الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة د.الطاهر مولاي – سعيدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

جريمة الإفلاس بين القانون التجاري والقانون الجزائي

دراسة مقارنة

مذكرة لنيل شـــهادة الماســـتر

التخصص:القانون الجنائي والعلوم الجنائية

من إعداد الطالب
حاجب عماد الدين

تحت إشراف الأستاذة
أ . بوسماحة

لجنة المناقشة:

الأستاذة : مراح نعيمة ..... رئيسا.

الأستاذة : بوسماحة أمينة ..... مشرفا ومقررا.

الأستاذة : نعار زهرة .....عضوا مناقشا.

الأستاذ : رقراقي زكرياء .....عضوا مناقشا.

دفعة 2016/2015

بسم الله الرحمن الرحيم

((وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ
وَالْمُؤْمِنُونَ ۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالِمِ الْغَيْبِ
وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ))

صدق الله العظيم

(سورة التوبة الآية 105)

إهداء

إلى رمز الحب والعطاء الذي لا ينضب

والدتي الحنون.... أطال الله عمرها

إلى من علمني الجد والإصرار ، وشاركني عناء المشوار

والدي الغالي... أطال الله عمره

إلى من غمرتني بمساعدتها

أختي الغالية ...

إلى من علمني الصبر والجلد ... إخوتي الأعزاء

إلى من غمرتني بمحبتها ...

إلى كل من ساندني ، وأعانني في إنجاز هذا الجهد المتواضع

أهدي هذا العمل.

الطالب

حاجب عماد الدين

شكر وتقدير

إنه ليسعني وقد أنجزت هذا الجهد العلمي المتواضع

أن أعبر عن بالغ شكري وتقديري

لجميع الذين واكبوا هذه الدراسة من بدايتها وحتى اكتمالها كعمل ملموس

وأخص بالذكر أستاذتي الفاضلة السيدة : بوساحة أمينة

التي لم تبخل عليّ بوقتها ، وخبرتها ،ومعرفتها ، ونصائحها...

كما يسعدني أن أتقدم بخالص الشكر، وعظيم الامتنان إلى:

رئيس لجنة المناقشة الأستاذة: مراح نعيمة

وإلى كل من عضوي لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة.

- الأستاذة : نعار زهرة

- الأستاذ : رقراقي زكرياء

كما أتقدم بأجمل عبارات الشكر والعرفان على فضل والدي علي في إنجاز هذه المذكرة.

وأتقدم أيضا بالشكر والتقدير والإحترام ، إلى جميع العاملين بجامعة سعيدة.

كما أقدم وافر الشكر ، وجزيل التقدير،

إلى كل من أسهم في إخراج هذه المذكرة إلى حيز الوجود.

الطالب

حاجب عماد الدين

قائمة المختصرات

1. ق ع ج = قانون العقوبات الجزائري
2. ق ت ج = قانون التجارة الجزائري
3. ق ع م = قانون العقوبات المصري
4. ق ت م = قانون التجارة المصري
5. د ط = دون طبعة
6. ط = طبعة

مقدمة

تقتضي المبادئ العامة في القانون المدني أنه متى عجز المدين عن دفع ديونه فما على الدائنين إلا الحجز على أمواله ، بناءاً على سند تنفيذي وبيعها بالمزاد العلني، والإجراءات التي يتخذها الدائنون تتسم بالفردية ، حيث أن لكل منهم حرية اتخاذ هذه الإجراءات ، وفي اختيار أي من أموال المدين للتنفيذ عليها ، وكل شخص اتخذ هذه الإجراءات يستوفي ديونه بعيدا عن بقية الدائنين ، لأن الفردية هي المبدأ في القانون المدني ، ويختلف الأمر عن ذلك في الحياة التجارية ، لأن توقف التاجر عن دفع أحد ديونه ، يهدد مصالح جميع دائنيه ، لأن عدم حصول التاجر الدائن على دينه في موعده، يؤدي إلى عجزه تماما عن وفاء ديونه للغير ، وبذلك فإنه يتسبب في سلسلة من الإرتباكات لبقية التجار ، مما سيؤثر على سلامة المعاملات التجارية في مجموعها ، وعليه يتم اللجوء لإفلاس التاجر[1].

لم يرد في القانون التجاري الجزائري نص صريح يعرف المشرع من خلاله الإفلاس، لكن استقر الفقه على أنه طريق من طرق التنفيذ الجماعي على أموال التاجر المدين الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة الآجال ، فيلجأ هو نفسه ، أو أحد دائنيه إلى القضاء لأجل الحصول على حكم بشهر إفلاسه بقصد تصفية أمواله ، وتوزيع الثمن الناتج عنها بين دائنيه توزيعا عادلاً ، لا فرق بين دائن وآخر مادام حقه غير مقرون بحق امتياز أو رهن ، والتاجر المفلس تغل يده عن إدارة ذمته المالية ، وتنزع عنه بعض الحقوق المدنية والسياسية .

والإفلاس: إجراء تنفيذي ، يؤدي إلى الموت التجاري للمفلس ، وتصفية مؤسسته ، وبيع كل أمواله الأخرى . وفي التشريع الجزائري يطبق الإفلاس على التجار (أفراد أو شركات) وعلى غير التجار إذا كانوا أشخاصا معنوية خاضعين للقانون الخاص .

---

[1] الإفلاس في اللغة العربية الانتقال من حالة اليسر المادي إلى العسر، والمفلس هو من لا مال له إلا الفلوس وهي أدنى أنواع المال، وتقابلها في اللغة الفرنسية كلمة FAILLITE المأخوذة من لفظ FAILLEIR باللغة اللاتينية، والتي تعني خيانة المدين لدائنيه الذين منحوه ثقتهم.

وقد أدرج المشرع الجزائري – على غرار التشريعات الأخرى – نظام الإفلاس الذي يشتمل على مجموعة من القواعد والإجراءات القانونية ، في فصل خاص به من القانون التجاري ضمن المواد من 215 إلى 388 ، ويهدف هذا النظام إلى حماية الدائنين من أي تصرف يقوم به المدين يؤدي إلى الإضرار بمصالحهم .

وينقسم الإفلاس حسب أسبابه ومدى مساهمة المدين فيه إلى :

الإفلاس البسيط الذي يكون فيه المدين حسن النية ، سيئ الحظ ، توقف عن الوفاء بسبب لا دخل له فيه ،كأن يفلس مدينه ، أو تحدث أزمة اقتصادية تؤثر على تجارته ، أو بسبب حريق نشب في محله التجاري ، ويسمى هذا النوع بالإفلاس البسيط faillite simple ، فلا يعاقب المشرع الجزائري على هذا النوع كونه لا ينطوي على إهمال ، ولا على تدليس .

أما النوع المجـــــــــــــرّم فيدعى التفالس ، وتنقسم جرائم التفليس إلى جريمتين متفاوتتين في القصد والعقوبة، وهما جريمة التفليس بالتدليس ، وجريمة التفليس بالتقصير.

فالتفليس بالتقصير هو الذي يكون فيه توقف المدين عن دفع ديونه راجع لأخطاء ارتكبها ، أو من جراء إهمال ، أو تقصير منه ، فالمدين في هذه الحالة سيئ التسيير .

بينما في التفليس بالتدليس تسوء نية المدين المتوقف عن الدفع ، حيث يتعمد إلحاق الضرر بدائنيه .

إن الملاحظ في قضايا الإفلاس في جانبه التجاري أو الجزائي بقاؤها (أي القضايا) و لمدة طويلة منعدمة أمام القضاء ، ولعل ذلك يرجع إلى النظام الاقتصادي الاشتراكي الذي انتهجته الجزائر في السابق ، والذي تقل في ظله دعاوى الإفلاس ، نظرا لاحتكار وسيطرة الدولة على الميدان التجاري ، إلا أنه مع انفتاح الجزائر على اقتصاد السوق ، سوف يأخذ هذا النظام مكانه في مجال التطبيق ، وهذا ما جعلنا نتطرق إلى هذا الموضوع من أجل تسليط الضوء على الجانب الجزائي في الإفلاس ، من خلال التطرق إلى جرائم التفليس بنوعيه" التفليس بالتدليس و التفليس بالتقصير" و جرائم مديري الشركات و بعض الجرائم الملحقة بجرائم التفليس بتوضيح أركان كل جريمة و الجزاء المقرر لها .

ولعل ما دفعني إلى اختيار الموضوع الحالي كمذكرة للتخرج يعود إلى سببين ، **السبب الأول** هو أن دعوى الإفلاس وجرائمه من أشق الدعاوى التي يتناولها القضاء ، ومن أكثرها صعوبة ، نظرا لأن تطبيق قواعد الإفلاس أو التسوية القضائية ، يقتضي الغوص والتعمق في ثنايا الدعوى للوقوف على حقيقة الموقف المالي للتاجر المدين ، لتحديد ما إذا كان في حالة توقف عن الدفع ، ومن ثم إما تسوية قضائية ، وإما إفلاس، **والسبب الثاني** هو أنه رغم أهمية هذا الموضوع القانونية إلا أنه لم يستوف حقه من الإهتمام من ناحية الدراسات القانونية ، وهو ما أكد اختياري لهذا الموضوع ، معتمداً على أحكام القانون التجاري ، وقانون العقوبات الجزائري ، ومقارنة تلك القوانين بالقانون الفرنسي والمصري في إطار دراسة مقارنة .

ولكل هذه الأسباب برزت إشكالية هذه الدراسة ، والتي كانت نقطة الإنطلاق لمعرفة تفصيلية عن مفهوم الإفلاس وأنواعه؟ وما هي الجرائم التي تقوم في حق التاجر المفلس؟ وما هي الآثار المترتبة عن الحكم بشهر الإفلاس سواء في قانون العقوبات ، أو القانون التجاري الجزائري؟ وما هي أوجه التشابه والاختلاف في تلك القواعد بين القانون الجزائري والتشريعات المقارنة؟

ولكي يتسنى الإلمام بمحاور هذه الدراسة:

- تمت الإستعانة بالمنهج الوصفي لتبيان شروط وقواعد وإجراءات التسوية القضائية وغيرها.
- ثم المنهج التحليلي من أجل تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة ، خاصة في القانون الجزائري من أجل الوصول لفهم معمق لتلك النصوص.
- والمنهج المقارن ، لمحاولة فهم أوجه التشابه والاختلاف بين التشريعات الفرنسية والمصرية ، وما يقابلها في التشريع الجزائري في إطار مقارنة هذه القواعد القانونية ببعضها.

ولهذه الاعتبارات ولأهمية الموضوع ، تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين ، سبقهما مبحث تمهيدي تضمن التطور التاريخي للإفلاس ، وتم تناول أحكام جريمة الإفلاس في القانون التجاري و قانون العقوبات في الفصل الأول، في حين تم التطرق إلى المسؤولية الجزائية للمدين المفلس في الفصل الثاني.

التطور التاريخي للإفلاس وماهيته

بالنظر إلى تطور الإفلاس وتاريخه عبر العصور ، نجد تمييزا في القانون الروماني بين إعسار المدين المدني والمدين التاجر، بل كان كلاهما يتعرض لتصفية أمواله وتوزيعها على الدائنين ، وقد صاحبت الإفلاس عند نشأته صفة العقوبة الجنائية ضد التاجر الذي لا يوفق لتسديد ديونه، فكان كل مفلس يعتبر مجرما يجب أن تصفى أمواله وتباع .

وقد عرف الإفلاس في المدن التجارية الإيطالية في القرن الخامس عشر ، وعرف فيها الصلح وفترة الريبة .

أما في فرنسا فقد عرف الإفلاس لأول مرة في سنة **1556** و**1560** يعاقبان المفلس بالتدليس بمحاكمته محاكمة غير عادلة لايعفيه من قسوتها إلا أن يتنازل عن كل أمواله لتباع ويوزع ثمنها على دائنيه .

أما المرسوم الذي أصدره جولبرت سنه **1673** ، فلم يشتمل إلا على قليل من أحكام الإفلاس ، وقد نقل التجاري الفرنسي أحكام الإفلاس من القانون الفرنسي القديم ، فقد قضى بأنه على من يتوقف عن دفع ديونه أن يقدم ميزانيته في خلال ثلاث أيام من توقفه عن الدفع ، وإعتبار كل تصرفاته التي تتم بعد توقفه عن الدفع باطلة، وتصرفاته التي تتم خلال عشرة أيام قبل توقفه ، يفترض أنها تمت على سبيل الغش[1].

وكان الإفلاس بالتدليس يتوقف على قيام التاجر بصرف مصاريف باهضة ، وكان يعتبر بمثابة جناية، وكان المفلس يقبض عليه ، وكان على دائنيه أن يعينوا من بينهم وكيلاً ،

[1] نادية فضيل،الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008،ص7.

وكان الصلح عسيرا ، كما كانت زوجة المفلس تخضع للكثير من القيود ، وكان من العسير رد إعتبار المفلس .

لذلك تعرضت أحكام الإفلاس في القانون التجاري للنقد الشديد من طرف الفقه، فاضطر المشرع الفرنسي أن يدخل عليها بعض التعديلات سنة **1838** .

فخففت هذه التعديلات بعض الشئ من قسوة القانون التجاري على المفلس وظل العمل بهذا القانون سارياً نحو قرن من الزمن، وإن كانت قد أدخلت عليه بعض التعديلات في سنة **1889** إذ صدر قانون أدخل التصفية القضائية في باب الإفلاس ، كما صدرت تشريعات أخرى في**1902، 1906، 1908**. يسرت رد الإعتبار للمفلس.وفي سنة **1935** أصدر المشرع مرسوما من قانون عدل إجراءات الإفلاس والتصفية القضائية ، وطبق على هذه التصفية إجراءات الإفلاس.

ثم صدر مرسوم في **1955** عدل إجراءات الإفلاس وقام على أساس فكرتين :[1]

الأولى : تعديل التصفية القضائية وجعلها تسوية قضائية واعتبرها هي الجزء الحقيقي للتجار الذين يظهر أنهم ليس من السائغ إبعادهم عن الأوساط التجارية.

والثانية : هي الإحتفاظ بالإفلاس جزاء للتجار الأخرين واستمرار الصيغة الجنائية للإفلاس.

فبناء على حكمة التشريع الجديد، أصبح الإفلاس وسيلة لإبعاد التجار الذين يتوقفون عن الوفاء بديونهم ، ويستحقون أن يتعرضوا للإجراءات القاسية التي تصحب الإفلاس.

أما التسوية القضائية فهي الوسيلة لمعالجة حالة التجار الذين تعرضوا لأزمات لا ذنب لهم فيها.

[1] علي علي سليمان،دروس في الإفلاس والتسوية القضائية ألقيت بالمدرسة العليا للشرطة ، الجزائر ، سنة 1970.

وقد ألغى التشريع الجديد الصلح في الإفلاس، ألغى رد إعتبار المفلس بقوة القانون بعد مضي عشر سنوات ، كما ألغى الإفلاس الفعلي الذي كان يجيز للمحكمة الجنائية والمدنية تقرير حالة الإفلاس بشكل عرضي دون أن يصدر حكم من المحكمة المختصة يقضي بشهر إفلاس التاجر.[1]

فقد يتوقف التاجر عن دفع ديونه دون أن يشهر إفلاسه ، ويطلب من المحكمة الجنائية توقيع عقوبة الإفلاس بالتقصير، أو بالتدليس عليه ، أو قد يطلب أحد الدائنين من المحكمة المدنية البطلان، فيطبق على مثل هذا التاجر أحكام الإفلاس رغم عدم صدور حكم بشهر إفلاسه على أساس أن الإفلاس حالة واقعية ، أو فعلية ، تقوم بذاتها دون حاجة إلى حكم بشهرها ، وهي ما يطلق عليه بالإفلاس الواقعي أو الفعلي.[2]

المطلب الأول

التطور التاريخي للإفلاس

ظهرت فكرة الإفلاس منذ العصور القديمة ، ويعد القانون الروماني أول من رسم الخطوات العامة لنظام الإفلاس، فتعددت مفاهيم هذه الفكرة مع مضي الوقت حتى صارت ما هي عليه اليوم، إذ يختلف تنظيم الإفلاس في شتى التشريعات بحسب الإتجاهات المختلفة، ومهما يكن من إختلاف فإن جميع التشريعات تتفق في الخطوات الرئيسية التي توضح معالم نظام الإفلاس، وأهمها وضع اليد على أموال المدين لحساب جميع دائنيه ، وحرمانه من التصرف فيها ، ثم إدارة هذه الأموال وبيعها بواسطة وكيل عن جماعة الدائنين ، بقصد قسمة المبالغ الناتجة عن تصفية هذه الأموال بين الدائنين قسمة غرماء . ومع ذلك القانون الروماني وضع الأنظمة الجوهرية في الإفلاس ، كنظرية إبطال التصرفات الحاصلة من الفلس في فترة الريبة، وكذلك لم يعرف نظام الصلح

[1] نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 8.

[2] نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 8.

القضائي الذي يجيز للمدين التصالح مع أغلبية دائنيه على التنازل له عن جزء الدين ، أو على منحه أجال للوفاء ، أو على الأمرين معا .[1]

وقد إهتمت المدن التجارية الإيطالية في القرن الخامس عشر بما ورثته عن القانون الروماني ، وسارت قدما في تطوير الأنظمة القانونية وإزدهارها ، فعرفت نظام الصلح القضائي، وحددت المقصود من فترة الريبة وأحكامها ، لتنتقل هذه الاحكام فيما بعد إلى فرنسا بسبب الإتصال بينها خاصة في مدينة ليون التي كانت مركزا لتجمع التجار الوافدين من الخارج[2].

الفرع الأول : تطور الإفلاس في التشريع الجزائري

بعد حصول الجزائر على إستقلالها سنة 1962 ، وبعد أن وضع دستور الدولة الذي حدد السلطات الأساسية داخلها " السلطة التشريعية ، السلطة التنفيذية ، السلطة القضائية" ثم وضع القانون التجاري بإعتباره أهم القوانين في الدولة ،وذلك بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/9/26 المعدل و المتمم المتضمن القانون التجاري[3] ، والذي جاء عنوان الكتاب الثالث منه بعنوان" الإفلاس والتسوية القضائية ورد الإعتبار والتفليس" ، كما تضمنت نصوصه جرائم الإفلاس في الباب الثالث من الكتاب الثالث تحت عنوان " التفليس والجرائم الأخرى في مادة الإفلاس " ، أما بالنسبة للعقوبات فقد ورد النص عليها في قانون العقوبات رقم 01 - 14 مؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 4 فبراير سنة 2014يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون

[1] نسرين شريقي ، الإفلاس والتسوية القضائية،دار بلقيس ،الدار البيضاء،الجزائر،ط 1 ، 2013،ص 5.

[2] نسرين شريقي ، المرجع السابق ، ص 5.

[3] ق ت ج ، الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/9/26 المعدل و المتمم .

العقوبات....الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة العدد 07 [1]في المواد 383 و384 . ويكون المشرع الجزائري بذلك قد ساير المشرع الفرنسي ،إلا أن هذا الأخير وبموجب المادة 198 من القانون 1958 ، قد جاء بصياغة جديدة للمادة 402 من قانون العقوبات الفرنسي، حيث لم تعد جرائم الإفلاس تخضع لنصوص القانون التجاري وقانون العقوبات في آن واحد، بل تم توحيدهما في المادة 198 من القانون التجاري.[2]

ومن خلال تفحص القانون التجاري الجزائري نلاحظ أنه قد أخذ بالقانون الفرنسي الصادر في 1967/7/13 حيث اتسم هو أيضا بالتمييز بين المؤسسات التجارية وبين مديريتها ، كما أنه لم يفرق بين المشروعات المدنية والتجارية ، فحسب المادة 215 من القانون التجاري الجزائري فإن نظام الإفلاس يطبق حتى على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص ، ولو لم يكن تاجرا [3]. إلا أن الجديد في القانون التجاري الجزائري أنه إستثنى بموجب المرسوم رقم 93-08 المؤرخ في 1993/04/25 *المؤرخ في 25 أبريل 1993*. في المادة 217 منه بعض الأشخاص المعنوية من تطبيق نظام الإفلاس كالمؤسسات الإشتراكية ، تعاونيات الثورة الزراعية ، وشركات الاقتصاد المختلط التي كانت تتعلق بنظام الدولة ، وبعد التسعينات وبتغيير النظام ، وجب تغيير القانون ، فأصبح نص المادة 217 كالآتي **" تخضع الشركات ذات أموال عمومية كليا ، أو جزئيا لأحكام هذا الباب المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية".**[4]

كما أن خطة المشرع الجزائري تتسم بالتشابك والتعقيد حيال جرائم التفالس ، وذلك يظهر من خلال تقسيم جرائم التفليس ، إلى تفليس بالتدليس ، ويضم ثلاث حالات ، والتفليس

---

[1] ق ع ج ، رقم 01 - 14 مؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 4 فبراير سنة 2014يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات....الجريدة الرّسميّة / د العدد 07 .

[2] نسرين شريقي ، المرجع السابق ، ص 6.

[3] ومثال الشخص المعنوي الخاص : المؤسسات مهما كان هدفها ،الجمعيات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح والشركات المدنية.

[4] وردة دلال ، جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن ، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية ، مصر ،2009 ،ص 56-57.

بالتقصير ، قسم إلى **تفليس بالتقصير الإختياري** ، ويتضمن خمسة حالات ، **وتفليس بالتقصير الإجباري** ، ويتضمن سبعة حالات ، وهذه هي الجرائم التي يمكن أن يرتكبها مديرو الشركات والقائمين عليها وغيرهم من المذكورين في القانون التجاري ، والذين تطبق عليهم عقوبة التفليس بالتقصير، أو عقوبة التفليس بالتدليس كما هو محدد في هذا القانون.[1]

أما بالنسبة للعقوبات الخاصة بجرائم التفليس ، فبعدما كان منصوصا عليها في الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08 في القسم الرابع تحت عنوان **"الإفلاس"** أصبحت بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 تحت عنوان التفليس . كما إستبدل بموجب ذلك القانون مصطلح الإفلاس البسيط ، بمصطلح التفليس بالتقصير، وخفف نوعا ما من العقوبة المقررة لجريمتي التفالس بإعطاء الحرية للقاضي في الإختيار ما بين الحبس والغرامة. والأهم من ذلك كله أنه في ظل قانون 2006 ، أصبحت تعد جريمة التفليس بالتدليس جنحة وليس جناية، مثلها مثل جريمة التفليس بالتقصير، وذلك يستنتج من العقوبة التي فرضتها لكل من الجريمتيين في المادة 383 المعدلة بالمادة 51 من القانون سابق الذكر [2].

الفرع الثاني : الإفلاس في التشريعات الأخرى

أولا : في التشريع المصري

خالف القانون المصري المشرع الفرنسي حول موضع جرائم الإفلاس ، حيث نص عليها في قانون العقوبات وليس القانون التجاري على إعتبار أن الأول هو المعني بالتجريم ، ومن ثم فهو القانون الملائم لتضمين القواعد التجريمية.

وقبل إسترداد مصر لاستقلالها التشريعي بموجب معاهدة مونتارو، كانت النصوص الخاصة بجرائم الإفلاس مزدوجة بين كل من قانون العقوبات المختلط الصادر في عام 1875 ،

---

[1] وردة دلال ، المرجع نفسه ، ص 57.

[2] وردة دلال ، المرجع السابق ، ص 57 .

وقانون العقوبات الأهلي الصادر بتاريخ 1883/11/16 ، حيث يطبق الأول على الأجانب والثاني على الوطنيين[1].

وقد أخذ قانون العقوبات المصري الصادر عام 1883 فيما يتعلق بنظام الإفلاس بقواعد القانون التجاري الفرنسي لسنة 1838 ، حيث عالج جرائم الإفلاس في ثلاث صور تفليس بالتقصير، وتفليس بالتدليس ، وجرائم ملحقة بالتفليس تقع من غير التاجر، وذلك في المواد 228 إلى 335 من قانون العقوبات . بحيث تعد جريمة التفليس بالتدليس جناية ، في حين تعد جريمة التفليس بالتقصير جنحة [2].

ومنذ ذلك الوقت لم يدخل المشرع المصري أي تعديل يذكر على نظام الإفلاس بصفة عامة، والإفلاس الجنائي بصفة خاصة ، إلا ما تضمنه بشأن الصلح الواقي من الإفلاس الذي وضعت لبنته الأولى في عام 1900 ، ونظمه تنظيما شاملا بموجب القانون 56 لسنة 1945 وذلك حتى صدور قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 والذي ألغى القانون التجاري الصادر سنة 1883[3].

ثانيا : في التشريع الفرنسي

لقد تطورت قواعد الإفلاس في التشريع الفرنسي إلى أن تم تقنين بعضها في القانون الصادر سنة 1673 ، غير أن ما تضمنه هذا القانون تميز بالنقص وكثرة الثغرات ، إذ لم يشترط صدور حكم بشهر الإفلاس ، و لم ينص على مبدأ غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها ، و لم يضع تنظيما لإجراءات تحقيق الديون ، الأمر الذي أدى إلى صدور عدة قوانين متعاقبة لسد هذه الثغرات، وفي سنة 1803 ، تم وضع مشروع جديد للقانون التجاري الفرنسيي، و لم يشمل بدوره كل ما يتطلبه نظام الإفلاس من إجراءات ، ولكن إثر وقوع أزمة أقتصادية عنيفة ، ظهرت

---

[1] حسام الدين محمد أحمد، الإفلاس الجنائي،ط 3، دار النهضة العربية،القاهرة،2003، ص 22

[2] وردة دلال ، المرجع نفسه، ص 57-58.

[3] عبد الرحمن السيد قرمان ،الوسيط في قانون التجارة الجديدالإفلاس والصلح الواقي منه،ط 1،دارالنهضة العربية، القاهرة،2000،ص33.

تفليسات وهمية، وفضائح مالية وتجارية جسيمة ، الأمر الذي أدى إلى صدور قانون تجاري جديد سنة 1807 متميزا بالصرامة والقسوة ، فقد نص على حبس المفلس أيا كان سبب إفلاسه ، وحرمانه من الكثير من الحقوق المدنية والسياسية ، ولكنه في نفس الوقت نظم عدة قواعد ، فنص على ضرورة شهر الإفلاس بحكم مقرر لذلك ، ورتب غل يد المفلس عن إدارة أمواله ، وأنشأ فترة الريبة ، وأبطل تصرفات المدين الصادرة خلالها، غير أن إجراءات هذا القانون الصارمة ، دفعت بالمدينين إلى الهرب مما زاد في صعوبة تصفية مراكزهم.[1]

وفي سنة 1838 صدر قانون خفف من القسوة على المدين ، وبسط في إجراءات الإفلاس حتى تنتهي التفليسة في أسرع وقت ، وبأقل التكاليف، غير أن هذا القانون أيضا بقي ينظر إلى المفلس دون رحمة .

وببزوغ الأفكار الديمقراطية والإشتراكية في أواخر القرن التاسع عشر، تطورت الظروف الاقتصادية والإجتماعية ، مما أدى بالتشريعات إلى الأخذ بيد المفلس مع مراعاة مصلحة جماعة الدائنين ، ومصلحة المجتمع .[2]

ثم توالى صدور القوانين الخاصة بالتصفية القضائية ، إلى أن صدر القانون الفرنسي سنة 1967 الخاص بالتسوية القضائية وتصفية الأموال والإفلاس الشخصي والتفليس.

وأصبحت التشريعات الفرنسية ، وتشريعات معظم الدول تخضع لنظام الإفلاس، كل الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص سواء كانوا من التجار أم لا[3].

المطلب الثاني

ماهية الإفلاس

ينبغي قبل دراسة نظام الإفلاس من حيث شروطه وإجراءاته وكيفية إنتهائه ، أن نقوم بتعريفه وكيفية نشأته وتطوره ، ثم دراسة خصائصه التي تميزه عن غيره من الأنظمة.

---

[1] وردة دلال ، المرجع السابق ، ص 48-49 .

[2] وردة دلال ، المرجع السابق ، ص 47-48.

[3] وفاء شيعاوي الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية ، د ط ، الجزائر،2012،ص20.

وعلى هذا الأساس سنقدم ما هية الإفلاس من خلال فرعين ، نتناول في الفـــرع الأول تعريـــف الإفلاس لغة وقانونا ، ونتناول في الفرع الثاني أنواع الإفلاس[1].

الفرع الأول : تعريف الإفلاس

أولا : الإفلاس لغة

فلس : فلس القاضي فلانا = حكم بإفلاسه.

أفلس : لم يبق له مال ، ويراد بذلك أنه صار إلى حالة يقال فيها عنه ليس معه فلس ، فهو مفلس، جمعها مفلسون ، ومفاليس .

الفلس : جمع أفلس ، وفلوس = قطعة مضروبة من النحاس يتعامل بها [2].

فالإفلاس في اللغة هو الإنتقال من اليسر إلى العسر ، والكلمة مشتقة من كلمة فلـــوس، يقـــال أفلس الرجل، أي صار بغير فلوس ، ولفظ فلس مشتق من اليونانية ويعني العملة.

ثانيا : الإفلاس اصطلاحا

الإفلاس عبارة عن طريق من طرق التنفيذ على أموال المدين الذي يخضع لهذا النظام طبقـــا لأحكام القانون التجاري ، ويتوقف عن دفع ديونه مستحقة الآجال، فيشهر إفلاسه قصد تصـــفية أمواله تصفية جماعية ، ويوزع النتائج عنها توزيعا عادلا بين دائنيه، لا أفضلية فيه لدائن على أخر ما دام حقه غير مصحوب بأحد الأسباب القانونية التي تبين الأفضلية كرهن أو إمتياز.[3]

---

[1] وفاء شيعاوي، المرجع نفسه ،ص 13.

[2] لويس معلوف، المنجدفي اللغة والأدب والعلوم ، ط 18 ، المطبعة الكاثوليكية بيروت ، لبنان ، سنة 1965 ، ص 593.

[3] وفاء شيعاوي ، المرجع السابق ، ص 13.

كما يشمل نظام الإفلاس مجموعة من القواعد والإجراءات القانونية التي تهدف الى حماية الـــدائنين من تلاعب المدين المفلس في أمواله ، للإضرار بهم وكذلك حماية الدائنين من بعضهم الـــبعض ، ومنعهم من التزاحم والتنفيذ بصفة إنفرادية على أموال المدين بما يضر بباقي دائنيه.

الفرع الثاني : أنواع الإفلاس

لما كانت مقتضيات العدالة تقتضي بأنه لا بد من التفرقة بين التاجر ســـئ الحـــظ ،حسن النية ، والذي ينتهي به الأمر إلى الإفلاس ، وبين التاجر سئ النية ، أو الذي يتصـــرف بطيش ، أو هوى ، والذي ينتهي به الأمر كذلك إلى الإفلاس ، حيث إنـــه في الحالـــة الأولى نكون أمام إفلاس بسيط لا عقاب عليه ، أما في الحالة الثانية والثالثة فنكـــون أمـــام إفـــلاس بالتدليس ، أو إفلاس بالتقصير، وهو ما يشكل جريمة يعاقب عليها القانون.[1]

لذا سنحاول في هذا الفرع أن نبين كل نوع من هذه الأنواع .

أولا: الإفلاس البسيط

الإفلاس البسيط هو الذي يكون فيه التاجر المتوقف عن الدفع سيء الحظ، حســـن النية، أي أن إفلاسه ليس صادرا عن أخطائه ، إنما خارج إرادته ، وبعبارة أخرى هـــو حالـــة التاجر الذي توقف عن أداء ديونه التجارية ولا يد له في هذا التوقف[2]، لأنه قد تحدث أمـــور غير متوقعة كأن تهلك أمواله بغرق ،أو حريق ، أو حرب ، أو يعجز عن تصريف بضاعته ، أو تحصيل ثمن مبيعاته إثر أزمة إقتصادية ، أو تقوم في وجهة منافسة قوية. وفي كل الأحوال يمكن القول بأن التاجر يكون في حالة إفلاس بسيط إذا تحقق شرطان

[1] نسرين شريقي ، المرجع السابق ، ص 11.

[2] وردة دلال ، المرجع السابق ،ص40.

الأول : أن يكون التاجر الذي توقف عن الدفع حسن النية ، أو أن توقفه عن الدفع لم يكـــن بسوء نية ، ولا دخل لإرادته فيه.

الثاني : أن لا يثبت لدى القاضي أنه مفلس بالتقصير ، أو بالتدليس.

و حسن نية التاجر ،أو سوؤها تدلل عليها دفاتره التجارية ، فيعتبر التاجر حسن النية، إذا كان ممسكا للدفاتر التجارية الإلزامية وغير الإلزامية ، مثل دفتر الأستاذ ، ويفترض بالتاجر سوء النية ، إذا كان فاقدا للدفاتر التجارية الإلزامية ، أو كان ممسكا بها ولكنها غير منظمة . كما يعتبر تقديم التاجر لإقرار بتوقفه عن الدفع خلال المدة المحددة قانونا قرينة على حسن نيته ،إلا أنهـــا قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس. ويفيد حسن نية التاجر في إستفادته من التسوية القضـــائية عند تقديمه طلبا بذلك للقاضي[1].

والإفلاس البسيط لم يعرفه المشرع المصري ولا الجزائري مع الإشارة إلى أن هـــذا الأخير قد وقع في خلط في المصطلحات ، حيث إستعمل مصطلح الإفلاس البسيط موضـــع الإفلاس بالتقصير وذلك في المادة 383 من قانون العقوبات الأمر رقم 66-56 المـــؤرخ في 08 يونيو 1966 ، والتي تقتضي بأن "**كل من قضي بإرتكابه جريمة الإفلاس في الحـــالات المنصوص عليهافي قانون التجارة يعاقب**

- عن الإفلاس البسيط بالحبس من ...

- عن الإفلاس بالتدليس بالحبس من ..." [2]

" . وكذلك في المادة 384 من قانون العقوبات مع أنه كان يقصد الإفلاس بالتقصـــير،حيث جاء في المادة 383 "**... في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري**"، وعند رجوعنا إلى القانون التجاري نجد المادة 369 منه تنص على أن "**تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة**

[1] صبحي عرب ، محاضرات في القانون التجاري – الإفلاس والتسوية القضائية ، الجزائر ، د ط ، 2000،ص 129.

[2] أنظر المادة 383 من ق ع ،الأمر رقم14-01 المؤرخ في 04 فبراير 2014.

383 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير، أو بالتدليس " ،كما نص على حالات الإفلاس بالتقصير الوجوبي والجوازي في المادتين 370 و371 منه ، أي أننا لا نجد تعبير الإفلاس البسيط في القانون التجاري ، والواقع أن هذا مجرد سوء ترجمة كون أن المشرع الجزائري نقل المصطلح عن المرجع الفرنسي، وترجمته بأنه إفلاس بسيط، إلا أن ترجمته الصحيحة حسب نصوص القانون الفرنسي هي التفليس بالتقصير، وليس البسيط.

إلا أن المشرع الجزائري قد تدارك هذا الخطأ في تعديله لقانون العقوبات بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 حيث عدلت المادة 383 و384 وذلك بإستبدال مصطلح الإفلاس البسيط ، بمصطلح التفليس بالتقصير. حيث أصبحت الصياغة كالأتي[1] المادة 383 **" كل من ثبتت مسؤليته لإرتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب : عن التفليس بالتقصير ..."**

والمادة 384 **" يعاقب الشركاء في التفليس بالتقصير ..."** .

ثانيا : التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس

1 . التفليس بالتقصير

لم يعرف المشرع الجزائري التفليس بالتقصير، بل عدد الأفعال المكونة له ، ثم عدد بعد ذلك بعض الحالات للتفليس بالتقصير على سبيل المثال .

ويمكن القول بصفة عامة إن التفليس بالتقصير هو جريمة جنائية ، إلا أنه لا ينطوي على الغش ، وقصد الإضرار بحقوق الدائنين، بل ينطوي على تقصير، أو إهمال في إدارة المشروع التجاري، أو على تصرفات تنم عن طيش ورعونة دونما تبصر ، أو إحتراز للنتائج الخطيرة التي قد تترتب عليها بالنسبة للمشروع ، وما قد ينجم عنها من هدر لحقوق الدائنين . وينقسم الإفلاس بالتقصير إلى قسمين:

[1] وردة دلال ، المرجع السابق ، ص 42.

أ –تفليس بالتقصير **الوجوبي"** وفيه يجب على المحكمة أن تحكم بالإفلاس بالتقصير، وذلك إذا وجد التاجر في حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة **370** من القانون التجاري الجزائري[1].

ب –تفليس بالتقصير **الجوازي** : وفيه ترك القانون للمحكمة حرية التقدير ، فأجاز لها الحكم بالجريمة أوعدم الحكم ، وذلك حالة وجود التاجر في إحدى الحالات المحددة في المادة **371** من القانون التجاري الجزائري ، وسنوضح فيما بعد بالتفصيل كلا من حالات الإفلاس بالتقصير الوجوبي والجوازي.[2]

2 . التفليس بالتدليس "الإفلاس الإحتيالي"

التفليس بالتدليس يعتبر أيضا جريمة تقوم إذا إرتكب التاجر الذي توقف عن الدفع عمدا فعلا من الأفعال التي حددتها المادة **374** من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على **"يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته ، أو بدد ، أو إختلس كل أو بعض أصوله ، أو يكون بطرق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته ، سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية ، أو تعهدات عرفية ، أو في ميزانيته"**[3].

ويلاحظ أن القانون لم يفرق كما في حالة التفليس بالتقصير بين أحوال يكون الحكم فيها بالعقوبة **إختياريا** للمحكمة ، وأحوال أخرى يكون الحكم **إلزاميا**، بل إنه متى توافرت أركان جريمة التفليس بالتدليس ، وجب الحكم بالعقوبة المقررة لها على المتهم[4].

---

[1] نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 54.

[2] نادية فضيل ، المرجع نفسة ، ص 54.

[3] أنظر المادة 374 ق ت

[4] وردة دلال ، المرجع السابق ،ص 44.

أحكام جريمة الإفلاس في القانون التجاري وقانون العقوبات

من خلال دراسة أحكام جريمة الإفلاس في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة ، وقبل التطرق إلى التفصيل في هذه الأحكام لا بد من الإشارة إلى الإختلاف في الصياغة القانونية لأحكام جريمة الإفلاس بين كل من التشريعين المصري ، والجزائري .

إذ أن المشرع الجزائري وعلي عكس المشرع المصري الذي قام بحصر الأحكام الخاصة بهذه الجريمة في القاانون التجاري جامعا الجريمة والعقوبة في تشريع واحد ، وهذا في نص المادة **769** من القانون التجاري المصري على أنه " يعاقب المدين بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر في الأحوال الأتية [1]:

- إذا أخفى بسوء نية كل أمواله ، أو بعضها ، أو غلا في تقديرها بقصد الحصول علي الصلح .
- إذا ترك بسوء نية دائنا بدين وهمي ، أو ممنوعا ، أو مغال في دينه من الإشتراك في مداولات الصلح والتصويب عليها أو مكنه من ذلك.
- إذا أغفل بسوء نية ذكر دائن في قائمة الدائنين ، ويلاحظ أنه إذا ثبت إرتكاب المدين جريمة من الجرائم ، فمن حق الدائنين طلب الحكم ببطلان الصلح طبقا للمادة **765** من القانون التجاري ، إذا كانت المحكمة قد صادقت على الصلح قبل ذلك.
- ويعاقب الدائن بنفس العقوبة السابق ذكرها إذا إشترك بسوء نية في مداولات الصلح والتصويت عليه وهو ممنوع من الإشتراك ، أو كان دينه مغالا فيه ، أو قرر له المدين أو أي

[1] بتصرف . راشد فهيم، الإفلاس والصلح الواقي منه طبقا لقانون التجارة رقم17 لسنة 1999،المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر ، طبعة سنة2000،ص246.

شخص أخر مزايا خاصة مقابل تصويته مع الصلح ." المادة 769 **الفقرة الثانية** من القانون التجاري المصري"[1]

وهذا ما لم يقم به المشرع الجزائري الذي قام بالنص على أحكام جريمة الإفلاس في القانون التجاري، وأقر العقوبات المقررة لجريمة الإفلاس في قانون العقوبات ، وهذا ما سنقوم بتوضيحه تباعا خلال موضوع البحث.

المبحث الأول

أحكام جريمة الإفلاس في القانون التجاري الجزائري

يعرف الإفلاس على أنه طريق من طرق التنفيذ على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه مستحقة الآجال ، فيلجأ هو بنفسه ، أو أحد دائنيه إلى القضاء ، من أجل الحصول على حكم بشهر إفلاسه قصد تصفية أمواله ، وتوزيع الثمن الناتج منها بين دائنيه توزيعا عادلا ، لا فرق بين دائن وأخر ما دام حقه غير مقرون بحق إمتياز أو رهن.

هذا ويشترط القانون التجاري الجزائري أن يكون المدين تاجرا ، والتاجر وفقا لهذا القانون هو كل من يباشر التجارة ويتخذها مهنة معتادة له ، ويستوي في ذلك أن يكون التاجر شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.[2]

أما بالنسبة لطبيعة الدين ، فلم يشترط المشرع الجزائري أن يكون الدين دائما تجاريا، بل يجوز شهر إفلاس المدين عن دين مدني ، وهذا ما يوحي به نص المادة 216 من القانون التجاري الجزائري

[1] قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 ،المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر ، طبعة 2000.

[2] زرارة صالحي الواسعة ،، نظام الإفلاس وآثاره على المدين المفلس ودائنيه في القانون التجاري الجزائري،نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، دط ، 2014،ص 13.

بقولها **" يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء علي تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه ، لا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد..."**[1]

هذا وترجع أسباب توقف المدين عن دفع ديونه إلى عدة **أسباب غير إرادية** ، وهي الأسباب التي لا يد للتاجر فيها ، كحدوث أزمة إقتصادية في البلد ، أو تعرض متجره للحريق ، أو إفلاس مدينه[2]، أو إشتداد المنافسة التجارية وعدم قدرته على مواكبة الوضع...إلخ، وعند إعلان إفلاس المدين لهذه الأسباب يطلع على هذا النوع من الإفلاس ،الإفلاس البسيط، أين يكون التاجر حسن النية ، سيء الحظ ، وفي هذه الحالة يمكن له إجراء الصلح مع دائنيه من أجل النهوض من كبوته .

وأسباب إرادية عمدية أين يلجأ المدين إلى إستعمال الحيل والتدليس من أجل الإضرار بدائنيه ، كإختلاسه لأموال ، أو إخفائه لدفاتره التجارية ، أو إقرار بمديونية ليست في ذمته، ويطلق على هذا النوع من الإفلاس ، الإفلاس بالتدليس ، ولا يمكن أن يتم أي تصالح مع المدين المفلس في هذه الحالة، لأن عنصر الغش ، وكذا سوء النية متوافران لديه ، وعليه فقد قرر المشرع عقوبة مشددة في قانون العقوبات متمثلة في خمس (05) سنوات حبس، بالإضافة إلى الحرمان من بعض الحقوق السياسية والمدنية[3].

المطلب الأول

تمييز الإفلاس عن النظم المشابهة له

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

---

[1] أنظر المادة 216 ق ت.

[2] زرارة صالحي الواسعة ، المرجع السابق، ص 14.

[3] زرارة صالحي الواسعة ، المرجع نفسه ، 2014 ، ص 14.

الفرع الأول: تمييز الإفلاس عن الإعسار

لقد ذكرنا سابقا أن الإفلاس نظام خاص بالتجار المتوقفين عن دفع ديونهم ينظمه القانون **التجاري** ، في حين أن الإعسار نظام خاص بالمدنيين غير التجار ينظمه القانون **المدني**[1].

إلا أنه على خلاف الإفلاس الذي نظمه المشرع الجزائري تنظيما دقيقا مفصلا، لم يهتم المشرع الجزائري في التقنين المدني ، ولا المشرع المصري في التقنين المدني القديم بإعسار المدين غير التاجر، ولم يحاول وضع نظام شامل لتصفية ذمته سدادا لديونه، وقد تأثر في ذلك بالقانون المدني الفرنسي الذي تجنب تعريف ، أو تنظيم الإعسار، وأطلق يد المدين المعسر في التصرف، ولم يواجه هذا الأخير إلا عن طريق الدعاوى الثلاث المعروفة" الدعوى المباشرة ، الدعوى البوليسية ، الدعوى الصورية".

ويعتبر إهمال تنظيم الإعسار من نقائص المشرع الفرنسي الكبرى رغم محاولة مجموعة من الفقهاء الفرنسيين تبرير ذلك[2]، إلا أن المشرع المصري قد تدارك هذا النقص في التقنين المدني الجديد ، وتناول الإعسار المدني بالتنظيم وإن لم يبلغ مرتبة الإفلاس التجاري ، إذ لم يأخذ بنظام التصفية الجماعية .

[1] وردة دلال ، المرجع السابق ، ص 31.

[2] محسن شفيق،القانون التجاري المصري–الجزء الثاني،ط 1 ،دار نشر الثقافة ، مصر ، سنة 1951،ص26.

أما المشرع الجزائري فلم يخطو هذه الخطوة بعد ، إنما أتى بنصوص مبعثرة في التقنين المدني لا يمكن إرجاعها إلى أصل جامع ، ومن ذلك نصوص القانون المدني المتعلقة بالدعوى البوليسية .

وإذا أردنا أن نميز بين الإفلاس والإعسار في ظل كل من التقنينين المدني الجزائري ، والتقنين المدني المصري القديم ، نجدهما يختلفان في النقاط الأتية:

1 . لا يلزم غير التاجر بالإفضاء بإضطراب أحواله إلى القضاء ، في حين أن التاجر إذا توقف عن الدفع وجب عليه أن يدلي بذلك مراعيا في ذلك مواعيد وإجراءات خاصة هذا ما جاءت به المادة 215 من القانون التجاري الجزائري ، و تقابلها المادة 553 من القانون التجاري المصري[1] التي تنص على " **يجب على التاجر أن يطلب شهر إفلاسه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الدفع ويكون الطلب بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة تذكر فيه أسباب التوقف عن الدفع وترفق بها الوثائق الآتية :**

أ ـــ الدفاتر التجارية الرئيسية .

ب ـــ صورة من آخر ميزانية وحساب الأرباح و الخسائر.

ج ـــ بيان إجمالى بالمصروفات الشخصية عن السنتين السابقتين على تقديم طلب شهر الإفلاس أو عن مدة اشتغاله بالتجارة إذا كانت أقل من ذلك .

د ـــ بيان تفصيلى بما يملكه من عقارات ومنقولات وقيمتها التقريبية فى تاريخ التوقف عن الدفع ، وكذلك المبالغ النقدية المودعة بإسمه لدى البنوك سواء فى مصر أو خارجها .

هـــ ـــ بيان بأسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والتأمينات الضامنة لها .

[1] قانون التجاري المصري الصادر بتاريخ 17 لسنة 1999 .

و ـــ بيان بالاحتجاجات التي حررت ضد التاجر خلال السنتين السابقتين على تقديم طلب شهر الإفلاس ".

2 . على عكس الإفلاس الذي يشهر بحكم قضائي وذلك وفقا للمادة 225 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري تقابلها المادة 550 الفقرة الثانية من القانون التجاري المصري ، فإن الإعسار حالة لا تثبت بحكم قضائي تترتب عليه أثار مطلقة بالنسبة لكافة الناس[1]. كما نجد أنه في كل مرة يدعي فيها بوقوع أثر من أثار الإعسار المدني ، تبحث المحكمة المطروح أمامها النزاع فيما إذا كان المدين في حالة عسر، أم في حالة يسر، وذلك من خلال القرائن الظاهرة والتي تنبئ بوقوعه ، أو تجعل وجوده كبير الإحتمال .

ونفس الشئ بالنسبة للتوقف عن الدفع في حالة الإفلاس ، فهو يستخلص من قرائن وظروف الحال ، غير أن الواقعة التي تسعى المحكمة إلى الوقوف عليها من هذه القرائن تختلف في حالة الإعسار عنها في حالة الإفلاس ، إذ بينما تبحث المحكمة في الحالة الأولى عما إذا كانت القرائن المذكورة مما ينبئ عن إضطراب الذمة ، وزيادة عناصرها السلبية عن عناصرها الإيجابية ، فإنها تقتصر في الحالة الثانية عن البحث عما إذا كان المدين ، قد توقف عن الدفع بغض النظر عن حالة ذمته .

3 . لا ترفع يد المعسر غير التاجر عن إدارة أمواله ، ويحتفظ كل دائن بحريته في مقاضاة المدين ، وينفذ على أمواله دون أن يعنى بمصلحة الدائنين الغائبين ، أوغير المعروفيين، ويحظى أسبق الدائنين في المطالبة بإقتضاء حقوقه ، ولا يجوز إبطال تصرفات المدين إلا إذا توفرت شروط الدعوى البوليسية، وكل هذا على خلاف ما قرره نظام الإفلاس من العمل على المساواة بين الدائنين ،[2]

[1] مصطفي كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية ، مصر ، د ط،سنة 2003 ،ص7.

[2] وردة دلال، المرجع السابق،ص 34.

وإبطال التصرفات الضارة الحاصلة من التاجر في فترة الريبة و هذا ما نصت عليه المادة 247 من القانون التجاري الجزائري .

4 . يمكن أن يتعرض المفلس للمحاكمة الجنائية حالة إرتكابه لجريمة التفليس بالتقصير، أو التفليس بالتدليس ، في حين أن غير التاجر المعسر لا يتعرض لأي محاكمة جنائية ولا لأية عقوبة .

هذا الإختلاف الواضح بين الإفلاس والإعسار ، تقلص حجمه بصدور التقنين المدني الجديد المصري ،والذي إستجاب للإتجاهات الحديثة في موضوع الإعسار المدني، فتناوله بالتنظيم[1] متلافيا إلى حد كبير ما في التقنين المدني السابق من عيوب ، فعرفه بأنه الحالة التي تنشأ من زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على حقوقه هذا ما نصت عليه المادة 249 من القانون المدني المصري، وأجاز شهره بحكم بموجب المادة 250 منه ، ورتب على صدور ذلك الحكم حلول الدين وسقوط الأجال و هذا ما جاءت به المادة 255 من القانون المدني المصري ، وأنزل العقاب به إذا تعمد إخفاء أمواله ، أو تبديدها ، أو إصطناع ديون صورية ، أو غير ذلك من التصرفات التي تؤدي إلى إعساره ،و هذا ما نصت عليه المادة 260 من القانون المدني المصري " **يعاقب المدين بعقوبة التبديد فى الحالتين الاتيتين : (أ) اذا رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الاعسار ، بقصد الاضرار بدائنيه ، وانتهت ، الدعوى بصدور حكم عليه بالدين وشهر اعساره . (ب) ان كان بعد الحكم بشهر اعساره اخفى بعض امواله ليحول دون التنفيذ عليها ، او اصطنع ديونا صورية او مبالغا فيها ، وذلك بقصد الاضرار بدائنيه** "[2].

وهكذا يكون القانون المدني المصري ، قد أنشأ حالة قانونية منظمة للإعسار ، وإنقلبت في هذه الحالة – كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي – من مجرد أمر واقع يكتنفه التجهيل ، إلى نظام قانوني واضح المعالم مبين الحدود[3].

ورغم ذلك ظل الإختلاف بين الإفلاس والإعسار قائما في النواحي الأتية :

---

[1] محمود سامي مدكور والدكتور/علي حسن يونس:الإفلاس،دار الفكر العربي ، مصر ، د ط،ص 19.

[2] http://www.egylovers.org/vb/showthread.php?t=48080

[3] أحمد محمود خليل، أحكام الإفلاس التجاري والإعسار المدني ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2004، ص16.

1- **مناط الإفلاس** هو التوقف عن الدفع سواء كانت حقوق المدين تزيد أو تقل عن جميع ديونه المستحقة ، بحيث يعتبر ذلك التوقف قرينة على وجود التاجر في حالة إفلاس[1].

أما الإعسار فهو خلل يطرأ على ذمة المدين ، فيزيد خصومها على أصولها، لكن لا يعتبر توقف المدين غير التاجر عن دفع أحد ديونه الحالة قرينة على إعساره، بل لا بد أن تكون أمواله غير كافية للوفاء بديونه ، الحالة وحدها دون غيرها من الديون غير الحالة[2]. فالتوقف عن الدفع ليس معناه إعسار المدين ، فقد يكون هذا الأخير متوقفا عن الدفع وليس معسرا ،

2- في حالة الإفلاس ليس للمحكمة سلطة تقديرية في إصدار حكم بشهر إفلاس المدين إذا ثبت لديها التوقف عن الدفع ، أما في حالة الإعسار فسلطتها تقديرية ولها قبل إصدار الحكم مراعاة الظروف التي أحاطت بالمدين سواء كانت عامة أو خاصة وتنظر في موارده المستقبلية ، ومقدرته الشخصية ،ومصالح دائنيه هذا ما نصت عليه المادة 226 من القانون المدني الجزائري[3].و تقابلها المادة 251 من القانون المصري التي تنص "**على المحكمة فى كل حال قبل ان تشهر اعسار المدين , سواء اكانت هذه الظروف عامة ام خاصة .ان تراعى فى تقديرها جميع الظروف التى احاطت به . فتنظر الى موارده المستقبلة ومقدرته الشخصية ومسئوليته عن الأسباب التى ادت الى اعساره , ومصالح دائنيه المشروعة , وكان ظرف اخر من شأنه ان يؤثر فى حالته المادية** ".[4]

3- في حالة الإفلاس ، وبحكم القانون تغل يد المدين عن إدارة أمواله ، أو التصرف فيها، ويباشر عنه ذلك وكيل المتصرف القضائي هذا ما نصت عليه المادة 244 من القانون التجاري الجزائري. أما في حالة الإعسار فلا يتولى إدارة أمواله وتصفيتها ممثل عنه ، إنما غل المشرع يد المدين عن

---

[1] محسن شفيق ، المرجع السابق ، 29

[2] وردة دلال، المرجع السابق، ص35.

[3] أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، مصر ، د ط،2005 ،ص102.

[4] http://www.egylovers.org/vb/showthread.php?t=48080

الإضرار بدائنيه دون أن يصل إلى حرمان المدين حرمانا كليا من التصرف في أمواله إذا لم يكن من شأن هذا التصرف الإضرار بحقوق هؤلاء الدائنين .

4- ليست التصفية في نظام الإعسار إجراء جماعيا ، وهذه السمة الجوهرية التي تميز نظام الإعسار القانوني عن نظام الإفلاس ، ففي النظام الأخير تنزع أموال المدين من يده ، ويعهد بها إلى وكيل التفليسة الذي يتولى تصفية أموال المدين باسم جماعة الدائنين المادة 244 من القانون التجاري الجزائري ، على حين أنه في نظام الإعسار يحتفظ كل دائن بحقه في إتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين[1].

وبعيدا عن هذه الإختلافات ، فإن الإعسار المدني يقترب من الإفلاس من حيث الآثار، حيث يترتب على الحكم بالإعسار أو الإفلاس سقوط آجال الديون وعدم الإحتجاج بالتصرفات التي يبرمها المدين في مواجهة الدائنين.

وبالنسبة للمشرع الجزائري ، نرى أنه من الأفضل لو يتدارك النقص الموجود في التقنين المدني ، وينظم الإعسار تنظيما دقيقا يكفل الحماية التي يحتاج إليها الدائنون ، لأن الإستناد إلى الدعاوى الثلاث المعروفة ، وحق الحبس لا يؤدي إلى إستكمال تلك الحماية، ولكن من دون أن يصل لدرجة الشدة التي يعامل بها التاجر فتلك الشدة تطلبتها مقتضيات الإئتمان التجاري ، وليس ملابسات المعاملات المدنية في حاجة إليها، لذلك نجد أن المشرع المصري ، قد فرق بين الإفلاس والإعسار من ناحية التصفية الجماعية، وغل يد المدين التاجر على التصرف في أمواله[2].

الفرع الثاني : تمييز الإفلاس عن التفليس

بينما يمثل الإفلاس نظاما قانونيا ينتمي إلى القانون التجاري ، فإن التفليس يعاقب عليه قانون العقوبات حتى وإن كان المشرع الجزائري قد نص على تجريمه في القانون التجاري وذلك في

[1] أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص35.

[2] وردة دلال، المرجع السابق، ص37-38.

الباب الثالث من الكتاب الثالث تحت عنوان " في التفليس والجرائم الأخرى في مادة الإفلاس" ، حيث يتخذ الإفلاس صورتين : التفليس بالتقصير، والتفليس بالتدليس المواد من 369 إلى المادة 377 من القانون التجاري الجزائري .

أما بالنسبة للمشرع المصري ، فقد استعمل مصطلح التفالس بدلا من التفليس، ونظم أحكام الإفلاس كنظام تجاري ، بينما تضمن قانون العقوبات ، التفالس من حيث التجريم والعقاب. كما نجد في القوانين من استعملت تعبير جرائم الإفلاس ، وليس التفالس كالقانون التجاري الكويتي[1].

أما القانون الفرنسي ، فقد استخدم في قانون التجارة مصطلح : (Faillite) للدلالة على الإفلاس ، ومصطلح : (banqueroute) للدلالة على الإفلاس الجنائي" التفليس".

والإفلاس وجد كنظام يطبق على التاجر المتوقف عن الدفع ، وإذا كان العدل والمنطق يقتضيان عدم العقاب عليه متى كان وليد ظروف لا دخل لإرادة التاجر عند وقوعها (وهنا نكون أمام صورة الإفلاس البسيط) فالعقاب متعين متى اقترنت بالإفلاس أفعال تنطوي على غش وتدليس، أو خطإ جسيم ، حيث نكون هنا أمام إفلاس بالتقصير ، وإفلاس بالتدليس وهي جريمة يعاقب عليها القانون[2].

وبالتالي فإن التفليس **بالتدليس أو بالتقصير** يعد صورة من صور الإفلاس ، أو أحد أنواعه ، حيث يخضع التاجر هنا إضافة إلى العقوبة المقررة في قانون العقوبات إلى الأحكام الخاصة بالإفلاس ، والموجودة في القانون التجاري ، وذلك إذا أقرت المحكمة المختصة بشهر الإفلاس حالة الإفلاس ، كما يمكن أن يحاكم جنائيا إستنادا إلى حالة التوقف عن الدفع دون أن يصدر حكم

[1] غنام محمد غنام، المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس، دار النهضة العربية ، مصر ، د ط، 1993، ص6.

[2] وردة دلال، المرجع السابق، ص39.

بشهر إفلاسه[1]، إلا أن المشرع الفرنسي في القانون الجديد لا يستند على حالة التوقف عن الدفع ، إنما استلزم لتحريك دعوى التفالس صدور حكم بشهر الإفلاس من المحكمة الخاصة.

المطلب الثاني

شروط شهر الإفلاس

نصت المادة 550 من القانون التجاري المصري على أنه :

أ- يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بمسك الدفاتر التجارية إذا وقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية...

ب- ولا يترتب عن التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم الإفلاس ما لم ينص القانون على غير ذلك.[2]

وعلى ذلك فإن نظام الإفلاس يسري فقط على التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية ، إلا أن المشرع الجزائري أضاف قيدا جديدا على صفة التاجر ، إذ لا يكفي أن يكون المدين تاجرا يزاول الأعمال التجارية على وجه الإحتراف ، بل يجب أن يكون المدين تاجرا ممن يلزمهم القانون بمسك الدفاتر التجارية فردا كان أو شركة ، إذ يجب عليه أن يمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالي، وما له من حقوق، وما عليه من ديون متعلقة بالتجارة، وفي جميع الأحوال يجب على التاجر أن يمسك دفترين هما :

أ- دفتر اليومية

ب- دفتر الجرد

[1] صبحي عرب، المرجع السابق، ص128.

[2] راشد فهيم ، ، المرجع السابق ، ص 21.

وهذا القيد على حق الدائن في رفع دعوى الإفلاس على مدينه التاجر ، يثير عقبات كثيرة في الحياة العملية ، لأنه يصعب إثبات حجم المال المستثمر في تجارة المدين، فقد يستثمر المدين في تجارته مبالغ كثيرة ، ولكنه لا يثبت في السجل التجاري إلا مبلغا ضئيلا كرأس مال ، ويصعب تتبع حجم الأموال المستثمرة في التجارة ، أو تقديم دليل مقبول على ذلك ، ولعل المشرع قصد من ذلك منع الدائنين من الإلتجاء إلى رفع دعوى شهر الإفلاس ضد صغار التجار، لمنع تكدس هذه الدعاوى بالمحاكم ، خصوصا وأن الدائن يستطيع الإلتجاء إلى الإجراءات الفردية في التنفيذ على المدين.[1]

وعلى ذلك يلزم للحكم بشهر الإفلاس توافر الشروط الآتية :

أولا : أن يكون المدين تاجرا ممن يلزمهم القانون بمسك الدفاتر.

ثانيا : أن يكون المدين في حالة التوقف عن الدفع.

ثالثا : أن يصدر حكم بشهر الإفلاس من المحكمة المختصة.[2]

الفرع الأول : الشروط الموضوعية من خلال نص المادة **215** من القانون التجاري الجزائري يتبين أنه يشترط لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية توفر شرطين و هما صفة التاجر و صفة التوقف عن الدفع.[3]

أولا : صفة التاجر

يشترط لشهر إفلاس شخص أن تتوافر فيه صفة التاجر، والتاجر حسب المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري هو **" كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك ".**

[1] راشد فهيم ، المرجع نفسه ، ص 22.

[2] صحي عرب ، المرجع السابق ، ص 129.

[3] وفاء شيعاوي ، المرجع السابق ،ص 25.

ويشترط في التاجر الذي يشهر إفلاسه أن تكون لديه الأهلية التجارية ، فلا يجوز شهر إفلاس القاصر ما لم يكن مأذونا له بمباشرة التجارة ، إذ يكتسب في هذه الحالة صفة التاجر متى امتهن القيام بالأعمال التجارية.

أما الأشخاص المحظور عليهم مباشرة التجارة بمقتضى قوانين ، أو لوائح كالمحامين والموظفين ، فإنهم يكتسبون صفة التاجر إن خالفوا الحظر و مارسوا التجارة على وجه الإمتهان ، ولذا يجوز توقيع عقوبات الإفلاس عليهم ، فضلا عن الجزاء الإداري.[1]

وإذا ثار النزاع حول صفة التاجر بمناسبة الإفلاس ، فعلى من يدعي هذه الصفة أن يثبتها ويسلك في ذلك جميع طرق الإثبات.

وإذا كان التاجر قد اعتزل التجارة بعد غلق أو بيع محله التجاري ، فيمكن شهر إفلاسه وهذا ما جاء في نص المادة 220 من التقنين التجاري الجزائري بقولها **"يجوز طلب شهر الإفلاس ،أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من سجل التجارة إن كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب ، ويجوز طلب شهر الإفلاس، أو التسوية القضائية لشريك متضامن في أجل عام من قيد انسحابه من سجل التجارة إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا القيد ."**

وإذا كان القانون يجيز شهر إفلاس التاجر المعتزل للتجارة ، فيجوز أيضا شهر إفلاس التاجر المتوفي ، وذلك إما بتصريح يقدمه أحد ورثته ، أو طلب أحد دائنيه ، فضلا عن تقديم هذا التصريح خلال مدة سنة تبدأ من تاريخ الوفاة ، وللمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس الأجل و هذا ما قضت به المادة 219 من التقنين التجاري الجزائري. وإذا مارس الورثة تجارة مورثهم ، يلتزمون بتسديد الديون تحت طائلة شهر إفلاسهم الشخصي، أما إذا كان الشخص يمارس التجارة باسم مستعار، فيتعرض هو الأخر لتطبيق الإفلاس عليه .

[1] علي علي سليمان ,المرجع السابق .

أما إذا كان التاجر الذي يمارس التجارة هو شخص معنوي ، أي شركة ، فيجوز شهر إفلاسها ، وشهر إفلاس شركة الأشخاص ، يترتب عليه بقوة القانون ، إفلاس الشركاء المتضامنين ، بينما العكس غير صحيح ، فلا يترتب على إفلاس شركة الأموال ، إفلاس الشركاء.[1]

ثانيا : التوقف عن الدفع

لم يحدد القانون ماهية التوقف عن الدفع ، و لم يبين الأحوال التي يعتبر فيها التاجر متوقفا ، وترك ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء.

وذهب الفقه في هذا الشأن إلى أن الوقوف عن الدفع معناه تهدم تجارة المدين ، وانهيار الثقة فيه، ووقوعه في ضيق عام ، لا يستطيع معه أن يفي بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، ولو كان راغبا في الدفع مهتما به.[2]

وإذا كان التوقف عن الدفع يبيح شهر إفلاس التاجر هو مجرد عجزه عن الوفاء بديونه في آجالها ، فلا عبرة في تقدير هذه الحالة لذمة المدين المالية من حيث اليسر، أو العسر، بمعنى أنه لا يشترط أن تكون أصول ذمته المالية أقل من خصومها، لأنه لا يهم التاجر إلا سداد المدين لحقوقه في مواعيدها ، لأن المعاملات التجارية مرتبطة ببعضها البعض، وينظم التجار معاملاتهم على أساس وفاء الغير بحقوقهم في مواعيدها ، فإن تخلف أحد المدينين عن السداد فقد يترتب على ذلك سلسلة من التوقفات يجر بعضها بعضا.

والتوقف عن الدفع هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب، وضائقة مستحكمة يتزعزع معها إئتمان التاجر، وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق ، أو كبير الإحتمال، وأنه إذا كان امتناع المدين عن الدفع دون أن تكون لديه أسباب مشروعة ، يعتبر قرينة في غير مصلحته ، إلا أنه

[1] نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 14.

[2] نادية فضيل ، المرجع نفسه ، ص 14

قد لا يعتبر توقفا عن الدفع بالمعنى السالف ، فقد يكون لمنازعته في الدين من حيث صحته ، أو حلول آجاله ، أو إنقضاؤه لسبب من أسباب الإنقضاء.[1]

ولا يشترط أن يتوقف المدين عن جميع ديونه ، بل يكفي أن يتوقف عن دين واحد توقفا ينبئ عن عجزه عن السداد .

وحالة التوقف عن الدفع من مسائل الواقع التي تخضع لتقدير المحكمة تستنتجها من الأدلة المعروضة عليها خاصة وأنه لا توجد قاعدة عامة للتعرف على هذه الحالة.

ولكن على المحكمة أن تبين في حكمها الأسباب التي بنت عليها تقديرها ، وأن تكون أسبابها في هذا الشأن سائغة تؤدي إلى النتيجة التي توصلت إليها . [2]

ويذكر الفقه عادة بعض القرائن التي تفيد في إثبات حالة المتوقف عن الدفع منها على سبيل المثال لا الحصر :

1 - إعلان المدين باحتجاج عدم الدفع

2 - عدم تنفيذ حكم تجاري نهائي

3 - سحب شيك بدون رصيد قائم وقابل للسحب

4 - غلق المتجر والفرار من وجه الدائنين

5 - ارتكاب أعمال تنطوي على الغش، أو إفساد المعاملات التجارية، مثل :

- تحرير سندات مجاملة لاقتناص أموال الغير
- أو استعمال سندات منسوبة الى أشخاص وهميين
- أو تهريب المدين لبضائعه [1]

[1] راشد فهيم ، المرجع السابق ، ص25.

[2] نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 15

أو غير ذلك من القرائن التي تكشف عنها ظروف المدين .

والأدلة على التوقف عن الدفع لا تقع تحت الحصر ، وإنما تختلف من حالة إلى أخرى ، وهي تحتاج إلى حسن التقدير ، ووضوح الدليل ، لأنه ليس كل امتناع عن الدفع يعتبر توقفا وعجزا عن السداد ، فقد يكون لدى المدين أسبابا جدية ومشروعة لهذا الإمتناع ، مما يقتضي من المحكمة الحرص ، وحسن التقدير .

ثالثا : الدين الموجب لشهر الإفلاس

يشترط في الدين الذي يترتب على التوقف عن دفعه شهر إفلاس المدين التاجر ، أن يكون دينا تجاريا محقق الوجود ، وحال الأداء ، وخاليا من النزاع الجدي ، فإذا امتنع المدين عن السداد بسبب بطلان الدين ، أو انقضائه لأي سبب من أسباب الإنقضاء ، أو نازع في مقداره ، أو حلول أجله ، فإن على المحكمة أن تبحث مدى جدية هذه المنازعة ، لا لتفصل فيها ، بل لتتلمس مدى جديتها ، حتى تتمكن من الفصل في دعوى الإفلاس وفقا لما يتضح لها ، فإن كانت المنازعة جدية ، وجب أن تقضي برفض الدعوى ، ولا يجوز الإكتفاء بوقفها حتى يفصل في النزاع ، أما إذا كانت المنازعة غير جدية ، ومقصود منها التماطل ، وكسب الوقت ، فتقضي المحكمة بشهر الإفلاس.[2]

وتقدير جدية المنازعة ، أو عدم جديتها من مسائل الواقع التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع بشرط أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة.

ولما كان الإفلاس نظاما لا يسري إلا على التجار فقط ، ولا شأن له بالمعاملات المدنية، ولو صدرت من تاجر ، فلذلك يجب أن يكون الدين تجاريا بطبيعته ، أو تجاريا بالتبعية.

[1] راشد فهيم ، المرجع السابق ، ص 27.

[2] راشد فهيم ، المرجع نفسه ، ص 28.

فأما الأعمال التجارية بطبيعتها فهي الأعمال التي عددتها المواد الأولى من القانون التجاري ، والتي تتلخص في أعمال الشراء لأجل البيع، أو التأجير ، وأعمال المقاولات ، والتوريدات، وأعمال البنوك والصرافة، والسمسرة ، وأعمال التجارة البحرية وغير ذلك.

وأما الأعمال التجارية بالتبعية فهي الأعمال الأخرى ، وسائر الإلتزامات التي تتحمل بها ذمة التاجر، بشرط أن تكون مرتبطة بحرفته التجارية ، لأن الفرع يتبع الأصل كقاعدة قانونية عامة.

والأمثلة على ذلك كثيرة ، ولا تقع تحت الحصر ، مثل: شراء سيارة لخدمة تجارته ، أو التأمين على محله التجاري ، والتعاقد على استهلاك النور، والمياه المتعلقة بالمحل.[1]

وحتى الإلتزامات غير التعاقدية ، تعتبر عملا تجاريا بالتبعية في بعض الصور مثل : التعويض عن المنافسة غير المشروعة ، أو عن تقليد علاقة تجارية...

أما الديون المختلطة ، التي يكون أحد طرفيها تاجرا ، والطرف الآخر ليس تاجرا ، فإنه ينظر في هذه الحالة إلى الدين من جانب المدين ، فإذا كان المدين تاجرا ، كان الدين تجاريا بالنسبة إليه ، فتوقفه عن الدفع يعرضه لشهر إفلاسه ، ولا عبرة لكون الدائن من غير التجار.[2]

وقد يحدث أن تتغير صفة الدين ، فقد ينشأ مدنيا ثم يتحول إلى دين تجاري بسبب التجديد ، أو العكس ، وفي هذه الحالة ، ينظر إلى صفة الدين وقت المطالبة به ، لا وقت نشوئه ، وإنما يلاحظ أنه إذا نشأ الدين تجاريا في ذمة التاجر، ثم أنهى تجارته بعد ذلك ، فإن هذا الدين يظل محتفظا بصفته التجارية ، وتكون العبرة فيه بوقت نشوئه.

[1] راشد فهيم ، المرجع السابق ، ص 34.

[2] علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 229.

ومع ذلك ، فإن أشهر إفلاس التاجر بسبب توقفه عن دفع ديونه التجارية ، فإن جميع الدائنين ، سواء كان الدين مدنيا ، أو تجاريا ، لهم الحق في التدخل في التفليسة ، والإشتراك في قسمة أمواله.

ونصت المادة 555 من القانون التجاري المصري على أنه " **لا يجوز شهر إفلاس التاجر بسبب وقوفه عن دفع ما يستحق عليه من غرامات جنائية ، أو ضرائب أيا كان نوعها ، أو تأمينات اجتماعية"، وبذلك حسم خلاف بين الفقهاء استمر طويلا.**

مع العلم أن تقدير حالة التوقف عن دفع الديون التجارية متروك لقاضي الموضوع ، وله أن يستدل عليه بواسطة القرائن مثل :

- توجيه احتجاج للتاجر
- قيام التاجر بسحب سفـــتجات المجاملة (les traites de complaisance) التي لا تستند إلى مقابل وفاء[1] ، والتي ليس الغرض منها إلا إخفاء حقيقة مركزه المالي ، أو قيامه باقتراض أموال بفوائد ربوية ... الخ.

ويقع عبء التأكد من حالة التوقف عن الدفع على عاتق المحكمة ، وفي أول جلسة يثبت فيها لدى هذه الأخيرة قيام حالة التوقف عن الدفع ، فإنها تحدد تاريخه ، كما تقضي بالتسوية القضائية ، أو الإفلاس. المادة 222 من القانون التجاري التي تنص على مايلي :

" في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع ، فإنها تحدد تاريخه ، كما تقضي بالتسوية القضائية ، أو الإفلاس ، فإن لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع ، عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له ، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 233"

[1] علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 230.

إذن تلتزم المحكمة بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع ، فإن لم تتمكن من ذلك اعتبر تاريخ التوقف عن الدفع ، هو يوم صدور الحكم بالتوقف ، غير أنه لا يسوغ للمحكمة أن ترجع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من ثمانية عشر شهرا (18) تسبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس ، أو بالتسوية القضائية المادة 247 الفقرة الأخيرة من القانون التجاري الجزائري.

وإن كان يحق للمحكمة أن تعدل تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تال للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية ، أو بالإفلاس ، وسابق لقفل قائمة الديون المادة 248 من القانون التجاري الجزائري.

أما إذا كان القفل النهائي لكشف الديون في هذه الحالة لا يقبل أي طلب يرمي إلى تحديد تاريخ التوقف عن الدفع ، يغاير ويختلف عن التاريخ الذي حدده الحكم بشهر الإفلاس ، أو بالتسوية القضائية ، أو الذي حدده حكم تال ، أي أنه بقفل كشف الديون ، يصبح تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين المادة 233 من القانون التجاري الجزائري .[1]

الفرع الثاني : الشروط الشكلية

تنص المادة 225 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري على أنه **" لا يترتب إفلاس ، ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور مقرر لذلك."**[2]

يتضح لنا من هذه المادة أنه رغم توفر صفة التاجر في الشخص ، وثبوت توقفه عن الدفع إلا أن هذا لا يجعله مفلسا إلا إذا حكم بالإفلاس من المحكمة المختصة.

أولا : موقف الفقه الجنائي

[1] نادية فضيل ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 15.

[2] أنظر المادة 225 ق ت ج .

ذهب فقهاء القانون الجنائي إلى تأييد أحقية المحاكم الجنائية بالنظر والفصل في دعاوى الإفلاس التقصيري أو التدليسي دون الحاجة إلى صدور حكم من المحكمة التجارية نظرا لاستقلالية الدعوتين عن بعضهما.

ثانيا : موقف الفقه التجاري

انقسم موقف فقهاء القانون التجاري إلى ثلاثة آراء هي:

1 . رأي يؤيد موقف القضاء ، ويجيز للمحاكم المدنية والجزائية على السواء أن تنظر الدعاوى حتى دون صدور حكم بالإفلاس.

2 . رأي يوجب الأخذ بنظرية الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس ، ولو لم يصدر حكم من المحكمة التجارية ، ولا يجوز للمحاكم المدنية تطبيق أحكام الإفلاس إلا إذا صدر حكم بشهره.

3 . ورأي ثالث يرفض نظرية الإفلاس الفعلي على الإطلاق ، أي لا يقر بها لا في المسائل المدنية ، ولا الجنائية ، لأن الأخذ بها يؤدي إلى المساواة بين الدائنين مما يعرض الغاية من الإفلاس ، ولهذا لا يأخذ هذا الفريق إلا بالإفلاس الصادر من المحكمة التجارية المختصة.[1]

ثالثا : موقف القضاء من الإفلاس الفعلي

ذهب القضاء الفرنسي إلى القول بأن حكم الإفلاس كاشف ، وليس منشئا لأنه يكشف حالة التوقف عن الدفع التي هي مناط حكم الإفلاس [2]، غير أن أحكام الإفلاس الفعلي الصادرة من المحكمة المدنية ، أو الجنائية ، تختلف عن أحكام الإفلاس الصادرة من المحكمة المختصة فيما يلي:

[1] نسرين شريقي ، المرجع السابق ، ص 30.

[2] نسرين شريقي ، المرجع نفسه ، ص 30.

1 . لا يجوز لهذه المحاكم أن تتخذ الإجراءات اللازمة لإعداد التفليسة والإنتهاء منها ، كتعيين القاضي المنتدب ، ووكيل التفليسة.

2 . لا يترتب على حكم الإفلاس الفعلي الآثار المتعلقة بالمدين كغل يده عن التصرف في أمواله ، ولا الآثار المتعلقة بالدائنين كسقوط آجال الديون.

3 . لا يكون لحكم هذه المحاكم أي أثر خارجي عن أطراف الخصومة ، بل يقتصر في حجيته على من كان طرفا في الدعوى فقط.

رابعا : موقف المشرع الجزائري

من خلال استقراء فقرتي نص المادة 225 من القانون التجاري الجزائري التي تنص

" لا يترتب إفلاس و لا تسوية قضائية غلى مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر بذلك .

و مع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك".

يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد أخذ موقفا وسطا ، فهو من جهة يوجب صراحة صدور حكم مقرر ومشهر للإفلاس من محكمة الإفلاس المختصة ، ومن جهة أخرى يجيز صدور حكم يدين التاجر بجريمة الإفلاس بالتقصير ، أو بالتدليس من المحكمة الجنائية مع اختلاف الحكمين. وبذلك يكون المشرع الجزائري قد قصر نظرية الإفلاس الفعلي على المسائل الجنائية دون المدنية ، وذلك بتوقيع عقوبات الإفلاس بالتقصير، أو بالتدليس المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات.[1]

المبحث الثاني

[1] نسرين شريقي ، المرجع السابق ، ص 32.

أحكام جريمة الإفلاس في قانون العقوبات

ليس كل وقوع في الإفلاس، وتوقف عن الدفع يشكل جريمة [1]، فالتاجر قد يفلس حقيقة ، ويتوقف عن دفع ديونه التجارية ، ويشهر إفلاسه ، ويقع تحت طائلة القانون التجاري ، إلا أن فعله لا يكون جريمة ، ولكي يكون كذلك ، لا بد أن يكون له دخل في حالة الإفلاس بنقل حاله من الإفلاس إلى التفالس ، ولقد أورد المشرع صورتين لجريمة الإفلاس في المادة **383** من قانون العقوبات وهي[2] :

1-التفليس بالتقصير ويدعى الإفلاس البسيط

2-الإفلاس بالتدليس.

المطلب الأول

جرائم التفليس على ضوء أحكام التشريع الجزائري

[1] منصور رحماني، القانون الجنائي للمال والأعمال، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2012، ص192.

[2] منصور رحماني، المرجع السابق ، ص192.

الإفلاس مسألة تجارية و ذو اثار تجارية منصوص عليه في المواد 369 و ما يليها من القانون التجاري ، و لكن الإفلاس إذا اقترن بنية جنائية فإنه يصبح جريمة يعاقب عليها القانون بموجب أحكام المواد 383-384 من قانون العقوبات.[1]

الفرع الأول : جرائم التفليس التي تقع من التاجر

يدان المدين بجريمة الإفلاس ، إما بسبب ارتكابه الأخطاء في تسييره ، أو لقيامه بالغش والإحتيال قصد الإضرار بدائنيه ، وبذلك تتخذ هذه الجريمة صورتان هما :

- جريمة التفليس بالتقصير
- جريمة التفليس بالتدليس

أولا : جرائم التفليس بالتقصير

يعتبر التفليس بالتقصير (التفليس البسيط) جريمة جنائية تقع من المفلس سواء كان شخصا طبيعيا أومعنويا.

تنتج جريمة الإفلاس بالتقصير عن ارتكاب المدين خطأ في التسيير ، او لإهمال منه دون اشتراط سوء نيته ، فيكفي تحقق النتيجة، والمحكمة هي التي تثبت الأخطاء المرتكبة ، وتقضي بالتفليس.

وعليه فالإفلاس بالتقصير ينقسم إلى قسمين :[2]

1 – قسم يجب على المحكمة أن تحكم فيه بالإفلاس متى ثبت للقاضي أن المفلس وجد في إحدى الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري ، ومتى توافر الركن المعنوي المتمثل في الخطإ الذي يفترض بمجرد تحقق أي فعل من الأفعال التي تشكل الركن المادي للجريمة.

2 – قسم تركت فيه السلطة التقديرية لقاضي المحكمة في الحكم بالإدانة من عدمه[1].

[1] منصور رحماني المرجع السابق ، ص 191.

[2] نسرين شريقي ، المرجع السابق ، ص 102.

و يوجد نوعين من الإفلاس بالتقصير

أ – الإفلاس بالتقصير الإجباري

نصت المادة 370 من القانون التجاري الجزائري على الحالات التي يدان فيها التاجر في حالة توقفه عن دفع ديونه بالإفلاس بالتقصير الإجباري الملزم للقاضي وهي كالتالي:

1 . إذا ثبت أن مصاريفه الشخصية ، أو مصاريف تجارته مفرطة.

2 . إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة ، أو عمليات وهمية.

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

4 . إذا قام بالتوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين.

5 . إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين ، واقفلت التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول.

6 . إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته.

7 . إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون.[2]

ب – الإفلاس بالتقصير الجوازي

تقضي المادة 371 من قانون التجارة الجزائري بأنه يجوز اعتبار كل تاجر في حالة توقف عن الدفع مرتكبا للتفليسة بالتقصير، إذا وجد في إحدى الحالات الآتية:

---

[1] نسرين شريقي، المرجع السابق ، ص102.

[2] وفاء شيعاوي ، المرجع السابق ، ص 143.

1 . إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئا[1].

2 . إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد وفى بالتزامه عن صلح سابق.

3 . إذا كان لم يقم بالتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة خمسة عشر (15) يوما دون مانع مشروع .

4 . إذا كان لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة دون مانع مشروع.

5 . إذا كانت حساباته ناقصة ، أو غير ممسوكة بانتظام.

وبالنسبة للشركات التي تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن بدون تحديد عن ديون الشركة ، يجوز أن يعتبر الممثلون القانونيون مرتكبين للتفليس بالتقصير ما لم يقوموا بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة خلال خمسة عشر (15) يوما عن حالة التوقف عن الدفع دون مانع مشروع ، أو لم يتضمن هذا التصريح قائمة بالشركاء المتضامنين مع بيان أسمائهم وموطنهم .[2]

ثانيا : جرائم الإفلاس بالتدليس

[1] نسرين شريقي، المرجع السابق ، ص103-104.

[2] وفاء شيعاوي ، المرجع السابق ، ص 140.

يقصد بالإفلاس بالتدليس ارتكاب المدين عمدا عملا تدليسيا بهدف التهرب من تسديد ديونه، ويشترط فيه سوء نية المدين ، أي توفر العنصر المعنوي والمادي لهذه الجريمة ، على عكس التفليس بالتقصير الذي يكتفي بتوافر العنصر المادي[1].

ويجب على القاضي الحكم بعقوبة التفليس بالتدليس متى توافرت أركان الجريمة ، ونكون أمام جريمة التفليس بالتدليس في الحالات المنصوص عليها في المادة 374 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص بأنه **" يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته ، أو بدد ، أو اختلس كل ، أو بعض أصوله ، أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته ، سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية ، أو تعهدات عرفية ، أو في ميزانيته. "**

وطبقا لأحكام المادة 266 من القانون التجاري الجزائري ، فإنه أثناء سير المتابعات يلتزم وكيل التفليسة بأن يقدم لوكيل الجمهورية كل ما يطلب منه من وثائق ومعلومات ، وخلال الدعوى ، تبقى المستندات والأوراق التي قدمها وكيل التفليسة قيد الإطلاع بكتابة الضبط.[2]

الفرع الثاني : جرائم التفليس التي تقع من الغير

لقد أخضع المشرع الجزائري الغير الذي له علاقة بالتفليسة حتى ولو لم يكن تاجرا إلى عقوبات التفليس بالتقصير ، أو التدليس حماية لحقوق جماعة الدائنين من جهة ، وحماية للإئتمان التجاري من جهة أخرى ، ويتمثل الغير في:[3]

*** وكيل التفليسة * الدائنين * أقرباء المدين ، ومن لهم صلة به.**

أولا : وكيل التفليسة

[1] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص144.

[2] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص104.

[3] وفاء شيعاوي ، المرجع السابق ، ص 144.

بالرغم من غياب نص خاص في القانون التجاري ، وكذا في قانون العقوبات ، يحدد

العقوبة المقررة لوكيل التفليسة في حالة اختلاسه وتبديده أموال التفليسة[1]، وعلى غرار التشريعات المقارنة ، فقياسا وباعتبار أن أموال التفليسة أمانة في وكيل التفليسة ، فإنه في حال قيامه بأي تجاوز في القيام بالمهام المسندة إليه من شأنه تبديد الأموال ، أو اختلاسها ، أو التصرف فيها خارج صلاحياته بما يضر بجماعة الدائنين ، فإنه يتعرض إلى تطبيق عقوبة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات ، والمتمثلة في الحبس من : (03) أشهر إلى : (03) سنوات وغرامة من : (500) دج إلى : (20000) دج ، ونشير هنا إلى عدم ضرورة علم المدين المفلس بتجاوزات وكيل التفليسة.

ثانيا : الدائنون

تقضي المادة 385 من القانون التجاري الجزائري بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 380 الفقرة الأولى من قانون العقوبات والمتمثلة في الحبس من ثلاث 3 أشهر إلى ثلاث 3 سنوات وبغرامة من 500دج إلى 10000دج على الدائن الذي اشترط لنفسه سواء مع المدين ، أو مع أشخاص سواه مزايا خاصة في إعطاء صوته في مداولات جماعة الدائنين ، وفضلا عن ذلك طبقا للمادة 386 من القانون التجاري الجزائري، فإنه يتم بطلان تلك الإتفاقات، ويتعين على الدائن رد المبالغ ، أو القيم المنقولة التي قبضها بموجب الإتفاقات المحكوم ببطلانها.[2]

[1] وفاء شيعاوي، المرجع السابق ، ص149.

[2] أنظر المادة 385-386 ق ت ، و ايضا المادة 380 ق ع .

ولا يهم في تقرير هذه العقوبات علم المفلس ، أو جهله بهذا التعهد ، كما لا يهم شكل التصويت سواء بالموافقة ، أو الرفض ، ولا يهم أيضا نوع الميزة المتفق عليها، سواء كانت مالا ، أو مصلحة[1].

كما قضت المادة 382 الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري ، بأن تطبق عقوبات التفليس بالتدليس على الدائن الذي يثبت أنه قدم التفليسة ، أو التسوية القضائية بطريق التدليس ديونا وهمية سواء باسمها ، أو بواسطة آخرين ، وهنا يشترط علم الدائن بهذا الغش أثناء إقراره بهذا الدين الوهمي، بغض النظر عن المصلحة المقصودة من هذا الغش، كما لا يشترط في هذه الحالة علم المفلس من عدمه .[2]

ثالثا : أقرباء المدين ومن لهم صلة به

تنص المادة 383 من القانون التجاري الجزائري على أنه " **تسري على زوج المدين وأصوله وفروعه ، أو أنسابه من نفس الدرجة الذين يكونون قد بددوا ، أو أخفوا ، أو غيروا أشياء تتبع أصول التفليسة دون أن يكونوا شركاء للمدين ، العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 380 من قانون العقوبات**"

كما تطبق عقوبات التفليس بالتدليس وفقا لأحكام المادة 382 من القانون التجاري الجزائري على:

1 . الأشخاص الذين يثبت أنهم قد اختلسوا لمصلحة المدين ، أو أخفوا ، أوخبأوا كل ، أو بعض أمواله المنقولة ، أو العقارية.

2 . الأشخاص الذين يثبت أنهم قدموا في التفليسة ، أو التسوية القضائية بطريق التدليس ديونا وهمية سواء بأسمائهم ، أو بواسطة آخرين.

---

[1] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص150.

[2] نسرين شريقي ، المرجع السابق ، ص 105.

3 . الأشخاص الذين مارسوا التجارة خفية باسم الغير، أو باسم وهمي ، وارتكبوا أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 374 من القانون التجاري الجزائري.

وتفصل المحكمة المعروض عليها الموضوع في الحالات المنصوص عليها في المواد أعلاه ولو قضت بالإعفاء من التهمة حسب المادة 384 من القانون التجاري الجزائري التي تنص " **عند الحكم في إحدى الحالات المنصوص عليها في المواد المقدمة تفصل المحكمة المعروض عليها الموضوع ، و لو قضت بالإعفاء من التهمة :**

1- **تلقائيا ، في لأن تضاف لجانب جماعة الدائنين الأموال و الحقوق أو الدعاوى لتي أبعدت بطريق التدليس**

2- **فيما يطلب من تعويضات عن الضرر".**

أ . أن تضاف لجانب جماعة الدائنين الأموال والحقوق ، أو الدعاوى التي أبعدت بطريق التدليس.

ب . فيما يطلب من تعويضات عن الضرر.

و ما يلاحظ في هذا الشأن حيث جاء في المادة 384 من قانون العقوبات أنه " **يعاقب الشركاء في الإفلاس بالتقصير، أو الإفلاس بالتدليس بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 383 حتى ولو لم تكن لهم صفة التاجر** "

** كما تقضي المادة 372الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري بعدم تحمل جماعة الدائنين مصاريف الدعوى التي ترفعها النيابة العامة سواء في التفليس بالتقصير ، أو بالتدليس. [1]

** ولا يجوز للخزينة العامة الرجوع بمصاريف الدعوى في حالة القضاء بالإدانة على المدين إلا بعد حل اتحاد الدائنين ، أما في حالة الإعفاء من التهمة فيتحملها الدائن المدعي حسب المادة و373 من القانون التجاري الجزائري.

[1] نسرين شريقي، المرجع السابق ، ص 108.

وفي الأخير يجب أن نشير إلى أنه بموجب أحكام المادة 388 من القانون التجاري الجزائري يجري لصق ونشر أحكام الإدانة الصادرة وفقا لهذا الباب على نفقة المحكوم عليهم في صحيفة معتمدة للإعلانات القانونية ، وكذلك خلاصة موجزة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، تتضمن ذكر رقم عدد جريدة الإعلانات القانونية التي حصل فيها النشر الأول.[1]

المطلب الثاني

جرائم التفليس على ضوء أحكام التشريع المصري والفرنسي

يجب أن تتوافر في جرائم المفلس صفة خاصة في مرتكبها حتى تقوم مسؤوليته الجنائية ، وهذه الصفة تعد بمثابة شرط مفترض فيها ، على اعتبار أنها سابقة على النشاط الإجرامي المكون للجريمة ، كما أنه بدون تحققها، فإن الجريمة بوصفها إفلاس جنائي لا تتحقق ، وذلك دون الإخلال بانسحاب وصف آخر من أوصاف التجريم على الفعل المنسوب ارتكابه إلى الشخص المعني، وتطلب هذه الصفة أمر أساسي في فاعل الجريمة في كل من القانونين الجزائري والمصري ، وكذلك القانون الفرنسي . ومن الملاحظ أن هذه القوانين قد سايرت الخطة التشريعية العامة لمختلف التشريعات الجنائية الموضوعية وذلك في تطلبها صفة خاصة في الجاني ، وهو ما يمثل خروجا عن القواعد العامة في التجريم ، والتي لا تعتد بشخص الجاني وهي بصدد حماية المصالح والحقوق القانونية، وذلك بتجريم كل فعل ، أو امتناع يشكل عدوانا عليها دون توقف ذلك على تحقق صفة معينة في شخص الجاني ، وهو الأمر الذي تحقق المسؤولية الجنائية لكل شخص ارتكب جريمة طالما أنه قد توافرت فيه الأهلية الجنائية ، ولم يتحقق لديه سبب من أسباب إباحة الفعل ،

[1] وفاء شيعاوي ، المرجع السابق ، ص 147.

ومن ثم فإن جرائم المفلس على هذا النحو تندرج في مفهوم الجرائم الخاصة ، أي الجرائم التي لا تقع إلا من الأشخاص الذين تتوافر فيهم الصفة المحددة.[1]

الفرع الأول : أحكام جريمة الإفلاس في القانون الفرنسي

يعرف المشرع الفرنسي التاجر في المادة الأولى من القانون التجاري بأنه : **" كل من يمارس الأعمال التجارية بشكل معتاد وعلى وجه الإحتراف ."** بالتالي تنطبق نفس الشروط التي ذكرت سابقا في القانون الجزائري فيما يخص اكتساب صفة التاجر ، إلا أن الملاحظ أن القضاء يوسع من مفهوم التاجر إلى حد انسحاب هذه الصفة على الزوجة التي تقوم بدور إيجابي في تجارة زوجها، وعلى العكس قضى أن والد التاجر رغم معيشته المشتركة مع إبنه، وقيامه بتقديم المساعدة العرضية له في أعمال تجارته لا ينسحب عليه وصف التاجر.

أما بالنسبة لخطة المشرع الفرنسي اتجاه تحديد الأشخاص الذين يمكنهم أن يرتكبوا جرائم الإفلاس بصفة عامة ، فنجد أن التشريع الفرنسي يعد من بين التشريعات التي وسعت في نطاق الأشخاص الذين يمكن إخضاعهم للإفلاس الجنائي . وقد حدد القانون الفرنسي هؤلاء الأشخاص على سبيل الحصر[2]، حيث يندرج في عدادهم عدة طوائف :

أولا : التجار

وهؤلاء كانوا هم الطائفة الوحيدة التي تخضع لنظام الإفلاس ، ومن ثم يكون بالإمكان معاقبتهم على ارتكاب جرائم التفالس وذلك في ظل قانون سنة **1967** على نحو مماثل لما هو عليه الحال في ظل القانون الجزائري .[3]

---

[1] وردة دلال ، المرجع السابق ، ص 63- 64 .

[2] حسام الدين محمد أحمد، المرجع السابق ، ص34.

[3] وردة دلال ، المرجع السابق ، ص 84.

ثانيا : الحرفيون أو الصناع

على الرغم من أن الحرفيين ليسوا تجارا وفقا لأحكام القانون التجاري ، إلا أنه ووفقا للتعديل التشريعي لأحكام الإفلاس لسنة : 1985[1] تم إخضاعهم لنظام التقويم القضائي في شقه التجاري والجنائي مثلهم في ذلك مثل التجار ، وقد أسند تحديد صفة الحرفي إلى المحاكم ، وعلى القاضي الجنائي الإنتظار حتى تفصل هذه المحاكم في تحقق الصفة المذكورة على ضوء الظروف الفعلية لممارسة الشخص المعني لهذه الحرفة دون أن تفترض تحققها.

إلا أننا نجد أن هذا التعديل التشريعي المذكور لم يتضمن تعريفا للحرفي أو الصانع، ومن ثم فإن المحكمة المختصة هي التي تقوم بتحديد هذه الصفة على أساس الوقائع الفعلية الثابتة ومبادئ القانون الخاص. إلا أنه إزاء الصعوبات التي واجهت المحاكم بالنسبة لهذا التعريف ، فقد صدر تعديل تشريعي بموجب القانون رقم 603/96 المؤرخ في جويلية 1996 حدد في المادة 19 الفقرة الأولى منه مفهوم الحرفي أو الصانع بأنه **"كل شخص طبيعي أو معنوي والذي لا يستخدم أكثر من عشرة (10) عمال، ويمارس نشاطا حرفيا بصفة أصلية أو ثانوية بشكل مستقل، أو تقديم الخدمات المتعلقة بالأعمال الحرفية المدرجة في القائمة أو الجدول الذي يصدر به مرسوم من مجلس الدولة.[2]"**

ثالثا : المزارعون

ضم المشرع الفرنسي هذه الطائفة أيضا إلى الطوائف التي تخضع لأحكام الإفلاس قي شقه التجاري والجنائي بموجب تعديل تشريعي لسنة 2000 [3].

---

[1] تنص المادة403 من قانون العقوبات الفرنسي المعدلة بقانون 1985 على أن " الشركاء في جريمة التفالس يعاقبون بنفس العقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة حتى ولو لم يتوافر فيهم صفة التاجر أو الحرفي".

[2] حسام الدين محمد أحمد، المرجع السابق ، ص35.

[3] هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2006 ، مصر ، ص292.

وبحسب القانون الريفي والقروي ، فإنه يعد زراعيا جميع الأنشطة التي تتصل أو تتعلق بإدارة أو باستغلال ، أو الإستفادة من الدورة الوظيفية ، أو البيولوجية للنبات أو الحيوان، والمشاركة في واحدة أو أكثر من الحلقات اللازمة لإستكمال هذه الدورة . ورغم أن هذه الأنشطة بحسب التعريف المتقدم يتوافر بشأنها الطابع المدني ، إلا أنه بحسب التعديل التشريعي فإن العاملين في هذه الأنشطة يمكن أن تطبق عليهم أحكام التفالس.

رابعا : حكم خاص بطائفة سماسرة الأوراق التجارية

يعتبر سمسار الأوراق التجارية تاجرا لأنه وكيل بالعمولة ، ومن ثم يمكن أن تسري عليه أحكام التفالس ، ويلاحظ أن نصوص التفالس في القانون الجزائري ، لم تتضمن إشارة صريحة إلى طائفة الصيارفة ، على عكس ما فعل المشرع الفرنسي في القانون رقم 536/67 الصادر في 13جويلية 1967 الذي جعل من صفة سمسار الأوراق المالية ظرفا مشددا للعقوبة في حالة وقوع التفالس منهم . فقد نصت المادة 404 من قانون العقوبات الفرنسي قبل تعديلها بقانون 1985 على عقاب الصيارفة بالعقوبة المقدرة للتفالس بالتدليس إذا وقع منهم تفالس بالتقصير، أما إذا وقع منهم تفالس بالتدليس ، فإن القاضي يشدد عليهم العقوبة أكثر. أما في ظل قانون 1985 والذي ألغى التفرقة بين التفالس بالتقصير ، والتفالس بالتدليس [1]، فإنه مازال يعتبر صفة سمسار الأوراق المالية ظرفا مشددا للعقوبة عن تلك التي قررها للتجار العاديين المادة 404 من قانون العقوبات بعد تعديل سنة 1985.

خامسا : الممثلون الدائمون للأشخاص

تـــنسحب أحكام التجريم والعقاب لجرائم التفالس على كل شخص طبيعي متى كان ممثلا دائما يدير شخصا من أشخاص القانون الخاص يعمل في نشاط اقتصادي. المادة 196 من القانون التجاري الفرنسي. ولم يحدد المشرع مفهوم النشاط الإقتصادي ، إنما ترك ذلك

[1] وردة دلال، المرجع السابق ، ص79.

للمحكمة الجنائية باعتبارها محكمة الموضوع من جهة ، كما أن تلك الصفة تعد شرطا مفترضا للتجريم من جهة أخرى ، وبذلك قضت بدخول الشركات المدنية والمهنية مثل شركات المحاماة [1]، أو المحاسبة في نطاق النص الخاص بالتجريم ، حيث تتوافر فيها الصفة التي يتطلبها النص المعني ، ومن ثم يمكن أن ينسب إلى ممثلها الدائم الذي يديرها إرتكاب جريمة من جرائم الإفلاس.

سادسا : المدراء ، أو الموجهون بحكم القانون ، أو الواقع ، أو المصفون

ينسحب التجريم على الشخص الطبيعي والذي يدير أو يوجه بحكم القانون ، أو الواقع شخصا معنويا من أشخاص القانون الخاص ، والذي يمارس نشاطا تجاريا ، كما يسري على المصفي لهذا الشخص . ولم يرد نص بتعريف المدير ، أو الموجه الفعلي ، أو الواقعي حيث يعرفه بعض الفقهاء بأنه **" الشخص الذي يكون له كل السلطة والإستقلال في ممارسة نشاط فعال ، أو إيجابي في الإدارة ، أو التنظيم ، أو التوجيه.[2]"**

سابعا : الأشخاص المعنوية

في تعديل تشريعي للأحكام الخاصة بالإفلاس تمت إضافة طائفة ثالثة يمتد إليها نطاق التجريم ، وهي طائفة الأشخاص المعنوية ، والتي تقررت مسؤوليتها الجنائية في تعديل تشريعي لأحكام

قانون العقوبات [3]. ومن ثم فإنه يتصور تحقق المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية متى توافرت بشأنهم الجرائم المتعلقة بالتفالس ، وعقوبة الشخص المعنوي هي: الغرامة المقدرة ب: (375000) يورو،إضافة إلى العقوبات المحددة في المادة **131-39** من قانون العقوبات الفرنسي ، والخاصة

[1] وردة دلال ، المرجع نفسه ، ص 80

[2] غنام محمد غنام، المرجع السابق ، ص38.

[3] فقد كرست المادة 2/121 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر في 22 يوليو 1992مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية حيث نصت علي ما يلي:"الأشخاص المعنوية – بإستثناء الدولة تسأل جنائيا وفقا لما هو مبين في المواد من 4/121 إلي 7/121 وفي الأحوال المحددة في القانون أو اللائحة عن الجرائم المرتكبة لحسابها بواسطة مديرها أو ممثليها... ولا تستبعد المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية مسؤولية الأشخاص الطبيعيين عن الأفعال ذاتها بوصفهم فاعلين أو شركاء".

بالجنايات والجنح دون المخالفات ، أي أن المشرع الفرنسي قد نص صراحة على مسؤولية الشخص المعنوي عن جرائم التفالس.

ومن خلال كل ما سبق نخلص إلى أن المشرع الفرنسي قد ألغى التفرقة في قانون 1985 بين التفالس بالتدليس، والتفالس بالتقصير ، وجعل جميع حالات الإفلاس الجنائي تندرج في صورة واحدة تحت عنوان " جرائم التفالس " وفي المقابل وسع من نطاق الأشخاص الذين يمكن إخضاعهم للإفلاس الجنائي ، و لم يقتصر فقط على صفة التاجر ...

والجذير بالذكر أن سياسة المشرع الفرنسي اتجاه هذا التوسع كانت سياسة حكيمة قائمة على رعاية مصالح الفئات الأخرى غير التجار بالمفهوم التقليدي ، وذلك متى واجهت هؤلاء صعوبات اقتصادية أثناء مزاولتهم لأعمالهم ومن ثم استفادتهم من المزايا التي وضعها القانون لمساعدتهم على التغلب على هذه الصعوبات ، وفي المقابل إخضاع هؤلاء لأحكام التجريم فيما يتعلق بجرائم الإفلاس.[1]

الفرع الثاني : أحكام جريمة الإفلاس في التشريع المصري

إن المادة 328 من قانون العقوبات المصري صريحة في أن من يرتكب جرائم المفلس هو التاجر ، أي أن الصفة المطلوبة في فاعل الجريمة هنا هي صفة التاجر...

وقد عرفه قانون التجارة المصري في المادة 10 منه بأنه **" يعتبر تاجرا كل من يزاول على وجه الإحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا ، وكل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت من أجله."**

ويستفاد من ذلك أن صفة التاجر إما أن تلحق الفرد ، أو الشركات[2].

[1] وردة دلال ، المرجع السابق ، ص 65

[2] وردة دلال، المرجع نفسه ، ص66.

أولا : التاجر الفرد

يلاحظ من خلال المادة 328 من قانون العقوبات المصري ، والمادة 10 من قانون التجارة المصري ، الخاصتين بتعريف التاجر ، أنه يلزم ليكتسب الشخص صفة التاجر ، أن يمارس العمل التجاري على وجه الإحتراف ، أو الإعتياد ، وأن يباشر العمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص، أي على وجه الإستقلال ، كما يضيف بعض شراح القانون التجاري شرطا آخر وهو توافر الأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال التجارية.[1]

ونجد في هذا التعريف ثلاث أساسيات هي :

1. مباشرة العمل التجاري على وجه **الإحتراف**
2. **الإستقلال** في مزاولة العمل التجاري
3. **الأهلية** التجارية

أ . مباشرة العمل التجاري على وجه الإحتراف

أسبغ المشرع صفة التاجر على كل شخص يزاول العمل التجاري على سبيل الإحتراف، أو الإعتياد، بمعنى أنه اتخذه مهنة ، أو حرفة له ، يظهر ذلك جليا في المواد من 04 إلى 09 من قانون التجارة المصري [2]. والأعمال التجارية التي يحترفها الشخص هي الأعمال التجارية

[1] غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 36.

[2] ونجد أن الفقه قد إختلف حول تلك الأعمال التجارية إن كانت قد ذكرت علي سبيل المثال أو الحصر،إلا أننا نجد أن المشرع المصري قد حسم هذا الخلاف في قانون التجارة الجديد وذلك في المادة 07 منه التي تنص:" يكون عملا تجاريا كل عمل يمكن قياسه علي الأعمال المذكورة في المواد السابقة للتشابه في الصفقات أو الغايات" أي أنها أصبحت مذكورة علي سبيل المثال. أما بالنسبة للقانون الجزائري فلا زال الإختلاف قائما.

بطبيعتها ، وليست بالتبعية ، ذلك أن هذه الأخيرة يفترض لوجودها اكتساب الشخص لصفة التاجر.

أما بالنسبة للإحتراف المقصود في هذا المجال ، فهو أن يتخذ الشخص من الأعمال التجارية حرفة ، أو مهنة منتظمة ومستمرة [1]، بحيث يمكن القول بأنها وسيلته في كسب رزقه، وتمثل عنصرا هاما من عناصر عيشه .

ولا تنتفي صفة التاجر عمن تحظر عنه ممارسة التجارة متى ثبت احترافه للعمل التجاري ، حيث إن هناك طائفة من الأشخاص يحظر عليهم بمقتضى القوانين ، أو اللوائح المنظمة لأعمالهم ، أو مهنهم ممارسة التجارة ، ومع ذلك فإنه متى تحقق القاضي من هذه الممارسة على وجه الإعتياد ، فإنهم يخضعون بذلك لأحكام جرائم الإفلاس إذا توافرت شروط وأركان هذه الجرائم ، على اعتبار أنها قد تحقق بالنسبة لهم الشرط المفترض لصفة التاجر . فقد نصت المادة 17 من قانون التجارة المصري على أنه " **إذا زاول التجارة أحد الأشخاص المحظور عليهم الإتجار بمقتضى قوانين ، أو لوائح ، أو أنظمة خاصة اعتبر تاجرا...**"[2]

والملاحظ أن المشرع المصري قد أضاف قيدا جديدا على صفة التاجر في قانون التجارة الجديد ، إذ لا يكفي أن يكون المدين تاجرا يزاول الأعمال التجارية على سبيل الإحتراف ، بل يجب أن يكون المدين تاجرا ممن يلزمهم القانون بمسك الدفاتر التجارية ، والتاجر الملزم بذلك وفقا لنص المادة 21 من قانون التجارة المصري هو " **كل تاجر يجاوز رأسماله المستثمر في التجارة عشرين الف جنيه.**"

وتوافر شرط احتراف العمل التجاري هو شرط جوهري للإدانة في جرائم المفلس...

---

[1] . نجد أن القانون التجاري الجزائري يتحدث في المادة الأولى منه ، والتي عدلت بموجب الأمر رقم :96- 27 المؤرخ في: 1996/12/09م عن المهنة وليس الحرفة :" ... ويتخذه مهنة معتادة له...".

[2] غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 36.

ب. الإستقلال في ممارسة العمل التجاري

ليس كل من يحترف القيام بالعمل التجاري يعتبرا تاجرا ، بل لا بد أن يقوم بهذا العمل باسمه[1] ولحسابه الشخصي ، وذلك واضح في نص المادة 10 من قانون التجارة المصري التي تعرف التاجر.

وهذا الشرط بديهي ذلك لأن الشخص الذي يتعرض لأخطار التجارة ويتحملها عند اللزوم، يجب أن يكون له تمام الحرية والإستقلال في إدارة تجارته ، وبالتالي فإنه لا يكتسب صفة التاجر من يمارس الأعمال التجارية باسم الغير ولحسابهم ، كالوكلاء والموظفين في المحال التجارية ، ومديري شركات المساهمة ، والشركات ذات المسؤولية المحدودة ، وكذلك مديرو شركات التضامن والتوصية إذا كانوا من غير الشركاء .

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

ج . الأهلية التجارية

[1] بيار صفا، بعض مسائل الإفلاس في القانون اللبناني، معهد البحوث والدراسات العربية، لبنان،1970، ص4.

[2] وردة دلال، المرجع السابق ، ص70.

لا بد من توافر الأهلية اللازمة حتى يكتسب الشخص صفة التاجر، والأهلية المطلوبة هنا هي بلوغ سن الرشد وهي (21) سنة [1]، وبطبيعة الحال نجد أن المصاب بعارض من العوارض الفاقد للأهلية حتى وإن مارس العمل التجاري ، فإنه لا تنتفي عنه صفة التاجر.

ثانيا : التاجر الشخص المعنوي

نصت الفقرة الثانية من المادة 10 من قانون التجارة المصري على أنه **"يعتبر تاجرا كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت من أجله."** فهو يحصر صفة التاجر بالنسبة للشخص المعنوي في شركة التضامن والتوصية البسيطة ، والمساهمة والتوصية بأسهم، وذات المسؤولية المحدودة،

و لم يتضمن قانون العقوبات المصري قاعدة عامة تعترف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، إلا أنه وخروجا عن تلك القاعدة العامة ، هناك حالات تردد فيها المشرع المصري في الإعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي . ومن بين تلك الحالات ما كانت تقرره المادة 104 من القانون رقم 26 لسنة 1945 في شأن بعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة ، وشركات التوصية بأسهم ، والشركات ذات المسؤولية المحدودة ،

وكذلك المادة 174 من القانون رقم 384 لسنة 1956 والمتعلق بالجمعيات والمؤسسات الخاصة ، إلا أن المشرع المصري قد اعترف في حالة من الحالات بشكل واضح وبدون تردد بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم التي ترتكب لحسابه أو باسمه بواسطة أحد أجهزته[2] ، أو ممثليه ، أو أحد العاملين لديه ، وذلك دون استبعاد مسؤولية الشخص الطبيعي

[1] أنظر المادة 2/10 من قانون التجارة المصري.

[2] وردة دلال، المرجع السابق ، ص 72.

عن ذات الجريمة إذا توافرت شروطها فيه ، وقد كان ذلك الإعتراف في المادة 06 مكرر من القانون رقم 281 لسنة 1994 والمتعلق بقمع الغش والتدليس [1]...

وكان لزاما على المشرع المصري أن يكون أكثر جرأة ، ويضع قاعدة عامة للإعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ، على غرار ماهو معمول به في سائر القوانين .

[1] فتوح عبدالله الشاذلي، شرح قانون العقوبات-القسم العام-، مطابع السعدني ، القاهرة ، مصر ،2006 ،ص 34.

المسؤولية الجزائية للمدين المفلس

بالنظر إلي جرائم التفليس المختلفة تتضح من خلال دراسة الأركان المتعلقة بهذه الجريمة الأركان المشتركة وأخري خاصة بكل جريمة، فهي التي تكون كل جريمة علي حدةومن مجموعها تتسب الجريمة إسمها تتميز عن غيرها، وتتمثل هذه الأركان الخاصة في الركن المادي والمعنوي. وكما سبق ذكره فإن المشرع الجزائري يعرف نوعين من التفليس الأول بالتدلي والثاني بالتقصير،ويضم كل نوع عدة أشكال وصور ويصلح كل منها أن يشكل جريمة الإفلاس ،وسيتم التطرق في هذا الفصل إلي مبحثين الأول يُحدد الأركان المتعلقة بجريمة الإفلاس وأنواعها،و في المبحث الثاني يُحدد أثار الحكم بشهر الإفلاس[1].

المبحث الأول

أركان جريمة الإفلاس وأنواعها

حتي تتحقق جريمة الإفلاس بنوعيها ، يجب أن يتوافر فيها إضافة إلى الأركان الخاصة، مقومات يتعذر إدراجها في الركن المادي أو المعنوي للجريمة ، ومرد ذلك أن مصدرها قوانين غير جنائية ، إضافة إلى أن منها ما يجب توافره في مرحلة سابقة على قيام الجاني بالنشاط الإجرامي ومع ذلك فإنها لازمة لوقوع الجريمة [2]

[1] وردة دلال، المرجع السابق ، ص 121_122.

[2] غنام محمد غنام، المرجع السابق ، ص 23.

المطلب الأول

الأركان المتعلقة بجريمة الإفلاس

تتمثل جرائم المفلس، وهي موضوع الدراسة في التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس، وتتفق هذه الجرائم مع الجرائم الأخرى التي نص عليها قانون العقوبات في أنه يلزم لقيامها فعل مادي يكون جسم الجريمة ، وركن معنوي قد يتمثل في العمد أو الخطأ ، لكنها تتميز عنها في إشتراط صفة خاصة في مرتكبها، إضافة إلى توقفه عن الدفع [1].

الفرع الأول : الركن المادي

أولا : الإفلاس بالتدليس

الإشارة هنا ضرورية إلى أن الركن المادي يتكون من أشياء أساسية لحصول جريمة الإفلاس بالتدليس كـــــالسلوك الإجرامي ، والنتيجة في جريمة التفليس بالتدليس ، والعلاقة السببية في الجريمة ، والشروع في الجريمة ، والإشتراك فيها .

1 . السلوك الإجرامي

ليس كل فعل يرتكبه المفلس بقصد الغش ويلحق به ضررا لدائنيه يصلح لأن يكون أساسا للمسؤولية عن التفليس بالتدليس[2] ، بل يجب أن يكون هذا الفعل مما نصت عليه المادة 374 من القانون التجاري الجزائري ، حيث حدد المشرع تلك الأفعال على سبيل الحصر ، بأن توقع أن التاجر وقد اضطرب مركزه المالي ، واقترب من شهر إفلاسه ، عمد إلى فعل مما نص عليه القانون وعددها نظرا لخطورتها .

---

1 حسام الدين محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 22.

2 وردة دلال ، المرجع السابق ، ص 123.

ونجد أن الفكرة الأساسية في الأفعال المكونة للتفليس بالتدليس هي محاربة الغش والتضليل من جانب المدين ، وليس مجرد الإهمال ، وبدون هذه الأفعال ، لا يتحقق الركن المادي للجريمة وبالتالي لا يمكن مساءلة المفلس عن جريمة التفليس بالتدليس...

ونلاحظ أن المشرع قد ذكر ثلاث صور للتفليس بالتدليس ، أوردها كما جاءت في القانون التجاري الجزائري.

الصورة الأولى : إخفاء التاجر لحساباته

استخدم المشرع الجزائري في تحديد المحل الذي يقع عليه الفعل محل التجريم مصطلح "الحسابات" وهي مجموع السجلات والوثائق أو المستندات التي يتم التسجيل فيها وفقا للقواعد المتعارف عليها بشكل يحدد العمليات التجارية ، وتتصل بأصول وخصوم النشاط التجاري للشخص المعني ، والتي يترتب عليها تحديد مركزه ونتائج هذه العمليات ...

أما بالنسبة للأفعال المكونة لهذه الصورة ، فإن المادة 374 من القانون التجاري الجزائري، قد اقتصرت على فعل الإخفاء الذي هو كل فعل يأتيه المفلس ويحول به دون وصول الدائنين إلى وثائقه الحسابية .[1]

الصورة الثانية : تبديد أو اختلاس التاجر لكل أو بعض أصوله

المشرع الجزائري لم يحدد بشكل جازم المحل الذي تقع عليه الأفعال المكونة لهذه الصورة، واكتفى في صياغة النص المعني بهذه الجريمة بأنها تقع على كل أموال المتهم أو جزء منها بالإختلاس أو التبديد .[2]

[1] وردة دلال ، المرجع السابق ، ص 124 .

[2] وردة دلال ، المرجع نفسه ، ص 124 .

الصورة الثالثة : الإقرار بديون صورية أو زيادة التاجر في خصومه بطريق التدليس

جرم المشرع الجزائري الفعل ، أو الأفعال التي تندرج في إطار هذه الصورة لكن في صياغات مختلفة ، يجمع بينها توخي إضرار الجاني بالدائنين ، وذلك بالإنتقاص من حقوقهم بقدر ما ينقص من أمواله بالتبعية لاعترافه بديون صورية على نفسه ، وخطة المشرع على هذا النحو منطقية ، فقد جرم التقليل ، أو الإنتقاص من الأصول ، وفي المقابل جرم زيادة الخصوم زيادة مفتعلة أو صورية...

والملاحظ هنا أن الفعل المعاقب عليه ليس هو مجرد ديون صورية ، وإنما هو الإعتراف بها ، وقد يقع الإعتراف بعمل إيجابي كتحرير أوراق تجارية بديون صورية ، أو إجراء قيدها في السجلات ، كما يقع الإعتراف بعمل سلبي كامتناع التاجر عن تقديم السجلات والبيانات[1]...

وفيما يخص الوسيلة أو الشكل الذي يتحقق به الإعتراف ، فقد نصت المادة 374 من القانون التجاري الجزائري على أنه : " **سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية ، أو تعهدات عرفية ، أو في ميزانيته .**" ومن الواضح أن التعداد الذي ورد في النص المعني بهذه الجريمة ، إنما ورد على سبيل المثال لا الحصر ، إذ لا مانع البتة من أن تقع الجريمة بطريق آخر غير الذي رسمته المادة .

وبذلك قد يكون الإعتراف شفاهة أو خطيا ، حتى ولو لم يذكر المشرع الجزائري الإعتراف شفاهة ...

وبالنسبة للوسائل الخطية قد تكون سجلات التاجر بشرط أن تكون لها حجيتها سواء كانت إلزامية أو اختيارية ،كما قد تكون ميزانية المشروع ، أو حساب الأرباح والخسائر ، أو العقود التي يحررها التاجر وتتصل بعملياته التجارية[1] ...

[1] غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 79.

2 . النتيجة في جريمة التفليس بالتدليس

سبقت الإشارة إلى أن الإضرار بالدائنين ركن جوهري في كل من جريمتي التفليس بالتدليس، والتفليس بالتقصير على السواء ، أي أنه إذا لم يترتب على الفعل المادي الذي ينسب إلى الفاعل أي ضرر ، انعدمت الجريمة وبطل العقاب ، كما نجد أن الإضرار بالدائنين يمثل النتيجة الإجرامية في جريمة التفليس بالتدليس ، وهو العنصر الذي يضاف إلى عنصر السلوك الإجرامي ليشكلا معا الركن المادي لهذه الجريمة ، ويكفي أن يكون ذلك الضرر محتمل الوقوع خاصة وأنه لم ترد الإشارة بوقوع الضرر في جريمة التفليس بالتدليس بشكل صريح في القانون الجزائري [2]...

3 . علاقة السببية في جريمة التفليس بالتدليس

على الرغم من أن خطة المشرع الجزائري لم تفصح صراحة تطلب تحقق نتيجة إجرامية في الأفعال التي تندرج في إطار جريمة التفليس بالتدليس ، إلا أنه تم التسليم بتلك النتيجة ، وبالتالي لا بد من توافر علاقة السببية بين الفعل أو الإمتناع الذي ينسب إلى الجاني إرتكابه ، والضرر الفعلي أو الإحتمالي الوقوع ، ذلك أنه من المتصور أن يرتكب التاجر المدين فعل إخفاء الوثائق الحسابية ، ويثبت أن هناك نسخا أخرى ، أو أن يقوم بفعل تغيير بيان أو أكثر من بيانات حساباته غير جوهري ،أو سبق الإطلاع عليها بشكل رسمي ، وإثبات حالته قبل فعل التغيير ، أي أن التغيير كان لاحقا على هذا الإطلاع ، وبالتالي فإن الضرر يكون سببه شيئا آخر غير سلوك الجاني [3].

إضافة إلى ذلك فإنه لا يلزم توافر أي نوع من علاقة السببية بين النشاط والتوقف عن الدفع كما هو واضح في المادة 374 المتعلقة بالتفليس بالتدليس في القانون التجاري الجزائري ، فمثلا لو استبدل التاجر مالا من أمواله بمال آخر أقل قيمة منه قبل توقفه عن الدفع ، فهذا لا يعد

---

[1] وردة دلال ، المرجع السابق ، ص 141- 142 .

[2] حسام الدين محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 98 .

[3] وردة دلال ، المرجع السابق ، ص 144 .

اختلاسا منه ، أما إذا وقع ذلك بعد التوقف عن الدفع ، بحيث يستبدل مالا من أموال التفليسة بعد جردها بمال آخر أقل قيمة ، فهو يعد مرتكبا لجريمة التفليس بالتدليس[1] .

4 . الشروع في جريمة التفليس بالتدليس

قد يقال إن الإختلاس لا يتحقق إلا بنقل الشئ المبيع على الأقل بقصد تسليمه للمشتري، هذا صحيح ، ومع ذلك لا يفلت البائع والمشتري من العقاب باعتبار الأول فاعلا أصليا ، والثاني باعتباره شريكا ، لأن البيع الذي تم بينهما يمكن اعتباره بدءا في تنفيذ الجريمة ، التي تتحقق بنقل الشئ المبيع وتسليمه للمشتري ،ولكن حال دون تحققها سبب خارج عن إدارة المفلس هو معارضة وكيل الدائنين وحيلولته ماديا دون نقل الشئ المبيع .

وهنا يعتبر المشرع الجزائري جريمة التفليس بالتدليس جنحة وليس جناية، وذلك حسب العقوبة المقررة في المادة **383** من قانون العقوبات ، وبالتالي فإن العقاب على الشروع فيها لا يكون إلا بنص خاص طبقا للمادة **31** من قانون العقوبات ، ونظرا لعدم وجود ذلك النص فإنه لا عقاب على الشروع فيها .

5 . الإشتراك في الجريمة

الإشتراك في القانون الجزائري متصور بالنسبة للتفليس بالتدليس ، حيث إنه من خلال تحليل خطة المشرع الجزائري بالشأن ، فإننا نلاحظ أنه نص صراحة على عقاب المفلس بالتدليس[2] ، ومن شاركه في ذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات المادة **384** من قانون العقوبات

[1] حسام الدين محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 170 .

[2] وردة دلال ، المرجع السابق ، ص 147 .

الجزائري المعدلة ، بمعنى أنه جرم فعل الإشتراك وأقر نفس عقوبة الفاعل الأصلي للجريمة ، وكل ذلك تطبيقا للقواعد العامة [1].

ثانيا : الإفلاس بالتقصير

الإفلاس بالتقصير نوعان ، تفليس **وجوبي** نصت عليه المادة **370** من القانون التجاري الجزائري ، وتفليس **جوازي** نصت عليه المادة **371** من القانون التجاري الجزائري .

وعلى الرغم من أن العقوبة هي نفسها في كلتا الحالتين ، إلا أن الأفعال التي يتضمنها التفليس بالتقصير الوجوبي ، تختلف عن تلك التي أوردها القانون بالنسبة للتفليس بالتقصير الجوازي[2]، وفي نفس الوقت نجد أن جريمة التفليس بالتقصير بنوعيها تتضمن العديد من الصور المكونة للركن المادي فيها ، هي نفسها المذكورة في جريمة التفليس بالتدليس وهي :

1- السلوك الإجرامي

تناول القانون التجاري الجزائري حالات التفليس بالتقصير الوجوبي والجوازي

أ . حالات التفليس بالتقصير الوجوبي

نص المشرع الجزائري في المادة **370** من القانون التجاري الجزائري على أنه " **يعد مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية...**" وعدد حالات معينة على سبيل الحصر لا المثال دون إعطاء تعريف عام للتفليس بالتقصير ، ولعل هذا هو السبب الذي جعل المشرع الجزائري يحدد تلك الحالات على سبيل الحصر ، فإذا توافرت

[1] تنص المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري على أنه : " يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة ."

[2] فتوح عبد الله الشادلي ، المرجع السابق ، ص 54 .

إحدى الحالات الواردة في المادة المذكورة أعلاه وجب على المحكمة أن تقضي بالعقوبة متى توافرت باقي أركان الجريمة، وهذا توضيح الحالات .[1]

1 . إذا ثبت أن مصاريف التاجر الشخصية ، أو مصاريف تجارته مفرطة

جرم المشرع إنفاق التاجر المفرط لمصروفاته الشخصية ، ومصاريف تجارته رغم أن الأصل في القانون أنه لا يتدخل في طريقة إنفاق التاجر لمصروفاته [2]، لكن المشرع قدر أن المصلحة العامة تبرر هذا التدخل، لأن التاجر قد يتسبب بإسرافه الشديد في شهر إفلاسه وبالتالي الإضرار بالدائنين ، والإنفاق هنا يشمل كل ماينفقه التاجر على نفسه ، أو أسرته ، أي نفقات حياته الخاصة ، سواء كانت تلك النفقات ضرورية ، أم مجرد مصاريف كمالية يمكن الإستغناء عنها .

وللعلم فإن المشرع الجزائري قد نص في المادة 09 من القانون التجاري على قيد العمليات التجارية يوما بيوم في دفتر اليومية دون الإشارة إلى المصاريف الشخصية .

ورغم ذلك فإن عدم قيد هذه المصروفات لا ينفي وقوع الفعل المجرم ، حيث يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات طالما أن الإنفاق يعد واقعة مادية ، وللمحكمة سلطة تقدير جسامة المصاريف ، وقدر تجاوزها حدود المعقول [3].

2 .استهلاك التاجر لمبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية

نصت المادة 2/370 من القانون التجاري الجزائري على أنه : " **إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية ...**" وتسمح هذه الصياغة بتجريم الأفعال التي تتصل بالسلوك الشخصي للمتهم خارج نطاق أفعال الإنفاق الشخصي أو المترلي ، وينسحب ذلك على

[1] وردة دلال ، المرجع السابق ، ص 160.

[2] وردة دلال ، المرجع السابق ، ص 159 .

[3] مدحت محمد حسني ، الإفلاس ، دط، دار المطبوعات الجامعية ، مصر، ص277.

القمار ، كما ينسحب على أعمال النصيب المحض التي يتوقف الكسب فيها أو الخسارة على الحظ ، وغيرها من العمليات الوهمية التي يغلب عليها روح المغامرة والمقامرة [1].

3 قيام التاجر بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق

تعاقب المادة 370 الفقرة الثالثة من القانون التجاري الجزائري على المحاولات التي يبذلها التاجر لتأخير إثبات توقفه عن الدفع ، فكثيرا ما يحدث عندما تضطرب أعمال التاجر ، ويشرف على الإفلاس أن يلجأ إلى وسائل مصطنعة من شأنها أن تؤدي إلى الإفلاس أو إلى هدم أصول المشروع من أجل الحصول على أموال مثل شراء بضائع لبيعها بأقل من سعر السوق ، أو الإقتراض بقصد تأخير إثبات التوقف عن الدفع ، أو شهر الإفلاس ، أو إصدار أوراق مالية تتضمن إلتزاما يزيد من الأعباء المالية ...

ويلاحظ أن جميع هذه الوسائل من شأنها إلحاق الضرر بالدائنين ، فالتاجر الذي يشتري بضاعة لبيعها بأقل من سعرها للحصول على سيولة نقدية للوفاء بالتزاماته الآنية ، لا شك أنه يضر بالمشروع ، ويوجب خسارة دائنيه ، وتوافر نية تأخير إثبات التوقف عن الدفع تتوافر عندما يكون التاجر على بينة من توقفه عن الدفع ، لذلك فهذه الأعمال تقع بعد التوقف عن الدفع وليس قبله [2].

4 قيام التاجر بعد توقفه عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بالآخرين

من المبادئ الأساسية في مادة الإفلاس أن التاجر يلتزم بمجرد توقفه عن الدفع بأن يعامل دائنيه بالمساواة ، فلا يميز واحدا منهم عن الآخر .[3]

[1] مدحت محمد حسني، المرجع نفسه ، ص 278.

[2] وردة دلال، المرجع السابق ، ص 168.

[3] وردة دلال ، المرجع نفسه ، ص 168.

ويشترط لتحقق الجريمة أن يقع الفعل بعد قيام حالة التوقف عن الدفع ، ذلك أن واجب المساواة بين الدائنين لا يلتزم به التاجر إلا إذا كان متوقفا عن الدفع ، أما قبل ذلك فيكون حرا في التصرف في ماله ، كما يشترط لتحقق الجريمة أن يترتب على فعل التاجر ضرر لجماعة الدائنين ، أو مجرد احتمال وقوعه ، ولا عبرة بقصد المتهم ، فلا يشترط أن تتجه نيته عند الوفاء أو تقرير مزية للدائن إلى الإضرار بجماعة الدائنين ، إذ يكفي لقيام الجريمة أن يتحقق الضرر ولو لم يقصده المتهم [1].

5 إشهار إفلاس التاجر مرتين وإقفال التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول

جرم المشرع الجزائري هذه الصورة في المادة 370 الفقرة الخامسة من القانون التجاري الجزائري ، والتي يتبين منها أن التاجر قد أشهر إفلاسه مرتين ، وتم إغلاق تلك التفليستين نتيجة عدم كفاية الأصول، فالمشرع هنا يفترض تقصير التاجر في إفلاسه للمرة الثانية وتهوره ، وعدم حيطته في الوقوع في الإفلاس مرة ثانية ، لذلك اعتبره مفلسا بالتقصير[2].

6 عدم إمساك التاجر لأية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته

يعد التاجر هنا مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير الوجوبي حسب المادة 370الفقرة السادسة من القانون التجاري الجزائري إذا لم يمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته ، وتشمل هذه الحسابات جميع المستندات والأوراق الخاصة بتجارة التاجر ما دامت مفيدة في تحديد حقوق الدائنين ، ولعل أهم هذه الحسابات طبقا لعرف المهنة دفتر اليومية المادة 09 من القانون التجاري الجزائري ، ودفتر الجرد المادة 10 من القانون التجاري الجزائري [3].

7 ممارسة التاجر لمهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون

[1] حسام الدين محمد أحمد، المرجع السابق ، ص 119.

[2] محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص995.

[3] وردة دلال ، المرجع السابق ، ص 176.

ألزم المشرع الجزائري التاجر بالتسجيل في السجل التجاري المادة 19 من القانون التجاري الجزائري ، فالشخص الذي يمارس التجارة دون أن يكون مسجلا في السجل التجاري ، في حالة إفلاسه يخضع لعملية الإفلاس ، وفي نفس الوقت يعد مفلسا بالتقصير ، كما يجب على التاجر أن يحترم القواعد الواردة في قانون الضرائب ، وبصفة عامة يجب ألا يمارس التاجر تجارته بشكل مخالف لحظر منصوص عليه في القانون كما جاء في المادة 7/370من القانون التجاري الجزائري .

ب . حالات التفليس بالتقصير الجوازي

ذكر المشرع الجزائري حالات التفليس بالتقصير الجوازي على سبيل الحصر لا المثال في الآتي:

1 " عقد التاجر تعهدات لحساب الغير يثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئا."

ذلك ماورد في المادة 371 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري فالتعهدات الواردة في هذه الحالة ، تدخل في إطارها جميع الإلتزامات التي يبرمها التاجر لحساب الغير بدون مقابل ، مثل قبوله سندات تجارية دون أن يكون قد حصل على مقابل الوفاء ،أو تبرعه للغير ببعض أمواله ، أو تقديمه كفالة بغير مقابل ، أو رهن ماله ... فجميع هذه الأفعال تضر بحقوق الدائنين لأنها تنقص من الأموال التي تشكل ضمانا لحقوقهم ، لا بل تزيد من الأعباء دون منفعة .

إن هذه التعهدات لا تشكل لمجرد عقدها جريمة التفليس بالتقصير الجوازي ، إنما لا بد أن تكون على قدر من الضخامة والمبالغة بالنظر إلى وضع التاجر ومركزه المالي ، ووقت إقدامه

على مثل هذه التصرفات ، وهذا أمر متروك للقاضي، حيث هو وحده الذي يقدر ضخامة التعهدات من عدمها ، باعتبارها من مسائل الواقع[1].

2 الحكم بإفلاس التاجر دون أن يكون قد أوفى بالتزاماته عن صلح سابق

لقد نص على هذه الحالة القانون الجزائري في المادة 371 الفقرة الثانية ضمن حالات التفليس بالتقصير الجوازي ، والمفروض هنا أن التاجر أفلس ثم حصل على الصلح ، وعاد إلى مزاولة التجارة ، ثم حكم بإفلاسه من جديد قبل أن يقوم بتنفيذ شروط الصلح الذي أعقب الإفلاس الأول ، فيجوز عندئذ اعتباره مفلسا بالتقصير .[2]

وتجدر الإشارة إلى أن السبب الذي دفع المشرع لإدراج مثل هذه الحالة ضمن حالات التفليس بالتقصير ، هو إخلال التاجر بالتزاماته وتعهداته بعد أن منحه فرصة ثانية لإدارة أمواله ، ومباشرة تجارته من جديد ، وبالتالي وفي حالة تحقق إفلاسه مرة ثانية ، فهذا يعني أنه لم يكن جديرا بمنحه تلك الفرصة ، واستمراره في إدارة مشروعه وتجارته يعرض حقوق الدائنين للخطر[3] .

3 عدم قيام التاجر بالتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة خمسة عشر يوما دون مانع مشروع

حسب المادة 215 من القانون التجاري الجزائري ، يلزم التاجر بالتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة توقفه عن الدفع خلال 15 يوما ، مرفقا الإقرار بالتوقف عن الدفع حسب المادة 218 من القانون التجاري الجزائري ، علاوة على الميزانية وحساب الإستغلال للعام

[1] حسام الدين محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص135.
[2] وردة دلال ، المرجع السابق ، ص 182.
[3] محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص 996.

وحساب النتائج ، وكذلك بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية آخر سنة مالية أخرى ، الوثائق التالية محررة بتاريخ الإقرار [1]:

1. بيان المكان
2. بيان التعهدات الخارجة عن الميزانية
3. بيان رقمي بالحقوق والديون مع إيضاح اسم وموطن كل الدائنين ، مرفقا ببيان أموال وديون الضمان
4. جرد مختصر لأموال المؤسسة
5. قائمة بأسماء الشركاء ، وموطن كل واحد منهم إن كان إقرارا يتعلق بشركة

ويتعين أن تؤرخ هذه الوثائق ، وأن يكون موقعا عليها ، مع الإقرار بصحتها ومطابقتها للواقع ، وذلك من قبل صاحب الإقرار .

وفي حالة الإخلال بهذا الإلتزام من التاجر ، يعد مفلسا بالتقصير طبقا للمادة 371 الفقرة الثالثة من القانون التجاري الجزائري .

إلا أنه في حالة وجود مانع مشروع يحول دون قيام التاجر بهذا الإلتزام ،كما أشارت إلى ذلك المادة 371 من القانون التجاري الجزائري ، فإنه يعفى من العقاب [2].

4 عدم حضور التاجربشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة دون مانع مشرروع

أوجب القانون على وكيل التفليسة أو السنديك سماع أقوال المفلس فيما يتعلق بالميزانية وأحوال التفليس ، المادة 235 من القانون التجاري الجزائري ، كما أوجب على المفلس

[1] محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص 997.

[2] محسن شفيق ، المرجع نفسه ، ص998.

الحضور بشخصه في الأحوال والمواعيد المحددة ، أي في أول اجتماع يعقده وكيل التفليسة للمداولة في مآل التفليسة ، والحكمة من ذلك أن المفلس هو أكثر الناس دراية بمركزه المالي وأقدرهم على تنوير السنديك ، بتقديم ما يلزمه من معلومات .

وقد نصت المادة 371 الفقرة الرابعة من القانون التجاري الجزائري على عقاب المفلس عن جريمة التفليس بالتقصير إن لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة ، بشرط ألا يكون لديه أعذار شرعية تمنعه من ذلك [1].

5 نقصان أو عدم انتظام حسابات التاجر

في هذه الحالة يعاقب التاجر المفلس إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام أي بغير مراعاة الشروط التي وضعتها المادة 11 من القانون التجاري الجزائري ، وقد جاء نص المادة 371الفقرة الخامسة من القانون التجاري الجزائري مجرما لهذه الحالة بصفة عامة ودون تخصيص ، أي شاملا لجميع الوثائق الحسابية حتى ولو كانت غير إلزامية .

أما عدم الإنتظام فالمراد به عدم المواظبة على كتابة البيانات التفصيلية التي يجب أن تحتويها هذه السجلات والوثائق ، وبخاصة الإلزامية منها .

والجدير بالذكر هنا أن المشرع الجزائري قد ميز بين عدم إمساك الوثائق الحسابية على الإطلاق ، وإمساكها ناقصة أو غير منتظمة ، فقد أدخل الحالة الأولى ضمن حالات التفليس بالتقصير الوجوبي المادة 370الفقرة السادسة من القانون التجاري الجزائري ، بينما أدرج الحالة الثانية ضمن حالات التفليس بالتقصير الجوازي المادة 371 الفقرة الخامسة من القانون التجاري الجزائري [2].

[1] مدحت محمد حسني ، المرجع السابق ، ص 228.

[2] محسن شفيق، المرجع السابق ، ص995.

ثانيا : النتيجة الإجرامية في جريمة التفليس بالتقصير

المشرع الجزائري لم ينص في المادة المتعلقة بالتفليس بالتقصير الوجوبي على وجوب توافر الضرر، عدا فيما يخص حالة " **الوفاء لأحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين** " أما فيما يتعلق بباقي الحالات فإنه يتضح أن من طبيعتها الإضرار بالدائنين حتى ولو لم ينص على ذلك صراحة ، فمثلا حالة استعمال التاجر لوسائل مؤدية للإفلاس بقصد تأخير إثبات التوقف عن الدفع ليحصل على أموال ، نجد أن المشرع أوجب أن يترتب عن استعمال تلك الوسائل خسائر شديدة للدائنين، لأنه من الوضوح بمكان أن التاجر الذي يشتري بضاعة ليبيعها بأقل من سعرها للحصول على سيولة نقدية للوفاء بالتزاماته الآنية ، لا شك أنه يضر بالمشروع ، ويوجب خسارة لدائنيه ، كما أن حالة ممارسة التاجر لمهنته مخالف لحظر منصوص عليه في القانون لا يبدو عنصر الضرر ماثلا فيها ، بل كان هدف المشرع هنا هو تطهير مهنة التجارة من المخالفات ...[1]

أما فيما يعلق بالتفليس بالتقصير الجوازي ، فلم يتعرض أيضا المشرع الجزائري صراحة إلى وجوب توافر عنصر الضرر ماثلا ، من ذلك ماورد في المادة **371** الفقرة الرابعة من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على تجريم عدم توجه التاجر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة دون مانع مشروع ، فواضح هنا أن المشرع أراد إلزام التاجر بالتعاون مع وكيل التفليسة لإنجاح مهمته.

وبصفة عامة ، فإن الضرر المتطلب في جريمة التفليس بالتقصير ، إنما هو الضرر المادي لا المعنوي ، وقد يكون ذلك الضرر فعليا أو احتماليا [2].

ثالثا : علاقة السببية في جريمة التفليس التقصير

[1] محسن شفيق ، المرجع نفسه ، ص 996.

[2] حسام الدين محمد أحمد، المرجع السابق ، ص166-167.

إذا كان الضرر يمثل النتيجة الإجرامية في جريمة التفليس بالتقصير ، فيلزم أن يكون التاجر هو المتسبب في هذا الضرر بارتكاب صورة من صور النشاط المعاقب عليه في المادتين 370 و 371 من القانون التجاري الجزائري ، وبالتالي يلزم توافر علاقة السببية بين سلوك التاجر المعاقب عليه ، وبين وقوع الضرر ، أو احتمال وقوعه للدائنين ، كأن يشهر إفلاس التاجر وبعد ذلك يتحقق فعل الإنفاق الباهظ مما يتسبب في خسارة الدائنين وبالتالي تتحقق علاقة السببية [1].

رابعا: الشروع في جريمة التفليس بالتقصير

القاعدة أنه لا عقاب على الشروع في الجنح إلا بنص خاص ، ولما كان التفليس بالتقصير يعد جنحة ، فلا عقاب على الشروع فيها لعدم وجود النص الخاص .

خامسا : الإشتراك في جريمة التفليس بالتقصير

تنص المادة 384 من قانون العقوبات الجزائري المعدلة والمتممة بالمادة 51 من الأمر رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 على أنه " **يعاقب الشركاء بالتفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من هذا القانون حتى ولو لم تكن لهم صفة التاجر.**" فمن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري جرم فعل الإشتراك في جريمة التفليس بالتقصير ، وقرر للشريك نفس عقوبة الفاعل الأصلي ، وذلك دون اشتراط صفة التاجر [2].

ومن الأشخاص الذين يمكن تحقق مسؤولياتهم في جريمة التفليس بالتقصير :

- مراجع الحسابات الذي له هذه الصفة.
- المصرفي الذي يترك مديره يحول أموال الشركة في حسابه الشخصي مثلا.

[1] غنام محمد غنام، المرجع السابق ، ص11.

[2] حسام الدين محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 182.

- الشخص الذي يمد التاجر المفلس بوسائل غير شرعية للحصول على أموال بقصد تأخير إثبات الدفع .

الفرع الثاني : الركن المعنوي

أولا : الإفلاس بالتدليس

التفليس بالتدليس جريمة عمدية لا تتحقق إلا إذا تعمد الجاني ارتكاب الفعل المكون لها على الصورة التي جرمها القانون ، بمعنى أن القصد الجنائي أو العمد ، هو الركن المعنوي لهذه الجريمة ، حيث يفترض في القانون الجزائري اجتماع عنصرين هما : العنصر المادي ، والعنصر المعنوي ...

فمن ناحية العنصر المادي ، يقصد المشرع الحالات الثلاث السابقة الذكر ، والواردة في المادة 374 من القانون التجاري الجزائري .[1]

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

إلا أن هناك من يرى بأن توافر القصد العام وحده لا يكفي ، إنما لا بد من توافر قصد خاص لقيام جريمة التفليس بالتدليس ، وهي نية الإضرار بالدائنين ، وبالمقابل يرى البعض أنه لا وجود لقصد خاص ، بل يكفي وجود القصد العام [2].

ثانيا : الإفلاس بالتقصير

[1] وردة دلال ، المرجع السابق ، ص 148.

[2] محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص 984 .

بالنظر إلى المادتين 370 و 371 من القانون التجاري الجزائري ، فإن المشرع الجزائري لم يضمنهما أي عبارة تفيد القصد الجنائي ، ذلك أن المقصود بالتقصير الذي وصفت به تلك الصور أن الفعل ، أو الإمتناع الذي تتضمنه هذه الصور ، لا يستهدف الإضرار بالدائنين من قبل الغير [1].

المطلب الثاني

أنواع جريمة الإفلاس

تأخذ جريمة الإفلاس صورتين او نوعين و تتمثل في :

- جريمة التفليس بالتدليس
- جريمة التفليس بالتقصير[2]

الفرع الأول : جريمة الإفلاس بالتدليس

قد تقع جرائم التفليس بالتدليس من المفلس التاجر أو المفلس الشركة ، أي الأشخاص الطبيعيون ، والأشخاص المعنوية .

أولا : الأشخاص الطبيعيون

أ – إفلاس التاجر بالتدليس

تقضي المادة 374 من قانون التجارة الجزائري بأنه " **يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو اختلس بعض أو كل أصوله أو**

[1] وردة دلال ، المرجع السابق ، ص 196.

[2] وفاء شيعاوي ، المرجع السابق ، ص 139.

أقر بطريق التدليس بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته " [1]

ويرى معظم فقهاء القانون التجاري ، أن جريمة التفليس بالتدليس ، لا تقوم إلا إذا أثبتت النيابة العامة التي حركت الدعوى العمومية بشأن هذه الجريمة ، أن الأفعال المادية التي ذكرتها المادة 374 من القانون التجاري الجزائري ، والمكونة لهذه الجريمة ، قد قام بها التاجر بقصد التدليس والإضرار بجماعة الدائنين ، وليس نتيجة خطإ بحسن نية[2] .

ب – الجزاء

1. بالنسبة للفاعل الأصلي

تنص المادة 383 من قانون العقوبات على أنه " **يعاقب كل من ارتكب جريمة الإفلاس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ."**

كما يجوز علاوة على ذلك حرمان المفلس بالتدليس من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات لمدة سنة على الأقل ، وخمس سنوات على الأكثر .

ويتم لصق ونشر حكم الإدانة بالإفلاس بالتدليس على نفقة المحكوم عليه في صحيفة معتمدة للإعلانات القانونية ، وخلاصة موجزة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية،تتضمن رقم عدد جريدة الإعلانات القانونية التي حصل فيها النشر الأول المادة 388 من القانون التجاري الجزائري [3].

2. بالنسبة للشريك

[1] أنظر المادة 374 ق ت ج .

[2] أحمد محمود خليل، المرجع السابق ، ص477.

[3] وفاء شيعاوي، المرجع السابق ، ص 145.

يعاقب الشريك ، ولو لم تكن له صفة التاجر بنفس العقوبات المقررة للفاعل الأصلي المادة 384 من قانون العقوبات الجزائري .

ثانيا : الأشخاص المعنوية

أ – إفلاس الشركة بالتدليس

نظام الإفلاس لا يطبق على التجار كأشخاص طبيعية فحسب ، إنما يطبق على الأشخاص المعنوية كذلك ، غير أن تطبيق النظام يختلف باختلاف الشركات .

وتخضع الشركات التجارية للتفليس بالتدليس في حالة قيامها بأي غش أو احتيال في أوراقها ومستنداتها وميزانيتها والإقرار بمديونية ليست في ذمتها واختلاس أصولها [1].

ويتم إفلاس الشركاء على النحو التالي:

1 . في شركة التضامن

يترتب على تفليس شركة التضامن بالتدليس تفليس جميع الشركاء فيها بالتدليس لأن لهم صفة التاجر ، مما يجعل مسؤوليتهم تضامنية ومن غير حدود عن ديون الشركة .

2. في شركة التوصية

يؤدي تفليس شركة التوصية البسيطة ، أو بالأسهم إلى تفليس الشركاء المتضامنين بالتفليس،

دون الشركاء الموصين ، لأنهم لا يكتسبون صفة التاجر ، ولا يتدخلون في أعمال الشركة. [2]

3. في شركات المساهمة والمسؤولية المحدودة

[1] وفاء شيعاوي ، المرجع السابق ، ص146.

[2] وفاء شيعاوي ، المرجع نفسه ، ص146- 147.

بالرغم من أن تفليس هاتين الشركتين لا يؤدي إلى تفليس الشركاء فيهما لعدم اكتسابهم

صفة التاجر، إلا أن المشرع الجزائري – ودائما من أجل حماية حقوق الدائنين– قد نص في المادة 379 على تطبيق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس في حالة توقف الشركتين عن الدفع على القائمين بالإدارة ، والمديرين ، والمسيرين والمصفين ، وكل المفوضين من قبل كل شركة إذا :

أ . قاموا باختلاس دفاترها

ب . أو بددوا ، أو أخفوا جزءا من أصولها

ج . أو أقروا بطريق التدليس بمديونيتها بمبالغ ليست في ذمتها سواء في محررات ، أو أوراق رسمية ، أو عرفية .

ب – الجزاء

يخضع مديرو الشركات لنفس العقوبات المقررة للتاجر المرتكب لجريمة التفليس بالتدليس والمنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري السالف الذكر .

و ما يلاحظ في هذا الصدد أنه

1 . تطبق أحكام التفليس بالتقصير أو التدليس على الشركات المدنية التي تمارس نشاطات تجارية، وتوقفت عن دفع ديونها التجارية و هذا ما نصت عليه المادة 439 من القانون المدني.

2 .تطبق أيضا أحكام التفليس بالتقصير أو التدليس على التعاونيات الحرفية والمؤسسات العمومية والإقتصادية المادة 40 من القانون الأساسي للحرفي ، والمادة 36 من القانون النموذجي للمؤسسات العمومية والإقتصادية .[1]

[1] وفاء شيعاوي ، المرجع نفسه ، ص 148.

3 .لا تطبق أحكام التفليس بالتقصير أو التدليس على شركة المحاصة ، لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية المادة **795 مكرر 2** من القانون التجاري الجزائري ، ورغم ذلك يخضع الشريك المحاص الذي تعاقد مع الغير باسمه الشخصي للتفليس بالتقصير أو التدليس متى كان في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادتين **370** و **374** من القانون التجاري الجزائري ، لأنه يكون ملزما وحده اتجاه الغير عن الأعمال التي قام بها ، وأدت إلى التوقف عن الدفع المادة **795 مكرر4** من القانون التجاري الجزائري .

4 .تطبق عقوبة التفليس بالتقصير أو التدليس على الشركة المنحلة أثناء فترة تصنيفها لمحافظتها على صفة الشخصية المعنوية أثناء هذه الفترة [1].

5 .يطبق التفليس بالتقصير أو التدليس على الشركة ، وذلك عقابا لمؤسسيها ، وحماية للغير الذي تعامل معها .

6 .تطبق أحكام التفليس بالتقصير أو التدليس بصفة عامة على كل الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص [2].

الفرع الثاني : جريمة الإفلاس بالتقصير

قد تقع جرائم التفليس بالتقصير من المفلس سواء كان شخصا طبيعيا ، أو معنويا ...وهو نوعان ، إفلاس بالتقصير الإجباري أو الوجوبي ، وإفلاس بالتقصير الجوازي[3]...

أولا : الأشخاص الطبيعيون

أ – الإفلاس بالتقصير الإجباري

[1] وفاء شيعاوي ، المرجع السابق ، ص 148.

[2] وفاء شيعاوي ، المرجع السابق ، ص 139.

[3] إلياس ناصيف، الإفلاس، الجزء الرابع، عويدات للطباعة والنشر، لبنان، 1999،ص 652.

تقضي المادة 370 من القانون التجاري الجزائر بأنه "يعد مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات التالية:

1. إذا ثبت أن مصاريف تجارته مفرطة.
2. إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة ، أو عمليات وهمية.
3. إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع ، أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أمواله.
4. إذا قام بعد التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين.
5. إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول.
6. إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته.
7. إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون."

ب – الإفلاس بالتقصير الجوازي

تقضي المادة 371 من القانون التجاري الجزائري بأنه " يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في الحالات الآتية :

1. إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئا.
2. إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بالتزاماته عن صلح سابق.
3. إذا لم يقم بالتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة 15 يوما دون مانع مشروع.
4. إذا لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة دون مانع مشروع.

5. إذا كانت حساباته ناقصة، أو غير ممسوكة بانتظام ." [1]

ج – الجزاء

تنص المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري على أنه " **يعاقب كل من ارتكب جريمة الإفلاس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين ...**"

كما تنص المادة 388 من القانون التجاري الجزائري على أنه " **يتم لصق ونشر حكم الإدانة بالإفلاس بالتقصير على نفقة المحكوم عليه في صحيفة معتمدة للإعلانات القانونية ، وخلاصة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية تتضمن رقم عدد جريدة الإعلانات القانونية التي حصل فيها النشر الأول .**"[2]

ثانيا : الأشخاص المعنوية

من مميزات القانون التجاري الجزائري إخضاع التجار لنظام الإفلاس سواء كانوا أشخاصا

طبيعيون ، أو معنوية ، كما أسند جريمة التفليس للقائمين بإدارة الشخص المعنوي حتى ولو لم يكونوا تجارا .

وتخضع جميع الشركات التجارية للتفليس بالتقصير في حالة قيامها بأخطاء ، أو إهمال ، أو أي حالة منصوص عليها في المادتين 370 و 371 من القانون التجاري الجزائري ، وأدت هذه الحالات إلى إفلاس الشركة وعجزها عن دفع ديونها التجارية المستحقة الدفع .

[1] أنظر المادة 371 من ق ت ج .

[2] أنظر المادة 388 ق ت ج .

وتخضع للتفليس الشركات التجارية سواء كانت شركات أشخاص ، أو أموال ، ماعدا شركة المحاصة لعدم اكتسابها الشخصية المعنوية ، كما يخضع للتفليس الشركات المدنية التي تمارس العمل التجاري ، والتعاونيات الحرفية ، والمؤسسات العمومية الإقتصادية[1] .

ويتم إفلاس الشركاء على النحو التالي:

أ . في شركة التضامن

يترتب على تفليس شركة التضامن تفليس جميع الشركاء فيها بالتقصير لاكتسابهم صفة التاجر ولأن مسؤوليتهم تضامنية ومن غير حدود عن ديون الشركة.

ب . في شركة التوصية

يؤدي تفليس شركة التوصية البسيطة ، أو التوصية بالأسهم ، إلى تفليس الشركاء المتضامنين دون الشركاء الموصين لأنهم لا يكتسبون صفة التاجر ، و بالتالي مسؤوليتهم محدودة ، كما أن الشركاء الموصين لا يظهر اسمهم في عنوان الشركة ولا يتدخلون في إدارتهم [2].

كما يجوز طبقا للمادة 2/371 من القانون التجاري الجزائري أن يعتبر الممثلون القانونيون مرتكبين للتفليس بالتقصير، إذا لم يقدموا التصريح بالتوقف عن الدفع للمحكمة المختصة خلال 15 يوما من التوقف دون عذر مشروع ،أو لم يتضمن هذا التصريح قائمة بالشركاء المتضامنين مع بيان أسمائهم ومواطنهم.

ج . في شركات المساهمة والمسؤولية المحددة

الأصل أن تفليس هاتين الشركتين بالتقصير باعتبارهما شركات أموال ، لا يؤدي إلى تفليس الشركاء فيهما ، لأنهم لا يكتسبون صفة التاجر ومسؤوليتهم محدودة فقط في حدود

[1] وفاء شيعاوي ، المرجع السابق ، ص 142.

[2] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني ، دار هومة ، الجزائر، سنة 2004،ص 130.

الحصص التي قدموها ، ولكن حماية لحقوق الدائنين ، فقد قضت المادتان 378 و 380 من القانون التجاري الجزائري بتطبيق عقوبة التفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين والمصفين والمسيرين وكل المفوضين من قبل شركة المساهمة ، أو المسؤولية المحدودة إذا كانوا بهذه الصفات قد:

1 .استهلكوا مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبية محضة ، أو عمليات وهمية

2 .أو قاموا بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق ، أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على أموال ، ويجب في هذه الحالة النظر في شروط الشراء وإعادة البيع لتحديد ما إذا كانت العمليات المتتالية طبيعية أو غير طبيعية ، كما اعتبر القضاء وسائل مؤدية للإفلاس **اللجوء** إلى الإقتراض بفوائد مفرط فيها أو مثقلة بتأمينات كبيرة .[1]

3 .أو قاموا بعد توقف الشركة عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين ، أو جعله يستوفي حقه ، إضرارا بجماعة الدائنين.

4 .أو قاموا بجعل الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات ثبت بأنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد ، وذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابلا.

5 .أو أمسكوا ، أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام.

د . الجزاء

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 131.

تطبق على الشركات التي تعرضت للتفليس بالتقصير وعلى الشركاء المعنيين بهذا التفليس نفس العقوبات المقررة للتفليس بالتقصير والتي طبقت على التاجر كشخص طبيعي وفقا للمادتين 383 من قانون العقوبات الجزائري ، و 388 من القانون التجاري الجزائري .[1]

الفرع الثالث : جرائم الغير

حرصا من المشرع على حماية الثقة والإئتمان من جهة ، وحماية حقوق الدائنين من جهة أخرى ، فقد أخضع كل من له علاقة بالتفليس حتى ولو لم يكن تاجرا إلى عقوبات التفليس بالتقصير ، أو التدليس ، وهؤلاء الأشخاص هم : وكيل التفليسة ، والدائنين ، وأقرباء المدين ، وكل من لهم صلة به [2].

أولا : جرائم وكيل التفليسة

بالرغم من أنه لا يوجد نص خاص في القانون التجاري ، أو في قانون العقوبات ، يحدد العقوبة المقررة لوكيل التفليسة في حال اختلاسه وتبديده أموال التفليسة ، إلا أنه وباعتبار أن وكيل التفليسة قد ائتمن على هذه الأموال إلى غاية انتهاء إجراءات التفليسة ، وتوزيع الحقوق على الدائنين، فإن أي تجاوز في المهام الموكلة إليه من شأنه تبديد الأموال ، أو اختلاسها ، أو التصرف فيها خارج صلاحياته ، يضر بجماعة الدائنين ، يعرضه ذلك إلى تطبيق عقوبة خيانة الأمانة المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري في **المادة 376 والمتمثلة في الحبس من 03 أشهر إلى 03 سنوات، وغرامة مالية من 500 دج إلى 20000 دج** [3].

ولا يهم في هذه الحالة علم المفلس ، أو جهله بجرائم وتجاوزات وكيل التفليسة

[1] وفاء شيعاوي ، المرجع السابق ، ص 143.
[2] نسرين شريقي، المرجع السابق ، ص 106.
[3] نسرين شريقي، المرجع نفسه ، ص 108.

ثانيا : جرائم الدائنين

1. تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 380 الفقرة الأولى من قانون العقوبات الجزائري ، والمتمثلة في

الحبس من 03 أشهر إلى 03 سنوات ، وبغرامة مالية من 500 دج إلى 10000 دج على الدائن الذي اشترط لنفسه سواء مع المدين ، أو مع أشخاص سواه ، مزايا خاصة في إعطاء صوته في مداولات جماعة الدائنين المادة 385 من القانون التجاري الجزائري ، وفضلا عن ذلك يتم بطلان تلك الإتفاقات ، ورد الدائن ما قبضه منها المادة 386 من القانون التجاري الجزائري [1].

بمعنى أن التاجر الذي تعهد بإعطاء صوته في نظير ميزة خاصة ، يعاقب على تعهده من وقت صدوره حتى ولو لم يعط الدائن صوته ، أو لم يؤد هذا الصوت إلى النتيجة المرجوة بسبب عدم تصديق المحكمة [2].

ولا يهم في تقرير العقوبة علم المفلس أو جهله بهذا التعهد ، كما لا يهم شكل التصويت سواء بالموافقة أو الرفض ، ولا يهم أيضا نوع الميزة المتفق عليها ، أي سواء كانت مالا أو مصلحة .

2. تطبق عقوبات التفليس بالتدليس على الدائن الذي ثبت أنه قدم في التفليسة أو التسوية القضائية بطريق التدليس ديونا وهمية سواء باسمهم ، أو بواسطة آخرين المادة 2/382 من القانون التجاري الجزائري .

أي أن كل دائن يقدم باسمه ، أو باسم غيره ديونا وهمية ، أو مبالغ في قيمة الدين بطريق التدليس ، يعاقب بعقوبة التفليس بالتدليس .

---

[1] وفاء شيعاوي، المرجع السابق ، ص 150.

[2] نسرين شريقي، المرجع السابق ، ص 108.

ويشترط في الدائن علمه بهذا الغش أثناء إقراره بالدين الوهمي ، أو المبالغة في قيمة الدين ، ولا يهم في ذلك أن يكون هذا الغش قصد مصلحته ، أو مصلحة المفلس ، أو مصلحة الغير[1] .

كما لا يهم علم المفلس أو جهله بهذا التدليس ، ولكن يشترط أن يكون التاجر المتوقف عن الدفع محكوما عليه بشهر الإفلاس ، لأن تقدم الدائنين في التفليسة يكون بعد شهر الإفلاس .

ثالثا : جرائم أقرباء المدين وغيرهم

1 .يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 380 الفقرة الأولى من قانون العقوبات الجزائري، والمتمثلة في **الحبس من 03 أشهر إلى 03 سنوات ، وغرامة مالية من 500 دج إلى 10000 دج** زوج المدين وأصوله وفروعه ، أو أنسابه من نفس الدرجة الذين يكونون قد : بددوا ، أو أخفوا ، أو غيروا مال أو أشياء تتبع أصول التفليسة دون أن يكونوا شركاء للمدين[2] .

2 .تطبق عقوبات التفليس بالتدليس وفقا للمادة 382 من القانون التجاري الجزائري على:

– الأشخاص الذين يثبت أنهم اختلسوا لمصلحة المدين ،أو أخفوا ، أو خبأوا كل أو بعض أمواله المنقولة أو العقارية .

– الأشخاص الذين يثبت أنهم قدموا في التفليسة أو التسوية القضائية بطريق التدليس ديونا وهمية سواء باسمهم ، أو بواسطة آخرين.

– الأشخاص الذين مارسوا التجارة خفية باسم الغير ، أو باسم وهمي وارتكبوا أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 374 من القانون التجاري الجزائري المتعلقة بالتفليس والتدليس[3].

[1] وفاء شيعاوي ، المرجع نفسه ، ص 151.

[2] وفاء شيعاوي ، المرجع السابق ، ص 151.

[3] نسرين شريقي ، المرجع السابق ، ص 109.

وتفصل المحكمة المعروض عليها النزاع المتعلق بجرائم الأشخاص المذكورين تلقائيا عند الحكم :

1 . في إضافة لجانب جماعة الدائنين الأموال والحقوق ، أو الدعاوى التي أبعدت بطريق التدليس.

2 . فيما يطلب من تعويضات عن الضرر.

وتحكم المحكمة في هذين الأمرين حتى ولو قضت بالإعفاء من التهمة المادة 384 من القانون التجاري الجزائري .

و ما يلاحظ في هذا الموضوع

- تنص المادة 384 من قانون العقوبات الجزائري على أنه " **يعاقب الشركاء في الإفلاس بالتقصير أو التدليس بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 383 حتى ولو لم تكن لهم صفة التاجر** " كما تؤكد المادة 382 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري على تطبيق أحكام الإشتراك المنصوص عليهما في المادتين 42 و 43 من قانون العقوبات الجزائري...

ويفهم من نص هاتين المادتين أن كل شخص قام بمساعدة أو تحريض الفاعل الأصلي سواء كان تاجرا أو غير تاجر ، يعاقب بنفس عقوبة الفاعل الأصلي، إذا ساعده على القيام بالأفعال المنصوص عليها في المواد 370 و 371 و 374 و 378 و 382 و 383 من القانون التجاري الجزائري [1].

- لا يعتبر شريكا إنما فاعلا أصليا كل من قام بالأفعال المذكورة في المواد المذكورة أعلاه لحسابه وبدون علم المفلس.
- لا تتحمل جماعة الدائنين مصاريف الدعوى الجنائية التي ترفعها النيابة العامة سواء كان التفليس بالتقصير أو التدليس المادة 372 الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري.

[1] نسرين شريقي ، المرجع السابق ، ص 109.

- تلتزم الخزينة العامة بمصاريف الدعوى في حالة القضاء بالإدانة ، ولا يجوز لها الرجوع إلى المدين إلا بعد حل اتحاد الدائنين المادتان 373 و 2/372 من القانون التجاري الجزائري[1].
- وفي حالة براءة المفلس من التفليس بالتقصير أو التدليس ، يتحمل المدعي الدائن مصاريف الدعوى حسب المادة 373 من القانون التجاري الجزائري.
- ينص القانون التجاري الجزائري في المادة 381 على تطبيق الإسقاطات التي رتبها لإفلاس التجار على المحكوم عليهم بالإفلاس بالتقصير أو التدليس وبقوة القانون ، في حين ينص قانون العقوبات الجزائري في المادة383 الفقرة الثانية على تطبيق هذه الإسقاطات على المفلس بالتدليس فقط ولمدة تتراوح بين سنة وخمس سنوات [2].

المبحث الثاني

آثار الحكم بشهر الإفلاس

الإفلاس وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري على أموال المدين التاجر العاجز عن سداد ديونه النستحقة الاجال ، و ذلك لهدف تصفيتها و توزيع الناتج منها على الدائنين كل بحسب نصيبه.

وحماية لهذا الهدف فقد رتب المشرع على صدور الحكم بشهر الإفلاس عدة أثار منها ما يتعلق بالمدين و منها ما يتعلق بالدائنين ، و هذا ما سيتم التطرق إليه على التوالي .[3]

المطلب الأول

آثار الإفلاس بالنسبة للمدين

[1] وفاء شيعاوي ، المرجع السابق ، ص 153.

[2] وفاء شيعاوي ، المرجع نفسه ، ص 153.

[3] زرارة صالحي الواسعة ، المرجع السابق ، ص 121.

تترتب على المدين المفلس آثار عدة تتعلق إما بذمته المالية ، فتغل يده عن كل تصرفاته وأمواله ، والأفعال الضارة والدعاوى المتعلقة بذمته المالية ، وإما آثار تتعلق بشخصه تكون إما في مصلحته ، وإما في غير مصلحته ...

الفرع الأول : الآثار المالية المتعلقة بذمة المدين المفلس

يتم غل يد المدين المفلس وبقوة القانون بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس [1]، وذلك ما تقضي به صراحة الفقرة الأولى من المادة 244 من القانون التجاري الجزائري بقولها " **يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس ، ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها ، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان ، ومادام في حالة الإفلاس . ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوي المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة .**[2]"

فغل يد المدين يكون على الأعمال والتصرفات على السواء ، وذلك لحماية الدائنين من عبث المدين وتقرير المساواة بينهم ، ويصدر غل اليد بقوة القانون فور صدور الحكم بشهر الإفلاس ، أما إذا لم يصدر حكم بشهر الإفلاس ، فلا محل لغل اليد حتى ولو ثبت أمام المحاكم الجنائية توقف المدين عن الدفع.

ويظل غل اليد قائما حتى انتهاء التفليسة بقيام حالة الإتحاد أو الصلح ، أو عن طريق التخلي عن الأموال للدائنين ، أما إذا أقفلت التفليسة لعدم كفاية أموالها فيظل غل اليد قائما لأن حالة الإفلاس مازالت قائمة ، أما إذا عاد المدين على رأس تجارته بسبب التسوية القضائية ، أو إذا ما آلت إليه أموال بأي طريق مشروع ، وتمكن بواسطتها من سداد ديونه ، ففي هذه الحالة يستعيد أمواله بالحالة التي عليها ، لأن انتهاء غل اليد ليس له أثر رجعي [3].

---

[1] زرارة صالحي الواسعة ، المرجع نفسه ، ص 121.

[2] زرارة صالحي الواسعة ، المرجع نفسه ، ص 122.

[3] زرارة صالحي الواسعة ، المرجع السابق ، ص 122.

ولا يعتبر غل اليد بمثابة عارض من عوارض الأهلية ، لأنه لا ينقص منها ، ولا يعدمها ، بل يظل المفلس كامل الأهلية بعد شهر الإفلاس ، وتكون تصرفاته صحيحة بين طرفي العلاقة عند انتهاء التفليسة .

ويشمل غل اليد التصرفات القانونية ، والأموال ، والفعل الضار ، والدعاوى غير الشخصية .

أولا : بالنسبة للتصرفات القانونية

لايجوز للمفلس إجراء أي عمل قانوني كالبيع ، أو الهبة ، أو الإيجار ، أو تحرير أوراق تجارية ، أو إبرام أي عقود يترتب عليها ديون تجارية ، كما لا يجوز للمفلس الوفاء بما عليه من ديون ، أو استيفاء ماله من حقوق ، ولكي يتم إعمال قاعدة غل اليد يجب معرفة وقت حدوث التصرف ، فإذا وقع بعد شهر الإفلاس [1]، فلا ينفذ التصرف في مواجهة جماعة الدائنين ، أما إذا وقع قبل شهر الإفلاس فيختلف الأمر :

- إذا وقع التصرف خلال فترة الريبة ، فإنه يخضع للبطلان.
- إذا وقع التصرف خارج فترة الريبة ، فإنه يكون نافذا.
- إذا بيعت أموال المفلس ، وصفيت ، وقسمت بين الدائنين ، فلا يستطيع تنفيذ التزامه ، ويتحول حق المتعاقد إلى تعويض يتقاضاه وفقا للقواعد العامة[2] .

ثانيا : بالنسبة للأموال

[1] مصطفي كمال طه ، المرجع السابق ، ص 448.

[2] زرارة صالحي ، المرجع نفسه ، ص 127.

يشمل غل اليد جميع أموال المفلس ، وكذا التي آلت إليه وهو في حالة الإفلاس ، سواء كانت إرثا ، أو هبة ، أو عن طريق تجارة جديدة ، أو تعويض ، وسواء كانت هذه الأموال منقولات أو عقارات .

ولا يجوز للمدين بعد شهر إفلاسه سداد أي دين عليه ، أو استيفاء ماله من حقوق ، وإن قام المدين المفلس بالوفاء لأحد الدائنين ، وجب على هذا الأخير رد ما أخذه إلى أموال التفليسة ، ويدخل في قسمة الغرماء مع باقي الدائنين، أما إذا كان المدين دائنا للغير ، واستوفى دينه منه ، فعليه أن يدخل هذا المال ضمن أموال التفليسة .

وعلى الرغم من أنه لا يجوز للمفلس بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس الوفاء بما عليه من ديون، أو استيفاء ما له من حقوق ، فقد أجازت المادة 250 من القانون التجاري الجزائري إمكانية الوفاء بالورقة التجارية سواء كانت سفتجة ، أو سندا لأمر ، أو شيكا ، وذلك بغرض حماية ائتمان الورقة التجارية ، غير أن إجازة صحة الوفاء هنا يمكن أن تضر بمصلحة الدائنين ، لذلك جعل المشرع الحق للدائنين في رفع دعوى برد المال إلى التفليسة [1].

ثالثا : بالنسبة للفعل الضار

المفلس مسؤول عن الضرر الذي يلحقه بالغير سواء كان عن عمد ، أو غير عمد ، وسواء وقع الفعل منه شخصيا ، أو من تابعيه ، أو من الحيوانات التي تكون في حراسته ورعايته ، وفقا

[1] محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص124.

للقانون المدني في مواده 124 و 134 و 135 وهو ملزم بالتعويض لمن أصابه الضرر قبل الحكم بالإفلاس [1].

فإذا حكم للمتضرر بالتعويض ، فلا يجوز له الإشتراك في التفليسة بمبلغ التعويض ، إنما عليه الإنتظار حتى انتهاء التتفليسة ، وعندئذ يقوم بالتنفيذ على ما تبقى من مال ، أو ما يستجد له منه .

أما إذا كان الفعل الضار قد ارتكبه المفلس قبل شهر الإفلاس ، و لم يصدر الحكم بالتعويض إلا بعده ، ففي هذه الحالة يكون من حق المتضرر أن يتقدم في التفليسة بمبلغ التعويض على أساس أن الحكم يقرر حق المتضرر في التعويض ولا ينشئه .

وفي حالة ما إذا كان المفلس هو المتضرر ، فمبلغ التعويض المستحق يدخل ضمن أموال التفليسة ، ولا يستطيع التصرف فيه لأنه مغلول اليد .

رابعا : بالنسبة للتقاضي

بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس يصبح المدين المفلس غير أهل للتقاضي بنفسه في الدعاوى المتعلقة بأمواله ، ويتولى وكيل التفليسة كل دعوى ترفع عليه أو منه ، وتكون متعلقة بأمواله المادة 2/244 من القانون التجاري الجزائري ، وذلك لحماية حقوق الدائنين .[2]

كما يمنع عليه أيضا إتمام الإجراءات القضائية بشأن أي دعوى رفعت قبل شهر إفلاسه ، و لم يتم الفصل فيها ، فيحل محله وكيل التفليسة .

وأما ما يخرج عن نطاق غل اليد فيشمل الأموال **غير المملوكة للمدين ، والأموال غير القابلة للحجز ، والنفقة المقررة له ولعائلته ، والدعاوى الشخصية** [3].

[1] زرارة صالحي الواسعة ، المرجع السابق ، ص 129.

[2] زرارة صالحي الواسعة ، المرجع نفسه ، ص 129.

[3] محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص134.

أ . الأموال غير المملوكة للمدين

لا يدخل في نطاق غل اليد الأموال الموجودة تحت يد المدين لكنها مملوكة للغير، كالودائع ، أو أموال القصر ، أو أموال الموكلين[1] .

ب . الأموال غير القابلة للحجز

هناك أموال لا يشملها الحجز المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كالأموال المنقولة الخاصة بشخص المدين الضرورية لمعيشته كالملابس والأغطية والكتب التي يستعملها[2].

ج . النفقة المقررة له ولعائلته

من حق المفلس التصرف في قيمة النفقة دون تدخل من وكيل التفليسة ، أو مراقبته ، سواء كانت هذه النفقة مقررة بسبب حكم الإفلاس ، أو بسبب أي حكم آخر [3].

د . الدعاوى الشخصية

الدعاوى المتعلقة بشخص المدين وليس بذمته المالية لا يشملها غل اليد ، ولا يمكن لوكيل التفليسة رفعها إنما يقوم المدين المفلس برفعها ومباشرتها شخصيا مثل دعاوى الأحوال الشخصية والدعاوى الجزائية .[4]

الفرع الثاني : الآثار المالية المتعلقة بشخص المدين المفلس

[1] نسرين شريقي، المرجع السابق ، ص65.

[2] أنظر المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] زرارة صالحي الواسعة ، المرجع السابق ، ص 134.

[4] نسرين شريقي ، المرجع السابق ، ص 65.

سبق وأن تم التعرض إلى الآثار التي تتعلق بالذمة المالية للمدين المفلس ، وثمة آثار أخرى تتعلق بشخصه ، قد تكون لصالحه ، وقد تكون لغير صالحه [1].

أولا : الآثار التي لصالحه

رغم حالة الإفلاس التي تعتري المدين ، إلا أن هناك آثارا تكون في صالحه تتمثل في :

أ . تقرير إعانة للمفلس وأسرته

تنص المادة 242 من القانون التجاري الجزائري على أنه :" **للمدين أن يحصل لنفسه ولأسرته على معونة من الأصول يحددها القاضي المنتدب بأمر بناء على اقتراح وكيل التفليسة**"

إذن فدفعا للضرر الذي يصيب المدين المفلس وعائلته ، يقوم وكيل التفليسة بطلب إعانة للمفلس ، يراعى في ذلك مركز المدين الإجتماعي ، وأسلوب معيشته ، وعدد أفراد أسرته ، كما يحق لزوجة المفلس وأبنائه الطعن فيها إذا كانت قيمتها قليلة ، وبالمقابل يحق للدائنين الطعن فيها إذا كان مبالغا فيها .

ولا تقرر هذه الإعانة إلا إذا كان المفلس في حاجة إليها ، أما إذا كان مستغنيا عنها ، أو يمارس أي نشاط يساعده وأسرته على الكسب ، فلا حق له في هذه الإعانة ، وفي حالة عدم كفاية النقود للإعانة وجب بيع مال من أموال المفلس للحصول على هذه النفقة له ولأسرته[2] .

ب . الإذن باستخدام المفلس

تقضي الفقرة الثانية من المادة 242 من القانون التجاري الجزائري أنه :" **يجوز الإذن باستخدامه تسهيلا للتسيير في حالة الإفلاس بأمر من القاضي المنتدب .**"

[1] زرارة صالحي الواسعة ، المرجع نفسه ، ص 135.

[2] محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص 136.

إذن يجوز لوكيل التفليسة الطلب من القاضي المنتدب بالسماح للمدين المفلس أثناء فترة إفلاسه لتسهيل سير عملية الإفلاس[1].

أما إذا استطاع المفلس أن يحصل على عمل خارج مؤسساته ، فهو لا يحتاج إلى إذن لأن غل اليد لا ينقص من أهليته – كما سبق توضيح ذلك –

ج . تقرير الصلح بين المفلس ودائنيه

تنص المادة **317** من القانون التجاري الجزائري على أنه : في حالة قبول المدين في تسوية قضائية يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم وذلك لغرض إنشاء عقد صلح بينهم وبين المدين [2].

وإذا تم الصلح والمصادقة عليه من قبل المحكمة ، وأصبح الحكم حائزا على قوة الشئ المقضي فيه ، تتوقف مهام وكيل التفليسة ، ويسترد المفلس حريته في إدارة أمواله والتصرف فيها .

ثانيا : الآثار التي في غير صالحه

تتمثل الآثار التي في غير صالح المفلس فيما يلي :

أ . إسقاط بعض الحقوق السياسية والمدنية عليه

لما كان الإفلاس نتيجة التقصير أو التدليس جريمة ، نص المشرع في المادتين **370 و 374** من القانون التجاري الجزائري على الأفعال التي يمكن أن يرتكبها المدين وتؤدي إلى إفلاسه وإدانته بالتفليس بالتقصير أو التدليس ، وفي حالة ارتكاب المدين لإحدى هذه الأفعال ، فإن المادة **369** من القانون التجاري الجزائري تحدد المادة التي يجب تطبيقها وهي المادة **383** من قانون العقوبات

[1] زرارة صالحي، المرجع السابق ، ص 142.

[2] نسرين شريقي ، المرجع السابق ، ص 68.

الجزائري والتي تقضي بإسقاط حق أو أكثر ، من الحقوق المشار إليها في المادة 08 من قانون العقوبات بالإضافة إلى عقوبة الحبس والغرامات .[1]

ب . تقييد حرية المفلس

لم يشر القانون التجاري الجزائري في نصوصه إلى تقييد حرية المفلس ، كوضع رقابة عليه ، أو إيداعه الحبس الإحتياطي ، أو أي شئ من هذا القبيل[2] .

المطلب الثاني

آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين

ما جاء نظام الإفلاس إلا ليهدف إلى حماية الدائنين ، ولهذا يتم غل يد المدين المفلس بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس حتى لا يتمكن من الإخلال بمبدإ المساواة بين الدائنين ، وفي الوقت نفسه ، جاء لينظم تصفية أموال المفلس تصفية جماعية ، حيث منع جماعة الدائنين من التزاحم أثناء التنفيذ على أموال المدين ، فجعل لهم وكيل التفليسة ، يقوم بدلا منهم بكل الإجراءات اللازمة بقصد استيفاء ديونهم [3].

وعليه فحكم الإفلاس يرتب عدة آثار بالنسبة لجماعة الدائنين تتمثل في الآتي :

الفرع الأول : الدعاوى والإجراءات الإنفرادية

إن الحكم بشهر الإفلاس يوجب وقف جميع الدعاوى والإجراءات الإنفرادية ضد التفليسة بصفة عامة ، ذلك ما نصت عليه صراحة المادة 245 من القانون التجاري الجزائري[4] ،

[1] نسرين شريقي ، المرجع السابق ، ص 69.

[2] نسرين شريقي، المرجع نفسه ، ص 69.

[3] زرارة صالحي الواسعة ، المرجع السابق ، ص177.

[4] الفقرة الأخيرة من المادة 245 ق ت ج.

إلا أن هذا المنع من القيام بالإجراءات القضائية بصفة فردية ينطبق على أعضاء جماعة الدائنين وحدهم ، دون الدائنين المرتهنين وذوي الإمتياز الخاص وحق التخصيص ، إذ لا يؤثر الإفلاس على حقهم في التنفيذ على الأموال التي تقع عليها ضماناتهم.[1]

ويترتب على مبدأ منع كل دائن من الإنفراد بمقاضاة المفلس والتنفيذ على أمواله بعد شهر الإفلاس النتائج التالية :

1. لا يجوز لأي دائن رفع دعوى على المفلس ، إنما يجوز له التقدم بديونه في التفليسة.
2. يحل وكيل التفليسة محل الدائن في رفع الدعاوى باسمه.
3. يحق لكل دائن – في حالة تخلي وكيل التفليسة عن ذلك – أن يرفع الدعوى غير المباشرة باسم المدين للمطالبة بحقوقه ، أو القيام بالإجراءات التحفظية التي تعود بالمصلحة على جماعة الدائنين ككل ، وليس على رافع الدعوى وحده.
4. إذا صدر حكم في الدعوى غير المباشرة لصالح الدائن ، فإن وكيل التفليسة وحده هو من يقوم بالتنفيذ ، وعليه رد المصاريف لرافع الدعوى وإلا أصبح من حقه الحصول عليها من التفليسة بالأولوية.
5. أما إذا صدر الحكم برفض الدعوى ، فإن الدائن وحده هو من يتحمل المصاريف.
6. إذا تم رفع أي دعوى ، ثم صدر حكم شهر الإفلاس ، يجب وقف الإجراءات مباشرة ، ويتولى وكيل التفليسة مباشرتها.
7. يحق لكل دائن التدخل في الدعوى التي رفعها وكيل التفليسة إذا كان هذا التدخل للدفاع عن مصلحة خاصة إلى جانب المصلحة العامة ، أو لمساندة وكيل التفليسة بتعزيز طلباته [2].

[1] نسرين شريقي ، المرجع السابق ، ص 76.

[2] وفاء شيعاوي ، المرجع السابق ، ص 96.

الفرع الثاني : آثار سقوط آجال الديون

تنص المادة 246 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري على أنه " **يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين.**"[1]

نستنتج من هذه المادة ما يلي :

1. تسقط آجال الديون التي على المفلس ، ولا تسقط التي للمفلس على الغير ، إذ لا يجوز لوكيل التفليسة مطالبة الغير بالديون التي لم يحل أجله.
2. تسقط كل الآجال الممنوحة للمدين ، سواء كانت قانونية ، أو اتفاقية ، أو قضائية.
3. تسقط آجال جميع الديون سواء كانت عادية، أو مضمونة برهن ،أو امتياز،أو حق تخصيص.
4. تسقط آجال ديون المفلس دون كفيله ، أو المتضامنين معه في الدين.
5. إذا كانت ديون المفلس مقومة بعملة غير عملة المكان الذي صدر فيه الإفلاس [2]، يجوز تحويله بالنسبة لجماعة الدائنين إلى عملة ذلك البلد تبعا لسعر الصرف يوم تاريخ الحكم المادة 2/246.

الفرع الثالث : رهن جماعة الدائنين

تنص المادة 254 من القانون التجاري الجزائري على أنه :" **يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية ، أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين بالرهن الحيازي الذي يتعين على وكيل التفليسة تسجيله فورا على جميع أموال المدين ، وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أولا بأول .**"

---

[1] أنظر المادة 246 من ق ت ج

[2] وفاء شيعاوي ، المرجع السابق ، ص 97.

إذن بمجرد صدور الحكم إما بالإفلاس ، أو التسوية القضائية يقيد وكيل التفليسة رهنا على جميع أموال المفلس الحاضرة والمستقبلية كضمان للدائنين من الأموال المحجوزة لهم بالأولوية على من قد تنشأ لهم حقوق لدى المفلس بعد صدور الحكم.[1]

ووضع المشرع هذه المادة لما يأتي :

1. في حالة الحكم بالإفلاس يتم علم الجميع بهذا الحكم باعتبار أن اجراءات الرهن تلزم الشهر، فيمتنعوا عن التعامل مع المفلس ، وبالتالي تتم المحافظة على أمواله لصالح جماعة الدائنين[2].
2. في حالة الحكم بالتسوية القضائية ، يعود المفلس على رأس تجارته ، فيكون له حق التصرف فيها ، ولولا هذا الرهن المقرر لصالح جماعة الدائنين لاستطاع الإفلات من رقابة وكيل التفليسة وبيع أمواله أو التنازل عنها... مما قد يؤدي إلى الإضرار بمصلحة جماعة الدائنين[3].

الفرع الرابع : وقف سريان فوائد الديون

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على هذا الأثر ، إلا أنه بالنظر إلى التشريعات الأخرى ، فإن الحكم بشهر الإفلاس يؤدي إلى وقف سريان فوائد الديون العادية ، أما الممتازة فلا يتوقف سريان فوائدها[4].

[1] نسرين شريقي ، المرجع السابق ، ص 78.
[2] أحمد محمود خليل ، المرج السابق ، ص 103.
[3] مصطفي كامال طه، المرجع السابق ، ص 446.
[4] مصطفي كمال طه ، المرجع نفسه ، ص446.

خاتمة

إن المشرع الجزائري أولى عناية خاصة لمناخ الأعمال التجارية التي تقوم أساسا على الثقة والإئتمان والسرعة ، لهذا أوجد نظام الإفلاس.

ومن خلال هذه الدراسة ، يتضح لنا أن ما يميز الإفلاس العادي أو البسيط عن الإفلاس المجرم ، هو أن هذا الأخير يشكل اعتداء على أصول التفليسة ، وعليه فإن كل ما يصيب الدائنين من ضرر نتيجة فعل احتيال، أو تدليس، أو فعل ينطوي على خطإ ، أو تقصير، يشكلان جريمة الإفلاس بالتدليس أو التقصير كل على حدة .

وعلى الرغم من أن جرائم الإفلاس تدخل في نطاق الجرائم الواقعة على الأموال، إلا أن ما يميزها عن تلك الجرائم ، هو أنها تشترط في مرتكبها صفة خاصة، وهي أن يكون تاجرا ومتوقفا عن الدفع.

والتوقف عن الدفع ليس النتيجة الإجرامية لجرائم الإفلاس، ولا يعد ركنا ماديا ، ولا يدخل في تكوين عناصر الركن المعنوي لها ، بل هو يشكل شرطا للعقاب على تلك الجرائم ، فإن تحقق وجب العقاب، وإن تخلف ، فإن الجريمة تصبح كيانا قانونيا كاملا، إلا أنها لا تنتج أثرها في الحياة الخارجية ، لذلك يرى بعض الفقهاء ضرورة التحديد الدقيق من طرف المشرع لحالة التوقف عن الدفع، بحيث لا يعد التاجر كذلك إلا إذا كان عاجزا حقيقة عن الوفاء بديونه التجارية وقت الاستحقاق.

كما أن عدم تحديد قيمة الدين الأدنى لرفع دعوى الإفلاس، إذ بمجرد التوقف عن الدفع، يتم رفع دعوى الإفلاس ، ولو كانت قيمة الدين أو الفاتورة تافهة.

هذا الأمر لا يشجع الاستثمارات التجارية والمجازفة التجارية في الجزائر، ولو نظرنا لجل الدول الحديثة كإيطاليا والمملكة المتحدة وألمانيا أو الولايات المتحدة الأمريكية ، فإننا نجدها أصبحت تميل لسن قوانين أكثر تسامحا لتشجيع المشاريع التجارية الخاصة ، ودعم اقتصاديات أكثر نشاطا، إذ يعتقد المشرعون فيها ، بأن وجود نظام إفلاس أكثر تسامحا ، سيوفر أصولا ودعما اقتصاديا كبيرا، وبالتالي فهي تعتمد نظام المجازفة.

كما نلاحظ أن المشرع التجاري الجزائري في نظرية الإفلاس الواقعي قد أجاز للمحاكم الجزائية ، النظر في جرائم الإفلاس بطريق فرعي، ووفقا لذلك فإن هاته الجرائم هي الأصل، والإفلاس هو الفرع، مع أن العكس هو الصحيح، فالإفلاس هو الأصل والجرائم تابعة ومتفرعة عنه ، فلا يعقل أن يفصل في الأصل، تبعا للفرع ، وعليه فمن الضروري ، رفع الدعوى العمومية عن هذه الجرائم ، بعد صدور الحكم النهائي لشهر الإفلاس.

وأخيرا فإذا كان القاصر لا يسأل عن جرائم الإفلاس المرتكبة باسم متجر أبيه المتوفي لانعدام الأهلية التجارية ، وإذا كان الوصي لا يسأل عن تلك الجرائم كونه لا يعمل لحسابه ولمصلحته الخاصة ، فيرى بعض الفقهاء ضرورة مساءلة الوصي عن جرائم الإفلاس بالتدليس أو التقصير مثله مثل مدير شركة المساهمة.

تلك هي خلاصة البحث هذا، والنقص والقصور سنة الله في خلقه .

قائمة المراجع

1 . أحمد محمود خليل ، أحكام الإفلاس التجاري والإعسار المدني، دار المطبوعات الجامعية الجزائر، 2004.

2 . أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجزء الثاني ، دار هومة ، الجزائر، 2004.

3 . الياس ناصيف ، الإفلاس ، الجزء الرابع ، عويدات للطباعة والنشر ، لبنان ، 1999.

4 . أنور سلطان ، النظرية العامة للإلتزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، دون طبعة ، 2005.

5. بيار صفا ، بعض مسائل الإفلاس في القانون اللبناني ، معهد البحوث والدراسات العربية،لبنان ،1970.

6. هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة ، مصر ، 2006.

7. وفاء شيعاوي ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ، 2012.

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

9. زرارة صالحي الواسعة ، نظام الإفلاس وآثاره على المدين المفلس ودائنيه في القانون التجاري الجزائري ، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،2014.

10. حسام الدين محمد أحمد ، الإفلاس الجنائي ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،مصر، 2003.

11. مدحت محمد حسين ، الإفلاس ، دار المطبوعات الجامعية ، دون طبعة.

12. محسن شفيق ، القانون التجاري المصري ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، دار نشر الثقافة ،مصر ، 1951.

13. محمود سامي مدكور/علي حسن يونس ، الإفلاس ، دار الفكر العربي ،مصر ، دون طبعة.

14. منصور رحماني ، القانون الجنائي للمال والأعمال ، الجزء الأول ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر، 2012.

15. مصطفى كمال طه ، الأوراق التجارية والإفلاس ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،مصر، دون طبعة ، 2003.

16. نادية فضيل ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر2008 .

17. نسرين شريقي ، الإفلاس والتسوية القضائية ، دار بلقيس ، الدار البيضاء ، الجزائر ، الطبعة الأولى.

18. عبد الرحمن السيد قرمان ، الوسيط في قانون التجارة الجديد الإفلاس والصلح الواقي منه ، النهضة العربية، الطبعة الأولى ، القاهرة ،مصر ، 2000.

19. علي علي سليمان ، دروس في الإفلاس والتسوية القضائية ألقيت بالمدرسة العليا للشرطة ، الجزائر، سنة 1970.

20. فتوح عبد الله الشادلي ، شرح قانون العقوبات – القسم العام – مطابع السعدني ، القاهرة ،مصر،2006.

21. صبحي عرب ، محاضرات في القانون التجاري ، الإفلاس والتسوية القضائية ، الجزائر ، دون طبعة ، 2000.

22. راشد فهيم ، الإفلاس والصلح الواقي منه طبقا لقانون التجارة رقم : 17 لسنة 1999 ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ،مصر، سنة 2000.

23. غنام محمد غنام ، المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس ، دار النهضة العربية ،مصر دون طبعة ، 1993.

قائمة النصوص القانونية

1. قانون العقوبات الجزائري ، رقم 01 - 14 مؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 4 فبراير سنة 2014يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات..الجريدة الرّسميّة / العدد07.

2. قانون التجارة الجزائري ، الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/9/26 المعدل و المتمم .
دار بلقيس للنشر ، الدار البيضاء ، الجزائر.

3. قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، الطبعة 2000.

قائمة القواميس

1 . لويس معلوف ، المنجد في اللغة والأدب والعلوم ، الطبعة 18 ، المطبعة الكاثوليكية،بيررت ،لبنان، 1965

قائمة المواقع الإلكترونية

.1 http://www.egylovers.org/vb/showthread.php?t=48080

الفهرس

العناصر **الصفحة**

اهداء ..... أ

شكر وتقدير ..... ب

قائمة المختصرات ..... ج

مقدمة 01

المبحث التمهيدي : التطور التاريخي للإفلاس وماهيته 04

المطلب الأول : التطور التاريخي
للإفلاس 06

الفرع الأول : تطور الإفلاس في التشريع
الجزائري 07

الفرع الثاني : الإفلاس في التشريعات
الأخرى 09

- في التشريع
المصري 09
- في التشريع
الفرنسي 10

المطلب الثاني : ماهية الإفلاس 11

الفرع الأول : – تعريف الإفلاس
لغة 12

– تعريف الإفلاس اصطلاحا 12

الفرع الثاني : أنواع
الإفلاس 13

- الإفلاس البسيط..... 13

- الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس..... 15

الفصل الأول : أحكام جريمة الإفلاس في القانون التجاري وقانون العقوبات..... 17

المبحث الأول : أحكام جريمة الإفلاس في القانون التجاري الجزائري..... 18

المطلب الأول : تمييز الإفلاس عن النظم المشابهة له..... 19

الفرع الأول : - تمييز الإفلاس عن الإعسار..... 20

- تمييز الإفلاس عن التفليس..... 25

المطلب الثاني : شروط شهر الإفلاس..... 26

الفرع الأول : الشروط الموضوعية..... 28

الفرع الثاني : الشروط الشكلية..... 35

- موقف الفقه الجنائي..... 35
- موقف القفه التجاري..... 35
- موقف القضاء من الإفلاس الفعلي..... 36
- موقف المشرع الجزائري..... 36

المبحث الثاني : أحكام جريمة الإفلاس في قانون العقوبات الجزائري..... 37

المطلب الأول : جرائم التفليس على ضوء أحكام القانون الجزائري..... 38

الفرع الأول : جرائم التفليس التي تقع من التاجر 38

- التفليس بالتقصير الإجباري 39
- التفليس بالتقصير الجوازي 40
- جرائم الإفلاس بالتدليس 41

الفرع الثاني : جرائم التفليس التي تقع من الغير 41

المطلب الثاني :جرائم التفليس على ضوء أحكام التشريع المصري والفرنسي 45

الفرع الأول : أحكام جريمة الإفلاس في القانون الفرنسي 46

الفرع الثاني : أحكام جريمة الإفلاس في التشريع المصري 50

الفصل الثاني : المسؤولية الجزائية للمدين 55

المبحث الأول : أركان جريمة الإفلاس وأنواعها 56

المطلب الأول : الأركان المتعلقة بجريمة الإفلاس 56

الفرع الأول : الركن المادي 56

أولا : الإفلاس بالتدليس 56

ثانيا : الإفلاس بالتقصير 60

الفرع الثاني : الركن المعنوي 70

المطلب الثاني : أنواع جريمة الإفلاس 71

الفرع الأول : جريمة الإفلاس
بالتدليس 71

الفرع الثاني : جريمة الإفلاس
بالتقصير 75

الفرع الثالث : جرائم
الغير 79

المبحث الثاني : آثار الحكم بشهر الإفلاس 84

المطلب الأول : آثار الإفلاس بالنسبة للمدين 84

الفرع الأول : الآثار المالية المتعلقة بذمة المدين المفلس 84

الفرع الثاني : الآثار المالية المتعلقة بشخص المدين المفلس 89

المطلب الثاني : آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين 91

الفرع الأول : الدعاوى والإجراءات
الإنفرادية 91

الفرع الثاني : آثار سقوط آجال الديون 93

الفرع الثالث : رهن جماعة الدائنين 93

الفرع الرابع : وقف سريان فوائد
الديون 94

خاتمة 96

قائمة المراجع 97

الفهرس 99