جامعة عبدالرحمان ميرة – بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم قانون الأعمال

عنوان المذكرة

الإطار القانوني للمصفي في شركة المساهمة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع قانون الأعمال /تخصص القانون العام للأعمال

من إعداد الطالبتين :

- تواتي حادة

- عمراوي ظريفة

تحت إشراف الدكتورة:

طباع نجاة

تاريخ المناقشة: 20 جوان 2017

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذة: أرزقي نبيلة---------- رئيسة.

الدكتورة طباع نجاة، أستاذة محاضرة « ب»بجامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية ---مشرفة ومقررة.

الأستاذة: شيخ أعمر يسمينة---------- ممتحنة.

السنة الجامعية: 2016/ 2017

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع :

إلي أبي وأمي اللذان كان أملهما نجاحي

أطال الله في عمرهما.

إلي إخوتي وأخواتي.

إلي رفيقي في الحياة "رفيق".

ظريفة

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلي:

الوالدين الكريمين الغاليين أطال اللّه

في عمرهما.

أخواتي و إخوتي.

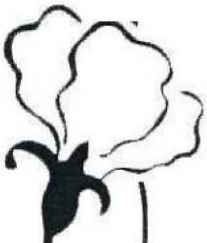
كل أفراد عائلتي.

كل من شجعني و ساعدني على إتمام هذا

البحث ولو بكلمة طيبة.

حادة

كلمة شكر



بعد شكر الله عزّوجلّ الذي قدّرنا على مواصلة

المشوار الدراسي، و حمده على توفيقه لنا في إعداد

هذا البحث، نتوجه بالشكر والاحترام إلى الأستاذة

الدكتورة " **طباع نجاة** " لقبولها الإشراف على هذه

المذكرة ولإعانتها لنا بالنصائح والتوجيهات القيّمة.

كما نتوجه بالشكر إلى كل من ساعدنا من قريب أو

من بعيد في إتمام هذا العمل المتواضع.

قائمة أهم المختصرات

أوّلا : باللغة العربية

1- ج. ر.ج .ج: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية.

2-ط : طبعة.

3-ج: جزء.

4-د. د. ن: دون دار النشر.

5- د. ب. ن: دون بلد النشر.

6- د. س. ن: دون سنة النشر.

7- ص: صفحة.

8- ص. ص: من الصفحة إلى الصفحة.

9- ق. ت. ج: القانون التجاري الجزائري.

10- ق. ع. ج: قانون العقوبات الجزائري.

11- ق. م. ج: القانون المدني الجزائري.

ثانيا :باللغة الفرنسية

1-**Art** : Article.

2-**Ed** : Edition.

3- **L G D J** : Librairie Générale de droit et de jurisprudence.

4- **Op .Cit :** Référence Précédemment citée .

5-**P**: Page.

2- **P .P** : De la page jusqu'à la page.

3-**T** : Tom.

مقدمة

تمثل الشركات التجارية أهم أداة للتطور الاقتصادي لكل دولة، حيث أصبح لها دور لا يستهان به في الاقتصاد المعاصر، لذا نجد تشريعات كل الدول أيا كان نظامها الاقتصادي تهتم بتنظيمها ومراقبتها.

تحظى باهتمام ملفت للنظر في اقتصاديات العصر الحديث تماشيا و حتمية الانتقال من الاقتصاد المسيّر مركزيا إلى الاقتصاد الموجه، فلقد ارتبط تطور القطاع المالي في أروبا والولايات المتحدة الأمريكية ببروز شركات المساهمة التي تمثل الشكل القانوني للمصارف وشركات التأمين الكبرى والصناديق الاستثمارية كهيئات مالية كما انعكس هذا النوع من الشركات إيجابا على تطور أسواق الأوراق المالية في هذه الدول من خلال توفير فرص مهمة للاستثمار[1].

إن انتشار شركات المساهمة على نطاق واسع كان له أثر كبير على اقتصاديات الدول حتى كادت تحتكر المجال الصناعي والتجاري نظرا لقدرتها على تجميع رؤوس الأموال وهذا بفضل ما تمتاز به من خصائص أهمها قيام هذه الشركات على الاعتبار المالي وسرعة تداول الأسهم فيها، و لأن حياتها مستقلة عن حياة المساهمين فيها، فإن مسؤوليتهم تكون في حدود الحصص التي يقدمونها الأمر الذي جعل صغار المدخرين على الإنظمام إلى هذا النوع من الشركات قصد استثمار أموالهم فيها، إذ لا يتأثرون بإفلاسها أو خسارتها.[2]

فنظرا لضخامة رِؤوس أموالها، أثبتت شركات المساهمة و بجدارة قدرتها على إدارة و تسيير المشروعات الكبرى التي تتطلب أموالا طائلة و وقت طويل لتنفيذها في قطاعات الإنتاج المختلفة مما يشكل خطر على اقتصاد الدول مما أدى إلى تخوف بعض الأنظمة خاصة الدول الرأسمالية من هذه الشركات، و هذا مايفسر عدم تكريس حرّية تأسيس شركات المساهمة و بشكل تام إلا في وقت متأخر أثناء الثورة الصناعية، كما نجد أن بعض التشريعات ومنها التشريع

[1]– مداني نوال،،شركات المساهمة و دورها في تفعيل الاستثمار،مذكرة تحرج لنيل شهادة ماسترفي الحقوق ،تخصص إدارة أعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة خميس مليانة،2014،ص4.

[2]- فوزي محمد سامي،الشركات التجارية (الأحكام العامة و الخاصة ،دراسة مقارنة)،ط5،دار الثقافة للنشرو التوزيع،عمان،2010،ص512.

الألماني والإنجليزي تتشدد في الأحكام القانونية المنظمة لهذه الشركات، حيث تأخذ بمبدأ الرقابة السابقة على إنشائها، إضافة إلى إخضاعها لنظام التأميم سواء بشكل كامل أو جزئي.

تعد الجزائر وعلى غرار باقي دول العالم الثالث، من بين الدول التي تبنت شركة المساهمة كأبرز شركات الأموال لفسح المجال أمام الخواص بإنشاء هذا النوع من الشركات بجانب القطاع العام والتي تعود ملكية غالبية الأسهم فيها للدولة، وهذا لما لهذه الشركات من دور في تفعيل وجذب رؤوس الأموال للاستثمار في الجزائر. حيث تعتبر من أبرز الشركات التجارية بوجه عام والنموذج الأمثل لشركات الأموال[3]، ولقد تضمن الأمر رقم 75-59 (الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975) والمتضمن القانون التجاري تعريفا لها في المادة 592 التي تنص على أنها: "الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم." [4]

بناء على ذلك، فقد أخضع المشرع إدارة وتسيير شركات المساهمة إلى نظامين قانونيين أحدهما كلاسيكي تعهد مهمة التسيير فيه لمجلس إدارة و رئيس هذا المجلس، والآخر حديث يعتمد على إشراك عدة أشخاص في إدارة الشركة، وهو ما يسمى بنظام مجلس المديرين ومجلس المراقبة.[5]

وإن كان الأصل أن تسيّر أموال الشركة من قبل مجلس الإدارة والمسيرين والمساهمين،إلا أن في حالة التصفية يكون مصير حقوق الدائنين والمساهمين بيد شخص يدعى بالمصفي. وأمام اعتبار هذا أأخير من الأشخاص المهمة في إتمام حياة الشركة وكان الدافع لاختيار هذا الموضوع لبيان مدى حرص التشريع على ضمان حماية لحقوق الدائنين والمساهمين خلال مرحلة التصفية من خلال فرض قواعد الحيطة والمسؤولية التي تقر بضرورة إلتزام هذا الأخير بإطار قانوني محدد

[3]- مداني نوال، المرجع السابق،ص8.

[4]- أنظر المادة 592 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج ر عدد 71، صادر بتاريخ 1975/12/19،معدل و متمم بالقانون رقم 05-02 مؤرخ في 2005/20/06،ج ر عدد 11،صادر في 2005/02/09،معدل و متمم.

[5]- عبدلي فوزية،عباس لولة،إدارة شركة المساهمة،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون،تحصص القانون الخاص الشامل،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2013،ص2.

ينظم نطاق أعماله ويقر بمسؤوليته، حيث تتداخل الكثير من الإجراءات التي يقتضي القيام بها أثناء عملية التصفية، وعدم وضوح النصوص القانونية المنظمة للأحكام القانونية الحاكمة لنشاط المصفي.

تقف هذه الدراسة على هذا الموضوع نظرا لما يحظى به من أهمية بالغة من الناحيتين النظرية والتطبيقية، وذلك بتوفير الإطار القانوني العام الذي تخضع له عملية التصفية من جانب تحديد دور المصفي في إتمامها خاصة ما تعلق منه بتصرفات وإجراءات تحصيل الحقوق وتنفيذ الالتزامات، وما يزيد من أهمية هذه الدراسة هو عدم تبني المشرع نصوص قانونية صريحة تعالج المركز القانوني للمصفي ومسؤولياته ضمن أحكام القانون التجاري[6].

وبناء على هذه المعطيات نتساءل عن النطاق القانوني لأعمال ومسؤوليات المصفي في شركات المساهمة؟

للإجابة على هذا الإشكال اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج التحليلي و الوصفي لتوضيح الأحكام القانونية المتعلقة بعملية التصفية وتبيان الضوابط القانونية لممارسة أعمال المصفي (الفصل الأول)، مع التطرق إلى مسؤولية المصفي عن أعمال التصفية (الفصل الثاني).

[6]– مداني نوال، المرجع السابق،ص10.

الفصل الأوّل

الضوابط القانونية لممارسة أعمال المصفي

تعد مرحلة التصفية تلك التي تدخل فيها الشركة بعد انقضائها لأي سبب من أسباب الانقضاء، حيث يتولى فيها المصفي تسوية جميع المراكز القانونية التي خلفتها شركة المساهمة بانقضائها، حيث يكون لهذا الأخير مركزا قانونيا، يفرض عليه أن يكون ممثلا ووكيلا عن الشركة ويلتزم بالقيام بكل الأعمال التي تهدف إلى إتمام عملية التصفية تمهيدا لقسمتها. بعد انقضاء الشركة لأي سبب من أسباب الانقضاء تدخل دور التصفية، فيتطلب الأمر حينها تعيين مصف لها أو أكثر ليباشر إجراءات تصفيتها. و يخضع المصفي في ممارسة أعمال التصفية لضوابط قانونية تضبط نشاطه فيلتزم بمراعاتها و يقوم بمباشرة عمله في الحدود المرسومة له بغرض التصفية.

وبناء عليه سوف نتعرض إلى مفهوم المصفي(المبحث الأوّل) وأعمال هذا الأخير(المبحث الثاني).

المبحث الأوّل

مفهوم المصفي في تصفية شركة المساهمة

عملا بنص المادة 788 الفقرة الأولى من القانون التجاري على أنه: "يمثل المصفي الشركة و تخول له السلطات الواسعة لبيع الأصول و لو بالتراضي. غير أن القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير..."

من خلال هذا النص يتبين لدينا أن المشرع لم يكن صريحا في تحديد من هو المصفي وإنما اكتفى باعتباره شخص يمثل الشركة.

يعد المصفي صاحب الصفة الوحيدة في تمثيل الشركة في جميع الأعمال التي تستلزمها التصفية[7].

حيث يكون شأنه في ذلك شأن الوكيل المتصرف القضائي الذي يتولى إدارة تفليسة المدين المفلس أو الشركة المفلسة[8].

وعليه يعد المصفي ذلك الشخص الذي يظهر في مرحلة تصفية الشركة التجارية من أجل مباشرة الأعمال المخولة له قانونا(المطلب الأول) و لا يكون هذا إلا بعد تعيينه حيث يعين وفق طرق معينة يجب إتباعها، كما ينقضي عمله بطرق أخرى (المطلب الثاني) ويقع عليه الالتزام بتنفيذ كافة الأعمال الموكلة إليه حيث تتولد له حقوق على الجهد المبذول في سبيل ممارسته لهذه الأعمال فيمنح له أجر مقابل أتعابه، بالإضافة إلى المركز القانوني الذي يحتله في الشركة

[7]– مصطفى كمال طه،الشركات التجارية (الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،1997، ص. 338.

[8]– راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص. 247.

الموضوعة تحت التصفية إذ يعتبر ممثلا قانونيا لها[9] تخول له سلطات واسعة لمباشرة تصفية الشركة (المطلب الثالث)، ولكن حريته في ممارسته لهذه الأعمال ليست مطلقة بل يخضع للرقابة من قبل الجهات المختصة(المطلب الرابع).

المطلب الأوّل

التعريف بالمصفي

إذا كان المصفي نعني به ذلك الشخص الذي يظهر في مرحلة التصفية التي تكون بناء على توفر الأسباب القانونية دون ثبوت حالة التوقف عن الدفع فمن يكون هذا المصفي(الفرع الأوّل) وما يميّزه عن الوكيل المصرف القضائي(الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

تعريف المصفي

إن التشريع الجزائري كغيره من التشريعات لم يعطي تعريفا للمصفي تاركا ذلك للفقه والقضاء، غير أن النقص في هذا المجال بدا واضحا إلا أن هذين الأخريين اهتم بإعطاء تعار يف واضحة حول موضوع المصفي، فقد اتجهوا مباشرة إلى الحديث عن الطبيعة القانونية فأعطوا بذلك تعريفا ضمنيا له.

فقد يكون شخصا واحدا كما يمكن أن يكون عدة أشخاص تعهد إليهم مجموعة من الأعمال ليقوموا مشتركين، أو متفرقين بها من أجل إتمام تصفية الشركة التجارية، و لا يقوم المصفي بهذه الأعمال لحسابه الخاص بل يقوم بها لحساب الشخص المعنوي قيد التصفية والتي هي الشركة المنقضية.

[9]– فضيل نادية، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري(شركات الأشخاص)، ط8، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 86.

وعليه يمكن تعريف المصفي بأنه ذلك الشخص أو الأشخاص الذين يتم تكليفهم بتصفية الشركة كما أسلفنا الذكر، وذلك من خلال مباشرة كافة العمليات و الإجراءات التي تستلزمها هذه التصفية لحساب الشركة وصولا إلى تحديد الصافي من أموالها[10]، فهو يشبه السنديك- الوكيل المتصرف القضائي- أو ما كان يسمى وكيل التفليسة قبل الأمر رقم 96-23 الذي يتم تعيينه على تفليسة التجار[11].

الفرع الثاني

تمييز المصفي عن الوكيل المتصرف القضائي

رغم التشابه القائم بين المصفي والوكيل المتصرف القضائي، حيث تجمع بينهما الغاية من التعيين والمتمثلة في القيام بإتمام إجراءات انقضاء الشركة وتسوية حقوق الدائنين والمساهمين إلا أنه كلاهما يختلف عن الآخر من حيث وضعية التعيين، حيث نجد أن هناك مجال للحديث عن المصفي في حالة التصفية التي تكون بناء على توفر سبب من أسباب الانقضاء العامة أو الخاصة دون ثبوت حالة التوقف عن الدفع. أما الحديث عن الوكيل المتصرف القضائي يكون في حالة الإفلاس التي تنتج عن ثبوت حالة التوقف عن الدفع.

كما يكمن الاختلاف من حيث المركز القانوني، حيث يعتبر المصفي وكيل عن الشركة والشركاء أو المساهمين وليس وكيل عن الدائنين[12]. في حين أن الوكيل المتصرف القضائي يكون وكيل عن المفلس و الدائنين في نفس الوقت ، حيث لا يجوز لدائني المفلس رفع الدعاوى واتخاذ

[10]- معمر خالد، النظام القانوني لمصفي الشركات التجارية في التشريع الجزائري و المقارن، دار الجامعة العربية، الإسكندرية، 2013، ص .ص. 50-51.

[11]- أمر رقم 96-23 مؤرخ في 1996/07/09، يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج ر عدد 43، صادر بتاريخ 1996/07/10.

[12]- نصار سمير، الشركات التجارية (القسم الأول، أحكام عامة، شركات الأشخاص)، المكتبة القانونية للنشر، دمشق، 2004، ص .141.

إجراءات انفرادية[13]. بينما أن يكون لكل دائني الشركة تحت التصفية المطالبة بحقوقهم والتنفيذ عليها بحسب ما هو مقرر في القواعد العامة[14].

يتميز المصفي عن الوكيل المتصرف القضائي أيضا في كون المصفي يعين من بين الشركاء أو المساهمين في الشركة تحت التصفية أو من غيرهم و يكون تعيينه من طرف الشركاء كأصل عام و في حالة امتناع ذلك يعين من طرف القضاء[15]، في حين يعين الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية، ويكون تعيينه في الحكم الصادر في الإفلاس أو التسوية القضائية[16].

ما تجدر الإشارة إليه، أنه رغم كل هذه الاختلافات بين المصفي و الوكيل المتصرف القضائي إلا أننا نجد أنهما يتشابهان من حيث المهام الموكلة إليهما، لكن بالنسبة للوكيل المتصرف القضائي نجد أن القانون قد نظّم مهمته في الأمر رقم 96-23 السالف الذكر أما بالنسبة للمصفي فلم ينظم القانون وظيفته مثلما فعل بالوكيل المتصرف القضائي، بل أشار فقط إليه ضمن نصوص المواد المتعلقة بالأحكام العامة للتصفية، حيث خول له المشرع سلطات واسعة لتصفية الشركة خلال المادة 788 من القانون التجاري[17].

كما أنه بالعودة إلى المرسوم رقم 68-94 المتعلق بالمحاسبة و التعريفة الخاصتين بكتّاب الضبط المكلفين بمهام وكلاء التفليسة القائمين بالإدارة القضائية المصفين للشركات[18]، نجد أنه

---

[13]– زواوي باهية، تراريست سارة، الوكيل المتصرف القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص .22.

[14]– نصار سمير، المرجع السابق، ص. 142.

[15] – بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية (النظرية العامة و شركات الأشخاص)، ج1 ، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014، ص. ص .149-150.

[16]– زواوي باهية، تراريست سارة، المرجع السابق، ص .14.

[17]– أنظر المادة 788 من القانون التجاري الجزائري.

[18]– مرسوم رقم 68-94، مؤرخ في 1968/04/25، يتعلق بالمحاسبة و التعريفة الخاصتين بكتّاب الضبط المكلفين بمهام وكلاء التفليسة القائمين بالإدارة القضائية مصفين للشركات، ج ر عدد 43، صادر في 1996، ص 13.

يمكن للوكيل المتصرف القضائي أن يكلف بمهمة التصفية وهو ما أكدته المادة 2/2 من الأمر رقم 96-23 التي تنص على أنه: "يمكن للوكيل المتصرف القضائي أن يقوم عند الاقتضاء بتصفية الشركة التجارية المشهر إفلاسها وفقا للشروط المحددة في القانون التجاري".

لذا يمكن أن نقول أن الأعمال أو المهام التي يباشرها المصفي في تصفية الشركة المنقضية هي تقريبا تلك التي يمارسها الوكيل المتصرف القضائي فقط أن الأول يمارسها في حالة التصفية أما الثاني فيمارسها في حالة الإفلاس. و عليه سوف تكون دراستنا للمصفي في حالة غياب النصوص الصريحة قياسا على دور الوكيل المتصرف القضائي المنصوص عليها ضمن القواعد العامة المنظمة له.

المطلب الثاني

طرق تعيين المصفي و انقضاء مهامه

عند صدور قرار التصفية يتضمن تعيين المصف الذي يتولى الإشراف على أعمال الشركة و القيام بكافة الإجراءات التي تقتضيها عملية التصفية إلى غاية قفلها،[19] لكن قد لا يتضمن قرار التصفية تعيينه ويكون وفقا للعقد الأساسي، حيث تتنوع طرق تعيينه (الفرع الأول)، وهو الأمر نفسه بالنسبة لانقضاء مهامه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

طرق تعيين المصفي

بالرجوع إلى نص المادة 445 من ق.م.ج التالي نصها:" تتم التصفية عند الحاجة إما على يد مصف واحد أو أكثر تعيينهم أغلبية الشركاء، وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفى وتحديد طريقة

[19]– باسم محمد ملحم، بسام الطراونة، الشركات التجارية، دار المسيرة للنشر و التوزيع، عمان،2012،ص 507.

التصفية بناء على طلب كل من يهمه الأمر،وحتى يتم تعيين المصفى يعتبر المتصرفون بالنسبة إلى الغير في حكم المصفين".[20]

يتضح لنا أن تعيين المصفى يكون بإحدى الطريقتين، الأولى وهي الأصل وتتمثل في تعيينه من طرف أغلبية الشركاء أو الجمعية العامة للمساهمين (أولا)، والطريقة الثانية تتمثل في التعيين من طرف القضاء(ثانيا).

أولا: تعيين المصفى عن طريق الجمعية العامة العادية للمساهمين

عملا بنص المادة 445 من القانون المدني الجزائري فإن الجهة التي تملك سلطة تعيين المصفي هي إرادة الشركاء التي يتضمنها العقد التأسيسي للشركة، أما في حالة عدم ذكر من يملك سلطة التعيين حسب هذا العقد، فإن المادة 445 توكل أمر تعيين المصفى إلى الشركاء أنفسهم، مع مراعاة الأغلبية العددية في ذلك.

بالعودة إلى نص المادة 782 من القانون التجاري الجزائري يفهم أن تعيين المصفي عن طريق الجمعية العمومية العادية للمساهمين يكون بمراعاة شروط النصاب القانونية على خلاف الشركات التجارية الأخرى، و قد أعطى القانون الحق الكامل و السلطة الأولى للشركاء من أجل تعيينه، و ذلك لأنهم أصحاب المصلحة الكبرى في هذه التصفية.[21]

[20]– أنظر المادة 455 من الأمر رقم 75–58، مؤرخ في 09/26/ 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري،ج ر عدد 78 بتاريخ 09/30/ 1975.

[21]– تنص المادة 782 من القانون التجاري، المرجع السابق، على مايلي:"يعين مصف واحد أو أكثر من طرف الشركاء إذا حصل الانحلال مما تضمنه القانون الأساسي أو إذا قرره الشركاء. يعين المصفي:...بشروط النصاب القانونية فيما يخص الجمعيات العامة العادية في الشركات المساهمة."، أنظر الأمر رقم 75–59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

وهذا على غرار بعض التشريعات المقارنة مثل قانون الشركات المصري و قانون الموجبات والعقود اللبناني التي توكل إلى الجمعية العامة العادية للمساهمين مهمة الاختصاص بالمسائل المتعلقة بتصفية الشركة مثل تعيين المصفى و تحديد أتعابه و عزله ومد المدة المقررة للتصفية.[22]

تجدر الإشارة إلى أن القانون الجزائري لم يذكر في مختلف نصوصه جواز أو منع احتمالية أن يكون المصفي شخصا معنويا. إلا أننا نجد بعض القرارات الوزارية قد أجازت إمكانية تعيين المصفي من بين الأشخاص المعنوية، و هذا ما تم تأكيده فعليا بتعيين الشركة الوطنية للمحاسبة كمصفي للمؤسسة الوطنية للصحافة المنحلة.[23]

وذلك بالموازاة مع التشريع الفرنسي الذي أجاز أن يكون المصفي شخصا معنويا، كأن يكون شركة أخرى تتولى التصفية بواسطة مديرها.[24]

كما ينبغي الإشارة إلى أن هذه الطريقة أو هذا الأصل عرف استثناء بموجب نصوص خاصة حيث نجد اختلاف طريقة تعيين المصفي في البنوك والمؤسسات المالية بالرغم من اعتبارها شركات مساهمة إلا أنه تتولى اللجنة المصرفية صلاحيات تعيين المصفي باعتبارها سلطة ضبط تتولى عملية رقابة ضمان حسن سير العمل المصرفي، وذلك استنادا لنص المادة 115 من الأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد والقرض التالي نصها:"يصبح قيد التصفية كل بنك أو كل مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري ... تعيّن اللجنة مصف تنقل إليه كل سلطات الإدارة و التسيير و التمثيل. يتعين على البنك أو المؤسسة المالية خلال فترة تصفيتها..." .[25]

---

[22]– هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة (نظرية الأعمال التجارية، نظرية التاجر، موجبات التجار القانونية، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية)، د د ن ، بيروت،1997 ، ص. 549 .

[23]– القرار الوزاري المشترك، مؤرخ في 02 /06/ 1993، يتضمن تعيين مصف للمؤسسة الوطنية للصحافة المنحلة "الشعب "، ج ر عدد 41، صادر 1993، ص. 17.

[24]- PHILIPE Merle , Droit commercial : (Sociétés commerciales), 5em édition, Dalloz, Paris, 1996 , P. 105.

[25]– أنظر المادة 115 من أمر رقم 10-04 مؤرخ في 2010/08/26، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر. عدد 50، صادر في 2010/09/01 المعدل بموجب قانون 14-10 مؤرخ في 30 /12/ 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد78، صادر في 31 /12/ 2014,

يقضي القانون بضرورة شهر اسم المصفي، و ذلك طبقا للمادة 767 من القانون التجاري التالي نصها: "ينشر أمر تعيين المصفين مهما كان شكله في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة..."[26]

ثانيا: تعيين المصفى عن طريق القضاء

إذا كان القضاء في الأصل يتولى سلطة فض النزاعات، إلا أنه منحت إليه استثناء سلطة اتخاذ بعض القرارات و التدابير، حيث منح إياه سلطة تعيين المصفي في حالة ما إذا لم يتم الحصول على قرار من الجمعية العمومية العادية للمساهمين بتعينها للمصفي يتولى القاضي أمر هذا التعيين(أ)، وفي حالة ما إذا انقضت الشركة بحكم قضائي يقوم القاضي بتعيين المصفي و تحديد أتعابه[27](ب).

أ- حالة عدم اتفاق الشركاء

وردت هذه الحالة في المادة 1/783 من القانون التجاري التالي نصها :" إذا لم يتمكن الشركاء من تعيين مصف فإن تعيينه يقع بأمر من رئيس المحكمة بعد فصله في العريضة ".

بالتالي يجوز طبقا لأحكام المادة 2/778 من القانون التجاري اللجوء إلى القضاء للحكم بالتصفية بصفة مستعجلة و ذلك بناء على طلب:

-أغلبية الشركاء في شركة التضامن.

-الشركاء الممثلين لعشر رأس المال على الأقل في شركات ذات المسؤولية المحدودة و المساهمة.[28]

يفهم من خلال هذه المادة أنه يكون تعيين المصفي في شركات المساهمة من طرف القضاء إذا كانت هناك حالة استعجاليه بناء على طلب الشركاء الممثلين لعشر رأس المال على الأقل.

[26]- أنظر المادة 767 من القانون التجاري، المرجع السابق.

[27]- معمر خالد، المرجع السابق ، ص. 65.

[28]- أنظر المادة 2/778 ، من القانون التجاري، المرجع السابق.

كما نجد أن هذه المادة تثير إشكالا يتمثل في إقرار الأحقية في استعمال الدائن لحقوق مدينه،إلا أن هذا الحق في الأصل مقرر للشركاء أو أحدهم أو ورثتهم دون غيرهم. فما هو مصدر إعطاء المشرع الحق لدائني الشركة في طلب تعيين المصفي؟

إن مصدر إعطاء المشرع الحق لدائني الشركة في طلب تعيين المصفي هو نص المادة 1/189 من القانون المدني التي تنص على أنه: " لكل دائن و لو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال هذه الحقوق،وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه".[29]

ب- حالة انقضاء الشركة بحكم قضائي

تقضي المادة 1/784 من القانون التجاري بأنه :" إذا وقع انحلال الشركة بأمر قضائي فإن هذا القرار يعين مصفيا واحدا أو أكثر إذا عيّن عدة مصفين فإنه يجوز لهم ممارسة مهامهم بإنفراد و ذلك باستثناء كل نص مخالف لأمر التسمية إلا أن المصفين يتعين عليهم أن يضعوا أو يقدموا تقريرا مشتركا".

يقابلها نص المادة 441 من القانون المدني التي تنص على أنه: "يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء، لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأي سبب آخر ليس هو من فعل الشركاء، و يقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة. و يكون باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك".

تجدر الإشارة إلى أنه مهما يكن السبب الذي يؤدي إلى تعيين المصفي إلا أن هذا يكون قابل للطعن فيه، بحيث تقضي المادة 783 من القانون التجاري على جواز المعارضة ضد الأمر المعين للمصفي خلال 15 يوم. اعتبارا من تاريخ نشر الأمر، و ذلك من طرف كل من يهمه الأمر،[30]ويكون أمر تعيين المصفي من اختصاص رئيس المحكمة التي يقع تحت دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للشركة المنقضية.[31]

---

[30]- معمر خالد، المرجع السابق، ص 66.

[31] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 74.

الفرع الثاني

طرق انقضاء مهام المصفي

قد تنقضي مهام أو أعمال المصفي بانتهاء مدة وكالته(أولا)، كما قد تنتهي بعزله (ثانيا)، ومن الطبيعي أن تنقضي بوفاته أو استقالته (ثالثا).

أوّلا: انتهاء مدة وكالة المصفي

بالرجوع إلى نص المادة 1/785 من القانون التجاري التالي نصها: "لا يجوز أن تتجاوز مدة وكالة المصفي ثلاثة أعوام، غير أنه يمكن تجديد هذه الوكالة من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة بحسب ما إذا كان المصفي قد عيّن من طرف الشركاء أو بقرار قضائي".

يفهم من نص المادة هذه أن مهمة المصفي تنتهي عادة بانتهاء مدة ثلاث سنوات في تقدير المشرع إذ يرى أن هذه المدة تكفي لإتمام العمليات التي تقتضيها التصفية، و جعل إمكانية تمديد هذه المدة يكون للضرورة الملحة و تحت تقرير يعده المصفي، و أن يذكر المصفي في طلب تجديد المدة كل الأسباب التي حالة دون إقفال التصفية بالإضافة إلى التدابير التي تتطلبها التصفية،[32]وهذا على غرار التشريع الفرنسي الذي يقضي بأنه يجب أن لا تتجاوز مدة وكالة المصفي ثلاث سنوات[33].

ثانيا: عزل المصفي

استنادا إلى أحكام المادة 786 من القانون التجاري التالي نصها: "يعزل المصفي ويستخلف حسب الأوضاع المقررة لتسميته".

نجد أن عزل المصفي يتم بنفس الطريقة التي تم تعيينه بها، فإن تم تعيينه من قبل الجمعية العامة العادية للمساهمين لا يكون عزله إلا بقرار منها، و إن عين من طرف المحكمة فلا يتم عزله إلا عن طريقها.

[32]– معمر خالد، المرجع السابق، ص 93.

[33]- Beatric et GRANGUILLOT Francis, L'essentiel du droit des sociétés :(sociétés commerciales-autres sociétés-groupements), 7emédition, Galino lextenso éditions, Paris,2008, P.117.

كما يفهم من نص المادة أن كل قرار أو حكم بعزل المصفي يجب أن يشتمل على تعيين من يحل محله و ذلك بذات الطريقة المتبعة في تعيين المصفي المعزول، ويحق لكل من الشركاء في حالة توافر أسباب مشروعة توجب العزل رفع طلب إلى القضاء ليحكم بعزل المصفي المعين من قبل الشركاء في العقد التأسيسي للشركة أو في اتفاق لاحق. ويتم اللجوء إلى القضاء بطلب العزل ذلك لأن القضاء يعتبر الجهة المخولة لها (سواء أكان تعيينه عن طريق الشركاء أم بواسطة القضاء)، وتنقسم هنا الآراء حول هذا الموضوع إلى قسمين:

فريق يرى أنه يمكن للشركاء عزل المصفي المعين من قبل الفضاء، وذلك بحجة أن أمر تعيينه يعود أصلا للشركاء ولا يتم من طرف إلا استثناء. ويذهب فريق آخر على خلاف الفريق الأول معتبرا أن المحكمة هي من تملك وحدها حق عزل المصفي الذي عينته، ذلك لأن الشركاء عندما يلجؤون إلى القضاء من أجل تعيين المصفى يكونون قد استنفذوا حقهم في تعيينه وعزله.

ثالثا: وفاة أو استقالة المصفي

تنتهي مهمة المصفي بوفاته أو استقالته، و يلحق بحكم الوفاة أو الاستقالة حالة العجز للقيام بمهامه بسبب مرض أو ما شابه ذلك، وأيضا الحجز عليه أو إفلاسه و غيرها من الأسباب المقبولة التي تؤدي إلى استحالة تنفيذ المصفي للمهام المخولة إليه.

بالإضافة إلى أنه يجوز للمصفي الاعتزال عن عمله لأسباب يقدرها شخصيا بشرط أن يكون ذلك في وقت مناسب، وأن لا يتعسف في استعمال حقه و أن يكون مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالشركة و الشركاء نتيجة هذا التصرف، و ليس للمصفي أن يستقل إذا كان معينا من بين الشركاء في نظام الشركة إلا إذا وافق جميع الشركاء الآخرين، كما لا يجوز عزله إلا بناء على قرار قضائي و لأسباب مشروعة.[34]

[34]– معمر خالد، المرجع نفسه، ص 95–96.

المطلب الثالث

حقوق المصفي و التكييف القانوني لمركزه

إن كان المصفي يعين لتنفيذ دور فعّال في عملية التصفية حيث يجعله يتحمل التزامات وفي الوقت نفسه تنشأ له حقوق(الفرع الأول) فإنه يحتل بذلك مركز قانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

حقوق المصفي

يقوم المصفي ببذل جهد في إتمام عملية التصفية، لذلك نجد أن القانون قد أقر لهذا الأخير الحق في الحصول على مقابل(أوّلا)، وفي استرداد النفقات التي أنفقها في سبيل التصفية (ثانيا).

أوّلا: أجرة المصفي

بالرغم من اعتبار المصفي بمثابة وكيل عن الشركة إلا أنه يجوز للمصفي أن يتقاضى أجرا عن عمله؛ فلا تعد وكالته بدون أجر ويتم تحديده في قرار تعيينه[35]، وإذا لم يقدر الأجر في أمر تعيينه تولت المحكمة تقديره، مراعية تلك الأعمال التي قام بها و مدى جهده في تنفيذ أعمال التصفية و مدة التصفية، و تمتاز أجرة التي يتقاضاه المصفي تختلف عن باقي الديون الأخرى[36].

ثانيا استرداد نفقات المصفي

قد يقوم المصفي بإنفاق مصاريف من ذمته المالية في سبيل القيام ببعض الإجراءات الضرورية لعملية التصفية، حيث يعد ذلك من بين التزامات المصفي الذي يلزم ببذل عناية الرجل الحريص لكن يحق للمصفي الحصول على المبالغ التي أنفقها من ماله الخاص في التصفية؛ فإذا دفع من ماله ديونا على الشركة كان له إقامة الدعاوى المختصة بالدائنين الذين أوفى بدينهم و حق

[35]– إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (شركة التضامن)، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية للتوزيع، بيروت، 2009، ص 234.

[36]– نادية محمد معوض، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص. 126.

له أيضا الرجوع بما دفعه على الشركاء كل بنسبة حصته[37]. و عادة ما يستوفي المصفي المبالغ المستحقة له من أموال الشركة الموجودة في يده فإذا لم تكفي يرجع بالباقي على الشركاء[38].

الفرع الثاني

التكييف القانوني لمركز المصفي

من بين الإشكالات التي كانت محل جدل فقهي هو تحديد طبيعة المركز القانوني للمصفي، حيث اختلف الفقه في تكييفه فهناك من ذهب إلى اعتباره كمدير للشركة (أوّلا)، وهناك من اعتبره كوكيل عن الشركاء (ثانيا)، ومن اعتبره كوكيل عن الدائنين (ثالثا)، والآخرون اعتبروه كوكيل عن الشركة (رابعا).

أوّلا: المصفي كمدير للشركة

ذهب اتجاه إلي أن المصفي هو بمثابة مدير للشركة له سلطات واسعة. ما عيب على هذا الاتجاه أنه أخلط بين سلطات المصفي والمدير، حيث تختلف سلطات المصفي عن سلطات المدير، إذ أن المدير يتمتع بالسلطة اللازمة لاستغلال أموال الشركة ضمن الغاية التي أنشئت الشركة من أجلها و هي الحصول على الربح المادي من أجل توزيعه على الشركاء، بينما السلطة التي يتمتع بها المصفي لا تهدف إلى إحياء الشركة، إنما الانتهاء منها بتحصيل أموال الشركة ودفع التزاماتها ووضع الصافي تحت تصرف الشركاء لإمكانية قسمته بينهم.

[37]– سامي عبد الباقي أبو صالح، قانون الأعمال (مقدمة، النظرية العامة للشركات، شركات الأشخاص)، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص. 182.

[38]– نصار سمير، المرجع السابق، ص. 160.

ثانيا: المصفي كوكيل عن الشركاء

ذهب اتجاه إلى اعتبار المصفي وكيلا عن الشركاء بوصفهم أعضاء في الشركة لذلك تتحدد سلطاته بما يتضمنه قرار تعيينه لكن النقد الذي وجه إلى هذا الرأي أنه لا يعتبر وكيلا عنهم خاصة أن المصفي له حق الرجوع على الشركاء الاستيفاء حقوق الشركة لديهم، كما لو كان أحدهم لم يقدم حصته، أو لم يسدد كامل قيمتها، فكيف يمكننا التوفيق بين اعتباره وكيلا للشركاء وبين حقه في الرجوع عليهم لمطالبتهم بحقوق الشركة اتجاههم[39]؟

ثالثا: المصفي كوكيل عن الدائنين

ذهب رأي إلى اعتبار المصفي وكيل عن الدائنين، و ذلك بقياس سلطات المصفي على السلطات الممنوحة للوكيل المتصرف القضائي في التفليسة، إلا أن هذا الرأي لم يسلم به أيضا لكون الوكيل المتصرف القضائي هو الذي يمثل الدائنين و التاجر المفلس على حد سواء، في حين أن المصفي يمثل فقط الشركة و قد يمثل الشركاء و لا يمثل الدائنين.[40]

رابعا: المصفي كوكيل عن الشركة

إن الاتجاه الغالب في الفقه يذهب إلى اعتبار المصفي كوكيل عن الشركة التي يقوم بتصفيتها نظرا للتشابه الموجود بين المصفي و الوكيل حيث ينوب كل منهما عن غيره في إدارة أموال هذا الغير.

ونحن نؤيد هذا الاتجاه على أساس أن مصفي الشركة أقرب ما يكون وكيلا عن الشركة، حيث أن أعمال التصفية قد تتضمن القيام ببعض التصرفات القانونية، ومثل هذه التصرفات لا تحتمل إلا

[39]– أحمد محمود عبد الكريم مساعدة، المسؤولية المدنية للمصفي في التصفية الإجبارية لشركة المساهمة العامة ، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، 2007، ص. ص 86-90.

[40]– إلياس ناصيف، موسوعة الشركات (الشركات القابضة "هولدنغ" والشركات المحصور نشاطها خارج لبنان "أوف شور"، ج3، ط5، مكتبة الحلبي للتوزيع، بيروت، 2008، ص. 211.

الوكالة الخاصة بين المصفي والشركة ولا تجوز فيها الوكالة العامة، لكن نؤيد الاتجاه الذي أيده المشرع الإماراتي، ومن بين هذه التصرفات نجد البيع والاقتراض والصلح وغيرها[41].

وهو ما اعتمده المشرع الجزائري، حيث أنه إذا أمعنا النظر في نصوص المواد 773،788،785 من القانون التجاري[42] فإننا نجدها جميعا تصبغ على المصفي صفة الوكيل عن الشركة. وقد يصبح وكيلا عن الشركاء إذا كان طلب تعيينه من طرف أحدهم أو جميعهم أورثتهم حيث لا يملك حق التعيين هذا غيرهم من دائني الشركة.

المطلب الرابع

الجهات المكلفة بالرقابة على أعمال المصفي

يرغم اعتبار الشركة خلال مرحلة التصفية شركة منقضية إلا أنه يظل كل من مجلس الإدارة وكذلك الجمعية العمومية للمساهمين ومفوضو المراقبة قائمين في وظائفهم لمراقبة الأعمال التي يباشرها المصفي أثناء تصفية الشركة[43]، وقد فرض القانون ضرورة بقاء أجهزة الرقابة وذلك لما لمرحلة التصفية من أهمية وأثر بالغ على العديد من الأطراف (كالشركاء والدائنين...) فتكون الرقابة من حق الأطراف المعنية بها.[44]وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المواد 787، 789، 790 من القانون التجاري التي أعطى بموجبها لبعض الأجهزة خصيصا الأحقية في رقابة أعمال المصفي والمتمثلين في كل من الشركاء أوالمساهمين (الفرع الأول) والدائنين (الفرع الثاني)، والمراقبين (الفرع الثالث).

---

[41]– أحمد محمود عبد الكريم مساعدة، المرجع السابق، ص. 83.

[41]– محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأموال)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، د.س.ن، ص. 65.

[42]– أنظر المواد 773، 788، 785، من القانون التجاري، المرجع السابق.

[43]– معمر خالد، المرجع السابق، ص. 105,

[44]- RIPERT Georges ,ROBLOT Rene, Traité de droit commercial, 14em Edition, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1994, P. 94.

الفرع الأوّل

رقابة الشركاء والمساهمين لأعمال المصفي

تظهر إمكانية رقابة أعمال المصفي من طرف الشركاء أو المساهمين من خلال العديد من النصوص القانونية التي تمنح لهم الحق في الاطلاع والاستفسار عن حالات تقدم أعمال التصفية .[45]

فقد حرص المشرع على تأكيد حق الشركاء في الاطلاع على كل عمليات التصفية ومراقبتها [46] حيث أوجب المصفي في غضون ستة أشهر من تعيينه أن يعقد الجمعية العامة للشركاء، وتقديم تقرير عن الوضع الايجابي و السلبي للشركة، حول استمرار عملية التصفية و المدة المطلوبة لإكمالها، وهذا موازة مع نص المادة 787 من القانون التجاري التي تقضي التي تقتضي على أنه:" يستدعي المصفي في ظرف ستة(6) أشهر من تسميته جمعية الشركاء التي يقدم لها تقريرا عن أصول و خصوم الشركة و عن متابعة عمليات التصفية و عن الأجل الضروري لإتمامها، و في حالة انعدام ذلك تستدعي الجمعية سواء من طرف هيئة المراقبة إن كانت أو من طرف و كيل معين بقرار قضائي بناء على طلب كل من يهمه الأمر إذا تعذر انعقاد الجمعية أو لم يتخذ قرار، فإن المصفي يطلب من القضاء الإذن اللازم للوصول إلى التصفية ."

يلتزم المصفي بإعلام المساهمين بكافة الأمور الأساسية للتصفية التي خولها المشرع لهم، فيمارسون هذا الحق عن طريق مراقبتهم لدفاتر الشركة، وحساباتها وذلك بطلب مختلف المعلومات عن وضع التصفية من المصفي، الذي يلتزم بوضع كل الدفاتر والأوراق المختصة بالتصفية تحت تصرفهم.[47] وباعتبار المصفي وكيلا عن الشركاء أو المساهمين، فيلتزم حسب وكالته بإعلام موكله بكافة الأمور في ظرف ثلاثة أشهر من قفل التصفية، يضع المصفي الجرد وحساب الاستثمار العام و كذلك حساب النتائج ويقدم تقريرا مكتوبا يتضمن حساب عمليات التصفية خلال سنة. كما يقوم المصفي باستدعاء جمعية

---

[45]– معمر خالد، المرجع السابق، ص.105.

[46]– تنص المادة 790من القانون التجاري، المرجع السابق، على مايلي: " يجوز للشركاء أثناء التصفية أن يطلعوا على وثائق الشركة بنفس الشروط التي سبق ذكرها من قبل ".

[47]– السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون الجديد (العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص.407.

الشركاء مرة واحدة على الأقل في السنة، وفي أجل ستة أشهر من قفل السنة المالية طبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون الأساسي للشركة، وذلك للبت في الحسابات السنوية ومنح الرخص اللازمة، وعند الاقتضاء تجدد وكالة المراقبين أو مندوبي الحسابات وهذا وفقا لنص المادة 787 من ق.ت.ج، وتتخذ القرارات في هذه الموضوعات بشروط النصاب القانوني، وأغلبية أصوات الجمعيات العادية في الشركات المساهمة، ويجوز للشركاء المصفين أن يشتركوا في التصويت وفي حالة عدم الحصول على الأغلبية المطلوبة، يتم الفصل بقرار قضائي بناء على طلب المصفي أو كل من يهمه الأمر[48].

بالتالي يكون المصفي ملزم بأن يطلع الشركاء المساهمين على المحاسبة السابقة أو الجرد الأوّلي لبدء التصفية كلما طلب منه ذلك. إلا أنه لا يجوز للشركاء المساهمين أن يرغموا المصفي على تقديم حسابات مفصلة عن التصفية قبل انتهائها،[49]ويستطيع الشركاء أن يمارسوا رقابتهم عن طريق إجراء عملية مقارنة بين حسابات التصفية و قائمة الجرد الأصلية السابقة لها، للتأكيد مما إذا كان قد تم إجراء أعمال التصفية على أكمل وجه.[50]

كما تقضي المادة 936 من نفس التقنين: " أن المصفي ملزم بالموجبات التي تترتب على الوكيل المأجور فيما يختص بتقديم حساباته وإعادة المال الذي قبضه عن طريق وكالته".

الفرع الثاني

رقابة الدائنين لأعمال المصفي

يحق للدائنين مراقبة أعمال المصفي رغم عدم ورود كلمة الدائنين في أي نص قانوني، وذلك لأن كل النصوص القانونية تشير إلى أنه يحق لكل ذي مصلحة أن يتقدم للحصول على معلومات كافية حول عمليات التصفية، ويظهر هذا الدور من خلال قدرة كل ذي مصلحة أن يطلب أولا تعيين مراقب أو أكثر.

[48]– أنظر المادة 791 من القانون التجاري، المرجع السابق .

[49]– معمر خالد، المرجع السابق، ص106.

[50]– إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (شركة التضامن)،المرجع السابق، ص. ص 208–209.

وإذا كان القانون يجيز لكل ذي مصلحة طلب تعيين مراقب واحد أو أكثر فإنه يمنح له حق التدخل والاعتراض على أي عمل يعيق أعمال التصفية من جهة أخرى. ما دامت تتوفر فيهم هذه المصلحة ذلك أن استراد أموالهم هو رهن القيام السوي لأعمال التصفية.[51]

الفرع الثالث

رقابة المراقبين لأعمال المصفي

تنص المادة 780 من القانون التجاري على أنه:" لا تنهى مهام مندوبي الحسابات بانحلال الشركة."

كما تقضي المادة 781 من ق.ت.ج بتعيين مراقب واحد أو أكثر من طرف الشركاء إذا لم يوجد مندوبو الحسابات و لو في الشركات غير الملزمة بتعيينهم[52].

يفهم من خلال المادتين أن مفوضو المراقبة يستمرون في وظائفهم بعد حل الشركة أثناء مدة التصفية ليقوموا بمراقبة اعمال التصفية.

وخلافا للتشريع الجزائري فقد أشار التشريع اللبناني إلى أنه في حالة ما إذا استمرت التصفية أكثر من مدة التعيين فيجب تجديد تعيينهم من قبل الجمعية و المحكمة[53].

المبحث الثاني

أعمال المصفي في تصفية شركة المساهمة

إن المصفي يقوم بمجموعة من الأعمال تهدف كلها إلى تصفية الشركة بطريقة محاسبية جيدة كفيلة بحماية حقوق كل طرف[54]، وتكون معظم هذه الأعمال التي يباشرها المصفي في تصفية الشركة هي

---

[51]– معمر خالد ، المرجع السابق، ص. ص108–109.

[52]– أنظر المادة 781، من القانون التجاري، المرجع نفسه.

[53]– إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجاري(الشركات القابضة"هولدنغ"و الشركات المحصور نشاطها خارج لبنان"أوف شور")، المرجع السابق، ص. 242.

[54]– معمر خالد، المرجع السابق، ص. 113.

نفس تلك الأعمال التي يتولاّها الوكيل المتصرف القضائي في تسييره للتفليسة، و ذلك نظرا للتشابه الموجود في الدور الذي يلعبه كل واحد منهما و كذلك نظرا لكون بعض الأحكام القانونية التي تحكم الإفلاس أحكاما عامة تطبق في حالة التصفية أيضا، وهذا رغم الاختلافات الموجودة بين تصفية الشركة وإفلاسها.

ويمكن تقسيم الأعمال التي يمارسها المصفي من أجل تصفية أموال الشركة إلى أعمال تمهيدية تتمثل في اتخاذ إجراءات تحفظية ترمي إلى المحافظة على أموال الشركة وذلك بحصرها تمهيدا لتصفيتها (المطلب الأول)، وأعمال أخرى يطلق عليها اسم الأعمال الفعلية لأنها تشمل تلك الأعمال التي هي من صلب التصفية و التي يتم فيها تحصيل أو استيفاء ديون الشركة و غيرها من الإجراءات التي تستدعيها عملية التصفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأعمال التمهيدية للمصفي

قبل أن يبدأ المصفي أعمال التصفية، يقوم باتخاذ إجراءات تحفظية يهدف من خلالها إلى وضع الإطار الملائم لممارسة أعمال التصفية بكل شفافية، وبذلك يلتزم بمجموعة من الأعمال التي تشمل اتخاذ عملية النشر كأول خطوة للدخول في أعمال التصفية (الفرع الأول) ليقوم بعدها باللجوء إلى استيلام دفاتر الشركة (الفرع الثاني) بالإضافة إلى القيام بإعداد قائمة الجرد و الميزانية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

القيام بإجراء النشر

يعد نشر قرار التعيين من الأعمال التحضيرية الأولية التي يتعين على المصفي القيام بها حيث يمكنّه الشهر بالاحتجاج على الغير بأعمال التصفية، كما أن في دلك نوع من الرعاية اللازمة للحقوق وإضفاء الشفافية على هذه التصرفات المرتقبة[55]، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 767 من القانون

[55] – معمر خالد، المرجع نفسه، ص. 113.

التجاري التالي نصها: "ينشر أمر تعين المصفيين مهما كان في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة..."[56].

وما يلاحظ من خلال هذه المادة أن كلمة ينشر جاءت مبنية للمجهول فلم يتم تبيين الشخص الذي يقوم بهده العملية[57]، بل تركت ذلك لنص المادة 768 من القانون التجاري التي تنص على أنه: " يقوم المصفي أثناء تصفية الشركة و تحت مسؤوليته بإجراءات النشر الواقعة على الممثلين القانونيين للشركة." وقد أوجب القانون إضافة إلى هذا النشر أن يتم إرسال هذه المعلومات عن طريق رسالة عادية غرضها إعلام المساهمين في الشركة، ويسهر المصفي على قيام بهذا الإجراء,

الفرع الثاني

استلام دفاتر الشركة

ترى الدكتورة نادية فوضيل أنه بالرغم من عدم وجود نص في القانون الجزائري ينظم هذه المسألة، إلا أنه يمكن أن يستكشف من خلال نصوص بعض التشريعات المقارنة، أنه عندما يتسلم المصفي دفاتر الشركة يتمكن من وضع بيان تفصيلي، بما للشركة من حقوق و ما عليها من ديون[58].

وإذا كان من واجب المصفي أن يستلم دفاتر الشركة و مستنداتها، فانه من واجب مديري الشركة بمجرد تقديم طلب التصفية و تعيين المصفي، أن يقدمون ويسلموا مستندات الشركة، موضحا فيها أصول الشركة و ديونها والتزاماتها بالإضافة إلى أسماء عناوين الدائنين و المعلومات التي قد يطلبها المصفي[59] .

---

[56]– أنظر المادة 767 من القانون التجاري، المرجع السابق.

[57]– معمر خالد، المرجع السابق، ص. 114.

[58]– فضيل نادية، المرجع السابق، ص.86.

[59]– تنص المادة 927 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه:" على المصفي القضائي وغير قضائي ...أن يتسلم ويحفظ دفاتر الشركة وأورقها ومقوماتها التي يسلمها إليه المديرون...".

وعند مسك المصفي لدفاتر الشركة فانه يسلك مسلك مسك الدفاتر التجارية. وهذا وفقا لأحكام القانون التجاري الجزائري المقررة في الكتاب الأول من الباب الثاني بعنوان الدفاتر التجارية، ابتداء من المادة (9) و ما يليها و التالي نصها: " كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر اليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة وأن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا، بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا".

ويعتبر إجراء استلام المصفي لدفاتر الشركة عملية تمهيدية لازمة، والتي تعقبها عملية جرد أموال الشركة و موازنة الحسابات بما لها و ما عليها.

الفرع الثالث

إعداد قائمة الجرد و الميزانية

بعد أن يستلم المصفي دفاتر الشركة يقوم بجرد ما للشركة من أموال و ما عليها من التزامات فيحرر بذلك قائمة الجرد (أولا) و الميزانية (ثانيا).

أولا: إعداد قائمة الجرد

يلتزم المصفي بإعداد قائمة الجرد بمجرد حصوله على دفاتر الشركة وأوراقها و مقوّماتها التي يسلمها إليه المديرون، ليضع كشفا تفصيليا بين ما للشركة من حقوق وما عليها من ديون[60]، وقد جاء المشروع الجزائري بتحديد مهلة وضع قائمة الجرد بثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية، حيث نصت على أنه: "يضع المصفي في ظرف ثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية الجرد و حساب الاستثمار العام وحساب الخسائر و الأرباح و تقريرا مكتوبا يتضمن حساب عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة"[61].

هذا خلافا لقانون الموجبات و العقود اللبناني الذي لم يقم بتحديد مهلة لوضع قائمة الجرد وذلك بسبب اختلاف حجم الأعمال و الموجودات من شركة لأخرى.

---

[60]– السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع نفسه، ص. 402.

[61]– أنظرا لمادة 789 من القانون التجاري، المرجع السابق.

يعتبر وضع قائمة الجرد إجراءا ضروريا، ويعد مخالف للنظام العالم كل شرط وارد في نظام الشركة يقضي بمنع المصفي من وضع هذه القائمة، وإن إهمال إجراء قائمة الجرد يعرض المصفي للمسؤولية تجاه أصحابا المصلحة[62].

بالرجوع إلى نص المادة 839 في فقرتها الثانية من القانون التجاري يفهم أن المشروع الجزائري قد فرض إعداد قائمة الجرد خلال الستة أشهر الأولى مند تعيين المصفي، وأن هذا التقرير يكون حول وضعية الأصول و الخصوم وعن متابعة عمليات التصفية وهو نفس مضمون قائمة الجرد.

ويؤكد هذا نص الفقرة الثالثة من المادة 839 من القانون التجاري التي تقضي بمعاقبة المصفي في حالة عدم قيامه بإعداد قائمة الجرد خلال الثلاثة أشهر الأولى التي تلي انقضاء كل سنة مالية[63].

يستنتج من خلال كل هذا أن قائمة الجرد الأولى التي يقوم بإعدادها المصفي عند استلام مهامه يجب أن تقدم خلال ستة أشهر من تاريخ تعيينه، بينما تقدم قوائم الجرد التي تلي انقضاء كل سنة مالية، خلال الثلاثة أشهر الأولى للسنة المالية الجديدة.

تخضع طريقة إعداد قائمة الجرد لأحكام المواد 264 إلى 267 من القانون التجاري وإن كانت تتحدث عن الإفلاس فلا بأس بذلك لأن أحكام إعداد قائمة الجرد هي أحكام عامة يتم تطبيقها أيضا في حالة التصفية[64]، و يكون شأن المصفي هنا شأن الوكيل المتصرف القضائي. ويستخلص من ذلك أن المصفي يعد قائمة الجرد من نسختين أصليين يودع أحدها بكتابة ضبط المحكمة ويبقى النسخة الثانية عنده، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 264 في فقرتها الثالثة من

---

[62]– إلياس ناصيف، موسوعة الشركات (الشركات القابضة "هولدنغ" و الشركات المحصور نشاطها خارج لبنان"أوف شور")، المرجع السابق، ص. ص 216– 217.

[63]– أنظر المادة 839 من القانون التجاري، المرجع السابق.

[64]– أنظر المادة 264– 267، من القانون التجاري، المرجع نفسه.

القانون التجاري[65] . وهذا ما يفعله الوكيل المتصرف القضائي بعد إحصائه لأموال المدين المفلس وخلال الثلاثة أيام من رفع الأختام الموضوعة على أملاك المدين المفلس.

تجدر الإشارة إلى أن عملية وضع الأختام ليست ضرورية في حال التصفية مثلما هي في حال الإفلاس أين تعد من التصرفات الضرورية لحصر أموال المدين المفلس[66] بينما في حال التصفية لا توضع الأختام على أموال الشركة إذ أن ذلك يعطل أعمال التصفية. ولكن يجوز لدائني الشركة الحصول على أمر من القضاء بوضع الأختام كإجراء تحفظي محافظة على حقوقهم[67].

يمكن أن يستعين المصفي في تحريره لقائمة الجرد بأي شخص أخر، كذلك بإمكانه أن ينيب شخص آخر ليقوم مقامه في أداء بعض مهامه، فمثلا يمكنه الاستعانة بخبير أو بأحد الشركاء[68]وشأنه هنا شأن الوكيل المتصرف القضائي أيضا، وهذا ما أشارت إليه المادة 264 في فقرتها الأخيرة من القانون التجاري التالي نصها: " و يجوز أن يعاون وكيل التفليسة في تحرير قائمة الجرد أي شخص يرى اختياره لذلك أو ليقدر قيمة الأشياء".

وإذا كان القانون يجيز لكل ذي مصلحة طلب تعيين مراقب واحد أو أكثر فإنه يمنح له حق التدخل والاعتراض على أي عمل يعيق أعمال التصفية من جهة أخرى. ما دامت تتوفر فيهم هذه المصلحة ذلك أن استراد أموالهم هو رهن القيام السوي لأعمال التصفية[69].

---

[65]– تنص المادة 3/264 من القانون التجاري، المرجع نفسه، على أنه: " .... وتحرر قائمة الجرد تلك في أصلين يودع أحدهما فورا بكتابة ضبط المختصة ويبقى الأصل الثاني بين يدي وكيل التفليسة...."

[66]– زواوي باهية، تزارست سارة، المرجع السابق ص. 35.

[67]– السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص. 402.

[68]– معمر خالد، المرجع السابق، ص. 119.

[69]– معمر خالد، المرجع نفسه، ص. ص 108-109.

ثانيا: إعداد قائمة الميزانية

يقوم المصفي بإعداد ميزانية افتتاحية تمهيدا للدخول في الأعمال الفعلية للتصفية، حيث يقوم بإعدادها في بدء السنة الموالية على أساس الميزانية الخاصة للشركة في السنة المنصرمة[70].

فبالنسبة للمؤسسات العمومية، قد فرضت المادة 03 من المرسوم التنفيذي 294/94 بأن يقوم المصفي بإعداد الميزانية وتقديمها للجنة الولائية للتصفية، ويجب عليه إرفاقها بملاحظاته حول تقرير الميزانية، حيث نصت المادة 03 على أنه: " يعد المكلف بالتصفية فور تعيينه حصيلة التصفية التي يرسلها إلى لجنة التصفية المنصوص عليها في المادة أدناه مصحوبة ملاحظاته"[71].

يبين تقرير الميزانية الوضعية المحاسبية للشركة، كما يحديد أيضا تلك التعهدات التي أبرمتها ويجب، أن تكون مرفقة بالجرود النظامية (جرد العقارات، جرد المخزونات، الحقوق والديون) بالإضافة إلى الملاحق التي يجب أن تكون مفصلة وواضحة ومحتوية على معلومات كافية من أجل تسهيل عملية التصفية.

وفي حالة وجود إعاقته لإنجاز الميزانية، يجب على المصفي أن يعلم لجنة التصفية، ويقترح الحلول اللازمة لذلك[72].

[70]– معمر خالد، المرجع نفسه، ص. 120.

[71]– مرسوم التنفيذي رقم 94/ 294 مؤرخ في 25/ 09/ 1994 يتعلق بكيفيات حل وتصفية المؤسسة العمومية غير المستقلة و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ج رعدد 63، صادر في 1994.

[72]– القيلوبي سميحة ، الشركات التجارية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص. 136.

المطلب الثاني

الأعمال الفعلية للمصفي

تتمثل الأعمال الفعلية للمصفي في قيامه باستغلال الشركة أثناء التصفية(الفرع الأوّل) وتحصيله لحقوقها(الفرع الثاني)، وتسديد ماعليها من ديون حسب الأولوية القانونية (الفرع الثالث)، وكذلك بيعه لأملاك هذه الشركة بالقدر الضروري للتصفية (الفرع الرابع)، بالإضافة إلى إنهائه للتصفية (الفرع الخامس).

الفرع الأوّل

الاستمرار في استغلال الشركة أثناء فترة التصفية

عملا بنص المادة 792 من القانون التجاري التي تنص على أنه " في حالة استمرار استغلال الشركة، يتعين على المصفي استدعاء جمعية الشركاء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 789، و إلا جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب الاستدعاء سواء بواسطة مندوبي الحسابات أو هيئة المراقبة أو من وكيل معين بقرار قضائي".

وفقا لهذا النص يعد الاستمرار في استغلال الشركة عمل خارج عن التصفية، و لكن إذا رأى المصفي ضرورة التصفية، فلا يحق له ممارسة هذا العمل بمفرده إلا بعد استشارة جمعية الشركاء حسب الشروط التي يقتضيها القانون[73]، و هذا ما تم إقراره أيضا في التقنين التجاري الفرنسي، حيث أجاز صراحة للمصفي متابعة الأعمال الجارية للشركة والدخول في أعمال جديدة تستدعيها عملية التصفية، ولكن بشرط أن يحصل على تصريح من الجهة التي عيّنته سواء كانت الجمعية العامة أو المحكمة[74].

فلا يجوز للمصفي قانونا أن يقوم بإجراء تصرفات جديدة لا تستلزمها عمليات التصفية، إلا إذا كان هذا الإجراء الجديد هو إتمام لعملية سابقة على انقضاء الشركة، فإن هذا الإجراء يقع

[73]– فضيل نادية، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري: (شركات الأشخاص)، المرجع السابق، ص. 89.

[74]- SINE Laure, Droit des sociétés, 7emEdition, Dunod, Paris, 2016, P.140.

صحيحا، ومثاله في ذلك مواصلة تأجير بعض الأماكن بضرورة تخزين السلع فيها، ففي هذه الحالة يجوز للمصفي الاستمرار في تنفيذ عقد الإيجار و الوفاء بما على الشركة من التزامات[75] وهذا ما تقضي به المادة 446 من القانون المدني التالي نصها " ليس للمصفي أن يبدأ أعمالا جديدة للشركة إلا أن تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة".

وهذا بالموازاة مع نص المادة 769 من القانون التجاري التي تنص على أنه:" لا ينجم عن حل الشركة بحكم القانون فسخ إيجارات العقارات المستعملة لنشاط الشركة بما فيها محلات السكن التابعة لهذه العقارات...".

مع الإشارة إلى أن القاعدة العامة بأنه إذا كانت سلطات المصفي المبينة في نظام الشركة أو في اتفاقيات صريحة من الشركاء، تجيز للمصفي الاستمرار في استغلال الشركة أثناء التصفية فيجب عندها إعمال هذه النصوص أو الشروط ، أما إذا كانت هذه السلطات غير مبينة ، فإنه لا يجوز للمصفي أن يربط الشركة بأعمال جديدة لا تستدعيها التصفية و عرقلتها.

الفرع الثاني

تحصيل ديون الشركة (استفاء حقوق الشركة)

الأصل أن المصفي الذي تخول له أعمال التصفية، ما عليه إلا أن يسهر على تحقيق هذه الغاية، و يكون ذلك باللجوء إلي تحصيل و استيفاء ما للشركة من ديون لدى الغير والشركاء، حماية لهذه الحقوق من الضياع.[76]

لكن بالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أنه لم يأتي بنص صريح في هذا الصدد، إذ لا نجد نصا قانونيا يمنح للمصفي مهمة تحصيل الديون و إنما أعطى ذلك للوكيل المتصرف

[75]– بلعيساوي محمد الطاهر،المرجع السابق، ص. 153.

[76]– إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات (الشركات القابضة "هولدنغ" و الشركات المحصور نشاطها خارج لبنان "أوف شور")، المرجع السابق، ص. 219.

القضائي في إدارته لأموال المدين المفلس.[77]وهذا خلافا للمشرع اللبناني الذي منح هذه المهمة للمصفي بصفة صريحة في نص المادة 83 من القانون الموجبات والعقود اللبناني.[78]لكن تباعا لقياس مهام المصفي على مهام الوكيل المتصرف القضائي، وعملا بنص المادة 788 من القانون التجاري الجزائري التي تمنح للمصفي سلطات واسعة لمباشرة أعمال تصفية الشركة، نجد أنه حتى يتمتع بهذه السلطات الواسعة يتوجب عليه اتخاذ جميع الإجراءات الضرورية للتصفية ، والتي يكون من بينها إجراء تحصيل الديون.[79]

وعليه نجد أنه من واجب المصفي القيام بتحصيل ديون الشركة واستفاء حقوقها في ذمة الغير أو في ذمة الشركاء.[80] فيكون شأنه في هذه الحالة شأن المتصرف القضائي الذي يقوم بتحصيل ديون المدين المفلس فيلجأ بذلك المصفي إلي مطالبة مديني الشركة بتسديد ما عليهم للشركة من ديون في مواعيد استحقاقها[81]، و ينظم بذلك قائمة بأسماء المدينين للشركة و يضع تقرير بالأعمال و الإجراءات التي قام بها للمطالبة بدفع الأقساط والديون المستحقة على مدينيها.[82]

ويعود للمصفي في سبيل تحصيل حقوق الشركة أو يتسلم الشيكات والأسناد التجارية ويقبض قيمتها، و يظهرها و يجري عليها عمليات الخصم، كما يعود له أن يوقع الإيصالات،و يرفع الحجوز و يلقي قيود التأمين و الرهن التي تضمن حقوق الشركة.[83]

---

[77]– زواوي باهية، تراريست سارة، المرجع السابق، ص 38.

[78]– تنص المادة 83 من قانون الموجبات والعقود اللبناني علي أنه "يعود للمصفي وحده باعتباره ممثلا للشركة في أثناء مرحلة التصفية ملاحقة استفاء حقوق الشركة، بالوسائل التي يراها ممكنة ومفيدة فقد يستنسب المطالبة الحبية إذا توخى فيها نفعا لمصلحة الشركة، كما قد يلجأ إلى المطالبة القضائية".

[79]– أنظر المادة 788 من القانون التجاري، المرجع السابق.

[80]– محمد فريدة العريني، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص.458.

[81]– فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص. 539.

[82]– محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية و المصرفية :(التشريعات التجارية والالكترونية،دراسة مقارنة)، ج 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان،2007، ص. 407.

[83]– نصار سمير، المرجع السابق، ص 145.

يقوم المصفي بمطالبة المساهمين بالجزء غير المدفوع من القيمة الاسمية لأسهمهم باعتبار أنهم مدينون للشركة بهذه الحصص[84]، ولا يلتزم المصفي من أجل تبرير مطالبته للشركاء أوالمساهمين بتقديم حصصهم، أن يثبت عدم كفاية المبالغ النقدية الموجودة في صندوق الشركة لتسديد ديونها، ولكن عليه مقابل ذلك أن لا يتعسف في مطالباته تلك، خاصة إذا كان لدى الشركة في صندوقها أموال تكفي لسداد ديونها. كما له أن يطالبهم بتسديد المبالغ المترتبة في ذمتهم للشركة، سواء ترتبت عليهم من جراء قرض أو أي تصرف آخر تعاقدي أو غير تعاقدي.

للمصفي أن يقوم بمطالبة حقوق الشركة إما وديا و إما قضائيا، فتكون الحالة الأولى بناء على طلب الوفاء من الشريك أو الغير بطرق الوفاء العادية، أما في حالة عدم جدواها، فيكون للمصفي حق في مباشرة رفع الدعاوى القضائية من أجل تحصيل ديون الشركة تحت التصفية كما توجه إليه الدعاوي المتعلقة بوفاء ديون الشركة والمخالفات التي يرتكبها، و هذا بالنظر إلي طبيعة القانونية باعتباره ممثلا عن الشركة فيما يرفع لها أوعليها من دعاوى أمام القضاء.[85]

بعد أن يستوفي المصفي كل حقوق الشركة لدى الغير و الشركاء، يقوم بإيداع المبالغ المالية المتحصل عليها في أحد البنوك لحساب الشركة تحت التصفية خلال أربع و عشرين ساعة من وقت القبض[86]، وهذا خلافا للوكيل المتصرف القضائي الذي يقوم بإيداع هذه المبالغ فورا بالخزينة العامة.[87]

---

[84]– أسامة كامل، عبد الغنى حامد، مبادئ في المالية (شركات الأموال) ، مؤسسة لورد العالمية للشئون الجامعية البحرين، 2006، ص. 193.

[85]– إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية:(شركة التضامن)، المرجع السابق، ص. 221.

[86]– أسامة كامل، عبد الغني حامد، المرجع السابق، ص 193.

[87]– زواوي باهية، ترارست ساررة، المرجع السابق، ص 38.

الفرع الثالث

تسديد ديون الشركة حسب الأولوية القانونية

تنص المادة 2/788 من القانون التجاري على أنه " و تكون له الأهلية لتسديد الديون وتوزيع الرصيد الباقي".

من خلال هذا النص نجد أن القانون قد خوّل للمصفي مهمة تسديد الديون بصفة صريحة إلا أنه لم يبين كيفية سداد هذه الديون مما ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة التي تقضي بضرورة دفع الديون المضمونة قبل غيرها.

وهو ما أشارت إليه كذلك المادة 447 من القانون المدني التالي نصها : " تقسم أموال الشركة بين سائر الشركاء بعد استيفاء الدائنين لدينهم، و بعد طرح المبالغ اللازمة لقضاء الديون التي لم يحل أجلها، أو الديون المتنازع فيها، و بعد ردّ المصاريف أو القروض التي يكون أحد الشركاء قد باشرها في مصلحة الشركة".

يتضح من خلال هذا النص أن القانون لم يضع نظاما جماعيا لتسديد ديون الشركة في حال انقضائها و تصفيتها، كما فعل في حالة الإفلاس، أين يعامل فيها الدائنين بالتساوي، كما أن التصفية على خلاف الإفلاس لا تشكل سببا مسقطا لآجال الديون، وعلى هذا الأساس يكون للمصفي أن يسدد فقط الديون المستحقة والحالة الأجل على الشركة. وبما أن الديون المؤجلة لا تستحق بسبب التصفية، فإنه يجب على المصفي أن يودع المبالغ اللازمة لسداد تلك الديون عند حلول ميعاد استحقاقها.

يلتزم المصفي بنشر كل الإعلانات اللازمة لدعوة جميع الدائنين ليتقدموا بمستنداتهم التي تبين حقوقهم على الشركة، دون أن يحدد القانون مدة لذلك على خلاف الإفلاس أين يتم تحديد المهلة بشهر واحد، ففي مرحلة تصفية الشركة لا تحل كل الديون و بالتالي فلا يمكن وضع مهلة معينة

لها، بل نجد أن القانون يلزم المصفي على إيداع حقوق الدائنين الذين لم يحضروا لاستفادة حقوقهم لدى خزينة المحكمة على ذمة الدائن.[88]

تجدر الإشارة إلي أنه يمكن للمصفي اللجوء إلى تطبيق قاعدة الإيفاء الجزائي في حالة عدم كفاية النقود لتسديد الديون، وفي هذه الحالة كثيرا ما يترتب عنها إفلاس الشركة و ذلك بالعودة على المساهمين لمطالبتهم بالمبالغ اللازمة لدفع هذه الديون، إلا أنه لا يلزم المساهمون بأكثر من القيمة الاسمية لأسهمهم لأجل تغطية ديون الشركة.[89]

حيث تنص المادة 592 من القانون التجاري على أن " شركة المساهمة هي الشركة التي يقسم رأسمالها إلي حصص وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم".

نظرا لعدم تحديد المشرع الجزائري لكيفية تسديد ديون الشركة تحت التصفية مثلما حددها المشرع الفرنسي بالترتيب حسب الأولوية القانونية[90]، تستوجب علينا العودة إلي القواعد العامة التي تقضي بدفع الديون المضمونة على غيرها.

بالتالي يكون من الضروري البدأ بتسديد الديون الممتازة (أولا)، وبعدها يتم تسديد الديون المكفولة بالرهن(ثانيا)، و بعدها يتم تسديد الديون العادية (ثالثا)، و في الأخير يتم القيام بتعويض العمال المستخدمين المسرحين (رابعا).

---

[88]– عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية (شركة الأشخاص والأموال والإستثمار)، المكتبة القانونية، د ب ن، د س ن، ص. 126.

[89]– إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 242.

[90] GUIRAMAND France. HERAUD Alain , Droit des sociétés : (des autres groupements et des entreprises en difficulté), 11emEdition, Dunod, Paris, 2004, P.550.

أولا–تسديد الديون الممتازة

تحتل الديون الممتازة الصدارة الأولى ضمن الهرم التسلسلي للوفاء بحقوق الدائنين على أساس أن هذه الديون منح لها المشرع بموجب نص خاص حق الأولوية والفضلية على باقي الديون حيث حددها على سبيل الحصر بموجب نص المادة 159 من القانون التجاري التالي نصها:" يمارس امتياز الدائن المرتهن طبقا لهذا القانون على الأموال المثقلة بالتفضيل على كل الامتيازات الأخرى باستثناء مايلي:

1–امتياز الخزينة،

2–امتياز المصاريف القضائية،

3–امتياز المصاريف التي تنفق للمحافظة على الشئ،

4–الامتياز الممنوح لأصحاب الأجور بموجب النصوص الجاري بها العمل".

مع الإشارة إلى أن بعض نصوص القانون المدني أيضا تولت تحديد هذه الديون الممتازة ومنها المواد 993،992،9921،990،963،907 من القانون المدني الجزائري.[91]

بالإضافة إلى هذه الديون نجد مجموعة من الديون الخاصة أتت على ذكرها نصوص من المواد 990 إلى 1001 من القانون المدني وهي المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول، وما يستحق لبائع العقار من ثمن و ملحقاته، المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين والشركاء الذين اقتسموا عقارا.[92]

[91]- أنظر المواد 907، 963، 990، 991، 992، 993 من القانون المدني، المرجع السابق.

[92]– أنظر المواد من 990 إلى 1001، المرجع نفسه.

ثانيا:تسديد الديون المكفولة برهن

تصدر في العادة السندات المضمونة ببعض ممتلكات الشركة كأصل ثابت، كما قد تضمنها جميع أصول الشركة، أو قد لا يحل موعد استحقاق السندات أثناء تصفية الشركة. و نجد القاعدة العامة من الناحية القانونية أن البدأ في تصفية الشركة لا يلزم التعجيل في دفع الدين.

إلا أنه قد جرت العادة على دفع قيمة السندات حتى ولو لم يحن ميعاد استحقاقها، و إلا فإن الشركة لن تنقضي إلا بحلول ميعاد هذا الاستحقاق، و قد يكون ذلك بعد مدة زمنية طويلة وبذلك تطول التصفية مما يزيد من مصاريفها، وفي حالة ما إذا كانت السندات مضمونة بعقار معيّن فإن المتحصل من بيع ذلك العقار يتم استعماله في تسديد السندات، وإذا بقي فائض يتم ضمه مع المتحصلات المختلفة و يستخدم في سداد الديون الأخرى.[93]

ثالثا–تسديد الديون العادية

يقوم المصفي بسداد الديون العادية قبل توزيع أي أموال على المساهمين حيث يستدعي الدائنون عن طريق إرسال رسائل إلى عناوينهم أو عن طريق الإعلانات، وعندما تسدد يجب أن تكون المساواة في حصول كل دائن على حقه عند حلول أجل دينه[94]، في حالة ما إذا كانت الأموال التي تم الحصول عليها في التصفية كافية للوفاء بجمع ديون الشركة فانه مكن حينها تسديد هذه الديون بالكامل،أما إذا لم تكن كافيه للوفاء بالديون المستحقة للشركة و كان لدائني الشركة الرجوع فيها بقي من حقوقهم على أموال الشركة الخاصة، فيجب على المصفي أن يطلب من كل شريك أو مساهم أن يقدم من ماله الخاص ما هو ملتزم به لوفاء ديون الشركة.[95]

[93] RIPERT Georges ; ROBLOT Rene,Traité de Droit commercia, 16em.Edition, L .G.D.J , Delta, 2003, P.1159.

[94]– إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (شركات التضامن)،المرجع السابق، ص. 224.

[95]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 139.

وفيما يخص الدائنين الذين لم يحضروا لاستفاء حقهم، فعلى المصفي أن يقوم بإيداعها على ذمتهم لدى خزينة المحكمة التي تتم في دائرة اختصاصها عمليات التصفية(المركز الرئيسي للشركة).[96]

رابعا: تعويض العمال المستخدمين المسرحين

عادة ما تلجأ الشركة عند دخولها طور التصفية إلى إنهاء علاقة العمل التي تربطها بالعمال إذ قد يرى المصفي أنه من غير اللازم المحافظة على جميع المستخدمين، فيجب إنهاء العلاقة التي تربطهم بالشركة. و بالتالي يكون ملزم بتعويضهم، م يكون هذا التصرف مختلف عن الامتياز المخصص للعمال و المكتبة و الخدم[97]، المذكورين في نص المادة 993 من القانون المدني الجزائري[98]. لأنه لا يتعلق بأجرة مقابل عمل، بل بدفع تعويض لإنهاء علاقة العمل.

تخضع عملية تسريح العمال وتعويضاتهم للمراسيم التشريعية رقم 94-09، يتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، و 94-10، يحدد التقاعد المسبق، و 94-11، يحدد التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية.[99]

وتبدأ هذه العملية بإعداد وضعية العمال الشركة على أساس سجلات حركة العمال و الأجور،حيث تسمح هذه العملية للمصفي بأن يميز بين العمال الذين يجب تسريحهم من الذين يحالون على التقاعد والتقاعد المسبق، و هذا حسب نصوص المواد 22، 23، 24، من المرسوم التشريعي 94-09 حيث تنص المادة 22 على أنه : " يخول الأجير الذي هو محل تسريح، في إطار

---

[96]- RIPERT Georges, ROBLOT Rene, Op. Cit, P. 1165.

[97]– معمر خالد، المرجع السابق، ص. 137.

[98]– تنص المادة 993 من القانون المدني، المرجع السابق، على أنه : " يكون للديون التالية امتياز على جميع أموال المدين من منقول و عقار: المبالغ المستحقة للخدم، والمكتبة، والعمال و كل أجير آخر ..."

[99]– المرسوم التشريعي رقم 94-09 مؤرخ في 26 -05-1994، يتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج ر عدد:34 صادر بتاريخ 06/21/ 1994.

تقليص من عدد العمال والذي يقبل الاستفادة من نظام التأمين من البطالة، الحق في تعويض يساوي أجر ثلاثة أشهر يتحمل دفعها المستخدم عند التسريح.

يستفيد الأجير المذكور في الفقرة أعلاه من أداءات التأمين عن البطالة بعد شهرين من تاريخ تسريحه".[100] فعلى المصفي أن يقوم أثناء إعداد تعويضات العمال، على الخصم من المبلغ تعويضات القروض والتسبيقات التي منحتها الشركة، ويجب إعداد جميع الملفات الخاصة بالمنازعات المتعلقة بالعمال من أجل إتباع الإجراءات الخاصة بتسوية هذه الخلافات.[101]

الفرع الرابع

بيع أملاك الشركة بالقدر الضروري للتصفية

منح المشرع الجزائري للمصفي على غرار التشريعات المقارنة حق بيع أموال الشركة تحت التصفية بصفة صريحة في نص المادة 2/446 من القانون المدني التالي نصها: " و يجوز له بيع مال الشركة منقولا أو عقارا إما بالمزاد و إما بالترضي ما لم يقيد قرار تعيينه هذه السلطة ".

بالمقابل نصت المادة 788 من القانون التجاري على أنه: " يمثل المصفي الشركة و تخول له السلطات الواسعة لبيع الأصول ولو بالترضي غير أن القيود الواردة على هذة السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير".

يفهم من خلال نص المادتين أن إقرار صلاحية المصفي في بيع موجودات الشركة تحت التصفية مفيدة بشرط أن يكون البيع لإيفاء الديون أو لحاجات التصفية أو القسمة. إذ أنه إذا لم يكفي ما تم تحصيله من حقوق الشركة في تسديد ديونها يسمح للمصفي حينها باللجوء إلى بيع عقارات الشركة و منقولاتها لتسديد ما تبقى من ديونها.

---

[100]– أنظر المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 ، المؤرخ في 26-05-1994، المرجع نفسه.

[101]– فضيل نادية، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري(شركات الأشخاص)، المرجع السابق، ص. 90.

كما يرى الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري أن القانون يجيز هذا البيع لتسهيل عملية القسمة بين المساهمين إذا كانت قسمة الأموال عينا غير ممكنة، أو تفاديا لضياع هذه الأموال إن كانت قابلة للتلف. [102]

يستخلص من العبارة " بالمزاد أو بالتراضي، ما لم يقيد قرار تعيينه هذه السلطة"، أن المشرع الجزائري على غرار المشرع اللبناني و المصري والفرنسي ذهب إلى إعطاء كامل الحرية للمصفي من حيث اعتماده لطريقة بيع موجودات الشركة، و أجاز له أن يبيع باللجوء إلى المزاد العلني أو أن يبيع مباشرة عن طريق التراضي.[103]

وقد أوضحت المادة 2/446 من القانون المدني أن هذه السلطة تقيد بالاشتراك الصريح من طرف الشركاء في النظام الأساسي للشركة، أو في اتفاق لاحق. فالأصل أن سلطة المصفي تظهر من خلال قرار تعيينه وعند خلو هذا القرار من القيود تطبق المادة2/446 من القانون المدني.[104]

وبالتالي بعد إتمام المصفي لعملية بيع موجودات الشركة و قبضه لثمنها، يعود مباشرة إلي استكمال عملية تسديد ديون الشركة، فيتم بذلك الوفاء بما على الشركة من ديون، و بعدها يقوم بتحديد الصافي من أموال الشركة و حصره تمهيدا لقسمته بين جميع المساهمين كل بحسب حصته في الشركة.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد المدة التي يجب فيها بيع أملاك الشركة على عكس المشرع الفرنسي، الذي ألزم بيعها في الثلاثة أشهر الأولى الموالية للإعلان عن بدأ إجراءات التصفية[105].

---

[102]– السنهوري عبدالرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض و الدخل الدائم و الصلح)، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص. 405.

[103]- RIPERT Georges, ROBLOT Rene , op. cit, p.p. 1148- 1149.

[104]– أنظر المادة 2/446 من القانون المدني، المرجع السابق.

[105]-DOMINIQUE Legeais , Droit commercial et des affaires , 19emEdition, Dalloz, Paris, 2011, P.558.

لقد ثار جدل فقهي حول ما إذا كان للمصفي أن يرهن عقارات الشركة بغير إذن خاص من الجمعية العمومية. و قد استقر الرأي الراجح على أن يجوز له ذلك طالما كان لازما لأغراض التصفية، لأن المصفي يحق له بيع منقولات الشركة و عقاراتها لسداد ديونها حسب ما ذكرته المادة 2/446 من القانون المدني، فيوكله من باب أولى رهنها.[106]

كما وردت على سلطات المصفي بعض القيود التي لا يجوز مخالفتها و تتمثل في أنه:

لا يجوز للمصفي أن يقرر تحويل الشركة من شكل إلى أخر أو أن يستخدم موجودات الشركة قصد تأسيس شركة جديدة لحساب الشركاء أو قصد الانضمام إلى شركة قائمة و ذلك لأن كل هذه الأعمال تخرج عن إطار التصفية. و تعد حقوقا خاصة بالشركاء، الأمر الذي يستدعي موافقتهم طبقا لما تقضي به المادة 772 من القانون التجاري التالي نصها: " يرخص بالتنازل الإجمالي عن مال الشركة أو عن حصة المال المقدمة إلى شركة أخرى إذا كان قد تم ذلك خاصة عن طريق الإدماج.

1-في شركات التضامن بموافقة كافة الشركاء.

2-و في الشركات ذات المسؤولية المحدودة بالأغلبية التي تطلب لتعديل القانون الأساسي.

3-وفي الشركات المساهمة حسب شروط النصاب و الأغلبية المنصوص عليها في الجمعيات غير العادية".

وحفاظا على أموال الشركة يمنع القانون التنازل عن كل أو جزء من مال الشركة التي توجد في حالة تصفية إلي المصفي أو مستخدميه أو أزواجهم أو أصوله أو فروعه، وهذا وفقا للمادة 771 من القانون التجاري. بينما نجد أن المادة 770 من القانون التجاري تستثني حالة اتفاق كافة الشركاء على التنازل عن كل أو عن جزء من مال الشركة في حالة التصفية إلي شخص كانت له في الشركة صفة الشريك المتضامن أو المسيّر، أو القائم بالإدارة أو المدير العام أو مندوب

[106]– فضيل نادية، أحكام الشركة في القانون التجاري(شركات الأشخاص)، المرجع السابق، ص.ص. 88– 89.

حسابات أو مراقب، شريطة أن يتم ذلك برخصة من المحكمة و بعد الاستماع قانونا إلى المصفي و مندوب الحسابات أو المراقب إن وجدوا.[107]

بالإضافة إلى أنه لا يجوز للمصفي متابعة الدعاوى الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية، إلا إذا حصل على إذن للقيام بذلك وهذا من طرف الشركاء أو بقرار قضائي، إذا كان تعيينه قد تم بواسطة المحكمة، و هذا ما تقضي به المادة 3/788 من القانون التجاري.[108]

الفرع الخامس

نهاية التصفية و آثار قفلها

تنتهي مهمة المصفي متى تمت التصفية و تحدد الصافي من أموال الشركة. ويتوجب عليه متابعة كافة الإجراءات الضرورية لقفل التصفية. كما يلتزم بأن يضع بين أيدي الشركاء الأموال الباقية التي تصبح ملكا مشاعا للمساهمين تجري قسمته بينهم (أوّلا)، كما يجب عليه أن يطلب طبقا للأوضاع المقررة للقيد محو قيد الشركة من السجل التجاري خلال شهر من قفل التصفية والذي يكون من بين آثار هذه الأخيرة (ثانيا).[109]

أولا: إجراءات نهاية التصفية

تخضع نهاية التصفية لبعض الإجراءات القانونية التي يستلزم على المصفي إتباعها من أجل الوصول إلى قفل التصفية نهائيا، و تتمثل هذه الإجراءات في استدعاء الجمعية العامة للشركاء (أ)، ثم اللجوء إلى قفل التصفية (ب) وبعدها القيام بنشر إعلان قفلها (ج)، وصولا إلى إيداع دفاتر الشركة (د).

---

[107]– أنظر المادتين 770، 771 من القانون التجاري، المرجع السابق.

[108]– أنظر المادة 3/788 من القانون التجاري، المرجع نفسه.

[109]– سعيد أحمد شعله، قضاء النقض في المواد التجارية، منشأة المعارف للتوزيع، الإسكندرية، 1999، ص. 86 .

أ-استدعاء الجمعية العامة للشركاء

تنص المادة 773 من القانون التجاري على أنه:"يدعى الشركاء في نهاية التصفية للنظر في الحساب الختامي، وفي إبراء إدارة المصفي وإعفائه من الوكالة والتحقق من اختتام التصفية.

فإذا لم يدع الشركاء فإنه يجوز لكل شريك أن يطلب قضائيا تعيين وكيل يكلف بالقيام بإجراءات الدعوة بأمر مستعجل ."[110]

يفهم من هذا النص أنه بعد انتهاء المصفي من عملية تصفية الشركة ، يقوم باستدعاء الجمعية العامة للشركاء للنظر في الحساب الختامي عن أعمال التصفية التي قام بها طيلة مدة التصفية والتصديق عليه، و أنه في حالة امتناع المصفي عن هذا الاستدعاء، جاز لكل شريك اللجوء إلى القضاء تعيين من يقوم بهذا الإجراء.

ب-قفل التصفية

الأصل أن تتم عملية قفل التصفية على يد الجمعية العامة للشركاء بعد تصديقها على حسابات المصفي، إلا أنه قد لا تتمكن هذه الأخيرة من قفل التصفية، كما قد ترفض التصديق على الحساب الختامي لأعمال التصفية، وفي هذه الحالة يتم الحكم بإقفال التصفية بقرار قضائي بناء على طلب المصفي أو كل من يهمه الأمر، فيقوم المصفي عندئذ بوضع حساباته بكتابة المحكمة حتى يتمكن كل من يهمه الأمر من الإطلاع عليها فضلا عن حصوله عن نسخة منها تكون على نفقته. وتتولى المحكمة النظر في هذه الحسابات وعند الاقتضاء في إقفال التصفية بدلا من جمعية المساهمين[111]. و هذا وفقا لنص المادة 774 من القانون التجاري.[112]

[110]– أنظر المادة 773 من القانون التجاري، المرجع السابق.

[111]– شريط علي، المؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، دارسة نظرية و عملية وفقا لأحكام القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، الجزائر، 2005، ص. 101.

[112]– أنظر المادة 774 من القانون التجاري، المرجع السابق.

ج-نشر إعلان قفل التصفية

تقضي المادة 775 من القانون التجاري بأنه:" ينشر إعلان إقفال التصفية الموقع عليه من المصفي، بطلب منه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو في جريدة معتمدة بتلقي الإعلانات القانونية ويتضمن هذا الإعلان البيانات التالية:

1-العنوان أو التسمية التجارية متبوعة عند الاقتضاء بمختصر اسم الشركة،

2-نوع الشركة متبوع ببيان "في حالة التصفية"،

3-مبلغ رأسمالها،

4-عنوان المقر الرئيسي،

5-أرقام قيد الشركة في السجل التجاري،

6-أسماء المصفين و ألقابهم وموطنهم،

7-تاريخ و محل انعقاد الجمعية المكلفة بالإقفال إذا كانت هي التي وافقت على حسابات المصفين أو عند عدم ذلك، تاريخ الحكم القضائي المنصوص عليه في المادة المتقدمة و كذلك بيان المحكمة التي أصدرت الحكم،

8-ذكر كتابة المحكمة التي أودعت فيها حسابات المصفي".

د-إيداع دفاتر الشركة

يقصد بدفاتر الشركة الدفاتر التجارية التي تساعد على معرفة المركز المالي للشركة وتعد دفاتر ومستندات الشركة وسيلة أساسية في الإثبات بالإضافة إلى الثقة المتوخاة فيها سواء من قبل المساهمين أو الغير. وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أنه لم يتطرق إلى هذه الحالة، إلا أن التشريع المقارن نجد أنه يعتبر الدفاتر التجارية دليلا هاما بشأن جميع العمليات التجارية

والتصرفات القانونية التي أجريت من قبل الشركة طيلة مدة نشاطها العادي أو التي أجراها المصفي خلال فترة التصفية، حيث يتيسر الرجوع إليها كلما دعت الحاجة لذلك.[113]

فيلزم المصفي بإيداع هذه الدفاتر والمستندات في مكتب السجل التجاري الذي يقع في دائرته مركز الشركة، ما لم تعين جماعة الشركاء مكانا آخر لحفظها. ويجب أن تبقى محفوظة في المحل المذكور مدة عشر سنوات من تاريخ شطب الشركة من السجل التجاري و هذا حسب التشريع المصري.[114] أما فيما يخص التشريع الجزائري فلم يذكر هذه المسألة.

ثانيا: آثار قفل التصفية

ينجم عن عملية قفل التصفية زوال الشخصية المعنوية للشركة (أ)، و شطب قيد الشركة من السجل التجاري (ب).

أ- زوال الشخصية المعنوية للشركة

بعدما كانت الشركة تحت التصفية محتفظة بشخصيتها المعنوية طيلة فترة التصفية، حيث نصت المادة 2/766 من القانون التجاري على أنه:"وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها"[115]، فبمجرد الانتهاء من أعمال التصفية ونشر إعلان قفلها تنقضي هذه الشخصية المعنوية وتزول بصفة نهائية[116].

[113]- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية (شركات الأشخاص، شركات الأموال)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص. 333.

[114]- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص. 76.

[115]- أنظر المادة 766 من القانون التجاري، المرجع السابق.

[116]-SINE Laure, Op.Cit, P.140.

ب- شطب قيد الشركة من السجل التجاري

إذا كان قيام الشركة وثبوت شخصيتها المعنوية يتوقف على القيام بإجراء القيد في السجل التجاري، فإن زوال الشركة وانقضاء شخصيتها المعنوية تجاه الغير يتوقف على إتمام إجراءات الشطب التي تكون بناء على تقديم طلب من قبل المصفي يثبت فيه أنه قام بإيداع الحسابات الختامية للتصفية وأنه قام بنشر انتهاء التصفية، ويجب أن يقدم الطلب خلال شهر واحد من تاريخ انتهاء التصفية، وإذا لم يقدم المصفي هذا الطلب فيتوجب على مكتب السجل التجاري محو القيد من تلقاء نفسه.[117]

[117]- معمر خالد ، المرجع السابق، ص.148.

الفصل الثاني

مسؤولية المصفي عن أعمال التصفية

انطلاقا من اعتبار المصفي وكيلا عن الشركة (الموقف الراجح)، فهو يقوم بتنفيذ الالتزامات وإتمام الإجراءات باسمه ولحساب موكليه وفقا للقاعدة العامة مما يعني أن الوكيل يعد مسؤولا مسؤولية شخصية عن أعمال التصفية التي شرع فيها، حيث أنه في حالة تجاوزه للسلطات الممنوحة له أو عند ارتكابه لخطأ أو إهمال في تنفيذ أعماله، المقررة وفقا للقواعد العامة لمسؤولية الوكيل الذي تجاوز حدود وكالته إذا قام بأي عمل من الأعمال التي تخرج عن اختصاصه فإنه لايلزم الشركة و إنما يسأل عنه شخصيا، بالإضافة إلى ذلك يسأل عن تعويض الضرر الذي يلحق بالشركة والمساهمين والغير بسبب أخطائه فهو بذلك يسأل مسؤولية مدنية بشقيها التقصيري أوالتعاقدي (المبحث الأول)، كما يمكن أن يتعرض لمسؤولية جزائية في حالة ما إذا صدر منه تصرف يشكل جريمة يعاقب عليها قانونا، كما لو ارتكب جريمة خيانة الأمانة أو تزوير في حسابات التصفية، أو إفشاء أسرار الشركة تحت التصفية[118](المبحث الثاني).

[118]– باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص.134.

المبحث الأول

المسؤولية المدنية للمصفي

تعتبر المسؤولية المدنية من المحاور الأساسية للقانون المدني؛ خصوصا و أنها ترتكز على فكرة تعويض الضرر الناجم عن أي تصرف قانوني يلحق ضررا بالغير، و هذا ما أكدته المادة 124 من ق. م.ج.[119]

وتقوم المسؤولية المدنية للمصفي في ظل غياب نصوص خاصة تفيد تطبيق النصوص العامة المقررة في القانون المدني التي تفترض لقيامها بعض الأركان(المطلب الأول)، وتكون مسؤوليته تجاه الشركة مسؤولية عقدية، بينما مسؤوليته تجاه الغير مسؤولية تقصيرية (المطلب الثاني)، وبتحقق أركانها تنتج عن هذه المسؤولية آثار تتمثل في التعويض عن الضرر كما تخضع للتقادم[120](المطلب الثالث).

المطلب الأول

أركان قيام المسؤولية المدنية للمصفي

القاعدة العامة تقوم المسؤولية المدنية على أساس ركن الخطأ الذي يصدر عن المدين أوالرجل العادي بصفة عامة وعن المصفي بصفة خاصة (الفرع الأول) و كذلك ركن الضرر الذي ينتج عن هذا الخطأ(الفرع الثاني)، مع ضرورة وجود علاقة سببية بين الخطأ و الضرر الناتج عنه (الفرع الثالث).

---

[119]– تنص المادة 124 من ق.م. ج، المرجع السابق، على أنه : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

[120]– بلمولود آمال، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، فرع قانون الأعمال، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف(2)، 2015، ص.ص.12– 13.

الفرع الأول

ركن الخطأ

يعد ركن الخطأ شرطا ضروريا لقيام المسؤولية المدنية بنوعيها، إلا أن الغموض الذي يكمن في ركن الخطأ هو تحديد المقصود به (أولا)، وعناصره (ثانيا).

أولا: تعريف الخطأ

استقر الفقه و القضاء في تعريف الخطأ على أنه: كل إخلال بالتزام قانوني مع الوعي بهذا الإخلال و هذا الالتزام القانوني هو دائما التزاما ببذل العناية؛ أي على الشخص أن يتوفى في سلوكه اليقظة و الحيطة،و إذا انحرف عن هذا السلوك وكان قادرا على التمييز كان، هذا الانحراف خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية[121]. أما بالنسبة للمسؤولية العقدية فيتمثل فيها الخطأ العقدي في عدم تنفيذ العقد، وقد نصت المادة 176 من القانون المدني[122]على هذا الخطأ العقدي، وبناء على القواعد العامة يجب أن يكون عدم التنفيذ راجع إلى خطأ المدين و يقع على الدائن إثبات الخطأ العقدي للمدين؛ أي يثبت عدم التنفيذ الكلي للالتزام المنصوص عليه في العقد، أو أنه تم تنفيذه بشكل جزئي أو بشكل معيب، و سواء كان عن عمد أو إهمال[123]. و خطأ المصفي يكون سواء عند إخلاله بالتزام قانوني مما يستوجب عليه مسؤولية تقصيرية، أو بامتناعه عن تنفيذ العقد كما اتفق عليه ما يجعل مسؤوليته عقدية.

ثانيا: عناصر الخطأ

يكتمل ركن الخطأ بقيامه على عنصري التعدي (أ) و الإدراك (ب).

---

[121]– ادري زينة، إجقى سهام، القانون كمصدر للالتزام في القانون المدني الجزائري، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص. 10.

[122]– تنص المادة 176 من القانون المدني، المرجع السابق على أنه: " إذا استحال على المدين أن ينفذ عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه،..."

[123]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (التصرف القانوني، العقد و الإرادة المنفردة)،ج1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص. 266.

أ- عنصر التعدي

يتمثل عنصر التعدي في انحراف الشخص في سلوكه عن السلوك الواجب إتباعه، فيمثل هذا الانحراف خطأ يسأل عنه صاحبه مسائلة تقصيرية، فالمصفي يجب عليه أن يبذل العناية اللازمة التي يعرف بها رجال المحاسبة لتدقيق الحسابات ومحافظتها، وكل انحراف عن هذه العناية يعتبر خطأ من طرفه؛ ذلك لأنه حتى يعتبر فعل المصفي خطأ أم لا يجب أن يقاس سلوكه بسلوك الشخص المعتاد في هذه المهنة.

يمكن أن يظهر هذا الانحراف في تقديم المصفي لموجودات الشركة تحت التصفية وبعضها كحصة لشركة أخرى، مما يؤدي إلى عدم تحصيل المبالغ النقدية، كما يمكن أن يعرض هذا العمل المساهمين في شركة المساهمة إلى المخاطر التي تلازم أعمال الشركة الجديدة، أو أن يتأخر في تثبيت ديون الشركة في تفليسة أحد مدينها أو إذا قصّر في اتخاذ الإجراءات الاحتياطية التي تقتضيها مصلحة الشركة، أو مخالفته لقرارات الشركاء فيما يخص التصفية، أو تواطؤه مع مديني الشركة على الإضرار بمصالحها، و يكون في كل هذه الحالات مسؤولا عن الأخطاء التي ارتكبها.[124]

حتى يتحقق ركن الخطأ العقدي لابد أن يصدر عن المصفي خطأ عقدي ينتج عنه ضرر للشركة تحت التصفية، وبهذا الخصوص تجدر الإشارة إلى أن التزام المصفي قد يكون التزام بتحقيق نتيجة كما هو الحال في تمثيل الشركة أمام القضاء بعد قبول الشركاء أو المساهمين لذلك أو القضاء إذا تم تعيينه من طرفه، و تقديم حساب دوري و ختامي عن أعماله، و كل هذه الأعمال لا تبرأ ذمته إلا بقيامه بها وتحقيق النتيجة المقصودة. أما التزامه بالمحافظة على أموال الشركة وحقوقها فهو التزام ببذل عناية.[125]

[124]- معمر خالد، المرجع السابق، ص 158.

[125]- أحمد محمود عبد الكريم مساعدة، المرجع السابق، ص.98.

ب-**عنصر الإدراك**

يضاف إلى عنصر التعدي لتكوين ركن الخطأ عنصر الإدراك الذي يتمثل في الوعي ومعرفة حقيقة الفعل الذي يأتيه المصفي، وإدراك المصفي عموما يتمثل في وعيه بكامل مسؤولياته و صلاحياته و حدودها، وعن الأعمال التي يجب أن يأتيها وعن الأخرى التي يجب أن يمتنع عنها.[126]

الفرع الثاني

الضرر

يعتبر الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية، حيث أنه إذا انعدم الضرر فلا مجال لقيام دعوى المسؤولية وذلك لانعدام المصلحة في ذلك.

فبالرغم من أن المشرع لم يعرّف الضرر، إلا أن الفقه يتفق على اعتباره كل مساس بحق من حقوق الشخص أو بمصلحة مشروعة له.

تحدد المصلحة المشروعة بحسب النظام العام القائم في دولة معينة سواء بالنظر إلى الاعتبارات السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية، والضرر هو الذي يفرق أحيانا بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية التي تقوم أحيانا حتى بدون توافر ضرر معين (كما في حالة الشروع في جريمة معينة)، بينما لا يتصور قيام الأولى إلا بوجود الضرر[127].

[126]– معمر خالد، المرجع السابق، ص 159.

[127]– دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004،ص. 78.

بتطبيق هذه القواعد العامة في مجال مسؤولية المصفي تجاه الشركة؛ فإن أي عمل يتجاوز به المصفي حدود سلطاته أو القواعد العامة من شأنه أن يلحق ضررا بالشركة تحت التصفية.[128]

الفرع الثالث

علاقة السببية

نعني بالعلاقة السببية وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي يرتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور.[129]

فيجب توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر؛ بمعنى أن يكون المصفي قد أحدث الضرر بفعل خطأ عقدي ارتكبه، وفي مجال مسؤولية المصفي تجاه الشركة يكون إثبات علاقة السببية سهلا طالما تم الربط بين تجاوزه لحدود سلطاته من جهة، والضرر الذي لحق بالشركة تحت التصفية من جهة أخرى.

باعتبار المصفي وكيلا عن الشركة، وأن الأحكام العامة للوكالة تلزم المصفي بإنجاز مهمته في حدود سلطاته، بالتالي إن خالف ذلك تتحقق مسؤوليته العقدية بسبب إخلاله بالتزاماته، ومن ثمة يسأل عن تعويض الأضرار التي تلحق بالشركة تحت التصفية، كما يسأل عن تعويض الضرر الذي يسببه للغير بسبب أخطائه. وهذا تطبيقا للمادة 124 من القانون المدني التالي نصها: " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء و سبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

يكون التعويض الذي ترجع به الشركة على المصفي بمقدار الضرر الذي أصاب الشركة بسبب هذا الخطأ وإذا لم يكن هناك ضرر فلا تعويض، ولم يبين المشرع على غرار المشرع

---

[128]– أحمد محمود عبد الكريم مساعدة، المرجع السابق، ص. 104.

[129]– خودير نصيرة، خلوفي أحلام، الحوكمة المحلية (أسس و مقومات)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات والإقليمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.ص. 58.

الإماراتي ما إذا كانت الشركة تلتزم تجاه الغير حسني النية بكل تصرف يجريه المصفي باسمها،إذا كان مما تقتضيه أعمال التصفية و لو جاوز القيود الواردة على سلطاته أو استعمل المصفي توقيع الشركة لحسابه الخاص.[130]

المطلب الثاني

مسؤولية المصفي تجاه الشركة و الغير

تقضي المادة 1/776 من ق. ت. ج على أنه: " يكون المصفي مسؤولا تجاه الشركة و الغير عن النتائج الضارة الحاصلة عن الأخطاء التي ارتكبها أثناء ممارسة لمهامه".

يفهم من نص المادة أعلاه أن مسؤولية المصفي قد تثار تجاه الشركة (الفرع الأول)، وتجاه الغير(الفرع الثاني).

الفرع الأول

مسؤولية المصفي تجاه الشركة

تعد مسؤولية المصفي تجاه الشركة مسؤولية عقدية على أساس أن تعيينه من طرف الشركاء يكون بناءا على عقد، وبالتالي كل ما يصدر عنه من تجاوزات للسلطات المخولة له، أو امتناعه عن تنفيذ تلك الأعمال الموكلة إليه من أجل تصفية الشركة، يعد خطأ مضرا بالشركة ويسأل عليه مسائلة مدنية أساسها العلاقة التعاقدية.

تظهر صور إخلال المصفي بالتزاماته تجاه الشركة من خلال هذه النقاط التالية:

[130]– أحمد محمود عبد الكريم مساعدة، المرجع السابق، ص. 107.

-يكون المصفي مسؤولا تجاه الشركة عن الأخطاء أو الإهمال أو التقصير الذي يقع منه أثناء قيامه بأعمال التصفية و إجراءاتها، كما لو تأخر في تقديم الأسانيد التجارية للوفاء، أو في تحديد عقد التأمين لمصلحة الشركة، أو قصر في تحصيل حقوق الشركة.[131]

-يكون مسؤولا تجاه الشركة، إذا قام ببيع موجوداتها جملة بدون إذن من الجمعية العامة.[132]

-يسأل المصفي إذا وافق على قيامه بأعمال التصفية دون أن يكون لديه أي إلمام أو دراية بطبيعة الأعمال التي تباشرها الشركة قبل حلها، و لم يقم بالاستعانة بخبراء في مجال نشاطها.[133]

-إذا قام المصفي بأعمال جديدة لا تقتضيها التصفية كان مسؤولا عن جميع أمواله الخاصة عن هذه الأعمال و لو تعدد المصفون كانوا مسؤولين بالتضامن.[134]

-و يسأل أيضا عن إهمال في إعداد قائمة أو تقديم الحساب و عدم وجود المال اللازم لسداد الديون الآجلة أو المتنازع فيها.

-كما يكون المصفي مسؤولا إذا أخطأ في استعمال سلطاته في تحقيق غاياته و أهدافه شخصية.[135]

-يسأل المصفي قبل الشركة إذا أساء تدبير شؤونها خلال مدة التصفية.[136]

---

[131]- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية: (شركة التضامن)، المرجع السابق، ص. 230.

[132]- القيلوبي سميحة، المرجع السابق، ص. ص. 256- 258.

[133]- منصور عبد السلام الصرايرة، " المسؤولية المدنية للمصفي تجاه الشركة المساهمة العامة في التصفية الإجبارية"، مجلة الشريعة و القانون، العدد 45، جانفي، 2011، ص. 211.

[134]- القليوبي سميحة، المرجع السابق، ص. 258.

[135]- منصور عبد السلام الصرايرة، المرجع السابق، ص. 214.

[136]- أحمد محمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الدار الجامعية، الإسكندرية، د س ن، ص. 244.

الفرع الثاني

مسؤولية المصفي تجاه الغير

تعد مسؤولية المصفي تجاه الغير مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار الناجم عن إخلاله بمهامه والغير هو كل شخص من خارج الشركة يتعامل معها في تعاقد، أو يعد لأي سبب من الأسباب دائنا للشركة أو قد يدخل معها في اتفاق قد يلحق به ضرر نتيجة ذلك، أو قد يكون لحقه ضرر نتيجة ذلك، أو قد يكون لحقه ضرر من قبل المصفي أثناء تمثيله للشركة في مرحلة التصفية.

وتبرز مسؤولية المصفي تجاه الغير في النقاط التالية:

-على المصفي أن لا يقوم بدفع بعض الديون الآجلة دون البعض الأخر، حيث تتحقق مسؤوليته تجاه الدائنين الآخرين، فيكون لهم الحق في المطالبة بوفاء ديونهم قبل حلول أجل استحقاقها.

-لا تلتزم الشركة بنتائج أعمال المصفي التي تجاوز فيها سلطاته أو أرتكب أخطاء في ممارستها بل هو الذي يلتزم بها شخصيا تجاه الغير، و إذا تعدد المصفون كانوا مسؤولين على وجه التضامن.

-يسأل المصفي عن تعويض الأضرار التي تلحق الغير أو المساهمين أو الشركاء بسبب أخطائه.

-تقوم مسؤولية تجاه الدائنين عند قيامه بوفاء ديون بعض الدائنين دون غيرهم، خاصة إذا كان يعلم بعدم كفاية أصول الشركة و أرصدتها لسداد جميع ديونها.[137]

[137]– القيلوبي سميحة، المرجع السابق، ص. 258.

المطلب الثالث

أثار المسؤولية المسؤولية المدنية و تقادم الدعاوى المترتبة عنها

متى توفرت شروط قيام المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة السببية تحققت المسؤولية وترتبت عليها آثارها، ووجب على المسؤول التعويض عن الضرر (الفرع الأول) الذي أحدثه بخطئه، فيكون هذا التعويض جزاء للمسؤولية المدنية، ويسبق ذلك دعوى المسؤولية ذاتها،إذ بإمكان المضرور أن يلجأ لرفع الدعوى عليه، والتي بدورها تخضع للتقادم[138] (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعويض عن الضرر

تعنى أحكام المسؤولية المدنية عموما بتعويض الضرر الذي يحدثه شخص بغيره نتيجة لإخلاله بالتزام سابق و ذلك سواء أكان هذا الالتزام ناشئا عن العقد، حيث تثور في هذه الحالة المسؤولية العقدية، أم عن الفعل الضار، حيث تثور المسؤولية التقصيرية.[139]

عملا بنص المادة 124 من القانون المدني التالي نصها: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

نجد أن قواعد القانون العام تقضي بثبوت الحق في التعويض إذا توافرت أركان المسؤولية المدنية، فيكون على من تسبب في إحداث الضرر تعويض المتضرر كما أصابه، وفي نفس الوقت ينشأ حق المتضرر في التعويض الذي يختلف الحكم به حسب حالات الضرر، كما يحق لورثة المضرور أن يطالبوا بمبلغ التعويض و ذلك لأن الحق في التعويض ينتقل من المضرور إلى ورثته إذا كان الضرر الذي أصابه ماديا، أما في حالة ما إذا كان هذا الضرر معنوي فلا مجال لانتقاله إلا إذا تم تحديده باتفاق بين المضرور و المسؤول أو طالب به المضرور أمام القضاء.

---

[138]– بلحاج العربي، المرجع السابق،ص. 269.

[139]– إياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء و تطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص: (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009، ص. 11.

يستطيع دائن المضرور أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق مدينه المضرور ويكون ذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة. كما يمكن للمضرور تحويل حقه في التعويض إلى شخص أخر يسمى المحال إليه، فيستطيع بالتالي هذا الأخير طلب التعويض. [140]

يقدر التعويض بالنظر إلى ما فات المضرور من كسب وعلى أساس ما لحقه من خسارة وللقاضي أن يحكم بحفظ حق المضرور في طلب التعويض لزيادة الضرر. وهذا وفقا لنص المادة 131 من القانون المدني.[141]

لكن في حالة تعدي المصفي على الغير الذين تعاملوا مع الشركة وهو بصدد تطبيق ما سطرته له فلا يعد مسؤولا، بل تنصرف المسؤولية العقدية إلى الشركة، بينما إذا قام المصفي بإبرام عقود أخرى معينة و أخل بها فتنصرف آثار المسؤولية العقدية إليه،[142]و يمكن للغير المتضرر من عدم وفاء المصفي باعتباره الممثل القانوني للشركة أن يستند في حق مطالبة بالتعويض على نصوص المواد 131، 132، 182، 182 مكرر من القانون المدني.[143]

أما بشأن طرق التعويض يفهم من خلال نص المادة 132 من القانون المدني أن التعويض يكون إما عينيا (أولا)، أو بمقابل (ثانيا).

[140]– السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص. 1041.

[141]– تنص المادة 131 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، على أنه: " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب... يقدر التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

[142]– معمر خالد، المرجع السابق، ص. 166.

[143]– أنظر المواد، 131، 132، 182، 182 مكرر من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

أولا: التعويض العيني

تم النص على التعويض العيني بموجب المادة 164 من القانون المدني[144]، و يعنى بالتعويض العيني الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر، و يعد أفضل من التعويض النقدي لأنه يؤدي إلى إزالة الضرر ومحوه.[145]

ولكن غالبا ما يتعذر الحكم بالتعويض العيني الذي يقع على محل الضرر، حيث لا يكون باستطاعته تعويضه كاملا كاستحالة تعويض عاهة دائمة لحقت بالمتضرر ولذلك يلجأ القضاء إلى التعويض بمقابل.[146]

ثانيا: التعويض بمقابل

يعني التعويض بمقابل أن يؤدي المسؤول إلى ذمة المضرور قيمة معادلة لتلك التي حرم منها، فهو لا يرمي إلى محو الضرر وإنما يرمي إلى جبره فقط، وقد يكون التعويض بمقابل نقدي وقد يكون بمقابل غير نقدي، وغالبا ما يكون التعويض نقدي وهو الأصل، ويمكن أن يكون تسديد التعويض مقسطا أو مقابل آخر غير نقدي كالسندات أو الأسهم.[147]

الفرع الثاني

تقادم الدعاوى الخاضعة للمسؤولية المدنية

تختلف القواعد العامة في تقادم دعاوى المسؤولية المدنية عن تلك المقررة في تقادم دعاوى المسؤولية المدنية في حالة تصفية الشركة التجارية، حيث أنه من المقرر أن دعوى المسؤولية

---

[144]– أنظر المادة 164 من القانون المدني، المرجع السابق.

[145]– محمود عبد الرحيم الديب، التعويض العيني لجبر ضرر المضرور (دراسة مقارنة)، دار الجامعية الجديد، الإسكندرية 2013، ص. 13.

[146]– محمود محمد جلال حمزة، العمل غير مشروع باعتباره مصدر للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986،ص. 152.

[147]– معمر خالد، المرجع السابق،ص 165.

المدنية تخضع للتقادم القصير المدى الذي يكون بمرور ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر، أو علمه بالمسؤول عن الضرر.

وإذا تخلف شرط من هاذين الشرطين يتم اللجوء إلى قواعد التقادم الطويل وهو 15سنة والذي يبدأ سريانه منذ يوم وقوع الفعل الضار لا من يوم العلم به، وعليه فتسقط دعوى المسؤولية بمرور 15 سنة من اليوم الذي وقع فية الحادث المؤدي إلى المسؤولية (يوم وقوع الضرر).[148]

الأصل أن تصفية الشركة وزوال شخصيتها المعنوية لا يؤدي إلى إبراء ذمة الشركاء وورثتهم قبل دائني الشركة، وإنما تبقى مسؤوليتهم قائمة إلى غاية استيفاء حقوقهم، وقبل ذلك يكون الشركاء مهددين لفترة طويلة إذا ما طبقت القواعد العامة الخاصة بالتقادم المسقط ، و التي تقضي بأن لا يسقط الالتزام إلا بانقضاء خمسة عشر سنة فيها عدا الحالات التي ورد عنها نص في القانون وفيما عدا بعض الاستثناءات.

إلا أن طبيعة الحياة التجارية وما تتطلبه من سرعة وائتمان تقتضي عدم ملاحقة الشركاء لمدة طويلة بسبب أعمال الشركة المنقضية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الضرورة تقتضي عدم فسح المجال للدائنين الذين تقاعسوا عن المطالبة بحقوقهم أثناء عملية التصفية، لذا خرج المشرع الجزائري في هذا المجال بنوع خاص من التقادم وهو تقادم قصير المدى وهو تقادم لا تتجاوز مدته 5سنوات ابتداء من نشر انحلال الشركة في السجل التجاري.[149]وفي هذا نصت المادة 777 من القانون التجاري على أنه: " تتقادم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور خمس سنوات اعتبار من نشر انحلال الشركة بالسجل الشركة بالسجل التجاري".[150]

وما يفهم من هذا النص هو أن دعاوى الغير على الشركاء أو ذوي حقوقهم تسقط بمرور خمس سنوات، إذا كان موضوع الدعوى متعلقا بأعمال الشركة المنحلة.

---

[148]– محمود محمد جلال حمزة ، المرجع السابق، ص 147.

[149]– فضيل نادية، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري: (شركات الأشخاص)، المرجع السابق، ص 94.

[150]– أنظر المادة 777 من القانون التجاري، المرجع السابق، ص. 169.

وقد اعتمد المشرع الجزائري على منهج التفرقة بين الدعاوى التي ترفع على الشريك المصفي بوصفه شريك، وتلك التي ترفع عليه بصفته مصفي، فإذا رفعت عليه الدعوى بصفته كشريك لمطالبته بدين على الشركة يستطيع بصفته هذه أن يستفيد من التقادم الخمسي (التقادم القصير) شأنه في ذلك شأن باقي الشركاء.

أما إذا رفعت عليه الدعاوى بصفته مصفيا للشركة، كما لو ارتكب خطأ ترتب عليه الإضرار بمصلحة الدائنين، أو كأن يحجز مال الشركة بدون وجه حق، فهي هذه الحالات لا تسقط الدعاوى إلا بمضي (15سنة) فهي تخضع لتقادم طويل المدى.[151]

وعلى هذا الأساس ينبغي منا البحث عن الدعاوى الخاضعة للتقادم القصير(أولا)، والدعاوى الخاضعة للتقادم الطويل(ثانيا).

أولا: الدعاوى الخاضعة للتقادم القصير

تتمثل الدعاوى التي يسري عليها التقادم القصير المدى(التقادم الخمسي) في:

-الدعاوى المباشرة التي يرفعها الغير من دائني الشركة على الشركاء بصفتهم الشخصية أو ورثتهم لمطالبتهم بدين في ذمة الشركة.

-الدعاوى التي يرفعها الغير على الشركاء أو المساهمين بمطالبتهم بالوفاء بحصصهم في الشركة أو ما تبقى منها.[152]

-الدعاوى التي يرفعها دائنو الشركة على الشركاء لمطالبتهم برد ما حصلوا عليه من أرباح صورية.

[151]- معمر خالد، المرجع السابق، ص. 169.

[152]- بهنساوي صفوات، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، بني سويف، 2007، ص. 151.

-الدعاوى التي يرفعها دائنو الشركة على الشركاء لمطالبتهم برد الأموال أو الأعيان التي وزعت عليهم نتيجة لقسمة موجودات الشركة.[153]

وعلى هذا الأساس ينبغي منا ذكر شروط إعمال هذا التقادم القصير(أ)، ثم بدء سريانه وانقطاعه (ب).

أ- شروط إعمال التقادم القصير(التقادم الخمسي):

وفقا لأحكام المادة 777 من القانون التجاري يشترط لإعمال التقادم الخمسي مجموعة من الشروط تتمثل في:

-أن تكون الشركة المنحلة شركة تجارية، لأن التقادم الخمسي (القصير) الواردة في القانون التجاري، يعد استثناء من القواعد العامة المقررة للتقادم حيث لا يجوز التوسع فيه.

-أن لا تكون الشركة التجارية قد تم انقضائها وانحلت، أما إذا كانت الشركة باقية فإن مسؤولية الشركاء في ديونها تظل قائمة، ومن ثمة لا يستطيع الشركاء التمسك بهذا التقادم القصير قبل دائنيها .

-أن يتم شهر الشركة المنقضية بالطرق المقررة قانونا وفي جميع الحالات التي يكون فيها الشهر واجبا.

-إذا نشأ الدين أو استحق بعد حل الشركة، فلا يبدأ التقادم الخمسي في هذه الحالة إلا من تاريخ نشأة الدين أو استحقاقه لا من تاريخ حل الشركة، إذ لا يتقادم الحق قبل وجوده واستحقاقه.[154]

ويسري هذا التقادم على جميع الشركات باستثناء شركة المحاصة، لأنها شركة مستترة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وتقوم في الخفاء ولا يمكن معرفة تاريخ انقضائها أو حلها، وبالتالي

[153]- Son nom et prénom," Dissolution et liquidatoin de société" : cause et effets, WWW.Cours-de-droit.net,Consulté le 08/04/2017, à 18 : 20.

[154]- البقيرات عبد القادر، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجاري)، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، 2015، ص. 114.

تخضع دعاوى الغير ضد أي شريك فيها للقواعد العامة في التقادم وفقا لطبيعة التعامل أي بمضي مدة التقادم الطويل.[155]

ب- بدء سريان التقادم القصير وانقطاعه

وفقا لأحكام المادة 777 من القانون التجاري يسري التقادم القصير أو الخمسي ابتداء من تاريخ شطب الشركة بالسجل التجاري، ويخضع هذا التقادم من حيث انقطاعه للقواعد العامة فينقطع بالتنبيه و الحجز والتقدم في تفليسة الشريك، وينقطع بإقرار الشريك بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا. ومتى انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب عليه بسبب الانقطاع، وتكون مدته هي مدة التقادم الأول أي خمس سنوات.[156]

ثانيا: الدعاوى الخاضعة للتقادم الطويل

هي تلك الدعاوى التي لا يسري عليها التقادم القصير (الخمسي)، وهي:

-الدعاوى غير المباشرة التي يرفعها الدائن باسم الشركة لمطالبة الشريك بتقديم حصته.

-الدعاوى التي يرفعها الشركاء فيما بينهم، كدعوى الرجوع التي يرفعها الشريك على الأخر لمطالبته بما يخصه في ديون الشركة التي قام بدفعها، أو دعوى مطالبته بدفع نصيبه في رأس المال المدفوع منه للشركة، ومع ذلك تسقط دعوى مطالبة الشريك لشريك آخر بالتقادم القصير لو كان الشريك المدعى يطالب بدين استحق له قبل الشركة، نتيجة لتعامله معها معاملة الأغيار مثل أن يبيع للشركة أشياء أو يقرضها مبلغا من المال.

[155]- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال و الشركات (القانون التجاري العام، الشركات و المؤسسة التجارية الحساب الجاري و السندات القابلة للتداول)، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص. 302.

[156]- مصطفي كمال طه، الشركات التجارية (الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركة الأموال، أنواع خاصة من الشركات)، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص. 137.

-الدعاوى التي يرفعها الشركاء على المصفي شريكا كان أو غير شريك، لتقديم الحساب أو تسليم المستندات الممثلة لحصصهم أو لتعويضهم عن ضرر لحق بهم نتيجة خطأ ارتكبه أثناء قيامه بعملية التصفية.

-الدعاوى التي يرفعها المصفي شريكا كان أو غير شريك على الشركاء لمطالبتهم بديون له استحقت عليهم من مصاريف أنفقها على أعمال التصفية أو مقابل أتعابه.

-الدعاوى التي يرفعها المصفي على الغير لمطالبته بالوفاء بما في ذمته للشركة، ومثالها الدعاوى التي يرفعها الغير على الشركة باعتبارها شخصا معنويا يمثلها المصفي لمطالبته بدين له عليها.

-الدعاوى التي يرفعها دائنو الشركة أو الشركاء على المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة بسبب ما ارتكبوه من إهمال أو تقصير أثناء قيامهم بإدارة الشركة.[157]

المبحث الثاني

المسؤولية الجزائية للمصفي

تعد المسؤولية الجزائية من النظريات الأساسية في قانون العقوبات، وتعني صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي الناشئ عمّا يرتكبه من جرائم.[158]

والمصفي بحكم وظيفته في تصفية الشركة قد يقوم بتزوير المحررات التجارية، فيكون بذلك قد ارتكب جريمة من جرائم الأعمال التي يعاقب عليها قانونا (المطلب الأوّل)، كما أنه قد يختلس أموال الشركة أثناء تصفيتها فيعد بذلك مرتكبا لجريمة من جرائم الأموال المنصوص عليها في قانون العقوبات (المطلب الثاني) بالإضافة إلى أنه قد يخالف إجراءات التصفية التي يلزم بإتباعها من أجل الوصول إلي تصفية الشركة بصفة نهائية (المطلب الثالث).

[157]- فضيل نادية، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، المرجع السابق، ص. ص 98-99.

[158]- خلفي عبد الرحمان، القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، د. ط، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، ص ص254-255.

المطلب الأوّل

مسؤولية المصفي عن جرائم الأعمال

تعتبر جرائم الأعمال من الجرائم التي تتصف بالطابع المالي، وهي تلك الجرائم التي ترتكب في حق الشركات التجارية من طرف المصفي حين توليه تصفية الشركة، مما يجعله مسؤولا عنها مسؤولية جزائية فيخضع بالتالي للعقوبات المقررة لهذه الجرائم والتي تتمثل في جريمة تزوير المحررات التجارية (الفرع الأول) وجريمة التفليس (الفرع الثاني)، وجريمة إفشاء السر المهني (الفرع الثالث).

االفرع الأول

جريمة تزوير المحررات التجارية

يقصد بجريمة تزوير المحررات تغيير الحقيقة في محرر بهدف الغش تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا للغير[159]،ولا تقوم هذه الجريمة إلا باكتمال أركان (أولا)، ليتم بعدها توقيع الجزاء المقرر لها (ثانيا).

أولا: أركان جريمة تزوير المحررات التجارية

تتكوّن جريمة تزوير المحررات التجارية بتوافر الركن المادي (أ)، والركن المعنوي (ب)، وركن الضرر (ج).

[159] – سليمان عبد الله، قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 80.

أ-الركن المادي

يتمثل الركن المادي لجريمة تزوير المحررات التجارية في تغيير حقيقة المحرر التجاري[160]بأحد الطرق التي تم ذكرها على سبيل الحصر في المادة 216 من قانون العقوبات كتقليد أو تزوير الكتابة، أو التوقيع...إلخ[161].

ب-الركن المعنوي

يشترط لقيام جريمة تزوير المحررات توفر قصد جنائي عام يتمثل في الإرادة والعلم لدى المزور، وتوفر قصد جنائي خاص يتمثل في انصراف نية أو غاية يتوخاها المزور من جزاء ارتكابه للتزوير[162].

ج-ركن الضرر

إن تزييف حقيقة الوثيقة أو المحرر بقصد الإضرار بالدائنين لا يكفيان لتوقيع بجريمة تزوير المحررات وإنما يجب أن يقع ضرر يصيب الغير، ويكفي أن هذا الضرر محتمل الوقوع ويمكن أن يكون ماديا أو معنويا وإحداث الضرر من عدمه هو أمر مرهون بوقت تحرير العقد المزور، بغض النظر عما يطرأ من ظروف قد تجعل من الضرر أمر محتمل الوقوع.[163]

ثانيا: الجزاء المقرر لجريمة تزوير المحررات

تطبق على الجاني المرتكب لجريمة تزوير المحررات عقوبة الحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة يتراوح مقدارها من 500 إلى 20000 دج، إضافة إلى إمكانية حرمانه من حق أو أكثر من

---

[160]– بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج2، ط7، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص. 339.

[161]– أنظر المادة 216 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 10-06-1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49، صادر في 1966، معدل و متمم.

[162]– عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، ط5، دار هومة، الجزائر، 2009، ص. 55.

[163]– سليمان عبد الله، قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، المرجع السابق، ص. 130.

الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات مع منعه من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر.[164]

باعتبار المصفي ممثلا للشركة وبمثابة المدير، فيمكن أن تضاف عليه العقوبة بحدها الأقصى، وهذا إعمالا بنص المادة 219 من قانون العقوبات.

هذا وتسلط نفس العقوبات على مستعمل المحرر الذي يعلم أنه مزور أو شرع في ذلك وفقا لنصوص المواد 219، 220 من قانون العقوبات.[165]

الفرع الثاني

جريمة التفليس

يستلزم في جريمة التفليس أن يكون مرتكب الفعل المعاقب جزائيا، تاجرا في حالة التوقف عن الدفع[166]، وهو ما قضت به المادة 215 وما يليها من القانون التجاري، و التفليس هو تعمد مسير الشركة توقيع الشركة في التوقف عن الدفع. [167]

وعليه قد تتعرض شركة المساهمة وهي تحت التصفية للإفلاس الذي يكون ناتج عن فعل شخصي من طرف القائم على أعمالها أثناء التصفية وهو المصفي فيكون بذلك مرتكبا لجريمة التفليس.

و حتى تقوم هذه الجريمة يجب أن تتوفر على أركان (أولا)،بالإضافة إلى تقرير جزاء لها (ثانيا)

---

[164]– تنص المادة 219 من قانون العقوبات، المرجع السابق على أنه: " كل من ارتكب تزوير بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 في المحررات التجارية والمصرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 20000 دج..."

[165]– أنظر المواد 219، 220 من قانون العقوبات، المرجع نفسه.

[166]– راشد راشد، المرجع السابق، ص. 353.

[166]– أنظر المادة 215 وما يليها من القانون التجاري، المرجع السابق.

أولا: أركان جريمة التفليس

حتى تقوم هذه الجريمة في وجه المصفي يجب أن تستوفي ركنيها، المادي (أ) والمعنوي(ب).

أ- الركن المادي

يتمثل الركن المادي لجريمة التفليس في عنصر مفترض وهو صفة التجارية للشركة إضافة إلى السلوك صادر من ممثل الشركة (المصفي)، وصفة الجاني أن يكون مديرا أو مديرا فعليا وقد عددت المواد من 380 إلى 387 من القانون التجاري هؤولاء الأشخاص المعنيين و الذين من بينهم المصفين في شركة المساهمة

وتمثل تلك الأفعال المذكورة في المواد من 378 إلى385 من القانون التجاري إما تفليسا بالتقصير(1) أو تفليسا بالتدليس[168] (2).

1-التفليس بالتقصير

يعني أن تنسب إلى التاجر بعض الأفعال التي تحدث نتيجة أخطائه كالتقصير واللامبالاة والإسراف والمبالغة...إلخ، والتي أدت إلى ضياع حقوق الدائنين، وهذا نظرا لعدم بذل التاجر للعناية والحرص الواجبين في عمله، وعدم تبصيره لنتائج أعماله التي كانت بوسعه تفاديها أوتصحيحها ولا يفترض التفليس بالتقصير وجود غش أو سوء نية،إنما يعاقب المشرع على سوء الإدارة والتسيير غير السوي للمشروع التجاري[169].

فحسب نص المادة 380 من القانون التجاري فإنه تطيق عقوبة التفليس بالتقصير علي المصفين في شركة المساهمة عندما يكونون:

-بقصد إخفاء كل أو بعض ذمتهم المالية عن متابعتهم من جانب الشركة المتوقفة عن الدفع من أودائني الشركة.

[168]- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج، ط7، المرجع السابق، ص. 193.

[169]- رحماني منصور، القانون الجنائي للمال والأعمال، ج1، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2012، ص. 192.

-عن سوء قصد اختلسوا أو أخفوا جانبا من أموالهم أو أقروا تدليسا بمديونتهم بمبالغ ليست في ذمتهم[170].

2-التفليس بالتدليس

يعتبر التفليس بالتدليس إفلاسا احتياطيا، وهو جريمة عمدية تتطلب قصدا جنائيا خاصا، وهو اتجاه نية المفلس أو ممثله أي (المصفي) إلى الإضرار بدائنيه.

يشترط في جريمة التفليس بالتدليس أن يقوم المصفي في شركة المساهمة بالأفعال المبررة للإدانة بالتفليس بالتدليس التي حددتها المادة 379 من القانون التجاري، والمتمثلة في:

-اختلاس دفاتر الشركة بطريق التدليس.

-تبديد أو إخفاء جزء من أصول الشركة.

-الإقرار بمديونية الشركة لمبالغ ليست في ذمتها (الاعتراف بديون صورية)[171].

ب-الركن المعنوي

يقوم الركن المعنوي لجريمة التفليس بتوافر قصد عام، يتمثل في وعي الفاعل بالوضعية الحقيقية للشركة ولأهمية الأعمال الموكلة إليه، ويكون هذا خاصة في حالة المصفي الذي يعلم جيدا الثقة الممنوحة له وما ينتظر منه عناية ورعاية.

أما القصد الخاص فيكون بقصد التدليس عن طريق إنقاص أصول الشركة وإخفائها بهدف الإضرار بالدائنين.

[170]- أنظر المادة 380 من القانون التجاري، المرجع السابق.

[171]- أنظر المادة 379 من القانون التجاري، المرجع نفسه.

بينما في التفليس بالتقصير يكون القصد الخاص في الخطأ المرتكب من المصفي نظر لعدم بذله للعناية التي يفرضها القانون[172].

ثانيا: الجزاء المقرر لجريمة التفليس

تطبق على المصفي نفس العقوبات المقررة للتاجر المفلس بالتقصير أو بالتدليس حيث تنص المادة 369 من القانون التجاري على أنه: " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات، على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس".

وتنص المواد 373، 374، 382، 383 من القانون التجاري على تثبيت عقوبات التفليس بالتقصير أو بالتدليس بتطبيق المادة 1/383 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير، فتعاقبهم بالحبس من شهرين إلى سنتين، وبغرامة من 25000 دج إلى 200000 دج[173].

أما بالنسبة للجزاء المقرر للتفليس بالتدليس يكون بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 2/383 من قانون العقوبات و المتمثلة في الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج [174].

كما يمكن حرمان الجاني (المصفي) من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات لمدة سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.[175]

[172]– معمر خالد، المرجع السابق، ص. 187.

[173]– أنظر المادة 1/383 من قانون العقوبات ، المرجع السابق.

[174]– أنظر المادة 2/383 من القانون العقوبات، المرجع نفسه.

[175]– أنظر المادة 9 مكرر 1 من القانون العقوبات، المرجع نفسه.

الفرع الثالث

جريمة إفشاء السرّ المهني

تعرف جريمة إفشاء السر المهني بأنها كل ما يعرفه الأمين أو ممثل الشركة (المصفي) من معلومات وأسرار عنها عند ممارسته للمهام الموكلة إليه فيها، وقيامه بإفشاء هذه الأسرار يجعله مرتكبا لجريمة إفشاء السر المهني، لأن الشركة حتى ولو كانت تحت التصفية فإنها تتمتع بصفات وحقوق مثلها مثل الشركة القائمة غير أن الشركة محل التصفية يعتبر قيامها لغرض إتمام الإجراءات التي تقتضيها التصفية، وما دامت تقوم ببعض التصرفات فلها الحق في التكتم عن أعمالها وحفظ أسرارها، وإن هذا الواجب يقع على المصفي باعتباره ممثلا قانونيا لها في هذه المرحلة.

ويعد إخلاله بهذا الواجب القانوني جريمة يعاقب عليها القانون[176]. ولقيام هذه الجريمة يشترط توافرها على أركان (أولا)، وبالتالي يتم تقرير جزاء لها (ثانيا).

أولا: أركان جريمة إفشاء السر المهني

تكتمل جريمة إفشاء السر المهني بتوفر صفة المؤتمن على السر(أ)، وإفشاء السر(ب) والقصد الجنائي(ج).

أ- صفة المؤتمن على السرّ

يعتبر الشخص المؤتمن على السر هو ذلك الشخص الذي أوكل له القيام بمهام داخل كيان الشركة بموجب مهنته أو وظيفته سواء كانت دائمة أو مؤقتة ومهنة المصفي تتطلب السرية في محلها، حيث يصعب القول بإلزامية حفظ السر المهني في كل الأحوال. ويتم التوضيح بدقة في كل قانون خاص بالمهنة.

[176]- معمر خالد، المرجع السابق، ص. 188.

-إضافة أو إسقاط أو تزييف الشروط أو القرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أوإثباتها.

-انتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.

ب-إفشاء السرّ

يعد تحديد مفهوم السر المهني مسألة نسبية تقديرية تختلف باختلاف الظروف وما يعتبر سرا في ظروف معينة لا يعتبر سرا في ظروف أخرى، ويكون في حكم السرّ كل أمر وجب كتمانه ومن جهة أخرى قد يعتبر الأمر سرا ولو لم يشترط كتمانه صراحة.

ولا يشترط أن يكون إفشاء السرّ كاملا بل جزء منه، كما لا يشترط أن يكون الإفشاء علنيا بل يكفي أن يكون لشخص واحد [177].

ج-القصد الجنائي

تعد جريمة إفشاء السرّ المهني وفقا للقواعد العامة المقررة في قانون العقوبات من الجرائم العمدية التي لا تقع إلا إذا توافر القصد الجنائي لدى الأمين(المؤتمن) أي يجب أن يكون هذا الإفشاء عن إهمال وعدم احتياط ويعتبر ذلك الخطأ غير العمدي ولو كان جسيما ولا يهم بعد ذلك نوع الباعث الذي دفع المصفي إلى ارتكاب هذا السلوك[178].

[177]- معمر خالد، المرجع نفسه، ص.189.

[178]- أنظر المادة 117 من الأمر رقم 11/03 مؤرخ في 2003/08/26، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52، صادر في 08/27/ 2003، معدل و متمم بالقانون رقم 09-01، مؤرخ في 07/22/ 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44 صادر في 07/26/ 2009.

ثانيا: الجزاء المقرر لجريمة إفشاء السرّ المهني

تسلط على هذه الجريمة عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، فالعقوبات الأصلية جاءت في نص المادتين 301 و 302 من قانون العقوبات، حيث قضت المادة 301 على أنه: " يعاقب على جنحة إفشاء السرّ المهني بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 500 إلى 5000 دج".

وتفرض المادة 302 عقوبة تقرر بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى10000 دج على كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجانب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له ذلك، وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 500 إلى 15000 دج[179].

أما العقوبات التكميلية فجاء ذكرها في الفقرة الأخيرة من نص المادة 302 من ق. ع .ج وذلك بالحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر[180].

المطلب الثاني

مسؤولية المصفي عن جرائم الأموال

أفرد المشرع بعض الجرائم التى تقع على المال العام، والتي قد يرتكبها المصفي أثناء تصفيته للشركة مما يجعله مسؤولا عنها مسؤولية جزائية، وذلك لأن شركة المساهمة التي يعيّن فيها المصفي لتصفيتها قد تكون عامة أو خاصة.

[179]– أنظر المادة 117 من قانون النقد والقرض، المرجع السابق.

[180]– أنظر المادة4/302 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

تجدر الإشارة هنا إلى أننا سوف نتطرق إلى ذكر بعض هذه الجرائم على سبيل المثال لا الحصر وعلى هذا فقد يقع المصفي في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال شركة المساهمة (الفرع الأول) كما قد يرتكب جريمة الاختلاس(الفرع الثاني)، بالإضافة إلى جريمة خيانة الأمانة(الفرع الثالث).

الفرع الأول

جريمة الاستعمال التعسفي لأموال شركة المساهمة

عرّفت جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة بأنها استعمال أموال أو اعتماد الشركة من المسير بسوء نية استعمالا مخالفا لمصلحة الشخص المعنوي من أجل تحقيق مصلحته الشخصية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة[181].

إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الجريمة في قانون العقوبات ،و إنما نصّ عليها في القانون التجاري خلال المادة 800 في الفقرتين 4 و5 و كذلك المادة 811 في الفقرتين 3 و 4 بالإضافة إلى المادة 840 و ذلك اقتداء بالمشرع الفرنسي. وقد حصر المشرع الجزائري أسوة بالمشرع الفرنسي مجال تطبيق هذه الجريمة في فئة من الشركات وهي شركات المساهمة وشركات ذات المسؤولية المحدودة[182].

ونحن هنا بصدد دراسة ارتكاب هذه الجريمة من قبل المصفي في حق أموال شركة المساهمة عند قيامه بتصفيتها، حيث أنه قد يلجأ إلى استعمال أموال هذه الشركة بشكل تعسفي مخالف لمصلحتها مما يضرّ بها وبالمساهمين فيها، ولا تقوم هذه الجريمة إلا بتوافر جميع أركانها(أوّلا)، و في حالة قيامها يقع على مرتكبها الجزاء المقرر لها(ثانيا).

---

[181]– زكري ويس ماية، جريمة الاستعمال التعسفي لأمال الشركة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة،2005، ص.03.

[182]– بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج2،ط7، المرجع السابق، ص.100.

أوّلا: أركان جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

إن استعمال المصفي لأموال شركة لا يكوّن جريمة الاستعمال التعسفي لأموالها، إلا اذا كان هذا الأخير مخالفا لمصلحتها من جهة، وجاء بهدف تحقيق غرض شخصي من جهة أخرى. وتخضع هذه الجريمة لنفس الأركان التى تخضع لها سائر الجرائم، أي تخضع للركن المادي(أ) الركن المعنوي(ب)، بالإضافة إلى صفة الفاعل(ج) التى يجب أن تتوفّر في مرتكب هذه الجريمة حتى نكون بصدد جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة[183].

أ-الركن المادي

يقوم الركن المادي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة عندما يكون الاستعمال منافيا لمصلحة الشركة،و يتكون من عنصرين هما:

- استعمال الأموال أو الاعتماد المالي أو السلطات أو الأصوات.
- الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة.

وتظهر أعمال المصفي التي تعتبر تعسفا في استعمال أموال الشركة إذا خصص لنفسه أجرا مبالغا فيه أو أن يقوم بسحب نقود من الشركة لأغراضه الشخصية، أو بالتوقيع على تعهدات مالية باسم الشركة من أجل ضمان دين شخصي[184] و كذلك تظهر هذه الأعمال خلال امتناع المصفي عن تحصيل ديون شركة أو التخلي عنها، كأن يتعمّد عدم مطالبة شركة أخرى له فيها مصالح بتسديد ثمن السلع المستلمة منها.

وعليه فإن مجرد استعمال المصفي أموال الشركة استعمالا مخالفا لمصلحتها يمكن أن يشكل موضوعا للجريمة.

[183]– زكري ويس ماية، المرجع السابق، ص.04.

[184]– أنظر المادة 4/800 و المادة 3/811 من القانون التجاري، المرجع السابق.

ب- **الركن المعنوي**

لتحقق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، يتطلب المشرع توافر ركن معنوي بالإضافة إلى الركن المادي و يظهر ذلك من خلال المادة 3/811.

يقوم الركن المعنوي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة على توجه إرادة الجاني إلى ارتكاب سلوك مخالف للقانون ، و تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يأخذ الركن المعنوي فيها مظهرين؛ يتمثل الأوّل في ضرورة وجود قصد عام ألا و هو سوء نيّة المصفي بوعيه وبإرادته بأن الفعل المرتكب مخالف لمصلحة الشركة، و يتمثل الثاني في القصد الخاص وهو تحقيق مصلحة شخصية.

نخلص إلى أن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة باعتبارها جريمة عمدية وقصديه تتطلّب اجتماع كل من القصد العام و الخاص بالإضافة إلى الركن المادي.

ج- **صفة الفاعل**

إن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تستلزم في الفاعل صفة معينة، إذ أن هذه الجريمة لا تقترف إلا من طرف مدير عام أو مسيّر، أو رئيس مجلس الإدارة ، أو قائم بالإدارة أومصفي بالشركة التي وقع العدوان على أموالها عن طريق الاستعمال[185].

ثانيا: الجزاء المقرر لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

بالرجوع إلى نص المادة 840 من ق ت ج التالي نصها: "يعاقب بالسجن من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20. 000 دج إلى 200. 000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط المصفي الذي يقوم عن سوء نيّة :

[185]- بودهان صالح، النظام القانوني لرأسمال شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السيّاسيّة، تخصص قانون الشركات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015، ص.49.

1-باستعمال أموال أو ائتمان الشركة التي تجري تصفيتها وهو يعلم أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أخرى على مؤسسة له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة

2- بالتخلي عن كل أو جزء من مال الشركة التى تجري تصفيتها خلافا لأحكام المادتين 770 و 771"[186].

نجد أن العقوبة الجزائية للمصفي عند ارتكابه لجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة تأخذ إما شكل جزاء مقيد للحرية و المتمثل في الحبس وإما عقوبات مالية تناسب قمع هذا النمط من الجرائم، كما يمكن الحكم بالعقوبتين معا.

يبدو أن المشرع قد تشدد في قمع هاتين الجريمتين، و نعتقد أن هذا التشدد له ما يبرره لكونه موجه لحماية رأس مال شركة المساهمة الذي يعتبر عصب الشركة ونقطة توازن، وبالتالي فإن هذه الحماية تنعكس على الشركة والدائنين والمساهمين وعلى وجه الخصوص حماية الادخار الذي يعود بالفائدة على اقتصاد الدولة و الأفراد على حد سواء.

و قد نصت المادة 811 من القانون التجاري على نفس هذه العقوبات، و التى تطبق على رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها[187].

وعلاوة على العقوبات السالبة للحرية و الغرامات المالية المرتفعة، نصت الفقرة الثانية من المادة 131 من الأمر 03-11 المتضمن قانون النقد و القرض على حرمان الجاني من أحد الحقوق الوطنية أو من العديد منها و من المنع من الإقامة من سنة إلى 05 سنوات.[188] .

---

[186]- أنظر المادة 840 من القانون التجاري، المرجع السابق.

[187]- تنص المادة 811 من القانون التجاري، المرجع السابق ،على مايلي:"يعاقب بالسجن من ستة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج...المسيرون الذين استعملوا عن سوء نيّة أموالا أو قروضا للشركة..."

[188]- أنظر المادة 131 من قانون النقد و القرض، المرجع السابق.

الفرع الثاني

جريمة الاختلاس

يعرّف الاختلاس بأنه الاستيلاء على حيازة الشيء[189]، فتتم جريمة الاختلاس باستخراج الموظف أو المستخدم العمومي للمال من الخزينة أو المكان الذي كان محفوظا فيه بنيّة اختلاسه.

و يستوي أن يكون المال قد سلّم إلى الموظف أو المستخدم تسليم مادي ،أو وجد بين يديه بمقتضى وظيفته؛ أي جريمة الاختلاس هي الاستيلاء بغير حق على مال الدولة أو لإحدى الهيئات الأخرى[190]. وجريمة الاختلاس كغيرها من الجرائم تستلزم أركانا لقيامها(أوّلا)، كما تستدعي تقرير جزاء لها(ثانيا).

أوّلا: أركان جريمة الاختلاس

تقوم جريمة الاختلاس على ثلاثة أركان أساسية تتمثل في الركن المفترض(أ)، و الركن المادي(ب)، و الركن المعنوي(ج).

أ-الركن المفترض

أشارت المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة و التي حلّت محلّها المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[191].

يشير القانون في هذا الصدد إلى صفة الجاني الذي يرتكب هذه الجريمة، فلا تقع جريمة الاختلاس إلا من موظف عام أو شبه موظف باعتباره مسيّراً(مصفيا).

---

[189]– اسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري"جنائي خاص" في الجرائم ضد الأشخاص و الأخلاق و الأموال و أمن الدولة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص. 139.

[190]– محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات:(الجرائم الواقعة على الأموال)،ج2، دار الثقافة للنشر التوزيع، د ب ن، 2015، ص.36.

[191]– أنظر المادة 29 من القانون رقم 06-01 مؤرخ في 02 /02/ 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 14، صادر في 2006، معدل و متمم.

وقد جعل المشرع الفاعل في هذه الجريمة قاضيا أو موظفا عاما أو ضابط عمومي،كما يجب أن يكون المال الذي اختلسه الموظف كان بحوزته بسبب وظيفته التي يشغلها.

فهو كل شخص تحت أي تسمية و في نطاق أي إجراء يتولى ولو مؤقتا وظيفة، أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة، أو الجماعات المحلية أو الهيئات الخاضعة للقانون العام، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية أو أي هيئة أخرى خاضعة للقانون الخاص تتعهد بإدارة مرفق عام[192].

تجدر بنا الإشارة هنا إلى أن جريمة الاختلاس هذه ، تكون في حالات تصفية المؤسسات العمومية ذلك أن المادة 119 من قانون العقوبات الملغاة و التي حلّت محلها المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته السالفة الذكر جاءت على ذكر صفة الجاني بأنه موظف عام أو شبه موظف، بينما يختلف الأمر بالنسبة للمصفي ؛ حيث أنه قد يكون موظف عام في الشركة و قد لا يكون كذلك. لكن إذا كان المصفي موظفا عاما في الشركة فيعتبر الجرم الذي يقع منه، و المتمثل في الاحتفاظ بجزء من أموال الشركة جريمة اختلاس[193].

ب-الركن المادي

يتمثل الركن المادي لجريمة الاختلاس في اختلاس أو سرقة أو تبديد أو حجز بدون وجه حق ، أموالا عامة أو أشياء سلّمت لممثل الشركة (المصفي) بموجب وظيفته.

يتخذ الركن المادي لهذه الجريمة مظهر الاختلاس و التبديد و الجز بدون وجه حق والسرقة، وقد حاول المشرع من خلال تحديد هذه المظاهر أن يجمع كل الصور التي يمكن بواسطتها الاعتداء على المال الموكل للممثل القانوني المكلف بحفظه و رعايته.

و يقوم الركن المادي لجريمة الاختلال على ثلاثة عناصر أساسية و هي:

[192]- سليمان غبد الله، المرجع السابق، ص. 74.

[193]- معمر خالد، المرجع السابق، ص.ص. 81-82.

– فعل الاختلاس أو السلوك المجرّم.

– محل الاختلاس أو محل الجريمة.

– حيازة الأشياء المختلسة بسبب الوظيفة.

وهذه العناصر يمكن أن تتوفر في حالة تصفية الشركة التجارية بصفة عامة، حيث يمكن للمصفي أن يضع يده على أموال الشركة، وأن يتصرف فيها حسب ما يراه ملائما لتحقيق أهداف التصفية . وكذلك قد يميل عن واجباته ليرتكب جرم اختلاس أموال الشركة تحت التصفية؛ كأن يقوم بتحويل الأموال الموضوعة تحت تصرفه إلى مصالحه الخاصة، أو يقوم بتبديدها وبالتالي تقوم ضده جريمة الاختلاس المعاقب عليها قانونا باعتباره ممثلا قانونيا عن هذه الشركة تحت التصفية التى اختلس أموالها[194].

ج– الركن المعنوي

يقوم الركن المعنوي في جريمة الاختلاس على القصد الجنائي، ويعتبر الاختلاس جريمة عمدية في كل صورها؛ و لكي تقوم هذه الجريمة يجب أن يعلم الجاني بأنه يختلس مالاً للغير، مع علمه أن هذا المال موجود بحوزته بسبب وظيفته فلا يقوم الاختلاس بإهمال حتى ولو كان جسيم. وحتى يتحقق الركن المعنوي في صورة احتجاز المال بدون وجه حق يكفي توفر القصد العام، أما القصد الخاص يجب أن يتوفر في صورة الاختلاس أو التبديد أو السرقة[195].

[194]– بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (جرائم الفساد–جرائم المال و الأعمال– جرائم التزوير)، ج2، ط3، دارهومه، الجزائر، 2006، ص.22.

[195]– سليمان عبد الله، قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 80.

ثانيا: الجزاء المقرر لجريمة الاختلاس

تعاقب المادة 29 من قانون مكافحة الفساد على جريمة الاختلاس بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، و بغرامة من 000 .200 دج إلى 000 .000 .1 دج[196].

تتحدد عقوبة جريمة الاختلاس حسب قيمة المال موضوع الجريمة، بحيث إذا كانت قيمة الأموال محل الجريمة أقل عن 000 .000 .10 دج فإن العقوبة تكون بالحبس من سنة إلى عشر سنوات و غرامة من 000 .000 .5 دج إلى 000 .000 .10 دج. وهذا حسب ما نصت عليه المادة 132 من قانون النقد و القرض[197].

أما إذا كانت قيمة الأموال محل الجريمة تعادل 000 .000 .10 دج أو تفوقها فإن العقوبة تكون بالسجن المؤبد و غرامة من 000 .000 .20 دج إلى 000 .000 .50 دج و هذا وفقا للمادة 133 من قانون النقد و القرض[198].

الفرع الثالث

جريمة خيانة الأمانة

تعرّف جريمة خيانة الأمانة على أنها استيلاء شخص على منقول يحوزه بناء على عقد مما حدده القانون عن طريق خيانة الثقة التي أودعت فيه بمقتضى هذا العقد، وذلك بتحويل من حائز لحساب مالكه إلى مودع لملكيته[199].

[196]– أنظر المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، المرجع السابق.

[197]– أنظر المادة 132 من قانون النقد والقرض، المرجع السابق.

[198]– أنظر المادة 133 ، المرجع نفسه.

[199]– رحماني منصور، المرجع السابق، ص. 108.

وقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 376 من قانون العقوبات وأشار إلى أنها تتمثل في اختلاس أوتبديد بسوء نية أوراق تجارية أو نقود أو بضائع...إلخ[200].

وتشترك جريمة خيانة الأمانة مع جريمتي السرقة والنص في أن جميعها تقع على مال منقول حيث يتم نقل المال من مالكه الأصلي إلى المتهم، بالإضافة إلى أنها تتشابه مع جريمة الاختلاس[201].

وتقتضي هذه الجريمة أركان مثل بقية الجرائم لتحققها(أولا)، كما تستلزم جزاء عند قيامها(ثانيا).

أولا: أركان جريمة خيانة الأمانة

لا تقوم جريمة خيانة الأمانة دون ركائزها التي تتمثل في الركن المفترض لنفس الأركان التي تخضع لها جريمة الاختلاس نظرا للتشابه الموجود بينهما، وهي الركن المفترض(أ)، والركن المادي(ب)، والركن المعنوي(ج).

أ-الركن المفترض

يستلزم في جريمة خيانة الأمانة قيام بعض العناصر التي تكوّن جانبا مفترضا سابقا على قيام هذه الجريمة، والتي تتمثل في وجود عقد من عقود الأمانة، تسلم بموجبه للجاني مالا منقولا مع التزامه بالرد[202].

وقد ذكرت عقوبة الأمانة على سبيل الحصر في المادة 376 من قانون العقوبات والتي هي:

---

[200]– تنص المادة 376 من قانون العقوبات، المرجع السابق على مايلي: " كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراق تجارية أو نقود ....يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة...".

[201]– بن وارث..م ، مذكرات في القانون الجزائري (القسم الخاص)، ط4، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص. 28.

[202]– ابن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص، جرائم ضد الأموال، أعمال تطبيقية)، ط5، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص.ص.111-112.

عقوبة الإجازة، الوديعة، الوكالة، الرهن عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر، كما يستلزم أن يكون محل هذه الجريمة مال منقول مثل الأوراق التجارية النقود، والبضائع، أو أوراق مالية أو مخالصات أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء[203].

ب-الركن المادي للجريمة

تتحقق جريمة خيانة الأمانة بكل فعل يدل على أن الأمين اعتبر المال المؤتمن عليه مملوكا له يتصرف فيه كتصرف المالك. وبالتالي بإمكانه اختلاسه وتبديده[204]، ويختلف فعل التبديد عن فعل الاختلاس كون هذا الخير يتمثل في كل فعل يدل على أن المدع لديه الشيء قصد تغيير نوع الحيازة التي له على الشيء من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة بينما فعل التبديد يكون بإخراج المال من الحيازة إلى الغير ببيعه أو إنفاقه، ويتسع مفهوم التبديد ليشمل تعيين الشيء ليصبح غير صالح لتأدية المنفعة التي أعد من أجلها[205].

وهكذا يكون الركن المادي لجريمة خيانة الأمانة التي يرتكبها المصفي هو استيلاء هذا الأخير على أموال الشركة تحت التصفية التي سلمت له على أساس أمانة.

ج-الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي لجريمة خيانة الأمانة في القصد الجنائي، ويعني قيام الأمين(المصفي) بخيانة الأمانة وهو يعلم أنه يخالف القانون ويعرض ذلك العقوبة، لأن جريمة خيانة الأمانة تعد من الجرائم العمدية التي يتطلب فيها القانون وجود قصد عام يتمثل في اتجاه إرادة الجاني(المصفي) إلى ارتكاب الجريمة بكافة أركانها، مع علم حقيقي بمعنى أن يدرك الجاني

[203]– باسم شهاب، جرائم المال و الثقة العامة، بيرتي للنشر، الجزائر، 2013، ص. 101.

[204]– سليمان عبد الله، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري:(القسم الخاص)، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1989، ص. 279.

[205]– بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج2، ط7، المرجع السابق، ص. 359.

(المصفي) أن المال الذي بدده أو اختلسه قد سلم إليه بصفة مؤقتة بناء على عقد من عقود الأمانة وأنه ملزم برد المال إلى مالكه.

ويشترط القانون إلى جانب القصد العام توافر قصد خاص وهو نية تملك المال وحرمان مالكه الحقيقي منه،[206]وهو شأن المصفي عندما يعين لتصفية الشركة حيث تسلم له كل موجودات الشركة وأموالها لكن بصفة مؤقتة إلى حين انتهاء عملية التصفية فيكون في هذه الحالة ملزم يحفظ تلك الأموال وعدم تبديدها، لأنه في حالة ما إذا قام باختلاسها وتبديدها يكون قد ارتكب بذلك جريمة خيانة الأمانة فيتعرض بالتالي للجزاء المقرر لها.

ثانيا: الجزاء المقرر لجريمة خيانة الأمانة

لقد قرر المشرع الجزائري لجريمة خيانة الأمانة عقوبة بسيطة وعقوبة مشددة.

فبالنسبة للعقوبة البسيطة نصت عليها المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري فتكون عقوبة مرتكبها هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 500 إلى 20000 دج[207].

أما بالنسبة للعقوبة المشددة فقد تم رفع الحد الأقصى لعقوبة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 200000 دج وهذا في حالة وقوع جريمة خيانة الأمانة من شخص لجأ إلى الجمهور للحصول لحسابه الخاص أو بوصفه مسيرا أو مديرا أو مندوبا عن شركة أو مشروع تجاري أوصناعي على أموال أو أوراق مالية على سبيل الوكالة أو الوديعة[208].

[206]– بن وارث. م، المرجع السابق، ص. 30.

[207]– أنظر المادة 376 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

[208]– أنظر المادة 378 من قانون العقوبات، المرجع نفسه.

المطلب الثالث

مسؤولية المصفي عن مخالفة إجراءات التصفية

قد يحدث أن لا يلتزم المصفي بإتباع إجراء التصفية كما تم الاتفاق عليه،ا أو كما حددت في قرار تعيينه كأن يقوم بمخالفة أحد الإجراءات أو الأعمال الموكلة إليه مثل عدم القيام بنشر قرار تعيينه، وغيرها من المهام أو الإجراءات التي كلف بها من أجل تصفية الشركة، وبالتالي يكون مسؤولا عن مخالفته لهذه الإجراءات سواء كانت أولية(الفرع الأول)، أو فعلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مسؤولية المصفي عن مخالفة الإجراءات الأولية للتصفية

يعد المصفي مسؤولا مسؤولية جزائية في حالة عدم قيامه بنشر قرار تعيينه (أولا)، وفي حالة عدم تقديمه لتقرير خلال الستة الأشهر الأولى الموالية لتعيينه (ثانيا).

أولا: عدم نشر قرار التعيين

تقضي المادة 1/838 من القانون التجاري بمعاقبة المصفي الذي لم يقم بنشر قرار تعيينه فتنص على مايلي: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، مصفي الشركة الذي:

–لم يقم عمدا في ظروف شهر من تعيينه، بنشر الأمر المتضمن تعيينه مصفيا بجريدة خاصة لقبول الإعلانات القانونية بالولاية التي يوجدبها ولم يودع بالسجل التجاري القرارات التي قضت بالحل..."[209]. وبالموازاة مع هذا النص نجد أن القانون الفرنسي أيضا يعاقب على هذه المخالفة ولكن بالحبس لمدة 6 أشهر فقط وغرامة 9000 أورو[210].

[209]– أنظر المادة 1/838 من القانون التجاري، المرجع السابق.

[210]- Sons nom et prénom," Dissolution d'une SARL" : La responsabilité du liquidateur,WWW.assistant-juridique.fr, Consulté le :14/04/2017 à 20 :52.

ثانيا: عدم تقديم تقرير خلال الستة الأشهر الأولى الموالية للتعيين

تنص المادة 1/839 من القانون التجاري على أنه: " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة في حالة ما إذا طرأت تصفية شركة طبقا لأحكام المواد من 778 إلى 794 على المصفي الذي:

–لم يقدم عمدا في الستة الأشهر التي تلي تعيينه تقرير عن وضعية الأصول والخصوم وعن متابعة عمليات التصفية دون أن يطلب الرخص اللازمة لإنهاء تلك العمليات..."[211].

يفهم من نص المادة أن عقوبة المصفي عن عدم تقديمه للتقرير خلال الستة الأشهر الأولى التي تلي تعيينه هي نفس العقوبة المقررة لعدم نشره لقرار تعيينه.

الفرع الثاني

مسؤولية المصفي عن مخالفة الإجراءات الفعلية للتصفية

يسأل المصفي مسائلة جزائية إذا لم يقم بوضع تقرير عن عمليات التصفية للسنة المالية المنصرمة (أولا)، وإذا لم يمكن الشركاء من ممارسة حقهم خلال مدة التصفية (ثانيا)، وكذلك إذا لم يستدعي الشركاء للإطلاع على الحسابات السنوية (ثالثا)، وأيضا إذا لم يقم بإيداع الأموال المخصصة للشركاء والدائنين في بنك باسم الشركة (رابعا)، واستمر في وظيفة التصفية دون طلب التجديد (خامسا)، بالإضافة إلى عدم استدعاء الشركاء في نهاية التصفية (سادسا).

أولا: عدم وضع تقرير عن عمليات التصفية للسنة المالية المنصرمة

يتعرض المصفي لعقوبة الحبس من شهرين إلي ستة أشهر وغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو لإحداهما. إذا لم يضع عمدا في الثلاثة الأشهر الموالية لاختتام السنة المالية الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج وتقريرا مكتوبا يتضمن بيان عمليات التصفية للسنة المالية المنصرمة وهذا وفقا للمادة 839 من القانون التجاري في فقرتها الثانية.

[211]– أنظر المادة 1/839 من القانون التجاري، المرجع السابق.

ثانيا: عدم تمكين الشركاء من ممارسة حقهم خلال مدة التصفية

طبقا لنص المادة 839 في فقرتها الثالثة من القانون التجاري يكون المصفي مسؤولا إذا لم يمكّن الشركاء من القيام خلال مدة التصفية من ممارسة حقهم في الإطلاع على مستندات الشركة حسب نفس الشروط المنوّه عنها سابقا، فيعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 838 من القانون التجاري[212].

ثالثا: عدم استدعاء الشركة للإطلاع على الحسابات السنوية

تقضي المادة 4/839 من القانون التجاري بأنه يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة والتي هي عقوبة الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو احدها هاتين العقوبتين ذلك المصفي الذي لم يستدع على الأقل مرة واحدة في السنة الشركاء ليطلعهم على الحسابات السنوية في حالة استمرار الاستغلال[213].

رابعا: عدم إيداع الأموال المخصصة للشركاء والدائنين في بنك باسم الشركة

بالعودة إلى نص المادة 839 في فقرتها السادسة من القانون التجاري نجد أنها تعاقب المصفي بالعقوبات المقررة في نص المادة 838 من القانون التجاري إذا لم يودع في حساب جاري لدى بنك باسم الشركة التي تجري تصفيتها في أجل خمسة عشر يوما تلك الأموال التي تم تخصيصها للتوزيع بين الشركاء والدائنين وذلك ابتداء من يوم قرار التوزيع، ولم يودع بمصلحة الودائع و الأمانات الأموال المخصصة للدائنين والشركاء التي لم يطلبوها سابقا في أجل سنة واحدة ابتداء من اختتام التصفية[214].

---

[212]– أنظر المادة 3/839 ، المرجع نفسه.

[213]– أنظر المادة 6/839 ، المرجع نفسه.

[214]– أنظر المادة 6/839 ، المرجع نفسه.

خامسا: الاستمرار في وظيفة التصفية دون طلب التجديد

الأصل أن عند انتهاء مدة وكالة المصفي يستلزم الأمر التوقف عن ممارسة وظيفته. وإذا أراد الاستمرار فيها يجب عليه تجديد مدة هذه الوكالة.

وفي حالة استمراره في ممارسة وظائفه بعد انتهاء توكيله دون أن يطلب تجديد هذا التوكيل فإنه حتما يتعرض إما لعقوبة الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وإما لغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج، أو لكلاهما معا. وهذا حسب نص المادة 5/839 من القانون التجاري الجزائري[215].

سادسا: عدم استدعاء الشركاء في نهاية التصفية

طبقا للمادة 2/838 من القانون التجاري التالي نصها: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، مصفي الشركة الذي:

–لم يستدع عمدا الشركاء في نهاية التصفية لأجل البت في الحسابات النهائي وعلى إبراء إدارته وإخلاء ذمته من توكيله وإثبات اختتام التصفية أو لم يضع حساباته بكتابة المحكمة ولم يطلب من القضاء المصادقة عليها وذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة 774"[216].

يفهم من نص المادة أن الأصل هو أن يقوم المصفي باستدعاء جمعية الشركاء عند نهاية التصفية لتقوم بالتصديق على الحساب الختامي وإبراء ذمته...إلخ كما هو منصوص عليه في المادة 77 من القانون التجاري.

[215]– أنظر المادة 5/839 ، المرجع نفسه.

[216]– أنظر المادة 2/838 ، المرجع نفسه.

خاتمة

تخضع عملية تصفية شركة المساهمة لنفس الأحكام العامة التي تخضع لها باقي الشركات التجارية، وبالتالي فإن عمل المصفي فيها لا يكاد يختلف عن عمله في الشركات التجارية الأخرى ولو اختلفت الشروط الشكلية في تعيينه، إلا أنه تظل أعماله متقاربة.

وعليه كان من بين النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة أن:

-معضم الأعمال التي يقوم بها المصفي في مرحلة التصفية هي نفس الأعمال المخولة للوكيل المتصرف القضائي في مرحلة الإفلاس رغم الاختلاف الموجود بينهما، فيتمثل بذلك نطاق عمل المصفي في ممارسة كافة الأعمال التي تستدعيها التصفية بدأ بنشر قرار تعيينه و جرد ما للشركة من أموال وما عليها من التزامات بالإضافة إلى تحصيل حقوقها و تسديد ديونها و بيع ممتلكاتها لتحديد الصافي من أموالها، وصولا إلى نهاية التصفية بتقديم حساب ختامي يجمع فيه الوضعية المحاسبية للشركة المصفاة.

-المصفي يحتل مركزا قانونيا في الشركة الموضوعة تحت التصفية بالنظر إلى السلطات المخولة له قانونا، حيث منح له المشرع الجزائري سلطات واسعة من خلال أحكام المادة 788 من ق. ت.ج واعتبره وكيلا عن الشركة تحت التصفية. إلا أن هذه السلطات ليست مطلقة بحيث تخضع لرقابة المساهمين، والدائنين والمراقبين.

-فيما يخص موضوع تعيين المصفي من طرف القضاء، نجد أن هذا الأمر يستوجب المراقبة الدائمة للقضاء على مجريات التصفية، فقد خلصنا إلى القول بنفي هذه العلاقة، وأن القضاء ليس له سلطة الرقابة من تلقاء نفسه لمجرد أنه كان مسؤولا عن تعيين المصفي، لأن القانون الجزائري يعمل على ترسيخ القاعدة العامة المذكورة في المادة 106 من ق. م. ج والتي مفادها "العقد شريعة المتعاقدين"، بالتالي فإن القضاء يبقى المرجع الرئيسي لفض النزاعات التي يتعرض لها أطراف في كل مراحل حياة الشركة.

-فيما يتعلق بتحديد السلطات الممنوحة للمصفي وامكانية تجاوزها، فقد تبين لنا أن أمر تحديد هذه السلطات منوط بالشركات في حالة تعيين المصفي من طرفهم، أو من خلال العقد التأسيسي للشركة إذا كانت فيه إشارة واضحة إلى كيفية التعيين، وإما عن طريق القضاء في حال عدم وجود اتفاق بين الشركاء على تعيين المصفي بحسب الشروط الواردة في العقد التأسيسي للشركة، ومهما كانت الجهة المعنية بتعيين المصفي فإن لها أن تحدد مجموع السلطات التي تمنح له من أجل إتمام عملية التصفية.

-المصفي كغيره من الأشخاص المكلفة بأداء مهمة معينة فهو يعد مسؤولا عن تنفيذ هذه المهمة وفقا للأحكام العامة.

- المصفي يكون ملزم بالتقيد بالسلطات المحددة له تحت طائلة المسؤولية، غير أنه يمكنه أن يتعداها على أن يثبت أن تصرفاته هذه جاءت لمقتضيات التصفية، بحيث أن حريته في ممارسة هذه السلطات ليست مطلقة بل نسبية.

-سلطة المصفي في القيام بأعمال التصفية يستمدها من استمرار الشخصية المعنوية لشركة المساهمة خلال فترة تصفيتها، في حين تتوقف سلطات مجلس الإدارة أثناء هذه الفترة، إلا فيما يتعلق بمساعدة المصفي لإنجاز أعمال التصفية.

- عدم معالجة المشرع الجزائري لمسألة الرقابة على أعمال المصفي وإجراءاته وقراراته بنصوص قانونية صريحة، رغم أهمية الدور الذي تلعبه في حماية مصالح الشركة تحت التصفية.

- عدم وضع المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون التجاري أي نص يبين القواعد القانونية التي يلتزم بها المصفي عند سداد ديون الشركة وأولوية استيفائها، مكتفيا بالقواعد العامة لتسديد الديون الممتازة الواردة في القانون المدني.

- انطباق أحكام المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أم تقصيرية على المصفي في مسؤوليته تجاه الشركة والغير، والجزائية في حالة ارتكابه لجريمة من جرائم الأعمال أو الأموال.

– عدم قيام المصفي بعملية قسمة أموال الشركة على المساهمين أو الشركاء، بل أن مهمته ترتكز على تسديد ديون الشركة و استيفاء حقوقها وتحديد الصافي من أموالها تمهيدا لعملية القسمة التي تعقب عملية التصفية.

بناء على هذه النتائج نتوصل إلى اقتراح مجموعة من التوصيات المتمثلة أساسا في:

– نوصي المشرع الجزائري بإعطاء الأهمية اللازمة لهذا الموضوع من الناحيتين التشريعية والعملية، حيث أن النصوص التي اعتمدنا عليها في هذا البحث لم تكن كافية لإتمامه فماباالك لتأثيراتها العملية، فالواقع العملي يوجب ويحتم وضع قوانين ونصوص تنظيمية لكل ماهو مهم مؤثر في علاقات الأفراد فيما بينهم، ومهم كذلك بالنسبة لكل الدراسات التي تعنى بهذه المواضيع. وكما هو ملاحظ في بعض المهن الحرة حيث تم تنظيمها في قوانين منفصلة كمهنة الموثق والمحضر القضائي، محافظي الحسابات، والوكيل المتصرف القضائي، إلا أن مهنة المصفي ظلت محصورة في المواد المذكورة في القانون التجاري، والتي تفيد تنظيم عمليات التصفية أكثر من موضوع المصفي.

– نقترح على المشرع الجزائري وضع قانون جديد خاص بتصفية الشركات التجارية بصفة عامة وبتصفية شركة المساهمة بصفة خاصة، نظرا لأهمية الدور الذي تلعبه هذه الأخيرة في تطوير الاقتصاد الوطني، مثلما فعل مشرعوا العديد من الدول كالمشرع الفرنسي الذي وضع قانون الشركات الفرنسي، والمشرع الأردني و اللبناني والمصري، وذلك لتفادي ارهاق رجال القانون خاصة، والمتقاضين عموما، في البحث عن الأحكام الخاصة بالشركات في القانون المدني من جهة والقانون التجاري من جهة أخرى.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية:

I- الكتب

1/ ابن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص، جرائم ضد الأموال، أعمال تطبيقية)، ط5، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

2/ أحمد محمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الدار الجامعية، الإسكندرية، د س ن.

3/ أسامة كامل، عبد الغنى حامد، مبادئ المالية (شركات الأموال)، مؤسسة لورد العالمية للشؤون الجامعية ،البحرين، 2006.

4/ إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائي (الجنائي الخاص)، في الجرائم ضد الأشخاص والأخلاق وأموال وأمن الدولة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

5/ البقيرات عبد القادر، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية)، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

6/السنهوري غبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون الجديد (العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

7/_____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)،ج2، ط2،2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

8/ القليوبي سميحة، الشركات التجارية،ج2، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993

9/ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (شركة التضامن)،ج2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، د ب ن، 2009.

10/_____، موسوعة الشركات (الشركات القابضة "هولدنغ" والشركات المحصور نشاطها خارج لبنان" أوف شور")،ج3، ط5، مكتبة الحلبي للتوزيع، بيروت، 2008.

11/ إياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص: (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

12/ باسم شهاب، جرائم المال والثقة العامة، بيرتي للنشر، الجزائر، 2013.

13/ باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، الشركات التجارية، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

14/ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة)،ج1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

15/ بلعيساوي محمد الطاهر،الشركات التجارية (شركات الأموال)، ج2، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

16/ بن وارث.م، مذكرات في القانون الجزائري (القسم الخاص)، ط4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

17/ بهنساوي صفوات، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، بني سويف، 2007.

18/ بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير)،ج2، ط3، دار هومة، الجزائر، 2006.

19/_____، الوجيز في القانون الجنائي الخاص،ج2، ط7، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

20/ خلفي عبد الرحمان، القانون الجنائي العام(دراسة مقارنة)، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016.

21/ دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

22/ راشد راشد، الأوراق التجارية و الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

23/ رحماني منصور، القانون الجنائي للمال والأعمال، ج1، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

24/ سامي عبد الباقي أبو الصالح، قانون الأعمال (مقدمة، النظرية العامة للشركات الأشخاص)، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

25/ سعيد أحمد شعله، قضاء النقض في المواد التجارية، منشأة المعارف للتوزيع، الإسكندرية، 1999.

26/ سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات (القانون التجاري العام، الشركات والمؤسسة التجارية الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول)، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

27/ سليمان عبد الله، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

28/_____، قانون العقوبات الجزائري(القسم العام)،ج1 ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

29/ عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية (شركات الأشخاص، شركات الأموال)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

30/ عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية (شركات الأشخاص والأموال والاستثمار)، المكتبة القانونية، د ب ن، د س ن.

31/ عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، ط5، دار هومة، الجزائر، 2009.

32/ فضيل نادية، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري(شركات الأشخاص)، ط7، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

33/_____، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري(شركات الأشخاص)، ط8، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

34/ فوزي محمد سامي، الشركات التجارية (الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة)، ط5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

35/ لعشب محفوظ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

36/ محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات(الجرائم الواقعة على الأموال)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د ب ن، 2015.

37/ محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات(الجرائم الواقعة على الأموال)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د ب ن، 2015.

38/ محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

39/_____، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

40/_____، محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

41/ محمد معوض نادية، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

42/ محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية (التشريعات التجارية و الإلكترونية، دراسة مقارنة)، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

43/ محمود عبد الرحيم الديب، التعويض العيني (لجبر ضرر المضرور، دراسة مقارنة)، دار الجامعية الجديد، الإسكندرية، 2013.

44/ محمود محمد جلال حمزة، العمل غير مشروع باعتباره مصدر للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.

45/ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية (الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركة الأموال)، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 1997.

46/_____، الشركات التجارية (الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات)، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.

47/ معمر خالد، النظام القانوني لمصفي الشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

48/ نصار سمير، الشركات التجارية (أحكام العامة، شركات الأشخاص)، المكتبة القانونية للنشر والتوزيع، دمشق، 2004.

49/ هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة (نظرية الأعمال التجارية، نظرية التاجر، موجبات التجار القانونية، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية)، د د ن، بيروت،1997.

II-الرسائل والمذكرات الجامعية:

- أحمد محمود عبد الكريم مساعدة، المسؤولية المدنية في التصفية الإجبارية لشركة المساهمة العامة:(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الدراسات العليا جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، 2007.

أ- مذكرات الماجيستر:

1/ بلمولود آمال، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الأعمال، فرع قانون الأعمال، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف(2)، 2015.

2/ زكري ويس ماية، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2005.

3/ شريط علي، المؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، دراسة نظرية وعملية وفقا لأحكام القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، الجزائر، 2005.

ب- مذكرات الماستر:

1/ ادري زينة، إجقى سهام، القانون كمصدر للالتزام في القانون المدني الجزائري "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

2/ بودهان صالح، النظام القانوني لرأسمال شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون قانون الشركات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.

3/ زواوي باهية، تراريست سارة، الوكيل المتصرف القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

4/ عبدلي فوزية، عباس لولة، إدارة شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

5/ مداني نوال، شركات المساهمة ودورها في تفعيل الاستثمار، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، تخصص إدارة أعمال، جامعة خميس مليانة، 2014.

III-المقالات:

- منصور عبد السلام الصرايرة: " المسؤولية المدنية للمصفي تجاه الشركة المساهمة العامة في التصفية الإجبارية"، مجلة الشريعة والقانون، العدد45، جانفي 2011.

IV-النصوص القانونية:

أ-النصوص التشريعية

1- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 1966/06/10 يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49 صادر في 1966، معدل ومتمم.

2- مرسوم رقم 68-94 مؤرخ في 1968/04/25 يتعلق بالمحاسبة والتعريفة الخاصتين بكتاب الضبط المكلفين بمهام وكلاء التفليسة القائمين بالإدارة القضائية مصفين للشركات، ج ر عدد 43، صادر في 1996، معدل ومتمم.

3- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 09/26/ 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78 بتاريخ 30 /09/ 1975، معدل ومتمم.

4- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 09/26/ 1975 يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 71 صادر في 1975/12/19، معدل بالقانون رقم 05-02 مؤرخ في 02/06/ 2005، ج ر عدد 11 صادر في 2005/02/09، معدل ومتمم.

5- مرسوم تشريعي رقم 94-09 مؤرخ في 1994/05/26 يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا ارادية، ج ر عدد: 34 صادر بتاريخ 21 /1994/06، معدل ومتمم.

6- مرسوم تشريعي رقم 94-10 مؤرخ في 05/26/ 1994، يحدد التقاعد المسبق، ج ر عدد 34 صادر بتاريخ 21 جوان 1994، معدل ومتمم.

7- مرسوم تشريعي رقم 94-11 مؤرخ في 1994/05/26، يحدد التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، ج ر عدد 34 صادر بتاريخ 21 جوان 1994، معدل ومتمم.

8- أمر رقم 96-23 مؤرخ في 07/9/ 1996 يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج ر عدد 43، صار في 10 جويلية 1996، معدل ومتمم.

9- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 08/26/ 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 صادر في 27 أوت 2003 معدل ومتمم بالقانون رقم 09-01 مؤرخ في 22/ 07/ 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44 صادر في 2009/07/26.

10- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 2006/02/02، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد14، صادر في 2006، معدل ومتمم

11- أمر رقم 10-04 مؤرخ في 2010/08/26 ج ر عدد50، صادر في 2010/09/01 المعدل بموجب قانون 14-10 مؤرخ في 2014/12/30، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، صادر في 2014/12/31.

ب- النصوص التنظيمية:

-مرسوم تنفيذي رقم 94-294 مؤرخ في 09/25/ 1994 يتعلق بكيفيات حل وتصفية المؤسسة العمومية غير الم&ستقلة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي وتجاري، ج ر عدد63.

ج- القرارات الفردية:

- قرار وزاري مشترك في 02 / 06/ 1993 يتضمن تعيين مصف للمؤسسة الوطنية للصحافة المنحلة "الشعب"، ج ر عدد 41 صادر في 1993.

ثانيا: باللغة الفرنسية

A/ Ouvrages

1/ Beatrice et GRANDGUILLOT France, L'essentiel du droit des sociétés,(sociétés commerciales autres sociétés, groupements),7em édition,Ggualina lextensa édition, Paris, 2008.

2/ LEGEAIS Dominique, Droit commercial et des affaires,19em édition, Dalloz,Paris , 2011.

3/ GUIRAMAND Frace ,MERAND Alain, Droit des sociétés, des autres groupements et des entreprise ou difficulté, 11em édition, Dunod ,Paris, 2004.

4/REPERT Georges, ROBLOT Rene . Traite de droit commercial , 14em édition, librairie générale de droit et jurisprudence , Paris, 1994.

5/ _____ ,Traité de droit commercial, Tom2, effets de commerce, 16em édition, L . G .D. J, Delta, 2003 .

6/ SIN Laure, Droit des sociétés, 7em édition, Dunod, Paris, 2006 .

7/PHILIPPE Merele, Droit commercial, sociétés commerciales, 5em édition, Dalloz, Paris, 1996 .

B- **Documents**

1/ Sans Nom Sans Prénom, « Dissolution d'une SAL »: La responsabilité du liquidateur , www. Assistant- juridique fr, consulté le : 14/04/2017 , à 20 :52.

2/ Sans Nom Sans prénom, « Dissolution et liquidation de société » : causes et effets, www. Cours- de- droit. Net : consulté le 08/04/ 2017, 18 : 20.

الفهرس

الفهرس

إهداء

كلمة شكر

قائمة أهم المختصرات

مقدمة---------- 02

الفصل الأول

الضوابط القانونية لممارسة أعمال المصفي

المبحث الأوّل: مفهوم المصفي في تصفية شركة المساهمة----------06

المطلب الأوّل: تعريف المصفي وتمييزه عن الوكيل المتصرف القضائي ----------08

الفرع الأوّل: تعريف المصفي ----------08

الفرع الثاني: تمييز المصفي عن الوكيل المتصرف القضائي ----------09

المطلب الثاني: طرق تعيين المصفي وانقضاء مهامه ----------11

الفرع الأول: طرق تعيين المصفي======== ----------11

أولا: تعيين المصفي عن طريق الجمعية العامة العادية ----------12

ثانيا: تعيين المصفي عن طريق القضاء----------14

أ-في حالة عدم اتفاق الشركاء على تعيين المصفي ----------14

ب-في حالة انقضاء الشركة بحكم قضائي----------15

الفرع الثاني: طرق انقضاء مهام المصفي ----------16

أولا: انتهاء مدة وكالة المصفي ----------16

ثانيا: عزل المصفي----------17
ثالثا: وفاة أو استقالة المصفي ----------17
المطلب الثالث: حقوق المصفي والتكييف القانوني لمركزه----------18
الفرع الأول: حقوق المصفي ----------18
أولا: أجرة المصفي ----------18
ثانيا: استرداد نفقات المصفي ----------18
الفرع الثاني: التكييف القانوني لمركز المصفي ----------19
أولا: المصفي كمدير لشركة ----------19
ثانيا: المصفي كوكيل عن الشركاء ----------20
ثالثا: المصفي كوكيل الدائنين ----------20
رابعا: المصفي كوكيل عن الشركة ----------20
المطلب الرابع: الجهات المكلفة بالرقابة على أعمال المصفي----------21
الفرع الأول: رقابة الشركاء لأعمال المصفي ----------22
الفرع الثاني: رقابة الدائنين لأعمال المصفي ----------23
الفرع الثالث: رقابة المرقبين لأعمال المصفي ----------24
المبحث الثاني: أعمال المصفي في تصفية شركة المساهمة ----------24
المطلب الأوّل: الأعمال التمهيدية (التحضيرية) للمصفي ----------25
الفرع الأوّل: القيام بإجراء نشر قرار التعيين ----------25

الفرع الثاني: استلام دفاتر الشركة ----------26

الفرع الثالث: إعداد قائمة الجرد والميزانية ----------27

أولا: إعداد قائمة الجرد----------27

ثانيا: إعداد قائمة الميزانية----------30

المطلب الثاني: الأعمال الفعلية للمصفي ----------21

الفرع الأوّل: الاستمرار في استغلال الشركة أثناء التصفية ----------21

الفرع الثاني: تحصيل ديون الشركة (استفاء حقوق الشركة ----------32

الفرع الثالث: تسديد ديون الشركة حسب الأولوية القانونية ----------35

أولا: تسديد الديون الممتازة----------37

ثانيا: تسديد الديون المكفولة بالرهن----------38

ثالثا: تسديد الديون العادية----------38

رابعا: تعويض العمال المستخدمين المسرحين----------39

الفرع الرابع: بيع أملاك الشركة بالقدر الضروري للتصفية ----------40

الفرع الخامس: نهاية التصفية وآثار قفلها ----------43

أوّلا: إجراءات نهاية التصفية ----------43

أ-استدعاء الجمعية العامة للشركاء ----------44

ب-قفل التصفية ----------44

ج-نشر إعلان قفل التصفية ----------45

د-إيداع دفاتر الشركة ----------45

ثانيا: آثار قفل التصفية ----------46

أ-زوال الشخصية المعنوية للشركة ----------46

ب-شطب قيد الشركة من السجل التجاري----------47

الفصل الثاني

مسؤولية المصفي عن أعمال التصفية

المبحث الأول: المسؤولية المدنية للمصفي ----------50

المطلب الأول: أركان قيام المسؤولية المدنية للمصفي ----------50

الفرع الأول: ركن الخطأ ----------51

أولا: تعريف الخطأ ----------51

ثانيا: عناصر الخطأ ----------51

أ-عنصر التعدي ----------52

ب-عنصر الإدراك----------53

الفرع الثاني: الضرر ----------53

الفرع الثالث: علاقة سببية----------54

المطلب الثاني: مسؤولية المصفي تجاه الشركة والغير ----------55

الفرع الأول: مسؤولية المصفي تجاه الشركة----------55

الفرع الثاني: مسؤولية المصفي تجاه الغير ----------57

المطلب الثالث: آثار المسؤولية المدنية وتقادم الدعاوى المترتبة عنها ----------58

الفرع الأول: التعويض عن الضرر ----------58

أولا: التعويض العيني ----------60

ثانيا: التعويض بمقابل ----------60

الفرع الثاني: تقادم الدعاوى الخاضعة للمسؤولية المدنية ----------60

أولا: الدعاوى الخاضعة للتقادم القصير ----------62

أ-شروط إعمال التقادم القصير ----------63

ب-بدء سريان التقادم القصير وانقطاعه----------64

ثانيا: الدعاوى الخاضعة للتقادم الطويل ----------64

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للمصفي----------65

المطلب الأول: مسؤولية المصفي عن جرائم الأعمال ----------66

الفرع الأول: جريمة تزوير المحررات التجارية ----------66

أولا: أركان جريمة تزوير المحررات التجارية ----------66

أ-الركن المادي ----------67

ب-الركن المعنوي ----------67

ج-الركن الضرر ----------67

ثانيا: الجزاء المقرر للجريمة تزوير المحررات----------67

الفرع الثاني: جريمة التفليس----------68

أولا: أركان جريمة التفليس---------- 69

أ-الركن المادي ----------69

1-التفليس بالتقصير ----------69

2-التفليس بالتدليس ----------70

ب-الركن المعنوي ----------70

ثانيا: الجزاء المقرر للجريمة التفليس ----------71

الفرع الثالث: جريمة إفشاء السرّ المهني----------72

أولا: أركان جريمة إفشاء السرّ المهني ----------72

أ-صفة المؤتمن على السرّ ----------72

ب-إفشاء السرّ ----------73

ج-القصد الجنائي ----------73

ثانيا: الجزاء المقرر لجريمة إفشاء السرّ المهني----------74

المطلب الثاني: مسؤولية المصفي عن جرائم الأموال ----------74

الفرع الأول: جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة المساهمة ----------75

أولا: أركان جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة المساهمة ----------76

أ-الركن المادي ----------76

ب- الركن المعنوي----------77

ج- صفة الفاعل ----------77

ثانيا: الجزاء المقرر لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال شركة المساهمة----------77

الفرع الثاني: جريمة الاختلاس ----------79

أولا: أركان جريمة الاختلاس ----------79

أ-الركن المفترض(صفة الجاني ----------79

ب-الركن المادي ----------80

ج-الركن المعنوي (القصد الجنائي ----------81

ثانيا: الجزاء المقرر لجريمة الاختلاس ----------82

الفرع الثالث: جريمة خيانة الأمانة ----------82

أولا: أركان جريمة خيانة الأمانة ----------83

أ-الركن المفترض ----------83

ب-الركن المادي ----------84

ج-الركن المعنوي ----------84

ثانيا: الجزاء المقرر لجريمة خيانة الأمانة ----------85

المطلب الثالث: مسؤولية المصفي عن مخالفة إجراءات التصفية----------86

الفرع الأول: مسؤولية المصفي عن مخالفة الإجراءات الأولية للتصفية ----------86

أولا: عدم نشر قرار التعيين ----------86

ثانيا: عدم تقديم تقرير خلال الستة الأشهر الأولى الموالية لتعيين ----------87

الفرع الثاني: مسؤولية المصفي عن مخالفة الإجراءات الفعلية للتصفية ----------87

أولا: عدم وضع تقرير عن عمليات التصفية للسنة المالية المنصرمة ----------87

ثانيا: عدم تمكين الشركاء من ممارسة حقهم خلال مدة التصفية ----------88

ثالثا: عدم استدعاء الشركاء للإطلاع على الحسابات السنوية ----------88

رابعا: عدم إيداع الأموال المخصصة للشركاء والدائنين في بنك باسم الشركة----------88

خامسا: الاستمرار في وظيفة التصفية دون طلب التجديد ----------89

سادسا: عدم استدعاء الشركاء في نهاية التصفية----------89

خاتمة---------- 91

قائمة المراجع ---------- 95

الفهرس---------- 105

ملخص.

الإطار القانوني للمصفي في شركة المساهمة

ملخص

يعين المصفي بهدف الالتزام بالقيام بمجموعة من الأعمال التي من شأنها أن تساهم في تسوية الحقوق وقسمة الديون وانقضاء الشركة.

أمام تحديد النطاق القانوني لأعمال المصفي واعتباره وكيلا عن الشركة والشركاء، أقر القانون بضمان حماية قانونية لأموال الغير بإقرار مسؤولية عن تجاوز حدود وكالته والقيام بأعمال تمس بمصالح هذه الفئة.

Le cadre juridique du liquidateur dans la société par actions

Résumé

Le liquidateur est désigné afin d’effectuer une série de taches susceptibles de contribuer à la régularisation des créances, au payement des dettes et à la dissolution de la société.

Face à la délimitation du champ juridique régissant les actes du liquidateur et sa situation mandataire vis-à-vis de la société d’une part et de ses associés de l’autre part, la loi garantit une protection juridique des biens d’autrui et ce, en responsabilisant le liquidateur en cas au il porte atteinte aux intérêts de cette catégorie.