أولا: الإفلاس وخصائصه

- مفهوم الإفلاس:

الإفلاس بمفهومه القانوني لم يرد في القانون التجاري نص صريح يعرف من خلاله الإفلاس، لكن استقر الفقه علي أنه: طرق التنفيذ الجماعي علي أموال التاجر المدين الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة الآجال فيلجأ هو نفسه أو أحد دائنيه إلى القضاء لأجل الحصول علي حكم يشهر إفلاسه بقصد تصفية أمواله وتوزيع الثمن الناتج منها بين دائنيه وتوزيعا عادلا.

وهو أيضا: الوضعية القانونية لتاجر توقف عن الوفاء بديونه يعلن عنه بمقتضى حكم والتاجر المفلس تغل يده عن إدارة ذمته المالية وتنزع عنه بعض الحقوق.

- تميز الإفلاس عن غيره من الأنظمة المشابهة له:

1- الإفلاس والتسوية القضائية:

التسوية فهي عبارة عن إجراء وقائي يمكن المدين من الاستمرار في ممارسة تجارته أو مهامه أو أعماله بمساعدة المتصرف القضائي، وعليه فالهدف منها هو حصول المدين الذي حلت آجال ديونه علي فرصة أخرى لتسوية وضعيته ودفع ديونه والاستفادة كذلك من الحصول على الصلح والذي هو عبارة عن اتفاق بين المدين والدائنين من أجل تفادي إشهار إفلاسه.

2- الإفلاس والإعسار المدني:

- يشهر إفلاس التاجر بمجرد توقفه عن الدفع حتي وإن كانت أمواله كافية لسداد ديونه، على خلاف المعسر الذي لا يشهر إفلاسه إلا إذا كانت أمواله غير كافية لسداد ديونه.

- على المحكمة شهر إفلاس التاجر بمجرد توقفه عن الدفع مهما كانت الأسباب، سواء كانت قوه قاهرة أو ظرف طارئ، على خلاف الإعسار الذي للمحكمة سلطة تقدير كل الظروف والمعطيات وقدرات المدين المستقبلية للوفاء.

- لا يمكن للقاضي في الإفلاس تمديد آجال الديون طبقا للمادة:(464 القانون التجاري)"...ولا يجوز منح آجال قانونية كانت أو شرعية"، على خلاف الإعسار المدني والذي يحق للقاضي فيه منح آجال أخرى للمعسر وتمديدها.

– على التاجر إخطار المحكمة بالوضعية المالية المضطربة خلال مدة معينة على خلاف الإعسار المدني أو على خلاف المعسر.

– حسن النية في المعاملات المدنية وسوء النية يحتاج إلى إثبات أما في المعاملات التجارية حسن النية غير مفترض، وهو مفترض بانتظام الدفاتر التجارية التي يمكن للتاجر أن يستفيد من الصلح أو التسوية القضائية.

– ليس للمفلس الحق في إدارة أمواله بعد شهر إفلاسه وليس للدائنين اتخاذ إجراءات فردية ضده على خلاف المعسر الذي لا يرفع يده عن التصرف في أمواله إلى أن تتخذ إجراءات فردية ضده.

3– الإفلاس والتفليس:

بينما يمثل الإفلاس نظاما قانونيا ينتمي للقانون التجاري فإن التفليس يعاقب عليه قانون العقوبات حتى وإن كان المشرع الجزائري قد نص على تجريمه في القانون التجاري وذلك في الباب الثالث من الكتاب3، حيث يتخذ التفليس صورتين: الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس(369 إلى 388 من القانون التجاري).

– **خصائص الإفلاس:**

1– الطبيعة الإجرامية للإفلاس:

لقد نص المشرع على الأفعال التي يرتكبها المدين، وتعتبر جريمة يعاقب عليها القانون تؤدي في نفس الوقت إلى إفلاسه بحيث نصت المادة 369 قانون التجاري على أنه"تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات، على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس والتدليس أو التقصير".

2– إشراف السلطة القضائية على إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية:

حيث تشرف السلطة القضائية منذ الحكم بالإفلاس على جميع الإجراءات إلى غاية انتهاء التفليسة والغرض من ذلك هو حسن سير الإجراءات ونظام إدارتها، حيث يتم تعين القاضي المنتدب في بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بعد اقتراح من رئيس المحكمة وكذلك يتم تعيين المتصرف القضائي للإشراف على التفليسة.

3– مبدأ المساواه بين الدائنين.

4- سهولة وبساطة الإجراءات.

5- منع المدين من إدارة أمواله حماية لجماعة الدائنين وحماية له.

- **جرائم الإفلاس:**

1- جريمة الإفلاس بالتدليس:

تنص المادة 374 قانون التجاري" 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 بمديونته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات حرفية أو في ميزانيته.

كما يعتبر الإفلاس بالتدليس من ضمن الجرائم العمدية يتطلب لقيامها عنصر مادي يظهر عند إخفائه للدفاتر التجارية وعند اختلاسه وتبديده قسما من ماله، الاعتراف بديون غير موجودة في ذمته إضافة إلى ذلك العنصر المعنوي والمتمثل في اتجاه نية المفلس إلى الإضرار بدائنيه.

- **أركان جريمة الإفلاس بالتدليس:**

- الركن المادي:

حسب المادة 374 من القانون التجاري، الأفعال المنصوص عليها:

- إخفاء الحسابات.
- تبديد أو اختلاس المدين كل أو بعض أصوله.
- الإقرار بديون ليست في ذمته.

- **القصد الإجرامي في الإفلاس بالتدليس:** ينقسم إلى قسمين

أ- القصد الجنائي العام: ويقصد به انصراف إدارة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع توافر العلم بالأركان التي يتطلبها القانون، ويعتبر القصد العام لازما لقيام المسؤولية الجنائية في جميع الجرائم العمدية، ولا تعتبر جريمة إذا تخلف عنصر من عناصر القصد الجنائي(العلم، الإرادة).

ب- القصد الجنائي الخاص: لابد من توفر نية خاصة لدى الجاني وهو نية التدليس والإضرار بالدائنيين، والقصد الجنائي هو الغاية التي يصبو إليها الفاعل من وراء فعلته.

- **عقوبة جريمة الإفلاس بالتدليس:**

1- العقوبة الأصلية: وقد جاء في نص المادة 369 من ق.ت على أنه كل من ثبتت إدانته بالتفليس بالتقصير أو التدليس تطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات وتعتبر المادة 383 الفقرة3 منه: الإفلاس بالتدليس جنحة يعاقب عليها بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج".

2- العقوبة التكميلية: أضاف المشرع الجزائري المادة 9 مكرر 1 من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 والتي تحدد العقوبات المكملة لجريمة الإفلاس بالتدليس وجاء في نص المادة ما يلي:

يمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.
- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا علي أي عقد أو شاهد أمام القضاء، إلا على سبيل الاستدلال.
- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، التدريس، إدارة مدرسة أو الخدمة في المؤسسات التعليمية بوضعه أستاذ، مدرسا، مراقبا.
- عدم الأهلية ليكون وصيا أو قيما.
- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.
- **جريمة الإفلاس بالتقصير:**

هو ارتكاب التاجر لفعل من الأفعال المنصوص عليها 370، 371 والناتجة عن إهماله وتقصيره في إدارته لتجارته، والركن المادي في جريمة الإفلاس بالتقصير عند الدفع.

العقوبات:

المادة 383 من قانون العقوبات" كل من تثبت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في ق.ت: يعاقب عن التفليس بالتقصير بالحبس شهرين إلى سنتين وغرامة مالية من 25.000 دج إلى 200.000دج".

وتضيف المادة 384 من قانون العقوبات أنه يعاقب الشركاء على هذه الجريمة بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 383، حتى ولم تكن لهم صفة التاجر، وهو ما يبين نية المشرع في التوسع نحو حماية المعاملات التجارية.

ثانيا: انقضاء الشركة التجارية عن طريق التصفية

1 - تعريف التصفية:

هي مجموعة من الأعمال التي من شأنها تحديد حقوق الشركة من قبل الشركاء ومن قبل الغير للمطالبة بها، وكذلك تحصيل ديونها من قبل الغير ثم تقسيم الباقي خسارة أو ربح على الشركاء. وإذا ما نتج عن هذه العمليات بقاء موجودات بالشركة فإن مهمة المصفي تنحصر في تحديد هذه الموجودات وتحويلها إلى مبالغ نقدية تمهيدا لفسخها بين الشركاء.

2- استمرار الشخصية الاعتبارية للشركة أثناء التصفية:

لما كنت الأعمال تنقضي أن تبقى الشركة شخصيتها المعنوية حتى يتمكن المصفي القيام بهذه الأعمال باسم الشركة، لأن عدم الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة أثناء التصفية يؤدي حتما إقرار حالة الشيوع بين الشركاء وإلى صعوبات ومشاكل تنتج عنها.

ويترتب على الاستمرار الشخصية المعنوية للشركة النتائج التالية:

- للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، وبالتالي أولها تعتبر ضمانا عاما لدائني الشركة وحدهم.
- إن الشركة تظل محتفظة بموضعها وهو مركزها الرئيسي وترفع الدعاوي على الشركة في هذا الموقف.
- إن المصفي يمثل الشركة بدلا عن المديرين الذين تنتهي سلطتهم عند حل الشركة أمام القضاء.
- إن الشركة في فترة التصفية لها حق التقاضي كمدعية أو مدعيا عليها.
- إن الشركة تحتفظ باسمها في فترة التصفية، ولكن يجب أن يذكر بجانب هذا في جميع الأعمال التي تبشرها أنها(قيد التصفية).
- أنه إذا توقفت الشركة في فترة التصفية عن الدفع ديونها التجارية جاز شهر إفلاسها.

3- استمرار صلاحيات المديرين قبل تعيين المصفي:

يجوز لمديري الشركة في الفترة ما بين حل الشركة وتعيين المصفي أن يقومو بأعمال الضرورية لمواجهة الحالات الاستعجالية، ولم يتطرق المشرع الجزائري إلى سلطة مديري الشركة قبل تعيين المصفي وبعد انقضاء الشركة، وقد وجدنا هذا الاستمرار لصلاحيات المديرين إلا أثناء تصفية الشركات العمومية وفقا للمرسوم 94/294 المؤرخ في 25 سبتمبر 1994 المتعلق بكيفيات حل وتصفية المؤسسات العمومية غير مستقلة والمؤسسات العمومية الصناعية والتجارية.

4- حق الشركاء في مراقبة أعمال التصفية:

حيث أن المصفي باعتباره وكيلا عن الشركاء يجب عليه أن يقدم حسابا عن أعمال التصفية التي قام بها، وإذا طلب منه أحد الشركاء أثناء إجراء التصفية، أن يتحصل على أي معلومات تتعلق بالتصفية، وجب على المصفي أن يوافيه بمعلومات كافية، وأن يضع تحت تصرفه الدفاتر والأوراق الرسمية والمستندات المتصلة بأعمال التصفية.

5- شخصية الشركاء تحت التصفية:

نصت المادة 444 من القانون المدني "تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة"، يتضح من نص المادة أن مهمة الشركاء تنتهي بمجرد حل الشركة وانفصالها، إلا أنهم وإن كانو يفقدون صفتهم كشركاء إلا أنهم يمكن لهم مراقبة أعمال المصفي والإشراف عليه أثناء عملية التصفية.

إذا كانت التصفية اختيارية باتفاق الشركاء إلا أن محافظي الحسابات لا تنتهي مهامهم إلى غاية انتهاء التصفية بل يمكن تجديدهم كما ألزم القانون المصفي بدعوة الشركاء ولو مرة على الأقل الجمعية العامة لتقييم تقرير واضح للحسابات الختامية.