق المتنازع حولها، وحول نفس الوقائع، في حين أن الحكم بشهر الإفلاس يمتاز بشكل خاص عن سائر الأحكام في حجيته المطلقة من حيث الأشخاص الذين يسري عليهم والأموال التي يتناولها [1]، بمعنى أخر، أن هذا الحكم لا ينحصر أثره فقط على الأشخاص أطراف الدعوى وإنما يسري أثره على كافة الناس [2]، كما أن أثره يمتد إلى جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية، المتعلقة بتجارته أو غير المتعلقة بها، إذ أن الحكم يتناول الذمة المالية للمدين باجمعها [3].

بالمقابل فإن الحكم برفض طلب شهر الإفلاس لا تكون له الحجية المطلقة مثلما هو الحال بالنسبة للحكم بشهر الإفلاس وإنما ينتج أثاره بين الطرفين فقط [4].

---

[1]- **رشيد فهيم**، المرجع السابق ،ص33.
[2]- **صبحي عرب**، المرجع السابق ،61.
[3]- **سمير الامين** المرجع السابق ص 49
[4]- **زرارة صالحي الواسعة** المرجع السابق ص 61

ونظرا للأهمية الكبيرة التي يكتسبها الحكم بشهر الإفلاس في مواجهة الغير، ونظرا لكون أنه سيفرض على كافة الناس، اشتراط المشرع الجزائري إعلام الغير بإجراءات الإفلاس وأن المدين أصبح مغلول اليد عن الإدارة والتصرف في أمواله، وأن أمواله ستخضع للتصفية، ويتم هذا الإعلام عن طريق تسجيل الحكم بشهر الإفلاس في السجل التجاري، والإعلان عنه لمدة 3 أشهر في قاعة جلسات المحكمة، وكذا نشر ملخص عنه من قبل كاتب الضبط في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة المختصة، وكذا في جميع الأماكن التي تكون لها فيها فروع، ويجب أن تنشر البيانات المدرجة في السجل التجاري ضمن تلك النشرة خلال مدة 15 يوما من تاريخ النطق بالحكم[1].

كما يقوم كاتب الضبط بتوجيه ملخص للأحكام الصادرة بشهر الإفلاس إلى وكيل الجمهورية المختص[2].

وحتى ولو لم يقوم كاتب الضبط بتلك الشكلية، فإنه ينتج أثاره فورا، فتلك الإجراءات لازمة فقط لبدء سريان آجال الطعن، وفي حالة إغفال كاتب الضبط لهذه الإجراءات فإنه يكون المسؤول عن الضرر الذي يلحق كل من يتعامل مع المفلس بحسن نية ولم يكن يعلم بصدور الحكم[3].

بالاضافة للإعلام، يتم الإعلان عن حكم بشهر الإفلاس في الصحف اليومية والمتخصصة إن وجدت[4].

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن الحكم بشهر الإفلاس يتميز بكونه حكما معجل التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف فيه[5].

أما إذا قام المدين بالوفاء بديونه التجارية قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس يكون طلب شهر إفلاسه كأنه لم يكن.

---

[1]- المادة 228 من التقنين التجاري المرجع السابق
[2]- المادة 230 من التقنين التجاري المرجع السابق
[3]- **راشيد راشيد**، مرجع سبق ذكره، 244.
[4]- **صبحي العرب**. مرجع سبق ذكره، 63.
[5]- المادة 227 من التقنين التجاري.

ثانيا: الحكم بشهر الإفلاس كاشف ومنشئ معا

يتميز الحكم بشهر الإفلاس بأنه حكم كاشف أي مثبت الحالة واقعة كانت موجودة قبل تاريخ صدوره، إلا وهي حالة التوقف عن الدفع، وهو ما يفسر بطلان بعض التصرفات التي أجرها المدين خلال فترة الريبة [1]، الشيء الذي نستشفه من العبارة الواردة في نص المادة 225 من التقنين التجاري الجزائري : «... صدور حكم مقرر له » وخاصة الفقرة الثانية من نفس المادة التي تجيز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون حكم مقرر للتوقف عن الدفع.

وعلى الرغم من نص المادة السالفة الذكر، إلا أنه لا يمكن القول أن الحكم بشهر الإفلاس حكم مقرر كاشف فحسب، بل هو أيضا حكم منشئ، حيث أنه ينشئ وضعية جديدة لم تكن موجودة من قبل صدوره، وهي حالة الإفلاس التي تكسب المدين صفة المفلس وترتب آثارها بقوة القانون، حيث تقضي هذه الحالة بتصفية أموال المدين تصفية جماعية تحت إشراف القضاء، وغل يد المدين عن الإدارة والتصرف في أمواله وكذا سقوط آجال الديون[2]، وتكوين جماعة الدائنين وتعيين وكيل التفليسة وقاض منتدب، وغيرها من الآثار القانونية.

وطبقا لنص المادة 221 من التقنين التجاري، ومن أجل استصدار الحكم بشهر الإفلاس فإنه لا يجوز لرئيس المحكمة المختصة أن يأمر بكل إجراءات التحقيق قصد الحصول على كافة المعلومات المتعلقة بوضعية المدين المالية وتصرفاته، ويفيد هذا الجزاء من التحقيق في السماح للمحكمة بالتأكد من توافر الشروط الموضوعية للإفلاس، وكذا فتح الاختيار أمام المحكمة بين الحكم بالإفلاس والحكم بالتسوية القضائية[3].

[1]- **صبحي العرب.** مرجع سبق ذكره،61

[2]- **رشيد فهيم**، مرجع سبق ذكره،ص32.

[3]- **رشيد رشيد**، مرجع سبق ذكره،ص243.

ثالثا: وحدة الإفلاس:

إن تميز الحكم بشهر الإفلاس بالحجية المطلقة وكذا وصفه بالمنشئ لوضعية الإفلاس، يحول دون إمكانية إفلاس المدين أكثر من مرة واحدة في وقت واحد، فمن غير المنطقي أن تصدر على شخص واحد عدة أحكام بالإفلاس من محاكم متعددة، وهو ما يعبر عنه بمبدأ وحدة الإفلاس، إذ لا فائدة من إفلاس مدين سبق شهر إفلاسه طالما أن جميع أمواله الحاضرة والمستقبلية ستدخل بالضرورة في التفليسة الأولى، فلا إفلاس على إفلاس[1].

ويترتب على مبدأ وحدة الإفلاس النتائج التالية:

1. لا يخول سوى لمحكمة واحدة إصدار حكم بشهر الإفلاس وإن كان للمدين عدة مهام رئيسية، الشيء الذي يؤدي إلى اختصاص عدة محاكم، فإن أصدرت أحدها الحكم امتنعت الأخرى عن الفصل في الدعوى الإفلاس المعروضة أمامها.

2. سمح للمدين بمزاولة النشاط التجاري مدة أخرى ثم توقف عن الدفع من جديد قبل قفل التفليسة الأولى، فلا يجوز شهر إفلاسه للمرة الثانية، وما على الدائنين الجدد سوى الدخول في التفليسة التي مازالت قائمة[2].

ويرد على مبدأ وحدة الإفلاس استثناءان، أولهما عندما يزاول المدين المفلس تجارة مستقلة عن التجارة الأولى دون علم وكيل التفليسة، وثانيهما عندما يكون للمدين المفلس العديد من المحلات التجارية في دول متعددة، خاصة وأن الحكم بشهر الإفلاس لا يتعدى أثره القانوني أموال المفلس المتواجدة في أراضي الدولة التي صدر على إقليمها الحكم، فلإجراءات الإفلاس صفة إقليمية خالصة[3].

---

[1]- **صبحي عرب**، المرجع السابق ،69.

[2]- **علي البارودي**، المرجع السابق ،247.

[3]- **صبحي عرب**، المرجع السابق ،69-70.

الفرع الثاني: مضمون حكم شهر الإفلاس:

إن حكم القاضي بشهر الإفلاس يتميز عن غيره من الأحكام القضائية من حيث مضمونه، بحيث أن هذا الحكم لابد وأن يتضمن زيادة عن الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون الإجراءات المدنية شروطا موضوعية يتطرق إليها حالة بحالة، مع مرافقة تسبيب هذه الحالات الموضوعية.

ولذا فإن على القاضي أولا أن يبين في حكمه أول شرط من شروط إفلاس الشخص المعنوي، وبذلك يكون عليه أن يبين أن هذه الشركة موجودة فعلا ولها شخصيتها المعنوية، ومن ثمة يتطرق إلى طبيعة هذا الشخص المعنوي وطبيعة عضوية شركائها، حتى تتحدد الآثار الناجمة عن إفلاسه، ثم يبين في حكمه الشرط الثاني إلا وهو طبيعة الدين الذي هو في ذمة الشركة، ومن ثمة يتحدد مجى قابلية دعوى شهر الإفلاس للشركة، ثم يبين بعد ذلك ثبوت حالة التوقف عن الدفع مع بيان الأسباب التي استندت إليها المحكمة في استخلاص هذه الحالة، كما يتعين على المحكمة أن تبين الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع، وهو أحد الشروط التي يتطلبها القانون لشهر الإفلاس تحت طائلة النقض.

ومن جهة أخرى لابد وأن يتضمن الحكم تاريخ التوقف عن الدفع، و به تتحدد فترة الريبة ومصير التصرفات المبرمة أثنائها[1].

ولا ننسى أن القاضي ملزم بالرد على كل طلب طرح أمام المحكمة، وعلى كل دفع أبدي، ولو كان إبقاؤه أي هذا الرد قد خالف إجراءات تقديمه، كما يجب أن يتضمن الحكم القاضي بشهر إفلاس الشركة إفلاس الشركاء المتضامنين، ولو لم تكن هذه المحكمة مختصة بشهر إفلاس الشركاء محليا، وقد سار القضاء على أنه حتى ولو أغفل الحكم ذكر إفلاس الشريك المتضامن.

1-**مصطفى كمال طه -وائل انور بندق** – المرجع السابق ص66

فإنه لا يضل بمنأى عن الإفلاس لأن إفلاسه بقوة القانون تابع بالضرورة لإفلاس الشركة، وزيادة على كل هذه المضامين الموضوعية لابد أن يشير الحكم كذلك إلى:

– الأمر بتسجيل الحكم الصادر بشهر الإفلاس في السجل التجاري وإعلانه لمدة 3أشهر بقاعة الجلسات ونشر ملخصة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة.

– تعين القاضي المنتدب والوكيل المتصرف القضائي أو الوكلاء في حالة تعدد التفليسات أن لزم الأمر.

– الأمر بتوقيع رهن عقاري لصالح جماعة الدائنين على جميع أموال الشركة الحاضرة والآنية[1].

– الأمر بوضع الأختام على خزائن وحافظات دفاتر الشركة وكل شريك متضامن أو موصى أو مدير أن قضى بإفلاسهم طبقا للمادة 258 الفقرة الأولى من القانون التجاري.

– الإشارة إلى إخطار النيابة وحضورها وطلباتها، وعليه جرى القضاء على تقرير بطلان الأحكام الصادرة في الدعاوى الإفلاس التي لم تمثل فيها النيابة بالحضور أو إبداء الرأي أو عدم الإخطار، كما يجوز إثارة هذه الأوجه لأول مرة أمام المحكمة العليا لأول مرة لاعتبار أ أحكام الإفلاس من النظام العام[2].

– الأمر بتسبيقات من أجل تغطية مصاريف التفليسة أو كما نصت المادة 229 من القانون التجاري الجزائري.

[1]- طبقا للمادة 254 من القانون التجاري.

2 - **مصطفى كمال طه –وائل انور بندق** – المرجع السابق ص67

الخاتمة

ان الافلاس كأي نظام قانوني قائم بحد ذاته،يستوجب توافر شروط خاصة لإعماله. فالإفلاس من المنظور التشريع الجزائري حالة تطلق على التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية.فالصفة التاجر او لفظ التاجر يشمل الشخص المعنوي كما يشمل الشخص الطبيعي، طالما ان التاجر قد توقف عن دفع ديونه فان احكام الافلاس تطبق عليه ، لان هذا التوقف يحدث اضطراب في المراكز الاقتصادية ، ويزداد الامر تعقيدا في الشركات عنها في التاجر الفرد.

وبالرغم من ان احكام الافلاس جاءت بشروط عامة لشهره ، إلا انه يوجد اختلاف بين شروط افلاس التاجر كشخص طبيعي والشركة التجارية كشخص معنوي ، ويرجع ذلك الاختلاف لطبيعة القانونية لكل منهما ، لاسيما الشرط الخاص بتوفر الشخصية المعنوية للشركة في لحظة توقفها عن الدفع وما يثيره من وضعيات قانونية عدة لم يعالجها التشريع الجزائري.

والنظام الافلاس لا ينتج اي اثر قانوني بمجرد التوقف عن الدفع بدون صدور حكم قضائي مقرر لذلك ، حيث ينتج عن صدور الحكم بشهر افلاس الشركة اثار عدة ، بعضها ممثل للآثار المترتبة عن افلاس التاجر الفرد ، وبعضها الاخر مختلف لاختلاف طبيعتها ، وطريقة تأسيسها ، وكيفية تنظيم ادارتها ، وضمها شركاء متعددين يختلف مركزهم القانوني في الشركة. مما يجعل اثار الافلاس شاملة ،على السواء للشركة وللشركاء.

بحيث يؤدي افلاس الشركة كما هو الامر بالنسبة لافلاس التاجر الفرد ، الى رفع يدها عن ادارة اموالها، وانتقال هذه الادارة الى الوكيل التفليسة ، الذي يمثلها في جميع الدعاوى التي ترفعها وترفع عليها ، كما يمثل بذات الوقت جماعة الدائنين والشركاء بمجموعهم لا بصفتهم افراد.

ان افلاس الشركة هو افلاسها كشخص معنوي مستقل عن شخصية الشركاء الأعضاء، اذ تختلف اثار افلاسها عن اثار الافلاس التاجر الفرد في مسائل عدة ، فإفلاس الشركة لا يؤدي الى اسقاط الحقوق السياسية والمهنية كما هو الشأن لدي التاجر الفرد نظرا لطبيعتها كشخص معنوي. لكن استقلال شخصية الشركة عن الشركاء ليس مطلقا في شركات الاشخاص التي انشاها شركاء بمقتضى عقد الشركة المبرم بينهم ، ولذلك يتأثر الشركاء الى حد ما بما يطرأ على هذا الشخص الجديد المستقل عنهم.

لقد اثبتت دراسة موضوع افلاس شركة التضامن وجود اثار هامة تمتد بشكل او بأخر لتمس الشركاء فيها بحسب مراكزهم القانونية. فقد استعرضنا الاثر الاول إلا وهو التزام جميع الشركاء مهما كان مركزهم القانوني في شركة التضامن باستكمال رأسمالها ، سواء كان ذلك عن طريق تحصيل الشركة للحصص غير المستوفاة ، او عن طريق استرداد الارباح الصورية. اما الاثر الثاني فهو اثر هام وحساس يلحق الشركاء ذوي المسؤولية التضامنية فقط والمتمثل في امتداد افلاس الشركة الى هؤلاء الشركاء.

ان احكام الافلاس التي فصلها التشريع التجاري الجزائري جاءت عامة تخص التاجر سواء كان فردا ام شركة ، الا ان ذلك يثير بعض الصعوبات في تطبيقها على الشركات التجارية نظرا للطبيعة القانونية الخاصة لهذه الاخيرة كأشخاص معنوية ، ماعدا في بعض النصوص المتفرقة التي تمس اثر افلاس شركات الاشخاص على الشركاء ذوي المسؤولية التضمنية.

ونظرا لاهمية الاثار التي تنسحب الى الشركاء في شركات الاشخاص بسبب افلاس هذه الاخيرة ، كان لابد ان يخصص المشرع مواد قانونية مستقلة تتعلق بهذا الموضوع.

كذلك الامر بالنسبة الى موضوع تعدد التفليسات واستقلاليتها ،اذ كان من المهم تنظيم كيفية ادارتها وعلاقتها بعضها ببعض.

كل هذه النقائص التي تشوب التقنين التجاري الجزائري في هذا الشأن ، تدفع المشرع الى بذل المزيد من الجهد لوضع احكام قانونية خاصة بإفلاس الشركات التجارية لاسيما اثاره على الشركاء الاعضاء فيها.

الكتب

1-عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000.

2-عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال والاستثمار، منشأة المعارف، 2003.

3-أبو الروس أحمد، موسوعة الشركات التجارية، لمكتب الجامعي الحديث،الاسكندرية،2002.

4-نادية فضيل، أحكام الشركة، طبقا للقانون الجزائري،الشركات مع الأشخاص،دارهومة، 2005

5-عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، نشأة المعارف، الطبعة الثالثة، 1991.

6-علي البارودي محمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، طبعة 2006.

7-حسين المصري،اندماج الشركات وانقسامها،دراسة مقارنة،دار الكتب القانونية، طبعة 2007

8-سائح سنقوقة،قانون المدينة، نصا وتعليقا، شرحا وتطبعا، دار الهدى، الجزائر، ط1، 2001.

9-احمد محرز، نظام الافلاس في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.

10-الواسعة زرارة صالحي،الافلاس وفقا لقانون التجارة الجزائري،سنة1975،الجزائر،ج1،1992

11-مراد عبد الفتاح، شرح الافلاس من الناحتين التجارية والجنائية، الهيئة القومية لدار الكتب والوثائق المصرية، الاسكندرية، بدون سنة نشر.

12-الأمين سمير، الافلاس، معلقا عليه بأحدث احكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية، ط3، 1999.

13-حسيني المصري، الافلاس، دار النهضة، ط1، 1988.

14-فهيم راشد، الافلاس والصلح الواقي منه، المكتب الفني للاصدارات القانونية، ط1، 2000

15-عرب صحي، محاضرات في القانون التجاري، الافلاس والتسوية القضائية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000.

16-راشد راشد، الأوراق التجارية، الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الجزائر، 1999.

17-القرام ابتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، المتاب، البليدة، 1998.

18-الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت، ط2، 1992، ج2.

19-العريني محمد فريد، القانون التجاري، الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال، 1997.

20-طه مصطفى كمال، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، الدار الجامعية الجديدة للنشر الاسكندرية، 1997.

21-مغبغب نعيم، قانون الأعمال، دراسة في القانون المقارن، بيروت، 2000.

22-شعلة أحمد سعيد، نظام النقض العقاري في الافلاس، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.

المراجع القانونية

-أمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

-أمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

-قانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ج ر عدد 21 الصادرة بتاريخ بتاريخ 23 أفريل 2008.

المقالات:

-عوض جمال الدين، افلاس الشركة وأثره على مراكز الشركاء، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، 1964، العدد 03.

مذكرات

-هارون اوروان، افلاس شركات الاشخاص واثره على الشركاء، فرع قانون اعمال جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة سنة 2008-2009.

-زقاي الجيلالي ، افلاس شركان الاشخاص المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر سنة 2006-2009 .

-نوال برنوس،شروط افلاس شركات الاشخاص والاثار المترتبة عنه في القانون الجزائري فرع قانون الاعمال بن عكنون سنة 2013-2014.

-بوخضرة ابراهيم ،اثار الافلاس ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ،الجزائر 2008

المحاضرات:

-فرحة زواوي، محاضرات في الشركات التجارية، جامعة وهران، 2003.

المقدمة.....01

الفصل الأول: الاطار العام إفلاس شرهة التضامن..... 03

المبحث الأول: الاعتبار الشخصي وانعكاساته في نظام الافلاس..... 04

المطلب الأول: التعريف بشركة التضامن..... 05

فرع الأول: التعريف..... 05

فرع الثاني: الخصائص شركة التضامن 06

المطلب الثاني: إفلاس شركة التضامن في ظل بعض المراكز القانونية..... 10

فرع الأول: افلاس الشركة الفعلية والوهمية.....10

فرع الثاني: إفلاس شركة التضامن المنحلة.....15

فرع الثالث: إفلاس شركة التضامن المحلولة والمدمجة.....18

المبحث الثاني: دعوى شهر إفلاس شركة التضامن.....21

المطلب الأول: الشروط الشكلية والموضوعية لإفلاس شركة التضامن.....21

فرع الأول: شروط الشكلية الافلاس الشركة 22

اولا: أخطار المحكمة لافتتاح اجراءات الافلاس.....22

ثانيا: صدور الحكم القاضي بشهر الافلاس.....26

فرع الثاني: الشروط الموضوعية الافلاس الشركة 26

أولا: الاختصاص النوعي.....26

ثانيا: الاختصاص المحلي..... 27

ثالثا: الاختصاص الوظيفي.....27

المطلب الثاني: طبيعة ومضمون الحكم بشهر افلاس شركة التضامن.....29

فرع الأول: طبيعة الحكم بشهر افلاس شركة التضامن.....29

أولا: الحجية المطلقة لحكم بشهر إفلاس شركة التضامن.....29

ثانيا: الحكم بشهر إفلاس شركة التضامن كاشرفلـومنشئ معا.....31

ثالثا: وحدة الافلاس.....32

فرع الثاني: مضمون الحكم بشهر إفلاس شركة التضامن.....33

الفصل الثاني: آثار إفلاس شركة التضامن..... 35

المبحث الأول: اثر الإفلاس على الشركة والشركاء..... 36

المطلب الأول: اثار إفلاس على الشركة..... 36

فرع الأول: غل يد الإدارة..... 37

أولا: التقاضي.....38

ثانيا: مصير التصرفات المبرمة أثناء فترة الريبة.....38

فرع الثاني: إعلان افلاس الإدارة.....39

المطلب الثاني: اثار إفلاس على الشركاء.....41

فرع الأول: استكمال رأسمال الشركة.....42

أولا: مفهوم رأسمال الشركة.....42

1 تعريف رأسمال الشركة.....42

2 صور الحصص.....44

ثانيا: صور استكمال رأسمال الشركة.....48

1 استفاء قيمة الحصص.....48

2 استرداد الأرباح الصورية.....54

فرع الثاني: آلية استكمال رأسمال الشركة.....59

أولا: الجهة المسؤولة عن تحصيل الحصص وصلاحياتها..... 59

ثانيا: مدى جواز إثارة الدفوع.....62

1 الدفع ببطلان الشركة.....63

2 الدفع بالمقاصة.....64
3 الدفع بالتقادم المسقط.....64
المبحث الثاني: اثار إفلاس شركة التضامن حسب المركز القانوني لشريك.....65
المطلب الأول: الشركاء الذين يتأثرون بإفلاس الشركة التضامن.....66
فرع الأول: الشريك المتضامن.....66
أولا: الشريك المنسحب.....68
ثانيا: الشريك المرظم.....69
ثالثا: الشريك المتنازل.....70
رابعا: الشريك المتوفي.....71
فرع الثاني: الشريك الموصي المتدخل في الإدارة..... 72
المطلب الثاني: تعدد التفليسات..... 74
فرع الأول: صور استقلال التفليسات.....74
أولا: استقلال أصول وخصوم كل تفليسة عن الأخرى.....75
ثانيا: جماعة الدائنين.....75
ثالثا: الحكم بشهر الافلاس.....76
ربعا: تاريخ التوقف عن الدفع.....77
خامسا: استقلال وتحقيق الديون.....77
فرع الثاني: نتائج استقلال التفليسات.....78

الخاتمة.....80
قائمة المراجع 83