جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

عنـــــــوان المذكـــــــــــرة
الصـــــــفة في رفـــــع دعـــــوى الإفـــلاس

مـــذكرة لنيـل شهـــادة المـــاستر في الحقـــوق

تخصـــص القـــانون الخـــاص الشـــامل

من إعداد الطالبتان:

- حبطيش نبيلة
- معتم وردة

تحت اشراف الأستاذ:

- سلماني الفوضيل

أعضـــاء لجنـــة المناقشـــة:

الأستاذة: عياد حكيمة.....رئيسا

الأستاذ: سلماني الفوضيل.....مشرفا

الأستاذة: ماتسة لامية.....ممتحنا

السنة الجامعية : 2015-2016

كلمـة شكـر وتقديـر

بسم الله الرحمان الرحيم

ومن قول الرسول عليه الصلاة والسلام :«من أهدى إليكم معروفا فكافؤوه،فإن لم تجدوا ماتكافؤوه به فقولوا له جزاك الله خيرا»

صحيح البخاري.

نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ المشرف هذا العمل **سلماني الفوضيل**على مساعدته وتوجيهه وكذلك الأستاذ **غانم عادل**.

كما نتقدم بالشكر إلى جميع موظفين جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،وإلى كل من كليات الحقوق بجامعات،جيجل ،سطيف،قسنطينة ،الذين قدموا لنا يد العون .

ولا يفوتنا أن نشكر كل من ساهم في إنجاز هذا العمل ولو بنصيحة أو كلمة مشجعة.

إهـــــــداء

بسم الله والصلاة على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن ولاه .

إلى من رباني على حب الله والعلم والعمل وكان لي سراجا أنار درب حياتي للمضي قدما .... **أبي** الغالي.

إلى من رافقتني في كل مراحل حياتي بكل ود وحنان .... **أمي** الحنون

أهدي ثمرة جهدي إلى والدي الكريمين أطال الله في عمرهما.

إلى **إخوتي** و**أخواتي وأزواج أخواتي وخاصة إلى تنهينان،فوزية،لينة،وسيلة أية،وكل أفراد عائلتي.**

إلى كل من عشت معهم أعز الذكريات في الجامعة.

إلى كل **أساتذتي** من علمني حرفا أو اقتبست منه علما .

إلى كل من عرفني وكان لي سندا في مشواري الدراسي.

حبطيش نبيلة

إهـــــــداء

إلى أعز ما لدي ،والدي،أبي وأمي

إلى **زوجي** العزيز **بوعلام**.

إلى جميع **إخوتي** و**أخواتي** وأبناء أخوتي **ماسيل** و**إكرام**

أهدي هذا العمل إلى كل عائلتي،وإلى كل من ساعدني،بدون أن أنسى جميع زملائي وأصدقائي .

معتـــــم وردة

قائمة المختصرات

- **أولا: اللغة العربية**

-ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

-بدون بلد النشر: ب.ب.ن.

د.د.ن: دون دار النشر.

- د.س.ن: دون سنة النشر.

- ص: الصفحة.

-ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية.

- ق.ت.ج : القانون التجاري الجزائري.

-ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية.

- ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

- ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

- **ثانيا: باللغة الفرنسية**

P : Page

J.O.R.F : Journal Officiel de la république Française.

مقدمـــــة

يقوم القانون التجاري على الثقة والائتمان بين التجار، وعلى السرعة في المعاملات التجارية، وقد يحدث جراء هذه المعاملات أن يتعرض أحد التجار لضعف مركزه المالي بسبب عجزه من دفع ديونه، مما يخول الحق لدائنيه في المطالبة بأموالهم غير أن مطالبتهم بحقهم يجب أن تتم وفقا لنظام خاص هو نظام الإفلاس والتسوية القضائية، الذي يتميز عن غيره من الأنظمة في كثير من الجوانب.

ولقد ظهرت فكرة الإفلاس منذ أقدم العصور بداية من القانون الروماني، ثم تعدد المقصود من هذه الفكرة مع مضي الزمن حتى صارت إلى ماعليه الآن، كذلك اختلف تنظيم الإفلاس في شتى التشريعات بحسب الاتجاهات المختلفة التي أخذ بها كل منها بصدد تفصيل قواعد الإفلاس ورسم حدوده وأهدافه.

ومهما يكن من اختلاف في التشريعات فإنها تتفق جميعا في الخطوط الرئيسية التي توضح معالم الإفلاس وأهمها توقيع الحجز الشامل على أموال المفلس، وحرمانه من التصرف فيها، إضرارًا بدائنيه وتصفية هذه الأموال تصفية جماعية بقصد قسمة المبالغ الناتجة عنها بين الدائنين قسمة غرماء[1] .

يعتبر الإفلاس حالة قانونية ينتهي إليها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه، أو هو نظام التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن سداد ديونه في مواعيد استحقاقها وتقسيم حاصلها بين دائنيه.

ففي القانون الروماني كان الإكراه البدني وسيلة للتنفيذ على المدين متى عجز عن أداء ديونه، فيجوز للدائن امتلاك شخص مدينه العاجز عن الدفع، حيث يجوز له حق حبس المدين الذي رفض الوفاء بالديون، ويكون ذلك في بيت الدائن لمدة ستين يوما بسلاسل ثقيلة، كذلك بيعه وقتله[2] .

[1] -وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص7.

[2] -متهات منال نجوى، العايب سمية، نظام الإفلاس، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 6، الجزائر 2008، ص5.

ذلك من خلال المناداة في الأسواق ثلاث مرات في اليوم بعجز المدين بالوفاء حتى يتقدم أقربائه أو أصدقائه للوفاء بالدين.

فإذا مضت مدة ستين يوما يجوز استرقاق المدين، وبالتالي يصبح عبيدا للدائنين، وإذا تعدد الدائنون كان لهم اقتسام الثمن الناتج عن بيع المدين أو اقتسام أجزاء بدنه بعد قتله.

تطورت أنظمة القانون الروماني في عهد الجمهوريات الإيطالية أين أضيفت إليها أنظمة جديدة واستقر عليها العرف و لازالت قائمة في التشريعات الحديثة، كغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها.

أما في فرنسا فقد صدر القانون التجاري سنة 1677 وتضمن نظام الإفلاس ونظرا للنقائص التي كانت تشوبه صدر قانون 1807 الذي اتسم بالصرامة والطابع العقابي وقسوة أحكامه من خلال التشديد على المفلس، وذلك بحسبه أو وضعه تحت المراقبة وقد نص القانون الفرنسي لأول مرة على ضرورة إصدار حكم الإفلاس من المحاكم التجارية بعدما كان من اختصاص المالك، كما ألزم التاجر بالإدلاء عن حالة توقفه عن الدفع خلال ثلاثة أيام من تاريخ التوقف عن الدفع، ونص كذلك على قاعدة غل يد المدين عن إدارة أمواله منذ صدور حكم الإفلاس.

لقد تعرضت أحكام الإفلاس في القانون التجاري الفرنسي للنقد الشديد من طرف الفقه واضطر المشرع الفرنسي لإدخال بعض التعديلات عليها سنة 1838 فخفضت هذه التعديلات بعض الشيء من قسوة القانون التجاري على المفلس، وظل العمل بهذا القانون ساريا نحو قرون من الزمن وإن كانت قد أدخلت عليه بعض التعديلات في سنة 1889 إذ أصدر قانون 20 ماي 1955 المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية، الذي ميز بين التاجر حسن النية سيء الحظ والتاجر سيء النية وبموجب القانون 98/85 المؤرخ في 1985/01/25 أصدر المشرع الفرنسي القانون المتعلق بإعادة تأهيل والتصفية القضائية للمؤسسات.[1]

[1]–Loi n° :85/98 du 25 janvier 1985, relative au redressement et liquidation judicaires des entreprises ,J.O.R.F ,du 28 janvier 1985.

أما في الجزائر فقد طبق ما كان يطبق في فرنسا من قوانين بما فيها القانون التجاري بنظامي الإفلاس والتسوية القضائية، وذلك حتى بعد الاستقلال لغاية صدور الأمر 75-59 بتاريخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري والتعديلات اللاحقة له حيث نظم في الكتاب الثالث منه أحكام الإفلاس والتسوية القضائية.

ولم تظهر أحكام الإفلاس في الميدان بسبب نظام الاشتراكية الذي كان مطبق في هذه الفترة، كون الاشتراكية والإفلاس على طرفين نقيض، فبينما تهتم الدول الاشتراكية بالخطة الاقتصادية التي يأخذ فيها كل مشروع دوره في تنفيذ هذه الخطة، بحيث تضمن الدولة بقاءه واستمراره مادام يحقق مصلحة المجتمع حتى ولو تعرض المشروع للخسارة .[1]

بمجرد توافر شروط شهر الإفلاس يصدر الحكم بشهر إفلاس التاجر سواءًا كان شخص طبيعي أو معنوي، وبالتالي يترتب عليه غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها، إذ يعد شهر الإفلاس بمثابة حجز عام على أموال المدين المفلس الحاضرة والمستقبلية، تمهيدًا لتصفية هذه الأموال بصفة جماعية وبيعها وتوزيع حاصلها على الدائنين كل حسب دينه.

لكن هذه التصفية الجماعية لأموال المدين المفلس تحتاج إلى كثير من الإجراءات تهدف إلى تحديد ذمة المدين المفلس الإيجابية والسلبية تمهيدا للوصول إلى الحل المناسب الذي تنتهي له، لذا عهد المشرع مهمة القيام بهذه الإجراءات وإدارة أموال التفليسة إلى أشخاص ذوي خبرة في هذا المجال وذلك حماية لحقوق الدائنين والمدين المفلس[2].

ومن هذا المنطلق فإن إشكالية هذا البحث تكمن في: من هم الأشخاص الذين لهم الحق في رفع دعوى الإفلاس ؟

---

[1]-متهات منال نجوى، العايب سمية، مرجع سابق، ص8.

[2]-نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2009، ص60.

ولقد اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف المواد المعتمدة، حيث اعتمدنا في أسلوبنا على تحليل مضمون المواد كذلك المنهج المقارن من خلال مقارنة نصوص القانون التجاري الجزائري مع نصوص بعض الدول وكذلك المنهج التاريخي والمنصب على بيان تطور الإفلاس .

الفصـل الأول:

إفتتاح الإفلاس بطلب من المدين أو الدائنين

يتضح من خلال المواد 215 و 216 من القانون التجاري الجزائري أن المشرع قد خول الحق في تقديم طلب شهر الإفلاس لعدة جهات، فقد يكون المدين المفلس نفسه سواءًا كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وذلك بتقديم إقرار بتوقفه عن الدفع خلال خمسة عشرة يوما من ذلك ،قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس .

فالمدين المفلس هو الذي يقدر ظروفه وما إذا كانت أمواله مؤدية في النهاية إلى اضطراب معاملاته المالية مع الغير، وما إذا كان يمر بأزمة مالية طارئة أم مستحكمة، وطالما كان التاجر حسن النية، فإنه حتما يبادر بتقديم طلب الحكم بشهر إفلاس نفسه لتجنب توقيع عليه عقوبات كما هو الحال بالنسبة لجنحتي الإفلاس بالتقصير أو التدليس.

كما قد يكون طلب شهر الإفلاس من طرف الدائنين سواءًا كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين. وذلك عن طريق رفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة.

لما سبق سنتناول في هذا الفصل:

- افتتاح الإفلاس بطلب من المدين في المبحث الأول.
- افتتاح الإفلاس بطلب من الدائنين في المبحث الثاني.

المبحث الأول : افتتاح الإفلاس بطلب المدين

إن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات، قد وسع من نطاق الجهات التي خول لها حق طلب شهر الإفلاس، وذلك حماية لمصلحة الدائنين ومصلحة المدين حسن النية، لذا لم تقتصر إجراءات رفع دعوى الإفلاس على الدائنين بل يمكن للمدين نفسه أن يقوم بتقديم طلب يتضمن إقراره بتوقفه عن الدفع قصد الاستفادة من التسوية القضائية أو شهر إفلاسه، كما أجاز للمحكمة أن تحكم بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها وذلك نظرا لتعلق أحكام الإفلاس بالنظام العام و يحقق الائتمان التجاري.

ومنه سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى دراسة المدين كشخص طبيعي والمدين كشخص معنوي [1] .

المطلب الأول:المدين شخص طبيعي أو شخص معنوي

يتقرر الإفلاس على الأشخاص الذين تتوفر فيهم شروط الإفلاس والمتمثلة في الشروط الموضوعية: صفة التاجر التوقف عن الدفع والشروط الشكلية والمتمثلة في الحكم الصادر عن المحكمة المختصة بشهر الإفلاس والمدين المفلس قد يكون شخصا طبيعيا، كما قد يكون شخصا معنويا سنتطرق في الفرع الأول إلى المدين المفلس كشخص طبيعي، وفي الفرع الثاني كشخص معنوي.

الفرع الأول:المدين شخص طبيعي

تنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري على مايلي :« يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك» [2]

[1]– زناتي يمينة، صفاصن يمينة، أشخاص التفليسة في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2011، ص8.

[2]– الأمر رقم 75–59، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج.ر.ج.م.ج، عدد 101 مؤرخة في 1975/12/19.

ومنه فإن التاجر هو الشخص الذي يحترف الأعمال التجارية ويتخذها مهنة معتادة له فهو يزاول الأعمال التجارية على الوجه المستمر والتكرار والاعتياد بغرض الارتزاق ويكون مزاولة هذا العمل من طرف الشخص باسمه ولحسابه الخاص [1].

وبناءًا على هذا سنتعرض إلى بعض حالات الأشخاص الطبيعيين.

أولا:القصر

يشترط لشهر إفلاس التاجر أن يتمتع بالأهلية القانونية المنصوص عليها في المادة 40 من القانون المدني التي تقضي بمايلي:« كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، ويكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد (19) تسعة عشر سنة كاملة» [2] إلا أنه واستثناءا عن هذا الأصل فإن المشرع الجزائري قد أجاز للقاصر المرشد ممارسة الأعمال التجارية إذا بلغ سن 18 سنة كاملة إذا تحصل على إذن من والده أو والدته أو مجلس العائلة، مصادق عليه من المحكمة المختصة طبقا للمادة 5 من القانون التجاري [3] التي تنص على مايلي: «لا يجوز للقاصر المرشد، ذكر أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية كما لا يمكن اعتباره راشدًا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

- إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه السلطة الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال إنعدام الأب والأم.
- يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري» .

[1]– زناتي يمينة، صفاصن يمينة، مرجع سابق، ص08.

[2]– الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، مؤرخة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

[3]– الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم .

فالقاصر يستفيد من حماية قانونية طبقا للفقرة الثانية من المادة 103 من القانون المدني على أن القاصر لا يلزم بالتعويض في حالة بطلان العقد إلا ماعدا عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

أما القاصر المرشد المنصوص عليه في المادة 5 من القانون التجاري فإنه يجوز شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها بغض النظر عن وقت نشوء الدين لأن العبرة بوقت تقديم طلب شهر الإفلاس وليس بوقت نشوء الدين[1] .

ثانيا: مزاولة التجارة باسم مستعار

هناك بعض الأشخاص محظور عليهم ممارسة التجارة كالموظفين وأصحاب المهن الحرة ورغم ذلك يمارسونها بأسماء مستعارة، و في هذه الحالة يفترض أن يكون هناك تاجر ظاهر وهو الذي يمارس النشاط التجاري، وشخص أخر خفي وهو التاجر الحقيقي، فإذا ثبت للمحكمة وجود مثل هذا الاتفاق فإن ممارسة التجارة باسم مستعار يتعرض هو الأخر مع الشخص الخفي لشهر إفلاسهما [2] .

ثالثا :التاجر المتوفى

تنص المادة 219 من ق.ت.ج على أنه:« إذا توفي تاجر وهو في حالة توقف عن الدفع ترفع الدعوى لمحكمة التجارة في أجل عام من الوفاة بمقتضى إقرار أحد الورثة أو بإعلان من جانب أحد الدائنين وللمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس ذلك الأجل»[3].

طبقا لهذه المادة فإن التاجر المتوفي يمكن شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع الديون أثناء حياته وظل متوقفا عن الدفع إلى غاية وفاته ويكون هذا الحق لدائنيه أو ورثته، ويمكن مباشرته من طرف المحكمة، ويتم طلب الإفلاس خلال سنة من يوم الوفاة [4] .

---

[1]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

[2]– زناتي يمينة، صفاصن يمينة، مرجع سابق، ص8.

[3] – الأمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[4]– زناتي يمينة، صفاصن يمينة، مرجع سابق، ص8.

رابعا: التاجر الذي اعتزل التجارة

يجوز شهر إفلاس التاجر الذي اعتزل التجارة أو شطب اسمه من السجل التجاري، اذا توقف عن دفع ديونه أثناء ممارسته لتجارته وذلك من خلال سنة لطلب الإفلاس ويبدأ سريانها من تاريخ شطب اسمه في السجل التجاري [1] .

وهذا ما ورد في نص المادة 220 من ق.ت.ج التي تنص على أنه: «يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من سجل التجارة إن كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب...»[2].

الفرع الثاني: المدين شخص معنوي

تخضع الأشخاص المعنوية التي تتمتع بصفة التاجر، لنظامي الإفلاس والتسوية القضائية مثلما يخضع لها الأشخاص الطبيعيون .[3]

حسب المادة 215 من ق.ت.ج التي تنص على مايلي:« يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرًا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس»[4].

يتبين من خلال هذه المادة أنه يمكن أن يكون المدين المفلس شخص معنوي المتجسد في الجمعيات والتعاونيات والشركات التجارية.

ومنه سنتطرق في هذا الفرع إلى الشركات التجارية أولا، والمدنية ثانيا، ثم إلى الجمعيات والتعاونيات ثالثا.

---

[1] – زناتي يمينة، صفاصن يمينة، مرجع سابق، ص9.

[2]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

[3]– راشد راشد، الأوراق التجاري والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008، ص244 .

[4]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

أولا :الشركات التجارية

إن الإفلاس لا يقتصر تطبيقه على فئة التجار الأفراد فقط، بل يمكن أن يطبق أيضا على الشركات التي اكتسبت الوصف التجاري ولقد نصت المادة 544 ق.ت.ج على أنه:« يحدد الطابع التجاري لشركة أما بشكلها أو بموضوعها، تعد شركة التضامن وشركة التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة بحكم شكلها، ومهما يكون موضوعها » [1] .

هذه الشركات تكتسب الشخصية الاعتبارية، وتصبح شخصا قانونيا بمجرد تأسيسها وتسجيلها وقيدها في السجل التجاري وفقا لأحكام المادة 549 ق.ت.ج التي تنص على مايلي :

« لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري..» [2] .

كما أنه يجوز شهر إفلاس الشركات التجارية التي يكون غرضها احتراف الأعمال التجارية بغض النظر عن الشكل الذي تتخذه [3].

1. شركات الأشخاص

تعرف شركات الأشخاص بأنها تلك الشركات المتكونة من عدد محدود من الشركاء تقوم في تكوينها على شخصية الشركاء فتقوم الشركة أساسا على الاعتبار الشخصي ولذلك أطلق على هذا النوع من الشركات تسمية "شركات الأشخاص"[4] .

وتنقسم هذه الشركات إلى شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة.

[1]– الأمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

[2]– الأمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[3] – زناني يمينة، صفاصن يمينة، مرجع سابق، ص13.

[4] –Nicolas ferry Macario et autre, Gestion juridique de l’entreprise, édition Pearson éducation ,France,2006.p.100.

أ- شركة التضامن

هي الشركة التي يكون للشركاء فيها صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة .[1]

يتم شهر إفلاس الشركة في حالة توقفها عن الدفع، وبما أن جميع الشركاء في شركة التضامن تجار، وأنهم ملتزمون شخصيا وبالتضامن عن ديون الشركة، فإن إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس كل واحد منهم، ذلك أن الذمة المالية لكل شريك، تعتبر ضامنة لديون الشركة وتوقف هذه الأخيرة عن دفع ديونها يعتبر توقفا تلقائيا من جانب جميع الشركاء .

ذلك أن ديون الشركة تستقر في ذمة الشريك كما لو كانت ديونه الخاصة[2].

في حالة إفلاس أحد الشركاء المتضامنين، فإن ذلك لا يؤدي إلى إفلاس الشركة وإنما سيؤدي إلى انحلالها، إلا إذا كان القانون الأساسي قد سمح باستمرار شركة التضامن رغم إفلاس أحد شركائها أو وفاته، أو انسحابه[3] .

ب-شركة التوصية البسيطة

هي الشركة التي تتضمن نوعان من الشركاء، شركاء متضامنين وشركاء موصون، حيث يكون للشركاء المتضامنين نفس المركز القانوني الذي يخضع له الشركاء في شركة التضامن بمعنى أنهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، في حين أن الشركاء الموصون لا يلتزمون بديون الشركة إلا في حدود حصصهم[4] .

---

[1] – زناتي محند سعيد، إفلاس الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2011، ص7.

[2]– راشد راشد، مرجع سابق، ص ص224-225.

[3]– بن داود براهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة 2009، ص ص35-36 .

[4]– سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة، د.س.ن، ص 173.

في حالة إفلاس شركة التوصية البسيطة، فإن ذلك يؤدي إلى إفلاس الشريك المتضامن فيها دون الشريك الموصي[1] .

فالشريك الموصي بعكس الشريك المتضامن لايكتسب صفة التاجر، ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود حصته [2].

ج-شركة المحاصة

شركة المحاصة هي شركة مستترة وليس لها وجود ظاهر أو ذاتية قانونية أمام الغير تنعقد بين شخصين أو أكثر للقيام بعمل واحد أو عدة أعمال يباشرها أحد الشركاء باسمه الخاص على أن يقتسم الأرباح والخسائر بينه وبين باقي الشركاء .

لا يجوز شهر إفلاسها لانعدام شخصيتها المعنوية، ولا يتعرض للإفلاس إلا الشريك المحاص الذي قام بالأعمال التجارية، وتعاقد مع الغير باسمه الخاص، أما باقي الشركاء فلا يشهر إفلاسهم[3] .

2- شركات الأموال

يشهر إفلاس شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة إذا توقفت عن الدفع [4].

أما بالنسبة لحكم شهر الإفلاس فإنه يقتصر على الشركة دون أن يمتد إلى الشركاء الذين لا يكتسبون صفة التاجر ولا يلتزمون بديون الشركة في أموالهم الخاصة وبذلك فإن الإفلاس يقتصر على الشركة كشخص معنوي [5].

---

[1]- سعيد يوسف الفقي، القانون التجاري، الإفلاس-العقود التجارية-عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2004، ص327.

[2] - سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقعي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007، ص91 .

[3] - وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص30.

[4]- نسرين شريقي، الإفلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص20.

[5]- عدنان ضناوي، عدنان الخير، الأسانيد التجارية والإفلاس، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص21.

إلا أن إفلاس هذه الشركات يؤدي إلى إفلاس المدراء فيها والمسيرين والمفوضين، وكل الممثلين لها والقائمين بإدارتها إذا تسببوا بإفلاسها لقيامهم بأعمال تقصيرية أو تدلسية حيث نصت على ذلك المادة 224 ق.ت.ج :« في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا...»[1] .

وبناءًا على هذا النص، فالشركاء أو مدراء الشركة التجارية يشهر إفلاسهم على الرغم من عدم تحقق صفة التاجر لديهم فمتى ثبت أن المدير هو المهيمن على شؤون الشركة ويتصرَف في رأس مالها كما لو كان مملوكا له، إذا ثبت أنه اتخذ الشركة ستارا لممارسة الأعمال التجارية لحسابه الخاص، يمكن عندئذ اعتباره تاجرًا و من ثمة يمكن أن يشهر إفلاسه[2].

ثانيا: الشركات المدنية

الشركات المدنية هي الشركات التي يكون موضوعها مدنيا، ولا تكتسب صفة التَاجر، ومع ذلك يجوز شهر إفلاسها[3] .

لم يبين القانون المدني الجزائري شكلا خاصا للشركات المدنية، فالشركة المدنية تنشأ بعقد بين الشركاء وهي تقوم على الثقة المتبادلة بين الشركاء، بغرض المساهمة في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل على أن يقتسموا ما قد ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة [4] .

هناك من يذهب إلى القول بأن المشرع يخص بالأشخاص المعنوية الخاصة الخاضعة للقانون الخاص الشركات المدنية التي تتخذ شكل شركة المساهمة أو التوصية أو التضامن أو ذات

[1]– الأمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

[2]– سعولي صارة، رميلة كهينة، شروط الإفلاس وفقا للقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص15.

[3]– المرجع نفسه، ص 20.

[4]– أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، الجزائر، 1980، ص23.

المسؤولية المحدودة، إلا أننا نرى أن المفهوم الذي قصده المشرع أوسع من ذلك، كون الشركات المدنية التي تتخذ الأشكال السابقة، تعتبر شركات تجارية طبقا للنص المادة 544 ق.ت.ج [1].

وبالتالي فالأشخاص المعنوية الخاصة الغير تاجرة تدخل تحت طياتها الشركات المدنية التي لا تمارس مختلف الأعمال التجارية، وبالتالي متى توقفت عن دفع ديونها، فإنه يجوز شهر إفلاسها[2].

ثالثا :الجمعيات أو التعاونيات

ويقصد بها كل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة، تتألف من أشخاص طبيعية أو اعتبارية، لغرض غير الحصول على ربح مادي، وتتنوع الجمعيات والتعاونيات بتنوع أغراضها فمنها العلمية والثقافية والمهنية.

جوهر التفرقة بين الجمعية والشركة هو أن الأولى لا يكون غرضها الحصول على الربح المادي على عكس الشركة[3].

لقد نظم المشرع أحكام هذه الجمعيات بالقانون رقم 31/90 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990، وبذلك هي الأخرى خاضعة لنظام الإفلاس والتسوية القضائية إذا مارست أعمال تجارية، أما إفلاس الجمعيات والتعاونيات بمجرد توقفها عن الدفع فإنه لا يجوز من الناحية القانونية باعتبارها تمارس أعمال مدنية بحتة لا تخضع لأحكام القانون التجاري[4] .

المطلب الثاني :إجراءات تقديم طلب شهر إفلاس المدين

سنتناول في هذا المطلب تقديم إقرار بحالة التوقف عن الدفع في الفرع الأول وسلطة المحكمة إزاء طلب شهر إفلاس المدين في الفرع الثاني.

---

[1]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

[2]– نسرين شريقي، مرجع سابق، ص21.

[3]– أحمد محرز، مرجع سابق، ص23.

[4]– سعولي صارة، رميلة كهينة، مرجع سابق، ص17.

الفرع الأول :تقديم إقرار بحالة التوقف عن الدفع

لقد ألزم المشرع الجزائري المدين سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أن يبادر بتقديم إقرار بتوقفه عن الدفع خلال(15) خمسة عشر ة يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس[1] .

حيث يقدم طلبه إلى كتابة ضبط المحكمة مرفقا بالوثائق المنصوص عليها في المادة 218 ق.ت.ج[2] .

- الميزانية.
- حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح.
- بيان التعهدات الخارجية عن ميزانية أخر سنة مالية.
- بيان مكان تجارته أو محلاته التجارية.
- بيان التعهدات الخارجية عن الميزانية .
- بيان ماله من حقوق وما عليه من ديون، وكذلك اسم وموطن كل دائن، وكذا بيان أموال وديون الضمان.
- جرد ملخص الأموال المؤسسة التجارية.
- إذا كان المدين شركة تضامن، فيجب أن يقدم قائمة تضم جميع أسماء الشركاء بالتضامن ويتعين أن تكون كل هذه الوثائق مؤرخة وموقعة عليها مع الإقرار بصحتها ومطابقتها للواقع من طرف المدين.

في حالة عدم تقديم هذه الوثائق أو إحداها، يجب أن توضح الأسباب التي حالت دون ذلك[3] ومبادرة المدين على هذا النحو دليل على حسن نيته، لذلك يجب أن يقدم الميزانية التي تبين أنه متوقف عن الدفع، وهو بذلك ينقذ نفسه من خطر اعتباره مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير ويستطيع

[1]– وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص42.

[2]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

[3]– زرارة صالحي الواسعة، الإفلاس وفقا للقانون التجاري الجزائري لسنة 1975 ملحق النصوص القانونية المتعلقة بالإفلاس مطبعة عمار ترفي، الجزائر، 1992، ص ص77–78.

أن يأمل في معاملة حسنة، سواءًا من المحكمة أو من دائنيه الذين قد يغريهم سلوكه على التصالح معه وإبرائه من جزء من الديون[1].

وبالرغم من طلب المدين إعلان إفلاسه، إلا أنه تبقى للمحكمة السلطة المطلقة في الاستجابة له أم لا فهي لا تلزم بشهر الإفلاس، بل عليها أن تتحقق من توافر شروط الإفلاس قبل الحكم به، فإذا ثبت للمحكمة أن المدين غير تاجر أو أنه أخطأ في فهم حقيقة مركزه المالي، فظن ارتباكه الوقتي توقفا عن الدفع أو أنه أقدم على تقديم التصريح رغم قدرته على الدفع بقصد الضغط على الدائنين والحصول على صلح معهم يتضمن إبراءه من جزء من الديون وجب على المحكمة رفض طلب شهر الإفلاس .

بالنسبة للشركات، فإنه يجب تقديم إقرار إلى المحكمة المختصة أيضا خلال(15) خمسة عشر يوم من توقفها عن الدفع، ويوقع على هذا الإقرار كل الشركاء المتضامنون في شركات الأشخاص ومديري أو مسيري أو أعضاء مجلس الإدارة، وفقا لحدود اختصاصاتهم في شركة الأموال، كما يوقع هذا الإقرار المصفي في حالة إفلاس الشركة خلال فترة تصفيتها [2] .

مع الإشارة إلى أن المحكمة لها السلطة الكاملة في اتخاذ جميع الإجراءات من أجل التحقق في وضعية المدين[3] .

وكذا التأكد فيما قد قدمت لها وثائق من قبل المدين وهذا ما قضت به المادة 221 من ق.ت.ج التي تنص على أنه:« لرئيس المحكمة أن يأمر بجميع إجراءات التحقق لتلقي جميع المعلومات عن وضعية المدين وتصرفاته»[4] .

[1]– مصطفى كامل طه، علي البارودي، القانون التجاري الجزائري، الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عملية البنوك منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2011، ص ص218–219.

[2] – وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص43.

[3] – زرارة صالحي الواسعة، مرجع سابق، ص79.

[4] – الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: سلطة المحكمة إزاء طلب شهر إفلاس المدين

في هذا الفرع سنتطرق إلى سلطة المحكمة في حالة تعدد الطلبات، ثم حالة تنازل أو عدول الدائن عن طلبه، وأخيرا حالة تجديد الطلب بعد رفضه.

أولا: حالة تعدد الطلبات

إن حق طلب شهر إفلاس المدين التاجر مقرر لكل دائن، فمن المتصور أن تتعدد طلبات شهر إفلاس مدين واحد من دائنين متعددين، وفي هذه الحالة على المحكمة أن تظم جميع الطلبات وتفصل فيها بحكم واحد، فإذا صدر الحكم بشهر إفلاس التاجر فلا يجوز للمحكمة سواء من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب يرفع إليها أن تشهر إفلاس التاجر مرة أخرى لأنه "لا إفلاس على إفلاس " أما إذا رفضت المحكمة شهر إفلاس المدين فيجوز لمن لم يكن من الدائنين طرفا في الدعوى أن يطلب إشهاره لأن حكم رفض شهر الإفلاس لا يحوز الحجية المطلقة إلا بالنسبة للدائن الذين رفض طلبه، وبالنسبة للمدين الذي طلب شهر الإفلاس من أجله، أما الدائنون الآخرون فلا يسري الحكم في مواجهتهم إعمالا بمبدأ نسبية الأحكام[1] .

ثانيا:تنازل الدائن عن طلبه

يجوز للمدعي التنازل عن الدعوى التي يرفعها، ولذلك يكون للدائن التنازل عن دعوى الإفلاس في أية حالة تكون فيها الدعوى ولا يؤثر ذلك على حق غيره من الدائنين في رفع دعوى جديدة، كما انه يمكن للدائن أن يجدد طلب الإفلاس بعد التنازل عنه.

إذا تدخل الدائن في طلب شهر الإفلاس المقدم من دائن أخر، ففي هذه الحالة إذا تنازل مقدم الطلب عن دعواه، فالمحكمة أن تشهر الإفلاس بناء على طلب الدائن المتدخل، بل لها أن تشهر الإفلاس ولو تنازل الدائن الأصلي والدائن المتدخل معًا مادام قد ثبت لها توافر شروط شهر الإفلاس لأن للمحكمة أن تشهر الإفلاس من تلقاء نفسها.

[1] – صفوت بهنساوي، العقود التجارية والإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة الجديدة، دار النهضة العربية، ب.ب.ن، 2010 ص310.

وطرح الإشكال حول مدى إمكانية الاتفاق مقدما على حرمان الدائن من طلب شهر إفلاس مدينه كأن يتفق المدين مع الدائن أثناء نشوء الدين على أن لا يطلب شهر الإفلاس عند عجزه أو امتناعه عن الدفع أو أن يشترك مع غيره في طلبه.

اختلف الفقه في هذه المسألة، فذهب البعض إلى القول ببطلان هذا الاتفاق على أساس أن أثره لا يقتصر على العلاقة بين الدائن والمدين بل يترتب عليه حرمان سائر الدائنين من رقابة أحدهم على شؤون المدين، تلك الرقابة التي تحول بعضهم على بعض في الاعتماد عليها لطلب إفلاس المدين في حالة توقفه عن الدفع[1] .

إن هذا الرأي افتقد إلى السند القانوني منه ظهر الرأي القائل بجواز مثل هذا الاتفاق على أساس أن من حق الدائن أن يتنازل عن دينه بنفسه فمن الأولى له أن يتنازل عن الوسائل التي قررها القانون للوصول إليه[2].

ثالثا : حالة العدول عن الطلب

للدائن حق العدول عن طلب شهر الإفلاس، وطلب إلزام المدين بدفع الدين الذي طلب شهر الإفلاس من أجله فإذا لم تجد المحكمة محلا لإشهار الإفلاس فعليها أن تستجيب لطلب الدائن.

رابعا : حالة تجديد الطلب بعد رفضه

في حالة رفض المحكمة شهر الإفلاس جاز لمن لم يكن قد قدم طلب شهر الإفلاس من الدائنين، أن يطلب شهر إفلاس المدين لأن حكم رفض شهر الإفلاس يختلف عن حكم تقرير شهر الإفلاس.

فحكم شهر الإفلاس يكتسب الحجية على الكافة بالمقابل من ذلك فإن الحكم برفض الإفلاس لا يحوز قوة الشيء المقضي فيه إلا بالنسبة للدائن الذي رفض طلبه و بالنسبة لنفس الدين الذي طلب شهر الإفلاس من أجله، أما الدائنون الآخرون فلا يسري في حقهم الحكم برفض الطلب.

[1] – صفوت بهنساوي، مرجع سابق، ص ص311-312.

[2] – المرجع نفسه، ص311.

ولكن يطرح التساؤل حول مدى إمكانية الدائن الذي رفض طلبه أن يجدد الطلب حتى بناء على نفس الدين الذي رفض طلبه فيه أولا؟

الرأي مستقر على أنه يجوز له ذلك إذا استجدت الظروف بعد الحكم جعلت المدين في حالة توقف عن الدفع وقت تجديد الطلب ذلك أن الغرض من الطلب هو تقرير حالة التوقف أو الإفلاس عند المدين والحالة متغيرة ومتوقفة على الظروف، فإذا لم تكن موجودة وقت الطلب المرفوض فقد توجد بعده، بل يجوز للدائن أن يبني تجديد طلبه على وقائع كانت موجودة وقت تقديم الطلب المرفوض ولكنها لم تعرض على المحكمة، لأن قوة الشيء المقضي به في حالة الإفلاس لا تمس إلا على الوقائع التي طرحت أمام المحكمة وفصلت فيها بأنها غير كافية لإثبات توقف التاجر عن الدفع أما الوقائع التي لم تطرح أمامها فمن الجائز أنها لو كانت طرحت عليها لرأتها كافية في إثبات التوقف[1].

من الناحية الإجرائية فإنه يجوز للمحكمة أن ترفض طلب شهر الإفلاس من حيث الشكل لعدم توفر الشروط الشكلية لرفع الدعوى كحالة وجود عيوب شكلية في عريضة افتتاح الدعوى، كما لو قام الدائن برفع دعوى شهر إفلاس شركة ولم يحترم ما هو منصوص عليه في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية التي تقضي بمايلي:« يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية :

- اسم ولقب المدعي وموطنه،
- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له،
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي،
- عرض موجزًا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعاوي،
- الإشارة عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى،

[1] – صفوت بهنساوي، مرجع سابق، ص ص311-312.

فيجوز للمدعي تصحيح هذا الخطأ الإجرائي عن طريق إعادة رفع دعوى شهر الإفلاس»[1] .

المبحث الثاني :افتتاح الإفلاس بطلب الدائنين

تنص المادة 216 /1 من القانون التجاري الجزائري على أنه:« يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناءًا على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعية، دينية ...»[2] يتبين من خلال هذه المادة أن المشرع أجاز لأي دائن سواءًا كان شخص طبيعي أو معنوي تاجر أو مدني جزائري أو أجنبي أن يقدم طلب شهر إفلاس مدينه سواء كان الدين تجاريا أو مدنيًا، ممتازا أو عاديا، كبيرا أو صغيرا.

و يتعين على المحكمة أن تحدد تاريخ قريب لأول جلسة للنظر في طلب الدائن مع الأمر باستدعاء المدين للجلسة و الأمر في ذات الوقت بوضع الأختام على أموال المدين أو اتخاذ أي إجراء تحفظي لغاية الفصل في الموضوع [3] .

متى ثبت للمحكمة توقف المدين عن دفع ديونه وجب عليها القضاء بالإفلاس أو التسوية القضائية وهو ما قضت به المادة 222 ق.ت.ج التي تنص على مايلي:« في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة توقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس، فإن لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع، عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له...»[4]، ولا يشترط القانون تعدد الدائنين، إنما يكفي لشهر إفلاس المدين تقديم الطلب من دائن واحد، كما يجوز لكل دائن رفض طلب شهر إفلاس مدينه أن يقدم طلبا جديدا مستندا على وقائع جديدة لم تعرض سابقا على المحكمة، بشرط أن تكون الوثائق كافية لإثبات حالة التوقف عن الدفع[5] .

---

[1]– قانون رقم 08–09، المؤرخ 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج.عدد 21، المؤرخة في 23 أفريل، 2008 .

[2]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

[3]– شلالي باية، الإفلاس والتسوية القضائية، مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء الدفعة الحادية عشر، الجزائر، 2003، ص 15.

[4]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

[5] – زرارة صالحي الواسعة، مرجع سابق، ص59.

وسنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف جماعة الدائنين وتشكيلتها في المطلب الأول، والطبيعة القانونية لجماعة الدائنين في المطلب الثاني .

المطلب الأول: تعريف جماعة الدائنين وتشكيلها

سنتناول في هذا المطلب تعريف جماعة الدائنين في الفرع الأول و تشكيلتها في الفرع الثاني.

الفرع الأول:تعريف جماعة الدائنين

يترتب على صدور حكم الإفلاس نشأة جماعة الدائنين بقوة القانون ويمثلها الوكيل المتصرف القضائي، وتضم جماعة الدائنين، جميع الدائنين العاديين أيا كان مصدر ديونهم بشرط أن تكون هذه الديون سابقة على شهر الإفلاس، والدائنين أصحاب الامتياز العام لا يتعلق بمال معين للمدين بل يباشر أصحابها امتيازهم في النهاية على كل ثمن أموال الدين عند بيعها مما يتعين معه اعتبارهم أعضاء في الجماعة في كل ما يتعلق بتصفية أموال المدين [1] .

وعلى العكس لا يندرج الدائنون المرتهنون وأصحاب الامتياز الخاص على منقول أو عقار ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل التذكير أو المراجعة فقط وذلك حسب المادة 292 من ق.ت.ج التي تنص بأنه:" لايقيد الدائنون ذوي الرهون الصحيحة ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة "[2] وذلك لمراجعة الفرض الذي لا يكفي فيه المال المحمل بالتأمين للوفاء بكامل حقوقهم حتى يتقدموا في التفليسة بباقي هذه الديون باعتبارهم دائنين عاديين بشرط أن تكون ديونهم قد حققت [3]حسب المادة 301 من ق.ت.ج[4] التي تنص على:« إذا أجري توزيع ثمن العقارات قبل توزيع ثمن الأموال المنقولة، أو أجريا في وقت واحد، كان للدائنين الممتازين أو المرتهنين عقاريا الذين لم يستوفوا حقوقهم من ثمن العقارات أن يشتركوا مع الدائنين العاديين بنسبة ما بقي مستحقا لهم في الأموال

[1]– صفوت بهنساوي، مرجع سابق، ص457.

[2]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

[3]– صفوت بهنساوي، مرجع سابق، ص457.

[4]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

الخاصة بجماعة الدائنين العاديين، ويشترط مع ذلك أن تكون الديون قد تم قبولها طبقا للأوضاع المبينة فيما بعد».

العبرة في أسبقية حق الدائنين على شهر الإفلاس تكون بتاريخ إبرام العقد إذا كان الحق ناشئا عن عقد، وبتاريخ ارتكاب الفعل الضار لا بتاريخ الحكم الصادر بالتعويض، لأن الحكم بالتعويض عن الفعل الضار مقرر لا منشئ، ومن ثم يجب أن يندرج المضرور في جماعة الدائنين مادام الفعل الضار قد ارتكب قبل شهر الإفلاس حتى ولو صدر الحكم بالتعويض بعد حكم الإفلاس[1] .

ومع ذلك يجوز للدائنين المرتهنين أو الممتازين الاشتراك في التفليسة للاحتفاظ بحقوقهم في حالة عدم كفاية الأعيان المحملة بالرهن أو الامتياز للوفاء، لأن من حقهم الدخول في التفليسة بالباقي لهم بصفتهم دائنين عاديين فتسري عليهم الأحكام التي يخضع لها الدائنون في الجماعة[2] .

الفرع الثاني :تشكيلة جماعة الدائنين

تتشكل جماعة الدائنين تلقائيا بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية بقوة القانون، وتتكون هذه الجماعة من جميع الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الامتياز العام الذين نشأت ديونهم قبل الحكم، أما الدائنون المرتهنون وأصحاب الامتياز الخاص فلا يدخلون ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل التذكير أو المراجعة فقط لأن حقوقهم مؤمنة بضمانات خاصة تخولهم حق إستيفائها من الأموال التي يقع عليها حق الرهن أو الامتياز أو التخصيص وبموجب هذه الضمانات يوقف هذا المال لأجلهم، ويحق لهم التنفيذ عليه دون أن يكون للحكم بشهر الإفلاس أي أثر.

في حالة عدم كفاية هذا المال لسداد جميع ديونهم فإنهم يدخلون بما تبقى لهم من دين ضمن جماعة الدائنين ويخضعون لقسمة الغرماء ولا يعتبر ضمن جماعة الدائنين الجدد الذين نشأت

[1] – صفوت بهنساوي، مرجع سابق، ص457.

[2] – نادية فضيل، مرجع سابق، ص38.

حقوقهم بعد الحكم بشهر الإفلاس، ويكون التمييز بين الدائنين إما استنادا إلى تاريخ نشوء الدين وإما استنادا إلى صفة الدائن[1]

لذا سنتناول تشكيلة جماعة الدائنين استنادا إلى تاريخ نشوء الدين أولا، ثم تشكيلة جماعة الدائنين استنادا إلى صفة الدائن ثانيا.

أولا :تشكيلة جماعة الدائنين استنادا إلى تاريخ نشوء الدين

يشترط لانضمام الدائنين للجماعة أن تكون حقوقهم سابقة على إعلان الإفلاس

إن تطبيق هذه القاعدة يبدوا صعبًا في بعض الأحيان على أساس أن تاريخ نشوء الحق لا يمكن أن يحدد بصفة مضبوطة وعليه يجب التفريق بين الديون الناشئة من التعاقد والديون الناشئة من المسؤولية التقصيرية والالتزامات القانونية .

بالنسبة للديون الناشئة عن العقد يؤخذ بتاريخ إبرام العقد أما بالنسبة للديون الناشئة عن المسؤولية التقصيرية يعتد بتاريخ وقوع الفعل الضار وليس بتاريخ صدور الحكم بالتعويض.

أما بالنسبة للديون الناشئة عن الالتزامات، فلا يمكن إعطاء حل عام، بل إنه تارة ينشأ الالتزام من القانون نفسه محددًا تاريخ الوفاء به، كالالتزام بوفاء الضرائب وحصص صندوق الضمان الاجتماعي وتارة أخرى ينشأ الالتزام من الحكم بالإدانة كالغرامة أو تعويض إساءة الأمانة[2] .

ثانيا: تشكيلة جماعة الدائنين استنادا إلى صفة الدائن

إن صفة الدائن قد جعلت الفقهاء منقسمين بصدد تشكيلة جماعة الدائنين، فمنهم من أعطاها مفهوما ضيقا ومنهم من وسع من مفهومها .

[1]– نسرين شريقي، مرجع سابق، ص50.

[2]– راشد راشد، مرجع سابق، ص262.

1. المعنى الضيق

يرى بعض الفقهاء أن جماعة الدائنين لا تضم إلا الدائنين العاديين دون الدائنين أصحاب التأمينات العينية الذين لا يخضعون لنفس القواعد التي يخضع لها الدائنون العاديون فيما يتعلق بتوزيع الأموال، إلا أن الدائنين المرتهنين وأصحاب الامتياز يمكن قبولهم في التوزيع بصفتهم دائنين عاديين في حالة ما إذا كانت ضماناتهم لا تسمح لهم باستيفاء كامل ديونهم[1] .

2. المعنى الموسع

وسع الفقهاء من مفهوم تشكيلة جماعة الدائنين، فحسب رأيهم تتكون جماعة الدائنين من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الامتياز العام، إلا أن هناك من الفقهاء من وسع أكثر من ذلك حيث أدخلوا جميع الدائنين في جماعة الدائنين مهما كانت وضعيتهم بشرط أن تكون ديونهم ناشئة قبل الحكم المعلن للإفلاس [2] .

3. موقف المشرع الجزائري

تنص المادة 245 من ق.ت.ج على أنه :

"يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين وبناءًا على هذا توقف منذ الحكم كل طرق التنفيذ سواءًا على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على تلك الأموال أما الدعاوي المنقولة أو العقارية وطرق التنفيذ التي لا يشملها الإيقاف فلا يمكن متابعتها أو رفعها إلا من وكيل التفليسة، أو إن كان للمحكمة أن تقبل المفلس كخصم متدخل"[3].

يتضح من خلال نص هذه المادة أن جماعة الدائنين في القانون التجاري الجزائري تتكون من الدائنين العاديين و الدائنين أصحاب الامتياز العام، حيث منع القانون الدائنين اتخاذ إجراءات

---

[1] – راشد راشد، مرجع سابق، ص263.

[2] – المرجع نفسه، ص263.

[3] – الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

فردية تتعلق بالتنفيذ على المنقولات أو العقارات إلا إذا صدرت من الدائنين أصحاب الامتياز الخاص [1] .

ويعود سبب تشبيه الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العام بالدائنين العاديين إلى إتحاد مصالحهم بشكل يسمح بانضمامهم في جماعة واحدة. أما الدائنون أصحاب الرهون الصحيحة فلا يقيدون ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة[2] وفقا لنص المادة 292 من ق.ت.ج التي تقضي بأنه: « لا يقيد الدائنون ذوي الرهون الصحيحة ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة »[3] .

السبب في ذلك أن الدائن المرتهن يشبه صاحب الامتياز الخاص من حيث اختصاص كل منهما بمال معين من أموال المدين، وهذا ما يميزه عن الدائن العادي والدائن صاحب الامتياز العام ولذا فمصلحتهم تتعارض مع مصلحة هؤلاء الدائنين، فلا تسري عليهم الأحكام التي يخضع لها هؤلاء، ولا تلزمهم القرارات التي يتخذونها، ويجوز لهم رفع دعاوى على إنفراد واتخاذ إجراءات التنفيذ على الأموال التي تتضمن حقوقهم، ومع ذلك يجوز للدائنين المرتهنين أو الممتازين الاشتراك في التفليسة للاحتفاظ بحقوقهم في حالة عدم كفاية الأموال المحملة بالرهن أو الامتياز للوفاء، لأن من حقهم الدخول في التفليسة بالباقي بصفتهم دائنين عاديين، فتسري عليهم الأحكام التي يخضع لها الدائنون في الجماعة[4] .

[1] – نادية فضيل، مرجع سابق، ص78.

[2] – نادية فضيل، المرجع نفسه، ص37.

[3] – الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

[4] نادية فضيل، مرجع سابق، ص ص37–38.

المطلب الثاني:الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين

إن تحديد الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين أثار جدلا فقهيا فمنهم من اعتبرها شركة ومنهم من اعتبرها جمعية، ومنهم من يرى بأن جماعة الدائنين عبارة عن مؤسسة خاصة بالقانون التجاري سنتطرق في هذا المطلب إلى الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين بالتالي قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول جماعة الدائنين شركة، وفي الفرع الثاني جماعة الدائنين جمعية، أما في الفرع الثالث جماعة الدائنين مؤسسة خاصة بالقانون التجاري .

الفرع الأول: جماعة الدائنين شركة

اعتبر بعض الفقهاء أن جماعة الدائنين عبارة عن شركة وأن إجراءات شهرها هي إجراءات شهر الحكم بنفسه، كما أنها تتكون من عدة أشخاص تربطهم وحدة الأهداف والاشتراك في اقتسام الأموال والخضوع للخسائر، وبالأخص شركة المساهمة الشركاء فيها هم الدائنون رأس مالها هو أصل التفليسة التي تتكون من مجموعة حصص الممثلة في ديون الدائنين التي تكون الضمان العام، كما أن هيئات هذه الشركة هم وكيل التفليسة بالإضافة إلى انعقاد الجمعيات العامة دوريا واتخاذ القرارات التي تكون بالأغلبية[1].

غير أن هذا الرأي منتقد بالقول أن الشركة لا يمكن أن تؤسس إلا بتقديم الحصص من قبل الشركاء لتكوين رأسمالها بالمقابل من ذلك أن الدائنون في التفليسة لا يقدمون أي شيء لجماعتهم لأن كل دائن منهم يبقى مالكا لدينه هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن القول بوجود شركة يجبر الشركاء على تأسيسها كما انتقد على الفارق الموجود بين مفهوم الشركة ومفهوم الجماعة وأهداف كل منهما، لأن الجماعة تنشأ بقوة القانون لا بالاتفاق ورغما عن إرادة أفرادها وهذا لا يحدث بالنسبة للشركة التي لا يلزم الشركاء على تأسيسها ويتم الانضمام إليها بإرادتهم هذا من ناحية فمن ناحية ثانية فجماعة الدائنين تخضع لتنظيم قانوني لا يترك مجالا لإرادة الأعضاء، أما هدفها فهو

[1]–نادية فضيل، مرجع سابق، ص36.

استرجاع ما أمكن من الحقوق المعرضة لخطر فقدانها وكذا تحديد نصيب كل دائن عند التوزيع وهذا خلافا للشركة التي يكون هدفها الربح [1]

الفرع الثاني:جماعة الدائنين جمعية

يرى جانب من الفقه أن جماعة الدائنين هي جمعية تتألف بقوة القانون، هدفها تحديد الخسائر لا تحقيق الربح بالإضافة إلى تحقيق المساواة بين الدائنين وهم بذلك يرفضون التعبير عن الجماعة بالشركة، لكن هذا الرأي منتقد أيضا على أساس أن الجمعية لا تقوم عادة إلا بإرادة مؤسسيها وتمام الإجراءات الإدارية التي قررتها السلطة العامة، وهذا يتناقض مع جماعة الدائنين من حيث انعدام إرادة أعضاءها ومن حيث الإجراءات الضرورية لقيامها كما انتقد كون الانضمام يكون بقوة القانون وغايتها المتمثلة في الحصول على أكبر قدر من أموال المدين وتصفية أموال التفليسة تصفية جماعية لا تتجزأ، أما الجمعية فالانضمام إليها يكون بإرادة أفرادها واتفاقهم.[2]

الفرع الثالث:جماعة الدائنين مؤسسة خاصة بالقانون التجاري

يرى هذا الجانب أن جماعة الدائنين مؤسسة خاصة بالقانون التجاري وهو الرأي الراجح فمن جهة تتكون جماعة الدائنين إجباريا، ومن جهة أخرى يحكمها تنظيم قانوني خاص فلا يسيرها الدائنون وإنما يسيرها الوكيل المتصرف القضائي كما أن جمعيتها العامة وحساب الأغلبية والتصديق على القرارات ما هي إلا تجمع قانوني حددت شروطه من قبل القانون[3].

إذ أن الجماعة تنشأ بحكم القانون إذن فهو تنظيم له كيان مستقل قواعده خاصة بعيد كل البعد عن إرادة الجماعة التي تكون في هذه الحالة ممثلة من قبل وكيل التفليسة الذي يحدد له هذا التنظيم سلطاته إلى جانب كيفية انعقاد جمعيتها وكذا كيفية اتخاذ قراراتها و التصديق عليها وقد سوند هذا الرأي من قبل الفقهاء الفرنسيين منهم الفقيه RODIE

---

[1]– راشد راشد، مرجع سابق، ص36.

[2]– نادية فضيل، مرجع سابق، ص36.

[3]– وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص60.

ويرى الدكتور راشد راشد أن تجمع الدائنين في كتلة أو جماعة هو مؤسسة خاصة بالقانون التجاري فمن جهة تتكون جماعة الدائنين ومن جهة أخرى يحكمها تنظيم قانوني ولا تدار من قبل الدائنين بل من طرف وكيل التفليسة ثم قرارات جمعيتها العامة وحساب الأغلبية والتصديق على القرارات، يخضع لأحكام القانون.

إذا فجماعة الدائنين تجمع قانوني حددت شروطه من قبل القانون وما يمكن قوله في هذا المجال أن جماعة الدائنين هي تنظيم خاص محدد الأعضاء والأهداف منتظم منذ نشأته وطرق تمثيله إلى غاية زواله، هدفه الرئيسي تصفية أموال المدين بالتساوي بين الدائنين العاديين المكونين لهذه الجماعة.

الفصـــل الثـــــاني

إفتتاح الإفلاس بطلب من المحكمة أو النيابة العامة

إذا كان الأصل العام ألا تحكم المحاكم إلا فيما طلب منها، إلا أن المشرع التجاري خرج عن هذا الأصل، وأعطى للمحكمة المختصة متى ثبت لديها بأي طريق توقف المدين عن الدفع أن تشهر إفلاسه، وهذا ما يوحي به نص المادة 216 من ق.ت.ج، وفي غالب الأحيان فإن المحكمة تحكم بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها في حالة تقديم المدين تقرير عن توقفه عن الدفع للمطالبة بالصلح والاستفادة من التسوية القضائية ثم يتبين للمحكمة أن شروط الصلح أو التسوية القضائية غير متوفرة، وبالتالي يجوز لها أن تشهر إفلاس هذا المدين من تلقاء نفسها، أو يتقدم أحد دائني المدين بطلب شهر الإفلاس ثم يتنازل عنه فتحكم المحكمة بشهر الإفلاس من غير ذي صفة فلا يوجد مانع للمحكمة من شهر إفلاس المدين من تلقاء نفسها .

أما فيما يخص النيابة العامة، فالمشرع الجزائري لم ينص صراحة على إمكانية شهر إفلاس المدين بناءًا على طلب النيابة العامة، إلا أنه وباستقراء النصوص القانونية المتعلقة بالإفلاس نجد أن المشرع قد أقر ضمنيا بها وأعطى لها بعض الصلاحيات في هذا المجال لتعلق الإفلاس بالنظام العام .

ومن هنا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول سنتعرض إلى افتتاح الإفلاس بطلب المحكمة المختصة، أما المبحث الثاني سنتناول فيه افتتاح الإفلاس بطلب النيابة العامة.

المبحث الأول :افتتاح الإفلاس بطلب من المحكمة

أجازت المادة 216من ق.ت.ج[1] للمحكمة أن تحكم بشهر إفلاس المدين من تلقاء نفسها وذلك بتوفر شرطي الصفة التجارية، والتوقف عن الدفع، ومن خلال هذا النص يكون المشرع قد خرج عن نطاق القواعد العامة التي تقضي بأنه لا يجوز للمحاكم أن تقضي بما لم يطلب منها القضاء، ذلك أن أحكام الإفلاس تتعلق بالنظام العام[2] .

للمحكمة حق مطلق في شهر الإفلاس فلها الحق في استعماله كلما ثبت لها بأنها أمام مدين تاجر متوقف عن دفع ديونه التجارية توقفا يبرر شهر إفلاسه.

حيث أنها تحكم بشهر الإفلاس في حالة تقديم المدين تقرير عن توقفه عن الدفع للمطالبة بالصلح والاستفادة من التسوية القضائية ثم تبين لها أن شروط الصلح أو التسوية القضائية غير متوفرة [3]، أو يقوم أحد الدائنين بطلب شهر إفلاس المدين ثم يتنازل عنه[4] .

حددت المادة 221 من ق.ت.ج [5] الإجراءات الواجب إتباعها من طرف المحكمة حيث تنص على أنه :« لرئيس المحكمة أن يأمر بكل إجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات عن وضعية المدين وتصرفاته » كما يقوم بتحديد جلسة للنظر في شهر الإفلاس .

---

[1]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[2]– محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الإفلاس، العقود التجارية، عملية البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص327.

[3]– أحمد محرز، مرجع سابق، ص45.

[4]–BELLOULA Teyeb ,Droit des sociétés , 2éme édition Berti ,Alger ,2009,P.18.

[5]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

إضافة إلى ما سبق، يجب على المحكمة استدعاء المدين والاستماع إليه، وإذا لم يمتثل أمام المحكمة بعد استدعائه قانونيًا، أو ثبت لها فراره وتهريب أمواله فعلى المحكمة أن تحكم بشهر إفلاسه من تلقاء نفسها دون إعلان أو تحديد ميعاد لذلك[1] .

سنتناول في هذا المبحث الاختصاص النوعي والإقليمي في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني دور المحكمة في الإفلاس وطرق الطعن في أحكامها.

المطلب الأول :الاختصاص النوعي والإقليمي

يعد الاختصاص من المسائل الجوهرية في جميع القضايا منها قضايا الإفلاس، ويقصد بالاختصاص ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعايير النوع والموقع الإقليمي.

ينعقد الاختصاص في شهر الإفلاس للمحكمة المختصة بذلك دون غيرها، ويعد ذلك من النظام العام، فلا مجال للاتفاق على مخالفته[2]، ويقصد بالاختصاص ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعايير النوع والموقع الإقليمي [3].

وطالما أن الإفلاس من الأنظمة التجارية فهو من اختصاص المحكمة التجارية والعادية إلا أن قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الصادر بتاريخ 23 فيفري 2008 لم يفصل بينهما، وإنّما جعل من اختصاص المحاكم العادية أن تصدر أحكامها في القضايا التجارية[4].

---

[1]– بن دريس صبرينة، حكم شهر الإفلاس، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق جامعة بجاية، السنة الجامعية 2013، ص37.

[2]– بن داود براهيم، مرجع سابق، ص35.

[3]– بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثالثة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2011، ص80.

[4]– بن داود براهيم، مرجع سابق، ص69.

ولتحديد المحكمة المختصة يجب التطرق إلى الاختصاص النوعي في الفرع الأول، والاختصاص الإقليمي في الفرع الثاني .

الفرع الأول :الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها بالنظر في نوع محدد من الدعاوى[1].

تنص المادة 32 من ق.إ.م.إ على مايلي:«...تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية و الإفلاس و التسوية القضائية....تحدد مقرات الأقطاب المتخصصة، والجهات القضائية التّابعة لها عن طريق التنظيم تفصل الأقطاب المتخصصة بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة، تحدد كيفيان تطبيق هذه المادة عند الاقتضاء عن طريق التنظيم»[2] .

حسب هذه المادة فإن المحاكم لها الولاية العامة للفصل في القضايا المدنية بما فيها التجارية إلا أنَّ القضايا المتعلقة بالإفلاس والتَّسوية القضائية يؤول الإختتصاص فيها إلى الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم وقد أنشئت (03) ثلاث أقطاب متخصصة في الجزائر العاصمة، وقطب في قسنطينة، وقطب في وهران[3].

فالأقطاب المتخصصة تنعقد في بعض المحاكم بتشكيلة جماعية من(03)ثلاث قضاة بالنظر دون سواها في المنازعات التي تقضي التخصص كالإفلاس والتسوية القضائية[4] .

---

[1]– بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص81.

[2]– قانون رقم 08–09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[3]– براهيمي شيهية، التسوية القضائية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012–2013، ص37.

[4]– بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص82.

قبل صدور القانون 08-09 كان الاختصاص في دعوى الإفلاس يؤول إلى المحاكم المنعقدة بمقر المجالس القضائية .

الفرع الثاني:الاختصاص الإقليمي

يقصد بالاختصاص الإقليمي ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي[1].

لقد أعتمد المشرع الجزائري من خلال القانون الجديد المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية على مصطلح الإقليمي بدلاً من المحلي وذلك للانسجام مع أحكام الدستور من الناحية الاصطلاحية.[2]

فالمحكمة المختصة إقليميا في مواد الإفلاس تختلف حسب ما إذا كان المدين شخصا طبيعيا أو إذا تعلق الأمر بالشركات التجارية ومنازعات الشركاء.

أولا:المدين المفلس شخص طبيعي

تنص المادة 37 ق.إ.م.إ على مايلي :« يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعي عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة إختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، مال ينص القانون على خلاف ذلك»[3] .

يفهم من خلال هذه المادة أن المحكمة المختصة محليا بشهر الإفلاس هي المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدين المفلس، ويقصد بالموطن التجاري المكان التي توجد فيه الإدارة الرئيسة للأعمال التجارية خلافا لأحكام القاعدة العامة، إذا حدث وأن غير التاجر موطنه التجاري خلال النظر في دعوى الإفلاس فلا يؤثر ذلك على اختصاص المحكمة طالما كانت

[1]- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص90.

[2]- المرجع نفسه، ص83.

[3]- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

مختصة عند تقديم الطلب فيظل الاختصاص قائما لها ولو غير المدين موطنه التجاري بعد رفع دعوى، أما إذا حدث وأن غير المدين موطنه التجاري في الفترة الواقعة بين تاريخ التوقف وقبل رفع الدعوى فإن المحكمة المختصة في هذه الحالة هي التي يقع في دائرتها الموطن الجديد .

في حالة ما إذا توفي التاجر أو أعتزل التجارة، كانت المحكمة المختصة بشهر الإفلاس التي يقع في دائرتها آخر موطن تجاري له قبل الوفاة أو قبل اعتزال التجارة، أما إذا لم يكن للتاجر محل تجاري ثابت كالتاجر المتنقل فإن المحكمة المختصة بشهر الإفلاس هي التي يقع في دائرتها التوقف عن الدفع[1] .

إذا كان للتاجر محل رئيسي واحد وفروع متعددة، فإن المحكمة المختصة بشهر الإفلاس هي التي يقع في دائرتها المحل الرئيسي، أما إذا كان للتاجر عدة محلات رئيسية يتعلق كل منها بتجارة قائمة بذاتها من نوع مختلف، في هذه الحالة جاز شهر الإفلاس في كل محكمة يقع في دائرتها المركز لكل تجارة منها، ومتى أشهرت إحدى هذه المحاكم الإفلاس، امتنع على المحاكم الأخرى شهر إفلاس جديد طالما أنً التفليسة الأولى لم تنته، إذًا القاعدة العامة تقضي بأنه لا إفلاس على إفلاس .[2]

ثانيا :المدين المفلس شركة ومنازعات الشركاء

لقد أورد المشرع الجزائري استثناءا على قاعدة موطن المدعي عليه فيما يخص منازعات الشركات والشركاء، فإذا كان المدين المفلس شركة أو تعلق الأمر بمنازعات الشركاء فإن المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرة إختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو مكان تواجد المقر الاجتماعي للشركة وهو ماتنص عليه المادة 3/40 من ق.إ.م.إ على أنه:« في مواد الإفلاس أو

[1]– فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، ب.ب.ن، 1989، ص372.

[2]– نادية فيضل، مرجع سابق، ص17.

التسوية القضائية للشركات، كذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية، أو المقر الاجتماعي للشركة»[1] .

يفهم من خلال نص هذه المادة، أنه إذا كان المدين المفلس شركة فالمحكمة المختصة هي التي يقع في دائرة إختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان تواجد المقر الاجتماعي للشركة وكذلك إذا تعلق الأمر بمنازعات الشركاء [2] .

المطلب الثاني :مهام المحكمة وطرق الطعن في أحكامها

إنَّ مهام المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس لا ينتهي بمجرد إصدارها للحكم، بل لديها بعض المهام الأخرى بعد الحكم بشهر الإفلاس، مثل الإشراف على إدارة التفليسة وسير إجراءاتها فتصدر أحكامًا أجاز القانون الطعن فيها[3] .

حيث سنتناول مهام المحكمة في الفرع الأول، وطرق الطعن في أحكام المحكمة في الفرع الثاني.

الفرع الأول:مهام المحكمة

تبقى المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس محتفظة برقابتها على شؤون التفليسة والمقصود بالرقابة بصفة خاصة الفصل في الأمور التي تخرج من اختصاص القاضي المنتدب نظرا لأهميتها وخطورتها كما أن رئيس المحكمة هو الذي يقوم بالاقتراح على رئيس المجلس القضائي تعيين القاضي المنتدب[4].

وهذا وفقا لنص المادة 1/235 من ق.ت.ج التي تقضي بمايلي:« يعين القاضي المنتدب في بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناءًا على اقتراح رئيس المحكمة »[5] .

---

[1]– قانون 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[2]– زرارة صالحي الواسعة، مرجع سابق، ص76.

[3]– محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص144.

[4]– أحمد محرز، مرجع سابق، ص66.

[5]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

كما تعين المحكمة الوكيل المتصرف القضائي بالحكم الصدر بالإفلاس ولمحكمة الإفلاس أن تحدد تاريخ التوقف عن الدفع أوتعد له بقرار ثاني وذلك في حدود القانون بقرار تالٍ للحكم الذي صدر بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وسابق على قفل قائمة الديون [1] .

تطبيقا لأحكام 248 من ق.ت.ج التي تنص على مايلي:« للمحكمة أن تعدل في الحدود المقررة في المادة السابقة تاريخ التوقف عن الوفاء بقرار تالٍ للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس وسابق لفصل قائمة الديون »[2] .

كما أنه للمحكمة أن تأمر بوضع الأختام على الخزائن والحافظات والدفاتر و الأوراق و المنقولات والأوراق التجارية والمخازن والمراكز التجارية التابعة للمدين المفلس، أما إذا كان الأمر يتعلق بشخص يضم شركاء متضامنين، تضع المحكمة الأختام على أموال كل واحد منهم[3] .

وهذا ما نصت عليه المادة 1/258ق.ت.ج:« للمحكمة أن تحكم بشهر التسوية القضائية أو الإفلاس أن تأمر بوضع الأختام على الخزائن والحافظات والدفاتر والأوراق والمنقولات والأوراق التجارية والمخازن والمراكز التجارية التابعة للمدين، وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي يحتوي على شركاء مسؤولين من غير تحديد يكون وضع الأختام على أموال كل منهم»[4] .

كما أنه لمحكمة الإفلاس كذلك أن تنظر من تلقاء نفسها في أوامر القاضي المنتدب، فتعد لها أو تطلبها خلال (10)عشرة أيام اعتبارا من إيداعها بكتابة ضبط المحكمة.[5] طبقا للمادة 237ق.ت. تنص على مايلي:« تودع أوامر القاضي المنتدب فورا بكتابة ضبط المحكمة، ويجوز المعارضة خلال عشرة أيام من حصول الإيداع، ويعين القاضي المنتدب في الأمر الذي يصدره الأشخاص الذي يجب إخبارهم بالإيداع بمعرفة كاتب ضبط المحكمة، وحينئذ يجوز لأولئك الأشخاص رفع المعارضة في مهلة عشرة أيام من ذلك الإخبار، وترفع المعارضة بمجرد تصريح لدى كتابة ضبط

[1]– نادية فضيل، مرجع سابق، ص40.

[2]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[3]– أحمد محرز، مرجع سابق، ص66.

[4]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[5]– أحمد محرز، مرجع سابق، ص44.

المحكمة، وتفصل فيها المحكمة في أول جلسة لها، وللمحكمة أن تنظر تلقائيا في أوامر القاضي المنتدب فتعدلها أو تبطلها خلال عشرة أيام اعتبارا من إيداعها بكتابة ضبط المحكمة».

فكما أن دور المحكمة يظهر في أنها هي التي تتولى المصادقة على الصلح الذي برم بين المدين وجماعة الدائنين طبقا للمادة 227 من ق.ت.ج.[1]

الفرع الثاني: طرق الطعن في أحكام المحكمة.

إن الأحكام التي تصدرها المحكمة قابلة كباقي الأحكام الأخرى للطعن، وذلك عن طريق المعارضة أو الاستئناف.

حيث سنتطرق في هذا الفرع إلى المعارضة أولا ثم إلى الاستئناف ثانيا.

أولا:المعــارضة.

أجاز القانون التجاري الجزائري الطعن في أحكام الإفلاس بطريق المعارضة[1] وهذا ما تقضي به نص المادة 231 من ق.ت.ج التي تقضي بمايلي:« مهلة المعارضة في الأحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس هي (10) عشرة أيام اعتبارا من تاريخ الحكم وبالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان والنشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية أو في النشر الرسمية للإعلانات القانونية فإنه لا يسري الميعاد بشأنها إلا من إتمام أخر إجراء مطلوب »[2].

إن المعارضة هي طريقة من طرق الطعن العادية وتكون في الأحكام الغيابية وتقضي القواعد العامة أن المعارضة لا تجوز إلا لمن كان طرف في الخصومة، وقد خرج المشرع عن هذا الأصل فأجاز المعارضة في أحكام المحكمة لكل ذي مصلحة، ولو لم يدخل في الخصومة كالدائنين وبائع المنقولات الذي يهمه إلغاء الحكم ليتمكن من التمسك بحقه في الفسخ، والسبب الذي جعل المشرع يجيز المعارضة في أحكام المحكمة لكل من له مصلحة حتى ولو لم يكن

[1]– الأمر رقم 75–59 ، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

[1]–أحمد محرز، المرجع السابق، ص51.

[2]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

طرف في الخصومة ذلك أنَّ الحكم يحوز حجية مطلقة فلا يقتصر أثره على طرفيه وإنما يمتد لكافة الناس[1].

بما أن المعارضة لا تكون إلا في الأحكام الغيابية فإن مهلة المعارضة في أحكام المحكمة هي (10)عشرة أيام اعتبارا من تاريخ الحكم.

وبالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان والنشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية، أو في ميعاد النشر الرسمية للإعلانات القانونية، فإنه لا يسري الميعاد بشأنها إلا من إتمام أخر إجراء مطلوب وهو الأمر الذي ورد في نص المادة المذكورة سابقا[2].

إلا أن هذا خروجا عن القواعد العامة التي تقضي بسريان ميعاد المعارضة من تاريخ تبليغ الحكم لأن المعارضة جائزة لكل ذي مصلحة ومن الصعب تحديد الأشخاص المعنيين بالمعارضة.

ثانيا: الاستئناف

حسب نص المادة 234 من ق.ت.ج التي تنص أن:« مهلة الاستئناف لأي حكم صادر في تسوية قضائية أو إفلاس هي (10) عشرة أيام اعتبارا من يوم التبليغ ويفصل المجلس القضائي في خلال (03) ثلاثة أشهر، ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته»[3] .

فإذا قضت المحكمة الابتدائية بشهر الإفلاس أو برفض شهره جاز استئناف الحكم، ولا يثبت ذلك إلا لمن كان طرفا في الدعوى، بالتالي فيجوز للمدين المفلس الذي شهر إفلاسه أن يرفعه، كما للدائن أن يرفع استئناف ضد الحكم الذي رفض طلبه، أما بالنسبة لصاحب المصلحة الذي لم يكن

[1]–عباس حلمي، مرجع سابق، ص21.

[2] – المرجع نفسه، ص21.

[3]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

طرفا في الدعوى فليس له أن يستأنف الحكم[1].

أما مدة الطعن بالاستئناف فتحدد بـ(10) عشرة أيام من تاريخ تبليغ الحكم للمدين المفلس ويجب على المجلس القضائي أن يفصل في الاستئناف خلال (03)ثلاثة أشهر، ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته[2].

مع الإشارة أن هناك مجموعة من القضايا لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن وهو مانصت عليه المادة 232 من القانون التجاري التي تنص على مايلي:« لا تخضع الأحكام التالية لأي طريق من طرق الطعن:

- الأحكام الصادرة طبقا للمادة 287 ق.ت.ج.
- الأحكام التي تفصل بها المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصاته.
- الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري.

المبحث الثاني:افتتاح الإفلاس بطلب النيابة العامة

إن المشرع الجزائري لم يعتبر النيابة العامة شخص من أشخاص التفليسة، حيث أنه لا نجد أي مادة صريحة تخول للنيابة العامة حق طلب شهر إفلاس المدين المتوقف عن الدفع[3]، كما هو الحال بشأن المدين وفق لنص المادة 216 ق.ت.ج وأيضا الدائن حسب نص المادة 216 ق.ت.ج إلا أنَه واستنادا إلى بعض النصوص في ذات القانون، بالتحديد المادة 225 ق.ت.ج التي تجيز الإدانة بالإفلاس بالتدليس أو التقصير، وكذا المادة 220 ق.ت.ج التي تلزم بضرورة إخطار النيابة العامة بالأحكام الصادرة بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية. كما ألزمت المادة

[1]– نادية فضيل، مرجع سابق، ص 22.

[2]– المرجع نفسه، ص22.

[3]– زرارة صالحي الواسعة، مرجع سابق، ص87.

260 من ق.إ.م.إ، إبلاغ النيابة العامة (10)عشرة أيام قبل الجلسة إذا تعلق الأمر بقضايا الإفلاس[2].

لذلك يمكن القول إن النيابة العامة قضاء خاص وقائم لدى كل جهة قضائية تسعى إلى الدفاع عن مصالح المجتمع، فهي الممثلة للصالح العام والأمينة على مصلحة القانون وتوصف النيابة العامة بالقضاء الواقف لأن أعضائها يؤدون أعمالهم وهم واقفون[3] .

وبالنظر إلى الأهمية القصوى للنيابة العامة في النظام القضائي، سنتطرق إلى مفهوم النيابة العامة في المطلب الأول ونبين دور النيابة العامة في قضايا الإفلاس وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول :مفهوم النيابة العامة

تعتبر النيابة العامة طرف خصم في الدعوى العمومية، فهي تلعب دور حامي المجتمع بغرض عدم إفلات المجرم من العقاب، وحماية الأفراد غير القادرين عن الدفاع عن مصالحهم الخاصة، ولقد وردت تعاريف كثيرة لها وهذا ماسنتطرق إليه في الفرع الأول، وسنتعرض للخصائص التي تميزها عن باقي الأجهزة القضائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول :تعريف النيابة العامة.

لقد اختلف الفقه حول تعريف النيابة العامة وطبيعتها القانونية، فهناك رأي اعتبرها هيئة تابعة للسلطة التنفيذية باعتباره سلطة اتهام، والاتهام يقصد به تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها وإنها تابعة لوزير العدل الذي يمثل السلطة التنفيذية، والرأي الثاني يعتبرها هيئة قضائية لأنها تشرف على أعمال ذات صبغة قضائية، كالضبط القضائي والتصرف في المحاضر والقيام ببعض إجراءات التحقيق، والرأي الثالث يعتبرها هيئة قضائية تنفيذية، وهذه هي الطبيعة القانونية للنيابة العامة في التشريع الجزائري[1] .

---

[2]– قانون رقم 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، المعدل والمتمم.

[3]–أوهايبة عبد الله، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2005، ص9.

[1]– أوهايبة عبد الله، مرجع سابق، ص9.

النيابة العامة جهاز قضائي أنيط إليه تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء الجنائي وهو ما نصت عليه المادة 29 قانون الإجراءات الجزائية، حيث تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطلب تطبيق القانون [2] .

كما عرفها الدكتور محمد محمود السعيد بقوله« النيابة العامة هي محامي المجتمع، وهي الطرف العام في الخصومة الجنائية، وهي سيدة الدعوى العمومية» وأضاف على«أنها لا تملك هذه الدعوى بل تباشرها نيابة عن المجتمع»[3] .

كما عرفها أيضا الأستاذ جان جرفن أن النيابة العامة هي حارس المصالح العامة والضمان للتطبيق السليم للقوانين ومهمتها ليس البحث عن تحقيق الإدانة، وإنما الوصول إلى الحقيقة وحسن إدارة العدالة [4] .

الفرع الثاني :خصائص النيابة العامة

يتميز جهاز النيابة العامة بعدة خصائص تميزه عن غيره من الأجهزة الأخرى، وتحدد كيفية أدائها لوظائفها وتنظم علاقة أعضائها وتتمثل هذه الخصائص في:

1-مبدأ الاستقلالية

إنّ النيابة العامة جهاز مستقل استقلالا تامًا، بالرغم من اتصالها الدائم والمباشر مع قضاة الحكم إلاّ أنّ هذا الاتصال تحكمه الوظيفة فحسب، وينحصر في إيصال ملف الدعوى إلى المحكمة دون أن يكون له علاقة بسلطة جهة على جهة، فكل جهاز يستمد سلطته من القانون [5].

حيث أثناء المحاكمة تقدم النيابة العامة طلباتها فلا يملك قاضي الحكم أن يطلب التنازل عن الدعوى أو توجيه لوما لعضو النيابة العامة، كما يلتزم قاضي الحكم بالوقائع المعروضة عليه

---

[2]– أوهايبة عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص5.

[3]– بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002، ص17.

[4]– غالي الذهبي إدوارد، دراسات في قانون الإجراءات الجزائية، مكتبة غرين، القاهرة، د.س.ن، ص10.

[5] –خلفي عبد الرحمان، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص105.

والأشخاص الذين تم ذكر أسمائهم بحيث لا يجوز للمحكمة أن تفصل في واقعه لم ترد في قرار الاتهام ولا أن تحكم على شخص لم يرد أسمه في هذا القرار، ويترتب على استقلالية النيابة العامة عدة نتائج أهمها لا يجوز للمحكمة أن تأمر النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية على شخص ما، أو تكليفها بإجراء تحقيق لأن التحقيق والحكم من عمل المحكمة متى رفع الأمر لها وللنيابة العامة الحرية التامة في بسط أرائها لدى جهات الحكم في الدعوى العمومية دون أن يكون لهذه الأخيرة الحد من تلك الحرية كما عرفها الدكتور عبد الله أوهابية بأنها جهاز قضائي أنيط به تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء الجنائي[1]، فتنص المادة 29 من ق.إ.ج على أنه:« تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون...»[2]

كما عرفها الدكتور محمد محمود السعيد بقوله «النيابة العامة هي محامي المجتمع، وهي الطرف العام في الخصومة الجنائية وهي سيدة الدعوى العمومية » وأضاف على «أنها لا تملك هذه الدعوى بل تباشرها نيابة عن المجتمع»[3] بسبب طريقة عملها، وعلى قضاء الحكم الالتزام بالوقائع المعروضة عليه وكذلك بأشخاص المقدمين له في قرار الاتهام دون غيرهم، وهذا يعني أن القضاء لا يملك سلطة الحلول محل عضو النيابة العامة[4].

[1]– أوهايبة عبد الله، مرجع سابق، ص54.

[2]– قانون رقم 08–09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]– بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002، ص17.

[4]– تاقة فضيلة، تاني كريمة، سلطة النيابة العامة في تحديد مصير القضايا الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، التخصص القانون الخاص، جامعة بجاية، 2012، ص ص9–10 .

2 _ مبدأ التدرج

لعل الخاصية الأساسية التي تميز النيابة العامة كسلطة اتهام، عن غيرها ممن له اتصال بالدعوى العمومية، هي كونها ذات تدرج رئاسي يجعل أعضائها خاضعين لسلطة رئاسية خصها المشرع بالإشراف عليهم وتوجيه تصرفاتهم، وذلك بإصدار أوامر وتعليمات يجب عليهم تنفيذها ما دامت مطابقة للقانون، وإلا تعرض من خلالها إلى المسؤولية التأديبية [1] .

والتبعية التدريجية تعني أن يكون للرئيس سلطة الإدارة والإشراف والرقابة على المرؤوس ورئيس النيابة العامة هو وزير العدل الذي يجوز له تقديم طلبات كتابية لأعضاء النيابة العامة طبقا للمادة 30 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على مايلي:« يسوغ لوزير العدل أن يخطر النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات، كما يسوغ له فضلا عن ذلك أن يكلفه كتابة بأن يباشر أو يعهد بمباشرة متابعات أو يخطر الجهة القضائية المختصة بما يراه ملائما من طلبات كتابية ».

ويتبين من خلال نص المادة أن النواب العامون مسؤولون أمام وزير العدل وخاضعون لرقابته وإشرافه من الناحية الإدارية أي من الناحية الوظيفية، ويخضع وكيل الجمهورية ومساعديه بدورهم للنائب العام وهذا ما يستخلص من نص المادة 33 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على مايلي:« يمثل النائب العام النيابة العامة أمام المجلس القضائي ومجموعة المحاكم ويباشر قضاة النيابة العامة الدعوى العمومية تحت إشرافه »، حيث أن هذه التبعية لاتخول وزير العدل سلطة اتخاذ الإجراءات التي يختص بها النائب العام، أو يؤثر في سلامتها إذا باشرها النائب العام خلافا لتعليمات وزير العدل [2].

[1]–عباس زكريا، بوعيشي محند طيب، دور النيابة العامة في إطار الدعوى المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق التخصص القانون الخاص الشامل، جامعة بجاية، 2015، ص8.

[2]– تاقة فضيلة، تاتي كريمة، مرجع سابق، ص9.

3-مبدأ وحدة النيابة العامة وعدم قابليتها للتجزئة

قضاة النيابة العامة يعتبرون قضائيا ككتلة واحدة تشكل عضو واحد فالذي يتكلم فيها، أي في النيابة العامة لا يتكلم باسمه فقط وإنما يتكلم بلسان النيابة العامة، ويمكن لأي عضو من أعضائها أن يحل محل آخر في تمثيل هذه الأخيرة حتى في وقت الحكم على قضية ما في حين أن قضاة الحكم لايعوضون من طرف قضاة أخرين أثناء قيامهم بالمحاكمة [1].

وبالتالي فإن تشكيلة النيابة العامة شخصا واحدًا، فهم يمثلون النائب العام على مستوى المجلس القضائي ككل، بحيث أن تحريك الدعوى العمومية من أحد أعضاء النيابة العامة لا يمنع غيره من السير في باقي الإجراءات، كما يجوز استبدال بعضهم ببعض حتى في نفس الدعوى وفي نفس الجلسة، بخلاف قضاة الحكم الذين لا يستطعون أن يحل بعضهم البعض أثناء الجلسة الواحدة [2]

4- عدم قابلية رد أعضاء النيابة العامة

بعد أن نصت المادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية على جواز رد قضاة الحكم، أكدت المادة 555 من نفس القانون أنه لا يجوز رد أعضاء النيابة [3] .

إن السبب في ذلك يرجع لكون النيابة العامة خصم في الدعوى العمومية، ولا يمكن أن يرد الخصم خصمه، لكن هناك من يرى أن النيابة ليست خصما عاديا يسعى لتحقيق مصلحة شخصية وإنما هي طرف خصم يمثل المجتمع ويسعى لإقرار سلطة الدولة في العقاب وتأكيد سيادة القانون الأمر الذي يستوجب إجازة ردها لضمان حيادها ونزاهة أعضائها، خاصة وأن طلب الرد يقدم في حق الشخص ممثل النيابة العامة وليس ضد جهاز النيابة[4].

---

[1]-تاقة فضيلة، تاتي كريمة، مرجع سابق، ص12.

[2]-خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص09.

[3]- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص36.

[4]- عباس زكريا، بوعيشي محند طيب، مرجع سابق، ص09.

5- مبدأ عدم مسؤولية أعضاء النيابة العامة

الأصل أن النيابة العامة لا يسألون لما قد يقع منهم من أخطاء أثناء القيام بوظائفهم، وذلك لاعتبارين: الأول قانوني مفاده أن مباشرة النيابة العامة لجميع إجراءات التحقيق والاتهام يعتبر استعمالا للسلطة المخولة لها بمقتضى القانون، وبالتالي يتوفر بشأنها دائما سبب من أسباب الإباحة، أما السبب الثاني فيرجع لكون النيابة العامة مجرد خصم شكلي لا تهدف إلى تحقيق مصلحة ذاتية لها، وإنها دائما تراعي الصالح العام [1] .

غير أن هذا المبدأ ليس مطلقا، فنص المادتين 63، 64 من القانون الأساسي للقضاء أجاز مسائلة أعضاء النيابة العام، كما يمكن مسائلة أعضاء النيابة العامة مدنيا في حالة ارتكابهم خطأ مهني جسيم.

المطلب الثاني: دور النيابة في قضايا الإفلاس

يجوز للنيابة العامة وهي تحقق في الأفعال التي ارتكبها المدين، والتي من شأنها أن تدينه المحكمة بالإفلاس بالتقصير أو التدليس، إذا ثبت لديها أثناء التحقيق بأن المدين متوقف عن الدفع فلها أن تقدم طلبًا للمحكمة المختصة بشهر الإفلاس، ومن الطبيعي أن يكون لها هذا الحقّ ما دام الإفلاس من النظام العام، ووظيفة النيابة العامة الرئيسية هي المحافظة على النظام العام.[2]

الفرع الأول: دور النيابة العامة من الناحية الجزائية

لم يتضمن القانون التجاري الجزائري ولا قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قواعد خاصة بتحريك الدعوى العمومية في جريمة التفليس، وبالتالي فإن القواعد العامة في تحريك الدعوى العمومية هي التي تسري في مواد التفليس وهذا ما سنوضحه فيما يأتي. [3]

---

[1]- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425، الموافق لـ06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.ج عدد 54 سنة 2004.

[2]- زرارة صالحي الواسعة، مرجع سابق، ص83.

[3]- دلال وردة، جرائم المفلس في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

أولا :تحريك الدعوى العمومية

تنص المادة الأولى من قانون العقوبات على أنه :« الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون»[1] .

فالأصل أن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص في تحريك الدعوى العمومية، سواء بتقديم طلب إلى قاضي التحقيق تطلب فيه فتح تحقيق أو تكليف المتهم بالحضور أمام محكمة الجنح مادامت جرائم التفليس عبارة عن جنح[2]، إلا أن القرار الناجم عن كل جريمة وأصاب المصلحة العامة التي تمثلها النيابة العامة فإنه قد يصيب بعض المصالح الفردية الخاصة التي ينصب عدوان الجريمة عليها فيعرضها للإهدار لذلك يمكن أن يكون لأمر النيابة العامة بحفظ الأوراق إضرارًا بتلك المصالح الفردية الخاصة .[3]

ثانيا : المطالبة بإدانة المفلس بالجرائم التي يرتكبها

إن المطالبة بإدانة المفلس بالجرائم التي يرتكبها سواء كانت تقصيرية أو احتيالية يستلزم لقيامها شروط خاصة بها منصوص عليها في القانون التجاري الجزائري، وإلى جانب هذه الشروط نجد جرائم التفليس مثلها مثل أي جريمة أخرى يستلزم لقيامها تحقق جميع أركانها.

1-تعريف جريمة التفليس بالتقصير

يعتبر التفليس بالتقصير جريمة جنائية تقع من المفلس سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا تنتج جريمة الإفلاس بالتقصير عن ارتكاب المدين خطأ في التسيير أو لإهمال منه دون اشتراط سوء نيته، فيكفي تحقق النتيجة والمحكمة هي التي تثبت الأخطاء المرتكبة وتقضي بالتفليس[4] ولقد

[1]– الأمر رقم 06-23، المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427، الموافق لـ 20 ديسمبر يعدل ويتمم الأمر 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 84 لسنة 2006.

[2]– أوهابية عبد الله، مرجع سابق، ص13.

[3]– دلال وردة، مرجع سابق، ص236.

[4]– نسرين شريقي، مرجع سابق، ص102.

نصت المادة 370 ق. ت.ج على حالات الإفلاس بالتقصير التي تنص على مايلي:« يعد مرتكبا لتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية:

-إذا ثبت أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة،

- إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية،

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

-إذا قام التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة،

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

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

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

أ- أركان جريمة الإفلاس بالتقصير

تتمثل أركان جريمة الإفلاس بالتقصير في الركن الشرعي، الركن المادي، والركن المعنوي، ويظهر الركن الشرعي في نص المادة 1 ق.ع.ج التي جسدت مبدأ شرعية التجريم والعقاب والتي تنص:« لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن يغير قانون».[2]

أما الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتقصير فيمثل في السلوك الإجرامي للمدين المفلس، النتيجة الإجرامية، العلاقة السببية الاشتراك في جريمة التفليس بالتقصير.

أما الركن المعنوي فيقوم على فكرة الخطأ، وهذا الخطأ يتحقق عندما يكون هناك تقصيرًا في واجبات العناية أو الحيطة التي يتعين أن يلتزم بها الشخص في إدارة مشروعه التجاري. [3]

[1]- الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

[2]- الأمر رقم 06-23، المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

[3]- زكرين شابحة، تكفت كهينة، جرائم الإفلاس في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2012، ص ص08-15.

ب- عقوبة جريمة الإفلاس بالتقصير

تتمثل عقوبة الإفلاس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين، وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج وهذا طبقا لنص المادة 1/383 من قانون العقوبات الجزائري.[1]

2-تعريف جريمة الإفلاس بالتدليس

يقصد بالإفلاس بالتدليس ارتكاب المدين المفلس عمدًا عملا تدليسيًا بهدف التهرب من تسديد ديونه، ويشترط فيه سوء نية المدين، أي توفر العنصر المعنوي والمادي لهذه الجريمة على عكس التفليس بالتقصير الذي يكتفي بتوفر العنصر المادي، ونكون أمام جريمة التفليس بالتدليس في الحالات المنصوص عليها في المادة 374 من ق.ت التي تنص:« يعد مرتكبا للتفليس للتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخف حساباته أو بدد أو أختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمد ديونه بمبالغ ليست في ذهنه سواءًا كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته».

أ- أركان جريمة الإفلاس بالتدليس

تتمثل أركان جريمة الإفلاس بالتدليس في الركن المادي والركن المعنوي، ويتمثل الركن المادي في السلوك الإجرامي، النتيجة الإجرامية، العلاقة السببية، الاشتراك في جريمة التفليسة بالتدليس.

أما الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتدليس يظهر في القصد الخاص وهو قصد التدليس إضرار بالدائنين وقصد التدليس هو اتجاه نية المفلس إلى تغرير الدائنين، بإنقاص أصوله بغير حق أو زيادة خصومه بغير حق، مما يؤدي إلى حرمان كل دائن من جزء أو من كل النصيب الذي يستحقه من أصول المفلس نظير دينه.[2]

[1]- الأمر رقم 06-23 المتضمن قانون العقوبات الجزائري .

[2]- زكريني شابحة، تكفت كهينة، مرجع سابق، ص ص16-21.

ب-عقوبة جريمة الإفلاس بالتدليس

تتمثل عقوبة جريمة الإفلاس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات، وغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج، وهذا طبقا لنص المادة 2/383 ق.ع.ج[1].

ويجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من ق.ت.ج لمدة سنة على الأقل وخمسة سنوات على الأكثر.[2]

الفرع الثاني:دور النيابة من الناحية التجارية

يقصد بذلك دعوى الإفلاس التي ترفع من طرف المدين أو الدائنين أو المحكمة من تلقاء نفسها فيكمن دور النيابة العامة في النقاط التالية:

أولا: حضور عملية جرد أموال المدين المفلس

حيث أنه يجوز للنيابة العامة حضور عملية جرد أموال المدين المفلس، وهذا طبقا لنص المادة 266 ق.ت.ج التي تنص على:« يجوز للنيابة العامة حضور الجرد ولها في أي وقت الحق في طلب الإطلاع على كافة المحررات والدفاتر والأوراق المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس»[3].

إن الوكيل المتصرف القضائي يلزم بعملية جرد أموال المدين المفلس بحضوره أو بعد استدعائه برسالة موصى عليها، حيث يتأكد من وجود الأشياء المعنية من وضع الأختام والأشياء المستخرجة التي تم تقويمها وجردها بسبب تعرضها للتلف، وتحرر قائمة الجرد من نسختين أصليتين تودع إحداهما فورًا بكتابة ضبط المحكمة، وتبقى الأخرى بين يدي الوكيل المتصرف القضائي.[4]وعند إتمام قائمة الجرد تسلم للوكيل المتصرف القضائي على الأموال المنقولة النقود، سندات الحقوق، الدفاتر، الأوراق التجارية، ويأخذها الوكيل المتصرف القضائي بعد أن يحرر إقرار

---

[1]–الأمر رقم 06-23، المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

[2]– الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[3]– الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[4]–أحمد محرز، مرجع سابق، ص63.

بذلك في أسفل قائمة الجرد، وهذا طبقا لنص المادة 267 ق.ت.ج التي تنص على مايلي:« عند إتمام قائمة الجرد في حالة شهر الإفلاس، تسلم لوكيل التفليسة البضائع والنقود وسندات الحقوق والدفاتر والأوراق ومنقولات وحاجات المدين ومن ثم تأخذها في عهدته بإقرار يحرره في أسفل قائمة الجرد».

ثانيا : إحالة ملخص الأحكام المتعلقة بشهر الإفلاس إلى وكيل الدولة

يلتزم كاتب الضبط المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس بإحالة ملخص الأحكام المتعلقة بالإفلاس فورا إلى وكيل الدولة بعد صدورها وهذا طبقا لنص المادة 230 ق.ت.ج التي تنص على:« يوجه كاتب ضبط المحكمة فورًا إلى وكيل الدولة المختص ملخصا للأحكام الصادرة بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية ويتضمن هذا الملخص البيانات الرئيسية لتلك الأحكام ونصوصها »[1]

ثالثا :إطلاع النيابة على القضايا المتعلقة بالإفلاس

حيث أنه يجوز للنيابة العامة الإطلاع على القضايا المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية وهذا طبقا لنص المادة 260 ق.إ.م.إ التي تنص:« يجب إبلاغ النيابة العامة عشرة أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة في القضايا الآتية :

- القضايا التي تكون الدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرف فيها،
- تنازع الاختصاص بسبب القضاة،
- رد القضاة،
- الحالة المدنية،
- حماية ناقصي الأهلية،
- الطعن بالتزوير،
- الإفلاس والتسوية القضائية،
- المؤسسة المالية للمسيرين الاجتماعيين،

[1]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

ويجوز لممثل النيابة العامة الإطلاع على جميع القضايا الأخرى التي يرى تدخله فيها ضروريا يمكن أيضا للقاضي تلقائيا، أن يأمر بإبلاغ ممثل النيابة العامة بأية قضية أخرى».[1]

[1]– قانون رقم08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خـاتمـــــــة

إن المشرع الجزائري أولى عناية كبيرة للعمليات التي يقوم بها التاجر والتي أسسها الثقة والائتمان والسرعة، ولذا أوجد نظام الإفلاس الذي يتميز بالسرعة في الإجراءات مع مراعاة ضرورة إيجاد التوازن بين جميع الأطراف لحماية الدائنين والمساواة بينهم .

لقد حاول المشرع الجزائري التوسيع من نطاق الجهات المخولة لها قانونا الحق في طلب شهر الإفلاس فقد يكون بناءًا على طلب المدين نفسه سواءًا كان شخصًا طبيعيًا أو معنويًا وذلك قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس.

كما قد يكون طلب شهر الإفلاس من الدائنين ،فلكل دائن الحق في طلب شهر إفلاس المدين التاجر سواء كان الدائن مدنيًا أو تاجرًا، وهذا مهما كانت طبيعة الدين الذي توقف عن دفعه إذا ثبت بأن المدين قد توقف عن دفع دين تجاري. كما خول المشرع الحق في طلب شهر الإفلاس للمحكمة المختصة ذلك من خلال اتخاذ إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية تلقائيًا وخروجا عن الأصل العام الذي يقضي بأنه ليس للمحاكم أن تفصل فيها فيما لم يطلب منها، ذلك أن الإفلاس والتسوية القضائية من النظام العام. كما يحق للنيابة العامة تقديم طلب شهر إفلاس المدين، بالرغم من أنه لا يوجد نص صريح في القانون التجاري الجزائري يخول للنيابة العامة الحق في طلب شهر إفلاس المدين، وهذا يعتبر ثغرة من ثغرات القانون التجاري الجزائري .

وبالمقابل نجد المادة 230 من ق.ت.ج تنص على ضرورة إعلامها بملخص حكم الإفلاس أو التسوية القضائية وذلك بغرض تحريك الدعوى العمومية بشأن جنحتي الإفلاس بالتقصير أو التدليس.

على عكس المشرع المصري الذي اعترف بالنيابة العامة كطرف في رفع دعوى الإفلاس والطعن في الأحكام المتعلقة بالإفلاس.

إن النيابة العامة بطلبها شهر إفلاس المدين التاجر لا تدافع على مصلحة ذاتية، وإنّما ترمي لتحقيق مصلحة عامة للمجتمع، وإعطاء هذا الحق للنيابة بعكس نظرة المشرع المصري في شهر إفلاس المدين التاجر المتوقف عن الدفع مسألة تتعلق بالنظام العام.

ونظرًا لغياب الاجتهاد القضائي في هذا المجال الشيء الذي أدى إلى ظهور غموض في مضمون بعض المواد خصوصًا ما ورد في 216 من ق.ت.ج المتعلقة بطبيعة الديون محل دعوى الإفلاس والتي يجب تحديدها بدقة وهي الديون التجارية فقط .

ونفس الشيء بالنسبة لتحديد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين عندما يمارسون الأعمال التجارية.

قائمةالمراجع

أولا: باللغة العربية :

1/-الكتب

1- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

2- أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، الجزائر، 1980.

3- أوهايبة عبد الله، محضرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر 2005.

4- ــــــــــــ،محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، الجزائري، دار هومة، الجزائر 2006.

5- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثالثة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2011.

6- بن داود براهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتب الحديثة، القاهرة، 2008.

7- خلفي عبد الرحمان، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر، 2010.

8- دلال وردة، جرائم المفلس في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، مصر،2009.

9- راشد راشد، الأوراق التجاري والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

10- زرارة صالحي الواسعة، الإفلاس وفقا للقانون التجاري الجزائري لسنة 1975 ملحق النصوص القانونية المتعلقة بالإفلاس، مطبعة عمار ترفي، الجزائر، 1992.

11- سعيد يوسف الفقي، القانون التجاري، الإفلاس –العقود التجارية –عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

12- سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة، د.س.ن.

13- صفوت بهنساوي، العقود التجارية والإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة الجديدة، دار النهضة العربية، مصر، 2012.

14- عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

15- عدنان ضناوي، عدنان الخير، الأسانيد التجارية و الإفلاس، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.

16- فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، د.ب.ن، 1989.

17- محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الإفلاس، العقود التجارية، عملية البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

18- مصطفى كامل طه، علي البارودي، القانون التجاري، الاوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عملية البنوك ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.

19- نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

20- نسرين شريقي، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.

21- وفاء شيعاوي، الافلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2012.

2/-المذكرات

1- براهيمي شهية، التسوية القضائية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

2- بن دريس صبرينة، حكم شهر الإفلاس، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، بجاية، 2013.

3- بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجنائي والعلوم الحنائية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006.

4- تاقة فضيلة، تاني كريمة، سلطة النيابة العامة في تحديد مصير القضايا الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص، جامعة بجاية، 2012.

5- زكريني شابحة، تكفة كهينة، جرائم الإفلاس في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2012.

6- زناتي محند السعيد، إفلاس الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2016.

7- زناتي يمينة، صفاصن يمينة، أشخاص التفليسة في القانون التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2012.

8- سعولي صارة، رميلة كهينة، شروط الإفلاس وفقا للقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

9- شلالي باية، الإفلاس والتسوية القضائية، مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الحادية عشر، الجزائر، 2003.

10- عباس زكريا، بوعيشي محند الطيب، دور النيابة العامة في إطار الدعوى المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الخاص كلية الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة بجاية، 2015.

11- متهات، منال نجوى، العايب سمية، نظام الإفلاس، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، الجزائر، 2008.

3/-النصوص القانونية

الدستور

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 سبتمبر 1996 .ج.ر.عدد 76، صادر في 07 سبتمبر 1996، معدل متمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10أفريل 2002، ج.ر.عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، وبقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.عدد63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بالقانون 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

النصوص التشريعية

1- الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، مؤرخة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

2- الأمر رقم 75-59، المؤرخ 20 رمضان عام 1395هـ للموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

3- الأمر رقم 06-29، المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427، الموافق لـ 20 ديسمبر يعدل ويتمم الأمر 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ ، الموافق لـ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 84 لسنة، 2006.

4- قانون رقم 08-09، المؤرخ في 23 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد21، المؤرخة في 25 فيفري 2008.

ثانيا :باللغة الفرنسية

1/Ouvrages :

1-Nicola Ferry macario et autre, gestion juridique de l'entreprise, édition Pearson éducation, France ,2006.

2-Belloula Teyeb, Droit des sociétés, 2 éme édition Berti, Alger, 2009.

2/Textes juridiques

1- Loi n° :85/98 du 25 janvier 1985, relative au redressement et liquidation judicaires des entreprises ,J.O.R.F ,du 28 janvier 1985.

الفهـــرس

مقدمة.....2
الفصل الأول: افتتاح الإفلاس بطلب من المدين أو الدائنين.....7
المبحث الأول: افتتاح الإفلاس بطلب المدين.....8
المطلب الأول: المدين شخص طبيعي أو شخص معنوي.....8
الفرع الأول: المدين شخص طبيعي 8
أولا: القصر..... 9
ثانيا: مزاولة التجارة باسم مستعار 10
ثالثا: التاجر المتوفى.....10
رابعا: التاجر الذي اعتزل التجارة.....11
الفرع الثاني: المدين شخص معنوي.....11
أولا: الشركات التجارية.....12
1. شركات الأشخاص.....12
أ-شركة التضامن.....13
ب-شركة التوصية البسيطة.....13
ج-شركة المحاصة 14
2-شركات الأموال.....14
ثانيا: الشركات المدنية.....15
ثالثا: الجمعيات أو التعاونيات 16
المطلب الثاني: إجراءات تقديم طلب شهر إفلاس المدين.....16
الفرع الأول: تقديم إقرار بحالة التوقف عن الدفع 17
الفرع الثاني: سلطة المحكمة إزاء طلب شهر إفلاس المدين.....19
أولا: حالة تعدد الطلبات.....19
ثانيا: تنازل الدائن عن طلبه.....19

ثالثا: حالة العدول عن الطلب.....20
رابعا: حالة تجديد الطلب بعد رفضه.....20
المبحث الثاني: افتتاح الإفلاس بطلب الدائنين.....22
المطلب الأول: تعريف جماعة الدائنين وتشكيلها.....23
الفرع الأول:تعريف جماعة الدائنين.....23
الفرع الثاني: تشكيلة جماعة الدائنين.....24
أولا: تشكيلة جماعة الدائنين استنادا إلى تاريخ نشوء الدين.....25
ثانيا: تشكيلة جماعة الدائنين استنادا إلى صفة الدائن.....25
1. المعنى الضيق.....26
2. المعنى الموسع.....26
3. موقف المشرع الجزائري.....26
المطلب الثاني:الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين.....28
الفرع الأول: جماعة الدائنين شركة.....28
الفرع الثاني:جماعة الدائنين جمعية.....29
الفرع الثالث:جماعة الدائنين مؤسسة خاصة بالقانون التجاري.....29
الفصل الثاني: افتتاح الإفلاس بطلب من المحكمة أو النيابة العامة.....32
المبحث الأول: افتتاح الإفلاس بطلب من المحكمة.....33
المطلب الأول: الاختصاص النوعي والإقليمي.....34
الفرع الأول: الاختصاص النوعي.....35
الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي.....36
أولا: المدين المفلس شخص طبيعي.....36
ثانيا: المدين المفلس شركة ومنازعات الشركاء.....37
المطلب الثاني: مهام المحكمة وطرق الطعن في أحكامها.....38
الفرع الأول: مهام المحكمة.....38

الفرع الثاني: طرق الطعن في أحكام المحكمة.....40
أولا: المعـارضة.....40
ثانيا: الاستئناف 41
المبحث الثاني: افتتاح الإفلاس بطلب النيابة العامة.....42
المطلب الأول: مفهوم النيابة العامة.....43
الفرع الأول: تعريف النيابة العامة.....43
الفرع الثاني: خصائص النيابة العامة.....44
1-مبدأ الاستقلالية.....44
2-مبدأ التدرج.....46
3-مبدأ وحدة النيابة العامة وعدم قابليتها للتجزئة.....47
4- عدم قابلية رد أعضاء النيابة العامة 47
5-مبدأعدم مسؤولية أعضاء النيابة العامة.....48
المطلب الثاني: دور النيابة في قضايا الإفلاس.....48
الفرع الأول: دور النيابة العامة من الناحية الجزائية.....48
أولا: تحريك الدعوى العمومية.....49
ثانيا: المطالبة بإدانة المفلس بالجرائم التي يرتكبها.....49
1-تعريف جريمة التفليس بالتقصير.....49
أ-أركان جريمة الإفلاس بالتقصير.....50
ب-عقوبة جريمة الإفلاس بالتقصير.....51
2-تعريف جريمة الإفلاس بالتدليس 51
أ- أركان جريمة الإفلاس بالتدليس.....51
ب-عقوبة جريمة الإفلاس بالتدليس.....52
الفرع الثاني: دور النيابة من الناحية التجارية.....52
أولا: حضور عملية جرد أموال المدين المفلس.....52

ثانيا: إحالة ملخص الأحكام المتعلقة بشهر الإفلاس إلى وكيل الدولة.....53
ثالثا: إطلاع النيابة على القضايا المتعلقة بالإفلاس 53
خاتمة 56
قائمة المراجع.....59

ملخص المذكرة

إنً الإفلاس نظام تجاري يطبًق على التجار الذين توقفوا عن تسديد ديونهم التجارية في مواعيد استحقاقها.

ولقد وسع المشرع من نطاق رفع دعوى الإفلاس، فأجاز للمدين طلب شهر إفلاسه بغرض تجنبه لجرائم الإفلاس كما أقر نفس الحق للدائنين الذين يتكتلون في تنظيم يسمى جماعة الدائنين.

وباعتبار أحكام الإفلاس تتعلق بالنظام العام، المشرع منح للمحاكم من تلقاء نفسها شهر إفلاس المدين ولو لم يطالب بذلك الدائنين .

إضافة إلى ذلك يجوز للنيابة العامة طلب شهر إفلاس المدين في حالة تحقق الإفلاس، وهذا معمول به في دولة تعترف بالنيابة العامة كشخص من أشخاص التفليسة.

Résumé de mémoire

La Faillite est un système commercial qui s'applique aux commerçants qui ont cessé de payer leurs dettes à leurs échéances.

Le législateur algérien a élargi le champ de saisine de justice pour faillite, il a en effet permis au débiteur de demander la déclaration de sa faillite pour éviter les infractions liées à cette derniére.il a également accordé le même droit aux créanciers qui peuvent se regrouper en organisation dénommée «masse des créanciers».Et comme la faillite relève de l'ordre public, le législateur algérien a accordé aux tribunaux le droit de s'autosaisir pour déclarer la faillite du débiteur, même si aucun créancier ne l'avait demandé.

De plus, le parquet pour demander la déclaration de la faillite du débiteur lorsque les conditions de cette dernière sont réunies. C'est ce qui se fait dans un pays qui reconnait le parquet comme une des personnes de la faillite.