

\*\*\*\*\*

الموضوع:

# المسؤولية الناشئة عن تصفية الشركات التجارية

مقدم ضمن متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه علوم  
تخصص: قانون الأعمال

تحت إشراف :

أ.د : فتاة فوزي

من إعداد:

- معمر خالد

أعضاء لجنة المناقشة:

- أ.د: معوان مصطفى ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ..... رئيساً
- أ.د: فتاة فوزي ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ..... مشرفاً و مقررًا
- د. بوسماحة الشيخ ، جامعة ابن خلدون ، تيارت..... عضوا
- د: بقدار كمال ، جامعة مصطفى اسطمبولي ، معسكر ..... عضوا
- د. بلقنيشي الحبيب ، جامعة ابن خلدون ، تيارت ..... عضوا
- د. بوكعبان كفاشة ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ..... عضوا

السنة الجامعية 2015/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# شكرتكم

مؤمننا بقوله تعالى "ولئن شكرتم لأزيدنكم" أتوجه إلى العلي القدير بالحمد والشكر ما حبيبت علي أن وهبني الصبر والمثابرة لأطل بهذا العمل الأكاديمي المتواضع ، فلا يسعني وأنا أعبراً بلسان الإمكان لا بقلم التبيان - إلا أن أعترفه بالجميل لمن قدمه و بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى الطيبين الذين أزروني في عملي وأخص بالذكر:

من أضاء سراج معرفتي ووجه خطاي وأمدني بكنوز من المعلومات الأستاذ

الدكتور: فتاة فوزي ،

سألا الله تعالى أن يوفقه لكل خير وأن يبارك فيه

خدمة للعلم وأهله.

أساتذتي الأكارم الذين تطفوا بقبول مناقشة هذا العمل وإثرانه وهم:

الأستاذ الدكتور: معوان مصطفى، الدكتور : بوسماحة الشيخ ، الدكتور :

بلقنيشي الحبيب ، الدكتور : بقدار كمال ، الدكتور: بوكعبان عكاشة.

جعل الله ما يقدموه من جهد في ميزان حسناتهم.

وإلى من تلقوا هذا العمل بطيبتهم وحبوه بالدعم والإرشاد :

عائلتي وأصدقائي.

جزاكم الله عنا خير الجزاء

# إِهْدَاء

إلى والدتي الحنونة الغالية العزيزة التي منحتني دعائها

ورضاها أطل الله في عمرها

إلى من نفث في روحي حب العلم ولم يبخل علي بدعائه

والذي العزيز شفاه الله

إلى الذين أعطوا وشجعوا وما تأخروا: أختي الغالية: إكرام

و إخوتي الأعمام: أحمد ، مختار ، نور الدين

إلى زوجتي الغالية وأبنائي الأعمام: هارون ، هناء و يوسف

إلى الكتكوت : إبراهيم و أم إبراهيم

إلى جميع أفراد عائلتي الكبيرة

إلى كامل أصدقائي ومن ساعدني ومد لي يد العون

أهدي هذا العمل المتواضع

## قائمة المختصرات

ج: جزء

ج.ر: الجريدة الرسمية

د: دكتور

ص: صفحة

ط: طبعة.

ع: عدد

ف: فقرة

ق.م: القانون المدني

ق.ت: القانون التجاري.

مج: مجلد

Art : article

Com : cour de cassation chambre commerciale.

Crim : cour de cassation chambre criminelle.

Ed : édition

EURL: entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée .

Ibid : au même endroit

J.O : journal officiel

N° : numéro

Op.cit: Opere Citato (dans l'ouvrage cité)

P : page

Rev.soc : revue des sociétés

T : tome

SARL : société à responsabilité limitée .

SPA : société par action.

SNC : société en nom collectif.

مقدمة

## مقدمة:

الحمد لله حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه ، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين صاحب الخلق العظيم محمد صلى الله عليه وسلم و على آله وصحبه ومن استن بسنته واتبع هداه إلى يوم الدين ، أما بعد:

فإنه لما شعر الانسان بضعفه وقصور ثروته عن بلوغ الأهداف الكبرى التي ظهرت الحاجة إليها من العيش في جماعة ، سعى إلى تظافر الجهود واتحاد القوى وكان طبيعيا أن يلجأ الانسان إلى غيره ليزيد من طاقته في العمل والإنتاج فنشأت الشركات وأخذت أهميتها تزيد كلما ازدادت حاجات الإنسان وتعددت أمور الحياة وانتشرت المدنية ، حيث تطورت المعاملات المالية بشكل لافت وظهرت معها العديد من المعاملات والعقود التي لم تكن معروفة في الزمن السابق.

من يتتبع الجذور الأولى للقواعد المنظمة للشركات يجدها تمتد إلى عهود الحضارات القديمة خاصة الحضارة البابلية ومنها شريعة حمورابي التي عرفت الشركة وفرقت بينها وبين عقد القرض ، ثم في القانون الروماني الذي اعتبر الشركة عقدا رضائيا لا ينتج إلا مجرد التزامات بين أطرافه ولا يرتب أية آثار تجاه الغير ، واعترف بشركات الأشخاص التي تقوم على رابطة الدم والقرباة وبنوع من شركات الأموال التي كانت تمتد لتشمل كل من لديه نية المشاركة خارج نطاق الأسرة الواحدة.

وقد كانت الشركات التجارية معروفة كذلك لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ولكن ليس كما هي عليه اليوم فعرفت على أنها : عقد ينظم العلاقة بين الشركاء دون أن ينتج عنها كيان قانوني مستقل ، فلم يعترفوا لها بالشخصية المعنوية وبالذمة المالية المستقلة غير أنهم تطرقوا إلى مختلف مراحل حياتها منذ التأسيس إلى الانقضاء فاطلقوا على المصفي اسم "القسام" وبنوا إلتزامات كل شخص كان له يد في الشركة سواء خلال حياتها أو بعد انقضائها.

حديثا فإن مختلف الدول تضع تشريعات متخصصة بتنظيم الشركات التجارية. بمختلف مراحل حياتها من التأسيس إلى الانقضاء ، ودول أخرى كالجرائم لا زالت تكتفي بتنظيم قواعد الشركات التجارية ضمن القانون التجاري و القانون المدني معتبرة القانون المدني مصدرا للقانون التجاري يتم الرجوع إلى أحكامه كلما خلا النص التجاري من تنظيم المسألة المعروضة.

من ذلك أننا نجد في القانون المدني الجزائري بدءا من المادة 416 إلى المادة 449، تعريف عقد الشركة بصفة عامة وذكر القواعد الموضوعية والشكلية لتأسيس الشركات التجارية وما يترتب عنها ، ثم نجد القانون التجاري من المادة 544 إلى المادة 840 يقوم بتنظيم الشركات التجارية دون إعطائها تعريفا كما جاء في نص المادة 416 من القانون المدني التي نصت على أنه: «الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان اعتباريان أو طبيعيان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد يهدف إلى اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي لمنفعة مشتركة ويتحملوا الخسائر التي تنجر عن ذلك».

ومهم جدا أن نشير إلى أن عدم وجود تقنين خاص لقانون الشركات في الجزائر جعل النصوص المنظمة للشركات التجارية متفرقة بين العديد من النصوص القانونية، حيث أن الأحكام العامة للشركة سواء الأحكام المتعلقة بإنشاء وانقضاء الشركات بنوعها المدنية والتجارية منصوص عليها في القانون المدني، ونصوص تتعلق بالمسائل التنظيمية من حيث سير وعمل وإدارة الشركات التجارية في القانون التجاري، ومن جهة أخرى نجد بعض النصوص ذات الصلة متضمنة في قانون النقد والقرض والقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، فالبنوك التجارية وعلى الرغم من أنها تتأسس في شكل شركات مساهمة إلا أن قانون النقد والقرض هو الذي يحكمها عند الإنقضاء ، وتختص لجنة التصفية بتصفية المؤسسات العمومية الاقتصادية.

ذلك أن المشرع الجزائري لم يتأثر بغيره من التشريعات العربية التي اهتمت بالشركات التجارية وعرفت مكانتها الحقيقية وتأثيرها في الاقتصاد الوطني فهاهو المشرع العراقي يلغي أحكام عقد الشركة من القانون المدني ويجرى تضمينه في قانون الشركات الصادر سنة 1983. و في الأردن يصدر أيضا قانون خاص بالشركات التجارية ويسمى قانون الشركات الأردني بالقانون رقم 22 لسنة 1997.

على الرغم من كل ذلك فإن الشركات التجارية في الجزائر تعرف تزايدا مضطربا ومتعلقا أساسا بالحاجات المتعددة للأفراد واتجاه السياسة الاقتصادية في البلاد إلى اقتصاد السوق، والاتجار الحر، وهذه كلها أسباب أدت إلى خلق الآلاف من المشاريع الاقتصادية ذات الأهداف المختلفة، ومن جهة أخرى فإن خصوصية المؤسسات العمومية وتعدد أسباب انقضاء الشركات التجارية كان من بين العوامل التي ساعدت في زيادة المؤسسات المنقضية.

فعمليات الانقضاء هذه وكما أشارت إليها مواد القانون المدني والتجاري تتعدد من انتهاء الأجل وتحقيق الغرض وهلاك أموالها بما لا يتحقق غرضها والاتفاق على انهاء الشركة واندماج الشركة في شركة أخرى، وكذا اجتماع الحصص في يد شخص واحد بما ينافي أركان الشركة والتأميم وموت أحد الشركاء أو إفلاسه أو الحجر عليه أو انسحابه (شركات الأشخاص) أو أن يحكم القضاء ببطالها أو نظرا لطلب مقدم فيها من ذي مصلحة.

كل هذه الأسباب لا تؤدي إلى انقضاء الشركة فعليا ما لم تتم تصفيتها، فالقانون قضى ببقاء الشخصية المعنوية للشركة المنقضية حتى تمام إجراءات التصفية، تلك الإجراءات التي يستفاد منها تحصيل حقوق الشركة لدى الغير وإيفاء ديونها للدائنين ووضع حساب ختامي يبين ما يجب قسمته على الشركاء.

حيث أنه وطالما أن نشاطات الشركة في كل مراحلها لا يمكن أن تحدث أثرها إلا بوسيلة السلوك الآدمي لإختلاف الشخص المعنوي عن الشخص الطبيعي، وبذلك فإنها تفتح لهؤلاء الأفراد الذين يمثلونها أو يدخلون في عضويتها سبل التعلق بها والتخفي وراءها فيما يصدر عنهم

من انحرافات في السلوك ثم يلقون تبعيتها عليها بينما لا يستطيعون ذلك فيما لو كانوا يعملون باسمهم الشخصي.

على هذا الأساس فإن عملية تصفية الشركة المنقضية تسند لشخص يدعي المصفي الذي يمكن أن يكون شخصا طبيعيا كما يمكن أن يكون شخصا معنويا، كما يمكن أن يعين من بين الشركاء أو أن يعين من غيرهم وبطريقة ودية من طرف الشركاء أو قانونا في حالة المؤسسات العمومية من طرف الوزير المختص، كما يمكن أن يعين بأمر قضائي من بين محافظي الحسابات أو الخبراء أو الخبراء المحاسبين أو أحد الأشخاص المقترحين من طرف الشركاء أو أي شخص تكون له الدراية الكافية بالأمور المحاسبية وله من الكفاءة ما يؤهله للقيام بواجبات التصفية على أكمل وجه حفاظا على حقوق الدائنين والشركاء والغير.

لا يقوم المصفي بمهامه على انفراد بل أجاز القانون الإبقاء على محافظي الحسابات إلى حين إقفال اجراءات التصفية ، وفي حالات متعددة فإن المصفي يختار الإبقاء على المدراء أو مجلس الإدارة لحاجات التصفية ، كما أن الشركاء لهم جملة من الأعمال المتعلقة بالرقابة أساسا على أعمال التصفية ، فيتبين لنا جليا أن مرحلة التصفية التي قد تباشر فيها بعض الأعمال الهامة والضرورية لإنهاء حياة الشركة قد يتجاوزها عمل العديد من الأشخاص: المصفي ، الشركاء ، الشركة ، المراقبين ، محافظي الحسابات، مجلس الإدارة ، المدراء..

وبالتالي يكون جدير بنا التطرق إلى مختلف المسؤوليات الواقعة على عاتقهم سواء المسؤولية المدنية أم الجنائية ، وكل ذلك حماية لحقوق المتعاملين مع الشركات التجارية وتكريسا لدعامتي القانون التجاري المتمثلة في السرعة والائتمان .

### التعريف بإشكالية البحث:

موضوعنا تتجاوزه العديد من العناصر إذ أن موضوع تصفية الشركات التجارية لوحده ثور بشأنه العديد من التساؤلات فقواعد تصفية الشركات التجارية الخاصة تختلف عن تلك المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية وتختلف عن تلك المطبقة على البنوك التجارية، إذن

فتعدد أشكال الشركات محل التصفية في حد ذاته أمر مهم ، ومن جهة أخرى فإن التطرق إلى مختلف المسؤوليات الناشئة عن تصفية الشركات التجارية يقتضي الإلمام بالمسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية ) والمسؤولية الجنائية لكافة الأشخاص الذين جعل لهم القانون وجودا معيناً.

ذلك أن تصفية الشركة التجارية وإن كانت تضع حدا لعمل المديرين أو مجلس الإدارة فإنها لا تمنع وجودهم إذا ما طلب المصفي الإبقاء عليهم وفي هذه الحالات قد يتصرفون مع الغير على أساس المظهر الذي كانوا يتمتعون به قبل تصفية الشركة مما يستتبع معه قيامهم بتصرفات غير قانونية أو الوقوع في العديد من الأخطاء التي تنجر عنها أضرار مختلفة.

في كثير من الحالات الأخرى فإن تعيين المصفي قد يتأخر فيبقى مجلس الإدارة أو المدراء يقومون بأعمالهم رغم دخول الشركة في مرحلة التصفية ، ومتى تم تعيين المصفي وجب على المدراء ومجلس الإدارة تسليمه المهام و الدفاتر والمستندات والالتزام بعدم إتيان أي تصرف باسم الشركة ، ومن جهة أخرى فقد أجاز المشرع تعيين مراقبين أو محافظي حسابات وخاصة في الشركات غير الملزمة بتعيينهم في القانون الأساسي قصد مراقبة مجريات التصفية وفي مهامهم هاته قد يرتكبون العديد من الأخطاء التي يسألون عنها مدنيا أو جنائيا.

الخلاصة في كل ذلك أننا أمام العديد من الشركات (قطاع عام وخاص) وأمام أنواع عديدة من المسؤوليات (مدنية ، جنائية) وأمام العديد من الأشخاص المتدخلين في التصفية (مصفي أو مصفين ، مدير أو مدراء أو مجلس إدارة، شركاء، الشركة في حد ذاتها ، المراقبين ، محافظي الحسابات) ولا بد لنا من إيجاد أساس قانوني يوضح كل هاته المسؤوليات وينطبق على كل هؤلاء المتدخلين ولذلك كانت الإشكالية تتمثل فيما يلي:

ما هي الضوابط والأطر القانونية التي من خلالها يمكن التأسيس القانوني لمسائلة جميع المتدخلين في عملية تصفية الشركات التجارية بالنظر إلى تعددهم وإلى تعدد المسؤولية الملقاة على عاتقهم؟

## أهداف الدراسة:

مما تقدم تظهر لنا أهمية الشركات التجارية بالنظر إلى أنها تأخذ أشكالاً متعددة ومهم بالنسبة للشركاء الحصول على الأرباح والإطلاع على سير هذه الشركة أثناء قيامها، وان هذه الأهمية تزيد أثناء عملية الانقضاء. لأن ذلك يمس مباشرة حقوقهم المالية ومساهماتهم وسمعتهم، ولذلك فإن المصفي يقوم مقام الشركاء في تحصيل الديون ودفعها وأن هذه العمليات يجب أن يطلع عليها الشركاء وأن القانون فرض على المصفي وعلى الشركاء ومحافظي الحسابات مجموعة من الالتزامات حفاظاً على مصالحهم ومصالح المتعاملين معهم، ولهذا فإن من بين أهداف البحث هو:

معرفة هذه الالتزامات ومعرفة حقوق الشركاء أثناء هذه المرحلة وكذلك التطرق إلى المشاكل التي تنور، وكذلك التكلم عن الآجال والسلطات المحددة قانوناً أو اتفاقاً لعمل المصفي، وتأثير ذلك على عمليات التصفية.

كما يهدف هذا البحث إلى ربط مواضيع القانون التجاري في فصل انقضاء الشركات التجارية فمن شأنه توضيح الرؤى من شكل عملي وعلمي وقانوني.

من الناحية العملية يمكن لهذا البحث أن يتخذ مرجعاً يتم الاستهداء به من طرف المتخصصين في هذا المجال، فيتم الرجوع إليه لمعرفة كيفية انقضاء الشركات التجارية وكيفية تعيين المصفي والشروط المطلوبة لذلك وكذا اختصاصاته وحالات عزله وانتهاء مهامه وأهمية الإبقاء على محافظي الحسابات أو تعيين مراقبين.... إلخ ومعرفة التزاماته ومختلف المسؤوليات الناتجة عن أعماله وأعمال المدراء ومجلس الإدارة والشركاء والشركة ومحافظي الحسابات .

ومن الناحية العلمية فهذا البحث يهدف إلى جمع كل المعلومات قصد توظيفها وتشكيلها ضمن قالب يليق بالبحث العلمي، وكذلك جمعها لجعلها مساهمة للحركات الاقتصادية والصناعية التي تعرف رواجاً وازدهاراً كبيرين.

أما من الناحية القانونية فهذا البحث يهدف إلى توضيح بعض الالتباسات في المعاني القانونية وفي صفة كل نظام وفي طبيعته القانونية، وإلى تحديد الطبيعة القانونية للمصفي في ظل التشريع الجزائري ومقارنته بالتشريعات الأخرى، وتحديد الطبيعة القانونية لمحافظ الحسابات وإلى حالات التزام الشركة بتصرفات ممثليها سواء في حالات تجاوز السلطات أم غيرها ويهدف كذلك إلى التعريف بكل النصوص القانونية الموجودة في هذا المجال ومعرفة مواطن تداخلها والنقص الذي يعترئها.

من جهة أخرى تهدف هذه الدراسة إلى وضع تنظيم خاص لمهنة المصفين مع بيان طبيعة علاقتهم بالشركة والمرتبطين بها و الغير أثناء فترة التصفية والتأكيد على أهمية مراقبة أعمال التصفية من إنهاء علاقات المرتبطين مع الشركة وإنهاء علاقتها مع الغير و تسوية حساباتها وتحصيل ديونها ، وتسديد التزاماتها وبيان الأسس الواجب إتباعها في حال تصفية الشركة ، و توضيح صورة العقود التي أبرمها الشركة أثناء حياتها ومدى المسؤولية عن تنفيذها حال دخولها التصفية .

### أهمية الدراسة:

إن موضوع الشركات التجارية يعد موضوعا أساسيا في مواضيع القانون التجاري وله صلة جد وثيقة بالقانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة وعلى الرغم من أن كل الكتب التي تتكلم عن تصفية الشركات تقتصر في الحديث عن المسؤولية إلى مسؤولية المصفي فقط فنجدها تتطرق إليه ولكن بإيجاز، دون التطرق إلى مسؤولية البقية فيكون من المهم جدا معرفتها و التطرق إلى هذا الموضوع ومحاولة فهمه واستكشافه ذلك لأن مرحلة التصفية مرحلة مهمة في حياة الشركات العمومية والخاصة ويختلف الوضع فيها من شركة إلى أخرى ومن شخص إلى آخر كلما وجد له دخل وعمل خلال هاته الفترة.

إذ أن التصفية تستهدف تحديدا عادلا لتلك المراكز من حيث الحقوق والالتزامات فإذا كان لأبد للشركة من أن ينتهي وجودها عند قيام موجب لذلك فإن هذا الانتهاء لا يتعين أن يلحق

ضرراً بالأطراف المذكورة آنفاً ، وفي الوقت نفسه ينبغي ألا ينتج للبعض عن هذا الانتهاء منافع غير متوازنة مع الآخرين ، الأمر الذي يخلف وراءه مراكز قانونية مختلفة لذلك فإن التصفية أداة للإلغاء السلس والمتوازن لحالة استثنائية توجبها في الغالب خسائر وحقائق مغايرة للدرجات والطموح، وأقلها أن لا تكون بذاتها عبئاً إضافياً ومدخلاً جديداً لمزيد من الإضرار بمصالح الشركة الذي هو إضرار بمصالح المرتبطين بها من حيث الحقوق والالتزامات وهذا الإضرار لا يجيزه القانون.

لذلك فإن الأهمية النظرية لموضوع دراستنا تكمن أيضاً في أنها تعتبر مدخلاً نظرياً للبحث في العديد من المسائل القانونية المثارة بشأن مسؤوليات المصفي ومحافظي الحسابات والمراقبين والشركة والشركاء والمديرين في فترة حساسة جداً من حياة الشركة هي مرحلة الانقضاء، والتي لا يمكن الخوض فيها دون تحديد المركز القانوني للمصفي تجاه الشركة والمرتبطين بها والغير، ودون تحديد مختلف المراكز القانونية للأشخاص المتدخلين في التصفية المشار إليهم سلفاً وكذلك فيما يتعلق بمدى الرقابة على أعمال المصفي وأعمالهم وبيان حالات قيام مسؤولياته تجاه الشركة تحت التصفية ، وغيرها من المسائل القانونية المرتبطة بموضوع دراستنا .

إن كنا نرجو أن تساعد هذه الدراسة بأهدافها ، ونتائجها وتوصياتها ، ومقترحاتها، المعنيين في هذا الموضوع لتفهم خطورته ، ومنحهم المجال القانوني المتضمن معرفة الفرق بين المسؤوليات المدنية والجنائية لجميع المتدخلين في التصفية والفرق أيضاً بين شقي المسؤولية المدنية (العقدية والتقصيرية) وفي الأسباب والعوامل المؤدية إلى التشديد من جهة ، والتخفيف من جهة أخرى، من مسؤولياتهم وخاصة في حال تعددهم، فإن لموضوعنا أهمية عملية بالنظر إلى أن الشركة التجارية رغم انقضائها فإنها تحتفظ من الناحية العملية بشخصيتها المعنوية طوال فترة التصفية ، ونظراً لأهمية الأعمال التي يباشرها المتدخلين في التصفية وتأثيرها على الشركة تحت التصفية فإنه لا ضير من مراقبة أعمالهم أثناء هذه تفادياً لأي عمل من شأنه الإضرار بمصالح الشركة .

من ناحية أخرى فإن الأهمية العملية لموضوع دراستنا تكمن أيضا فيما أظهرته خسائر كبري الشركات العالمية ومن آثار عميقة لا على المرتبطين بها فحسب ، بل على الاقتصاد الوطني للدولة ككل، الأمر الذي أثار مسؤولية الجهات القائمة على إدارة الشركة أثناء حياتها، وبعد دخولها مرحلة التصفية كمسئولية الجهات التي تتولى الرقابة والأشراف على أعمال التصفية، ومسئولية جهات التدقيق على الحسابات التي يتقدم بها المصفي عن أعمال التصفية، إضافة إلى مسؤولية المصفي عن تلك الأعمال ذلك أن انحراف هذه الجهات عن تأدية مهامها ، سيؤدي عمليا إلى الإضرار بمصالح الشركة .

كما تظهر الأهمية العملية لموضوعنا في خلو التشريع الجزائي من قانون خاص بالشركات التجارية مما يعني الخلو من التنظيم القانوني للعديد من المسائل المتعلقة بموضوع دراستنا ومثل هذا الوضع يجعل لهذه الدراسة أهمية عملية تكمن في اقتراح نصوص قانونية جديدة لمعالجة بعض المسائل التي لم تعالج في القانون المذكور ، وكذلك اقتراح تعديل بعض النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع .

لذلك كله يعد هذا البحث منهاجا ومنبرا لأهل الاختصاص من محافظي الحسابات والخبراء المحاسبين ومصفي الشركات التجارية ولطلبة العلم،الذين يظنون بحاجة إلى نظرة قانونية تبين لهم حقوقهم وواجباتهم و اختصاصاتهم وكذا العوارض القانونية التي يمكن أن تعيق عملهم وتبين حدود سلطاتهم ومختلف المسؤوليات التي تقع على عاتقهم.

### خطة البحث:

تم إعداد هذا البحث في بايين يضم كل منهما ثلاثة فصول، تناولنا في الباب الأول مسؤولية المصفي وفي الباب الثاني مسؤولية غير المصفي ، حيث ضم الباب الأول ثلاثة فصول كان أولها خاصاً ببيان أسس إسناد مسؤولية المصفي من خلال معرفة مفهوم تصفية الشركات التجارية كإطار للمسئولية وفيه الحديث عن أسباب تصفية الشركات التجارية والتعريف بها وبطبيعتها القانونية وتمييزها عن بعض الأنظمة المشابهة لها ، ثم تطرقنا في الفصل الثاني مباشرة

إلى الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للمصفي وأركانها وفيه تحدثنا عن الطبيعة القانونية للمسؤولية الواقعة على عاتق المصفي و إلى طبيعة التزاماته وصور المساءلة وأركان المسؤولية وإلى بعض الحالات الخاصة في المسؤولية التقصيرية والعقدية للمصفي، ليخصص الفصل الثالث للمسؤولية الجنائية للمصفي وفيها تطرقنا إلى معرفة الأساس القانوني للمسؤولية على اعتبار المصفي من المسيرين و ضرورة معرفة طرق تعيينه وكيفية انتهاء مهامه والتطرق إلى بعض الجرائم المعروف ارتكابها من المصفين سواء ما تعلق منها بالمال أو بالأعمال.

أما الباب الثاني فتطرقنا فيه إلى مسؤولية غير المصفي ونقصد بهم جميع المتدخلين في هذه الفترة من حياة الشركة ولعل أبرزهم: المدراء ومجلس الإدارة، الشركة، الشركاء، المراقبين ومحافظي الحسابات، فذكرنا في الفصل الأول الأساس القانوني الذي جعل من هؤلاء المتدخلين في التصفية يبقون في هذه الفترة وهو إقرار بقاء الشخصية المعنوية للشركة قيد التصفية وما لذلك من آثار قانونية ثم معرفة جميع اختصاصات وسلطات المصفي لمعرفة ما يدخل ضمن مهام غيره وما يعتبر تعديا يوجب المسؤولية، ثم تعرضنا في الفصل الثاني إلى المسؤولية المدنية لكل من تقدم ذكرهم (مدراء، مجلس إدارة، الشركة، الشركاء ومحافظي الحسابات) ومعرفة أساسها القانوني والأركان الواجبة لقيامها وحالات انتفائها أو الإعفاء والتأمين منها ومدى تحملهم لأخطاء المصفي، ثم تطرقنا في الفصل الثالث للمسؤولية الجنائية التي يمكن أن تقع من أحدهم (مدراء، مجلس إدارة، الشركة، الشركاء ومحافظي الحسابات) وطبعا الحديث عن الجرائم المرتكبة منهم في مرحلة تصفية الشركة وحالات تقادم هذه الدعاوى.

### تبرير خطة البحث:

تم الاعتماد على الخطة المشار إليها آنفا لعدة أسباب منها أننا في بحثنا هذا أمام تحديد مختلف المسؤوليات الناتجة عن تصفية الشركات التجارية والتي تقع على عاتق العديد من الأشخاص على اختلاف سلطاتهم ومراكزهم القانونية ولذلك لا يمكن تحديد هذه المسؤوليات دون أخذ نظرة عن الوضعية الحقيقية للشركة وما تنتجه من آثار قانونية، فالقول بتصفية

الشركة التجارية يعني وقوع سبب من الأسباب التي تدفع إلى وضع حد لحياة الشركة و إنهاء وجودها ، هذه المهمة التي يتكفل بها شخص يدعى المصفي الذي يصبح الممثل القانوني والشرعي الوحيد للشركة في ظل بقاء الشخصية المعنوية للشركة قيد التصفية و في ظل وجود محافظي الحسابات والمراقبين والشركاء والدائنين والمدراء -إذا ما أراد ذلك المصفي- والغير الذي يتعامل مع الشركة، هؤلاء كلهم يهمهم أمر أيلولة أموال الشركة.

ولذلك كان الباب الأول مخصص لما سبق وإلى مسؤولية المصفي المدنية والجنائية لأنه لا يمكن لنا الحديث مباشرة عن مسؤوليته دون فهم الحالات التي تؤدي إلى انقضاء الشركة التجارية و كذا تمييز التصفية ومعرفة طبيعتها القانونية لما لذلك من عناصر هامة تؤدي إلى فهم الإطار القانوني لمسؤولية المصفي.

أولا وإلى كيفية تعيين المصفي وما يستتبع ذلك من آثار أهمها توقف أعمال المدراء ومجلس الإدارة وفي تحديد السلطات التي يتمتع بها في الشركة وفي مواجهة الغير وبيان المراكز القانونية السائدة ثانيا.

وفي الباب الثاني خصص لمسؤولية غير المصفي بعد أن تم توضيح مسؤولية المصفي في الباب الأول ومختلف الحالات الخاصة بها إذ كان لزاما التعرض إلى مختلف الآثار التي تستتبع تصفية الشركة التجارية وحصر مختلف الأشخاص المتدخلين في هذه المرحلة و معرفة حدود سلطاتهم وأعمالهم تمهيدا لتحديد الأساس القانوني لمسؤولياتهم فكان لا بد من التأكيد بأن القيام بأي عمل في نظر القانون قد يعني تحمل نتائج قد تكون في شكل مسؤولية مدنية أو جنائية ، فجاء توضيح أركان هذه المسؤوليات في القانون الجزائري وفي بعض التشريعات المقارنة وتوضيح أسبابها وكيفية الإعفاء والتأمين منها ومختلف آثارها والعقوبات المقررة للمخالفين أحكامها سواء كانوا مديرين للشركة أو الشركة نفسها أو الشركاء أو محافظي الحسابات.

## المنهج المتبع.

اعتمدنا في هذه الدراسة على منهجين أساسيين هما المنهج الوصفي والمنهج التحليلي ، ذلك أن المنهج الوصفي يركز على ما يسمى بالوصف العلمي من خلال ذكر خصائص ما هو كائن (تصفية الشركات) وتفسيره وتحديد الظروف والعلاقات التي توجد بين الوقائع (المسؤولية) والممارسات الشائعة والسائدة للتعرف على المعتقدات والاتجاهات المعمول بها (الطبيعة القانونية للعديد من المفاهيم) ، ولأنه يعتبر منهجا من مناهج التحليل فهو يتوافق مع استخدام المنهج التحليلي في نفس المجال ويؤدي إلى تكامل بينهما ، إذ يقوم المنهج التحليلي من جهة ثانية إلى إعطاء الوصف المنظم والدقيق لمحتويات النصوص محل الدراسة من خلال تحديد الموضوع وأهداف الدراسة والإجابة على مختلف التساؤلات المطروحة مسبقا بشكل يساعد على إظهار العلاقات والترابطات بين أجزاء ومواضيع الدراسة .

## استعراض لبعض الدراسات السابقة:

مما سبق ذكره في أهيمه البحث فانه قد يخاطر ببال من يقرأ ببحثنا وجود بعض الدراسات السابقة له والتي تتشابه معه مما يستتبع ضرورة إظهار نقاط الاختلاف بين دراستنا هاته ومختلف الدراسات السابقة لما لذلك من دور كبير في إظهار عنصر الجودة والإبتكار في دراستنا هاته وأنها عمل مستقل عما سبقه، ومن بين أهم الدراسات السابقة ما يلي:

**الدراسة الأولى** تحت عنوان: المسؤولية المدنية للمصفي تجاه الشركة المساهمة العامة في التصفية الإجبارية، وهي مقالة من إعداد الدكتور منصور عبد السلام الصرايرة، منشورة في مجلة الشريعة والقانون، عمان الأردن، العدد : 45 جانفي 2011 حيث تناولت هذه الدراسة فكرة المسؤولية المدنية للمصفي عند تصفية الشركة المساهمة العامة في القديم والحديث من خلال الأسس النظرية للمفهوم القانوني للمسؤولية المدنية في القوانين المقارنة وتحديد المركز القانوني للمصفي ومدى مراقبة أعماله وحالات مسؤوليته تجاه الشركة عن العقود التي أبرمتها قبل التصفية ، وخلص إلى نتائج مهمة أبرزها: حرص المشرعين في قوانين الدول محل المقارنة على

استمرار الشخصية المعنوية للشركة أثناء التصفية ، ويكون المصفي هو ممثل الشركة، في حين تتوقف سلطات مجلس الإدارة خلال هذه المرحلة إلا فيما يتعلق بمساعدة المصفي في إنجاز أعمال التصفية.

و أن مصفي الشركة المساهمة العامة يعد بمثابة وكيل بأجر (وكالة عقدية) عن الشركة أثناء التصفية، وليس عن المساهمين والغير من دائنين والمدنيين والموظفين وأصحاب السندات ، وتنطبق عليه أحكام المسؤولية المدنية، سواء كانت عقدية أم تقصيرية متى توافرت أركان وشروط كل منهما.

وتختلف هذه الدراسة عن الدراسات الحالية في تركيزها على المسؤولية المدنية فقط للمصفي و في الشركة المساهمة العامة فقط، بينما تناولت الدراسات كافة الأطر القانونية لكافة مسؤوليات المصفي المدنية والجنائية وكذا كافة مسؤوليات المتدخلين في التصفية أو الأشخاص الذي أبقى القانون على وجودهم بدءاً بالشركة ، الشركاء ، المراقبين ، محافظي الحسابات ، المدراء ، إضافة إلى اقتصار الدراسة المذكور على شركة المساهمة بينما اختصت دراستنا إلى الجمع بين الأحكام المشتركة لجميع أنواع الشركات وفي قوانين مقارنة مختلفة.

**الدراسة الثانية** تتمثل في كتاب تصفية شركات المساهمة ، وهي دراسة مقارنة بين القوانين المصري والأردني والانجليزي ، إعداد الدكتور مروان بدري الإبراهيم ، دار الكتب القانونية ، مصر ، القاهرة ، 2010 تناولت هذه الدراسة تصفية شركات المساهمة فقط في القوانين محل المقارنة وذلك من خلال التطرق إلى حالات التصفية الإجبارية ثم الاختيارية عن طريق الشركاء والقضاء لشركات المساهمة وإجراءات تعيين المصفي وعزله ومركزه القانوني ومسئوليته وأثر التصفية على الشخصية المعنوية للشركة وعلى سلطات مجلس الإدارة وعلى حقوق دائني الشركة ومساهميها وعلى عقود الشركة وتقدم الدعاوى الناشئة عن أعمالها.

وإن كانت دراستنا هاته تتطرق إلى مختلف العناصر التي تطرقت إليها الدراسة المذكورة من حالات التصفية وإجراءات تعيين المصفي وعزله ومركزه القانوني ومسئوليته وأثر التصفية على

الشخصية المعنوية للشركة وعلى سلطات المدراء و مجلس الإدارة وعلى حقوق دائني الشركة ومساهميها وعلى عقود الشركة وتقدم الدعاوى الناشئة عن أعمالها، فإنها تختلف عنها في أننا لم نقتصر على نوع واحد من الشركات التجارية بما أن القانون أورد أحكاماً عامة يمكن تطبيقها على مختلف أنواع الشركات و ظهر ذلك بذكرنا لجميع الحالات التي تؤدي إلى انقضاء مثلاً. وفي أن دراستنا اهتمت بمعرفة أسس وآثار المسؤولية المترتبة عن تصفية الشركات التجارية في حين إهتمت الدراسة المشار إليها للتطرق إلى كيفية تصفية الشركات المساهمة العامة، الأمر الذي جعلها لا تتطرق إلى مسؤولية الشركة أو مسؤولية الشركاء أو المراقبين أو محافظي الحسابات أو المدراء وهذا يجعلها تختلف عن دراستنا الحالية.

**الدراسة الثالثة** تحت عنوان انقضاء الشركات التجارية وتصفيتها في القانون الجزائري والقانون الفرنسي ، وهي أطروحة دكتوراه عن كلية الحقوق جامعة الجزائر من إعداد ، بيوض خالد ، نوقشت بتاريخ: 2012/06/21 تطرق فيها الباحث إلى أسباب انقضاء الشركات التجارية (عامة وخاصة) وإلى قواعد تصفيتها من التطرق إلى شخص المصفي ومختلف عمليات التصفية ثم تطرق إلى القسمة وكيفية الإعداد لها والنظام الضريبي المطبق على الشركات في مرحلة التصفية والحل بالدمج والانفصال، فاختلفت بذلك هذه الدراسة عن دراستنا في أنها لم تتطرق إلى الأسس القانونية للمساءلة المدنية والجنائية للمصفي ولا لغير المصفي واقتصرت على القانون الجزائري والفرنسي بينما جاءت دراستنا مرتكزة على العديد من القوانين العربية والشريعة الإسلامية والقانون الأردني والمصري والفرنسي والجزائري، كما أنها أدخلت القسمة في التصفية في الوقت الذي تعتبر فيه القسمة عالية منفصلة عنها ولم تتطرق إلى الدعاوى المثارة في هذه المرحلة ولا إلى حالة تقادمها.

**الدراسة الرابعة:** بعنوان تصفية الشركات المساهمة العامة (دراسة مقارنة) ، منشورة على شكل كتاب للباحث: أحمد محمود عبد الكريم المساعدة، دار اليازوري ومؤسسة حمادة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2011 عمان الأردن ، وأهم ما يوجد بهذه الدراسة أنها تعرضت

إلى تعريف التصفية وحالاتها وإلى إجراءات تعيين المصفي وسلطاته وإلى أساس مسؤوليته المدنية وإلى استمرار الشخصية المعنوية للشركة قيد التصفية ، وتطرق إلى الطبيعة القانونية للمصفي في دراسة أخرى نشرت في مجلة نقابة المحامين تحت عنوان: المركز القانوني للمصفي في التصفية الإجبارية للشركة المساهمة العامة ، العدد: 4،5،6 السنة 57 ، 2009 ، المملكة الأردنية الهاشمية.

وفي حقيقة الأمر فإن دراستنا تشمل جميع النقاط التي تطرقت لها الدراسة المشار إليها إلا أنها تعدتها في عدم الإقتصار على شركة المساهمة بل أشرنا في العديد من المرات حتى إلى المؤسسات العمومية الاقتصادية وإلى أنواع متعددة من الشركات ثم أننا ركزنا على المسؤولية المدنية والجنائية فيما اكتفت الدراسة المشار إليها على المسؤولية المدنية فقط ، كما لم تتطرق إلى مختلف الأشخاص المسؤولين في هذه المرحلة كما جاء في دراستنا.

**الدراسة الخامسة :** للدكتور عبد علي شخانة بعنوان النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية ، مطبعة أولاد عثمان لطباعة الأوفست ، حلمية الزيتون ، القاهرة ، 1992 ، أهم ما جاء فيها تطرقها إلى تعريف التصفية بشكل عام ثم التطرق إلى القواعد العامة لتصفية الشركات التجارية وأساس بقاء الشخصية المعنوية للشركة في هذه المرحلة وما يترتب عن ذلك ثم إلى شخص المصفي وإلى عمليات التصفية .

ثم تطرقت الدراسة إلى إفلاس الشركة خلال هذه المرحلة وآثار الإفلاس وكيفية إدارة التفليسة وقواعد قسمة أموال الشركة ربطا بين الإفلاس والتصفية، وما يلاحظ على هذه الدراسة أنها لم تخص نوعا واحدا من الشركات التجارية إلا أنها تطرقت بنوع من التفصيل لإفلاس الشركات التجارية وإلى قواعد القسمة مما جعل دراستنا تختلف عنها في هذه النقاط و تشترك معها في النقاط السابقة وتضيف عنها التطرق إلى المسؤولية المدنية والجنائية وكيفية إسنادها وكذا الأشخاص المسؤولين قانونا والعقوبات المقررة وفقا لذلك.

# الباب الأول

مسؤولية المصفي أثناء تصفية

الشركات التجارية

## الباب الأول:

إن الكلام عن المسؤولية الناشئة عن تصفية الشركات التجارية لا يتم له معنى ولا يكون مفهوما ما لم نتطرق إلى العديد من النقاط ذات الصلة التي يجب معرفتها ومعرفة حدودها والنصوص القانونية المنظمة لها، فالشركات التجارية عرفت منذ القدم ولا بد أنها كانت تنقضي لأي سبب من أسباب الإنقضاء ولكن ما هو أكيد أنها لم تكن بالتنظيم الحالي ، بل اقترنت في العديد من التشريعات بالقسمة كحال الشريعة الإسلامية ، بل أكثر من ذلك لم تعترف مثلا التشريعات الفرنسية بالشخصية المعنوية للشركة ولم تعرف التصفية إلا بصور قانون الشركات سنة 1966.

نفس الكلام في إنجلترا إذ لم يتم التطرق إلى قواعد تصفية الشركات التجارية إلا بصور قانون 1856م المتعلق بقانون شركات المساهمة، أما التشريع الجزائري فالمعروف فيه أن العمل بقي بالقوانين الفرنسية الموجودة بعد الإستقلال ما عدا ما يتعارض منها مع السيادة الوطنية والشركات التجارية لم تكن معروفة كما هي عليه اليوم فصدر القانون المدني والتجاري تبعا سنة 1975 ولم يخص المشرع الجزائري إلى يومنا هذا قانونا خاصا بالشركات التجارية كما هو معمول به في باقي دول العالم.

لكن المهم فيه أنه تطرق إلى مسألة تصفية الشركات وإلى أسباب انقضائها وما يترتب عن ذلك من بقاء الشخصية المعنوية للشركة قيد التصفية ومن مجمل الأعمال المنوطة بالمصفي ومن ضوابط ممارسته لمهامه وكيفية سداد الديون وغيرها.

على ذلك الأساس خصصنا هذا الباب إلى الحديث عن ماهية تصفية الشركات التجارية في الفصل الأول وتطرقنا فيه إلى الجذور التاريخية للتصفية في البلدان الغربية وفي الشريعة الإسلامية و في بعض البلدان العربية ومنها الجزائر ، ثم إلى تعريف تصفية الشركات التجارية

وتمييزها عن بعض الأنظمة المشابهة لها كالإفلاس وتصفية التركة وإلى الأسباب العامة والخاصة والقضائية لإنقضاء الشركات التجارية.

ثم تطرقنا في الفصل الثاني إلى التأسيس القانوني للمسؤولية المدنية للمصفي من خلال تحديد طبيعته القانونية و طبيعة إلتزاماته تجاه الشركة و الغير وإلى صور مساءلته مدنيا وطبعا كل ذلك في إطار الأركان التي استوجبها القانون لقيام المسؤولية المدنية بشقيها العقدي والتقصيرية.

وفي الفصل الثالث تطرقنا الى المسؤولية الجنائية للمصفي باعتبار المصفي من المسيرين للشركة في هذه المرحلة فتطرقنا إلى حالات تعيينه وإلى مختلف الجرائم التي يمكن ارتكابها من طرفه خلال هاته المرحلة سواء ما تعلق منها بجرائم الأموال أو الأعمال والعقوبات المقررة لها.

# الفصل الأول

مفهوم تصفية الشركات التجارية

محمد للمسؤولية

## الفصل الأول: مفهوم تصفية الشركات التجارية كمحدد للمسؤولية.

التصفية مرحلة من مراحل حياة كل شركة تبدأ بوقوع سبب من أسباب انقضاء الشركة كانهاء أجلها أو تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله أو هلاك رأسمالها أو الإتفاق من الشركاء على إنهاؤها وهذه الأسباب عامة تطبق على جميع أنواع الشركات وتقابلها أسباب تخص بعض الشركات وتظهر بجلاء في شركات الأشخاص كموت أحد الشركاء أو إعساره أو انسحابه ، كما قد يصدر عن القضاء حكم بوضع حد لحياة الشركة لأي سبب من الأسباب .

بعد ذلك فإنه يراد من التصفية القيام بجميع الأعمال والإجراءات الضرورية لإنهاء عمليات الشركة ودفع ما عليها من ديون وتحصيل ما لها من ذمم لدى الغير وتحويلها إلى نقود لإمكان توزيعها على الشركاء في مرحلة القسمة، فالتصفية عملية عكسية لنشاط الشركة فعوض القيام بأعمال لتوسعة نشاط الشركة وزيادة الاستثمار فإن التصفية ترمي إلى الإتيان بأعمال معاكسة لما سبق فتأتي إلى وضع حد لجميع الأعمال إلا ما كان منها ضروريا للتصفية وليس لغرض الشركة.

## المبحث الأول: تصفية الشركات التجارية تاريخيا.

ظهرت فكرة الإشتراك أو المشاركة كنتيجة حتمية فرضتها محدودية العائد من الجهود الفردية للأشخاص، فاستدعى ذلك ضم هذه الجهود بعضها إلى بعض بقصد الحصول على نتائج مربحة وكذلك توفير الحماية اللازمة لهذا المشروع وقد ظهرت هذه الفكرة مع المجتمعات الزراعية حيث كانت تتضافر الجهود لفلاحة الأرض خلال الموسم الزراعي ليتم اقتسام المحصول في النهاية بحسب قدر كل شخص.<sup>1</sup>

تطورت هذه الأفكار و اتسمت بالتنظيم بداية من قوانين حمو رابي إلى القوانين الرومانية إلى الفقه الإسلامي إلى العصر الحديث واختلفت نشاطاتها من الجانب المدني إلى التجاري وارتكزت في تكوينها على فكرة العقد وتجلت بعدها في فكرة النظام أو التنظيم.

ذلك بما أن الشركة باعتبارها شخصا معنويا فشأنها شأن الأفراد الطبيعيين ليس لها وجود أبدي بل لها ميلاد (نشأة ، تأسيس) ولها وفاة (انقضاء) ، فهي تكون قد أنشئت لإنجاز مشروع معين أو حدد لها ميعاد معين أو كانت لتلبية حاجات معينة، وقد تكون أسست على اعتبارات ذاتية بين أفرادها ولا تستمر بغيرهم ، ومتى حان اليوم الذي تكون فيه الشركة قد أنجزت مهمتها أو انقضت المدة المحددة لها أو تطلب القانون انقضاءها فإنه يصبح من المفيد زوال هاته الشركة لإيجاد مجالات أخرى نفعاً للاستثمار سواء للأفراد أو لرؤوس الأموال التي كانت جزءاً من هاته الشركة.<sup>2</sup>

عملية الفرز هاته أو التخالص وتحديد حقوق الأفراد وما عليهم بعد انقضاء الشركة لأي سبب كان تسمى بالتصفية ، وبما أن الشركات التجارية قد عرفت قديماً فإنه لا محالة قد عرفت

1 - حمود محمد محمد شمسان ، تصفية الشركات التجارية (دراسة مقارنة ) ، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في

الحقوق ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، قسم القانون التجاري، ص: 12.

2 - عبد علي شخانة ، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية ، مطبعة أولاد عثمان لطباعة الأوفست ، 15 شارع

ابن الحكم ، حلمية الزيتون ، القاهرة ، 1992 ، ص: 12.

بالمقابل طرقا للتصفية وأشخاصا قائمين بها على مر العصور وعلى هذا الأساس تطرقنا في هذا المبحث إلى الجذور التاريخية للتصفية سواء في البلدان الغربية كالقانون الإنجليزي، الروماني وغيرهم ، أو في البلدان الإسلامية والعربية كالقانون الجزائري ، المصري ،الأردني.

## المطلب الأول : تسمية الشركات في البلدان الغربية.

حاولنا التطرق والبحث في هذا المطلب عن النظرة المعتمد عليها في تسمية الشركات التجارية قديما وكيف تحولت إلى ماهي عليه حاليا وطبعاً وجدنا العديد من القوانين التي عرفت هذا المصطلح كالقانون الفرنسي و الإنجليزي وبعض القوانين العربية كالقانون المصري والأردني والجزائري وكذلك الشأن في الشريعة الإسلامية وعلى هذا الأساس صنفنا القوانين الأجنبية إلى قوانين غربية وأخرى عربية إسلامية.

## الفرع الأول: فكرة التصفية في النظام القانوني الفرنسي:

على الرغم من تأثر المشرع الفرنسي بالقانون الروماني إلا أنه لم يلق ذلك في الشركات التجارية ولا في القانون التجاري ، ذلك أن القوانين الرومانية حتى وإن عرفت مفهوم الشركة إلا أنها لم تعرف فكرة الشخصية المعنوية المستقلة عن أشخاص الشركة،ولهذه الأسباب فإن أول ما صدر من تشريع لحل مشاكل التجارة البرية كان سنة 1673م وتميز ذلك بتحديد ومعالجة أحكام شركات الأشخاص دون التطرق إلى قواعد تصفيتها.<sup>1</sup>

و على العموم فقد تباينت هذه الأحكام وظهرت في النظام القانوني الفرنسي عبر فترات متعاقبة على النحو التالي:

## البند الأول: الفترة منذ سنة 1673 إلى سنة 1804:

بدأت هذه الفترة بصدور المجموعة التجارية المتعلقة بالتجارة البرية والتي اقتضت على شركات التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة، ولم تتطرق إلى الخلافات والمنازعات المتعلقة بالتصفية ، ذلك أن موضوع التصفية يقتضي الاعتراف بالشخصية المعنوية المستقلة للشركة عن ذمم الشركاء والاعتراف بأن أموالها هي الضمان العام لدائنيها بحيث يكون دائني الشركة بمنأى عن مزاحمة دائني الشركاء الشخصيين.

1- حمود محمد محمد شمسان، مرجع سبق ذكره ، ص: 48.

وبما أن هذه المجموعة التجارية لم تعترف لهذه الشركات بالشخصية الاعتبارية فإن موضوع التصفية لم يكن بالإمكان إدراكه وظل بعيدا عن المعالجة فيها رغم الحاجة الملحة إلى وجود الشخصية المعنوية للشركات.<sup>1</sup>

### البند الثاني: الفترة ما بين عام 1804 حتى عام 1966:

هذه الفترة محددة بتاريخ 1804 م وهو تاريخ صدور القانون المدني الفرنسي وتاريخ 1966 وهو تاريخ صدور قانون الشركات الجديد الفرنسي ، وأهم ما ميز هذه الفترة هو عدم وجود فكرة واضحة عن التصفية ولم يتم تنظيمها بشكل عملي حيث وجدت بالقانون المدني مادة واحدة (المادة 1872) التي تطرقت إلى مسألة قسمة الشركة وضرورة تطبيق القواعد والإجراءات والشكليات المنظمة لقسمة التركة عليها سواء كانت هذه الشركات مدنية أو تجارية.<sup>2</sup>

ثم صدر قانون التجارة الفرنسي سنة 1807 م واقتصر على مادة واحدة في مجال التصفية وهي المادة 64 وكانت تتعلق بمسألة تقادم الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين، غير أنه في ظل غياب النصوص التشريعية وبالنظر إلى الطبيعة المتطورة للتجارة فقد نمت وتكونت العديد من الممارسات التي كانت تصب في قالب واحد وهو ضرورة إجراء تصفية للشركة قبل كل قسمة، وتطورت هذه الممارسة إلى أن كونت عرفا تجاريا مفاده أنه في حالة حل الشركة يجب أن يكون هناك تصفية لها.

وفي ظل نفس الوضع تكفل القضاء بتنظيم عمليات التصفية مرتكزا على العرف القائم وتمكن من إرساء مبادئ وقواعد تصفية الشركات التجارية وتميزت بالاعتراف بالشخصية المعنوية للشركات التجارية وضرورة احتفاضها بها في فترة التصفية وأنها واجبة في جميع

1 - محمود مختار بريري ، الشخصية المعنوية للشركة التجارية ، شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها ، دراسة مقارنة،

القانون المصري، الفرنسي، الانجليزي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص:10.

2 - عبد علي شخانة، مرجع سبق ذكره، ص:46.

الشركات عدا شركة المحاصة، وأن المساهمين الذين اقتسموا أموال الشركة قبل السداد الكلي للديون ملزمون بإعادة كل ما سحبه إلى خزانة الشركة قبل تعرضهم إلى دعوى الضمان لفائدة الدائنين.<sup>1</sup>

ومن خلال هذا الدور الكبير الذي لعبه القضاء الفرنسي والأحكام العديدة التي أرست قواعد تصفية الشركات التجارية في جميع مراحلها نجد أن نظرية التصفية في القانون الفرنسي هي بناء قانوني من خلق القضاء يبلور في تأثر وتأييد الفقه له من خلال صدور قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966م.<sup>2</sup>

### البند الثالث: الفترة ما بعد صدور قانون الشركات الفرنسي سنة 1966م:

اعتبر صدور قانون الشركات الفرنسي حدثا مميزا في مجال الشركات التجارية حيث أكد المشرع الفرنسي أحكام القضاء السابقة فنظم بصورة خاصة عملية تصفية الشركات التجارية وأعطى لها طابعا إجباريا حيث أوجب أن تكون الشركة تحت التصفية من لحظة حلها لأي سبب كان محتفظة بشخصيتها المعنوية إلى غاية إقفال التصفية وفقا لنص المادة 391 من هذا القانون.<sup>3</sup>

ثم صدرت بعد قانون الشركات لعام 1966م عدة تشريعات أهمها قانون 04 جانفي 1978 وقانون 25 جانفي 1985 وقانون 05 جانفي 1988 ، حيث تميز القانون الأول بتعديل القانون المدني الفرنسي وبموجب عدة مواد منه أعطى أهمية كبيرة لإرادة الأفراد بإنشاء أسباب جديدة للتصفية وبموجب عدة المادة 1844 منه اعتبر هذا القانون أن الحكم على

1 - حمود محمد محمد شمسان، مرجع سبق ذكره ، ص: 49.

2 - عبد علي شخانة، المرجع السابق، ص: 50.

*1- Art 391/1 de la loi du 1966 : « la société est en liquidation des l'instant de sa dissolution pour quelque cause que ce soit ».*

*La personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation, jusqu'à la clôture de celle ci».*

الشركة بالتصفية القضائية هو سبب من أسباب حلها، وكان ذلك المرتكز لصدور القانون الثاني (قانون 25 جانفي 1985) الذي ألغى هذه المادة وتضمن أن التقويم (التسوية القضائية) والتصفية القضائية لا يؤديان إلى حل الشركة، ثم تم تعديل هذا الوضع بموجب قانون 05 جانفي 1988 حيث اعتبر التصفية القضائية وحدها السبب لحل الشركة التجارية وبالتالي السبب لتصفيتها.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : فكرة التصفية في النظام الروماني وبلاد الشرق القديم:

إن العهد الذي عاش فيه الملك حمو رابي عرف العديد من العمليات التنظيمية للحياة التجارية كالشركة والنشاط المصرفي والقرض وتجلي تنظيمها في القانون الذي نسب إليه ، حيث تم تنظيم عقد الشركة وتبيان أحكامها وآثارها والمسؤولية الناشئة وكذلك تحديد العقوبات المقررة عند مخالفتها أو سوء استغلالها وكان هذا نتاج المدنية والتحضر اللذان بلغهما المجتمع البابلي يومها.<sup>2</sup>

حيث تظهر من خلال نصوص قانون حمو رابي أن قسمة الشركة لا تكون إلا بعد حلها باعتبار القسمة أثرا من آثار التصفية فتظل الملكية مشاعة حتى يتم بيان حقوق الشركة والتزاماتها ونعتبر بذلك أن مضمون التصفية بمفهومها الحديث قد ظهر في قوانين حمو رابي بشكل لافت.<sup>3</sup>

أما في النظام الروماني فلم تعرف لديهم فكرة التصفية كما يفهم منها حاليا ذلك أن فكرة الشخصية المعنوية للشركة التجارية مرتبطة بالتصفية وجودا وعدما وأن المجتمع الروماني لم يعرف تشخيص الشركة وبالتالي انعدم لديه تصور فكرة التصفية ، حتى وإن الوضع الناتج عن

1- عبد علي شخانة، المرجع السابق، ص:60.

2 - حمود محمد محمد شمسان، مرجع سبق ذكره ، ص: 51.

3 - أحمد محمود عبد الكريم المساعدة ، تصفية الشركات المساهمة العامة ، دراسة مقارنة ، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط 1، 2011، ص:19.

حل الشركة وظهور حالة الشيعوع بين الشركاء تستمر إلى حين تصفية حساباتهم بعضهم مع بعض ومع الغير.<sup>1</sup>

غير أن هذا لا يدعو إلى نفي وجود التصفية في العهد الروماني وذلك أنه حتى إن لم تظهر بهذا الاسم فإن الهدف منها كان الوصول إلى تسوية علاقات الشركة مع الغير والوفاء بديونها بحيث يصبح الباقي بعد تلك الإجراءات والاداءات من حق الشركاء.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: فكرة التصفية في النظام القانوني الانجليزي:

يمكن تمييز ما مرت به تصفية الشركات التجارية في النظام الانجليزي وفق أربعة مراحل أساسية ذلك أن النظام القانوني الانجليزي عرف بعض القوانين الأساسية مثل قانون الشركات لسنة 1844م ثم قانون 1856 م إلى ما أطلق عليه قانون الشركات الجديد لسنة 1985 ولذلك نتطرق إلى فكرة التصفية في النظام الانجليزي وفق المراحل التالية:

### البند الأول: مرحلة ما قبل قانون الشركات لسنة 1844م:

لقد عرفت بريطانيا بأنها دولة زراعية إلى غاية نهاية القرن الرابع عشر ولم تظهر عندها الشركات التجارية كما هي اليوم على الرغم من معرفة الإنجليز لنظام التجارة الفردية الذي أصبح يدر أرباحاً لا تقارن بمدخيل الزراعة فبدأ التحول من الزراعة إلى تكوين جماعات التجار في شكل منظم للإشراف على التجارة.<sup>3</sup>

فكانت بذلك هذه التجمعات نوعاً من الشركات في شكلها البدائي وكانت في الكثير من الحالات تتكون من أفراد العائلة الواحدة ، ونظراً لاستحالة تلبية حاجياتهم فقد بدأت الدائرة

1 - سامي عبد الباقي أبو صالح ، قانون الأعمال ، مقدمة النظرية العامة للشركات التجارية ، شركات الأشخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2004/2003 ، ص: 3.

2 - عبد علي شخانية ، مرجع سبق ذكره، ص: 60.

3 - محمد الحموري ، أصول النظام القانوني لشركات المساهمة في الشريعة الأنجلوسكسونية ، القسم 1 ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، عدد 04، السنة 09 ، 1985 ، ص: 221.

تتسع لتشمل أفرادا خارجين عن الأسرة يتم الاشتراط لهم وتحديد مسؤولياتهم بمقدار مساهمتهم في رأس المال غير أنها في كل الأحوال لم تكن تتمتع بالشخصية المعنوية وبالتالي لم يكن مجال التصفية موجودا في الأساس.<sup>1</sup>

والجدير بالملاحظة أن الشركات التجارية التي تمنح لها الشخصية المعنوية كان محصورا على الشركات التي تنشأ بمرسوم ملكي أو بقانون من البرلمان وكانت تعرف بالشركات المشخصة، وهو ما دفع إلى بروز العديد من المشاريع التي تأثرت بنشاط شركات عملاقة كشركة الهند الشرقية لسنة 1600م واتسامها بالقيام بالعديد من الممارسات الخاطئة التي كان يرتكبها مؤسسوا هذه الشركات فتم التدخل بمجموعة من الإصلاحات التشريعية كان أهمها صدور قانون 1720م في عهد الملك جورج الأول الذي سمي بقانون الفقاقيع والذي كان يهدف إلى تنظيم نشاط شركات المساهمة والقضاء على الشركات الوهمية وهو سر هذه التسمية.<sup>2</sup>

غير أن القضاء على الشركات الوهمية المقترن بصعوبة الحصول على الترخيص اللازم أدى إلى ظهور ظاهرة غير مرغوب فيها ، بحيث بدأت رؤوس الأموال تتجه إلى خارج إنجلترا فتم إلغاء قانون الفقاقيع لسنة 1720م بقانون 1825م غير أنه لم يتمكن من معالجة الأمر الواقع كما لم يتطرق إلى موضوع التصفية لا من بعيد ولا من قريب إلى غاية صدور قانون الشركات لسنة 1844م.<sup>3</sup>

### البند الثاني: المرحلة ما بين 1844م إلى 1929م:

تميزت هذه الفترة بصدور قانون 1844م الذي اعتبر أول محاولة لوضع تنظيم تشريعي للشركات، وتطرق في مجمل أحكام إلى أسباب حل الشركة وانقضائها، فكان بحق أول قانون

1- مروان بدري الإبراهيم ، تصفية شركات المساهمة ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر

والبرمجيات ، مصر ، القاهرة ، شارع عبد الخالق ثروت ، 2010 ، ص: 50.

2- حمود محمد محمد شمسان ، مرجع سبق ذكره، ص: 56.

3- مروان بدري الإبراهيم ، المرجع السابق، ص: 52.

يتطرق إلى تصفية الشركات التجارية، ولأنه لم يحدد المسؤولية المحدودة للشركاء فصدر قانون 1855 المتعلق بالمسؤولية المحدودة ، وتلاه صدور قانون 1856م المتعلق بقانون شركات المساهمة حيث تم تكريس نفس قواعد التصفية ولم يطرأ على المواد المنظمة لها أي تعديل. ورغم صدور العديد من النصوص القانونية المتعلقة بإعادة تنظيم الشركات التجارية كقانون 1862م وقانون 1867م فإن موضوع التصفية لم يتم تغييره ولا تعديله ولا إلغاؤه بل ظلت تصفية الشركة اختصاصا محضا للسلطة القضائية حتى صدور قانون 1929م أين تم تخصيص العديد من الأحكام المتعلقة بالتصفية فيه.<sup>1</sup>

### البند الثالث: المرحلة ما بين 1929م إلى 1985م :

أهم ما ميز هذا القانون الصادر في عام 1929م هو أنه جمع كافة القواعد المتعلقة بتصفية الشركات التجارية المتمثلة في 227 مادة أصبحت كلها متضمنة في هذا القانون الذي أصبح هو الركيزة إلى يومنا هذا على الرغم من صدور العديد من القوانين المهمة بعده على غرار قانون 1948م الذي ظهر فيه نفس الاهتمام بقواعد التصفية حتى أنه ميز أنواعها وتقسيمها من حيث طبيعتها إلى: تصفية اختيارية ، إجبارية ، وتصفية تحت رقابة المحكمة.<sup>2</sup> كما أنه بموجب هذا القانون كان بإمكان المحكمة أن تأمر بإلغاء أعمال الشركة وتصفيتها لسبب خارجي عن نطاقها سمي بدواعي العدل والإنصاف والذي كان يضم في طياته العديد من الأسباب مثل حماية أقلية المساهمين بالشركة أو حدوث نزاع خطير بين الشركاء بخصوص إدارة الشركة أو انعدام الثقة بين الشركاء وانعكاس ذلك على سير عملها ومزاولتها لنشاطها ،

1 - حمود محمد محمد شمسان ، مرجع سبق ذكره، ص:56.

2- بموجب هذا القانون كانت التصفية الإجبارية هي تلك التي تكون بموجب قرار المحكمة أما التصفية الاختيارية فتتم إما بواسطة الشركاء إذا كانت الشركة قادرة على الوفاء بديونها أو بواسطة الدائنين في حالة العكس بينما التصفية تحت رقابة المحكمة فتكون في الحالة التي تصدر الشركة قرارا اختياريا بإلغاء أعمالها وحيث يتقدم أحد الدائنين بطلب إلى المحكمة ليكون هذا الإلغاء لأعمالها تحت رقابة المحكمة.

فالملاحظ أن قانون 1948 م قد جمع في مسألة إنهاء أعمال الشركة لدواعي العدل والإنصاف بين شركات الأموال وشركات الأشخاص وجعل هذه المسألة أمرا عاما بالنسبة لكل نوع.<sup>1</sup>

#### البند الرابع: المرحلة ما بعد سنة 1985 م :

أهم ما ميز هاته الفترة هو صدور قانون الشركات الجديد سنة 1985 وقانون الإعسار سنة 1986 حيث يظهر أن قانون الشركات الجديد لسنة 1985 جاء تعريضا للتشريعات المتعلقة بالشركات الصادرة ما بين عام 1948 و 1983 فأتى بمجموعة من التنظيمات الإجبارية التي لا يمكن مخالفتها مما أدى إلى إضفاء حماية جيدة للمساهمين والدائنين للشركة ، غير أنه لم يتعرض لأحكام تصفية الشركات التجارية بشكل جديد بل ابقى على الأحكام التي كانت موجودة في القانون السابق.<sup>2</sup>

ثم صدر سنة 1986 قانون الإعسار الانجليزي وتطرق إلى تصفية الشركات المعسرة وغير المعسرة والشركات غير المسجلة وإعسار وإفلاس الأفراد ونصوص أخرى ذات علاقة بهذه المواضيع، ونص هذا القانون على طريقتين لتصفية الشركات ، الأولى إجبارية تتم بواسطة المحكمة ، والثانية اختيارية تتم بواسطة أعضاء الشركة أو الدائنين ، وبالتالي تم إلغاء العمل بالتصفية تحت رقابة المحكمة الذي كان موجودا من قبل.<sup>3</sup>

1 - عبد علي شخانة ، مرجع سبق ذكره، ص: 93.

2 - مروان بدري الإبراهيم ، مرجع سبق ذكره ، ص: 55.

3 - قسمت التصفية الاختيارية إلى تصفية تتم بواسطة أعضاء الشركة وأخرى تتم بواسطة الدائنين، حيث تكون بواسطة أعضاء الشركة إذا كانت الشركة قادرة على الوفاء ديونها التجارية ، أما التصفية الاختيارية بواسطة الدائنين فتكون في حالتين ، إما في حالة صدور تصريح من مجلس الإدارة بأن الشركة غير قادرة على دفع ديونها التجارية أو إذا تبين للمصفي أثناء التصفية الاختيارية للشركة أنها أصبحت غير قادرة على الوفاء ديونها خلال الفترة المحددة في تصريح مجلس الإدارة.

## المطلب الثاني: تصفية الشركات في البلدان الإسلامية والعربية.

تطرقنا في هذا المطلب إلى تصفية الشركات في البلدان الإسلامية والعربية قاصدين بذلك معرفة هذا الموضوع في النظام الإسلامي بمفهوم أدق وليس البلدان الإسلامية على إعتبار اختلاف الأنظمة القانونية عن الديانات الرسمية للدول وعلى ذلك جمعنا النظام الإسلامي وأنظمة الدول العربية في مطلب واحد.

## الفرع الأول: فكرة تصفية الشركة في الفقه الإسلامي:

المعروف أن المجتمع العربي في وسط شبه الجزيرة العربية كان قبل الإسلام يتكون من قبائل وعشائر عدة، تعيش غالبيتهم متنقلة من مكان إلى آخر، أيضا عن مصدر الحياة، ذلك أنهم كانوا يعيشون في ارض قاحلة محدبة، الأمر الذي دفعهم إلى الاحتراف في التجارة عوضا عن الزراعة وعلى هذا النحو استقام أمرهم فترة من الزمن، ونتيجة لذلك عرفوا بعض المعاملات التجارية منها ما كان ينطوي على الربا الفاحش ومنها دون ذلك.<sup>1</sup>

ولما شاء الله بزغ فجر الإسلام ليكون للناس شريعة ومنها جاء تحريم المعاملات التي تنطوي على استغلال الإنسان، وأباح غيرها من المعاملات التي تتفق وروح الإسلام الحنيف ومن هذه الأخيرة عقد الصرف والسلم، وعقد المضاربة بالوجه الخاص الذي يتكون من عنصري المال والعمل ليكونا معا شركاء لكل منهما فيها نصيب، في هذا الجانب حث الإسلام على روح التعاون بين الأفراد لتنمية المال واستثماره، فأباح التعامل بالشركة، ووضع عموميات أحكامها دون تفضيل، وبعد انتشار المذاهب وشيوع الاجتهاد وتعدد الحوادث فصل الفقهاء أحكامها ووضعوا ضوابطها، على النحو الذي يلائم النشاط الاقتصادي في زمانهم.<sup>2</sup>

1 - مروان بدري الإبراهيم ، مرجع سبق ذكره ، ص: 40.

2 - رابية عرفات شحادة ذياب ، شركة الوجوه وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح ، فلسطين، 2010، ص: 25.

ولكن الفقهاء المسلمين في ذلك الوقت لم يتناولوا مسألة تصفية الشركة في باب مستقل على النحو ما ساروا عليه في بيان مجمل مسائل الشركة، إلا إنهم وصلوا إلى نتيجة المبتغاة من التصفية، حين فصلوا أسباب حل الشركة ووضعوا قواعد قسمة أملاكها، وبينوا كيفية تعيين المصفي - القسام - وسلطاته، وطريقة توزيع الأرباح والخسائر الناشئة عنها وجعلوا أموال المدين ضامنة للالتزامات الشركة، فلا يحصل الشركاء على شيء من المال الشركة إلا بعد الوفاء بالتزاماتها، رعاية لمصالح الدائنين وحفظ حقوقهم، كل هذا لا نجد له تفسيراً إلا في نطاق مفهوم التصفية.<sup>1</sup>

ولا يعتبر عدم شيوع مصطلح التصفية في الفقه الإسلامي في ذلك الوقت إنكاراً لمضمونه بل السائد أن الفقهاء ذلك العصر لم يهتموا بالمصطلحات والمسميات قدر اهتمامهم بوضع الحلول المناسبة للمشكلات والحوادث المستجدة أخذاً بالعرف السائد وتحكيماً له، دون الضبط المسالة في إطار اصطلاحى محدد، إذا العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، كما هو مقرر في الشريعة الإسلامية.<sup>2</sup>

وبعد ما سلف، يمكن القول أن نظرية التصفية قد مرت في الفكر القانوني على اختلاف اتجاهاته بمراحل عدة، يجمعها وحدة المنشأ، حيث نشأت في الأساس في ساحة القضاء الذي تدخل تدخلها مرتباً ومنظماً في ظل غياب القواعد القانونية لوضع مبادئ عامة لحماية لحقوق الغير بل والشركة والشركاء كذلك ونتيجة رسوخ هذه المبادئ وعدالة أحكامها، أخذ المشرعون يصيغون منها قواعد قانونية انتهى الأمر بتحريرها في قالب قانوني محكم عرف بنظرية التصفية.<sup>3</sup>

1 - علي الحفيف ، الشركات في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي القاهرة ، مصر، 2009، ص: 134.

2 - حمود محمد محمد شمسان، مرجع سبق ذكره، ص: 61.

3 - سامي عبد الباقي أبو صالح ، مرجع سبق ذكره، ص: 6.

ولا يخفى أن الفقه الإسلامي قد ساهم بشكل لافت في وضع الضوابط الشرعية التي تحكم تصفية الأموال المشتركة وقسمتها نشدا لتحقيق العدالة بين الشركاء ورعاية الحقوق لدائنيها، غير أنه لم يفصل بين التصفية والقسمة وسمي المصفي حينها بـ "القسام" واعتبر بأنه ينوب عن الحاكم في فرز وتوزيع الأنصبة، وهو في هذا الجانب قد سبق القوانين الوضعية منذ قرون عدة، وأسس مبادئ قائمة ومستقرة في ضمير ووجدان المجتمع وفيها من المرونة ما يجعلها بحق قادرة على مواكبة كل جديد في الساحة القانونية.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: فكرة التصفية في النظام القانوني المصري:

من المعروف تاريخياً أن مصر كانت قبل الفتوحات الإسلامية في قبضة الرومان ودخل الإسلام إليها بعد طرد الرومان منها حيث استبدلت الشريعة الإسلامية بدلا من القوانين الرومانية التي كانت سائدة، وكانت الشريعة الإسلامية الغراء هي المطبقة في جميع المعاملات المدنية والتجارية منذ الفتح الإسلامي لمصر وأيام العهد العثماني حيث كانت تخضع في تنظيمها لأحكام الفقه الإسلامي، ومع خضوع مصر للإدارة التركية، أصبحت الشركات محكومة بنصوص مجلة الأحكام العدلية، وهذا التنظيم الفقهي بين بالتفصيل أسباب حل الشركة وقسمة أموالها بعد تسوية كافة التزاماتها، دون أن يفصل أحكاما مستقلة للتصفية فقد جعلها من اختصاص القسام الذي يتولى أمر التصفية.<sup>2</sup>

وفي 13 نوفمبر 1883م، صدر قانون التجارة، ويعتبر بحق أول تنظيم تشريعي لأحكام التجارة في مصر وقد خصص المواد من 18 إلى 65 لتنظيم شركات الأشخاص، إضافة إلى شركات المساهمة وقد انعكس غياب نقطتين التصفية في قانون التجارة الفرنسي على قانون التجارة الفرنسي على قانون التجارة المصري، حيث لم يتناول القانون الأخير أحكام تصفية

1- محمد الحموري ، مرجع سبق ذكره، ص: 202.

2- عبد علي شخانة ، مرجع سبق ذكره، ص: 61.

الشركات التجارية، بالاستثناء المادة 65 التي قضت بتقادم الدعوى على الشركاء غير أن دين بتصفية الشركة بمضي خمسة سنوات.<sup>1</sup>

وفي 16 جويلية 1948 صدر القانون المدني الحالي، الذي نظم الأحكام العامة للشركات بصفة عامة والمدنية بصفة خاصة، في الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثاني في المواد 505 إلى 537 وقد خصص المواد من 532 إلى 537 لتصفية الشركة.<sup>2</sup>

ويعد هذا القانون بحق أول تشريع في مصر تناول أحكام تصفية الشركة بصورة مستقلة عن أحكام القسمة، ومازالت هذه النصوص سارية المفعول على شركات الأشخاص إلى الآن وان كان يحيط بها بعض القصور.

وخلال الفترة الواقعة بين 1875م، 1948م وهي الفترة التي خلت فيها الساحة من تنظيم تشريعي متكامل لنظرية التصفية، عمل القضاء المختلط على وضع المبادئ العامة لتصفية الشركة بدءا من بيان أسباب الحل، مروراً بالنص على استمرار الشخصية المعنوية للشركة خلال المرحلة التصفية إلى بيان سلطات المصفي ومسؤولياته وانتهاء بإقفال التصفية وقسمة الباقي بين الشركاء.<sup>3</sup>

وللقضاء الوطني في مصر إسهامه الواضح في إرساء أحكام نظرية لتصفية، حيث قالت محكمة استئناف مصر في وقت مبكر من هذا القرن "بما أن القانون لم يضع قواعد عامة بشأن تصفية الشركات التجارية، فيجب على المحكمة أن ترجع إلى نية المتعاقدين وتفسيرها طبقاً لقواعد التوكيل العامة."<sup>4</sup>

وأعقب ذلك صدور العديد من الأحكام التي أسهمت إسهاما كبيرا في إيضاح المعالم الرئيسية لنظرية التصفية، وشكلت في مجموعها مصدرا هاما استأنس بها المشرع عند إصداره

1 - مروان بدري الإبراهيم ، مرجع سبق ذكره، ص: 41.

2 - حمود محمد محمد شمسان، مرجع سبق ذكره، ص: 61.

3 - مروان بدري الإبراهيم، المرجع السابق، ص: 41.

4 - عبد علي شخانة ، مرجع سبق ذكره، ص: 62.

للقوانين السارية حالياً. وتلا القانون المدني، صدور القانون رقم 26 لسنة 1954م الخاص بشركات الأموال، دون الإشارة إلى قواعد تصفية هذه الشركات.<sup>1</sup>

ومن ثم ظلت الأحكام القانون المدني واجبة التطبيق على جميع الشركات بما فيها شركات الأموال، 19 سبتمبر 1981م، تاريخ صدور قانون الشركات الأموال رقم 159 المعمول به حالياً، وقد خصص الباب الرابع منه لتنظيم أحكام التصفية في المواد من 137 إلى 154 وقد أكد هذا القانون على الطابع الجبري للتصفية، بالإضافة إلى كافة المبادئ إلى أن استقر عليها الفقه والقضاء، وهكذا استقرت نظرية التصفية في الفكر القانوني المصري كعمل قانوني يعود للقضاء الفضل الأول في إرساء مبادئها العامة.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: فكرة التصفية في القانون الجزائري.

لم يعرف التشريع في الجزائر نفس التطور الذي شهدته نظيره المصري بل اعتمدت الجزائر بعد الاستقلال على الإبقاء على كافة التشريعات الفرنسية السائدة وغير المتعارضة مع السيادة الوطنية ولم يكن للجزائر قانون تجاري إلا بصدور الأمر 59/75 المتضمن للقانون التجاري غير أنه لم يتضمن كافة أنواع الشركات التجارية.<sup>3</sup>

ثم عدل بموجب المرسوم التشريعي 08/93 الذي أدخل تعديلات جوهرية على شركات المساهمة بعدما اعتبرها مهمة جدا وتشكل خطورة على الاقتصاد الوطني ولا بد من تنظيمها جيداً ، وفي هذا التعديل كان المشرع الجزائري يقتبس من نظيره المصري مختلف أحكام

1 - أكرم ياملكي ، القانون التجاري ، الشركات التجارية (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2006، عمان الأردن،ص: 102.

2 - أحمد محمود عبد الكريم المساعدة ، مرجع سبق ذكره ،ص: 16.

3 - القانون التجاري الجزائري، الصادر بموجب الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/88 المؤرخ في 12/01/1988 م والمرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25/04/1993 م، والأمر رقم 23/96 المؤرخ في 09/12/1996 م، والقانون 20/15 المؤرخ في: 30/12/2015 ، ج ر عدد: 78 لسنة 1975 .

الشركات التجارية غير أنه لم يصل إلى ما وصل إليه المشرع المصري ولا ما وصل إليه المشرع الأردني اللذان خصا الشركات التجارية بقوانين خاصة.<sup>1</sup>

ونظرا لعدم تخصيص قانون موحد للشركات التجارية فقد وردت الاحكام الخاصة بها في القانون المدني والقانون التجاري فخصص لها القانون المدني المواد من 416 إلى 449 وتناولت هذه المواد الأحكام العامة وأركان الشركة وإدارتها وآثارها وانقضائها وتصفياتها وقسمتها معتبرة هذا التنظيم قواعد عامة تطبق على الشركات سواء كانت مدنية أم تجارية.

ثم تطرق القانون التجاري إلى الشركات التجارية في نصوص المواد 544 إلى 840 تضمنها الباب الخامس منه الذي قسم إلى فصل تمهيدي وباين ، فخصص الفصل التمهيدي بالأحكام العامة للشركات في المواد من 544 إلى 550 ، وتضمن الباب الأول الحديث عن شركة التضامن ، ثم شركة التوصية البسيطة ، ثم الشركات ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ، ثم شركات المساهمة ، ثم شركات التوصية بالأسهم وأخيرا شركة المحاصة في باقي المواد.<sup>2</sup>

1 - عمار عمورة ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية ، التاجر، الشركات التجارية ، دار الثقافة، الجزائر، 2009، ص: 237.

2 - خصصت المواد من 800 إلى 842 من القانون التجاري للتطرق إلى الأحكام الجزائية الخاصة بالشركات التجارية، كما تضمنت التصفية قوانين أخرى متفرقة ، منها القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية الذي جاء بأن تصفية المؤسسات العمومية الاقتصادية تختص بها اللجنة الولائية للتصفية ، كما تضمن قانون النقد والقرض أحكام تصفية البنوك واختصاص اللجنة المصرفية بذلك.

## المبحث الثاني : أسباب انقضاء وتصفية الشركات التجارية.

يحتل نظام الشركات مكان الصدارة بين موضوعات القانون التجاري الجزائي ، إذ يعتبر العصب المحرك للحياة التجارية ، وإذا أضفى المشرع صفة الشخص المعنوي على الشركة فهو بذلك أضفى لها بعض صفات الشخص الطبيعي الذي يولد بالميلاد وهو ما يعبر عنه بنشأة الشركة أو تأسيسها ، وان لها أجل تنقضي فيه شخصيتها ، ولا يصبح لها أثر بعد ذلك شأنها هنا شأن حياة الشخص الطبيعي بوفاته .

## المطلب الأول: الأسباب العامة لانقضاء وتصفية الشركات التجارية.

إن القول بالأسباب العامة لانقضاء الشركات التجارية يفيد تلك الأسباب التي تشترك في كل الشركات فتكون سببا لانقضائها غير أنه يمكن التمييز بين مجموعة من الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الشركة جبرا (أسباب إجبارية) وإلى تلك التي تتدخل فيه إرادة الشركاء اختياريا وتؤدي إلى انقضاء الشركة (أسباب إختيارية).<sup>1</sup>

## الفرع الأول : الأسباب الإجبارية لانقضاء وتصفية الشركة التجارية.

تتمثل الأسباب الإجبارية لانقضاء الشركات التجارية في هلاك رأسمال الشركة أو هلاك جزء كبير منه أو إجتماع الحصص في يد شخص واحد أو التأميم.

## البند الأول: هلاك رأسمال الشركة أو هلاك جزء كبير منه:

وهو ما نصت عليه المادة 438 من القانون المدني: « تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها ».

1 - سميحة القبلي، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات ، شركة التضامن ، شركة التوصية البسيطة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، الشركة ذات التوصية بالأسهم ، شركة المساهمة ، الشركة العاملة في سوق الأوراق المالية، الشركة وفقا لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار ، شركة تلقي الأموال لاستثمارها، دار النهضة العربية ، شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة ، ط 5 ، 2011 ، ص: 145.

على أنه يجب مراعاة مدى الأثر الذي يتركه هذا الهلاك على نشاط الشركة وما إذا كان في إمكانها الاستمرار في نشاطها رغم ذلك بناء على ما تملكه من أموال أخرى، أو ما قد تحصل عليه من تعويضات، كما إذا كان الهلاك يرجع إلى سبب يجيز التعويض، ومثاله غرق الأسطول التجاري موضوع نشاط الشركة، والتزام شركة التأمين بتأمين هذا الخطر.<sup>1</sup>

- وإذا أصاب الهلاك جزءا من أموال الشركة، فإن الأمر يرجع هنا إلى أهمية الجزء المتبقي للشركة، ومدى قدرته على الاستمرار في النشاط، وعلى هذا نصت المادة 589 من القانون التجاري الجزائري فيما يخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة، على أنه: « إذا أصيبت الشركة ذات المسؤولية المحدودة بخسارة مقدارها  $\frac{3}{4}$  (ثلاثة أرباع) رأس مالها، فيجب على المديرين استشارة الشركاء للبحث في موضوع حل الشركة ».

وبالنسبة إلى شركة المساهمة مثلا نصت المادة 594 من القانون التجاري بأنه إذا كان الأصل الصافي للشركة قد انخفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى  $\frac{1}{4}$  (الربع) رأس مال الشركة فإن مجلس الإدارة يكون ملزما في خلال الأربعة (4) أشهر التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت هذه الخسائر باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل.<sup>2</sup>

### البند الثاني: اجتماع الحصص في يد شخص واحد :

في هذه الحالة نجد استثناء على الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تقوم على شخص واحد من خلال تطبيق نص المادة 16 من الأمر 96-27 التي عدلت المادة 590 مكرر من القانون التجاري والتي تنص على أنه: « لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني

1 - جمال سايس، الإحتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، ج 01، منشورات كليك، الجزائر، ط 2013، ص: 163.

2- عباس حلمي المتزلاوي، القانون التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة سنة 1992 م ص 39.

والمعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع كل حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة في يد واحدة».

وتبقى المادة 441 من القانون المدني مطبقة على جميع أنواع الشركات الأخرى ، حتى ولو أنه لا يستشف من نصها الذكر الصريح لهذه الحالة ألا وهي اجتماع الحصص في يد شخص واحد.<sup>1</sup>

وإن كان من البديهي أن هذه الحالة تؤدي إلى انهيار ركن من الأركان العامة للشركات (تعدد الشركاء) ، على خلاف ما جاء في نص المادة 1844 فقرة 5 من القانون المدني الفرنسي ، حيث جاءت بأنه : «...اجتماع كل الحصص في يد شخص واحد لا يترتب عليه حل الشركة بقوة القانون ، ولكن لكل ذي مصلحة طلب حل هذه الشركة إذا لم تصح هذه الوضعية خلال مهلة سنة....».<sup>2</sup>

### البند الثالث : التأميم .

اختلفت الآراء حول اثر التأميم على الشخصية المعنوية للشركة وخاصة إذا كان الهدف منه هو تحويل أو نقل ملكية رأس مال الشركة إلى الدولة ، وهذا ما يترتب عليه انقضاء الشركة المؤممة ، وتصفية ذمتها ، وإنشاء شخصية معنوية جديدة محلها ، وعلى هذا الأساس فان التأميم يعتبر سببا وجيها ، أو سببا مسلما به لانقضاء الشركة المؤممة في ظل غياب نص يوضح ذلك .<sup>3</sup>

1 - محمد كامل أمين ملش ، الشركات التجارية ، تأسيسها وإدارتها وانقضاؤها وإفلاسها وضرائبها ودفاتها وجرائمها وحراستها ونماذجها في القوانين المصرية الجديدة والتشريع المقارن ، مطابع دار الكتاب العربي بمصر ، مصر القاهرة، 1957، ص:644.

2 - ذياب عبد الكريم عقل، الأسباب العامة لإنهاء الشركة في الفقه الإسلامي ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، الجامعة الأردنية، المجلد 31 ، العدد 1، 2004، ص: 183.

3 - مروان بدري الإبراهيم ، مرجع سبق ذكره ، ص: 79.

### الفرع الثاني : الأسباب الاختيارية لانقضاء وتصفية الشركة التجارية

تتمثل هذه الأسباب أساسا في تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة أو الاتفاق على إنهاء الشركة أو انتهاء الأجل المحدد للشركة والاتفاق عليه أو على تمديده وحالة اندماج الشركة مع شركة أخرى .

#### البند الأول : تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة .

لقد نصت المادة 437 من القانون المدني الجزائري على انقضاء الشركة بقوة القانون بتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله حتى ولو كان ذلك قبل انتهاء الميعاد أو المدة المحددة للشركة ، ويمكن الاستمرار في الشركة إعمالا لنص المادة إذا تم الاستمرار في ممارسة عمل من ذات الأعمال التي أنشئت لأجلها سنة بعد سنة ، وبالشروط ذاتها ، مع حق دائني الشركة في الاعتراض على هذا الاستمرار ، ويترتب عليه وقف الأثر في حقه.<sup>1</sup>

ويقاس على تحقيق الغرض كسبب من أسباب الانقضاء كذلك حالة استحالة القيام به أو تحريمه (منعه) ، فمضى أصبح أو اتضح أن الغرض الذي أنشئت لأجله الشركة قد صار مستحيلا ، أو أن القانون يمنع القيام به ، فإنه يصبح في حكم الغرض المتحقق ويكون بذلك سببا مؤديا إلى انقضاء الشركة.<sup>2</sup>

#### البند الثاني : الاتفاق على إنهاء الشركة :

هو الأمر الذي جاءت به المادة 440 فقرة 2 من القانون المدني على أن الشركة تنتهي بإجماع الشركاء ، فإذا اتفقوا في العقد على أغلبية معينة لحلها ، فيعد الاتفاق صحيحا شريطة أن تكون الشركة موسرة قادرة على الوفاء بالتزاماتها ، إذ لا يعتد بحل الشركة بإرادة الأطراف إذا

1 - منصور عبد السلام الصرايرة. المسؤولية المدنية للمصفي تجاه الشركة المساهمة العامة في التصفية الإجبارية. مجلة

الشرعية والقانون، عمان الأردن، العدد : 45 جانفي 2011 ، ص: 180.

2 - أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري ، الشركات التجارية ، جامعة قسنطينة ، طبعة 1999 م ، ج 2 ، ص 104 .

كانت في حالة توقف عن الدفع ( إفلاس ) ،لأن ذلك يعتبر تهربا للشركاء من مسؤولياتهم القانونية .<sup>1</sup>

### البند الثالث : انتهاء الأجل المحدد للشركة:

هذا السبب هو من الأسباب الإرادية لانقضاء الشركات التجارية<sup>2</sup>، فهو نابع عن إرادة الشركاء بإنهاء الشركة ،وتحديد اجل لحياتها ، وفيه تنقضي الشركة بقوة القانون .بمجرد انتهاء المدة المتفق عليها بين الشركاء ، والأصل أنها بذلك تنقضي حتى ولو أراد الشركاء الاستمرار في الشركة ، ويستثنى من هذا الأصل بعض الحالات التي قد تستمر فيها الشركة ومنها:<sup>3</sup>

#### أولاً: إذا كان أجل الشركة مطلقاً:

ومثاله أن يتبين من عقد الشركة أن تحديد مدة انقضاء الشركة كان بوجه التقريب على اعتبار أن العمل الذي أنشئت من اجله الشركة لا يستغرق وقتاً طويلاً ، فتستمر الشركة في شخصيتها المعنوية ،لأن الأصل أن الاتفاق يجب تفسيره طبقاً لنية المتعاقدين ، وشأن ذلك التفسير الواسع للقواعد الموضوعية . وتبقى الشركة على شخصيتها المعنوية طبقاً لإرادة الشركاء، لأبعد الأجلين: إما بانتهاء المدة أو إنتهاء العمل.

#### ثانياً: اتفاق الشركاء على تمديد أجل الشركة :

وهو على خلاف ما تقدم، حيث أن الشركاء هنا يقومون بالاتفاق على تمديد الأجل، و عندما يكون الأجل مطلقاً، فهو تلك الحالة التي يكون فيها هذا الأجل غير محدد بدقة وغير مبين بالتفصيل فيرجح ابعده الأجلين (انتهاء العمل أو انتهاء المدة).

1 - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة للطباعة والنشر، طبعة 1994، ص67.

2 - أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، شركات الأشخاص، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، دار الفكر العربي، طبعة 1987، ج 1، ص167.

3 - نادية فضيل، المرجع السابق، ص72 .

غير أنه في هذه الحالة فان المدة محددة ،ولكن الشركاء رغم ذلك يقومون بالإجماع على خلق مدة إضافية هي امتداد للمدة المبينة في العقد، هذا ما لم ينص عقد الشركة على أغلبية معينة.<sup>1</sup>

إذن فالأصل اتفاق كامل الشركاء بحسب ما يقتضيه النظام الأساسي في كل نوع من أنواع الشركات ، وحسب ما يتضمنه النظام الأساسي لها.

و إذا تم هذا الاتفاق صراحة بين الشركاء على الاستمرار فيها مدة معينة، ففي هذه الحالة تعتبر الشركة الأولى قد انقضت بقوة القانون بمجرد انقضاء المدة المحددة لها، إعمالاً لنص المادة 437 من القانون المدني الجزائري التي تطرقت كذلك إلى حالة الاتفاق الضمني بين الشركاء بعد انقضاء المدة، وهذا عن طريق الاستمرار في القيام بعمل من الأعمال التي تكونت من أجلها الشركة و تقتضي بامتداد العقد سنة من بعد بالشروط ذاتها.<sup>2</sup>

غير أنه لا توجد أي إشارة على كون أن هذه الشركة هي الشركة الجديدة إلا إذا نظرنا إلى الفقرة الثالثة من المادة 437 التي تنص على أنه: « ويجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد، ويترتب على اعتراضه وقف أثره في حقه » ، فمتى وقع هذا الاعتراض تعين تصفية الشركة، واستخراج حصة الشريك المدين حتى يتمكن الدائن من التنفيذ عليها.

1 - نادية فضيل ، مرجع سبق ذكره ،ص68 .

2 - القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر: 58/75 المؤرخ في رمضان 1395 هـ الموافق ل 1975/09/26 م ج، ر، عدد 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/80 المؤرخ في 1980/08/09 والقانون رقم 83 / 01 المؤرخ في 1983/01/29 م والقانون رقم 21/84 المؤرخ في 1984/09/24 م، والقانون رقم 14/88 المؤرخ في 1988/05/03 م، والقانون رقم 01/89 المؤرخ في 1989/04/07 م، والقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 م.

غير أن هذا لا يمنع باقي الشركاء - إذا أرادوا - الاستمرار في الشركة بعد خروج الشريك المدين. وعليه أن يقوم بتعويض الشركة عن الحصة التي تم التنفيذ عليها من طرف الدائن، وهذا طبعاً إذا أراد الشريك البقاء في الشركة الفعلية.<sup>1</sup>

#### البند الرابع : اندماج الشركة مع شركة أخرى :

عالج المشرع الجزائري الاندماج في المواد 744 إلى 764 من القانون التجاري، على أن الشركة تنقضي باندماجها مع شركة أخرى، أو في شركة أخرى. والاندماج في معناه هو الانحلال، فإن الشركة المندمجة تنحل في جوف الشركة الداخلة، والاندماج نوعان:<sup>2</sup>

#### أولاً: الاندماج عن طريق الضم (الابتلاع):

ومعناه اندماج شركة في شركة أخرى قائمة، بحيث تنقضي الأولى (المندمجة) وتظل الشركة الداخلة هي الشركة القائمة الوحيدة، والمتمتعة بالشخصية المعنوية، وهي تتعامل من جّراء ذلك مع الغير وتساءل عن كل الالتزامات سواءاً التي كانت تخصها أو تلك التي كانت تخص الشركة المندمجة، ويزيد رأسمالها بقدر الصافي من أصول الشركة المندمجة فيها، والقدر الصافي هو ايجابي الشركة المندمجة بعد إنقاص ما عليها من ديون، كما أن الشركة الداخلة يصبح لها الحق وحدها في التقاضي.<sup>3</sup>

#### ثانياً: الاندماج عن طريق المزج :

هو على خلاف الحالة الأولى، إذ أن الاندماج عن طريق المزج هو إنشاء شركة جديدة على أنقاص مزج أو اختلاط عدة شركات، حيث تتميز هذه الشركة الجديدة بشخصية

1 - احمد محرز، مرجع سبق ذكره، ص 03

2 - سميحة القبلي، مرجع سبق ذكره، ص: 173.

3 - عباس حلمي المتزلاوي، مرجع سبق ذكره، ص 41.

معنوية تختلف تماما عن شخصية الشركات المندجة ، وتصبح هذه الشركة الجديدة هي المسؤولة عن جميع ديون والتزامات الشركات المندجة بأسرها .<sup>1</sup>

هذا وتوجد حالة أخرى على غرار الاندماج وهي حالة تقسيم الشركات القابضة ، حيث جاء المرسوم التنفيذي 94-294 بأنه يجوز تقسيم وإدماج الشركات التابعة للشركة القابضة ، وذلك بقرار من مجلس إدارة الشركة أو الشركات القابضة ، ويكون لكل شركة نشأت عن التقسيم الشخصية الاعتبارية المستقلة مع ما يترتب عن ذلك من الآثار القانونية.<sup>2</sup>

ونشير إلى أن تقرير اندماج الشركة من حق جميع الشركاء إلا إذا اكتفى العقد بالنص على أغلبية معينة ، ففي شركة المساهمة مثلا فهو من حق الجمعية العامة غير العادية ، إلا إذا تضمنت عملية الاندماج تعديلا يخرج عن سلطة هذه الجمعية ويلزم له إجماع الشركاء.<sup>3</sup>

1 - محمد كامل أمين ملش، مرجع سبق ذكره، ص: 654.

2- المرسوم التنفيذي 294/94 المؤرخ في 25/09/1994 المتعلق بكيفيات حل وتصفية المؤسسات العمومية غير المستقلة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، الجريدة الرسمية، عدد 63 لسنة 1994.

3 - نادية فضيل، مرجع سبق ذكره ، ص 73 .

## المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء وتصفية الشركات التجارية.

إن مجمل الأسباب العامة التي ذكرناها وأوردنا أنها تكون سببا في انقضاء الشركات التجارية ، نجدها لا تنحصر في شكل معين من أشكال الشركات ، فهي تؤثر في شركات الأموال كما تؤثر في شركات الأشخاص ، غير أن هناك أسباب أخرى تختص بها شركات دون أخرى ، وتكون غالبا راجعة إلى اعتبارات في شخصية الشركاء ، وبهذا نجدها خاصة في شركات الأشخاص وهي :

## الفرع الأول : موت أحد الشركاء :

حيث أن الشركة التجارية تنتهي بموت أحد الشركاء ،<sup>1</sup> فلا يحل ورثته فيها ، لأن شخصية الشريك محل اعتبار في شركات الأشخاص ، والشركاء إنما تعاقدوا بالنظر لصفات في الشريك دون انتظار انتهاء أجلها إذا كان لها مدة محددة في العقد ، وفي هذا إشارة من نص المادة 439 من القانون المدني الجزائري ، حيث أنها تعتمد على تاريخ وقوع الحادث المؤدي إلى الانقضاء وخاصة في حساب نصيب الورثة من أموال الشركة .<sup>2</sup>

كما أن الأمر هذا هو نفسه في أحكام الشريعة الإسلامية ، إذ تقضي بان الشركة تنتهي بوفاة أحد طرفي العقد وأن الشركة تبطل نظرا لانتقال حصة المتوفي إلى ورثته ، وبذلك يبطل عقد المورث فيها ، وإذا كانت الشركة بين ثلاثة أشخاص ومات أحدهم انفسخت في حصته فقط دون حصة الباقين ، وإذا أراد الوارث المضي فيها فلا بد من عقد جديد لا فراق في ذلك بين أن يكون رأس المال الموجود عند الوفاة نقودا أو عروضاً .<sup>3</sup>

1 - علي حسن يونس ، الشركات التجارية ، دار الفكر العربي ، طبعة 1974 ، ص 181 .

2 - سميحة القبلي ، مرجع سبق ذكره ، ص: 174 .

3 - علي الخفيف ، الشركات التجارية في الفقه الإسلامي ، بحوث مقارنة ، جامعة الدول العربية ، معهد الدراسات العربية العالية ، ص103 .

ويرى بعض الحنابلة أنه إذا مات أحد الشركاء ، كان لوارثه أن يقيم<sup>1</sup> على الشركة إذا كان رشيدا بعد اتفاهه مع باقي الشركاء ، مع كفاية الشروط السابق توافرها عند ابتداء الشركة بين الشركاء قبل الوفاة .

ويرى غير الحنابلة أن هذا هو ابتداء لشركة جديدة يجب له توافر كل ما يلزم لابتدائها ، من شروط ، ووجهة الحنابلة في ذلك أن هذه حال جديدة دعت إليها المصلحة واقتضى التيسير على الناس أن يعطى لها حكم خاص ، وهو استدامة الشركة المنقضية مع اعتبارها شركة جديدة وليس من وراء ذلك أي ضرر ، إذ أنها إنما أنشئت على أنقاض شركة كانت قائمة على شروطها وحلت محلها ، فكانت في حكم استدامتها.<sup>2</sup>

وعلى هذا نصت المادة 439 فقرة 3 من القانون المدني ، على جواز استمرار الشركة ، فقاعدة انقضاء الشركة لوفاة أحد الشركاء ليست من النظام العام ، بل هي مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين ولذلك يجوز أن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى الإبقاء على الشركة رغم وفاة أحد الشركاء ، حتى لا ينهار صرحها وتنقضي رغم ما حققت من نجاح.<sup>3</sup>

وعند إعمال المادة 439 من القانون المدني والمادة 562 من القانون التجاري ، ما ينجم عنه الحالات التالية :

#### البند الأول: استمرار الشركة بين الشركاء الباقين .

يعتبر اشتراط الاستمرار في الشركة من طرف الشركاء بعد وفاة أحدهم، شرطا صحيحا طالما لم يقل عدد الشركاء الذين تستمر بهم الشركة عن اثنين، وإذا تخلف هذا العدد كان للشركة أن تنقضي بحكم القانون.<sup>4</sup>

1 - أن يقيم: بأن يكون قيما على المال، أو على حصة المورث في الشركة.

2 - علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، مرجع سبق ذكره ، ص:104.

3 - علي حسن يونس ، مرجع سبق ذكره ، ص 182 .

4 - عباس حلمي المتزلاوي ، مرجع سبق ذكره ، ص 43 .

وفي حالة استمرار الشركة بين الشركاء الباقين فيجب تعويض الورثة بأن يكون لهم نصيب في أموال الشركة وهو نصيب مورثهم، فيقدر هذا النصيب نقدا يوم وفاة الشريك، حيث لا يكون لهم نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ما تكون هذه الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على الوفاء.<sup>1</sup>

### البند الثاني: استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى .

لقد جاءت المادتين 439 من القانون المدني والمادة 562 من القانون التجاري بإمكانية الاتفاق على الاستمرار في الشركة عند وفاة أحد الشركاء مع ورثته حتى ولو كانوا قسرا ، وإمكانية القول كذلك بتحول هذه الشركة، في هذه الحالة إلى شركة توصية بسيطة ليصبح القاصر شريكا موصيا.<sup>2</sup>

غير أنه تجب الإشارة إلى أن هذين النصين وجدا في التشريعين المدني والتجاري الصادرين عام 1975 م ، وحينها لم يكن المشرع يقر بشركة التوصية البسيطة ولا الأسهم ، فلا يعقل القول بهذين النصين لأنه لا يمكن أبدا لقاصر أن يكون شريكا في شركة الأشخاص ، لكونها تضيفي صفة التاجر على الشريك ، والقاصر لا يستطيع أن يأتي التصرفات القانونية إلا إذا رشد ، والمرشد كامل الأهلية فيما رشد فيه فقط.<sup>3</sup>

وهاتين المادتين موجودتان في الأصل في القانون الفرنسي إذ تقومان على تحويل شركة الأشخاص إلى شركة توصية، هذه الأخيرة التي تتكون من شركاء متضامنين وشركاء موصين لا يسألون إلا في حدود حصصهم، وهو ما تقصده المادة 562 من القانون التجاري « ويعتبر القصر ورثة الشريك في حال استمرار الشركة غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم

1 - خالد بيوض ، انقضاء الشركات التجارية وتصفيتها في القانون الجزائري والفرنسي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2012، ص: 77.

2 - نادية فضيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 74 .

3 - قويدري كمال ، الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2013/2012 ، ص: 23.

إلا بقدر أموال مورثهم ... » واستمرت الحال هاته إلى غاية صدور المرسوم التشريعي رقم 08-93 المؤرخ في 25-04-1993 م الذي أقر شرطي التوصية بالأسهم والتوصية البسيطة.

وأصبح وجودهما ضروريا في حالة استمرار الشركة مع باقي الشركاء ، وأن الورثة لا يكون لهم سوى نصيب الشريك المتوفى في أموال الشركة ، ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وقوع الحادث الذي أدى إلى خروجه من الشركة ، ويدفع لهم نقدا ولا يكون لهم كما تقدم نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر الحقوق الناتجة عن أعمال سابقة على ذلك الحادث.<sup>1</sup>

وتجب الإشارة هنا إلى أن الكثير من التشريعات والقوانين قد منعت هذا الاستمرار في الشركة مع ورثة الشريك المتوفى ، وخاصة إذا كان هذا ناتج عن اتفاق سابق لكون هذا الاتفاق أو الاشتراط محله تركة مستقبلية ، ولكن وكما تقدم ومراعاة للاعتبارات العملية التي تهدف إلى الإبقاء على وجود الشركة واستمرارها فقد استقر القضاء وبالنسبة إلى الشركات فقط على جواز مثل هذه الاشتراطات وصحتها ( ومثاله هنا إعطاء مهلة للشركاء من أجل تصحيح الوضع المخالف للقانون في شركتهم وعدم الحكم ببطالنها مباشرة ) فكان بالإمكان استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى بعضهم أو كلهم .<sup>2</sup>

وإذا كان حادث وفاة أحد الشركاء هو سبب وجيه في انقضاء شركات الأشخاص فإننا نجد في هذا الصدد أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشريك الوحيد ، تخرج عن هذه القاعدة وفق نص المادة 589 من القانون التجاري، فهذه الشركة ( ذات الشريك الوحيد

1 - محمد كامل أمين ملش، مرجع سبق ذكره، ص: 667.

2 - على حسن يونس، مرجع سبق ذكره، ص 185.

وذاذ المسؤولية المحدودة ) لا تنقضي بوفاة الشريك الوحيد إلا في حالة واحدة وهي أن يتضمن القانون الأساسي هذا الحكم .<sup>1</sup>

وبالتالي إذا خلا القانون الأساسي من النص على انقضاء الشركة بوفاة الشريك الوحيد فالقاعدة العامة هي أن تستمر الشركة بقوة القانون مع ورثة الشريك الوحيد ، وفي حالة وجود أكثر من وارث فسوف تتحول إلى شركة ذات مسؤولية محدودة متعددة الشركاء .<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: إعسار أحد الشركاء أو إفلاسه أو الحجر عليه .

جاء في المادة 439 من القانون المدني على انتهاء الشركة بقوة القانون بموت أحد الشركاء كما قد أسلفنا أو الحجر عليه أو بإعساره أو إفلاسه ، واعتبار الحجر على أحد الشركاء وكذا إعساره أو إفلاسه من أسباب انقضاء الشركة راجع إلى نفس الحكمة التي بني عليها انقضاء الشركة في حالة الوفاة ، وهي أن الاعتبار الشخصي مأخوذ به في تكوين الشركة ، بحيث إذا حجر على أحد الشركاء أو أعسر أو أفلس فقد انهارت بذلك الثقة التي أودعها كل شريك في الآخر ولم يعد هناك محل لقيام الشركة فتنقضي ، وتصفى أموالها وتوزع على الشركاء .<sup>3</sup>

ويستوي في الحجر أن يكون قانونيا مترتبا عن عقوبة جنائية، أو أن يكون قضائيا لسبب عته أو جنون أو سفه .<sup>4</sup>

أما الإعسار فهو عدم الملاءة المالية ، بأن تكون أموال الشريك غير كافية لوفاء ديونه المستحقة الأداء ، وهو يختلف عن الإفلاس في كون هذا الأخير هو حالة التوقف عن الدفع

1- أكرم ياملكي ، مرجع سبق ذكره، ص:410.

2 - فتيحة يوسف عماري ، مقال تحت عنوان : الأمر 96- 27 والتصور الجديد لمفهوم عقد الشركة / الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد " المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية . الجزء 37 ، رقم

02، 1999 ص79

3 - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 186.

4 - نادية فضيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 75 .

بغض النظر إلى كون هذا الشريك موسرا أو معسرا ، على عكس الإعسار الذي يكون صاحبه في ضائقة مالية .

وتجدر الإشارة إلى أن إفلاس الشركة ذاتها ليس من شأنه أن يؤدي إلى انقضاءها ، لأن إفلاسها قد ينتهي بالصلح مع الدائنين فتعود إلى مزاولة نشاطها ، وأما إذا انتهى الإفلاس بالإتحاد وبيع أصول الشركة فتنقضي الشركة نتيجة لهلاك مالها .<sup>1</sup>

والقول بانقضاء الشركة لهذه الأسباب راجع إلى التفسير الضمني لإرادة الشركاء إبان عقد الشركة ، غير أنه لا يتعلق بالنظام العام ، وعلى ذلك جاز لباقي الشركاء الاتفاق على الاستمرار في الشركة إعمالاً لنص المادة 439 فقرة 2 من القانون المدني ، ولا يكون - في هذه الحالة - للشريك المحجور عليه أو المعسر أو المفلس إلا نصيباً من أموال الشركة يقدر بحسب قيمته يوم وقوع الحادث الذي أدى إلى خروجه من الشركة<sup>2</sup> ، ويدفع له نقداً ولو لم يحصل النص على ذلك في العقد ، وبذلك تنقطع صلة الشريك بالشركة فلا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة من عمليات سابقة على ذلك الحادث والشأن هنا هو نفس شأن وفاة أحد الشركاء .<sup>3</sup>

### الفرع الثالث: انسحاب أحد الشركاء:

إن الشركة تنقضي بوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه أو إعساره ، وهذه الأسباب ليست إرادية بل يمكن أن تقع لأي شريك من الشركاء غير أن هناك أسباباً أخرى تنبع أساساً من إرادة ورغبة أحد الشركاء وتؤدي إلى انقضاء الشركة لما للاعتبار الشخصي من

1 - محمد فريد العربي ، القانون التجاري ، شركات الأموال وشركات الأشخاص ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 1994 ، ص 94 .

2 - نادية فضيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 76 .

3 - علي حسن يونس ، مرجع سبق ذكره ، ص 187 .

تأثير في حياة شركات الأشخاص ، ولعل أهم سبب هو قيام أحد الشركاء بالانسحاب أو الخروج من الشركة ، ونميز في هذه الحالة أن تكون الشركة محددة المدة أو غير محددة.<sup>1</sup>

### البند الأول: انسحاب الشريك من الشركة المحددة المدة :

جاءت المادة 106 من القانون المدني على قاعدة شهيرة وهي أن العقد شريعة المتعاقدين ، لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون ، وعلى هذا الأساس فإن أي شريك يكون ملزماً ببناء على عقد الشركة بالاستمرار فيها طوال المدة المحددة للشركة<sup>2</sup> ، ( لا يجوز نقضه ) كما أن انسحاب الشريك بالإرادة المنفردة فيه إنهاء لعقد الشركة، لا يمكن إجازه وفقاً للقواعد العامة دون رضا باقي الشركاء ( إلا باتفاق الطرفين).<sup>3</sup> وإذا كان هذا هو الأصل ( عدم جواز الانسحاب من الشركة المحددة المدة ) فإن الاستثناء هو ما جاءت به المادة 442 من القانون المدني على أنه يمكن لأحد الشركاء في الشركة المحددة المدة أن يطلب من القضاء إخراجه منها ، متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة ، والمقصود بالأسباب المعقولة تلك الحجج المقنعة التي يقدمها الشريك إلى القضاء والتي تبرر طلب الخروج من الشركة ، والتي لا يمكن حصرها إذ أن المحكمة وحدها هي التي يمكن لها تقدير مدى جدية هذه الأسباب وعقلانيتها .

فإذا قبلت المحكمة بخروج أحد الشركاء تطبيقاً لنص المادة 442 من القانون المدني فإن الشركة بذلك تنحل بالنسبة إلى باقي الشركاء ، ما لم يتفقوا على الاستمرار فيها فيما بينهم ( المادة 442 فقرة 2).<sup>4</sup>

1 - Francois barbieri ,*démision provoquée = révocation déguisée ,paris, 18 juin 2015 , revue des societes ,N° 11 de novembre 2015 , dalloz édition, p:672.*

2 - عباس حلمي المتزلاوي ، مرجع سبق ذكره ، ص 42 .

3 - محمد فريد العريبي ، القانون التجاري ، الشركات ، مرجع سبق ذكره ، ص 92 .

4 - فتحة يوسف عماري ، التصور الجديد لمفهوم عقد الشركة، مرجع سبق ذكره ، ص 80 .

## البند الثاني: انسحاب الشريك من الشركة غير محددة المدة :

إن الحكمة من إجازة انسحاب أحد الشركاء من الشركة غير محددة المدة هو أن الأصل أن الإنسان لا يجبر على البقاء رهنا بالتزاماته إلى ما لانهاية ، وأن له الحق في وضع حد بإرادته وحده لهذه الالتزامات غير المحددة المدة ، فلا يعقل أبدا أن يظل الإنسان مثقلا بالالتزام على الدوام .

ومن جهة أخرى فإنه لا يمكن مطلقا تبرير حقه في الانسحاب بمجرد إرادته المنفردة ، فيقضي عند إعمالها على الشركة ويهدم بذلك صرحا يقوم القانون على حمايته والمحافظة عليه ، ومن أجل ذلك وجب اشتراط بعض الأمور التي بتوافرها يمكن للشريك أن ينسحب من الشركة بكل حرية: <sup>1</sup>

**أولاً-** يجب على الشريك أن يعلن مسبقا عن إرادته في الانسحاب بالإضافة إلى منح مهلة كافية لتدبير باقي الشركاء الأمر، تطبيقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود . <sup>2</sup>

ونشير إلى أن القانون لم يبين كيفية حصول الإعلان ، فيمكن أن يتم ذلك بورقة من أوراق المحضرين أو برسالة موصى عليها ، أو مشافهة ، كما لم يحدد القانون مهلة يتم فيها هذا الإعلام قبل الانسحاب ، لأن قيد الانسحاب لمدة زمنية يكون مرهقا لا محالة لهذا الشريك افتراضا لمبدأ حسن النية ، وتقريبا من قواعد العدالة. <sup>3</sup>

**ثانيا -** ألا يكون الانسحاب واقعا عن غش أو في وقت غير لائق ، إذ يجب أن يستشف منه حسن النية ، وهنا لم ينص القانون على الحالات التي يعتبر فيها الانسحاب حاصلًا عن غش أو في وقت غير لائق ، ولكنها مسألة موضوعية يترك الفصل فيها للمحاكم بحسب ظروف كل

1 - علي حسن يونس ، مرجع سبق ذكره ، ص 188 .

2 - نادية فضيل ، مرجع سبق ذكره ، ص: 76.

3 - محمد فريد العريبي ، القانون التجاري ، الشركات ، مرجع سبق ذكره ، ص: 88 .

حالة ، ومثال حالة الغش أن ينسحب الشريك من الشركة ليتمكن من الإنفراد بالربح إذا مارس العمل وحده .

- ويعتبر الانسحاب حاصلًا في وقت غير لائق إذا حدث خلال أزمة أو في أثناء الفترة الأولية لاستقرار الشركة ، كما أن الأصل هو افتراض حسن النية في الشريك المنسحب وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك.<sup>1</sup>

- ماذا لو لم يقيم الشريك بالإعلان ؟ أو أن الانسحاب كان واقعا عن غش أو في وقت غير لائق ؟

إذا تبين للمحكمة أن الانسحاب كان من دون الإعلان المسبق أو أنه وقع عن غش أو في وقت غير لائق ، فإنها تقضي بعدم مشروعيته بإبطالها لهذا الانسحاب ، وما يترتب عن ذلك من عدم السماح للشريك بالخروج من الشركة وإمكانية الحكم عليه بتعويضات إذا كان لذلك محل.<sup>2</sup>

وإذا كان الانسحاب صحيحًا فإن الشركة تنحل بذلك وتدخل في طور التصفية ، ويمكن في هذا الصدد الاتفاق على الاستمرار في الشركة فيما بين الشركاء الباقين ، ولا يكون بذلك للشريك المنسحب إلا نصيب يقدر من أموال الشركة ويحدد يوم الانسحاب ويدفع له نقداً . ولا يسأل هذا الشريك عن الأعمال التي تقوم بها الشركة بعد انسحابه ، كما أنه غير ملزم بتعويض الأضرار التي تلحق الشركاء ، مادام انسحابه كان عن حسن نية ، وفي وقت لائق ، وبسبب إعلان في الانسحاب.<sup>3</sup>

1 - علي حسن يونس ، مرجع سبق ذكره ص: 189 .

2 - سميحة القيلوبي ، مرجع سبق ذكره ، ص: 211 .

3 - مروان بدري الإبراهيم ، مرجع سبق ذكره، ص: 137 .

## المطلب الثالث : الأسباب القضائية لانقضاء وتصفية الشركات التجارية .

إن الأصل أن حل الشركة التجارية قضاءً في شركات الأشخاص ينصب لما يكون لشخص الشريك فيها من اعتبار ، في قيام التعاون بين الشركاء من أجل تحقيق الغرض المشترك الذي تسعى إليه الشركة ، بينما يكون التأثير البالغ لرأس المال في شركات الأموال هو السبب الرئيس لانقضائها وتعرض لكل ذلك كما يلي :

## الفرع الأول : إصابة الشركة بخسارة .

لقد جاءت المادة 589 الفقرة 2 من القانون التجاري الجزائري فارضة على المديرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، ضرورة استشارة الشركاء فيما إذا كان يتعين إصدار قرار بحلها في حالة إصابتها بخسارة تقدر ب (4/3) ثلاثة أرباع رأسمالها ، وأنه يجوز لكل من يهمله الأمر أن يطلب حل الشركة من طرف القضاء إذا لم يتمكن المديرين من إستشارة الشركاء ، أو لم يقوموا بالمداولة على الوجه الصحيح .<sup>1</sup>

وبالنسبة لشركة المساهمة فقد نصت المادة 594 من القانون التجاري ، على أن يكون رأس مالها (5) خمسة ملايين دينار جزائري على الأقل وإذا انخفض رأسمالها عن هذا الحد الأدنى، وجب تصحيح هذا الوضع خلال سنة ورفع هذا المبلغ إلى حده الأدنى ، أو أن تتحول الشركة إلى نوع آخر من الشركات ، ويجوز لكل من يهمله الأمر أن يطلب حل الشركة باللجوء إلى القضاء في حالة ما إذا لم يتم لا التصحيح ولا التحويل ، واشترط القانون لذلك ضرورة توجيه إنذار لممثليها لتسوية الوضعية .<sup>2</sup>

1 - نادية فضيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 77 .

2 - عباس حلمي المتزلاوي ، مرجع سبق ذكره ، ص 40 .

ويمكن القول أن إصابة الشركة بخسارة شبيهة بحالة هلاك مال الشركة أو هلاك جزء منه ماداماً يشتركان في أن الخسارة أو الهلاك واقعان على مال الشركة وأن هذا الهلاك يؤدي إلى استحالة استمرار استغلال الشركة بالوجه الذي أنشئت لأجله.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : فصل أحد الشركاء .

نذكر في هذا الصدد حالتين يستوجب فيهما الأمر حل الشركة لسبب وجيه في أحد الشركاء ، فقد يمتنع أحد الشركاء من الوفاء بحصته التي تعهد بتقديمها للشركة وتنقضي بذلك الشركة برمتها ، أو أن يتم الاستغناء عن هذا الشريك حالما يشكل وجوده عرقلة لاستمرار الشركة أو عائقاً لبقائها فيتم فصله عن الشركة لتبقى قائمة بين باقي الشركاء ، ونفصل في هذا الأمر على النحو التالي :

أ - أن المادة 441 من القانون المدني الجزائري نصت بأنه يجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء حل الشركة ، لعدم وفاء شريك بما تعهد به ، أو لأي سبب آخر ليس من فعل الشركاء ، وتقدر المحكمة أن له من الخطورة ما يسوغ الحل ، فللقاضي التأكد من صحة إدعاءات الشريك المتقدم بطلب الحل ، ويمكن القول بصفة عامة أن كل سبب يؤدي إلى استحالة قيام الشركة بين الشركاء يعتبر سبباً وجيهاً لطلب الحل.<sup>2</sup>

ويقاس على عدم تقديم الشريك لحصته التي تعهد بها للشركة أن تحل الشركة لمرض أو عجز هذا الشريك عن العمل متى كانت حصته في الشركة متمثلة في أداء عمل صالح للشركة ، حيث يصبح مستحيلاً القيام بواجباته تجاهها.<sup>3</sup>

1 - مروان بدري الإبراهيم ، مرجع سبق ذكره، ص: 150.

2 - حمود محمد محمد شمسان ، مرجع سبق ذكره، ص: 125.

3 - أنور العمروسي ، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل ، ج 2 ، دار بور سعيد للنشر ، الاسكندرية 1979 ، ص: 468.

ويترك المجال هنا كاملا للقاضي وسلطته التقديرية في الحكم على الأسباب التي يراها كافية لحل الشركة.

وصدور حكم نهائي بحل الشركة يترتب عنه انقضاؤها اعتبارا من تاريخ الحكم وذلك في مواجهة الشركاء والغير، ويمكن الرجوع بالتعويض على الشريك المتسبب في انقضاء الشركة من طرف باقي الشركاء.

ونشير إلى أن طلب الحل في هذه الحالة يعتبر من الحقوق المتعلقة بالنظام العام ، ولذلك لا يجوز التنازل عنه قبل وقوع سببه ، ويكون باطلا كل اتفاق يحرم الشريك من هذا الحق الذي هو حق شخصي محض لا يستطيع دائني الشريك ولا دائني الشركة طلب الحل بناء على هذا النص.<sup>1</sup>

ب - كما أن للشريك الحق في أن يطلب من القضاء إخراج أحد الشركاء الذي يكون وجوده في الشركة محل اعتراض من الشركاء الباقين.

وأنه يكفي فصل هذا الشريك لتستمر الشركة في استغلالها ، وأن بقاءه يؤدي حتما إلى حل الشركة ، ويستند في ذلك على أسباب وجيهة تقدم للقاضي للفصل فيها ، ومثالها إخلال الشريك بالتزاماته ، عدم وفاء بحصته ، الغش ، التدليس ....<sup>2</sup>

وإذا تحقق القاضي من صحة الإدعاءات وأمر بفصل الشريك ، فإن الشركة تستمر ولا تحل بين باقي الشركاء ، وتقدر حصة الشريك المفصول بحسب قيمتها وقت صدور الحكم بفصله وتدفع له قيمة حصته نقدا .

ولا يكون للشريك نصيب فيما يستجد من حقوق إلا بقدر ما تكون هذه الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على تاريخ صدور الحكم.<sup>1</sup>

1 - أنور العمروسي ، مرجع سبق ذكره ، ص 468 .

2 - تنص المادة 441 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو بأي سبب آخر ليس هو من فعل الشركاء ويقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة".

## المبحث الثالث: تعريف التصفية وطبيعتها القانونية.

التصفية مرحلة تنقلب فيها أمور الشركة حيث تقوم بأعمال غايتها إنهاء الكيان الذي كان يرمي فيما قبل إلى التطور والكبر ولكنها لا تنفرد بهذه الخاصية فالإفلاس من شأنه كذلك وضع حد لحياة الشركات من خلال تأثيره على رأسمال الشركة وعلى اعتبار ما تقدم فإننا تطرقنا في هذا المبحث إلى تعريف التصفية ومدى ارتباطها بالقسمة ثم تبيان مواطن اختلافها مع الأنظمة القانونية المشابهة لها كالإفلاس وتصفية التركة.

## المطلب الأول: تعريف التصفية ومدى ارتباطها بالقسمة.

إذا توافر أي سبب من أسباب انقضاء الشركات التجارية فلا بد من اتخاذ إجراءات معينة يكون الهدف منها استيفاء حقوق الشركة وحصر موجوداتها وتسديد ديونها لحصر ما يتبقى من أموال مشاعة تقسم بين الشركاء فيما بعد.

## الفرع الأول : تعريف التصفية.

للتصفية معانٍ وتعريفات متعددة من الوجهتين اللغوية والاصطلاحية يمكن من خلالها تبين العناصر الرئيسية لمفهومها والوقوف على أنواعها.

## البند الأول: لغةً.

« التصفية » لغة من صفا ، يصفو، صفاءً وصفوًا ومنه المصفي ، وصفوة كل شيء خالصة من المال و« الصفوة »: خيار الشيء وخالصته وما صفا منه، و « الصفاء » مصدر الشيء الصافي .

وصفا الجو لم تكن فيه لطخة غيم ، و « الصفي من الغيمة » ما اختاره الرئيس من المغنم واصطفاه لنفسه قبل القسمة من فرس أو سيف أو غيره، واستصفيت الشيء إذا استخلصته ،

وتصافينا : تخالفنا ، و « الصفي » الخالص من كل شيء ومنه « التصافي » أي تخليص المحل مما علق به وتسوية أمره .<sup>1</sup>

وعرفت في المعجم الوسيط بأنها " مأخوذة من صفا، صفوا، خلص من الكدر و صفاه: أزال عنه القذى والكدر ونقاها مما يشوبه ، ومنه: صفي ما بينهما تصافيا: تخالصاً في الود.2 ونجد تعريفها في معجم اللغة العربية المعاصرة بـ " تصفية [مفرد]: جمعها تصفيات و مصدرها صَفَّى ، ومنها : تصفية الدَّيْن: دفعه، وتسديده ، ومنها كذلك : تصفية القواعد العسكريَّة :إنهاؤها وإزالتها، و تصفية جسديَّة: القضاء على الخصم بواسطة القتل والاغتيال.<sup>3</sup>

### البند الثاني: اصطلاحاً.

للتصفية مدلولات مختلفة بحسب استعمال الكلمة والمجال ، فنقول تصفية التركة ، وتصفية الدين ، وتصفية المصروفات ، ولعل ما يهمنا هو تصفية الشركات التجارية ، هذا المدلول الذي لم يجد له تعريفاً في مجمل التشريعات العربية المقارنة التي تركت كلها مسألة التعريف للفقهاء.<sup>4</sup> ودرج الفقه على تعريفها بأنها مجموعة العمليات التي ترمي إلى إنهاء الأعمال الجارية للشركة، واستفاء حقوقها ، ودفع ديونها ، وتحويل عناصر موجوداتها على نقود ، تسهيلاً لعمليات الدفع والقسمة ، وتحديد حصة كل شريك من الشركاء في موجوداتها المتبقية ، أو ما يترتب على كل منهم دفعه تسديداً لديونها إذا تعذر عليها التسديد من موجوداتها.<sup>5</sup>

1 - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ،لسان العرب ، دار صادر بيروت ، الطبعة الأولى ، 2000 ،المجلد الثامن ،ص: 231.

2- مصطفى إبراهيم ، وغيره، المعجم الوسيط .دار الدعوة، القاهرة ، ص 517 وما بعدها.

3- عمر أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب ، القاهرة، الطبعة الأولى ، 2008 ، ص: 1306.

4 - أحمد محمود عبد الكريم المساعدة، مرجع سبق ذكره ، ص:16.

5 - Georges Ripert et René Roblot , droit commercial ,tome 1 , 16 eme édition , par Michel germaine ,L,G,D,J delta, p 592,p 593 .

وبالمفهوم الفقهي الحديث يقصد بالتصفية تحقيق جميع العمليات اللازمة لإنهاء تعهدات ومراكز الشركة، وذلك عن طريق جرد الأصول والخصوم، أي تحصيل ما للشركة ودفع ما عليها لاحتساب موجودات الشركة أو الأموال الصافية وتحويلها إلى نقود بغية توزيعها على الشركاء بواسطة القسمة.<sup>1</sup>

وفكرة التصفية لا تقتصر على كونها من نواتج انقضاء الشركات التجارية لأحد أسباب الانقضاء المذكورة آنفا، ولكنها تتعدى إلى حالة بطلان الشركة . فإذا كان البطلان يلغي كل اثر للشركة في المستقبل، فإنه لا يستطيع القضاء على وجودها الفعلي في الماضي ، حتى ولو كان له مفعول رجعي .

وعلى ذلك تم الاعتراف بالوجود الفعلي لهذه الشركة وتوجب نتيجة لذلك القيام بتصفيته قبل اعطاء البطلان كامل مفاعيله.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : إلزامية التصفية ومدى ارتباطها بالقسمة.

من خلال تتبع هاته المسألة فإن الظاهر فيها أن الفقه التقليدي والحديث اختلفا في مسألة ارتباط وانفصال التصفية عن القسمة ونحن في هذا الصدد نبين مواطن الإختلاف ونورد موقف المشرع الجزائري.

### البند الأول: الفقه التقليدي :

وانطلاقا من حالة البطلان هذه التي أشرنا إليها كانت فكرة الخلاف في الفقه حول ضرورة إجراء التصفية من عدمها ، وحول فكرة ارتباط التصفية بعملية القسمة أو استقلالها عنها ،

1 - عبد الفتاح الرحماني ،انقضاء شركة المساهمة في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، فرع عقود

ومسؤولية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 1998 ، غير منشورة ، ص 74 .

2 - الياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التضامن ، الجزء الثاني ، طبعة 1994 ، ص 198 .

حيث أن الفقه التقليدي ربط بين التصفية والقسمة ربطاً وثيقاً معتبراً أن عملية التصفية هي عملية ممهدة للقسمة.<sup>1</sup>

وأنه لا محل للتصفية إذا لم تكن هناك قسمة تليها ، أي أنه إذا انتفت الحاجة الماسة إلى التصفية ، كأن تجتمع الحصص في يد شريك واحد ، يأخذ على عاتقه تسديد ديون الشركة أو أن هذه الشركة المنقضية اندمجت في شركة أخرى ونقلت إليها كل رأسمالها ، فتكون حسب هذا الرأي عملية التصفية غير ضرورية بل تصبح رخصة مقررة في مصلحة الشركاء يعملون بها أو يدعوها ، فهي غير إلزامية لهم بل ولهم أن يقرروا إجراء عملية القسمة بينهم فور انقضاء الشركة دون اللجوء إلى التصفية.<sup>2</sup>

#### البند الثاني: الفقه الحديث :

أعطى الفقه الحديث أهمية بالغة لحماية حقوق دائني الشركة ، وضرورة تقديم مصلحتهم على مصلحة الشركاء ، وعلى ذلك اعتبرت التصفية عملية غير مرتبطة بالقسمة. ولكنها عمليات ضرورية يحتمها انقضاء الشركة ، ويحتمها الحفاظ على مصلحة دائني الشركة، لأنه ومادامت تترتب عن الشركة المنتهية ديون للغير وروابط قائمة معهم ، فلا تتم التصفية ولا تنته إلا بانقضاء هذه الروابط جميعاً.<sup>3</sup>

#### البند الثالث: القانون الجزائري :

أخذ القانون الجزائري على غرار القانون اللبناني والفرنسي بضرورة إجراء التصفية وأنها عملية مستقلة عن القسمة ، واعتبرت المادة 766 فقرة 1 أن الشركة تصبح في حالة تصفية مباشرة من وقت حلها ومهما كان سبب الحل هذا أو الانقضاء.<sup>4</sup>

1 - مروان بدري الإبراهيم ، مرجع سبق ذكره ، ص: 45.

2 - قويدري كمال ، مرجع سبق ذكره ، ص: 06.

3 - د الياس ناصيف ، مرجع سبق ذكره ، ص 199 .

4 - عبد الفتاح الرحمان ، مرجع سبق ذكره ، ص 75 .

وفي القانون اللبناني نجد نصا في قانون الموجبات والعقود لا يأخذ بلزوم التصفية، وهو نص المادة 922 ، ولكن في قانون التجارة يوجد نص المادة 69 الذي نص على أنه: « بعد الحل تبقى شخصية الشركات التجارية كأنها موجودة في المدة اللازمة للتصفية ولأجل حاجات التصفية فقط».

وبديهي القول أن نص المادة 69 هو الواجب التطبيق ( الخاص يقيد العام ) وفي قانون الشركات الفرنسي نجد المادة 391 منه تنص على أن: « الشركة تعتبر في حالة تصفية فور انحلالها لأي سبب كان ».<sup>1</sup>

### الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للتصفية وضرورة شهر الانقضاء:

تثير مسألة الطبيعة القانونية للتصفية وكذلك مسألة شهر عملية انقضاء الشركة التجارية إذا ما حدث أي سبب من أسباب الانقضاء العديد من التجاذبات الفقهية والقانونية نوجزها فيما يلي:

#### البند الأول: الطبيعة القانونية للتصفية:

وقع اختلاف في مسألة تحديد طابع أو طبيعة التصفية، فمنهم من يعتبرها ذات طابع إجباري ومنهم من قال أنها اختيارية. فالفقه الكلاسيكي اعتبر التصفية ذات طابع اختياري وقال بأنها ترتبط ارتباطا وثيقا بالقسمة وأنها تتم في الأصل لمصلحة الشركاء، وعليه فإن بإمكانهم أن يتفقوا على عدم إجرائها والاتفاق يكون فقط على توزيع الأموال الشركة فيما بينهم دون سداد الديوان.

من هنا فحسب رأي الكلاسيكيون أن تكون التصفية ذات طبيعة اختيارية ولا مجال لوجودها إذا ما اعرض أحد الشركاء عن إجراء القسمة بينهم.<sup>1</sup>

1 - Philippe Merle , droit commercial ( société commercial ) 2 eme édition , dalloz , paris , p 101.

Art 391 de la loi du 1966 : " la société est en liquidation des l'instant de sa dissolution pour quelque cause que ce soit".

ومن بين من قال بهذه الفكرة الفقهاء: تايلور، هوبان، لاكور، وغيرهم حيث عبروا عن الطبيعة الاختيارية للتصفية بوجهة نظرهم التي تقول بإمكانية قيام الشركاء بالقسمة دون اللجوء إلى التصفية.<sup>2</sup>

وقد خلف هذا الرأي أثارا برزت من خلال الأحكام القضائية الصادرة آنذاك أين تم اعتماد أفكار مقارنة لأفكار الكلاسيكين مع بعض المراعاة لمصالح دائني الشركة حيث صدرت أحكام تقضي بعدم إجبارية التصفية للوصول إلى قسمة أموال الشركة بل بإمكان إجراء قسمة دون المرور بإجراءات التصفية إلا أن هذه الأحكام منحت دائني الشركة حق طلب إجراء قسمة دون المرور بالإجراءات التصفية حتى يتسنى تحديد حق كل واحد منهم.<sup>3</sup>

انتقد هذا الرأي على أساس الآثار التي خلفها من إضرار بمصالح دائني الشركة، إلى جانب إهدار الائتمان العام الذي يعتبر أموال الشركة التجارية مخصصة للوفاء بديونها، كما وجه لهم انتقاد آخر أساسه عدم إمكانية اعتبار التصفية مرتبطة بالقسمة بل كل منهما مستقل عن الآخر فالغرض من التصفية سداد الديون الدائنين وتمكينهم من التحصيل حقوقهم ولا تستهدف القسمة بذاتها.

نتيجة لهذه الانتقادات ظهر جانب آخر من الفقه يرى إجبارية التصفية حيث يصبح لدائني الشركة حق طلب التصفية إذا ما تمت قسمة أموال الشركة دون المرور على التصفية وقبل سداد الديون إذ يعتبر هذا الإجراء إخلال بالالتزامات المفروضة على الشركاء ومن بين من قال بهذا الرأي الأستاذ الفرنسي اندريه بورجيت، والذي قال:

1- عبد علي الشخانة: مرجع سبق ذكره، ص: 18.

2- حمود محمد محمد شمسان، مرجع سبق ذكره، ص: 63.

3- سميحة القبلي، مرجع سبق ذكره، ص: 262.

- ليس الهدف من التصفية فقط تسوية علاقات الشركة مع الغير، لكن أيضا تحديد العلاقة بين الشركاء أنفسهم... وهذا يعبر عن إلزامية التصفية وعدم اتصافها بالاختيارية لأنها تشمل علاقة الشركة بالغير وهم دائنوا الشركة.<sup>1</sup>

وفي هذا الإطار أخذت التشريعات الحديثة بما جاء به الرأي الثاني أي إجبارية التصفية، فتتم رغما عن إرادة الشركاء ومن هاته التشريعات: التشريع الفرنسي، والمصري وكذلك الجزائري من خلال نص المادة 766 من القانون التجاري التي تقضي بأنه: "تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب، ويتبع عنوان أو اسم الشركة بالبيان التالي (شركة في حالة تصفية)".<sup>2</sup>

من خلال هذه النظرة لطبيعة التصفية ومن خلال نص المادة الوارد في القانون التجاري، يتبين أن التصفية بطابعها الإجباري غرضها إنهاء كل العلاقات التي قامت في ظل تمتع الشركة بالشخصية المعنوية بغض النظر عن سبب حلها، وان إنهاء مثل هذه العلاقات يتطلب المرور بعملية التصفية وكذا القسمة وبالتالي فهي عملية تتم رغما عن إرادة الشركاء وهذا بصراحة نص المادة السابقة الذكر.

### البند الثاني: ضرورة شهر انقضاء الشركة:

إن القول بتصفية الشركة يدل مباشرة على انتهائها وانقضائها، غير أن عملية الانقضاء تستلزم إجراءً شكلياً يؤدي إلى زوالها ، كما كان الشأن عند ميلادها، وهذا الإجراء هو القيام بشهر هذا الانقضاء ، حتى يكون حجة على الغير .

فالقاعدة العامة أنه متى انقضت الشركة لأحد الأسباب المذكورة آنفا ، فإنه يتعين شهر هذا الانقضاء حتى يعلم به الغير ، ويقع هذا الشهر بذات الطريقة التي أشهر بها عقد الشركة ،

1 - أحمد محمود عبد الكريم المساعدة ، مرجع سبق ذكره، ص: 34.

2- نص المادة 766 من القانون التجاري الجزائري موافق تماما لنص المادة 391 من قانون 1966 الفرنسي وله نفس الدلالة .

وإن تخلف الشهر فالجزء على ذلك هو عين الجزء الذي يترتب على إهمال شهر العقد التأسيسي وهو البطلان.<sup>1</sup>

وهنا لا يسري الانقضاء في حق الغير الذي يبقى له حق التعامل مع الشركة كما لو كانت قائمة ، ويظل كذلك الشريك مسؤولاً عن الأعمال التي تجري باسم الشركة ولو بعد انقضائها.<sup>2</sup>

وعملية الشهر واجبة أساساً بالنسبة لحالات الانقضاء الإرادي، كما لو اتفق الشركاء على انتهاء الشركة قبل حلول أجلها مثلاً ، أو كان الانقضاء بسبب انسحاب أحد الشركاء في الحالات التي يجوز فيها ذلك.

بينما لا حاجة للشهر إذا انقضت الشركة بعد انتهاء أجلها لأن الشهر هنا معتبر في العقد التأسيسي الذي تضمن القول بانقضاء الشركة لمدة معينة ، وبالتالي ليس من حاجة في إعادة عملية الشهر لأنه كان يسيراً على كل من يتعامل مع الشركة أن يعرف المدة التي تنقضي فيها الشركة.<sup>3</sup>

ويقاس على عدم شهر انقضاء الشركة في حالة انتهاء أجلها المحدد، حالة انقضائها بسبب انتهاء غرضها الذي قامت من أجله ، بينما ثار الخلاف حول شهر الانقضاء إذا كان ناتجاً عن الأسباب غير الإرادية كحالة وفاة الشريك أو إفلاسه أو الحجر عليه أو حالات الحل القضائي ، فيما إذا كان واجباً القيام بعملية الشهر أم لا .

واختلفت الآراء إلى ثلاثة توجهات :

1 - خالد بيوض، مرجع سبق ذكره، ص: 216.

2 - محمد فريد العريبي ، القانون التجاري، الشركات ، مرجع سبق ذكره، ص 96 .

3 - علي حسن يونس ، مرجع سبق ذكره، ص، 291 .

أولها يوجب عملية الشهر ، والثاني يقضي بعدم ضرورتها ، والرأي الثالث وسط بين الاتجاهين الأولين ويرى أصحابه ضرورة حصول الشهر في حالات الحل القضائي فقط وعدم ضرورته في غيره من الأسباب .

ونشير إلى أن انقضاء الشركة لا يسري على الغير إلا من تاريخ إتمام عملية الشهر ، بمعنى أن الانقضاء ليس له أثر رجعي ، فلا ينفذ ولا يحتج به على الغير من اليوم الذي وقعت فيه الحادثة التي أدت إلى الانقضاء ، بل منذ التاريخ الذي تمت فيه إجراءات شهر الانقضاء.<sup>1</sup>

وبالتالي تعتبر التصرفات التي تقوم بها الشركة في المرحلة بين حدوث الواقعة المؤدية للإنقضاء وبين تاريخ إتمام عملية الشهر ، تصرفات ملزمة للشركة وكذلك للشركاء على حد سواء طالما أجريت هذه التصرفات باسم ولحساب الشركة.<sup>2</sup>

1 - تنص المادة 3/766 من القانون التجاري " ولا ينتج حل الشركة آثاره على الغير إلا ابتداء من اليوم الذي ينشر فيه في السجل التجاري " .

2 - علي حسن يونس، المرجع سبق ذكره ، ص، 97.

## المطلب الثاني : أنواع التصفية وتمييزها عن غيرها من الأنظمة.

التصفية إما أن تكون اختيارية ناتجة عن الإرادة الذاتية للشركاء أو الشركة وإما أن تكون قضائية قررها القضاء تصدياً لوضع معين استدعى تقريرها.

## الفرع الأول: أنواع التصفية.

إن المواد من 443 إلى 449 من القانون المدني الجزائري بينت لمن يقرؤها ، أن التصفية تكون على نوعين متفقة في ذلك مع ما تحويه المواد من 765 إلى 795 من القانون التجاري، التي ميزت بدورها التصفية إلى تصفية اختيارية وتصفية قضائية .

## البند الأول: التصفية الاختيارية.

أخذ المشرع الجزائري في هذا الصدد بما اعتمده القانون الفرنسي ، حيث ذكر أن التصفية الاختيارية هي التي يكون النص على أحكامها وإجراءاتها مستمداً من القانون الأساسي للشركة ومن عقد انشائها مع مراعاة النصوص الآمرة المنظمة للقواعد الإجرائية في القانون التجاري ( شرط المهلة المتطلب في الإعلانات القانونية و اشتراط أغلبية معينة لاتخاذ بعض الإجراءات... الخ).<sup>1</sup>

كما أن هذا النوع من التصفية يتم على يد واحد أو أكثر ممن يعينون عن طريق أغلبية الشركاء أو حسب ما هو وارد في العقد التأسيسي ، وتباشر مهامهم أيضاً في إطار ما هم متفقون عليه .

وبهذا فإن القانون الأساسي المتضمن كيفية التصفية أو أي لائحة أو اتفاقية بين الشركاء وتتضمن ذلك تكون واجبة التطبيق ما لم تتعارض أحكامها من النظام العام.<sup>2</sup>

1 - *La loi de 1966 : la liquidation amiable est régie par les disposition des statuts sous réserves de quelque règles impératives annoncées dans les art 390 a 401 .*

2 - تنص المادة 765 من القانون التجاري الجزائري : " مع مراعاة أحكام هذه الفقرة تخضع تصفية الشركات التجارية للأحكام التي يشتمل عليها القانون الأساسي " .

## البند الثاني: التصفية القضائية.

قضت المادة 778 من القانون التجاري بتطبيقها في حال خلو القانون الأساسي للشركة من نصوص منظمة لعملية التصفية، أو انعدام اتفاق بين الشركاء حول ذلك .  
وتكون التصفية القضائية بناءً على أمر مستعجل من رئيس المحكمة التي يكون المركز الرئيسي للشركة تابعاً لاختصاصها.<sup>1</sup>

كذلك فإن التصفية القضائية يمكن أن يطلبها كل من :

- أغلبية الشركاء في شركة التضامن .
- الشركاء الممثلين لـ : عشر ( 10/1 ) من رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة .
- دائنو الشركة.<sup>2</sup>

## الفرع الثاني: تمييز التصفية عن غيرها من النظم المشابهة:

إن التصفية تهدف إلى إنهاء نشاط الشركة واستيفاء ديونها وتسوية الديون المطلوبة منها ببيع أموالها المنقولة وغير المنقولة لهذه الغاية، وتكوين كتلة إيجابية من الأموال يتم وضعها تحت تصرف الشركاء لإمكان توزيعها بينهم بطريق القسمة.  
فتصفية الشركات التجارية تختلف عن غيرها من الأنظمة التي تقترب منها في بعض الصفات وسوف نبين هذا الخلاف بين تصفية الشركة وتصفية التركة وبين تصفية الشركة والإفلاس.

1 - Georges Ripert ; Rene Roblot, op.cit,p 593 .

2 - الياس ناصيف ، مرجع سبق ذكره ، ص 207 .

## البند الأول: تمييز التصفية عن الإفلاس.

قد يختلط مفهوم التصفية ويتشابه مع مفهوم الإفلاس من الوهلة الأولى التي تتبادر إلى الذهن فيها أن كلاهما سيؤدي إلى انتهاء هذه الشركة وتقسيم أموالها ، غير أن هنالك جوانب عديدة تبين الفرق الشاسع بين المفهومين ونوجزها فيما يلي :

- حيث أن التصفية تشمل شركة لا تزال قادرة على الوفاء بديونها ولم تتوقف بعد عن الدفع حتى يثبت العكس ، وهو ما لا يمكن تصوره في حالة الإفلاس ، إذ حكم الإفلاس يقع على شركة توقفت عن سداد ديونها ، والحكمة في الإفلاس هي حالة التوقف عن الدفع.<sup>1</sup>
- أثناء عملية التصفية لا تتوقف الدعاوى الفردية التي يحق لكل دائن مباشرتها على انفراد قصد المطالبة بحقه من المصفي باعتباره ممثلا للشركة دون تمثيله للدائنين ، في حين تتوقف كل الدعاوى الفردية التي يباشرها أي دائن من الدائنين حيث يتولى الوكيل المتصرف القضائي مباشرتها لصالح جميع الدائنين ، باعتباره ممثلا للشركة المفلسة وجماعة الدائنين.<sup>2</sup>
- إن الأثر الذي يترتب عليه الحكم بشهر الإفلاس وهو سقوط آجال جميع الديون المؤجلة التي على الشركة ، بينما تبقى آجال الديون قائمة في حالة تصفية الشركة ، ليقوم المصفي

1 - تنص المادة 225 من القانون التجاري الجزائري : " لا يترتب إفلاس أو تسوية قضائية على المحرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك.

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

2 - تنص المادة 245 من القانون التجاري الجزائري : " يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين وبناء على هذا توقف منذ الحكم كل طرق التنفيذ ، سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على تلك الأموال أما الدعاوى المنقولة أو العقارية وطرق التنفيذ التي لا يشملها الإيقاف فلا يمكن متابعتها أو رفعها إلا ضد وكيل التفليسة ( الوكيل المتصرف القضائي) أو إن كان للمحكمة ان تقبل المفلس كخصم متدخل ، وفي التسوية القضائية لا يكون ذلك إلا ضد المدين و وكيل التفليسة معا ."

باستقطاع المبالغ اللازمة للوفاء بالديون المؤجلة والإحتفاظ بها إلى غاية تاريخ استحقاقها أين يؤديها لأصحابها.<sup>1</sup>

- ونضيف إلى أنه يمكن شهر إفلاس الشركة وهي في دور التصفية، إذا توقفت عن دفع ديونها الحالة الآجال.<sup>2</sup>

### البند الثاني : تصفية الشركة وتصفية التركة:

حينما تتعرض الشركة من أسباب الانحلال فإنها تنقضي بقوة القانون وتدخل في مرحلة التصفية لسداد الديون المترتبة على نشاطها، وما زاد من أموالها بعد ذلك تتم تقسيمه بين الشركاء وإذا توفى إنسان فقد يكون له حقوق وعليه واجبات، وبعد الوفاة يبقى ما كان له من حقوق ومنها تتكون تركته بعد إخراج ما هو واجب عليه.

فالتركة عند جمهور الفقهاء هي الأموال والمنافع والحقوق التي كانت للمورث وجرت عليها ملكية، باستثناء الحقوق الشخصية الخالصة كما هو الحال في حق الوكالة وحق تولي الوظيفة العامة.<sup>3</sup>

وتنقل التركة مباشرة إلى الورثة بعد وفاة المورث ويتحمل كل وارث نصيبه في ديون التركة بقدر حصته من المراث ولا يوجد حاجز بين حق الورثة في الملكية وحق الدائنين في الاستقاء ديونهم.

فتصفية الشركات تشبه تصفية التركات في بعض الحالات وخاصة التركات المستغرقة في الدين وتختلف عنها في حالات أخرى.<sup>4</sup>

1 - إلياس ناصيف ، مرجع سبق ذكره، ص: 208.

2 - صبحي أعراب ، مذكرة في القانون التجاري ، محاضرات أقيمت على طلبة الكفاءة المهنية للمحاماة ، دفعة 2006/2005 ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، غير منشورة ، ص 107 .

3- زياد صبحي ذياب ، إفلاس الشركات في الفقه الاسلامي والقانون- دراسة مقارنة - ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع .عمان .الأردن ، 2011، ص : 87 .

4- عبد علي الشخانية: المرجع السابق، ص 24.

فيتفقان في أن الموجب لهما واحد فتصفية الشركة يرجع إلى حلها وتصفية الشركة يعود إلى وفاة المورث وحل الشركة في معنى الوفاة، ويلتقيان في أنه لا يترتب على كل منهما سقوط آجال الديون وفي الوقت نفسه تظل فوائد ديون كل من الشركة الموضوعة تحت التصفية والتركة خاضعة لنفس النظام السارية المفعول، ولا تسقط بتحقيق ما يوجب تصفيتها.

وتغل يد الشركاء ويد الورثة من التصرف بمجرد تحقق السبب الموجب للتصفية، إذا أصبح مثل هذا الحق من اختصاص المصفي في كلا النظامين ولا تصبح ملكية الشركاء أو الورثة ملكا خالصا على باقي الأموال إلا بعد وفاء الديون.<sup>1</sup>

ويتفقان في أنه لا يترتب على تقرير تصفية الشركة أو التركة وقف قيد الرهون وحقوق الامتياز والاختصاص على العقارات الشركة الداخلة في التصفية أو على تركة الشخص المتوفى إلا أنهما يختلفان فيما يأتي:

خضوع الشركة المنحلة للتصفية أمر وجوبي وليس اختياري للشركاء يقررونه مرة ويرفضونه مرة أخرى والعكس في تصفية التركة فان خضوعها لهذا النظام أمر اختياري لأصحاب الشأن العمل به وإهماله بحسب ما تقتضيه مصلحتهم حتى لا ترهق التركات الصغيرة بنفقات التصفية ومن ناحية أخرى فان خضوع الشركة للتصفية لا يفقدها ملكيتها للمال، إذ تظل هي المالك لكافة موجوداتها إلى حين إقفال التصفية، ولا تستقر ملكية الشركاء على باقي الأموال إلا بتحقيق الإجراء الأخير.<sup>2</sup>

أما أموال تركة المتوفى، فالمستفاد من الموارث على رأي بعض الفقه استحقات الورثة للتركة بمجرد وفاة المورث فالفارق الأساسي ما بين تصفية الشركة وتصفية التركة هو أن تصفية التركة تكون مدخلا للقسمة بين الورثة الشركاء في الميراث وتسليم كل وارث نصيبه

1- حمود محمد محمد شمسان ، مرجع سبق ذكره، ص:93.

2- علي الخفيف ، مرجع سبق ذكره ، ص: 144.

منها، بينما تصفية الشركة عملية ضرورية وإجبارية لسداد الديون ومن ثم توزيع الباقي على الشركاء في الشركة.<sup>1</sup>

---

1 د. عبد علي الشخانة: المرجع السابق، ص 26.

## الفصل الثاني

التأسيس القانوني للمسؤولية المدنية

للمصفي وأركانها

## الفصل الثاني: التأسيس القانوني للمسؤولية المدنية للمصفي وأركانها.

يختلج موضوع التأسيس القانوني لمسؤولية المصفي المدنية العديد من النقاط الأساسية أولها ضرورة معرفة طبيعة العلاقة التي تربطه بالشركة محل التصفية ، إذ أن اختلاف الجهات المعنية بتعيينه جعل أمر ضبط طبيعته القانونية ومن ثمة معرفة طبيعة مسؤوليته تجاه الشركة أمرا صعبا جدا ، فقد يعين المصفي بناء على العقد التأسيسي من طرف الشركاء وقد يعين من طرف القضاء بناء على العقد التأسيسي أو بناء على القانون ومن ثمة ذهب العديد من الفقهاء إلى البحث حول هذه الطبيعة القانونية فمنهم من أرجعها إلى نظرية الوكالة ومنهم من أرجعها إلى نظرية النيابة الظاهرة ومنهم من أخذ بنظرية العضوية ، مع ملاحظة أن كل هذه النظريات تبقى قاصرة لوحدها لإعطاء الصفة القانونية الملائمة للمصفي في علاقته بالشركة.

وذهب فقهاء الشريعة الاسلامية على اعتبار المصفي بمثابة ممثل الحاكم يقوم بمهام معينة يحمي من خلالها الغير الذي تعامل مع الشركة وكذلك أموال الشركاء ، و التأسيس القانوني لمسؤولية المصفي تدرج ضمنه معرفة المسؤولية أهية مسؤولية تقصيرية أم عقدية ؟ ومختلف صورها وأحكامها في حالة تعدد المصفين وفي حالة مسؤولية نوابهم وغيرها.

## المبحث الأول: التأسيس القانوني ومختلف صوره المسؤولية.

من خلال ما يحتويه هذا المبحث حاولنا التطرق إلى كافة العناصر المحددة لمسؤولية المصفي ، حيث لا بد من معرفة الطبيعة القانونية للمصفي للقول ما إذا كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية ولا بد من معرفة طبيعة إلتزامات المصفي تجاه الشركة أهى إلتزامات بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية؟ وما العمل في حالات نعدد المصفين وفي حالة تعيين المصفي لنائب وما مسؤولية المصفي الشخص المعنوي؟

**المطلب الأول: تعريف المصفي والشروط المفترضة فيه.**

بما أن عملية التصفية لا بد أن يتولاها شخص كفء ليقوم بتسوية جميع أعمال الشركة كان لا بد أن نتطرق إلى هذا الشخص في هذا الصدد من خلال إعطاء تعريف له ثم الحديث عن طبيعته القانونية وكيفية تعيينه وحالات انتهاء مهامه وعزله وكذلك إلى أعماله وسلطاته وما ينتج عنها إيجابيا وسلبيا في المطلب الثاني لما لها من ارتباط وثيق وإلما للفائدة .

**الفرع الأول : تعريف المصفي وطبيعته القانونية .**

يقوم المصفي بعمليات محاسبية جد دقيقة في إطار القانون مفادها انهاء النشاط التجاري للشركة ما دامت قد دخلت إلى فترة هامة وحرحة من حياتها وباختلاف طرق تعيينه تختلف مسؤوليته وعلى هذا الأساس قمنا فيما يلي بإعطاء التعريف القانوني لهذا الشخص وبيان ما يتجاذب مسألة تحديد طبيعته القانونية لما لذلك من أثر بارز في تحديد أسس مساءلته قبل الشركة والشركاء والغير.<sup>1</sup>

**البند الأول : تعريف المصفي.**

إن مجمل كتب الفقه اشتركت في عدم إعطاء تعريف لمهمة المصفي فنجدها تتكلم عنه من خلال تبيان طبيعته القانونية وان كانت هاته الأخيرة أشمل إلا انه يمكن إعطاء تعريف يناسب هذا النظام .<sup>2</sup>

فالمصفي يمكن أن يكون شخصا واحد كما يمكن أن يكون مجموعة من الأشخاص، تعهد إليهم مجموعة من الأعمال ليقوموا مشتركين أو متفرقين بما قصد إتمام تصفية هذه الشركة

1 - آدم محمد إبراهيم كنكوف، حقوق الشركاء أثناء فترة التصفية ، سالة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة

القاهرة، 2010، ص:131.

2 - علي حسن يونس ، مرجع سبق ذكره ، ص 203 .

التجارية كذلك فان المصفي لا يقوم بهذه الأعمال لحسابه الخاص بل يقوم بها لحساب الشخص المعنوي قيد التصفية والتي هي الشركة المنقضية.<sup>1</sup>

إذن فالمصفي هو الشخص أو الأشخاص الذين يعهد إليهم بتصفية الشركة من خلال مباشرة الإجراءات والعمليات التي تستلزمها التصفية لحساب الشركة وصولاً إلى تصفيتها تماماً فهو يشبه السنديك - الوكيل المتصرف القضائي - أو ما كان يسمى وكيل التفليسة قبل الأمر رقم 23-96 الذي يعين على تفليسة التجار.<sup>2</sup>

غير أن وجه الاختلاف بينهما يكمن في المركز القانوني، لأن المصفي يعتبر وكيلاً عن الشركة وحدها في حين أن الوكيل المتصرف القضائي في الإفلاس يكون وكيلاً عن المفلس والدائنين في نفس الوقت ، ولذلك يمنع على دائني المفلس رفع الدعاوى واتخاذ الإجراءات الانفرادية، في حين لكل دائني الشركة - في حالة التصفية - المطالبة بحقوقهم والتنفيذ عليها بحسب ما هو مقرر في القواعد العامة.<sup>3</sup>

والقانون الجزائري كغيره من القوانين لم يعط تعريفاً للمصفي تاركاً ذلك إلى الفقه والقضاء للإدلاء بما لديها، غير أن النقص في هذا المجال بدا واضحاً فلا الفقه ولا القضاء اهتموا بإعطاء تعاريف واضحة حول موضوع المصفي متجهين إلى الحديث مباشرة عن الطبيعة القانونية فأعطوا بذلك تعريفاً ضمناً له.

1- *Etienne Grosbois ,Responsabilité civile et controle de la société , thèse de doctorat de l'université de CAEN BASSE- NORMANDIE ; spécialité : droit privé et sciences criminelles, soutenue le 04 /12/2012, p :203.*

2- الأمر 23-96 المؤرخ في 09/07/1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي ، جريدة رسمية عدد 43 لسنة 1996.

3- د. علي حسن يونس ، مرجع سبق ذكره ، ص 204.

## البند الثاني : الطبيعة القانونية للمصفي.

نشير بداية إلى أننا سوف نتطرق فيما يأتي إلى التأسيس القانوني لمسؤولية المصفي عن الأعمال الموجبة للمسؤولية وناقش فيها النظرة القانونية للمصفي ، أيعتبر وكيلا أم متممعا بالنيابة الظاهرة أم هو عضو من أعضاء الشركة ، و بالتالي فنحن لا نتعارض مع هذه العناصر إذا ما نحن تطرقنا في هذا البند إلى الطبيعة القانونية للمصفي وما قيل فيها، حيث جاءت المادة 788 من القانون القانون التجاري بأنه : « يمثل المصفي الشركة وتحويل له السلطات الواسعة لبيع الأصول ولو بالتراضي .....وتكون له الأهلية لتسديد الديون وتوزيع الرصيد الباقي ».

في هذا النص دلالة واضحة على أن المصفي يعتبر ممثلا للشركة محل التصفية، وذلك لأن الشركة التجارية منظور إليها كمشروع اقتصادي لا يتصور لها إرادة وإنما تكون لها مصلحة تتحدد في إطار النشاط الذي تأسست الشركة لمباشرته والذي يتولى الشركاء تحديده في عقد تأسيسها، ومنذ تأسيس الشركة تتلاشى الإيرادات الفردية للشركاء لتحل محلها إرادة جماعية هي إدارة جميع الشركاء أو المساهمين.<sup>1</sup>

وهذه الإرادة ليست إرادة مجازية وإنما هي إرادة حقيقية لها وجودها الموضوعي المستقل الذي يفرض نفسه على آراء الشركاء حتى لو لم ينسق هذا مع مصلحة كل شريك على حدى وعلى هذا الأساس كان الواجب مراعاة هذه الإدارة الجماعية في تحديد كيفية تسير شؤون الشركة وإدارة مشروعها من أجل تحديد الشخص الذي يمثلها وحدود هذا التمثيل فيكون بذلك تمثيل الشركة ليس سوى تمثيل هذه الإرادة الجماعية.<sup>2</sup>

إن علاقة الوكالة هي أول ما يتبادر إلى الذهن بصدد تكيف العلاقة بين الشركة ومن يتولى التعبير عن إرادتها ( تمثيلها) و فكرة نظرية الوكالة مفهومها أن المدير مثلا يعتبر وكيلا يعمل

1 - سميحة القيلوبي ، مرجع سبق ذكره ، ص: 247.

2- محمد مختار احمد بريري، مرجع سبق ذكره، ص 67..

باسم الشركة ولحسابها ونكون هنا بصدد وكالة نيابية تنصرف منها الحقوق والالتزامات إلى ذمة الأصيل (أي الشركة) وهنا يبدأ دور المصفي الذي ينهي تعيينه بقاء المديرين في الشركة.<sup>1</sup>

- ولا يتعلق بدمته أية مسؤولية ما دام يؤدي واجباته مستهديا بمصلحة الشركة والدائنين باذلا العناية اللازمة في أداء ما يناط به من مهام.<sup>2</sup>

ولتأكيد أن فكرة الوكالة هي أول ما ينجح إليه نجد العديد من النصوص القانونية المتعلقة بذلك وخاصة النصوص التالية:

المادة 773 من القانون التجاري «.... وفي إبراء إدارة المصفي وإعفائه من الوكالة....»  
 والمادة 785 من نفس القانون «.... لا يجوز أن تتجاوز مدة الوكالة المصفي ثلاثة أعوام غير أنه يمكن تحديد هذه الوكالة من طرف الشركاء.....». «.... طلب تحديد وكالته و أن يبين الأسباب....». بالاضافة إلى نص المادة 788 « يمثل المصفي الشركة وتحويل له السلطات الواسعة ».

والسؤال الذي يبقى مطروحا: بأي صفة يمثل المصفي الشركة ؟

فإذا كانت الوكالة تفترض وجود إرادتين، إرادة الموكل وإرادة الوكيل و يصعب القول بتمتع الشركة « بإدارة » تجعلها تشغل المركز « الأصيل » فالواقع أن إرادة الشركة لا تظهر إلا من خلال ممثلها وهذا طبعا في الحالة العادية التي تكون فيها الشركة مستمرة وقائمة غير أن الوضع يختلف عندما تكون الشركة محل تصفية، وعلى الرغم من بقاء شخصيتها المعنوية لأغراض التصفية، إلا أن القول بوكالة المصفي عن أعمال التصفية لم تأخذ به بعض القوانين الوضعية لأن المصفي قد فرض وجوده القانون وجعله بذلك نائبا قانونيا عن الشركة.<sup>3</sup>

1- محمد فريد العريبي، جلال وفاء البدرى محمددين ، قانون الأعمال ، دراسة في النشاط التجاري وآلياته ، الدار الجامعية الجديدة للنشر، طبعة 2000. ص.232.

2- محمود مختار أحمد بريري ، مرجع سبق ذكره ، ص 83 .

3- نادية فضيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 86 .

وهو ما عمدت إليه القوانين الفرنسية و المصرية معتبرة نظرية النيابة صالحة كأساس لتكييف العلاقة بين الشركة وممثليها عموما مختلفين مع ما أتجه إليه القانون الإنجليزي الذي يعامل ممثل الشركة كوكيل يجد مصدر وكالته في إرادة الأغلبية التي تهيمن على تعينه وعزله وتحدد سلطاته.<sup>1</sup>

فالظاهر أن كل القوانين و التشريعات قد اتفقت على شيء واحد هو أن المصفي هو الممثل الوحيد ذو الصفة في الشركة التجارية محل التصفية، ولكن الطبيعة القانونية لهذا التمثيل تثير العديد من التساؤلات حيث أن للمصفي سلطة القيام بأعمال الإدارة والتي يترتب عليها حيازة الشركة للأموال أو خروجها من حياتها وله القيام بأي إجراءات يراها مناسبة لإتمام التصفية.

و في هذه الحالة يكون المصفي شبيها بالقائم بالإدارة في الشركة الذي يعتبر وكيلا عنها وكالة عامة تشمل أعمال الإدارة وأعمال التصرف ومن ثمة يكون له - كما سبق - مطالبة مديني الشركة بدفع الديون المستحقة عليهم .

وإذا تأخر أحدهم عن السداد وأصبح ممتنعا عن الدفع ، كان للمصفي أن يطلب شهر إفلاسه و إعساره ووضعه تحت الحراسة أو التصفية .<sup>2</sup>

وتختلف في هذا الشأن سلطات المصفي عن سلطات المدير في الشركة، حيث أن المدير يتمتع بالسلطة اللازمة لاستغلال أموال الشركة ضمن الغاية التي أنشئت من أجلها، وهي الحصول على ربح مادي من أجل توزيعه على الشركاء ، بينما السلطة التي يتمتع بها المصفي لا تهدف إلى إحياء الشركة وإنما الانتهاء منها بتحصيل أصولها ودفع الخصوم ووضع الصافي تحت تصرف الشركاء لقسمته بينهم .<sup>3</sup>

1 - د محمود مختار احمد بريري ، مرجع سبق ذكره ، ص 77 .

2- وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرية في الشركة التجارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ص 158

3- معروف عبد التواب، موسوعة الشركات التجارية، مطبعة الانتصار، الطبعة الثانية، 2000، ص: 201 .

- فإذا أمعنا النظر في النصوص المواد ، 773 ، 788 ، 785 فإننا نجدها جميعها تصبغ صفة الوكيل على المصفي، ويعتبر شخص المصفي وكيلا عن الشركة وقد يصبح وكيلا عن الشركاء إذا كان طلب تعيينه من طرف أحدهم أو جميعهم أو ورثتهم حيث لا يملك حق التعيين هذا غيرهم من دائني الشركة ، وإذا كانت تجيز المادة 276 من قانون الموجبات والعقود اللبناني إمكانية استعمال دائني الشريك وليس الشركة حق مدينهم بطلب تعيين المصفي عن طريق الدعوى غير المباشرة.<sup>1</sup>

- وينبغي على أن المصفي وكيلا الشركاء وفق الآراء السابقة، أن يده كيد الشريك هي يد أمين لا تجيز له التملك بمضي المدة ولا يجوز له التمسك لتغير صفه يده إلا إذا جابه وواجه الشركاء مجابهة ومواجهة تدل دلالة حازمة على انه يفيد إنكار حق الشركاء، كما أن حكم المصفي في مباشرة عمله كحكم الشريك وإن اختلف عنه في بعض النواحي القانونية.<sup>2</sup> والتي منها أن الشريك يمثل الدائن والمدين ويعتبر وكيلا عنها بخلاف المصفي فانه يعتبر وكيلا عن الشركة دون الشركاء ودون دائني الشركة .

### الفرع الثاني: الشروط المفترضة في المصفي:

اخترنا في هذا الفرع تقسيم الشروط المفترضة في المصفي إلى شروط عامة وأخرى خاصة وذلك لأننا ذكرنا أن الأصل هو حرية اختيار المصفي ، فقد يتم اختياره من بين الشركاء وقد يختار من الغير أو من القضاء ، غير أن النظر إلى كل تلك الحالات يمنحنا استنباط بعض الشروط التي تتوفر في كل مصف وأسميناها بالشروط العامة و شروط أخرى تتوفر في بعض المصفين أسميناها بالشروط الخاصة.

1 - يمكن النظر أدناه إلى تفصيل جميع النظريات التي جاءت في هذا الصدد في الفصل الثالث من هذا الباب تحت عنوان

التأسيس القانوني لمسؤولية المصفي تجاه الشركة في الصفحات 76 وما يليها.

2 - وحي فاروق لقمان ،مرجع سبق ذكره، ص: 152.

## البند الأول: الشروط العامة.

إن الأصل أن المصفي قد يكون من بين الشركاء أو أن مهامه يتكفل بالقيام بها جميع الشركاء كما أن الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين، وهو محل اعتبار من المشرع، وإذا نص العقد على شروط وكيفيات تعيين المصفي كان واجبا إعمال هذه النصوص الموجودة في العقد<sup>1</sup>.

فيفترض في المصفي أن يمثل ضمانا أديبا وأخلاقيا وأن يكون ممتلكا لملكات قانونية ومالية بخبرة كافية وكفاءة ظاهرة من دون أن تكون له أية مصالح أثناء ممارسته لوظائفه موافقا ما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم الفرنسي مثلا رقم 169-2000 المتعلق بتحديد شروط تعيين المصفي تطبيقا للمادة 26-5211 من القانون العام للجماعات المحلية الفرنسي<sup>2</sup>. وعلى هذا الأساس فإنه يمكن القول بأن القانون الجزائري لم يضع شروطا خاصة بالمصفي مادام يمكن تعيينه من طرف الشركاء وأنهم يتحملون كامل المسؤولية من جراء عملهم هذا مع مراعاة النصوص القانونية التي تفرض على هذا المصفي ومهما كانت كيفية تعيينه القيام بها كالإعلان وإعلامه للشركاء... إلخ.<sup>3</sup>

1- تنص المادة 106 من القانون المدني: «العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون».

2 - Décret n°169-2000 du 29 février 2000 fixant les conditions de nomination des liquidateurs prévus à l'article 5211-26 du code générale des collectivités territoriales J.O France n°= 51 du 1er Mars 2000.

3- عبد الفتاح الرحمان، مرجع سبق ذكره، ص 81.

## أولاً: شرط السن:

إن القانون الجزائري لم يوضح في كل النصوص المتعلقة بالتصفية السن القانوني اللازم للقيام بأعمال المصفي وحتى نقف عند هذا الشرط فإننا نستحضر بعض النصوص القانونية التي تبين بها السن التي تستوجبها عمليات التصفية.

فالمادة 08 من القانون 10-01 المتعلق بمهمة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد استلزمت توافر عدة شروط في طالب الاعتماد والتسجيل في المصفي الوطني للخبراء المحاسبين أو في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات أو في المنظمة الوطنية الخاصة بالمحاسبين المعتمدين.<sup>1</sup> ومنها:

- أن يكون طالب القيد من جنسية جزائرية
- أن يحوز على شهادة لممارسة المهنة.
- أن يكون متمتعاً بكل حقوقه المدنية.
- ألا يكون قد صدر بشأنه حكم بارتكاب جناية أو جنحة مخلة بشرف المهنة.
- أن يكون معتمداً من الوزير المكلف بالمالية وأن يكون مسجلاً في المصفي الوطني للخبراء المحاسبين أو في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات أو في المنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين.
- أن يؤدي اليمين القانونية.<sup>2</sup>

1- القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29/06/2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتم ج ر ، عدد 42 لسنة 2010.

2 - على الرغم من أن المادة 81 من القانون 10/01 نصت على بقاء أحكام القانون 91/08 والنصوص اللاحقة به والمتعلقة بشروط الالتحاق بمهنة الخبير المحاسب ، محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد سارية المفعول إلى غاية نشر النصوص التطبيقية للقانون 10/01 إلا أن النصوص التطبيقية لم تتضمن أية شروط مخالفة أو إضافية لتلك التي جاء بها القانون 91/08 ما عدا ضرورة الاعتماد في المنظمة الوطنية ، أو تحديد طبيعة الجريمة التي قد يكون المعني ارتكبها إذ كانت تنص عليها المادة 06 من القانون 91/08 بأنها جريمة عمدية ، بينما في ظل القانون 10/01 فيجب أن تكون مخلة بشرف المهنة .

ومن جهة أخرى تنص المادة 06 من الأمر 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي: « لا يمكن أن يسجل في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين إلا محافظو الحسابات والخبراء المحاسبين والخبراء المتخصصين في الميادين العقارية والفلاحية والتجارية والبحرية والصناعية الذين لهم (05) سنوات تجربة على الأقل بهذه الصفات » ومنه فإنه لا يمكن أن يعين وكيلا متصرفا قضائيا الشخص الذي لا يجوز على صفة محافظ حسابات أو خبير محاسب أو خبير متخصص.

وعند ملاحظة عبارة « أن يكون متمتعا بكل حقوقه المدنية » من نص المادة 08 من القانون 10-01 فإنه يجب إعمال نص المادة 40 والمادة 42 من القانون المدني، حيث أن كل شخص بلغ سن الرشد (19 سنة) وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وكذلك لم يكن فاقدا للتمييز لصغر في السن (13 سنة) أو لعتة أو جنون.

ويلاحظ هنا أن الأهلية المطلوبة هي بلوغ سن الرشد القانوني (19 سنة) غير أنه يلاحظ أن المشرع الجزائري قد ألغى شرط السن بعدما كان قد نص عليه في الأمر 71-82 الذي كان ينظم مهنة المحاسب والخبير المحاسب والذي كان ساري المفعول قبل صدور القانون 91-08 والذي حدد في مادته 10 ممارسة هذه المهام باستكمال سن (25 سنة).

ولعل استغناء المشرع عن هذا النص يعود لانعدام الفائدة منه ما دام أن أغلب من يطلبون التسجيل والذين لهم مستوى علمي معين يكون أشخاصا يفوق سنهم (25 سنة) وهنا يمكن القول أنه يكفي أن يتوفر في المصفي الأهلية المدنية الكاملة أي بلوغه سن الرشد 19 سنة بالنظر إلى المادة 40 والمادة 42 من القانون المدني من حيث مباشرة الحقوق المدنية وكذا بالنظر إلى التشريعات المقارنة في بعض الدول كمصر وفرنسا.<sup>1</sup>

1- دحموش فايزة، النظام القانوني لمحافظ الحسابات في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2001، غير منشورة، ص:33.

## ثانيا: شرط الكفاءة المهنية:

قبل القانون 91-08 كان يرخص بممارسة مهنة محافظة الحسابات والخبراء المحاسبين للذين يكونون حائزين على شهادة خبير محاسب أو شهادة معادلة تحدد بموجب قرار مشترك صادر عن وزير المالية، ووزير التعليم العالي تمنح للمترشحين الذين لهم شهادة الليسانس في العلوم المالية، ثم جاء في القانون 91-08 في نص المادة 11 منه تخويل منظمة الخبراء والمحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين تقدير الصلاحية المهنية للإجازات والشهادات التي يملكها كل مترشح قصد تسجيله لممارسة المهام المذكورة.

ولم تنظم هذه المادة إلا بصدور المرسوم التنفيذي 97-457 فنصت المادة 02 منه على أنه: « يحدد وزير المالية كفاءات نشر النقابة الوطنية للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين مقاييس تقدير الإجازات والشهادات التي تخول الحق في ممارسة المهنة<sup>1</sup>.  
ثم استقر الوضع إعمالاً بنصوص القرار الصادر بتاريخ 28 مارس 1998 ليسمح بممارسة مهنة محافظ الحسابات أو الخبير والخبير المحاسب للأشخاص الذين لهم علاقة مباشرة بالميدان المالي والمحاسبي أو الذين يثبتون خبرة مهنية تختلف درجاتها باختلاف الشهادات التي يجوزونها<sup>2</sup>.  
فيمكن أن يسجل نفسه كل شخص حاصل على شهادة:

- شهادة المدرسة العليا للتجارة.
- شهادة المدرسة العليا للإدارة.
- ليسانس في العلوم الاقتصادية.
- ليسانس في التسيير.

1- المرسوم التنفيذي رقم 97-457 المؤرخ في 01 ديسمبر 1997 الذي ينظم المادة 11 من القانون 91-08، الجريدة الرسمية، رقم 80، سنة 1997.

2- القرار المؤرخ في 28 مارس 1998، يحدد كفاءات نشر مقاييس تقدير الإجازات والشهادات التي تخول الحق في ممارسة مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتم الجريدة الرسمية، رقم 30، سنة 1998.

- شهادة المدرسة الوطنية للإدارة والتسيير.
  - شهادة معهد الاقتصاد الجمركي والمالي بالجزائر.
  - شهادة معهد التمويل والتنمية للمغرب العربي بتونس.
  - شهادة جامعة التكوين المتواصل في المالية والمحاسبة.
- بالإضافة إلى ضرورة إثباتهم توفر أحد الشهادات المهنية التالية:
- شهادة تقني سامي في المحاسبة.
  - شهادة الدراسات العليا في التجارة.
  - شهادة مهنية كاملة في المحاسبة.
  - بكالوريا تقني في المحاسبة.
  - شهادة التحكم في المحاسبة.

وفي ظل القانون 01/10 تغير الوضع وتم تحديد الشهادات اللازمة لممارسة مهنة الخبير المحاسب او مهنة محافظ الحسابات أو مهنة المحاسب المعتمد ، فنصت المادة 08 من القانون 01/10 على ضرورة الحصول على الشهادة الجزائرية لمحافظ الحسابات أو شهادة معترف بمعادلتها.<sup>1</sup> يتم الحصول عليها من معهد التعليم المختص التابع للوزير المكلف بالمالية أو المعاهد المعتمدة من طرفه.<sup>2</sup>

ومن جهة ثانية أصبح لزاما على كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في ممارسة مهنة محافظ الحسابات الحصول على الاعتماد لممارسة المهنة عن طريق قرار الاعتماد الذي يمنحه المجلس الوطني للمحاسبة، ومن ثمة يقدم طلب التسجيل في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات بعد تأديته لليمين القانونية.<sup>1</sup>

1 - بالنسبة للخبير المحاسب الحصول على شهادة جزائرية للخبرة الحاسبية أو شهادة معترف بمعادلتها، وبالنسبة إلى

المحاسب المعتمد الحصول على الشهادة الجزائرية للمحاسب المعتمد أو شهادة تسمح له بممارسة المهنة.

2 - المادة 08 ف 02 من القانون 01/10.

1- الشرط الخامس في الفقرة الأولى من المادة 08 من القانون 01/10.

## ثالثا: شرط شهر قرار التعيين:

نصت المادة 767 من القانون التجاري « ينشر أمر تعيين المصفين مهما كان شكله في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة، ويتضمن هذا الأمر البيانات الآتية:

✓ عنوان الشركة أو اسمها متبوعا عند الاقتضاء بمحضر اسم الشركة.

✓ فرع الشركة متبوعا بإشارة ( في حالة تصفية).

✓ مبلغ رأس المال.

✓ عنوان مركز الشركة.

✓ رقم قيد الشركة في السجل التجاري.

✓ سبب التصفية.

✓ اسم المصفين ولقبهم وموطنهم.

✓ حدود صلاحياتهم عند الاقتضاء.

كما يذكر في نفس النشر بالإضافة إلى ما تقدم:

✓ تعيين المكان الذي توجه إليه المراسلات والمكان الخاص بالعقود والوثائق المتعلقة

بالتصفية.

✓ المحكمة التي يتم في كتابتها إيداع العقود والأوراق المتصلة بالتصفية بملحق السجل

التجاري.

وتبلغ نفس البيانات بواسطة رسالة عادية إلى علم المساهمين بطلب من المصفي<sup>1</sup>.

فلقد سبق وأن ذكرنا أن القاعدة العامة أنه متى انقضت الشركة لأي سبب كان فإنه يتعين

شهر هذا الانقضاء حتى يعلم به الغير، ويقع عبء هذا الإشهار على عاتق المصفي حسب ما

1- للتفصيل أكثر ينظر كل من عمار عمورة، مرجع سبق ذكره، ص190، وكذلك د. نادية فضيل، مرجع سبق ذكره،

نصت عليه المادة 768 من القانون التجاري « يقوم المصفي أثناء تصفية الشركة وتحت مسؤوليته بإجراءات النشر الواقعة على الممثلين القانونيين للشركة، وخاصة فيما يتعلق بكل قرار يؤدي إلى تعديل البيانات المنشورة طبقاً للمادة السابقة... »<sup>1</sup>.

وبالتالي فلا يحتاج بتعيين المصفي قبل الغير وبتمثيله للشركة محل التصفية من تاريخ الشهر في السجل التجاري<sup>2</sup> وينتج عن ذلك أن المصفي يعتبر مسؤولاً عن الأعمال التي يقوم بها بعد تاريخ الشهر في السجل التجاري وتكون الشركة مسؤولة عن التصرفات التي أقيمت قبل إتمام عملية الشهر مع الشركاء على حد سواء.<sup>3</sup>

### البند الثاني : الشروط الخاصة.

يحدث أن يتفق الشركاء على عدم تعيين المصفي بشخصه وإنما يشيرون إلى الشروط والكيفيات التي يتم تعيينه بها، ومن جهة أخرى لا نجد أن القانون فرض شروطاً معينة في شخص المصفي وإنما يمكن استخلاص بعضها من جملة الشروط التي اقتضاها لممارسة بعض الوظائف التي يمكن لأصحابها القيام بأعمال التصفية.<sup>4</sup>

ولعل خير مثال على ذلك هو تلك الشروط التي اقتضى المشرع توافرها في شخص الوكيل المتصرف القضائي، محافظ الحسابات، الخبير المحاسب... لأن كل هذه الفروع تعتبر من فروع تدقيق الحساب (Audit) بصفة عامة ومن الاحتساب المالي بصفة خاصة وهي تلتزم معرفة تامة بمختلف فروع المحاسبة المالية، الاقتصاد والقانون وخاصة ما تعلق منها بالقانون الجبائي

1- محمد فريد العريبي، مرجع سبق ذكره، ص 103.

2- أحمد محمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الكتاب الأول في التجار والشركات والحال التجارية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ص 241.

3- محمد فريد العريبي، المرجع السابق، ص 97.

4- دحموش فايزة، مرجع سبق ذكره، ص: 34.

وقانون الأعمال أو القانون الجنائي، كما أن هذه المهام ومنها مهمة المصفي تقتضي توفر بعض الصفات في القائمين بها.

أما إذا كان تعيين المصفي من بين الأشخاص المذكورين في المرسوم التنفيذي 94-294 المتعلق بكيفيات حل وتصفية المؤسسات العمومية غير المستقلة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وكذا الأمر 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، فإن مجمل الشروط التي يجب توافرها في هؤلاء الأشخاص نجد أنها ضرورية لأن تكون متوافرة في شخص المصفي ولعل من هذه الشروط ما يأتي:<sup>1</sup>

#### أولاً: شرط الجنسية:

لقد اشترط المشرع الجزائري كغيره من مشرعي الدول الأخرى ضرورة توفر الجنسية في طالب التسجيل في جدول المنظمة الوطنية للمحاسبين ومحافظي الحسابات.

وجدير بالذكر أننا عندما نتكلم عن هذه الشروط ونذكر مباشرة صفات المحاسبين والخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات دون أن نذكر قانوناً خاصاً بالمصفي فإن ذلك يعود إلى:

- إذا تم تعيين المصفي من طرف الشركاء فإن الشروط التي وجدت في العقد تكون محل تطبيق ما لم تتعارض مع النظام العام.

- إذا لم تدرج في العقد التأسيسي شروط معينة وتم تعيين المصفي من طرف القضاء ومن بين أحد الشركاء فيجب إعمال القواعد العامة في الأهلية واحترام الطلبات المقدمة من طرف الشركاء إلى القضاء.

1- المواد 05، 06 من المرسوم التنفيذي 94-294 المتعلق بحل المؤسسات العمومية، والمادة 03 من الأمر 96-23

المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، المراجع السابق ذكرها.

- إذا تم تعيين المصفي قضاء من غير الشركاء فإنه غالبا ما يعين من بين الأشخاص المخولين لهذه المهام والذين هم: الخبراء المحاسبون والمحاسبون ومحافظو الحسابات والوكلاء المتصرفون القضائيون.

ونضيف هنا كذلك أن الأحكام المتعلقة بمحافظ الحسابات تلحق بالوكيل المتصرف القضائي مادام هذا الأخير مجبر أن يكون قد اختير من بين محافظي الحسابات والخبراء والخبراء المحاسبين، ولذلك فإنه عندما نتكلم عن الشروط المفترضة في المصفي فإننا نتكلم بطريقة غير مباشرة عن الشروط المفترضة في الوكيل المتصرف القضائي أو محافظ الحسابات عموما.

فعن شروط الجنسية؛ فإن التشريع الجزائري فرض وجوب توفر الجنسية الجزائرية في محافظ الحسابات أو الخبير المحاسب أو الخبير وهو ما أشرنا إليه في نص المادة 08 من القانون 10-01 غير أنه يسمح للأجانب بممارسة هذه المهنة في حدود المعاملة بالمثل فيمكن الترخيص للأشخاص الطبيعيين والمعنويين ذوي الجنسية الأجنبية ممارسة مهنة الخبير المحاسب أو محافظ الحسابات وبالتالي مهنة المصفي في الجزائر في حدود احترام الاتفاقيات مع الدول التي ينتمي إليها هؤلاء الأشخاص.<sup>1</sup>

### ثانيا: شرط تأدية اليمين:

يتعين على محافظي الحسابات أو الخبراء المحاسبين أو المحاسبين المعتمدين أن يقوم بأداء اليمين القانونية بعد حصوله على الاعتماد من المجلس الوطني للمحاسبة وقبل التسجيل في المصفي الوطني للخبراء المحاسبين أو في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات أو في المنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين والتي تعتبر إجراء شكليا يقصد به إضفاء نوع من المهابة والوقار عند الالتحاق بهذه المهن.<sup>2</sup>

1- دحموش فايزة، مرجع سبق ذكره، ص34.

2- محمد فريد العربي، مرجع سبق ذكره، ص: 98.

ويكون أداء هذا اليمين أمام المجلس القضائي المختص إقليميا محل تواجد مكاتبهم المهنية وفق النص التالي: « أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بعملتي أحسن قيام وأتعهد أن أخلص في تأدية وظيفتي وأن أكتم سر المهنة وأسلك في كل الأمور سلوك المتصرف المحترف الشريف، والله على ما أقول شهيد<sup>1</sup> .»

### ثالثا: شرط السيرة والسلوك الحسن:

يفترض في شخص المصفي أن يكون ممثلا للضمان الأخلاقي والأدبي وأن يكون محل ثقة وأمانة لما يقتضيه الواجب المهن من ضمان حقوق الدائنين وتسيير شؤون الشركة للوصول بها إلى الانقضاء التام دون أن تترك خلفها نزاعات ولا ديون في ذمتها.<sup>2</sup>

وفي هذا الصدد نجد المادة 08 من القانون 10-01 نذكر أنه لا يمكن أن يكون محافظا للحسابات الشخص الذي يكون قد صدر بشأنه حكم على ارتكاب جناية أو جنحة محملة بشرف المهنة، لا سيما الجنايات والجنح المنصوص عليها في التشريع المعمول به والمتعلق بالمنع من ممارسة حق التسيير في الإدارة في المجالات المحددة في المواد 71 وما يليها من القانون 10-01.<sup>3</sup>

1- موجود في نص المادة 06 من القانون 10/01 بينما تم النص على اليمين التالية: " « أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بعملتي على أكمل وجه وأن أؤدي مهامي بأمانة ودقة ونزاهة وأكتم سرها وألتزم في كل الأحوال بالأخلاقيات والواجبات التي تفرضها على » في المادة 16 من الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 09/07/1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 1996 .

2- *Decret n°= 2000-169 «... désigné toute personne présentant des garanties de moralité suffisantes, disposant en matière juridique et financière de l'expérience et de la compétence jugée nécessaire à l'accomplissement de sa mission et n'ayant aucun intérêt à l'opération. »*

3- دهموش فايزة، مرجع سبق ذكره ، ص35.

## المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمصفي والتزاماته:

في هذا الصدد نحاول التطرق إلى فكرة جبر الأضرار التي تحدث إعمالاً لتصفية الشركة ذلك أن هذه العملية لا تستبعد بمناسبة القيام بها نشوء المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية فإذا وقع هذا الضرر للغير بخطأ من المصفي ، فهل تكزن الشركة المنحلة محلاً للمسؤولية في مواجهتهم وهذا يدفع بنا إلى إظهار طبيعة التزام المصفي وإلى تحمل الشركة لهذه المسؤولية وشروط ذلك.<sup>1</sup>

## الفرع الأول: طبيعة إلتزام المصفي في القانون والشريعة الإسلامية:

يتجلى هذا التقسيم على اعتبار أن القانون لا يفرق في العقود في مسألة المسؤولية العقدية فهي فكرة تطبق على كافة العقود على اختلاف مسمياتها واركائها غير أن طبيعة الإلتزام في الشريعة يختلف بحسب نوع العقد ، حيث تنقسم العقود من حيث طبيعتها إلى عقود ضمان وعقود أمانة وأن الفقه الإسلامي يدرج إلتزام المصفي ضمن القسم الثاني من العقود مرتكراً على مبدأ الثقة الشخصية فيه.<sup>2</sup>

## البند الأول: طبيعة إلتزام المصفي في القانون:

لقد رأينا فيما سبق أن المصفي يمكن أن يكون من بين الشركاء أو من الغير و عند ممارسته لمهامه يتخذ صفة النائب القانوني أو الوكيل أو المدير أو الممثل القانوني ، ونظراً لهذا الاختلاف في تحديد الطبيعة القانونية للمصفي فقد ظهر عدم الوضوح بشأن طبيعة التزامه خلال فترة التصفية، فذهب بعض الفقه إلى إخضاع مسؤولية المصفي إلى القواعد التي تحكم مسؤولية

1 - حركاتي جميلة ، المسؤولية الجنائية لسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

العام ، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطنة ، 2013/2012 ، ص: 28.

2 - د. حمود محمد محمد شمسان ، مرجع سبق ذكره ، ص: 653.

الوكيل بصفة عامة والبعض الآخر أخضعها لأحكام مسؤولية المدراء وفريق آخر أخضعها إلى أحكام المسؤولية بصفة عامة.

ولكن ما مصدر إلتزام المصفي؟ أهو القانون أم العقد؟ أي ما هو الغالب في مسؤولية المصفي أهى المسؤولية التقصيرية أم العقدية؟

لقد ذكرنا أن المصفي يسأل في كلا الحالتين إما تأسيسا على المسؤولية التقصيرية أو العقدية غير أن المتمعن في طبيعة التزاماته يجد أن أصلها ومصدرها الأساس هو القانون وليس العقد أي أن جانب التنظيم يطغى على جانب العقد والإرادة.<sup>1</sup>

ذلك أنه إذا كان مصدر نشوء الإلتزام هو القانون وحده كنا بصدد النيابة القانونية للمصفي أما إذا كانت الإرادة هي البارزة في تحديد الأثار الناشئة عن النيابة كانت النيابة تعاقدية.<sup>2</sup>

والظاهر أن القانون تدخل بتنظيم كل قواعد التصفية ورسم حدودها وبين كيفية القيام بكل إجراء لازم للتصفية ، ومنها القيود التي تمنع المصفي من إجراء بعض التصرفات كما قد أسلفنا في أعمال المصفي ، وكذلك تلك الضوابط التي تلزمه بالرجوع إلى مصدر تعيينه لطلب الإذن في البعض الآخر كإستغلال المحل التجاري ، هذه الأمور ماهي في حقيقة الأمر إلا ضوابط قانونية تنظيمية تهدف إلى إحاطة الشركاء والدائنين بالتصرفات المراد القيام بها.<sup>3</sup>

1 - حركاتي جميلة، مرجع سبق ذكره، ص: 29.

2 - محمد وحيد الدين سوار ، النظرية العامة للإلتزام ، مطبوعات جامعة دمشق ، ج 1 ، مج 2 ، سنة 1989 ، ص: 259.

3 - عمار عمورة ، مرجع سبق ذكره، ص: 166.

## أولاً: إلتزام المصفي هو إلتزام بتحقيق نتيجة:

الإلتزام بتحقيق نتيجة هو الإلتزام الذي يتعهد فيه المدين القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو نقل ملكية حق ما الذي يتحدد مضمونه في تطابق الهدف الذي يرمي الدائن إلى تحقيقه مع مضمون الإلتزام المدين ، وبذلك نجد أن عدم تحقق النتيجة يفسح المجال لإفترض خطأ المدين واعتباره قد تخلف عن أداء إلتزاماته.<sup>1</sup>

وبالتالي فإن إلتزام المصفي هو إلتزام بتحقيق نتيجة إذا تعلق الأمر بشق الأعمال الخاصة بالوفاء بالديون وتحصيل ما للشركة لدى الغير ورد الأموال الموضوعه تحت إدارته ودعوة الجمعية العامة والجرد وتقديم الحسابات السنوية وقيد تصفية الشركة لدى السجل التجاري ورفع الدعاوى باسم الشركة للمطالبة بحقوقها أو تمثيلها في الدعاوى المرفوعة ضدها.<sup>2</sup>

## ثانياً: إلتزام المصفي هو إلتزام ببذل عناية:

الإلتزام ببذل العناية هو التعهد باستخدام جميع الوسائل الممكنة لتنفيذ الإلتزام دونما التعهد بتحقيق نتيجة ، ونجد أن من بين إلتزامات المصفي ما يدخل ضمن هذا الإطار ، ذلك أن الحرص على المحافظة على أموال الشركة هو من صميم الإلتزام ببذل العناية ، فهذا الإلتزام بحفظ أموال الشركة لا يفرض على المصفي تحقيق نتيجة معينة بل يفرض عليه أن يبذل عنايته في الحفاظ على أموالها بالقدر الذي يحافظ به على أمواله الخاصة.<sup>3</sup>

1 - أسامة أحد بدر ، الإلتزام ببذل العناية و الإلتزام بتحقيق نتيجة بين المسؤوليتين الشخصية والموضوعية ، دار الجامعة

الجديدة للنشر ، 2011 ، ط 1 ، ص: 53.

2 - د. حمود محمد محمد شمسان ، مرجع سبق ذكره ، ص: 605.

3- أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص: 11.

## البند الثاني: طبيعة إلتزام المصفي في الشريعة الإسلامية:

لقد تناول الفقه الإسلامي كافة ما يتعلق بالمصفي من حيث تعيينه وعزله وسلطاته وحقوقه و التزماته وامتاز عن مجمل القوانين بأنه جمع بين القسمة والتصفية وجعل المصفي هو القسام.<sup>1</sup> وينظر إلى القسام في الفقه الإسلامي بأنه ينوب عن الحاكم في فرز وتوزيع الأنصبة باعتبار هذا العمل بحسب الأصل عمل محض من إختصاص الحاكم ، غير أن الشركاء أحرار فيمن يختارون لذلك تحقيقا لمصالحهم.

وقد سبق لنا القول بأن الفقه الإسلامي يرجح مسألة النيابة في تأصيل الطبيعة القانونية للمصفي أكثر من نظرية الوكالة ، ذلك أن الوكالة لا تصح إلا في تصرف محدود ومعلوم وبما أن أعمال التصفية تنطوي على أعمال وتصرفات متعددة ومتداخلة فلا يصح فيها التوكيل بل يعتبر المصفي نائبا عن الشركة لأن التصفية من أعمال الدولة ومن جنس عمل القضاء.<sup>2</sup>

وبما أن الشركاء يختارون المصفي (القسام) على أساس الثقة الشخصية فيه، فإن اختيارهم هذا يجعل منهم يدخلون في مصاف عقود الأمانة، وهذه الصفة تفرض على القسام المحافظة على مال الشركة وموجوداتها وهذا إلتزام ببذل عناية أما عن إلتزامه في قضاء الديون وتحصيل الحقوق فهو إلتزام بتحقيق نتيجة.<sup>3</sup>

غير أن أصل مسؤولية القسام في الشريعة الإسلامية مبينة على أساس كونه صاحب يد على أموال الشركة ويعتبر ضامنا لتصرفاته بشرط التعدي أي أنه يعتبر مسؤولا متى ارتكب أخطاء

1 - من القوانين الحديثة التي جمعت بين القسمة والتصفية نجد قانون الشركات اليمني في المادة 48 منه معتبرة القسمة عمل تبعي مرتبط بالتصفية ، بخلاف العديد من التشريعات الأخرى كالتشريع الجزائري والمصري اللذان فرقا بين التصفية والقسمة.

2 - زياد صبحي ذياب ، مرجع سبق ذكره ، ص: 83.

3 - د. حمود محمد محمد شمسان ، مرجع سبق ذكره ، ص: 605.

في عمله ، فيد المصفي هي يد مؤتمنة تسلمت الأموال بإذن المالك فلا تضمن هلاكه إلا بالتعدي أو التقصير ، أي لا تكون مسؤولة عن ضياعه إلا إذا ارتكبت خطأ أو تقصير.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : الأساس القانوني لمسؤولية المصفي تجاه الشركة.

لقد أوردنا فيما سبق من عناصر وكذلك في الباب الأول من هذا البحث في مسألة المركز القانوني للمصفي العديد من النظريات كما تكلمنا عن طبيعة إلتزام المصفي أثناء ممارسته لمهامه وانتقالها من الإلتزام ببذل العناية إلى الإلتزام بتحقيق نتيجة دونما تحديد دقيق يرحح الكفة لجهة دون أخرى.

وفيما يلي سنتطرق إلى طبيعة العلاقة التي تربط الشركة بالمصفي أو الطبيعة القانونية التي تجعل المصفي محلاً للمساءلة قبل الشركة عن أعمال التصفية.<sup>2</sup>

### البند الأول: أساس المسؤولية هو الوكالة:

تم ذكر هذه النظرية أو تم الاعتماد على هذا الأساس ( الوكالة ) في تكييف العلاقة بين المصفي والشركة بالنظر إلى أوجه الشبه المتقاربة بين المصفي و الوكيل من حيث أن كلاهما ينوب عن غيره في إدارة أمواله ، غير أن نظرية الوكالة تقتضي وجود اتفاق بين الأصل والوكيل على عكس التصفية التي تختلف بحسب حالاتها ومصدرها وبخلاف الجهة التي عينت المصفي فالوكالة هي عقد يقيم به الموكل شخصاً آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني جائز ومعلوم.<sup>1</sup>

1 - اليد : هي الإستيلاء والسيطرة الخارجية بحيث يكون زمام ما تحت يده بيده يتصرف فيه كيفما يشاء.

2 - أسامة أحمد بدر، مرجع سبق ذكره، ص: 15.

1 - د. اسماعيل عبد النبي شاهين ، مدى مسؤولية الوكيل في عقد الوكالة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر،

2013 ، ص: 25.

فيظهر من هذا التعريف أن إبرام عقد الوكالة يقتضي توافق إرادة الموكل والوكيل وتوفر المحل والسبب لكي تقوم الوكالة صحيحة ومنتجة آثارها قانونيا.<sup>1</sup>

وهذا الأمر لا يتوفر في حالة المصفي الذي قد يجد سبب تعيينه ومصدر نيابته الاتفاق أو القانون أو القضاء وبالتالي فلا يجب الجزم بأن نظرية الوكالة لوحدها تمثل بصفة واضحة الطبيعة القانونية والمركز القانوني للمصفي بالنظر للأوجه التالية:

أن القول بأن المصفي هو وكيل بدون تحديد هل وكالته عامة أم خاصة هو قول لم يبين بيانا نافيا للجهالة طبيعة الوكالة.<sup>2</sup>

فإذا قلنا أنها وكالة عامة وانها لا تخصيص فيها فلا تمنح للمصفي سوى القيام بأعمال الإدارة فقط دون القيام بجميع أعمال التصرفات القانونية وهذا لا يستقيم مع دور المصفي الذي من واجبه لقيام بكافة التصرفات القانونية للوصول إلى تصفية الشركة.<sup>3</sup>

وإذا قلنا أن وكالة المصفي هي وكالة خاصة فإن هذا يحل بعض المشاكل المتعلقة بإتيان المصفي لبعض التصرفات القانونية المنقصة من الذمة المالية للشركة فهذه التصرفات تشترط وكالة خاصة ولا تجوز فيها الوكالة العامة، وهي تتفق مع لدور الذي يجب أن يقوم به المصفي بحيث يكون له من السلطات ما يستطيع بها القيام بجميع الأعمال المادية والتصرفات القانونية للوصول إلى إنهاء كيان الشركة.<sup>1</sup>

1 - قدرى عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005، ص: 09،

2 - د. حمود محمد محمد شمسان، مرجع سبق ذكره، ص: 440.

3 - أكثم الخولي، دروس في الشركات التجارية والقطاع العام، مطبعة نخضة مصر، القاهرة 1964، ص: 90.

1 - يمكن الرجوع فيما يأتي (أسفله) من بيان لسلطات وأعمال المصفي في الصفحات 191 وما يليها من الباب الثاني من هذا البحث لأكثر توضيح.

ثم أن الكثير من الفقهاء ما يجعل من المصفي وكيلا عن الشركاء وبالتالي نجد أنفسنا أمام وكالتين متقابلتين ، وكالة عن الشركة قيد التصفية ووكالة عن الشركاء ، على الرغم من أن فريقا كبيرا من الفقه ينفي هذه الوكالة للمصفي عن الشركاء لإنعدام الرابطة التعاقدية المباشرة بينه وبينهم ، وبالتالي فلا يتمتع المصفي بأي صفة لتمثيلهم ماداموا لم يوافقوا على تعيينه ولا يمكنه مقاضاتهم للوفاء بديون الشركة ولا يمثلهم فيما يرفع منهم أو عليهم من دعاوى.<sup>1</sup>

### البند الثاني: أساس المسؤولية هو النيابة الظاهرة:

ومفاد هذه النظرية أن المصفي يظهر بمظهر خارجي بأنه منسوب إلى الشركة وأن القانون يضمني عليه الحماية اللازمة فيجعل أثر تصرفاته التي عقدها تنصرف إلى الشركة لا بموجب وكالة حقيقية إذ أنها غير موجودة في الواقع وإنما هي وكالة ظاهرة ، أو ما يطلق عليها بالوكالة الحكمية.<sup>2</sup>

وأن ما يرجح هذه النظرية أن شروط قيام الوكالة الظاهرة متوفرة في حالة المصفي بحسب ما يلي:

1- أن الوكالة الظاهرة ( النيابة الظاهرة) تقتضي أن يتصرف الوكيل باسم الموكل ولكن بدون وكالة أو كأن يستند الوكيل في تصرفه إلى وكالة باطلة أو قابلة للإبطال أو في الحالات التي يتجاوز فيها الوكيل حدود الوكالة إذا وجدت من الناحية الموضوعية أو الزمنية.

1 - تطرقت إلى ذلك بصراحة محكمة الاستئناف في مصر بقولها: " مصفي الشركة يمثل الشركة قانونا في علاقاتها مع الغير ولكن ليس وكيلا عن كل من الشركاء ، ومن ثم فإن كل شريك يعتبر من الغير ، وله أن يتدخل في كل المنازعات المتعلقة بالتصفية للمحافظة على مصالح الخاصة" ونفس الحكم نجده في قرارات المحكمة العليا الجزائرية والتي منها القرار الصادر بتاريخ: 2009/03/04 في الملف رقم: 506409 عن الغرفة التجارية والبحرية ، منشور بمجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني لسنة 2010، ص: 176.

2 - أكثم الخولي، مرجع سبق ذكره، ص: 91.

2- أن الغير يتعامل مع المصفي في ظل الاعتقاد المهيمن بأن المصفي نائب عن الشركة.

3- أن المظهر الخارجي للنيابة متوفر في حال المصفي وهو منسوب إلى الشركة نحل

التصفية ، فالمصفي يظهر بهذا المظهر حتى ولو وجد خطأ في مقرر تعيينه.<sup>1</sup>

وما يؤخذ على هاته النظرية أن فكرة النيابة الظاهرة تعتبر تطبيقاً لمبدأ حماية الوضع الظاهر ، وهو مبدأ يحرص المشرع على الأخذ به حتى يشكل سنداً لمساءلة الش ركة عن الأعمال التي يأتيها المصفي عندما تتوفر شروط النيابة الظاهرة التي تطرقنا لها سلفاً ، غير أن تعيين المصفي وتحديد سلطاته واختصاصاته والقيام بشهرها إنما الغرض منه إعلام الغير ، فعملية الشهر تكون حجة على الكافة بحيث لا يصح أن يترتب عليها مظهر خارجي خاطئ.<sup>2</sup>

### البند الثالث: أساس المسؤولية هو العضوية:

ومفاد هاته النظرية مأخوذ من الشكل الذي يلعبه المصفي والدور الذي يحتله في كيان الشركة ، ومن أن الشركة شيء معنوي غير موجود في الحقيقة إلا في صورة المصفي وشخصه ن فهو هضو في جسدها ، بل هو المؤثر في إتخاذ قراراتها وه عقل الشركة المفكر ويدها التي تعمل ولسانها الذي يعبر عن إرادتها ، وبذلك فالمصفي هو جزء من كيان الشركة القانوني وأداة التنفيذ فيها ، وخاصة إذا كان المصفي هو المدير أو أحد الشركاء.

وما يؤخذ على هذه النظرية أنه لا يمكن الاخذ بها بصورة مطلقة في كل الأحوال المتعلقة بالمسؤولية، فإذا كانت صحيحة نسبياً في نطاق المسؤولية المدنية خاصة فيما يخص أفعال المصفي

1 - هذه الفكرة هي التي يحتج بها عندما تنبرأ الشركة من تصرفات مديرها أو مصفيها ، فيحتج ضدها بأن المدير أو المصفي تصرف بناء على نيابة ظاهرة وأن القاعدة الأصولية تقتضي بأنه : " لا يقبل من أحد قول يتنافى مع سابق سلوكه " وقاعدة : " من سعى في نقض ما تم لديه فسعيه مردود عليه " .

2 - حمود محمد محمد شمسان ، مرجع سبق ذكره ، ص: 443.

التعاقدية واعتبارها أفعالا للشركة ويمكن مساءلته عنها أو مساءلة الشركة عنها ،فإن ذلك لا يصح في نطاق المسؤولية الجنائية.<sup>1</sup>

### ما يستفاد من النظريات السابقة:

أن الأساس القانوني لمسؤولية المصفي لا يرتكز بتاتا على نظرية الوكالة وحدها ولا على نظرية التبعية وحدها ولا على نظرية العضوية وحدها ولا لكونه مديرا تاما، فكل هذه النظريات منفردة لا تكفي لتفسير حقيقة اسناد المسؤولية على شخص المصفي ، ذلك لأنه يعين بطرق مختلفة بواسطة الشركاء ، أو في العقد التأسيسي للشركة أو من طرف القضاء.

وبالتالي فإن الأمر الجامع في تحديد الأساس القانوني لمسؤولية المصفي هو إما العقد أو القانون .

فإذا كان إخلال المصفي بالتزام أملاه العقد ترتب عنه مسؤولية عقدية ويستوي في ذلك أن يكون وكيلا أو مديرا أو نائبا كما يستوي ذلك مع أية جهة أبرم معها المصفي هذا العقد.

وأما إذا كان إخلاله لإلتزامات فرضها القانون فترتب عنها المسؤولية التقصيرية بغض النظر عن طريقة تعيينه أو المظهر الذي يظهر به مع الغير.<sup>2</sup>

ولعل هاته النتيجة تتناسب مع القول القائل بأن المصفي هو بمثابة النائب القانوني الذي يتولى إدارة الشركة بصفة مؤقتة طويلة مرحلة التصفية ، وأن ذلك ينسجم من الناحية الموضوعية مع وظيفة المصفي التي هي في حقيقتها صورة من صور الإدارة اقتضتها طبيعة الظروف التي

1 - د. حسين يوسف غنام، مسؤولية الشركة عن أعمال المدير في مواجهة الغير . مجلة: الشريعة والقانون ،جامعة

الإمارات العربية المتحدة عدد 6 سنة 1992، ص: 13.

2 - د. حمود محمد محمد شمسان ، مرجع سبق ذكره ،ص: 443.

آلت إليها الشركة ، كما يتلائم موقفه مع نصوص التشريع وأحكام القضاء التي أبقى على الشركة التجارية شخصيتها المعنوية.

وأن هذه الصفة تتيح للمصفي القيام بكل تصرف أو عمل يساعده على إنهاء نشاط الشركة سواء من الأعمال المادية أو التصرفات القانونية وأن هذا المركز لا يقيد المصفي بالوكالة الخاصة للقيام ببعض التصرفات القانونية ، بل أنه يجعل من حق المصفي القيام بكل ما تقتضيه تصفية الشركات التجارية.<sup>1</sup>

وقد نصت المادة 788 من القانون التجاري على ذلك بصراحة على أنه: « يمثل المصفي الشركة وتحويل له السلطات الواسعة لبيع الأصول ولو بالتراضي، غير أن القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير.

- وتكون له الأهلية لتسديد الديون وتوزيع الرصيد الباقي.

- ولا يجوز له متابعة الدعاوى الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية ما لم يؤذن له بذلك من الشركاء أو بقرار قضائي إذ تم تعيينه بنفس الطريقة».

1- منحت عديد القوانين المعاصرة للمصفي القيام بكافة الأعمال اللازمة للتصفية ومنها نص المادة 931 من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي تنص على أنه: " للمصفي أن يقترض ويرتبط بموجبات أخرى حتى عن طريق التحويل التجاري ، وأن يظهر الأسناد التجارية ، ويمنح المهل ، ويفوض ويقبل التفويض ، ويرهن أموال الشركة ، كل ذلك على قدر ما تقتضيه مصلحة التصفية ، ما لم يصرح بالعكس في صك توكيله ".

## المطلب الثالث: صور المساءلة المدنية للمصفين:

لقد جاء في القانون التجاري أن عملية تصفية الشركة التجارية يمكن أن يتولاها مصف فرد كما يمكن أن يتولاها مجموعة من المصفين ، ونجد في بعض الحالات أن المصفي المعين هو من بين محافظي الحسابات الذين أمكن القانون أن يكونوا في شكل شخص معنوي وبالتالي إمكانية أن يكون المصفي شخصا معنويا بالنتيجة ، كما أن المصفي قد ينيب شخصا ليقوم مقامه ببعض التصرفات فيدعى بالنائب وهذه كلها صور متعددة تختلف فيها المساءلة بحسب الحالة.<sup>1</sup>

## الفرع الأول: مسؤولية المصفين في حالة تعددهم:

أتاحت المادة 445 من القانون المدني أن يقوم بعملية التصفية مصف واحد أو أكثر من ذلك، موافقة لمجموعة من التشريعات العربية والغربية ، ذلك أنه في العديد من الشركات ذات رؤوس الأموال الكبيرة ما لا يمكن معه لمصف واحد أن يقوم بكل أعمال التصفية وقد يكون تعيين أكثر من مصف لهذا الغرض (تشعب أمور التصفية) إما بغرض إضفاء نوع من الرقابة على عمل المصفي فوجود مجموعة من المصفين يجعلهم يقومون بالرقابة على بعضهم البعض للتحقق من السيرورة الحسنة للتصفية.<sup>2</sup>

ويكون تعيين أكثر من مصف واحد للشركة أمرا بإرادة الشركاء وباتفاقهم معا كما يكون بدون إرادتهم في الحالة التي لم يتفقوا فيها على تعيين المصفي وتدخّل القضاء بشأن ذلك، وعلى

1 - أحمد محمود عبد الكريم المساعدة ، تصفية الشركات المساهمة العامة ، دراسة مقارنة ، مؤسسة حمادة للدراسات

الجامعية للنشر والتوزيع ، و دار البازوري ، عمان ، الأردن ، ط 01 ، 2011 ، ص: 132.

2 - عبد علي شخانة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 420.

كل فعند تعيينهم فإنهم يعتبرون جميعا مصفين للشركة ويتحملون مسؤولية تنفيذ أعمالهم وحدودها كما يتحملها المصفي الفرد.

غير أنه لا تنور أية إشكالية إذا ما تم بيان سلطات كل مصفي في عقد تعيينهم بل نكون أمام مشكلة في الحالة العكسية أي في الحالة التي لم ينص فيها قرار التعيين على تحديد هذه السلطات وبيان نوعها ونفصل ذلك فيما يلي:

### البند الأول: حالة تعيين المصفين وتحديد سلطاتهم:

وإعمالا لنص المادة 445 من القانون المدني فإن الجهة التي تملك سلطة تعيين المصفي هي إرادة الشركاء التي يتضمنها العقد التأسيسي للشركة أو نظمها المقررة ، وفي الحالة التي لا يذكر فيها من يملك سلطة التعيين حسب العقد التأسيسي ، فإن المادة 445 توكل أمر تعيين المصفي إلى الشركاء أنفسهم ، مع مراعاة الأغلبية العددية في ذلك .<sup>1</sup>

إذ يمكن أن تقرر أغلبية الشركاء أن يقوم بالتصفية الشركاء جميعا، ونجد هذا في الحالة التي يكون فيها عدد الشركاء قليلا و خاصة إذا كان الجميع يتولى إدارة الشركة.

كما يمكن أن تقرر أغلبية الشركاء أن يقوم بالتصفية واحد أو أكثر يعينون بالذات ، وتكفي في هذا الصدد الأغلبية العادية ( النصف + واحد ) فلا يشترط الإجماع ولا أغلبية خاصة ، كما لا يشترط أن يكون المصفي الذي تعينه أغلبية الشركاء شريكا ، فيصح في ذلك أن يكون أجنبيا .<sup>2</sup>

1 - عبد الفتاح الصحن ، المحاسبة في شركات القطاع الخاص (أشخاص وأموال ) ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، 1973 ، ص 553 .

2 - نادية فضيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 83 .

وتذكر المادة 923 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه يحق لجميع الشركاء - وخاصة في شركات الأشخاص كما قد ذكرنا بشأن مسؤوليتهم - حتى الذين ليس لهم يد في الإدارة أن يشتركوا في التصفية ، وتجري التصفية بواسطة جميع الشركاء أو بواسطة مصف يعينه بالإجماع إذا لم يكن قد سبق تعيينه بمقتضى عقد الشركة .<sup>1</sup>

وفي هذا دلالة واضحة أن الأصل هو أن أمر التصفية يهم بدرجة أولى جميع الشركاء في الشركة المنحلة سواء منهم الشركاء المديرين أو غيرهم ، ويكون لهم بذلك المشاركة في تصفية الشركة، ويكون ذلك ميسورا في شركات الأشخاص التي يكون عدد الشركاء فيها قليلا ويمكن معه للشركاء أن يتفقوا على شكل للتصفية وعلى القسمة.<sup>2</sup>

وبالتالي إذا تضمن قرار تعيين المصفين بيان سلطات كل منهم وحدودها فلا تنازع بين سلطاتهم مجتمعين ، فسلطة كل واحد منهم تختلف عن سلطة الآخرين ، وبالتالي لا يجوز له أن يتعداها إلى سلطات غيره وإذا جاوز أحد المصفين نطاق اختصاصه كان لغيره من المصفين أو لأحدهم حق الاعتراض على هذا التصرف قبل تمامه.<sup>3</sup>

1 - علي حسن يونس ، مرجع سبق ذكره ، ص 207 .

2 - إلياس ناصيف ، مرجع سبق ذكره ، ص 204 .

3 - تضع المادة 428 من القانون المدني الجزائري حالة قياس بالنسبة للقرارات التي يصدرها المصفون في حالة تعددهم وإمكانية الاعتراض عليها بالقرارات التي تصدر في حالة تعدد المديرين في الشركة بنصها: « إذا تعدد الشركاء المكلفون بالإدارة دون أن يعين اختصاص كل منهم ودون أن ينص على عدم جواز تصرفهم بالإنفراد ، يجوز لكل واحد أن ينفرد بعمله في التصرف على أن يكون لكل واحد من باقي الشركاء الحق في الاعتراض على ذلك العمل قبل إنجازه ، وأن يكون الحق لأغلبية الشركاء المتدينين أن يرفضوا هذا الاعتراض ، فإذا تساوى الجانبان ، كان الرفض من حق أغلبية الشركاء جميعا»

## البند الثاني: حالة تعيين المصفيين دون تحديد سلطاتهم:

لقد ذكرنا أنه في الحالة التي يتم فيها تعيين العديد من المصفيين ويتم فيها تحديد سلطات وصلاحيات كل مصفي فإن العمل الذي يقوم به أحد المصفيين في دائرة اختصاصه وعلى الوجه المطلوب يكون نافذا في مواجهة الشركة، وأن حصول أي تصرف لا يسأل عنه إلا المصفي الذي وافق عليه<sup>1</sup>.

أما إذا تم تعيين المصفيين دون بيان لحدود سلطاتهم في عقد تعيينهم فإنه يفهم من ذلك أن المشرع قد اتخذ من هذا التعيين قرينة ضمنية أن لا يعمل المصفون إلا مجتمعين وألا تكون تصرفاتهم صحيحة إلا إذا تمت بموافقتهم بالإجماع أو بالأغلبية التي ذكرت في قرار تعيينهم، دون مخالفة أية شروط أخرى مذكورة في قرار التعيين،<sup>2</sup> وعند انفراد أحد المصفيين في العمل دون الآخرين فإن عمله يعتبر باطلا.<sup>3</sup>

## الفرع الثاني: المسؤولية التضامنية للمصفيين:

عندما يتم تعيين أكثر من مصفي للشركة فإن المصفيين عند اتخاذهم لقرارات تم تصفية الشركة يكونون مسؤولين في نتائجها مسؤولية تضامنية، وخاصة إذا كانت وكالتهم غير قابلة للانقسام وأن ما حصل من ضرر كان نتيجة لخطئهم المشترك.<sup>4</sup>

أما إذا تم تعيين المصفيين في قرارات تعيين متفرقة فإن ذلك يعتبر قرينة ضمنية على جواز قيام كل مصفي بالعمل ويتحمل بالنتيجة مسؤولية الأخطاء التي صدرت عنه.<sup>1</sup>

1- د. حمود محمد محمد شمسان. مرجع سبق ذكره. ص: 566.

2- أي شرط يتعلق بكيفية اتخاذ قرارات المصفيين في حالة تعددهم يجب شهره في السجل التجاري.

3- أحمد محمود عبد الكريم المساعدة. مرجع سبق ذكره. ص: 137.

4- نلاحظ أن نص المادة 784 من القانون التجاري لم يكن مضبوطا في الصياغة حيث يفهم منه أنه يجوز للمصفيين أن يمارسوا مهامهم على انفراد ثم يشترط عليهم أن يقدموا تقريرا مشتركا. ولقد أسلفنا أن المصفيين ملزمون باتخاذ قراراتهم بالأغلبية وأنهم مسؤولون عنها بالتضامن. وأن عملهم الانفرادي لا يكون إلا إعمالا لقرار تعيينهم القاضي بذلك.

ونلاحظ أن القانون التجاري لم ينص على هذه الحالة إلا في نص المادة 784 منه بينما إذا رجعنا إلى الشريعة العامة فإننا نجد المادة 579 من القانون المدني تفصل بعض الشيء في مسألة تعدد الوكلاء وفي مسؤوليتهم التضامنية حيث تشترط لتضامنهم أن تكون وكالتهم غير قابلة للانقسام أو أن الضرر الذي أصاب الموكل أو الغير كان نتيجة لخطأ مشترك. وقد أسلفنا الذكر أن الحالة التي تكون فيها وكالة المصفين قابلة للانقسام هي الحالة التي يتم فيها تحديد سلطاتهم في عقود خاصة تتعلق بتعيينهم، وأنهم غير مسؤولين عن عمل يأتيه أحدهم متجاوزاً لحدود وكالته.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: مسؤولية المصفي عن أخطاء نائبه:

بداية يجب الفصل بأنه يحق للمصفي تعيين شخص ما ينوب عنه للقيام بمجموعة من الأعمال المتعلقة بالتصفية، ذلك أن هناك من الأعمال ما يقتضي الاعتماد على رجال الخبرة والأمور الفنية كتوكيل محام أو تعيين خبير للقيام بمهمة ما في الوقت الذي يفتقر فيه المصفي للقيام بهذه المهام، ثم إن هذه الاستعانة تكون واجبة عليه دون حاجة إلى إذن خاص من الشركاء أو القضاء وإلا كان مسؤولاً إذا قصر حيال ذلك.<sup>3</sup>

ومن ذلك فإنه على المصفي ألا يترث عن تعيين من ينوب عنه كلما دعت الحاجة إلى ذلك، ومن جهة أخرى فإنه تقع عليه مسؤولية حسن هذا الاختيار، لأن إساءة اختيار أحد المساعدين الفنيين أو الخبراء والذي ينجر عنه خطأ يصيب الغير بضرر، يتحول مباشرة إلى

1- أحمد محمود عبد الكريم المساعدة. المرجع السابق. ص: 137.

2- نص المادة: 579 من القانون المدني على أنه: "إذا تعدد الوكلاء كانوا مسؤولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة لخطأ مشترك.

على أن الوكلاء ولو كانوا متضامين لا يسألون عما فعله أحدهم متجاوزاً حدود الوكالة أو متعسفاً في تنفيذها. وإذا عين الوكلاء في عقد واحد دون أن يرخص في انفرادهم في العمل كان عليهم أن يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما يحتاج فيه إلى تبادل الرأي كقبض الدين أو وفائه."

3- د. حمود محمد محمد شمسان، مرجع سبق ذكره، ص: 617.

مساءلة المصفي عن أخطاء تابعيه تطبيقاً لقواعد المسؤولية المدنية المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن فعل تابعيه.<sup>1</sup>

ونجد الأساس القانوني في مساءلة المصفي عن أخطاء نائبه محلها مظنة الخطأ في اختيار النائب ثم التقصير في مراقبته أثناء تأديته للعمل المكلف به من قبل المصفي وكذلك أن النائب لا تربطه أية رابطة قانونية مع الغير فهو تابع للمصفي على الرغم من أنه قد يقوم بمهام جد مهمة كعقد صلح ما أو التحكيم في المنازعات المتعلقة بأعمال التصفية وغيرها...<sup>2</sup>

وعلى هذا الأساس فإذا أحسن المصفي اختيار نائبه ولم يصدر له تعليمات خاطئة ولم يهمل في رقابته فإن ما يقع من هذا النائب من خطأ يكون هو وحده المسؤول عنه تجاه المضرور.<sup>3</sup>

#### الفرع الرابع: مسؤولية المصفي الشخص المعنوي:

لقد أشرنا سابقاً أن الدافع إلى تعيين المصفي لمن ينوب عنه في بعض أعمال التصفية قد يكون سببه عمليات التصفية وامتيازها بالتقنية، فمن جهة أخرى فإن التطور الاقتصادي الكبير جعل الشركات التجارية الكبرى إذا وصلت إلى مرحلة التصفية ترهق المصفي الفرد وتستعصي أعمالها عليه فتتم مواجهة ذلك بوجود شركات متخصصة في القيام بأعمال التصفية.

أي أن الشركة التي تعين كمصفي لشركة أخرى قيد التصفية هي شخص معنوي يضم مجموعة من الأفراد هم أعضاء فيها يقومون بأعمال التصفية غير أن أعمالهم تنسب إلى الشركة التي يعملون فيها ولا تنسب إليهم وبذلك تتحمل هي المسؤولية عن أخطائهم، وتعتبر

1- د. أحمد محمود عبد الكريم المساعدة، مرجع سبق ذكره، ص 139.

2- د. أحمد محرز. الوسيط في الشركات التجارية، ط 2، منشأة المعارف، القاهرة، 2004، ص: 266.

3- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عن الوكالة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص: 166.

مسؤوليتها عن عمل أعضائها من قبيل المسؤولية عن الفعل الشخصي لأن إرادة الشريك في هذه الشركة من إرادة الشخص المعنوي نفسه.<sup>1</sup>

---

1- د. حمود محمد محمد شمسان، مرجع سبق ذكره ، ص: 620.

## المبحث الثاني: أركان المسؤولية المدنية للمصفي وشروطها:

أوردنا فيما سبق من هذا البحث مجموع الأعمال المنوطة بشخص المصفي ، هذه الأعمال التي يأتي تحديدها في القانون الأساسي للشركة أو في قرار تعيين المصفي ، هي أعمال يتخذ المصفي من أجل تنفيذها عناية الرجل العادي ، وكثيرا ما يترتب عن هذه الأعمال أخطاء تختلف درجاتها وصورها من تقصير ، إلحاق ضرر أو مخالفة شرط محدد.<sup>1</sup> وعلى هذا الأساس سوف نتكلم في هذا الصدد وبإيجاز عن أركان المسؤولية التقصيرية بصفة عام ثم إلى بعض الحالات الخاصة في المسؤولية التقصيرية للمصفي وفق ما يلي:

## المطلب الأول: شروط وأركان المسؤولية التقصيرية:

إن المقصود هنا هو متى نقول بأن المصفي أصبح مسؤولا شخصيا عن الأخطاء التي اقترفها أو الأعمال التي أتاها، ومتى تتصف مسؤوليته لتقع على عاتق الشركة وبصورة أخرى:

- ما هي الشروط الواجب توافرها لكي تكون الشركة ملتزمة بتصرفات ممثليها؟ وما هو حكم تصرفات ممثلي الشركة المجاوزة لغرضها؟

ونلاحظ هنا أن الشركة تكون ملزمة بتصرفات ممثليها والذين هم المصفيين في حالة التصفية في الحالات التالية ويكونون ملزمين بها في باقي الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

1 - خنوف خضرية ، تطور فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية والعقدية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،

عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، الجزائر ، ص: 28

## الفرع الأول: أركان المسؤولية التقصيرية:

المسؤولية التقصيرية هي الإخلال بواجب عام فرضه القانون وهو عدم الإضرار بالغير ، بينما المسؤولية العقدية فهي نتيجة لإخلال بالتزام إرادي معين فرضه العقد .<sup>1</sup>

والغالب في هذا الأمر أن مسؤولية المصفي تجاه الشركة تكون عقدية ، وتجاه الغير مسؤولية تقصيرية ، وذلك لأنه في حالة تعيين المصفي من طرف الشركاء فإنه يكون بناء على العقد ، أما أخطأه تجاه الغير فهي تجاوزات غير قانونية ، إلا أن القول هكذا له ما يعارضه ، ذلك لأنه أصبح من غير المهم كثيرا التفرقة بين مسؤولية المصفي عقدية كانت أم تقصيرية مادامتا تقومان على الخطأ الواجب الإثبات .<sup>2</sup>

وكذلك بالنظر إلى القواعد التي تنظم مهنة محافظة الحسابات، لأننا أدرجنا أن القاضي عند تعيينه للمصفي يقوم باختياره من بين المحاسبين المعتمدين أو الخبراء المحاسبين أو محافظي الحسابات.

وقد نصت المادة 712 مكرر 14 من المرسوم التشريعي 93 - 08 على أنه : « مندوبو الحسابات مسؤولون سواء إزاء الشركة أو إزاء الغير عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء واللامبالاة التي يكونون قد ارتكبوها في ممارسة وظائفهم ».<sup>3</sup>

1 - جبالي و عمر ، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1998 ، ص: 87

2 - دحموش فايزة ، النظام القانوني لمحافظة الحسابات ، مرجع سبق ذكره ، ص: 108 .

3 - عبد الحميد زعلاني ، المسؤولية الجزائية لمدير المؤسسة في الجزائر ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ،

عدد 02 ، سنة 1990. ص: 28

وبالتالي فإن مسؤولية محافظ الحسابات هنا لا تسند إلى العقد وإنما لخرقه لالتزامات قانونية حددها المشرع وبالتالي يجب أن تؤسس القرارات على نص المادة 124 وما يليها من القانون المدني.<sup>1</sup>

وتقوم المسؤولية التقصيرية على الأركان الآتية :

### البند الأول: الخطأ .

يسلم الفقه والقضاء على أن الخطأ ركن في المسؤولية العقدية التي تتفق في استلزامه مع المسؤولية التقصيرية، وذلك لأن الخطأ يكمن في نكث المدين بالعهد الذي قطعه على نفسه ، فإذا كان الشخص المعتاد يلتزم بالسير على السلوك المألوف في الجماعة وإطاعة الواجبات التي يفرضها عليه القانون ، فإن انحرافه عن مسلك الرجل المعتاد يعتبر خطأ تقوم عليه المسؤولية التقصيرية.<sup>2</sup>

وإذا كان الأمر كذلك فإنه من باب أولى يقوم عليه واجب احترام الالتزامات التي تنشأ في ذمته بمحض إرادته ، وإن أحل بها يعتبر مرتكباً لخطأ يقيم عليه المسؤولية العقدية ، فالخطأ واحد في المسؤوليتين قوامه الإخلال بالتزام سابق.<sup>3</sup>

وهذا الالتزام يكون التزاماً بتحقيق غاية أو التزاماً ببذل عناية، و أقر القانون أنه على المصفي أن يبذل كل ما في وسعه من أجل الوصول بالشركة إلى تصفيتها.<sup>4</sup>

1 - لأكثر توضيح ينظر أدناه في الباب الثاني إلى التأسيس القانوني للمسؤولية المدنية لمحافظي الحسابات وطبيعة العلاقة التي تربطهم بالشركة .

2 - إياد محمد جاد الحق، مدى لزوم (الخطأ) كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني — دراسة تحليلية — مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية ، المجلد العشرون، العدد الأول، يناير 2012، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة ، فلسطين، ص: 202.

3 - مكرم عطية جاد الرب ، الخطأ في المسؤولية المدنية، مجلة المحاماة المصرية، عدد 03 سنة 1989. ص: 125.

4 - إلياس ناصيف ، مرجع سبق ذكره ، ص: 230 ، ص: 231 .

ويصعب كثيرا تحديد صور خطأ المصفي بدءا من صعوبة إعطاء تعريف جامع ومانع للخطأ ، حيث أن القوانين لم تقم بذلك ، وفي هذا الأمر قال الفقيه " ريبير PIPERT " : « مادام القانون لم يعرف الخطأ فإنه من المتعذر أن يتولى أحد هذا التعريف ».<sup>1</sup>

واختلفت التعاريف المقدمة بالنظر إلى اختلاف التطور الاجتماعي والاقتصادي للمجتمع الذي يعيشون فيه ، فمنهم من عمل على تضيق دائرة الخطأ ليحد من قيام المسؤولية المدنية ، ومنهم من ذهب عكس ذلك ، فعمل على توسيع دائرة الخطأ لتسهيل قيام المسؤولية ولمساعدة المضرور ليصل إلى التعويض .

ولعل من بين أفضل التعريفات هو ما جاء به الإخوة " مازو H.et.L . MAZEAUD " ، حيث يقولان بأن الخطأ هو : « سلوك معيب لا يأتيه شخص ذو بصيرة وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول ».<sup>2</sup>

وتقوم فكرة الخطأ على ركنين أساسيين :

**أولا: الركن المادي وهو الفعل أو التعدي :**

يلزم المشرع الناس ببذل العناية في كل تصرفاتهم ، وتمثل هذه العناية في واجب اصطناع الشخص اليقظة في سلوكه حتى لا يضر بغيره ، فإن لم يفعل ذلك فإنه يكون قد انحرف في سلوكه عن السلوك الواجب إتباعه ، وكان انحرافه هذا خطأ من جانبه يستوجب مساءلته تقصيرا.<sup>3</sup>

1 - محمود جلال حمزة ، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص: 69

2 - جبالي واعمر ، مرجع سبق ذكره ، ص: 92 .

3 - محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، ص: 70 .

فالمصفي يجب عليه أن يبذل العناية اللازمة التي يعرف بها رجال المحاسبة ، وتدقيق الحسابات ومحافظةها ، وكل انحراف عن هذه العناية يعتبر خطأ من طرفه ، ذلك لأنه لكي يعتبر فعل المصفي خطأ أم لا ، يجب قياس سلوكه بسلوك الشخص المعتاد في هذه المهنة .<sup>1</sup>

ويمكن أن يتجلى هذا الانحراف في تقديم المصفي لموجودات الشركة أو بعضها كحصصة في شركة أخرى ، مما يؤدي إلى عدم تحصيل مبالغ نقدية ، كما أن هذا العمل من شأنه أن يعرض الشركاء إلى المخاطر التي تلازم أعمال الشركة الجديدة ، أو أن يتأخر في تثبيت ديون الشركة في تغطية أحد مدينيها ، أو كما لو قصر في اتخاذ الإجراءات الاحتياطية التي تقتضيها مصلحة الشركة ، أو مخالفته لقرارات الشركاء فيما يخص التصفية أو تواطؤه مع مديني الشركة على الإضرار بمصالحها، ويكون في كل هذه الحالات مسؤولاً عن الأخطاء التي ارتكبها .<sup>2</sup>

### ثانياً: الإدراك أو التمييز:

هو ركن في القواعد العامة يضاف إلى ركن الانحراف أو التعدي ، ليؤدي إلى تكوين عنصر الخطأ ، ويكفي في حالتنا هاته توافر عنصر الإدراك ، ذلك لأن عنصر التمييز هو عنصر مستبعد مبدئياً لأن المصفي يجب أن يكون متمتعاً بأهليته القانونية الكاملة ليقوم بمباشرة الأعمال التي تقتضيها التصفية .<sup>3</sup>

والإدراك هو الوعي ومعرفة حقيقة الفعل الذي يأتيه المصفي، أم مشروع هو أم غير مشروع، مرخص به من طرف الشركاء أم لا يدخل في اختصاصات المصفي أم لا ؟

1 - مكرم عطية جاد الرب، مرجع سبق ذكره ، ص: 126.

2 - إلياس ناصيف ، مرجع سبق ذكره ، ص: 230 .

3 - عبد المجيد زعلاني ، مرجع سبق ذكره ، ص: 29 .

وهل القيام به ضرورة من ضروريات التصفية ؟ كل هذه الأسئلة تجيب وتبين توافر عنصر الإدراك في الفعل من عدمه .<sup>1</sup>

وإدراك المصفي عموماً يتمثل في وعيه بكامل مسؤولياته وصلاحياته وحدودها وعن الأعمال التي يجب أن يأتيتها وعن الأخرى التي يجب أن ينتهي عنها .

### البند الثاني : الضرر .

لا يكفي لقيام المسؤولية توافر ركن الخطأ لكن يجب أن يضر هذا الخطأ بالغير ، والضرر هو : المساس بحق من حقوق الإنسان أو بمصلحة مشروعة له ، ولا تقتصر هذه الحقوق على تلك التي تتناول الجانب المالي من كيان الإنسان ، وإنما تمثل كل حق يخوله صاحبه سلطة ومزايا أو منافع يتمتع بها في حدود القانون .<sup>2</sup>

ولا يعتبر المساس بحق من حقوق شخص ما ضرراً يوجب التعويض إلا إذا جعل هذا المساس الشخص في مركز أسوأ مما كان عليه سابقاً.<sup>3</sup>

والضرر نوعان: مادي أو معنوي، كما أنه يستلزم بعض الشروط حتى نكون بصدد ضرر موجب للتعويض.

1 - محمود جلال حمزة ، مرجع سبق ذكره ، ص : 84 .

2 - جبالي وعمر ، مرجع سبق ذكره ، ص : 98 .

3 - محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، ص : 96 .

فأما عن أنواع الضرر فنجد :

أولاً: الضرر المادي :

وهو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو في ماله وهو يصطلح عليه بأية مصلحة مشروعة تقدر بمال ، ولكي يتحقق الضرر المادي يجب أن يكون الخلل لمصلحة المضرور محققا ، فلا يكفي أن يكون الإخلال محتملا قد يقع وقد لا يقع ، ويجب أن تكون المصلحة التي أخل بها مشروعة.<sup>1</sup>

ولكن الضرر الذي يتوقع حدوثه فعلا في المستقبل وهو ما يسمى بالضرر المستقبلي ، يؤخذ بعين الاعتبار كأساس للمسؤولية المدنية ، ذلك أن الضرر المستقبل هو ضرر قامت أسبابه ولكن تراخت وتأخرت نتائجه كلها أو بعضها إلى المستقبل ، فإذا وقع ضرر بإنسان فإن القاضي يقضي له بتعويض ما وقع فعلا ، ويحتفظ له بحقه في الرجوع إليه لو ساءت حالته مستقبلا ويمكن للقاضي أن يؤجل الحكم بالتعويض حتى تتضح نتائج الضرر كلها.<sup>2</sup>

ثانياً: الضرر المعنوي :

هو الضرر الذي لا يتصل بالضرر المادي ، وهو مثل المساس بالشرف والشعور نتيجة لسب أو شتم أو قذف ، وهو الألم الذي يصيب الشخص فيسبب له شعورا بالحزن ، وكثيرا ما يكون المصفي مسؤولا شخصيا عن تصرفاته التي تؤدي إلى تحقق ضرر معنوي للغير ، ولا تنصرف هذه المسؤولية للشركة ، ذلك أنه من المنطقي ألا تأمر الشركة شخص المصفي بمثل

1 - جبالى وعمر ، المرجع السابق ، ص: 99 .

2 - محمود جلال حمزة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 98 ، ص: 99 .

هذه التصرفات من سب أو شتم . . . . . وإن قام بها بعد مسؤولاً شخصياً عنها مع خروجها من نطاق عمله وصلاحياته.<sup>1</sup>

وقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي ولكن بصفة ضمنية ، فلم يرد ذلك صراحة في أي قانون ، وإنما جاءت الإشارة إليه في بعض النصوص مثل القانون الأساسي العام للعامل حيث نصت المادة 8 منه على أنه : « يضمن القانون حماية العامل أثناء ممارسة عمله أو القيام بمهامه من كل شكل من أشكال الإهانة والقذف والتهديد والضغط أو محاولة حمله على التشييع أو التبعية ، كما يضمن التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق العامل ».<sup>2</sup>

#### البند الثالث: علاقة السببية :

علاقة السببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية ، وفيها يشترط أن تقوم علاقة بين الخطأ الذي اقترفه الشخص وبين الضرر الذي أصاب المضرور ، وهي ركن مستقل عن الخطأ فقد يوجد الخطأ ولا توجد علاقة السببية.<sup>3</sup>

ويمكن أن تتداخل مجموعة من الأسباب فيصعب تمييز الخطأ الذي كان له علاقة بإحداث الضرر ، ونشأت في هذا الصدد ثلاثة نظريات :

1 - علي فيلاي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، ط2 ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2007 ، ص: 25.

2 - جبالي وعمر ، مرجع سبق ذكره ، ص: 112 .

3 - محمود جلال حمزة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 114 .

## أولاً: نظرية تكافؤ الأسباب:

ومقتضاها أن كل سبب أسهم في إحداث الضرر يعتبر سبباً في حدوثه، فإذا تداخلت عدة أسباب في ذلك اعتبر كل سبب منها هو سبب الضرر، وتعد كلها متعادلة من حيث التسبب في الضرر.

ويعاب على هذه النظرية أنها تتعارض مع نفسها، حيث تبدأ بتسوية بين كل الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر، ثم تنتهي بتحميل الجاني كل النتيجة الضارة التي أسفر عنها تسلسل هذه الأسباب جميعاً، وأنها تحمله مسؤولية الضرر حتى ولو ساهمت في إحداثه أسباب غير عادية واستثنائية، ولذلك هجرت هذه النظرية واستبدلت بنظرية السبب الفعال.<sup>1</sup>

## ثانياً: نظرية السبب الفعال:

مقتضى هذه النظرية أنه يجب التمييز بين هذه الأسباب المتداخلة وبين تلك الأسباب العارضة، والأخرى المنتجة. فالسبب الفعال فهو السبب المنتج وهو السبب المألوف الذي ينتج عنه الضرر عادة، أما السبب العارض فهو السبب غير المألوف الذي لا ينتج الضرر عادة ولكنه يساهم فيه عرضاً.

ويعاب على هذه النظرية أنها صعبة التطبيق في الحياة العملية، حيث يصعب التمييز بين السبب الأقوى والسبب العارض حين يتداخلان، ومن جهة أخرى فإن نفي علاقة السببية بين السبب العارض والضرر معناه عدم معاقبة الشريك، وهذا غير ممكن.<sup>2</sup>

1 - جبالي وعمر، مرجع سبق ذكره، ص: 114 .

2 - محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص: 117 .

## ثالثا: نظرية السبب الملائم :

ومؤدى هذه النظرية أن الشخص يسأل إذا كان الضرر نتيجة طبيعية أو عادية لخطأه ، أما إذا تداخلت أسباب غير مألوفة بدلت المحرى العادي للأمر في إحداث الضرر فتنقطع بذلك علاقة السببية.<sup>1</sup>

وعلى كل فإن القضاء غير مستقر على نظرية واحدة بل نجده يسند الأمر إلى الاقتناع الشخصي للقاضي ، وخاصة أن هذه القضايا بلغت درجة كبيرة من التعقيد في القانون الجنائي الاقتصادي يتطلب مساهمة أشخاص كثيرين في تأديته ، إبتداء من العامل البسيط الذي ينفذ العمل مباشرة بنفسه إلى مدير الشركة الذي يشرف عليه ويعطي له الأوامر ، فيترتب على ذلك تجميع المسؤولية في حالة حدوث الضرر ، وتختلط مسؤولية العامل المرتكب المادي مع مسؤولية المدير المسؤولية عن الغير أو مسؤولية الشركة ككل.<sup>2</sup>

1 - علي فيلاي ، مرجع سبق ذكره ، ص: 25.

2 - جبالي وعمر ، مرجع سبق ذكره ، ص: 64 .

## الفرع الثاني: حالات خاصة في المسؤولية التقصيرية للمصفي:

لا ترتب التصرفات القانونية بصفة عامة حجية معترف بها إلا إذا صدرت من صاحب صفة وبالتالي فقد تطرقنا في هذا الصدد إلى الأثر القانوني المترتب عن عدم صحة تعيين المصفي وكذلك مسؤوليته تجاه الشركة في تحصيل ديونها وسدادها و حلول آجال الديون من عدمه.

## البند الأول: أثر عدم صحة تعيين المصفي :

يعين المصفي و يستأثر بسلطة تمثيل الشركة والتعبير عن إرادتها على أن يبقى تحت رقابة الشركاء والدائنين ويترتب على ذلك أنه لا يمكن للشركة أن تحتج على الغير بوجودها، كما لا يمكن للغير أن يحتج بهذا الوجود لإجبار الشركة على الوفاء بالتزاماتها إلا إذا كانت التصرفات المنشئة للحق أو الالتزام قد تمت من خلال صاحب الصفة في تمثيل الشركة .<sup>1</sup>

وإذا كان تحديد هوية من كان له صفة تمثيل الشركة ، يمكن معرفته من خلال الاطلاع على عقد تأسيس الشركة ، غير أن البث في صحة هذا التعيين واكتساب هذه الصفة لا يمكن معرفته بمجرد الاطلاع والإلمام بالوثائق ، وهنا يثور تساؤل حول أثر العيب الواقع في صحة تعيين المصفي.<sup>2</sup>

وقد ذهب الفقه إلى ضرورة التزام الشركة بتصرفات الأشخاص الذين يظهرون في الواقع أنهم ممثلون للشركة ، على الرغم من العيب الذي شاب عقد تعيينهم ، وذلك لأنه قد تم الاعتراف بشركة الواقع على الرغم من بطلان عقد تأسيسها ، كذلك ومن باب أولى ما دامت

1 - مختار محمود أحمد بريري ، مرجع سبق ذكره ، ص : 133 .

2 - صمودي سليم ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2006 ، ص : 43 .

الشركة صحيحة ولكن العيب موجود في أمر تعيين المصفي فإن الأمر هنا يرجع إلى إعمال نظرية « النيابة الظاهرة ».<sup>1</sup>

إذ أن بطلان السند أو عدم صحته لم يمنع من ظهور نيابة الشخص نيابة ظاهرة، وهو أمر كاف لكي تنصرف آثار تصرفاته إلى الأصيل الذي عينه ، وقضي بأنه لا يمكن ولا يجوز للشركة أو للغير التمسك بأي عيوب شابت تعيين ممثلي الشركة طالما أنه قد تم الشهر وفقا للقانون، ومؤدى ذلك أن الشهر له أثر مطهر للعيوب التي قد تلحق أمر تعيين ممثلي الشركة.<sup>2</sup>

ويعمل الأثر المطهر في مواجهة الشركة والغير على حد سواء ، فلا يملك أي طرف أن يتمسك بهذه العيوب للتوصل من التزاماته قبل الطرف الآخر ، ولذلك اشترط في إعمال نظرية النيابة الظاهرة أن يكون المظهر الخارجي الذي أحدثه الموكل خاطئ وأن يكون الغير الذي تعامل مع الوكيل الظاهر قد انخدع بمظهر الوكالة الخارجي ، دون أن يرتكب خطأ أو تقصيرا في استطلاع الحقيقة .<sup>3</sup>

وإذا لم يتم الشهر فيسقط الحق بعيب تعيين المصفي أو الممثل عموما من جانب الشركة فقط دون أن يمتد ذلك للغير الذي يستطيع مساءلة الشركة عما أبرمه ممثلوها أيا كان الحكم في شأن صحة اكتساب صفتهم التمثيلية .<sup>4</sup>

ويستثنى من هذه القواعد شركات التضامن والتوصية البسيطة ، لأن ما يتمتع به الشركاء من الحرية التي تكاد تكون مطلقة في اختيار ممثليهم ، يجعل احتمال وقوع العيب ضئيلا وإذا تحقق هذا العيب ، فإن الشركة لا تستطيع التوصل من التزاماتها قبل الغير بعدم قانونية تعيين

1 - مكرم عطية جاد الرب، مرجع سبق ذكره ، ص: 128.

2 - محمد فريد العريبي ، مرجع سبق ذكره ، ص: 152 ص : 153 .

3 - مكرم عطية جاد الرب، المرجع السابق ، ص: 128.

4 - محمود مختار أحمد بريري ، مرجع سبق ذكره ، ص: 135.

ممثلها ، لأن الأمر هنا خاضع للقواعد التي تنظم إساءة استعمال السلطة إذ أن هذه الإساءة لا تمنع الغير حسن النية من الرجوع على الشركة .<sup>1</sup>

### البند الثاني: مسؤولية المصفي تجاه الشركة في تحصيل ديونها وسدادها:

الأصل أن المصفي مسؤول عن كل الأعمال المنوطة به سواء الأعمال التمهيديّة أو الأعمال الفعلية. فهو ملزم بالقيام بعملية النشر واستلام دفاتر الشركة وإعداد الجرد والميزانية ونزع الأختام وتسجيل تصفية الشركة لدى مصالح السجل التجاري. واستدعاء الجمعية العامة للشركاء واستيفاء حقوق الشركة وسداد ديونها.

ولعل هاتين العمليتين (استيفاء حقوق الشركة وسداد ديونها) هما المغزى الحقيقي من التصفية فبواسطتهما يتم تحديد صافي أموال الشركة الذي يوزع بين الشركاء عن طريق القسمة فيما بعد.<sup>2</sup>

ثم إن هذا الالتزام يعد إجراءً ضرورياً ومرتباً بالنظام العام بحيث لا يجوز للشركاء وضع شرط بموجبه يمنع المصفي من القيام به ولذلك فالمصفي يعتبر مسؤولاً عن أموال الشركة، ليس تجاهها وتجاه الشركاء فحسب، وإنما تجاه الغير أيضاً.<sup>3</sup>

وقد أسلفنا الذكر بأن إلتزامات المصفي تدور بين كونها إلتزامات يبذل عناية في بعض التصرفات وإلتزامات بتحقيق نتيجة في تصرفات أخرى. والراجع في مسألة تحصيل ديون

1 - اشترط المشرع المصري أن يكون الغير حسن النية لكي تلتزم الشركة بتصرفات ممثلها ، وكذلك لم يعتبر أن عملية الشهر تطهر العيوب ، على عكس المشرع الفرنسي ، وقد اعتمد المشرع المصري في رأيه على أن الشهر لا يعني حتما سلامة تعيين ممثلي الشركة من الناحية القانونية .

2- د. منصور عبد السلام الصرايرة. المسؤولية المدنية للمصفي تجاه الشركة المساهمة العامة في التصفية الإجبارية. مجلة

الشرعية والقانون ، عمان الأردن ، العدد : 45 جانفي 2011 ، ص: 226

3- إلياس ناصيف. مرجع سابق ذكره ص : 216

الشركة وسداد ديونها أنها تدخل ضمن الالتزامات التي يتعهد فيها المصفي القيام بعمل أو نقل ملكية حق ما وهي من صميم الالتزام بتحقيق نتيجة.

بينما يدخل إلتزامه بالحرص وبالمحافظة على أموال الشركة الموجودة أو المحصلة الموضوعة تحت تصرفه هو إلتزام ببذل عناية ذلك أن الحرص والمحافظة على أموال الشركة لا يفرض على المصفي تحقيق نتيجة معينة بل يفرض عليه أن يبذل عناية في حفظ أموال الشركة بالقدر الذي يحافظ به على أمواله الخاصة.<sup>1</sup>

ولذلك فهو يختلف عن إلتزامه بالوفاء بديون الشركة وتحصيل حقوقها ورد الأموال الموضوعة تحت إدارته فهي إلتزامات بتحقيق نتيجة لا تبرأ ذمة المصفي إلا بالقيام بهذه الأعمال. ويظهر مما تقدم أن هذه الإلتزامات فرضها القانون أصلا لا عقد تعيين المصفي وبالتالي فإن الإخلال بها يعتبر إخلالا بالالتزام قانوني يربط المسؤولية التقصيرية، فعدم استيفاء المصفي لأموال الشركة الموجودة لدى الغير أو عدم مطالبة الشركاء بإتمام باقي حصصهم التي تتوجب عليهم لفائدة الشركة، كلها توجب مسؤولية المصفي ومنها كذلك عدم المساواة في هذا الطلب بين الشركاء المدينين للشركة.

فإن المصفي الذي يطالب بعض الشركاء بالوفاء بخصصهم دون الشركاء الآخرين يعتبر مخطئاً وتترتب عليه المسؤولية، ومن جهة أخرى فإنه يعتبر متعسفا في استعمال حقه إذا تبين أنه يريد من جراء مطالبته الشركاء أو حتى الغير استعمال المبالغ المحصلة في سبيل مصلحته الشخصية أو مصلحة عماله ومستخدميه فتقع عليه المسؤولية كاملة عن هذه التصرفات.<sup>2</sup>

1- د. حمود محمد محمد شمسان. مرجع سبق ذكره. ص 605.

2- يدخل هذا التصرف ضمن الحصول على فائدة غير مشروعة التي تشكل صورة من صور التعسف في استعمال الحق التي تعتبر خطأ موجبا للتعويض بحسب نص المادة 124 مكرر من القانون المدني

ومن جهة أخرى فإنه يقع على المصفي سداد ديون الشركة مبتغيا في ذلك تحقيق نتيجة هي الغاية من التصفية، فعلى عكس ما ذهب إليه البعض، فإن أساس مسؤولية المصفي في سداد ديون الشركة قيد التصفية، هو إلتزام بتحقيق نتيجة محلها القيام بعمل.<sup>1</sup>

و تظهر مسؤولية المصفي في سداد ديون الشركة من خلال التزامه بنشر الاعلانات اللازمة لدعوة جميع الدائنين لتقديم سنداقتهم التي تبني حقوقهم و أن يقوم بسداد الديون الحالة الأجل وبشكل فردي و أنه يحترم الترتيب الذي وفقه يتم تسديد الديون و أنه يلتزم بتلقي جميع الاعتراضات الممكنة على عملية سداد الديون من الدائنين بديون غير حالة الأجل فإذا أخل بأي التزام في هذه الالتزامات ترتبت عليه المسؤولية التقصيرية وألزم بالضمان.<sup>2</sup>

وتجدر الإشارة إلى ضرورة التنويه بأهمية ما ذهب إليه الفقه الاسلامي في مسألة سداد الديون على خلاف ما درج عليه القانون بسداد الديون حالة الأجل و أن التصفية تختلف عن الافلاس حيث وضع الفقه الاسلامي أن الأجل في الدين مقرر لمصلحة المدين (الشركة) غير أنه إذا خربت ذمتها أصبحت الديون الآجلة حالة الأجل وتصبح متعلقة بذمة المدين، وحسبهم فإنه يجب على المصفي الوفاء بديون الشركة المنحلة ولو كانت مؤجلة.<sup>3</sup>

وأساس هذه القاعدة أن خراب ذمة المدين يعتبر سببا في حلول ديونه لإنهاء الثقة التي كانت سائدة بين الشركة والدائنين وهذه النتيجة فيها مصلحة للجميع وتساعد على إنهاء تصفية الشركة في أقرب وقت وخفض النفقات وتيسير حصول الدائنين على حقوقهم.<sup>4</sup>

1- يذكر كل من الأستاذ : منصور عبد السلام الصرايرة في مقالته سابقة الذكر والدكتور محمود عبد الكريم المساعدة في كتابه تصفية الشركات المساهمة أن التزام المصفي بتحصيل حقوق الشركة أو سداد ديونها هو التزام يبذل عناية غير أن ذلك لا يصح على إطلاقه وقد أسلفنا التبرير على اعتبار أنها التزامات يتعهد فيها المصفي القيام بعمل أو نقل ملكية حق ما وهي تدخل ضمن الإلتزام بتحقيق نتيجة .

2- د. عبد الفتاح الصحن مرجع سبق ذكره ص 553

3- ربما يرجع الأخذ بهذه النتيجة إلى اعمال قاعدة " إضعاف التأمينات يسقط الآجال "

4- د.حمود محمد محمد شمسان. مرجع سبق ذكره . ص: 579.

و إذ نجد أن المشرع الجزائري لم يأخذ بفكرة حلول أجل الديون غير الحالة فإن بعض التشريعات الحديثة أخذت بما ذهب إليه الفقه الاسلامي فنجد المشرع الاماراتي والمشرع الانجليزي يأخذان بمبدأ حلول أجل الدين غير المستحق. بمجرد صدور قرار تصفية الشركة تحقيقا للمساواة بين الدائنين وحتى لا يسبق بعضهم بعضا في الوفاء.<sup>1</sup>

1- منصور عبد السلام الصرايرة، مرجع سبق ذكره، ص: 233.

## المطلب الثاني: أركان وشروط المسؤولية العقدية :

تشكل المسؤولية التقصيرية و العقدية ما يطلق عليه عموما المسؤولية المدنية رغم إن الأولى كانت لفترة لا يستهان بها تكون المسؤولية المدنية لوحدها و كانت المسؤولية العقدية تظهر عند دراسة العقود إذ كانت عبارة المسؤولية العقدية لا تستعمل إلا نادرا و كان يفصل عنها عبارة الضمان.<sup>1</sup>

ثم إن المسؤولية العقدية بعد ذلك أصبح لها مجال خاص بها ،وقد بلغت من الأهمية ما لا يتصور معه دراسة المسؤولية التقصيرية منفصلة عن المسؤولية العقدية التي تفترض شروطا خاصة منها: عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد، و هذا ما يعبر عنه بالخطأ العقدي.<sup>2</sup> لأن عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد يعد في حد ذاته خطأ موجب للمسؤولية و ما ذلك إلا لأن " العقد شريعة المتعاقدين " و هذا ما نصت عليه المادتين 1/147 من التقنين المدني المصري، و 106 من التقنين المدني الجزائري .

أي إن قيام مسؤولية المدين تستلزم ثبوت خطئه، و لإثبات ذلك يجب توافر أمرين معا وهما عدم التنفيذ من ناحية و نسبته إلى المدين من ناحية أخرى لأن المسؤولية العقدية هي جزاء العقد، و لقيامها يفترض أن يكون هناك عقد واجب التنفيذ يربط بين المسؤول عن الضرر و الضحية ، و يجب أن يكون الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين نتيجة الإخلال المتعاقد آخر بالتزامه ، كما يشترط أن يكون الضرر محققا وقوعه و حالا و مباشرا.<sup>3</sup>

مع ملاحظة أن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني للعقد ، لأن الأصل أن يجبر المدين على التنفيذ العيني متى بقي هذا ممكنا، أما إذا ثبت أنه أصبح مستحيلا أو أن

1 - منصور عبد السلام الصرايرة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 227.

2- عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية التقصيرية و العقدية ،الكتاب الأول ، ج 3، 1979 ، عالم الكتب.ص: 8.

3 - علي فيلاي ، الإلتزامات ، مرجع سبق ذكره ،ص: 25.

المدين هو المسؤول عن عدم التنفيذ حكم عليه القاضي بتعويض الضرر الناتج عن ذلك.<sup>1</sup> ولذلك فإن المسؤولية العقدية شأنها شأن المسؤولية التقصيرية تقوم على توافر أركان ثلاث هي : الخطأ العقدي ، و الضرر و علاقة السببية بين الخطأ و الضرر وبما انه لا خلاف في المسؤولية العقدية فيما يتعلق بالضرر وعلاقة السببية عما جاء بشأنها في المسؤولية التقصيرية فلا مجال بالنتيجة إلى تكرار ما قيل ، ونخصص الكلام فقط لمفهوم الخطأ العقدي وإلى شروط قيام المسؤولية العقدية:

### الفرع الأول : ضرورة وجود عقد صحيح بين المسؤول و المضرور.

لا يمكن الاحتجاج بالمسؤولية العقدية إلا بوجود عقد صحيح بين الأطراف و عندما يقع الضرر في الفترة السابقة للعقد (مرحلة المفاوضات)، فإنه لا مجال لقيام المسؤولية العقدية ذلك لأن العقد يعتبر منعما أصلا بين الطرف المسؤول والطرف المضرور ، وكذلك الأمر إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتقرر إبطاله أو أن الضرر أصاب أحد الأطراف بعد انقضاء الرابطة العقدية لأي سبب كان.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : أن يكون الضرر ناتج عن عدم تنفيذ العقد.

لنكون أمام خطأ عقدي يترتب المسؤولية العقدية لا بد أن يكون عدم التنفيذ واقع على التزام ناتج عن العقد أي أنه يجب أن يكون هناك ارتباط بين هذا الضرر و العقد ، و بدقة أكثر يجب أن يكون الضرر ناتجا عن عدم تنفيذ المدين للالتزام تعهد بتنفيذه عند إبرام العقد. و قد يشمل عدم التنفيذ الالتزام التبعي الناتج عن العقد ، الذي يظهر من خلال معرفة ما إذا كان الالتزام الذي سبب عدم تنفيذه ضررا للدائن المتفق عليه عند إبرام العقد أم كان لاحقا أي أنه تبعي ، فلا بد من البحث في إرادة الطرفين المتعاقدين إن كانوا فعلا يريدون خلق هذا

1 - إن المسؤولية العقدية لا تتحقق إذا أثبت المدين أن الالتزام قد استحال تنفيذه لسبب أجنبي لا يد له فيه.

2 - خنوف خضرية ، مرجع سبق ذكره ، ص:183.

الالتزام ، أم أنه ليس الهدف الرئيسي من إبرام العقد.<sup>1</sup>

---

1 - علي فيلاي ، مرجع سبق ذكره ، ص: 26.

## المطلب الثالث: حالات خاصة في المسؤولية العقدية للمصفي:

تعرضنا في هذا الصدد إلى بعض الحالات التي تشوب المسؤولية العقدية للمصفي إذ قد يتجاوز المصفي حدود الصلاحيات المخولة له ويبرم أعمالا تعاقدية باسم الشركة فيكون من اللازم معرفة أيلولة آثار هذه التصرفات ومدى التزام الشركة بها ومعرفة تحديد معيار ضرورة العمل لحاجات التصفية ، ومن ناحية ثانية يتولى المصفي اعباء الأعمال التي أتتها الشركة قبل انقضائها فيجب معرفة مآلها كذلك وتحديد مسؤوليته عن عقود العمل وعقود الإيجار.

## الفرع الأول : تجاوز المصفي لصلاحياته:

بما أننا بصدد دراسة المسؤولية العقدية فإن المصفي وكما أسلفنا يأخذ في الكثير من الحالات دور الوكيل في عقد الوكالة وتنطبق عليه أحكامها، ولذلك فقد تنشأ بعض المسؤوليات على عاتق المصفي بينما تنصرف أخرى على الشركة نفسها.<sup>1</sup>

فالمصفي عندما يبرم أعمالا تعاقدية باسم الشركة فإنها تصبح ملزمة لها خاصة إذا كانت تقتضيها التصفية وحتى لو تجاوز فيها المصفي القيود الواردة على سلطته ولذلك وجب التفصيل في هل تعتبر كافة التصرفات التي يجريها المصفي ملزمة للشركة بغض النظر عن كونها بعيدة عن أغراضها أو كونها متجاوزة للقيود المقررة له؟<sup>2</sup>.

1- وحده نص المادة 776 من القانون التجاري الجزائري الذي جاء على ذكر مسؤولية المصفي تجاه الشركة والغير

بنصها: "يكون المصفي مسؤولا تجاه الشركة والغير عن النتائج الضارة الحاصلة عن الأخطاء التي ارتكبها أثناء ممارسة

مهامه" وهذا دون توضيح ما إذا كان ذلك في حالة عادية أم في حالة تجاوز السلطات والصلاحيات.

2- حسين يوسف غنام، مرجع سبق ذكره ، ص: 498.

وفي ظل قصور النصوص المنظمة لهذه المسألة فإننا لا نجد بداً إلا القياس بتلك التي جاءت منظمة لمسؤولية الشركة عن أعمال المدير على اعتبار أن المصفي عندما يتولى ويستلم زمام الأمور في إدارة شؤون الشركة قيد التصفية فإنه يعتبر ممثلاً لها شأنه في ذلك شأن المدير.<sup>1</sup>

ومن الثابت قانوناً أن الشركة لا تنتقل إليها آثار تصرفات المصفي إلا إذا أتاها ممثلاً لها يتعامل بعنوانها ولحسابها مما يجعل التصرف كأنه صادر عنها، وثانياً أن يكون تعامله مع الغير داخلاً ضمن غرض الشركة وثالثاً لا تلتزم الشركة اتجاه الغير الذي تعامل مع المصفي - إضافة إلى الشرطين السابقين - إلا إذا كان هذا الغير حسن النية.<sup>2</sup>

وهذا كله لا يعني ضرورة أن يكون المصفي قد تعاقد لحساب الشركة فقد يحدث أن يتعاقد باسمها وضمن صلاحياتها ولكنه لحسابه الخاص وفي هذه الحالة تقوم مسؤولية الشركة في مواجهة الغير حتى ولو ثبت أن المصفي كان يعمل لمصلحته الشخصية.<sup>3</sup>

وقد يحدث أن يقوم المصفي بعكس الأول فيتصرف باسمه الخاص ولحساب الشركة كأن يوقع شيكات أو سفاتج ملتزماً بالوفاء بموجب توقيعها الشخصي فيعتبر ذلك عقداً شخصياً يؤدي إلى مساءلته شخصياً في مواجهة الغير، إلا إذا أثبت الغير بأن العقد كان لحساب الشركة

1- أحمد محمود المساعدة ، المركز القانوني للمصفي في التصفية الاجبارية للشركة المساهمة العامة (دراسة مقارنة) مجلة

نقابة المحامين ، المملكة الأردنية الهاشمية ، السنة 57 العدد ، 4، 5، 6، سنة 2009 ص:29.

2-أوردنا فيما يأتي من بحثنا أن صلاحيات المصفي يتم النص عليها في قرار تعيينه ويدخل فيها مجمل الصلاحيات الأخرى التي لا ينافي غرضها الصلاحيات الحقيقية وأن قرار تعيين المصفي يتم شهره وبالتالي لا يمكن للغير ان يحتج بعدم معرفة حدود وسلطات المصفي كقاعدة عامة ومن ثمة إذا تجاوز المصفي سلطاته فيكون هو وحده الملتزم اتجاه من تعامل معه وليس الشركة ، ثم خلصنا إلى استحالة تطبيق هذه القاعدة لإستحالة الامام واقعياً بكل سلطات ممثلي الشركات ويكفي النيابة الظاهرة لمثل الشركة .

3- الباعث غير المشروع لتصرف المصفي لا يجعل من التصرف أمراً خارجاً عن الصلاحيات ومؤدياً لإخلاء مسؤوليات

الشركة

وهي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس بكافه طرق الإثبات فيجوز لمن تعاقد مع المصفي أن يطالب الشركة إذا أثبتت أن تصرفها كان لحسابها.<sup>1</sup>

وأما المقصود باعتبار الغير حسن النية هو متى كان لا يعلم بأوجه النقص أو العيب في التصرف المراد التمسك به في مواجهة الشركة، وأنه لا يمكن نشر النظام الأساس للشركة ولا قرار تعيين المصفي وشهرهما لاعتبار الغير عالما بهما نظرا لتعدد الحياة التجارية وتشابك المصالح العملية واستحالة الرجوع إلى قرار تعيين المصفي عند كل تعامل معه للوقوف مع مدى سلطاته وأن هذا الغرض يصب في مصلحة الغير ويؤدي إلى استقرار التعامل.<sup>2</sup>

ويجدر التنويه لما قاله الاستاذ " محمد صالح" في هذا الصدد بأنه: " يجب أن نقيم وزنا للحقائق الواقعية و ذلك أن الناس تتعامل مع المدير (المصفي) على وجه عادي مضطرد دون أن يقع في خلداهم أن يتساءلوا فيما إذا كان التصرف الذي أجراه المدير يقع في سلطته أو يجاوز سلطته وليس من المعقول أن نطالب الناس بأن يطلعوا على السجل التجاري أو في أقلام الكتاب على عقد الشركة كما أنه لا يمكن إلزامهم بمراجعة الصحف المقررة للإشهار في كل مرة يتعاملون فيها مع المدير (المصفي) لمعرفة مدى سلطته ، فإذا كان المدير ( المصفي) لم يراع عقد الشركة (عقد تعيينه) وتجاوز سلطاته وأساء استعمال عنوان الشركة فلا يلومن الشركاء إلا أنفسهم لسوء اختيارهم ، وكما أن للوكالة قواعد عامة للإدارة كذلك قواعدا ويعذر الغير إذا اعتمد على هذه القواعد وقدر تصرفاته على هديها.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني : مسؤولية المصفي عن العقود التي أبرمتها الشركة قبل التصفية:

العقود بطبيعتها تنقسم إلى عقود فورية يتم تنفيذها مرة واحدة وعقود مستمرة يتم تنفيذها عبر فترات زمنية، فالزمن عنصر جوهري فيها وحديثنا عن مسؤولية المصفي عن العقود التي

1- عبد المعين لطفي جمعة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 09.

2- حسين يوسف غنيم ، مرجع سبق ذكره، ص: 503

3 - تمت الإشارة إلى ذلك عند الدكتور علي حسن يونس ، مرجع سبق ذكره الذكر، هامش رقم واحد ص: 127.

أبرمتها الشركة قبل التصفية لن يكون عن العقود الفورية التي خلفت آثارها، بل يكون حول العقود المستمرة لأن آثارها دائمة على فترتها الزمنية المحددة، في حين يفترض من المصفي الوصول إلى انهاء جميع المراكز القانونية القائمة ومن بين أهم هذه العقود نجد عقود العمل وعقود الايجار.<sup>1</sup>

### البند الأول: مسؤولية المصفي عن عقود العمل:

عقد العمل من العقود المستمرة التي يستغرق تنفيذه مدة من الزمن بخلاف العقود الفورية التي يتم تنفيذها في زمن قصير جدا كعقد البيع مثلا. والشركة خلال حياتها تتعاقد مع عدد من العمال بهدف تحقيق غاياتها التي أنشأت من أجلها وهو الأمر الذي يرتب لها حقوقا ويفرض عليها التزامات ولكن عندما تكون الشركة تحت التصفية فإن ذلك يعتبر لا محالة سببا مباشرة لإنهاء عقود العمل التي أبرمتها الشركة<sup>2</sup>

وبما أن المصفي هو الممثل القانوني للشركة تحت التصفية فإنه يعد مسؤولا عن تنفيذ عقود العمل التي أبرمتها الشركة أثناء حياتها وبقية قائمة عند دخولها التصفية وقد يرى المصفي الإبقاء على خدمات بعض العمال وفقا لما تقضيه مصلحة الشركة أو إيفاءً لالتزامات لازالت عالقة بها ويجوز له بالمقابل إنهاء عقود العمل سواء كانت محددة المدة أو غير محددة المدة وتحمل تبعات ذلك.<sup>3</sup>

وبالتالي تظهر مسؤولية المصفي تجاه الشركة في تنفيذ هذه العقود، وتجاه العاملين من أصحاب الحقوق عن أي فعل ضار يلحق بهم، وتترتب مسؤولية المصفي كذلك إذا منح أفضلية

1 - حسين أحمد محمد الغشامي ، الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية

والاقتصادية، المركز الجامعي ، تامنغست، الجزائر ، عدد :08، جوان 2015،ص: 72.

2-أحمد محمود عبد الكريم المساعدة ، مرجع سبق ذكره، ص: 158.

3- منصور عبد السلام الصرايرة ، مرجع سبق ذكره، ص: 240.

في الوفاء لبعض العاملين في الشركة دون البعض الآخر وبدون مبرر قانوني. أو إذا لم يوف بدين لأحد العمال رغم كونه دينا حالا وملزما للشركة.<sup>1</sup>

كما يسأل المصفي تجاه العاملين في الشركة عن الضرر الذي يلحق بهم بسبب أخطائه على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية بما أنه لا يرتبط بعلاقة عقدية مع كل عامل وأن ارتباطه يكون مع الشركة بموجب تعيينه.<sup>2</sup>

### البند الثاني: مسؤولية المصفي عن عقود الإيجار:

يعد عقد الإيجار من العقود المستمرة الذي يستغرق تنفيذه مدة من الزمن وقد تكون للشركة أثناء حياتها وعند ممارستها لأعمالها ونشاطاتها التجارية محل تجاري تزاوّل من خلاله أعمالها ونشاطاتها، وقد تكون قد أبرمت عدة عقود إيجار لذلك الغرض، الأمر الذي يرتب لها حقوقا ويفرض عليها إلتزامات وأن هذا يعني استمرار عقود الإيجار الصادرة عن الشركة أثناء حياتها وحتى انتهاء التصفية.<sup>3</sup>

غير أن الأصل هو مراعاة مصلحة الشركة في ذلك فإذا كانت مصلحة الشركة تقتضي استمرار عقود الإيجار الصادرة من قبلها، فإن الأمر يتطلب من المصفي المتابعة والإشراف والمحافظة على استمراريتها لارتباطها بالحل النهائي لحياة الشركة طالما تقتضي مصلحة الشركة ذلك، وهذا الأمر يتفق مع ما جاء في نص المادة 446 من القانون المدني ولا يخرج عن نص

1- أجور العمال من الديون الممتازة التي يجب على المصفي الوفاء بها ويمكن العودة إلى عنصر سداد الديون في الباب الثاني لأكثر توضيح .

2 - د. محمود محمد شمسان . مرجع سبق ذكره، ص: 688.

3- د. عباس حلمي المتزلاوي، مرجع سبق ذكره، ص: 48.

المادة 769 من القانون التجاري التي قررت بأنه لا ينجم عن حل الشركة بحكم القانون فسخ إيجارات العقارات المستعملة لنشاط الشركة بما فيها محلات السكن التابعة لهذه العقارات.<sup>1</sup>

---

1-تنص المادة 448 من القانون المدني على أنه: " ليس للمصفي أن يبدأ أعمالاً جديدة للشركة إلا أن تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة" وفي ذلك دلالة على جواز الاستمرار في استغلال الإيجارات السابقة. ثم أنه إذا كان يمكن الإتيان بأعمال جديدة لإتمام أعمال سابقة فمن باب أولى يمكن الاستمرار في استغلال الأعمال السابقة ما دامت لازمة للشركة.

## المبحث الثالث: آثار المسؤولية المدنية وتقادم دعاويها

إذا ما ثبت انعقاد المسؤولية المدنية على المصفي أو أحد المتدخلين في التصفية فإن القانون أوجب جبر الضرر بواسطة التعويض إما عينيا وهو أفضل طرق لأنه يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحا تاما وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه لأنه يقع على عين الضرر أو محل الضرر ، وإما بطريق التعويض بمقابل متى تعذر التعويض العيني فيؤدي المسؤول إلى ذمة المضرور قيمة معادلة لتلك التي حرم منها إما مقابلا نقديا أو غيره .

ولا تثير المسؤولية المدنية مسألة التعويض كأثر لها فقط بل تثير مسألة غاية في الأهمية هي ذلك التقادم المسقط للدعاوى المرفوعة على المسؤولين مدنيا ، فالقانون التجاري أفرد نصوصا خاصة بتقادم الدعاوى التي يمكن رفعها على الشركاء غير تلك المعروفة في القانون المدني من التقادم القصير (03 سنوات) أو التقادم الطويل (15 سنة ) بل جاء بتقادم جديد مدته 05 سنوات يبدأ حسابها جميعا من تاريخ تسجيل انحلال الشركة بالسجل التجاري.

## المطلب الأول : تعويض المتضرر :

إن قواعد القانون العام تقضي بثبوت الحق في التعويض إذا توافرت أركان المسؤولية المدنية من خطأ ، ضرر وعلاقة سببية بينهما ، فيكون على من تسبب في إحداث الضرر تعويض المتضرر عما أصابه ، وفي نفس الوقت ينشأ حق المتضرر في التعويض الذي يختلف الحكم به بحسب حالات الضرر .<sup>1</sup>

فالضرر قد يزيد عن الحالة التي يتم على أساسها حساب التعويض أول الأمر ، واثارت عدة تساؤلات في هذا الصدد عن إمكانية المطالبة بتعويض تكميلي في حالة زيادة الضرر ، وإذا ثبت هذا الحق فهل يجوز بطريق المخالفة الحكم للمسؤول المدني بتخفيف التعويض المحكوم به إذا نقص الضرر عن حالته الأولى .<sup>2</sup>

هذا ويحق لورثة المتضرر المطالبة بمبلغ التعويض لأن الحق في التعويض ينتقل من المضرور إلى ورثته إذا كان الضرر الذي أصابه ماديا، أما إذا كان ضررا معنويا فلا ينتقل إليهم إلا بشرطين:

- إذا اتفق المضرور والمسؤول على ذلك .

- إذا طالب المضرور بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه أمام القضاء .

هذا ويستطيع المضرور أن يحول حقه في التعويض إلى شخص آخر يسمى المحال إليه، فيستطيع بالتالي المحال له هذا طلب التعويض.

كذلك يستطيع دائن المضرور أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصاب مدينه المضرور ، ويتم ذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة .<sup>3</sup>

1 - محمود جلال حمزة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 151 .

2 - عبد الجليل بدوي ، التعويض المؤقت والتعويض التكميلي وحجية الشيء المقضي فيه ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة الخامسة ، عدد 04 ، أكتوبر ، ديسمبر ، 1961 . دار القاهرة للطباعة والنشر .

3 - جبالي واعمر ، مرجع سبق ذكره ، ص: 108 .

وعن طرق التعويض فقد نصت المادة 132 من القانون المدني على أنه: « يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسما، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا.

ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.

و يقدم التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور بأن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، و أن يحكم على سبيل التعويض بأداء بعض إعانات تتصل بالعمل غير المشروع».

ويتضح من نص هذه المادة أن التعويض إما أن يكون عينا وإما أن يكون بمقابل و التعويض بمقابل يكون إما نقدي وإما أن يكون غير نقدي.

#### الفرع الأول : التعويض العيني :

وهو أفضل طرق التعويض إذ يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحا تاما وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه كأن يقضي القاضي مثلا بهدم الحائط الذي بناه المسؤول بسبب ضررا للجار ولكن التعويض العيني الذي يقع على عين الضرر أو محل الضرر كثيرا ما يتعذر الحكم به ذلك أنه لا يستطيع في كل الأحوال تعويضه كاملا، ومثاله استحالة تعويض عاهة دائمة لحقت بشخص ما، وهنا يتم اللجوء إلى طريقة التعويض الثانية، والتي هي التعويض بمقابل.<sup>1</sup>

#### الفرع الثاني : التعويض بمقابل :

وهو أن يؤدي المسؤول إلى ذمة المضرور قيمة معادلة لتلك التي حرم منها، فهو لا يرمي إلى محو الضرر، بل يرمي إلى جبره، وقد يكون التعويض بمقابل نقدي وقد يكون بمقابل غير نقدي، والغالب أن يكون التعويض نقديا، وهو الأصل الذي نصت عليه المادة.

1 - محمود جلال حمزة، مرجع سبق ذكره، ص: 152.

ويجوز أن يدفع التعويض مقسطا، أو مقابل آخر غير نقدي كالأسهم أو السندات.<sup>1</sup> ونصت المادة 131 من القانون المدني الجزائري على أنه: « يقدر القاضي مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير».

على أن التعويض يبني بالنظر إلى ما فات المضور من كسب وعلى أساس ما لحقه من خسارة، وأنه للقاضي أن يحكم بحفظ حق المضور في طلب التعويض لزيادة الضرر.<sup>2</sup> وكما ذكرنا سابقا فإن المصفي مرتبط بعقد تعيينه الذي يترتب على الإخلال به مسؤولية عقدية تجاه الشركاء، وإذا تعدى المصفي على الغير الذين كانوا قد تعاملوا مع الشركة ولكن ذلك كان في إطار ما سطرته له الشركة في عقد تعيينه تنصرف المسؤولية العقدية إليها، بينما إذا أبرم المصفي عقودا أخرى لحاجات ما وأخل بها فتتنصرف آثار المسؤولية العقدية عليه ما لم يوجد ضمان في ذلك .

ويمكن للغير المتضرر من عدم وفاء المصفي باعتباره الممثل القانوني للشركة أن يستند في حق مطالبته بالتعويض على نصوص المواد : 131، 132، 182 و 182 مكرر من القانون المدني، هذا ونخلص إلى القول بأن كل القواعد المقررة لأركان المسؤولية المدنية تطبق على المصفي عدا شرط التقادم.

1 - جبالى وعمر، المرجع السابق، ص : 109.

2 - عبد الجليل بدوي، مرجع سبق ذكره، ص : 184.

## المطلب الثاني : تقادم دعاوى المسؤولية :

إن القواعد العامة في تقادم دعاوى المسؤولية المدنية تختلف عن تلك المقررة في تقادم دعاوى المسؤولية المدنية في حالة تصفية الشركات التجارية .

فمن المقرر قانونا أن دعوى المسؤولية المدنية تتقادم بطريقتين :

إما تقادما قصيرا وهو بمرور ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر أو علمه بالمسؤول عن الضرر .<sup>1</sup>

ولذلك اشترط لإعمال التقادم القصير شرطين هما:

- علم المضرور بحدوث الضرر .

- علم المضرور بالمسؤول عن إحداث الضرر .

فإذا تخلف شرط من هذين الشرطين فيتم اللجوء إلى قواعد التقادم الطويل (15 سنة الذي يبدأ سريانه منذ يوم وقوع الفعل الضار لا من يوم العلم به، وعلى ذلك فإنه تسقط دعوى المسؤولية عند مرور 15 سنة من اليوم الذي وقع فيه الحادث المؤدي إلى المسؤولية ( يوم وقوع الضرر ).<sup>2</sup>

غير أن انحلال الشركة وما يتبعه من انتهاء للآثار التي خلفها الشخص المعنوي في الواقع القانوني يقتضي بعدم متابعة الشركاء فترة طويلة ، بسبب أعمال الشركة التي انقضت فأقام المشرع الجزائري استثناء على التقادم الطويل تسقط بمقتضاه الدعاوى التي تلاحق الشركاء من قبل الغير نتيجة انحلال الشركة .<sup>3</sup>

1 - محمود جلال حمزة، مرجع سبق ذكره، ص: 147. وانظر نص المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري .

2 - أحمد محرز ، مرجع سبق ذكره ، ص : 140 .

3 - مصطفى كمال طه ، مرجع سبق ذكره ، ص: 134، ص: 135.

و في هذا نصت المادة 777 من القانون التجاري على أنه: « تتقدم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور خمس سنوات اعتباراً من نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري ».

وما يمكن ملاحظته واستنتاجه من نص هذه المادة هو:

● عبارة « كل الدعاوى » طبعاً هنا يجب استثناء تقادم الدعاوى الجزائية ، ذلك لأنها غير مقصودة أصلاً في التقادم الخمسي وتبقى خاضعة لقواعد التقادم المقررة في قانون الإجراءات الجزائية.<sup>1</sup>

● عبارة : « ضد الشركاء أو ورثتهم أو ذوي الحقوق » ، فكلمة الشركاء تفي بأن الشخص المعنوي المقصود هو شركة تجارية ، وعلى ذلك فإن قواعد التقادم الخمسي لا تسر على الشركات المدنية وتستوي الشركات التجارية في هذا الحكم مهما اختلفت أشكالها وأنواعها ، وعدم إلحاق هذا الحكم بالشركات المدنية الحكمة منه أنه يعتبر استثناءً من القواعد العامة ولا يجوز بأي حال التوسع فيه.<sup>2</sup>

ولذلك وما دامت شركة المحاصة شركة تقوم في الخفاء ولا يمكن معرفة تاريخ حلها أو انقضائها ، وأن عملية تصفيتها ما هي إلا عملية تحقيق حسابات بين شركاءها ، فإن الأصل هو القول بعدم خضوعها لقواعد التقادم الخمسي مثلها مثل الشركات المدنية ، بل تبقى خاضعة لقواعد التقادم العادية ( 15 سنة ) ، ويعتبر كل من يتعامل مع أحد الشركاء فيها كأنه يتعامل مع تاجر فرد يكون مسؤولاً عن أي تصرف من تصرفاته.<sup>3</sup>

\* عبارة « الشركاء غير المصفين » فظاهر هذه العبارة يوحي باستثناء المصفين من حكم هذه المادة وكذلك الشركاء الذين قاموا بالتصفية ، فلا يمكن لهم التمسك بهذا التقادم قبل دائني

1 - محمود جلال حمزة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 148.

2 - أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص : 140 ، ص: 141.

3 - عبد الفتاح الرحمان ، مرجع سبق ذكره ، ص: 110 .

الشركة ، ومن خلال هذا النص يظهر كذلك أنه يستوي في ذلك الدعاوى المرفوعة عليهم بصفتهم مصفين أو تلك التي رفعت عليهم كشركاء.<sup>1</sup>

لكن غالبية الفقهاء انتقدوا هذا التفسير لأنه يركز على تفرقة لا أساس لها فضلا عن اعتبار الشريك الذي قام بالتصفية أجنبيا عن الشركة وحرمانه من صفته كشريك، الأمر الذي جعل الشركاء ينفرون من المساهمة في أعمال التصفية.<sup>2</sup>

وقد اعتمد المشرع الجزائري على منهج التفرقة بين الدعاوى التي ترفع على الشريك المصفي بوصفه شريكا ، وتلك التي ترفع عليه بصفته مصفيا ، فالأولى صفته كشريك والثانية صفته كمصفي في الشركة ، فإذا رفعت عليه الدعاوى بصفته كشريك لمطالبته بدين على الشركة يستطيع بصفته هذه أن يستفيد من التقادم القصير ( التقادم الخمسي ) شأنه في ذلك شأن باقي الشركاء .<sup>3</sup>

أما إذا رفعت عليه الدعاوى بصفته مصفيا للشركة ، كما لو ارتكب خطأ ترتب عليه الإضرار بمصلحة الدائنين، أو كأن يحجز مال الشركة بدون وجه حق، ففي هذه الحالات لا تسقط الدعاوى إلا بمضي التقادم الطويل ( خمسة عشر سنة )، و ما يأخذ على المشرع الجزائري هو وقوعه في خطأ لفظي في نص المادة 777 من القانون التجاري حيث اقترح الأستاذ « أحمد محرز » أن تعاد صياغتها إلى ما يلي: « تسقط بالتقادم دعاوى دائني الشركة ضد الشركاء أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بعد انقضاء خمس سنوات اعتبارا من تاريخ نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري ».<sup>4</sup>

1 - محمد فريد العريبي ، المشروع الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال ، دار الجامعة الجديدة ، الأزارطة ، 2003 ، ص:87، ص: 88 .

2 - نادية فضيل ، مرجع سبق ذكره ، ص: 96 .

3 - francois barbieri , action en responsabilité contre un liquidateur , prescription et réparation, com,29 sept 2009 , revue des societes ,N° 02 d'avril 2010 , dalloz edition.p:92.

4 - أحمد محرز ، مرجع سبق ذكره ، ص: 143 .

● عبارة : « من تاريخ نشر انحلال الشركة » ويمكن هنا اعتبار تاريخ نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري كذلك استثناء من القاعدة العامة التي تنص على أن بدء سريان التقادم يكون من يوم وقوع الفعل الضار ، وعلى هذا الأساس فيمكن القول بأن كل الأفعال الضارة التي تتسبب في المسؤولية المدنية تكون لها نفس مدة التقادم، لأن هذه المدة تبدأ من تاريخ نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري لا من تاريخ وقوع كل فعل من هذه الأفعال<sup>1</sup>.

و يخضع التقادم الخماسي من حيث انقطاعه للقواعد العامة، فينقطع بالتبني و الحجز و التقدم في تفضيلة الشريك، و بإقرار الشريك بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمناً، و متى انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب عليه بسبب الانقطاع، و تكون مدته هي مدة التقادم الأول (خمس سنوات)<sup>2</sup>.

- و الدعاوى التي يسري عليها التقادم الخمسي هي:

الدعاوى المباشرة التي يرفعها الغير من دائني الشركة على لشركاء بصفتهم الشخصية أو ورثتهم لمطالبتهم بدين استحق على الشركة.

■ الدعاوى المباشرة التي يرفعها الغير على الشركاء بمطالبتهم بالفاء بخصصهم في الشركة أو ما تبقى منها، و لو كان هؤلاء الشركاء من ذوي المسؤولية المحددة كالمساهمين أو الموصين.

■ الدعاوى التي يرفعها دائنو الشركة على الشركاء بمطالبتهم برد ما حصلوا عليه من أرباح صورية.

■ الدعاوى التي يرفعها دائنو الشركة على الشركاء لمطالبتهم برد الأموال أو الأعيان التي وزعت عليهم نتيجة لقسمة موجودات الشركة.<sup>3</sup>

أما الدعاوى التي لا يسر عليها التقادم فهي تلك:

1 - د. نادية فضيل، مرجع سبق ذكره ، ص: 99.

2 - د. مصطفى كمال طه، مرجع سبق ذكره، ص: 137.

3 - عبد الفتاح الرحمان، مرجع سبق ذكره، ص: 112.

- الدعوى غير المباشرة التي يرفعها الدائن باسم الشركة لمطالبة الشريك بتقديم حصته.
  - دعاوى الشركاء على بعضهم البعض ، مثل الدعوى التي يرفعها الشريك على الآخر لمطالبته بما يخصه في ديون الشركة التي قام بدفعها .
  - الدعوى التي يرفعها الشركاء على المصفي شريكا أو غير شريك لتقديم الحساب أو تسليم المستندات الممثلة لخصصهم أو رد أموال احتجزها دون وجه حق أو لتعويضهم عن ضرر لحق بهم من جرّاء خطأ ارتكبه أثناء ممارسته لعمليات التصفية.
  - الدعوى التي يرفعها المصفي على الغير لمطالبته بما في ذمة الشركاء أو تلك التي يرفعها الغير على الشركة باسم المصفي لأنه يمثلها.
  - الدعوى التي يرفعها دائنو الشركة أو الشركاء على المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة بسبب ما ارتكبه من إهمال أو تقصير أثناء قيامهم بإدارة الشركة.<sup>1</sup>
- ويشترط لإمكانية الاحتجاج بالتقادم الخمسي توافر الشروط التالية :
- أن تكون الشركة المنحلة شركة تجارية، طبقا لأحكام القانون التجاري الجزائري أيا كان شكلها.
  - أن تكون هذه الشركة قد تم انقضاؤها، وانحلت.
  - أن يتم شهر انحلال الشركة بالسجل التجاري بالطرق المقررة قانونا.
  - أن يكون الفعل المسبب للمسؤولية قد نشأ قبل انحلال الشركة ، أما إذا كان بعده فإن التقادم لا يحسب إلا من تاريخ نشأته أو استحقاقه ، لا من تاريخ نشر انحلال الشركة ، وذلك لأن الحق لا يتقادم قبل وجوده أو استحقاقه .
  - أن تكون الدعوى مما ذكرناه سابقا.<sup>2</sup>

1 - نادية فضيل ، مرجع سبق ذكره ، ص: 97 .

2 - أحمد محرز ، مرجع سبق ذكره ، ص : 141.

الفصل الثالث

المسؤولية الجنائية للمصفي

## الفصل الثالث : المسؤولية الجنائية للمصفي

يتولى المصفي زمام عمليات التصفية وتعتبر جلها عمليات محاسبية لا تخلو من الطابع التسييري ولذلك أظهرنا في الكثير من الحالات أن من بين الشروط الخاصة التي يفترض توفرها في شخص المصفي هي الكفاءة المهنية الجيدة ، و نحن بصدد التطرق إلى المسؤولية الجنائية للمصفي كان لا بد لنا من التطرق إلى كيفية تعيينه وحالات انتهاء مهامه وكيف أمكننا مقارنة ومطابقة أعماله مع أعمال المسيرين ثم تعرضنا إلى مختلف الجرائم المعروفة سواء تعلقت بالأموال أو بالأعمال وسواء تضمنها القانون التجاري أم قانون العقوبات أو بعض القوانين الخاصة.

### المبحث الأول: التأسيس القانوني للمسؤولية الجنائية للمصفي.

منذ بدايتنا لهذا البحث وغايتنا التركيز على مختلف المسؤوليات الناتجة عن تصفية الشركات التجارية ومعرفة الأساس القانوني الذي بواسطته تتم مساءلة جميع المتدخلين فيها مهما كانت صفة تدخلهم فعرفنا فيما تقدم مجمل ضوابط إسناد المسؤولية المدنية للمصفي وطبيعة التزامه مع الشركة والأساس القانوني لمساءلته وصور هاته المسؤولية في حالات تعدد المصفين وتعيينهم لنواب وعن أيلولة العقود التي أبرمتها الشركة سواء العقود المستمرة أم العقود الفورية وكيفية مباشرة دعاوى المسؤولية و الاعفاء منها .

وبما أن مجال المسؤولية لا يقتصر عن المسؤولية المدنية فحسب وإنما قد يأتي مجموع الأشخاص الذين لهم يد في التصفية بمجموعة من الأعمال التي يراها المشرع مجرمة ،فخصصنا هذا المبحث لذكر أهم تلك الجرائم بعد معرفة ضوابط الإسناد لترتيب المسؤولية الجنائية المتعلقة بالمصفي في مرحلة تصفية الشركات التجارية والعقوبات المقررة له.

## المطلب الأول : التأسيس القانوني للمسؤولية على اعتبار المصفي من المسيرين .

يتولى المصفي تسيير الشركة في مرحلة التصفية بعمليات الهدف منها انهاء الكيان القانوني لهذه الشركة ومثلما قلنا بأن التشريع الجزائري لم يعرف المصفي فلا نجد فيه - وعلى غرار الكثير من التشريعات المقارنة - تعريفا لمفهوم المسير سواء في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة كقانون العمل و القانون التجاري و غيرها ... إلا أنه إستعمل في بعض الحالات الكثير من التسميات المختلفة للدلالة على وصف المسير ، بالنظر إليه بأنه ينتمي إلى طائفة معينة من المشرفين على المشروعات الإقتصادية أو القائمين بالإدارة أو التسيير أو الرقابة أو غيرها، شأنه في ذلك شأن معظم تلك التشريعات المقارنة الأخرى التي أحجمت عن وضع مفهوما خاصا للمسير. وعلى هذا الأساس اخترنا أن نتطرق إلى بعض القوانين التي تكلمت عن التسيير والمسيرين بالمدلول الذي يتعلق بالبحث.

## الفرع الأول: سلطات المصفيين شبيهة بسلطات المسيرين.

يتفق الفقهاء على أن سلطات المصفيين شبيهة بسلطات المسيرين التي أصبحت ذات مصدر تعاقدية إلا أن هناك اختلاف بين النظامين حول ما إذا كان المسيرون يرتبطون بعقد وكالة أو بعقد عمل خاصة بعد صدور المرسوم التنفيذي 90-290 ، وعدم إعمال ذلك بالنسبة للمصفيين كما أسلفنا القول في تحديد طبيعتهم القانونية.<sup>1</sup>

فالمرسوم التنفيذي 90-290 حدد المسيرين الذين يخضعون لأحكامه وهم المدير العام والوكيل أو أي مسير أجير رئيسي آخر تربطه علاقة عمل بـجهاز الإدارة ، غير أنه بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري نجد بأن هؤلاء يعتبرون أيضا وكلاء وقبل صدور هذا القانون فقد كان

1- المرسوم التنفيذي 90-290 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري

المؤسسات جريدة رسمية مؤرخة في سنة 1990 العدد 42.

معمولا بالقانون رقم 12/78 المؤرخ في 1978/08/05 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل<sup>1</sup>، والذي ألغيت بعض مواد القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل<sup>2</sup>.  
و ما يلاحظ في هذا القانون هو وجود المادة 30 منه التي لم تترك المعنى القانوني للمسير تتقاذفه التأويلات غير أنها ارتكزت فقط على بعض مظاهر السلطة لدى هذا الأخير فحددت تلك الصفات و المظاهر كالتالي :<sup>3</sup>

● بأن المسير هو من يمارس سلطة سلمية .وبأنه المسؤول عن التنفيذ السليم للمهام الواجب إتمامها من قبل أي عامل آخر موضوع تحت سلطته .و أن المهام الواجبة التنفيذ تكون بناء على تعليمات هذا المسير .

وأنت بعدها المادة 31 من القانون 12/78 مبينة لحدود المسؤولية التي يتحملها المسير و جعلته مسؤولا فقط في حدود أعماله و قراراته مختلفا في ذلك مع ما يكون بشأن المصفي والنظريات التي قيلت فيه .<sup>4</sup>

وبعدما عمد المشرع الجزائري إلى إدخال جملة من التعديلات على القانون التجاري و سعا في تنظيم الشركات التجارية المختلفة سواء ما تعلق بتأسيسها أو إدارتها و تسيرها ، أو مراقبتها و تحويلها أو ما تعلق بجلها و تصفيتها وحفاظا منه على حقوق الشركاء و المساهمين و الغير المتعامل مع هذه الشركات ، و منعا للإستغلال غير الشرعي للأموال أو تحويلها و تبديدها فقد

---

1 - القانون رقم 12/78 المؤرخ في 1978/08/05 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل ، ج ر ، عدد: 32 المؤرخة في 1978/08/08.

2 - القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل ، ج ر عدد 17 المؤرخة في 1990/04/25.

3 - نصت المادة 157 من القانون 11/ 90 على ما يلي « تلغى كل الأحكام المخالفة لهذا القانون لا سيما ... و المواد من 01 إلى 179 و من 199 إلى 216 من القانون 12/78 المؤرخ في 1978/08/05 و المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل »

4 - زروال معزوزة ، المسؤولية المدنية والجناحية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2006/2007، ص:161.

خصص لهذا الغرض الفصل الثامن منه للمخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة و إدارتها.<sup>1</sup>

و تبعا لذلك أورد نصوصا جزائية تحدد الأشخاص المسؤولين جزائيا و العقوبات الواجبة التطبيق في حالة المساس بالمصالح المحمية من قبلها.<sup>2</sup>

فقد نصت المادة 806 من القانون التجاري على تسليط "عقوبة الغرامة من 20000.00 دج إلى 200000.00 دج على مؤسسي شركات المساهمة و رئيسها و القائمون بإدارتها" و الملاحظ على نصوص المادتين 806 و 807 من القانون التجاري التي تعنى بردع المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة أو تلك المتعلقة بإدارة و تسيير هذا النوع من الشركات قد أشارت إلى الأشخاص المخاطبين بأحكامها بإعتبارهم مؤسسين أو مديرين أو مسيرين أو القائمين بالإدارة و لم تستعمل للتعبير عن المسير لهذه الشركات وصف موحد.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: تمييز مفهوم المسير عن بعض المفاهيم الأخرى.

من بين أهم المفاهيم والوظائف المتشابهة مع وظيفة التسيير مجد الموظف العمومية غيلا أن الواقع هو أنه يتميز مفهوم المسير عن مفهوم الموظف العمومي في إختلاف الضوابط التي تحكم كلا من المفهومين بمدلولهما في القانون إذ تحكم مفهوم المسير مجموعة من الضوابط تتعلق أساسا بكيفية إسناد المهام للمسيرين و طرق إنائها و ماهية القوانين الواجبة التطبيق في هذا الشأن ومن كل ذلك نذكر أن عملية التعيين والعزل تعتبر من بين أهم الضوابط التي تحكم المسير حيث أنه بالرجوع إلى النصوص الخاصة التي تحكم مسألة التعيين للقيام بمهام الإدارة و التسيير

1 - منها المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 1993/04/25 المحدد للطابع التجاري للشركة أما بشكلها أو

موضوعها ، و القانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06.

2 - عمار عمورة، مرجع سبق ذكره، ص190.

3 - عمار عمورة، مرجع سبق ذكره، ص : 193.

للمسيرين و إتهائها بحدتها تشابهه إلى درجة كبيرة، غير أن أهم النصوص التي خصت هذه المسألة بالإهتمام هي نصوص القانون التجاري و قانون العمل.<sup>1</sup>

فالمدير أو المسير المكلف بإدارة الشركة يختلف حسب طبيعتها ومن ذلك أن التسيير يخضع لنظام معقد في شركة المساهمة مقارنة بالشركات التجارية الأخرى كشركة التضامن والشركة ذات المسؤولية المحدودة و هذا يتناسب مع شكل هذه الشركة الذي يجسد متطلبات المشروعات الهامة و الضخمة.<sup>2</sup>

ومن جهته نجد من بين قوانين العمل المرسوم التنفيذي رقم 290/90 المؤرخ في 1990/09/29 المتعلق بعلاقات عمل مسيري المؤسسات أن المسير يعين في منصبه بعد تفاوض ثنائي مع جهاز الإدارة التابع للشركة ذات رؤوس الأموال بموجب عقد يحدد حقوقه و إلتزاماته و كذا السلطات التي يخوله إياها جهاز الإدارة، كما أن إنهاء عقد التسيير قد يكون بالتراضي بين المسير و جهاز الإدارة أو بغير ذلك سواء بإستقالة المسير أو بعزله عندما يحل أحدهما بنبود العقد.<sup>3</sup>

1 - محمود مختار أحمد بريري ، الشركات التجارية، مرجع سبق ذكره، ص: 222.

2 - تسيير إدارة شركة المساهمة إما وفقا للنظام التقليدي قديم من خلال مجلس إدارة و رئيس لهذا المجلس مع الجمعيات العمومية للمساهمين و يمكن أن تنتهي مهامه بالوفاة و إنتهاء مدة العضوية و الإستقالة و بالعزل، وأما النظام الحديث فتعهد فيه الإدارة لعدة أشخاص و هذا ما يسمى بنظام مجلس المديرين و مجلس المراقبة .  
وتتميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتسييرها من طرف مدير شخص طبيعي يتم تعيينه عند تأسيس الشركة أو في عقد لاحق ، أما فيما يتعلق بعزله فيتم من قبل الجهة التي عينته بقرار من الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف رأس المال، كما يمكن عزله بقرار قضائي بطلب من أحد الشركاء تطبيقا لمقتضيات المادة 02/579 من القانون التجاري.  
وأما شركة التضامن فيعين المدير بإحدى الطريقتين :إما في القانون الأساسي من بين الشركاء (المدير الشريك النظامي) فلا يجوز عزله إلا بإجماع الشركاء الآخرين و يمكن تعيين المدير من الغير في القانون الأساسي و يسمى في هذه الحالة بالمدير النظامي غير الشريك و يتم عزله حسب الشروط المنصوص عليها في العقد التأسيسي.

3 - علي حسن يونس ، مرجع سبق ذكره ، ص: 129

## المطلب الثاني : طرق تعيين المصفي وانتهاء مهامه.

إن الحديث عن تعيين المصفي و الشروط اللازمة لذلك ، وكذا الطرق الممكنة لتعيينه تختلف في حقيقة الأمر من شركة إلى أخرى ومن قطاع إلى آخر وكذا بالنظر إلى القانون الأساسي للشركة محل التصفية وبذلك سوف نتطرق إلى تعيين المصفي في شركات القطاع العام ثم في شركات القطاع الخاص لبعض الفروقات التي تتابها.

## الفرع الأول: الطرق العامة لتعيين المصفي .

جاءت المادة 765 من القانون التجاري موافقة ومطابقة لنص المادة 443 من القانون المدني في موضوع تصفية الشركات التجارية جاعلة تطبيق أحكام القانون الأساسي للشركة محل التصفية هو الأصل ما لم تتعارض مع النظام العام<sup>1</sup> حيث نصت المادة 443 من القانون المدني على أنه : « تتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبينة في العقد فإن خلا من حكم خاص تتبع الأحكام التالية.....» .

ويظهر من خلال نص المادة 445 من القانون المدني أن هناك طريقتان لتعيين المصفي الطريقة الأولى وهي الأصل، أن يعين من طرف أغلبية الشركاء ثم أنه يمكن أن يعين من طرف القضاء بناء على طلب كل من يهمله الأمر ، إذا لم يتفق الشركاء على تعيينه ، وعلى ذلك فإنه يمكن النص على إجراءات تعيين المصفي كلها في عقد الشركة أو في نظامها الأساسي أو في إجراء لاحق .

1- تنص المادة 765 من القانون التجاري على أنه: " مع مراعاة أحكام هذه الفقرة تخضع تصفية الشركات التي يشتمل عليها القانون الأساسي " .

## البند الأول: تعيين المصفي بواسطة الشركاء .

في هذا الإطار نجد أن نص المادة 923 من قانون الموجبات والعقود اللبناني تنص على أنه: " يحق لجميع الشركاء حتى الذين ليس لهم يد في الإدارة أن يشتركوا في التصفية ، وتجري التصفية بواسطة جميع الشركاء أو بواسطة مصف يعينونه بالإجماع إذا لم يكن قد سبق تعيينه بمقتضى عقد الشركة " .

إذا لم يتفق ذوو الشأن على اختيار المصفي، أو إذا كان ثمة أسباب مشروعة تحول دون تسليم التصفية إلى الأشخاص المعينين في عقد الشركة، فتجري التصفية بواسطة القضاء بناء على أول طلب يقدمه أحد الشركاء.<sup>1</sup>

ويقابل هذا النص نص المادة 445 من القانون المدني الجزائري ، متفقة في ديباجتها مع نص المادة 253 من القانون المدني العراقي، حيث تنص على أنه : « تتم التصفية عند الحاجة إما على يد جميع الشركاء ، وإما على يد مصف واحد أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء ».<sup>2</sup> فالأصل أن يتضمن عقد الشركة نصا خاصا يبين كيفية تعيين المصفي بذاته ، أو أن يحدد الشروط الخاصة بتعيينه ، أو الجهة التي تقرر هذا التعيين ، فإن وجدت هذه الشروط ، فيجب أن تتبع دون غيرها ، ولا يكون للشركاء إدخال تعديلات عليها سواء أثناء قيام الشركة أو بعد انقضائها إلا إذا وافقوا جميعا عليها.<sup>3</sup>

وإن أمر تعيين المصفي فيه من المسائل ما يثير الاهتمام ، فالمصفي يمكن على حد نص المادة 445 من القانون المدني أن يكون شخصا واحدا أو مجموعة أشخاص بدور المصفي، كما أنه لا وجود لنص في القانون الجزائري يبين طبيعة هذا الشخص وإمكانية أن يكون شخصا معنويا أم لا ، وكذلك ما هي سلطات المديرين في هذه الحالة؟ وكيف يختلف الأمر من أن يكون شخص

1 - إلياس ناصيف، مرجع سبق ذكره ، ص 204 .

2 - علي حسن يونس ، مرجع سبق ذكره ، ص 206 .

3 - PHILIPPE MERLE Droit commercial, sociétés commerciales . 2eme edition, Precis dalloz ,p 103.

المدير هو نفسه المصفي ، وكذلك أنه يجب تبين طرق تعيين المصفي في كل نوع من أنواع الشركات ، إذن سوف نتطرق إلى كل هذه المحاور حسب ما يلي :

- إن تعيين المصفي يأتي ليؤكد مدى رعاية المشرع واهتمامه بحقوق الآخرين لأن معنى ذلك هو غل يد المديرين والشركاء عن التصرف في أموال الشركة والتدخل في شؤونها ، بحيث يصبح المصفي وحده صاحب الصفة القانونية في تصريف شؤونها ومباشرة العمليات التي بمقتضاها يتم إنهاء الآثار القانونية التي خلفتها الشركة المنحلة في الواقع القانوني .<sup>1</sup>

هذا وقد أعطى القانون الحق الكامل والسلطة الأولى للشركاء من أجل تعيين المصفي ذلك لأنهم أصحاب المصلحة الكبرى في هذه التصفية بالإضافة إلى الدائنين الذين وفر لهم القانون الحماية اللازمة من أجل دفعهم إلى التعامل مع هذا الشخص المعنوي .

وإعمالاً لنص المادة 445 من القانون المدني فإن الجهة التي تملك سلطة تعيين المصفي هي إرادة الشركاء التي يتضمنها العقد التأسيسي للشركة أو نظمها المقررة ، وفي الحالة التي لا يذكر فيها من يملك سلطة التعيين حسب العقد التأسيسي ، فإن المادة 445 توكل أمر تعيين المصفي إلى الشركاء أنفسهم ، مع مراعاة الأغلبية العددية في ذلك .<sup>2</sup>

إذ يمكن أن تقرر أغلبية الشركاء أن يقوم بالتصفية الشركاء جميعاً، ونجد هذا في الحالة التي يكون فيها عدد الشركاء قليلاً و خاصة إذا كان الجميع يتولى إدارة الشركة.<sup>3</sup>

كما يمكن أن تقرر أغلبية الشركاء أن يقوم بالتصفية واحد أو أكثر يعينون بالذات ، وتكفي في هذا الصدد الأغلبية العادية ( النصف + واحد ) فلا يشترط الإجماع ولا أغلبية

1 - عبد الحميد الشواربي ، موسوعة الشركات التجارية ، الأشخاص والأموال والاستثمار ، الكتب القانونية ، ص ، 132 ، ص 134 .

2 - عبد الفتاح الصحن ، مرجع سبق ذكره ، ص 553 .

3- G. Riprert Roblot, *Traité de droit commercial, op.cit, p 97.*

خاصة ، كما لا يشترط أن يكون المصفي الذي تعينه أغلبية الشركاء شريكا ، فيصح في ذلك أن يكون أجنبيا .<sup>1</sup>

وتذكر المادة 923 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه يحق لجميع الشركاء ، حتى الذين ليس لهم يد في الإدارة أن يشتركوا في التصفية ، وتجري التصفية بواسطة جميع الشركاء أو بواسطة مصف يعينونه بالإجماع إذا لم يكن قد سبق تعيينه بمقتضى عقد الشركة .<sup>2</sup> وفي هذا دلالة واضحة أن الأصل هو أن أمر التصفية يهم بدرجة أولى جميع الشركاء في الشركة المنحلة سواء منهم الشركاء المديرين أو غيرهم ، ويكون لهم بذلك المشاركة في تصفية الشركة ، ويكون ذلك ميسورا في شركات الأشخاص التي يكون عدد الشركاء فيها قليلا ويمكن معه للشركاء أن يتفقوا على شكل للتصفية وعلى القسمة.<sup>3</sup>

وإذا كان الأصل في أن حق تعيين المصفي يكون للشركاء ، فقد أجاز القانون لدائني الشركاء وليس لدائني الشركة طلب تعيين المصفي عن طريق القضاء بطريق الدعوى غير المباشرة ، مستعملين في ذلك حقوق مدينيهم ، وهذا لأن المصفي يعتبر وكيلًا عن الشركاء والشركة ، وبذلك يكون طلب تعيين المصفي أصلا واردا من قبل الشركاء أو أحدهم أو ورثتهم ، ويفقد الباقي هذا الحق .<sup>4</sup>

ولم يتطرق القانون الجزائري إلى هذا الأمر على خلاف قانون الموجبات والعقود اللبناني في مادته 276 ، التي تعود للتطرق إليها في الجزء المخصص بتعيين المصفي عن طريق القضاء .

1 - نادية فضيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 83 .

2 - علي حسن يونس ، مرجع سبق ذكره ، ص 207 .

3 - إلياس ناصيف ، مرجع سبق ذكره ، ص 204 .

4 - علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 207 .

وكما سبقت الإشارة إليه فإن المصفي يمكن أن يكون شخصا واحدا أو مجموعة من المصفين وهو ما جاءت به المادة 445 فقرة 1 دون أن تبين شروط تعيينهم أو عملهم معا، وكذا دون تحديد عددهم.<sup>1</sup>

حيث يحق للشركاء أن يعينوا عدة مصفين متى رأوا أن عملية التصفية تحتاج إلى ذلك ، ولهم أن يحددوا شروط تعيينهم ووظائف كل منهم ، كما لهم أن يجيزوا إنفراد كل مصف منهم بعمل معين ، إذ الأصل أنه لا يجوز لأي مصف من هؤلاء أن يعمل منفردا عن بقية المصفين .<sup>2</sup> وإذا كان لأحد المصفين إمكانية الإنفراد بأي عمل فإنه يكون لكل المصفين الآخرين حق الاعتراض على العمل شريطة أن يقع هذا الاعتراض قبل إنهاء هذا العمل من المصفي ، فيكون عندئذ من حق غالبية المصفين رفض الاعتراض.

وتذكر المادة 886 من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، أنه في حالة انقسام الأصوات أو تساويها فتكون الغلبة للمعارضين ، مخالفة في حكمها لنص المادة 428 من القانون المدني الجزائري التي تقيس القرارات التي يصدرها المصفين في حالة تعددهم على القرارات التي تصدر في حالة تعدد المديرين في الشركات، حيث تنص على أنه : « إذا تعدد الشركاء المكلفون بالإدارة دون أن يعين اختصاص كل منهم ودون أن ينص على عدم جواز تصرفاتهم بالإنفراد ، يجوز لكل واحد أن ينفرد بعمله في التصرف على أن يكون لكل واحد من باقي الشركاء الحق في الاعتراض على ذلك العمل قبل إنجازه ، وأن يكون الحق لأغلبية الشركاء المنتدبين أن يرفضوا هذا الاعتراض ، فإذا تساوى الجانبان ، كان الرفض من حق أغلبية الشركاء جميعا».<sup>3</sup> أما إذا وقع الاتفاق على أن تكون قرارات الشركاء المنتدبين بالإجماع، أو بالأغلبية فلا يجوز الخروج على ذلك إلا أن يكون لأمر عاجل يترتب على إغفاله خسارة جسيمة لا تعوض.

1 - Georges Ripert ; Rene Roblot, op.cit , p 597.

2 - إلياس ناصيف ، مرجع سبق ذكره ، ص 205 .

3 - عبد الحميد الشواربي ، مرجع سبق ذكره ، ص 133 .

ثم تفصل المادة 429 من القانون المدني بشأن الأغلبية المفروضة لهذا الاعتراض بنصها : « كلما وجب أن يؤخذ القرار بالأغلبية تعين الأخذ بالأغلبية العددية على حسب الأفراد ما لم يوجد نص يخالف ذلك ».

أي أنه إذا انعدم نص في النظام الأساسي يفرض أغلبية معينة لاتخاذ القرارات و كذا لرفضها و الاعتراض عليها ، فإن الأصل في اعتبار الاعتراض على قبول القرار مقبولا أن يحصل على الأغلبية العددية .

### أولاً: المصفي شخص معنوي :

إن القانون الجزائري - وفي كافة - نصوصه لم يأت على ذكر إمكانية جواز أو منع أن يكون المصفي شخصا معنوياً، وفي هذا الإطار نجد إمكانية جواز تعيين المصفي من بين الأشخاص المعنوية بالنظر لعدم وجود نص يمنع ذلك ، ولأن الأصل في الأمور هو الإباحة ، وكذلك إذا كان القانون قد نظم الشخص الطبيعي والمعنوي من حيث المسؤولية والجزاء ، وكذلك من حيث الأهلية والقيام بالتصرفات.<sup>1</sup>

فإن المصفي يمكن أن يكون شخصاً معنوياً، كأن يكون شركة أخرى تتولى التصفية بواسطة مديريها.<sup>2</sup>

وتأكيداً على إمكانية تعيين المصفي من بين الأشخاص المعنوية نجد بعض القرارات الوزارية في هذا الشأن ، حيث تم تعيين الشركة الوطنية للمحاسبة كمصفي للمؤسسة الوطنية للصحافة المنحلة « الشعب ».<sup>1</sup>

1 - إلياس ناصيف ، مرجع سبق ذكره ، ص 250 .

2-Philippe Merle . *Droit commercial sociétés commerciales* , 5eme édition Dalloz .DELTA, 1996,p : 105.

1 - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 02-06-1993 يتضمن تعيين مصف للمؤسسة الوطنية للصحافة المنحلة " الشعب ط . جريدة رسمية عدد 41 ، ص 17 .

## ثانيا: حالة التأخر في تعيين المصفي :

جاء في نص المادة 445 فقرة 3 من القانون المدني الجزائري على أنه: « وحتى يتم تعيين المصفي يعتبر المتصرفون بالنسبة إلى الغير في حكم المصفين ».

وطبعا فإن هذا النص جاء لينظم مرحلة جد مهمة في تصفية الشركة التجارية ، وذلك أنه ليس في كل الأحوال ما يكون تعيين المصفي بين لحظة وأخرى، إذ أن الأمر أكبر من ذلك وقد يستوجب فترة زمنية لا مناص منها ، وفي هذه الحالة يجب الاحتياط وكذا عدم إهمال أدوار التصفية التي بدأت منذ الإقرار بانقضاء الشركة التجارية.

فالثابت أنه لا يمكن الاحتجاج مثل الغير بتعيين المصفي ولا بطريقة التصفية الا من تاريخ الشهر في السجل التجاري.<sup>1</sup>

حيث أن انحلال الشركة يؤدي مبدئيا إلى زوال سلطة المدير، وإذا استلزم تعيين المصفي بعض الوقت فهذا يعني أن الشركة أصبحت بدون مصف وبدون مدير، وهدفا من المشروع بحفظ حقوق الغير فقد احتاط لهذه المسألة وألزم أن يكون المتصرفون في الشركة المنحلة في حكم المصفين.

ومفهوم المصفين هنا يعني القائمين على إدارة الشركة، وهو ما نجده في نص المادة 924 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه: « يعد المديرون ريثما يتم تعيين المصفي أمناء على أموال الشركة ويجب عليهم إجراء المسائل المستعجلة ».<sup>2</sup>

وبالتالي فإنه يكون للمدير أو القائم بالإدارة سلطة القيام بالأعمال المتعلقة بالإدارة، والتي يترتب عليها حيازة الشركة للأموال أو خروجها من حيازتها وسلطة التصرف في ملكية الشركة، فيكون له لهذا الغرض القيام بأي إجراءات يراها مناسبة ومن ثمة يكون للقائم بالإدارة

1- د. عباس مصطفى المصري، مرجع سبق ذكره، ص 230.

2- د. إلياس ناصيف، مرجع سبق ذكره، ص 206.

سلطات واسعة لا تقتصر على أعمال الإدارة فحسب بل تمتد إلى أعمال التصرف في أصول الشركة.<sup>1</sup>

وعندما يتم تعيين المصفي فتزول عن المديرين صفتهم القانونية في تمثيل الشركة، ذلك لأن إصدار قرار التصفية من طرف من يملك حق إصداره يعتبر بمثابة الحجز على الشركة وعلى المديرين معاً، ولا يجوز للمديرين (أصلاً) بعد ذلك ممارسة أي عمل من أعمال الشركة وذلك لزوال صفتهم القانونية.<sup>2</sup>

فلا يقتصر هذا المنع على التصرفات القانونية بل يشمل الأعمال الإدارية بما فيها أعمال الحفظ. غير أنه إذا كان هناك استعجال (إجراء المسائل المستعجلة) أو ضرورة تدع لتدخل المدير، بحيث يترتب على التأخير في القيام بالإجراء ضياع شيء من أموال الشركة (بيع مال معرض للتلف..). فإن قيام المدير أو القائم بالإدارة بهذا التصرف لا يكون باطلاً<sup>3</sup> بل إن تدخله في هذه الحالة يعتبر ضرورياً باعتباره التزاماً قانونياً وهو ما يمليه مبدأ حسن النية.<sup>4</sup>

وإذا جاءت المادة 445 من القانون المدني على ذكر مصطلح « المتصرفون » فإن هذا يعني الأشخاص الذين لهم حق التصرف في الشركة وهم المديرين أو القائمين بالإدارة، وهذا لأن هيئات الإدارة في الشركة وكذا مراقبي الحسابات يبقون في مواقعهم بالشركة إلى غاية الانتهاء من أعمال التصفية بما في ذلك من دور في مراقبة المصفي الذي ينفرد بتمثيل الشركة قانونياً.<sup>1</sup>

1 - وحي فاروق لقمان، مرجع سبق ذكره، ص 158.

2 - تنص المادة 931 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه: " للمصفي أن يقترض ويرتبط بموجبات أخرى حتى عن طريق التحويل التجاري ، وأن يظهر الأسناد التجارية ، وبمنح المهل ، ويفوض ويقبل التفويض ، ويرهن أموال الشركة ، كل ذلك على قدر ما تقتضيه مصلحة التصفية ، ما لم يصرح بالعكس في صك توكيله "

3- د. وحي فاروق لقمان، المرجع السابق، ص 149.

4- د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 396.

1- عباس مصطفى المصري، مرجع سبق ذكره، ص 329.

## البند الثاني: تعيين المصفي بواسطة القضاء.

إن القضاء هو دائما المرجع لفض النزاعات والخلافات، وإن كنا قد تكلمنا فيما سبق عن حالة تعيين المصفي بواسطة الشركاء كأصل عام فإنه من جهة أخرى يكون للقضاء أن يتولى ذلك في تعيين المصفي حالات معينة، فإذا كان القانون قد راعى إرادة الشركاء في إنشاء الشركة وفي الاستمرار فيها فقد منحهم مقابل ذلك حق اتخاذ تصرفات وقرارات تتماشى مع إرادتهم، ومن هذا القبيل تعيين شخص المصفي أو الأشخاص المصفين الذين توكل لهم مهمة تصفية الشركة المنقضية وسداد ديونها.

غير أنه قد يحدث أن يمتنع الشركاء عن تعيين المصفي على الوجه المتقدم الذكر، أو أنهم حاولوا تعيينه ولكن لم يحصل أحد المترشحين على الأغلبية المطلوبة.<sup>1</sup>

أو إذا كانت ثمة أسباب مشروحة تحول دون إيكال التصفية إلى الأشخاص المعنيين في عقد الشركة، كأن يكونوا في حالة العجز أو المرض أو عدم الأهلية أو عدم الكفاءة، فيتم الالتجاء في كل هاته الأحوال إلى القضاء ليفصل في أمر تعيين المصفي.<sup>2</sup>

وإن أمر تعيين المصفي من طرف القضاء يقوم على مراحل أو محاور أساسية منها أن هذا التعيين يكون في حالات معينة دون حالات أخرى، وكذلك أن أمر طلب تعيين المصفي ليس بالحق المطلق بل يمتلكه جماعة دون جماعة أخرى، وكذا المحكمة التي تنطق بالتعيين فإنها ليست أية محكمة.<sup>3</sup>

ففي هذا المجال يمكن حصر الحالات التي يكون فيها تعيين شخص أو أشخاص المصفين من طرف القضاء حسب ما يلي:

1- د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص: 393.

2- عبد الحميد الشواربي، مرجع سبق ذكره، ص: 133.

3- تنص المادة 445 من القانون المدني فقرة 2: "إذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي فيعينه القاضي بناء على طلب أحدهم".

## أولاً: حالة عدم اتفاق الشركاء على تعيين المصفي:

يدخل تحت هذا العنوان كل الحالات التي تحدث وتؤول إلى عدم تعيين المصفي سواء امتنع الشركاء كلهم أو بعضهم عن تعيينه، أو أنهم حاولوا ذلك ولم يتحصل الشخص المعين على الأغلبية المطلوبة في عقد الشركة، أو إذا كانت ثمة أسباب مشروعة تحول دون إكمال التصفية إلى الأشخاص السابق تعيينهم في عقد الشركة.<sup>1</sup>

وهنا يجب أن يقدم الطلب من قبل الشركاء كلهم أو أحدهم أو ورثتهم، ولا يملك غيرهم هذا الحق وخاصة دائني الشركة، لأن المصفي يعد وكيلا عن الشركة والشركاء، لا عن دائن الشركة بينما يثبت هذا الحق لدائني كل شريك في إمكانية استعمالهم لحقوق مدينيهم بطلب تعيين المصفي من قبل القضاء وذلك بطريقة الدعوى غير المباشرة، ويبقى لدائني الشركة إذا لم تسدد ديونهم أن يطلبوا إعلان إفلاس الشركة المنحلة، ونصت المادة 189 من القانون الجزائري على أنه: « لكل دائن ولو لم يجل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن للحقوق مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو يزيد فيه ». <sup>2</sup>

وما يهمننا في هذه المادة هو إقرارها بأحقية استعمال الدائن لحقوق مدينه، وكذا اشتراطها أن يثبت هذا الحق في حالة امتناع أو إمساك المدين عن استعمال حقوقه ومن هذه الحقوق رفع الدعوى القضائية وبما أنها غير خاصة بشخص ولا تقع على شيء غير قابل للحجز فتكون بذلك ثابتة في استعمالها للدائن متى امتنع المدين عن استعمالها.<sup>3</sup>

1- د. إلياس ناصيف، مرجع سبق ذكره، ص 207.

2- عبد الفتاح الرحمان، مرجع سبق ذكره ص 82.

3- مروان بدري الإبراهيم، مرجع سبق ذكره، ص: 178.

ويقابل نص المادة 189 قانون مدني جزائري نص المادة 276 من قانون الموجبات والعقود اللبناني والتي جاءت أوضح بنصها على ما يلي: « يحق للدائنين أن يستعملوا باسم مدينوهم جميع الحقوق وأن يقيموا جميع الدعاوى المختصة به ما خلا الحقوق والدعاوى المتعلقة بشخصه دون سواه ولاسيما الحقوق والدعاوى التي يخرج موضوعها عن دائرة ارتقائهم ، غير أنهم لا يستطيعون أن يتذرعوا بهذا الامتياز ليقوموا مقامه في إدارة مملوكه فهو يبقى مستلما زمام إدارته بالرغم من حالة سوء أشغاله، ويجوز للدائنين أن يداعوا مباشرة عن مدينوهم بدون أن يجروا مقدما أية معاملة للحلول محله في الحقوق والدعاوى المختصة به وإن كانوا لا يملكون سندا تنفيذيا، ولكنهم لا يستطيعون الشروع في تلك المداعاة إلا إذا كان دينهم مستحق الأداء».<sup>1</sup>

#### ثانيا: حالة انقضاء الشركة بحكم قضائي:

لقد جاءت المادة 441 من القانون المدني بنصها : « يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء ولعدم وفاء شريك بما تعهد به أو بأي سبب آخر ليس هو من فعل الشركاء ويقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة، ويكون باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك ».

وتنص موازاة مع ذلك المادة 784 من القانون التجاري على أنه: « إذا وقع انحلال الشركة بأمر قضائي فإن هذا القرار يعين مصفيا واحدا أو أكثر ». وفي هذه الحالة يختلف الأمر عن الحالة الأولى لكون أن أمر الانقضاء يكون بفضل القضاء ، أي أن القاضي هنا يأمر بانقضاء الشركة وبتعيين مصف واحد أو أكثر لتصفية موجوداتها، بينما في الحالة الأولى فإن الانقضاء قد حصل لأي سبب من الأسباب الفارط ذكرها، غير أن أمر

1- أحمد محمود عبد الكريم المساعدة، مرجع سبق ذكره ، ص 71.

تعيين المصفي لم يحسم لسبب وجيه، تعين بعده اللجوء إلى القضاء للفض في أمر اختلاف الشركاء وعدم تمكنهم من تعيين شخص المصفي.

- ومهما كان السبب المؤدي إلى تعيين المصفي قضاء فإن هذا الحكم وكغيره من الأحكام قابل للطعن فيه.<sup>1</sup>

حيث أن المادة 783 من القانون التجاري نصت على جواز المعارضة ضد الأمر المعين للمصفي خلال 15 يوما اعتبارا من تاريخ نشر الأمر، وذلك من طرف كل من يهمله الأمر. على أنه يجب عليه احترام النصوص المشار إليها في المادة 757 من القانون التجاري والمتعلقة به.<sup>2</sup>

هذا وأن أمر تعيين المصفي يكون من الاختصاصات المحضة لرئيس المحكمة التي يقع تحت دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للشركة المنقضية<sup>3</sup>، فيقوم بتحديد شخص المصفي من بين الشركاء كما يمكن له أن يختاره من طرف الغير (أشخاص أجنب)<sup>4</sup>.

ولا يمنع القانون أن يعين رئيس المحكمة في قرار التعيين عدة مصفين بالنظر إلى وضعية الشركة وله أن يبين شروط عملهم معا وإلا اتبع في ذلك الشروط السابق ذكرها في تعدد المصفين.<sup>5</sup>

1- عبد الفتاح الرحمان، المرجع السابق، ص 82

2 - تنص المادة 757 من القانون التجاري على أنه: "يجوز لمؤجر و كذلك لمؤجري الأماكن المؤجرة أن يقدموا معارضة على الإدماج أو الانفصال في الأجل المحدد في الفقرة الثانية من المادة 736". حيث تنص المادة 736 /فقرة 2 على أنه: "إذا اقتضى الحال استدعاء الجمعية العامة أو وقعت استشارة الشركاء لإزالة البطلان، وإذا ثبت استدعاء قانوني لتلك الجمعية أو ارسال نص مشاريع القرار مصحوبا بالمستندات التي يجب تسليمها للشركاء، فإن المحكمة تقضي بحكم بمنع الأجل اللازم للشركاء لاتخاذ قرار".

3- محمد فريد العريبي، مرجع سبق ذكره، ص 103.

4 -Philippe Merle, op.cit, p : 103

5 -George Ripert , René Roblot ,op.cit ,p: 595

## ثالثا: حالة الشركة الباطلة:

إن الحكم ببطلان الشركة قد يقع في أي مرحلة من مراحل الشركة كما أن طلبه يمكن أن يقدمه كل ذي مصلحة كما يمكن أن يتقدم به أحد الشركاء.<sup>1</sup>

وعلى هذا الأساس فإن تصفية الشركة الباطلة هو أمر وجوبي، فإذا كانت قد شرعت في أعمالها مدة من الزمن تعد شركة فعلية لها وجودها وحيزها العملي، وإذا كان القانون لا يعتد في حالتها هذه بما يكون قد ورد في عقدها التأسيسي فإنه بالتالي لا يعتد بما جاء حول تعيين شخص المصفي من طريقة أو من شروط إذا أن عقد الشركة التأسيسي بحكم البطلان يعتبر كأنه لم يكن.<sup>2</sup>

وفي كل هذه الحالات لا بد من اللجوء إلى القضاء لطلب تعيين المصفي فيجوز أن يقدم الطلب من قبل شريك أو أي شخص ذي مصلحة سواء كان من دائني الشركة، هذا إذا كان البطلان بطلانا مطلقا لأن التصفية في هذه الحالة لا تحصل وفقا لعقد الشركة الذي لا يتقرر له وجود منذ تكوينه.

أما إذا كان البطلان نسبيا كعدم الشهر مثلا فإنه يمكن الاعتماد على عقد الشركة في تنظيم العلاقة بين الشركاء وفي تطبيق أحكام العقد المتعلقة بتعيين المصفي وكيفية التصفية وتحديد سلطات وغير ذلك.<sup>3</sup>

1- عبد الحميد الشواربي، مرجع سبق ذكره، ص 134.

2 - George Ripert , René Roblot , op.cit , p: 596.

3- د. علي حسن يونس، مرجع سبق ذكره، ص 207، ص 208.

## البند الثالث: تعيين المصفي بالنظر لنوع الشركة.

نفرق في ذلك بين شركات القطاع العام وشركات القطاع الخاص.

## أولاً: بالنسبة لشركات القطاع العام:

تحل شركات القطاع العام أو الشركات العمومية بنفس الطرق التي تحل بها الشركات التجارية الخاصة والتي ينظمها القانون التجاري والقانون المدني مع وجود بعض الاختلافات في بعض الأسباب فقط.

فبالرجوع إلى نصوص المواد 34، 35، 36 من القانون رقم: 88-01 فإن حالات حل المؤسسات العمومية لا تخرج عن القواعد العامة المقررة لحل الشركات التجارية.<sup>1</sup> حيث أنه يمكن أن تحل شركات القطاع العام بقوة القانون (المادة 546 من القانون التجاري) وهو ما سبق وأن أشرنا إليه من حلول ميعادها وإنجازها لغرضها الذي أسست لأجله أو لهلاك كل مالها أو جزء كبير منه وكذا تجمع الحصص في يد شريك واحد.<sup>2</sup> غير أن هذه الأسباب لا تكون هي الدافعة دائماً وعموماً إلى حل الشركة العمومية وذلك لأن المؤسسة العمومية الاقتصادية تتميز باستمراريتها في عملية التنمية وعدم خضوعها لحد أدنى أو أقصى لعدد الشركاء، فيمكن أن تنظم المؤسسات العمومية الاقتصادية في شكل شركة مساهمة وتكون الدولة هي المساهم الوحيد وهو ما نصت عليه المادة الأولى من القانون 88-01 « من أجل ضمان والتنمية المستمرة تنشئ الدولة وتشرف على مؤسسات عمومية اقتصادية... ».

1- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية ،

الجريدة الرسمية عدد: 02 الصادرة بتاريخ: 13 جانفي 1988.

2- نص المادة 546 من القانون التجاري على أنه: « يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة ، وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي »

وبالنظر لهذا التميز فإنها تبرز بالمقابل أسبابا أخرى مراعاة لاعتبارات اقتصادية وتنظيمية تقضي بانتهاء المؤسسة خدمة للاقتصاد الوطني وهو ما أورده المادة 34 من القانون 88-01 مرجعة ذلك إلى انخفاض في رأس مال الشركة أو لاندماجها أو لإعادة هيكلتها.<sup>1</sup>

ومن جهة ثانية فإنه يمكن حل الشركة العمومية بتراضي الشركاء فقد أخذ المشرع بإمكانية الحل الإرادي أو الإتفاقي نتيجة لمتطلبات الصالح العام مهما كان الشكل الذي تتخذه الشركة العمومية. ويرجع أمر تحديد هذا القرار (قرار الحل) للجمعية العامة غير العادية، والمادة 27 من نفس القانون التي تنص على التمييز بين صلاحيات الجمعية العامة العادية وغير العادية.

وبديهي أن إنهاء حياة الشركات العمومية بهذه الطريقة هو من الأمور الخطيرة، فتقريره بهذا الشكل قد لا يتماشى مع الخطة الاقتصادية للدولة، ومدى جدوى وحيوية المشروع الذي تقوم به الشركة المزمع تصفيتها.<sup>2</sup>

وأما عن إمكانية حل الشركة العمومية قضاء فإنه من الواضح أن هذا الأمر يعد استثناء أو قليل الحدوث وذلك بالنظر للقانون رقم 88-04 وخاصة المادة 09 منه وبالنظر لوجود صناديق المساهمة ودورها البارز والمهم في تأسيس ومراقبة المؤسسات العمومية.

ومن جهة تنص المادة 36 فقرة 01 من القانون 88-01 على أنه: « يمكن للمؤسسة العمومية الاقتصادية أن تتعرض استثناء لإجراء قضائي يضعها في حالة إفلاس إذا انعدمت لديها السيولة المالية مستديما بسبب المسار الذي يكون إثباته بقاعدة قانونية خاصة تسن لهذا الغرض».<sup>3</sup>

1- بن زيادة أم السعد، المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل القانون التوجيهي 88-01، مذكرة تخرج لنيل شهادة

الماجستير، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2003، ص 35.

2- د. أبو زيد رضوان، د. حسام عيسى، شركات المساهمة والقطاع العام وفقا لتعديلات القانون 111 لسنة 1975، دار الفكر العربي، 1976، ص 231.

3- القانون 88-04 المحدد للقواعد العامة المطبقة على المؤسسات العمومية والاقتصادية المؤرخ في 12/01/1988، الجريدة الرسمية رقم 02 سنة 1988.

ومن هذه المادة تتضح أن مجمل شروط إفلاس المؤسسة العمومية راجعة أساسا إلى السياسة التي تنتهجها الدولة، إذ تقوم الدولة في كل سنة مالية بتغطية ديون مؤسساتها أو جزء منها وإذا نصت هذه المادة على أن تنعدم لدى الشركة العمومية السيولة المالية انعداما مستديما فهذا يعني أن سياسة الدولة متجهة إلى إنهاء هذا الكيان القانوني، وتسن لذلك نصوصا قانونية واضحة.<sup>1</sup>

وإذا كانت الشركة بعد انقضاءها تتجه مباشرة إلى دور التصفية فإن من يقوم بتصفية الشركة العمومية يتم تعيينه بطريقة مختلفة عن تلك التي يعين بها في الشركات الخاصة، فلقد جاء المرسوم التنفيذي 94-294 مبينا للكيفيات التي بواسطتها يتم حل وتصفية المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي.<sup>2</sup>

ونصت المادة 03 من هذا المرسوم على أنه: «يعين الوزير المكلف بالمالية بقرار فور حل المؤسسة العمومية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مكلفا بالتصفية من بين المحترفين في المحاسبة الذين اعتمدتهم نقابة الخبراء والمحاسبين والمندوبين للحسابات والمحاسبين المعتمدين....»

وما يستنتج من هذه المادة هو بيانها للسلطة التي تملك تعيين المصفي (المكلف بالتصفية في نص المادة) من اختصاص وزير المالية، وتبين من جهة أخرى الصفة المفترضة في شخص المصفي وهي أن يكون من بين المحترفين في المحاسبة الذين اعتمدتهم نقابة الخبراء والمحاسبين ومندوبي الحسابات والمحاسبين المعتمدين.

ويختلف أمر تعيين المصفي للمؤسسات العمومية في الجزائر عنه في مصر مثلا، حيث يتم تعيينه في مصر عن طريق قرار من الوزير المختص أو المجلس الأعلى للقطاع الذي في نطاقه تنشط الشركة المزمع تصفيتها بينما ينعقد الاختصاص في القانون الجزائري لوزير المالية، غير أن

1- بن زيادة أم السعد ، مرجع سبق ذكره، ص 41.

2- المرسوم التنفيذي 94-294 المؤرخ في 1994/09/25 المتعلق بكيفيات حل وتصفية المؤسسات العمومية غير المستقلة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، الجريدة الرسمية، عدد 63 لسنة 1994.

وزير القطاع الذي يضم الشركة المعنية بالتصفية يكون على تتبع دائم بالحظر لنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 94-294 التي تنص في فقرتها الثالثة على أنه: « ترسل هذه اللجنة إلى الوزير المختص قطاعيا والوزير المكلف بالمالية تقريرا دوريا عن سير عمليات التصفية ».<sup>1</sup>

وأما عن اللجنة المذكورة في نص هذه الفقرة فهي اللجنة الولائية للتصفية يحدثها الوزير المكلف بالمالية والمختص بمتابعة عمليات التصفية ومراقبتها وترسل تقاريرها الدورية إلى الوزير المختص قطاعيا وإلى الوزير المكلف بالمالية. وفي هذا الصدد تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 94-294 على أنه « يحدث الوزير المكلف بالمالية لجنة للتصفية في مستوى كل ولاية تكلف بمتابعة عمليات التصفية ومراقبتها - يرأس هذه اللجنة مدير الأملاك الوطنية في الولاية الذي يعين في الوقت نفسه أمرا بالصرف وتتكون اللجنة من: أمين خزينة الولاية، مدير القطاع المعني في الولاية أو ممثل الوزارة المختصة قطاعيا إذا كان هذا القطاع غير ممثل على المستوى المحلي ».<sup>2</sup>

وتختص هذه اللجنة إضافة إلى مراقبة ومتابعة عمليات التصفية بالمهام التالية:

- تمارس اللجنة اختصاصاتها في مجال التصفية على جميع المؤسسات العمومية غير المستقلة وعلى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الموجود مقرها في الولاية بنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 94-294 .

- تقدم بتدقيق الجرد الذي يقوم به المصفي والمتعلق بمستحقات المؤسسات العمومية قبل إرساله إلى أمين خزينة الولاية بنص المادة 08 فقرة 3.

1- جدير بالذكر أن البنوك تتم تصفيتها من طرف هيئة مختلفة و مغايرة عن تلك التي تختص بتصفية الشركات وكذلك تلك التي تعين للمؤسسات العمومية ، فالبنوك التجارية لا تملك سلطة تعيين مصفي بل تختص اللجنة المصرفية بتعيين مصف لها ولا تخضع إجراءات التصفية إلى القانون التجاري وإنما إلى قانون النقد والقرض، ولأكثر توضيح يمكن الإطلاع على قرار المحكمة العليا ، الغرفة التجارية والبحرية ، ملف رقم: 649601 بتاريخ: 2010/03/04. مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول 2011.ص: 224.

2 - أبو زيد رضوان، حسام عيسى، مرجع سبق ذكره، ص 233.

- تقوم بتدقيق الجرد المتعلق بالديون المشتراة من الخزينة قبل إرساله إلى الوزير المكلف  
بالمالية بنص المادة 11 فقرة 02.

والملاحظ أن المرسوم التنفيذي 94-294 لم يذكر من بين الأشخاص المعنيين بمهمة  
المصفي الوكلاء المتصرفين القضائيين الذين ينظمهم الأمر رقم 96-23 والذي أبدل كلمة  
وكيل التفليسة بكلمة الوكيل المتصرف القضائي.<sup>1</sup>

حيث أنه يتضح من خلال مفهوم كلمة وكيل التفليسة مباشرة أن الشركة في حالة إفلاس  
وبالتالي جاء استبدال هذه الكلمة بالوكيل المتصرف القضائي ذلك لأن الشركة قد تكون في  
أدوار مختلفة من حياتها، إفلاسا أو تسوية قضائية أو تصفية إلى غير ذلك ويمكن مع ذلك  
استعمال كلمة الوكيل المتصرف القضائي في كل هذه الحالات.<sup>2</sup>

- ولقد تم أولا تنظيم مهمة الوكيل المتصرف القضائي القائم بتصفية الشركات التجارية في  
المرسوم 68-94 المتعلق بالحاسبة والتعريف الخاصتين بكتاب الضبط المكلفين بمهام وكلاء  
التفليسة القائمين بالإدارة في التسوية القضائية والقائمين بالإدارة القضائية المصفين للشركات.<sup>3</sup>  
فكانت هذه المهنة محصورة على كتاب الضبط دون غيرهم وهو ما تؤكد المادة الأولى من  
هذا المرسوم بنصها: « يقوم كتاب الضبط المكلفون بمهام وكلاء التفليسة القائمين بالإدارة في  
التسوية القضائية وبمهام القائمين بالإدارة القضائية المصفين للشركات ... و الإدارة القضائية  
وتصفية الشركات المعهود بها إليهم ».

1- أنظر الأمر 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، مرجع سبق ذكره. خاصة المواد من 3 إلى 6.

2- زياد صبحي ذياب ، إفلاس الشركات في الفقه الاسلامي والقانون- دراسة مقارنة - ط1، دار النفائس للنشر  
والتوزيع. عمان . الأردن ، 2011 ، ص : 127 .

3- مرسوم رقم 68-94 المؤرخ في 1968/04/25 المتعلق بالحاسبة و التعريف الخاصتين بكتاب الضبط المكلفين بمهام  
وكلاء التفليسة القائمين بالإدارة في التسوية القضائية والقائمين بالإدارة القضائية المصفين للشركات، الجريدة الرسمية،  
عدد 43 لسنة 1996، ص13.

- وبين بالمقابل الأمر رقم 23-96 كل ما يتعلق بمهمة الوكيل المتصرف القضائي وجاءت المادة 02/ف2 منه بالنص على ما يلي: «... ويمكن أن يكلف أيضا بتمثيل الدائنين أو بالقيام عند الاقتضاء بتصفية الشركة التجارية المشهر إفلاسها وفقا للشروط المحددة في القانون التجاري».<sup>1</sup>

ولا يمكن أن يعين في منصب وكيل متصرف قضائي إلا من كان يتمتع بصفة محافظ حسابات والخبراء المحاسبون والخبراء المتخصصون في المجال العقاري أو الفلاحي أو التجاري أو البحري أو الصناعي الذين لهم أقدمية 05 سنوات في هذه الصفات تجربة على الأقل».<sup>2</sup>

إذن فالمادة 06 من الأمر رقم 23-96 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي جاءت متوافقة مع الشروط التي اقتضتها المادة 03 من المرسوم التنفيذي 94-294 على أن يكون المكلف بالتصفية (والذي قد يكون وكيلا متصرفا قضائيا) من بين المحترفين في المحاسبة أو مندوبو الحسابات والمحاسبين المعتمدين غير أن هذه المادة (03 من المرسوم التنفيذي 94-294) لم تضع شرطا للخبرة في المجالات أو الميادين المذكورة فيها، على عكس المادة 06 من الأمر رقم 23-96 التي اختصت ممارسة وظيفة الوكيل المتصرف القضائي بشرط الخبرة 05 سنوات على الأقل في مجال من المجالات المذكورة فيها.

وكذلك أن الأشخاص المختارين لمهنة الوكيل المتصرف القضائي ويجب أن يكونوا مسجلين ضمن القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية للتسجيل والتي يوافق عليها وزير العدل بقرار

1- الأمر رقم 68-94 المؤرخ في 09/07/1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، جريدة الرسمية عدد 43 لسنة 1996، ص13.

2- تنص الفقرة الأولى من المادة 06 من الأمر 23-96 على أنه: "لا يمكن ان يسجل في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين إلا محافظو الحسابات و الخبراء المحاسبون و الخبراء المتخصصون في الميادين العقارية و الفلاحية و التجارية و البحرية و الصناعية , الذين لهم (5) سنوات تجربة على الأقل بهذه الصفات".

على أن يتلقى المسجلون في هذه القائمة الوطنية تكوينا مناسباً لما تقتضيه مهمة الوكيل المتصرف القضائي.<sup>1</sup>

ومن جهة أخرى فإننا نلاحظ أن المرسوم التنفيذي رقم 94-294 لم يشترط الخبرة في المصفيين المعتمدين لدى نقابة الخبراء المحاسبين ولم يفرض عليهم تكويناً مناسباً مع أعمال التصفية وذلك لأن هذا المرسوم جاء لينظم حالات حل المؤسسات العمومية دون غيرها من الشركات الخاصة.<sup>2</sup>

وأن أمر تعيين المصفي من اختصاص الوزير المكلف بالمالية فيما يتعلق بالشركات والمؤسسات العمومية في حالة الحل الإتفاقي أو الإرادي بينما إذا كان الحل عن طريق القضاء فإن القاضي يعين المصفي من بين أحد الشركاء كأصل عام أو من بين الوكلاء المتصرفين القضائيين أعمالاً لنص المادة 2 فقرة 2 من الأمر 96-23، كما يمكن للقاضي أن يعينه من بين المحترفين في المحاسبة، ومندوبو الحسابات والمحاسبين المعتمدين أعمالاً لنصوص المرسوم التنفيذي 94-294 وخاصة المادة 03 منه والجدير بالذكر هنا كلا من المرسوم 94-294 والأمر 96-23 لم يشر إلى إمكانية أن يكون المصفي أو المصفون شخصاً معنوياً، غير أنه يمكن أن يستشف ذلك من خلال تفحص الشروط المتطلبة لممارسة مهنة محافظ الحسابات التي يمكن أن يمارسها شخص معنوي والذي قد يتخذ عدة أشكال ( شركات مدنية، مؤسسات عمومية اقتصادية، شركة تجارية خاصة).<sup>3</sup>

و بينت المواد 46 وما يليها من القانون 01/10 شركات الخبرة المحاسبية ومحافظة الحسابات والمحاسبة فنصت المادة 48 على أنه: « تؤهل شركات الأسهم والشركات ذات

1- تنص المادة 5 من الأمر رقم 96-23 على أنه: " يحدد وزير العدل بقرار , قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين التي تعدها اللجنة الوطنية المنصوص عليها في المادة 9 أدناه كل سنة ."

2- تنص الفقرة الثانية من المادة 06 من الأمر رقم 96-23 على أنه: " يتلقى المسجلون في القائمة تكويناً مناسباً "

3 - تنص المادة 02 من القانون 01/10 على أنه: " يمكن أي شخص طبيعي أو معنوي أن يمارس لحسابه الخاص تحت أية تسمية كانت مهنة الخبير المحاسب أو محافظ الحسابات أو مهنة المحاسب المعتمد... "

المسؤولية المحدودة أو التجمعات المذكورة في المادة 46 أعلاه لممارسة مهنة محافظة الحسابات عندما يشكل الاعضاء في الغرفة الوطنية المسجلون بصفة فردية في الجدول بصفة محافظي الحسابات ثلثي (3/2) الشركاء على الأقل ويمتلكون على الأقل ثلثي (3/2) رأس المال»<sup>1</sup>.

### ثانيا: بالنسبة لشركات القطاع الخاص.

بعد أن تكلمنا عن كيفية تعيين المصفي عموما سواء كان ذلك عن طريق الشركاء أنفسهم أو عن طريق القضاء وبعد أن فصلنا بين أن تكون هذه الشركة المعنية بالتصفية شركة عمومية أو شركة خاصة ، حان الوقت لكي نفصل بعض الشيء كيف يتم تعيين المصفي وذلك بالنظر إلى جهة أخرى تؤثر في تعيينه وهي لفرع الشركة التي يعين مصفيا لها، وذلك أن لكل نوع من الشركات ما يميزه عن باقي الأنواع وبالتالي نجد أن لكل نوع طريقته الخاصة في تعيين المصفي. وحول هذه النقطة بالذات فإن نصوص المواد 782 و 791 من القانون التجاري أشارتا إلى أهمية كل نوع شركة على حدى وأن كل هذه النصوص أتت في الفقرة الثانية من القسم الخامس المتعلق بالتصفية والتي حملت عنوان الأحكام المطبقة بقرار قضائي<sup>2</sup> حيث نصت المادة 782 على أنه: « يعين مصف واحد أو أكثر من طرف الشركاء إذا حصل الانحلال مما تضمنه القانون الأساسي أو إذا قرره الشركاء يعين المصفي :

- 1- بإجماع الشركاء في شركات التضامن.
  - 2- بأغلبية رأسمال الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة.
  - 3- وبشروط النصاب القانونية فيما يخص الجمعيات العامة العادية في شركات المساهمة».
- وبنفس المنظور تنص المادة 791 من القانون على أن القرارات يجب أن تتخذ بشرط:

- 1- ويمكن أن يختار محافظو الحسابات تشكيل شركات مدنية وفي ذلك نصت المادة 52 من القانون 01/10 على ألا تضم هذه الشركة إلا أعضاء الغرفة الوطنية ، ويمكن أن يكون إلى جانبهم في حدود ربع (4/1) الشركاء قانونيون أو اقتصاديون أو أي أشخاص حاملون لشهادة التعليم العالي للمساهمة في تحقيق هدف الشركة المدنية.
- 2- تنص المادة 778: « في حالة انعدام الشروط المدرجة في القانون الأساسي أو الاتفاق الصريح بين الأطراف تقع تصفية الشركة المنحلة طبقا لأحكام هذه الفقرة»

– أغلبية الشركاء في رأس المال في شركات التضامن والشركات ذات المسؤولية المحدودة وبشرط النصاب القانوني وأغلبية الأصوات الجمعية العادية في شركات المساهمة.

ففي الشركة ذات المسؤولية المحدودة فإن المصفي يعين من طرف الشريك الوحيد حيث يمكن له أن يدرج في القانون الأساسي شروطا تتعلق بتعيين المصفي وهنا يمكن أن يكون هذا الشريك الوحيد هو نفسه المصفي.<sup>1</sup>

ففي شركة المساهمة يشترط القانون تحقق النصاب القانوني لما يخص الجمعيات العامة<sup>2</sup> فيحق لجميع الشركاء حتى الذين ليس لهم يد في الإدارة أن يشتركوا في التصفية فيمكن لهم أن يقوموا بها جميعا، أو بواسطة مصف يعينونه بالإجماع وأن يتم ذلك بموافقتهم جميعا إلا إذا نص عقد الشركة على أن تكون موافقتهم بالأغلبية.<sup>3</sup>

وأن القانون اكتفى بتحقيق النصاب القانوني أو الأغلبية العددية العادية، فلم يشترط الإجماع التام أو أغلبية خاصة، وهو ما تنص عليه المادة 429 من القانون المدني « كلما وجب أن يؤخذ القرار بالأغلبية تعين الأخذ بالأغلبية العددية على حسب الأفراد ما لم يوجد نص يخالف ذلك ».<sup>4</sup>

ويختلف الحديث عن تعيين شخص المصفي في شركة المحاصة ذلك أنه لا محل لتصفية الشركة بالمعنى القانوني للتصفية المتعارف عليه في سائر الشركات التجارية طالما أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولذلك فإن تصفيتها تقتصر على مجرد المحاسبة بين الشركاء عن أعمال الشركة، والتي يعهد بها على خبير محاسب أو حكم وليس إلى مصفي بالمعنى القانوني المؤلف.

1- شريط على، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، دراسة نظرية وعلمية وفقا لأحكام القانون الجزائري. مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص 98، ص 99.

2- د. نادية فضيل، مرجع سبق ذكره، ص 84.

3- مروان بدري الإبراهيم، مرجع سبق ذكره، ص 178.

4- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 393.

وعادة ما يتولى مدير الشركة عمليات تنظيم المحاسبة بين الشركاء مرتكزا في ذلك على أنه يجوز وكالة ضمنية لهذا الغرض تغني عن تعيين مصفي آخر، غير أنه إذا استحال على المدير القيام بهذه المهمة أو إذا اتفق الشركاء المحاصون على عزله منها أو أن عقد الشركة قد نص على تعيين مصف غير المدير يجري تعيينه عندئذ من قبل الشركاء وفقا لنص العقد، كما يجوز تعيين المصفي باتفاق لاحق يجمع عليه الشركاء أو بواسطة المحكمة عند الاقتضاء.

ونشير إلى أن سلطات المصفي غير المدير أقل شمولاً من سلطة المصفي المدير وذلك يعود إلى طبيعة العلاقة التي تربط بين المدير والغير والتي لا يتمتع بها المصفي غير المدير حيث أنه لا يحق للمصفي غير المدير أن يحل محل مدير المحاصة لإتمام العمليات السابقة لانقضاء الشركة كما لا يستطيع تحصيل الديون وتنفيذ الالتزامات التي أبرمها المدير مع الغير، لأن المدير إنما أبرم هذه الالتزامات باسمه الشخصي، لأن الغير لم يتعرف إلا على المدير الذي تعاقد معه بصفة شخصية وليس بوصفه ممثلاً للشركة ولذلك تقتصر مهمة المصفي غير المدير على تنظيم الحساب و طلب المستندات التي يقتضيها هذا التنظيم من المدير.<sup>1</sup>

هذا ولا يمكن للمصفي سواء كان مديراً لشركة المحاصة أو شخصاً آخر أن يمثل الشركة أمام القضاء لانعدام شخصيتها المعنوية ولاستئثارها عن الغير إلا إذا كان حائزاً على وكالة صريحة بذلك فيمثل أمام المحكمة بصفته كوكيل، وبالمقابل لا يحق للدائنين أن يرفعوا دعاوهم ضد المصفي بل توجه إلى المدير أو الشريك الذي تعاقدوا معه.<sup>2</sup>

1 - Encyclo. Dalloz n° 192 « Au yeux tiers le gérant est seul bénéficiaire ou débitent des engagements pris et seul propriétaire des biens qui sont entre ses mains la mission de ce – liquidateur – qualifié quelquefois d'expert est donc uniquement d'établir les comptes et son seul pouvoir , celui d'exiger les gérants les justifications nécessaire à l'établissement des comptes»

2- د. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة ، طبعة 1996، ص 346،

## الفرع الثاني: انتهاء مهام المصفي

إن المهام المخولة لشخص المصفي هي مهام محصورة بوقت وميعاد معين، وأن القانون أمكن أن تكون مدة وكالة المصفي ثلاث سنوات وخلال هذه المدة قد يحدث من الأمور ما يؤدي إلى إنهاء مهام المصفي ونوجز كل هذه الأسباب فيما يلي:

## البند الأول: انتهاء مدة وكالة المصفي.

جاءت المادة 785 من القانون التجاري بالنص على: « لا يجوز أن تتجاوز مدة وكالة المصفي ثلاثة أعوام غير أنه يمكن تجديد هذه الوكالة من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة بحسب ما إذا كان المصفي قد عين من طرف الشركاء أو بقرار قضائي».<sup>1</sup>

ذلك أن المشرع عندما جعل مدة وكالة المصفي ثلاثة أعوام رأى فيها مدة كافية لإتمام العمليات التي تقتضيها التصفية، ومن ذلك جعل أن إمكانية تمديد هذه المدة يكون لضرورة ملحة وتحت تقرير يعده المصفي وأن يكون طلب التجديد من هذا المصفي يجب ان يذكر فيه كافة الأسباب التي حالت دون إقفال التصفية وكذا التدابير التي ينوي اتخاذها والآجال التي تقتضيها التصفية.<sup>2</sup>

وإذا كان الأصل أن طلب التجديد الذي يتقدم به المصفي يجب أن تنظر فيه الهيئة التي قامت بتعيينه أول مرة غير أن القانون منح إمكانية تقرير ذلك عن طريق قرار قضائي بناء على طلب المصفي.<sup>3</sup>

1- تنص المادة 785 فقرة 02 من القانون التجاري: " يجب على المصفي عند طلب تجديد وكالته أن يبين الأسباب التي حالت دون إقفال التصفية والتدابير التي ينوي اتخاذها والآجال التي تقتضيها إتمام التصفية " .

2 - *bernard saintourens, liquidation amiable : durée des fonctions du liquidateur , com ,18 janv 2011 , revue des societes ,N° 03 Du Mars 2011 , dalloz edition, p : 166.*

3- د. عباس حلمي المتزلاوي، مرجع سبق ذكره، ص48.

وجاء في القانون 10-01 أن لمحافظ الحسابات مدة محددة لمهامه، وأنه يمكن أن يقوم بمهام المصفي لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة وتنتهي مدة وكالته بعد اجتماع الجمعية العامة العادية في الحالات العادية.<sup>1</sup>

### البند الثاني: رفض المصفي.

يقصد برفض المصفي هنا عدم قبوله من طرف الشركاء ومثله أن يكون قد أشير إلى تعيينه أو شروط تعيينه في العقد التأسيسي أول مرة ثم ظهر من الأسباب ما يؤدي إلى عدم قبول تعيين هذا الشخص بنفس الشروط أو لصفة فيه، وهذا قياساً على نص مندوبي الحسابات حسب نص المادة 715 مكرر 08 من القانون التجاري التي تنص على أن هذا الرفض يجب أن يكون خاضعاً لشروط شكلية وموضوعية، فالشكلية هي أن يقدم الطلب من طرف مساهمين يمثلون على الأقل عشر رأس مال الشركة، وأن يرفع الطلب أمام القسم التجاري مع ملاحظة أن هذه المادة لم تحدد آجالاً للرفض كما هو معمول به في التشريع الفرنسي الذي قضى بأن طلب الرفض يجب أن يكون في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوماً من تاريخ التعيين.<sup>2</sup>

وأما الشروط الموضوعية فهي أن تكون دعوى الرفض مسببة ومؤسسة قانوناً وإذا كان القانون التجاري لم يحدد أسباب الرفض فهذا يعطي للقضاء كامل السلطة التقديرية للحكم برفض أو قبول دعوى الرفض.<sup>3</sup>

1- دحموش فائزة، مرجع سبق ذكره، ص 66.

2- تنص المادة 715 مكرر 08 على أنه: "يجوز لمساهم أو عدة مساهمين يمثلون على الأقل عشرة رأس مال الشركة في الشركات التي تلجأ علينا للدخار أن يطلبوا من العدالة وبناءً على سبب مبرر رفض مندوب الحساب أو مندوبي الحسابات الذين عينتهم الجمعية العامة.

3- دحموش فائزة، مرجع سبق ذكره، ص 69.

## البند الثالث: وفاة أو استقالة المصفي.

تنتهي أعمال التصفية بوفاة المصفي أو استقالته من مهامه ، فالوفاة أمر غير إرادي يمكن أن يحدث فيؤدي إلى انتهاء الأعمال التي بدأ بها المصفي، على عكس الاستقالة التي تعتبر أمرا إراديا نابعا من رغبة المصفي في التحلل من التزاماته بتصفية الشركة.

ويلحق بحكم الوفاة أو الاستقالة حالة عجز المصفي عن القيام بمهامه لمرض أو ما شابه وكذلك الحجر عليه أو إفلاسه أو غير ذلك من الأسباب المقبولة والتي تكون نتيجتها استحالة تنفيذ المهام المخولة للمصفي.<sup>1</sup>

كما يمكن للمصفي أن يعتزل العمل لأسباب يقدرها شخصيا وله الحق في ذلك شريطة أن يكون ذلك في وقت مناسب، وألا يكون متعسفا في استعمال حقه ومسؤولا عما يلحق الشركة والشركاء من أضرار نتيجة هذا التصرف، وإذا كان المصفي معينا من بين الشركاء في نظام الشركة فليس له أن يستقيل إلا بموافقة جميع الشركاء الآخرين ولا يجوز عزله إلا بقرار قضائي ولأسباب مشروعة.<sup>2</sup>

## البند الرابع: عزل المصفي.

يتم عزل المصفي بنفس الطريقة التي تم اتباعها من أجل تعيينه، وتكون الجهة الصالحة للعزل هي الجهة ذاتها التي قامت بالتعيين وهذا ما نصت عليه المادة 786 من القانون التجاري بنصها: « يعزل المصفي ويستخلف حسب الأوضاع المقررة لتسميته».

ونلاحظ هنا أن هذه المادة ذكرت أمر استخلاف المصفي المعزول وفرضت ذلك وفقا للأوضاع أو الشروط التي اتبعت أول مرة في تعيين المصفي.

1- د. إلياس ناصيف، مرجع سبق ذكره، ص 208.

2- عبد الفتاح الرحمان، مرجع سبق ذكره، ص 84.

ومن هذا كله فإذا كان تعيينه قد تم بإجماع الشركاء أو بغالبيتهم يجري عزله بالنصاب نفسه وإذا كان تعيينه قد تم بواسطة القضاء يعود للقضاء أيضا عزله، غير أنه يحق لكل من الشركاء إذا توافرت أسباب مشروعة توجب العزل أن يطلب من القضاء أيضا حق عزل المصفي المعين من قبل الشركاء في عقد الشركة التأسيسي أو في اتفاق لاحق.<sup>1</sup>

ويتم اللجوء إلى القضاء في طلب عزل المصفي ذلك لأن القضاء يعتبر مرجعا صالحا لعزله (سواء أكان تعيينه بواسطة الشركاء أم بواسطة القضاء) وهنا تنقسم الآراء حول هذا الموضوع إلى قسمين:

فريق يرى أنه يمكن للشركاء - بل يعود لهم الحق - في عزل المصفي المعين من قبل القضاء بحجة أن أمر تعيينه يعود أصلا للشركاء ولا يتم بواسطة القضاء إلا استثناء.

ويذهب فريق آخر إلى عكس الفريق الأول معتبرا أن المحكمة هي وحدها التي تملك حق عزل المصفي الذي عينته لأن الشركاء عندما يلجؤون إلى القضاء لتعيين المصفي يكونون قد استنفذوا حقهم في تعيينه وعزله.<sup>2</sup>

1- إلياس ناصيف، مرجع سبق ذكره، ص 209

2- عبد الفتاح الرحمان، مرجع سبق ذكره، ص 84.

## المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية للمصفي المتعلقة بجرائم الأموال .

إن الحديث عن المسؤولية الجنائية هو حديث ذو شجون ، فهو حديث يضم تحت جوانبه العديد من المواضيع الحساسة فإذا كانت المسؤولية الجنائية هي التزام الشخص بتحمل النتائج التي رتبها القانون على أعماله غير المشروعة ( العقوبات التي ينص عليها القانون) فالمسؤولية هي الشرط القانوني الضروري لتطبيق العقوبة على الجريمة .<sup>1</sup>

والمصفي يمكن باعتباره مسيرا للشركة قيد التصفية فإن العمل الذي يقوم به والسلطات المخولة له يمكن أن تجعله مسؤولا جنائيا ويمكن أن تكون الجرائم التي يرتكبها من قبيل الجرائم الاقتصادية ، هذه الأخيرة التي ظلت ومازالت تشكل محاور كبيرة تتم معالجتها والتكفل بها في كل السياسات الدولية الراهنة، ذلك أن موضوع تعريف الجريمة الاقتصادية في حد ذاته محل خلاف بين علماء الإجرام، فقد عرفها البعض على أنها: « مجموعة من الجرائم التي تمثل اعتداء المجرم على السياسة الاقتصادية التي تتمثل في القانون الاقتصادي للدولة ».<sup>2</sup>

وذهبت بعض القوانين إلى تعريفها بأنها : « الانتهاكات التي تمس الملكية التعاونية ووسائل الإنتاج وتنظيم الإنتاج الصناعي والزراعي وقواعد توزيع الخدمات والسلع وسوء استعمال الصلاحيات الممنوحة أو خرقها بشكل يؤدي إلى الإضرار بالاقتصاد الوطني ويحقق منفعة شخصية غير مشروعة».<sup>3</sup>

1 - عبد الرؤوف مهدي ، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ص: 16 .

2- Vincent Thomas , *responsabilité délictuelle du liquidateur amiable et des associés civile* , com,10 nov 2009 , revue des societes ,N° 10 du décembre 2009 , dalloz edition.p:582.

3 - علي مانع ، تطور مفهوم الجريمة الاقتصادية والقانون الذي يحكمها في الجزائر ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، عدد 03، سنة 1993 ، ص: 624 .

وعلى هذه الاعتبارات فإن من أهم الجرائم الاقتصادية جرائم الاختلاس والغش والغدر وجرائم التمويين - جرائم النقود المزورة - جرائم ضد التنظيم النقدي وجرائم هدم منشآت اقتصادية ولكن ما يهمننا في هذا البحث هو تلك الجرائم التي يرتكبها المصفي باعتباره ممثلاً لشركة تجارية، وباعتبار أن القانون ينظر إليه كمسير تطبق عليه القواعد المطبقة على مسيري الشركات التجارية.<sup>1</sup>

1 - علي مانع ، مرجع سبق ذكره، ص: 625.

**المطلب الأول: جرمي خيانة الأمانة واحتفاظ المصفي بجزء من أموال الشركة.**

لقد تعمدنا ذكر هذا النوع من الجرائم وهي الجرائم التي تقع على الأموال، وذلك لأن المصفي يمكن أن يكون معيناً لتصفية شركة تجارية عمومية، كما يعين في تصفية شركة خاصة. وبالتالي فإن المشرع أفرد بعض الجرائم التي تقع على المال العام إضافة على الجرائم الأخرى عموماً، ونحن في هذا الصدد سوف نتطرق إلى بعضها على سبيل المثال لا الحصر.

**الفرع الأول: جريمة خيانة الأمانة:**

نكون أمام جريمة خيانة الأمانة عندما يقع فعل يدل على أن الشخص الأمين على المال اعتبر هذا المال المؤمن عليه ملكاً خاصاً له، يتصرف فيه كيفما يشاء وكما يحق للمالك ذلك، وعلى هذا الأساس تم تعريف هذه الجريمة بأنها استيلاء شخص على منقول بناء على عقد مما حدده القانون، عن طريق خيانة الثقة التي أودعت فيه بمقتضى هذا العقد، وذلك بتحويل صفته من حائز لحساب مالكة إلى مودع للملكية.<sup>1</sup>

**البند الأول: أركان الجريمة:**

تقوم جريمة خيانة الأمانة التي هي من بين جرائم الأموال على جانب مفترض وهو وجود مال منقول سلم إلى الجاني على سبيل الأمانة، و تقوم على ركن مادي وهو تبديد المال أو اختلاسه، و أما الركن المعنوي فيتمثل في القصد الجنائي، ويشترط مع كل ذلك وقوع ضرر.

1 - انظر المادة 376 من قانون العقوبات .

## أولاً: الجانب المفترض:

هذا الجانب المفترض هو تلك الوقائع التي يفترض تواجدها قبل قيام الجريمة، و المتمثلة في وجود عقد من عقود الأمانة، تسلم بموجبه للجاني مالا منقولاً مع التزامه بالرد.<sup>1</sup> و من جهتها ذكرت المادة 376 عقود الأمانة على سبيل الحصر، و هي عقود الإجازة، الوديعة، الوكالة، الرهن، عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر. كذلك يجب أن يكون محل هذه الجريمة هو مال منقول و هو بحسب نص المادة 376 من قانون العقوبات: الأوراق التجارية، النقود أو البضائع أو أوراقاً مالية و مخالفات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاماً أو إجراء.

## ثانياً: الركن المادي:

جريمة خيانة الأمانة تتحقق بكل فعل يدل على أن الأمين اعتبر المال المؤمن عليه مملوكاً له يتصرف فيه كتصرف المالك، و من ثمة يحق له تبديده أو اختلاسه، على أن فعل الاختلاس هو كل فعل يدل بذاته على أن المودع لديه الشيء قصد تغيير نوع الحيازة التي له على الشيء، من حيازة مؤقتة ناقصة إلى حيازة تامة و دائمة. و أما التبديد فلا يظهر من خلال نية امتلاك الشيء كما هو الحال في الاختلاس بل بالعكس فهو إخراج المال من الحيازة إلى الغير ببيعه أو إنفاقه أو وهبه، و التبديد يتسع مفهومه ليشمل الإلتلاف و الذي هو تعيب الشيء لجعله غير صالح ليؤدي المنفعة التي أعد لها.<sup>2</sup>

1 - عبد الله سليمان، قانون العقوبات، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، ص: 74، ص: 237.  
2 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الطبعة الثالثة، 2006، دار هومة، ص: 359.

## ثالثا: الركن المعنوي:

إن جريمة خيانة أمانة هي من جرائم العمدية التي يتطلب فيها القانون وجود قصد عام يتمثل في اتجاه إرادة الجاني و انصرافها إلى ارتكاب الجريمة بكامل أركانها، مع علم و إدراك حقيقي، بمعنى أن يدرك الجاني أن المال الذي بدده أو استعمله أو اختلسه قد سلم إليه ليحوزه بصفة مؤقتة بناء على عقد من عقود الأمانة و أنه مجبر على رد المال إلى مالكة.

و يشترط القانون توافر قصد خاص إلى جانب القصد العام وهو نية تملك المال و حرمان مالكة الحقيقي منه، و عبر المشرع على هذا بالنص : « بسوء فيه » ، و يمكن استخلاصها من طرف قاضي الموضوع من الفعل الذي يأتيه الجاني من بيع الأمانة أو رهنها، أو كل فعل من شأنه أن يغير من نية الحيازة المؤقتة أو العارضة إلى الحيازة الدائمة بقصد التملك.<sup>1</sup>

## رابعا: شرط الضرر:

إن القانون لم يشترط وقوع نفع شخصي من جراء اختلاسه أو تبديده للشيء المودع لديه، و إنما اشترط وقوع الضرر بمالكي المال أو الحائزين، و أنه لا يشترط تحقق الضرر فعلا بل يكفي أن يكون الضرر محتملا أو ممكن الوقوع فلا يمكن الاحتجاج بأن الجاني موسر و يمكن له أن يرد المال.<sup>2</sup>

## البند الثاني: عقوبة هذه الجريمة:

نصت المادة 376 من قانون العقوبات على معاقبة مرتكب جريمة الخيانة الأمانة ب:  
- الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات، و بغرامة من 500 إلى 20000 دج .

1 - عبد الله سليمان، مرجع سبق ذكره، ص : 246.

2 - أحسن بوسقيعة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 369 .

و علاوة على ذلك يمكن الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات وبالمنع من الإقامة و ذلك لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر.

و تشدد المشرع مع بعض الفئات فغلظ العقوبة حيث أجاز أن تصل إلى عشر سنوات و الغرامة إلى 200000 دج إذا وقعت الجريمة من:

- شخص لجأ إلى الجمهور للحصول لحسابه الخاص أو بوصفه مديرا أو مسيرا أو مندوبا عن الشركة أو مشروع تجاري أو صناعي على أموال أو أوراق مالية على سبيل الوديعة أو الوكالة أو الرهن.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : جريمة احتفاظ المصفي بجزء من أموال الشركة :

#### البند الأول: تعريف بالجريمة.

إن جريمة الاختلاس التي سبق لنا أن تطرقنا لها، أدرجناها في حالات تصفية المؤسسات العمومية، ذلك أن المادة 119 من قانون العقوبات جاءت على ذكر صفة الجاني بأنه موظف عام أو شبه موظف، بينما يختلف الأمر في هذه الجريمة التي نحن بصدد توضيحها .

فجريمة إحتفاظ المصفي جزء من أموال الشركة هي جريمة متشابهة جدا لجريمة الاختلاس أو إساءة الائتمان، وإن الفصل بين الجريمتين يستدعي الفصل في تحديد صفة المصفي : أهو موظف عام أم لا ؟ وهل يعتبر المصفي من بين العاملين في الشركة أثناء قيامه بأعمال التصفية أم لا؟<sup>2</sup>

ولكن المصفي يكون موظفا عاما فينتدب للقيام بإجراءات التصفية وقد لا يكون كذلك، و على ذلك إذا كان المصفي من بين الموظفين العاملين اعتبر الجرم الذي يقع منه و المتمثل في

1 - المواد 378. 379 . 119 من قانون العقوبات الجزائري .

2 - جمال محمود الحموي ، عبد الرحيم حمود عودة ، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى ، 2004 ، ص: 187 .

الاحتفاظ بجزء من أموال الشركة جريمة اختلاس ، و إما إذا لم يكن موظفا عاما فإنه لا ينطبق عليه وصف جرم الاختلاس وإنما تطبق عليه العقوبات المتعلقة بجريمة إساءة الائتمان.<sup>1</sup>

البند الثاني: عقوبة هذه الجريمة:

جريمة إساءة الائتمان تتوافق في أركانها مع جريمة خيانة الأمانة في التشريع الجزائري، وقد نصت المادة 174 من قانون العقوبات الأردني على أنه : «.. يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وغرامة تعادل ما أخذه».<sup>2</sup>

1 - مروان بدري الإبراهيم ، مرجع سبق ذكره ، ص: 286.

2 - جمال محمود الحموي ، عبد الرحيم حمود عودة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 188 .

**المطلب الثاني: جرمي الإختلاس والتعسف في استعمال أموال الشركة.**

جرمة الإختلاس أو تبديد المال العام وجرمة التعسف في استعمال أموال الشركة أو التي يطلق عليها كذلك بجرمة الاستعمال التدليسي لأموال الشركة من بين أهم الجرائم التي يمكن أن يأتيها المتصرفون عموما في الشركات التجارية و نظرا لهذه الأهمية تطرقنا إلى اهم الجوانب المحيطة بهذه الجرائم وفق ما يأتي بيانه.

**الفرع الأول: جريمة تحويل المال العام (الإختلاس):**

وصف المال بأنه عام لا يخلو من الدلالة، فهو لا يخص فردا أو جهة أو نظاما، وإنما هو ملك للمجتمع بأسره، تنوب عنه الدولة ممثلة في مختلف أجهزتها في إدارة هذه الأموال بما يحقق النفع العام، فتصبح الأموال العامة إذن أحد وسائل الدولة في تشغيل وتسيير مرافقها العامة، ولما كانت هذه المرافق موكلة لأفراد، فمن الضروري أن ينظم القانون علاقة هؤلاء الأفراد بالأموال الموضوعة تحت إدارتهم وتصرفهم.<sup>1</sup>

**البند الأول: أركان جريمة الإختلاس :****أولا: الركن المفترض (صفة الجاني) :**

لا تقع جريمة الإختلاس إلا من موظف عام أو شبيهه بالموظف باعتباره مسيرا حسب ما نصت عليه المادة 119 من قانون العقوبات التي ذكرت القاضي والشبيه بالموظف، وسلك المشرع في تحديد الموظف العام مسلكه في تحديد المال العام، وهذا أمر طبيعي لما بين الفكرتين من ارتباط وثيق، ولهذا فقد شمل هذا الركن المفترض لهذه الجريمة كل شخص يتمتع ولو بنصيب

1 - سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص: الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، الجامعة الجديدة للنشر، 1993، ص:232.

من الاختصاص في خدمة الدولة أو أي مرفق عام وله الحق بهذه الصفة أن يتسلم أموالاً أو أشياء تحفظ لديه وبجوزته.<sup>1</sup>

فهو كل شخص تحت أي تسمية وفي نطاق أي إجراء يتولى ولو مؤقتاً وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات الاقتصادية العمومية أو أي هيئة أخرى خاضعة للقانون الخاص تتعهد بإدارة مرفق عام.<sup>2</sup>

### ثانياً: الركن المادي للجريمة:

يتمثل الركن المادي المكون لهذه الجريمة في اختلاس أو سرقة أو تبديد أو حجز بدون وجه حق أموالاً عامة أو أشياء سلمت لممثل الشركة (المصفي). بموجب وظيفته، حيث يتخذ الركن المادي في هذه الجريمة عدة مظاهر وهي :

الاختلاس، التبديد، الحجز بدون وجه حق والسرقة.

وحاول المشرع من خلال تحديد هذه المظاهر أن يجمع كل الصور التي يمكن بواسطتها الاعتداء على المال الموكل للموظف أو الممثل القانوني المكلف بحفظه ورعايته.

ويقوم الركن المادي في جريمة الأركان على ثلاثة أركان هي:

- فعل الاختلاس أو السلوك المجرم.

- محل الاختلاس أو محل الجريمة.

- حيازة الأشياء المختلسة بسبب الوظيفة.

1 - Bernard Bouloc, le détournement des fonds versés au titre d'une construction: abuse de biens sociaux et abus de confiance , crim, 24 févr 2010 , revue des societes , N° 10 du décembre 2010 , dalloz edition.p:598.

2 - عبد الله سليمان، مرجع سبق ذكره ، ص: 74.

وهذه الأركان الثلاثة يمكن أن تتوافر في حالة تصفية الشركة التجارية، حيث يمكن للمصفي أن يضع يده على أموال الشركة وأن يتصرف فيها حسب ما يراه ملائماً لتحقيق أغراض التصفية.<sup>1</sup>

كما يمكن له أن يميل عن واجباته ليرتكب جرم اختلاس أموال الشركة تحت التصفية، بأن يحول الموال الموضوعة تحت تصرفه إلى مصالحه الخاصة، أو أن يقوم بتملكها أو تبديدها، وبالتالي تتكون جريمة الاختلاس المعاقب عليها في القانون ضد مصفي الشركة بصفته مملاً أو وكيلًا بأجرة، مثلما نصت عليه المادة 119 من قانون العقوبات.<sup>2</sup>

### ثالثاً: الركن المعنوي:

يقوم الركن المعنوي في هذه الجريمة على توفر القصد الجنائي، فهي جريمة عمدية في كل صورها، فيشترط لقيامها أن يكون الجاني عالماً بأنه يختلس مالا مملوكا لغيره، وأن هذا المال موجود في حيازته بسبب وظيفته، فلا يقع الاختلاس بإهمال ولو كان جسيماً. ويكفي لتحقيق الركن المعنوي في صورة احتجاز المال بدون وجه حق توفر القصد العام، بينما يجب توفر القصد الخاص في صورة الاختلاس أو التبديد أو السرقة.<sup>3</sup> فإذا غاب القصد الخاص من الجاني في نية التملك فلا تقوم جريمة الاختلاس أو التبديد أو السرقة، ومن ذلك الاستيلاء على المال بمجرد استعماله ثم إرجاعه، وبذلك يكون الشروع في هذه الجريمة غير متصور، فالجريمة إما أن تقع كاملة وإما أن لا تقع.<sup>4</sup>

1- سليمان عبد المنعم، مرجع سبق ذكره، ص: 233.

2 - صابونجي نادية، الرقابة على التسيير في شركة المساهمة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2008/2009، ص: 262.

3 - أحسن بوسقيعة، مرجع سبق ذكره، ص : 22.

4 - عبد الله سليمان، مرجع سبق ذكره، ص : 80.

البند الثاني: عقوبة هذه الجريمة:

لقد تدرج المشرع في تحديد العقوبة حسب قيمة المال موضوع الجريمة، حيث تكون إما جنائية أو جنحة حسب قيمة الأموال المختلصة أو المبدلة أو المحتجزة أو المسروقة:

- بحيث تكون عقوبة عن جنحة إذا كانت قيمة المال محل الجريمة أقل من 5.000.000 د.ج. وتكون جنائية إذا ما عادت ذلك أو تجاوزته.

- تكون الجريمة جنحة إذا كانت قيمة الأشياء محل الجريمة أقل من 5.000.000 د.ج. وتكون العقوبة على النحو التالي :

- الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا كانت قيمة محل الجريمة أقل من 1.000.000 د.ج .

- الحبس من سنة إلى عشر سنوات إذا كانت هذه القيمة تعادل أو تفوق 1.000.000 د.ج. وتقل عن 5.000.000 د.ج.

- تكون الجريمة جنائية إذا كانت قيمة الأشياء محل الجريمة تعادل أو تفوق 5.000.000 د.ج وتقل عن 10.000.000 د.ج.<sup>1</sup>

وتضاف إلى هذه العقوبات الأصلية عقوبات تكميلية جاءت بموجب القانون رقم 90-15 المؤرخ في 14/07/1990 المعدل والمتمم لقانون العقوبات والتي تمثلت في مصادرة الأشياء التي استعملت في تنفيذ الجريمة، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة، كل ذلك مع الاحتفاظ بحقوق الغير حسني النية، وهو ما أكدته المادة 15 مكرر من قانون العقوبات.<sup>2</sup>

وأضيفت إلى هذه العقوبات عقوبات أخرى بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، حيث جاء في مادته 41 على أنه : « يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة

1 - صابونجي نادية ، مرجع سبق ذكره ، ص : 263.

2 - أحسن بوسقيعة ، مرجع سبق ذكره، ص: 23 .

من 50.000 دج إلى 500.000 دج ، كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص ، أو يعمل فيه بأية صفة أثناء مزاولته نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري ، تعمد اختلاس أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم مهامه<sup>1</sup>.

---

1 - القانون 01/06 ، المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، جريدة رسمية عدد 14،ص: 10.

## الفرع الثاني: جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة :

إضافه إلى قانون العقوبات فقد أحاط المشرع الجزائري أموال الشركات التجارية بحماية قانونية عن طريق مجموعة من النصوص التي جاء ذكرها في القانون التجاري بداية من المادة 800 وما يليها، و جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة هي الجريمة التي يظهر فيها عمل الجاني مخالفا لمقاصد تصفية الشركة، بأن يميل إلى استعمال أموال الشركة لتحقيق مصالحه الخاصة، و تقوم على توافر ركنين أساسيين.

## البند الأول: أركان الجريمة:

## أولا: الركن المادي:

يتكون الركن المادي من عنصرين هما : استعمال الأموال أو الاعتماد المالي أو السلطات أو الأصوات، و ثانيها أن يكون هذا الاستعمال مخالفا لمصلحة الشركة .  
وتظهر أعمال المصفي التي تعتبر تعسفا في استعمال أموال الشركة إذا خصص لنفسه أجرا مبالغا فيه أو أن يسحب نقودا من الشركة لأغراضه الشخصية، أو بالتوقيع على تعهدات مالية باسم الشركة من أجل ضمان دين شخصي.<sup>1</sup>  
كما تظهر هذه الأعمال من خلال امتناع المصفي عن تحصيل الديون أو التخلي عنها، كأن يمتنع عمدا عن مطالبه شركة أخرى له فيها مصالح بتسديد ثمن السلع المستلمه منها.<sup>2</sup>

1 - المادة 800 فقرة 04 والمادة 811 فقرة 03 من القانون التجاري الجزائري .

2 - محتيش غالبية ، جريمة الاستعمال التديسي لأموال الشركة، رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق ، بن عكنون الجزائر ، 2007/2008، ص: 59.

## ثانيا: الركن المعنوي:

جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة هي من الجرائم العمدية التي تقتضي قصدا عاما و آخر خاصا، فالأول يتحقق بتوافر سوء النية عن طريق الوعي و الإرادة بأن الفعل المرتكب مخالف لمصلحة الشركة، و الثاني يتمثل في تحقيق مصلحة شخصية.<sup>1</sup>

## البند الثاني : عقوبة هذه الجريمة:

نصت المادة 840 من القانون التجاري على أنه : « يعاقب بالسجن من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المصفي الذي يقوم :

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

- وبالتخلي عن كل جزء من مال الشركة التي تجري تصفيتها خلافا لأحكام المادتين 770 و 771 .»

وبنفس العقوبة نصت المادة 800 والمادة 811 من القانون التجاري ومن جهتها نصت المادة 131 من القانون 11/ 03 على أنه : « يعاقب بالعقوبات نفسها دون المساس بتطبيق عقوبات أكثر جسامة ، الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العاملين لبنك أو مؤسسة مالية إذا استعملوا بسوء النية ، وعمدا السلطات أو الأصوات المخولة لهم بحكم هذه الصفة ، استعمالا منافيا لمصالح المؤسسة لأغراض تفيد مصالحهم الشخصية أو لرعاية شركة أخرى ، أو مؤسسة كانت له فيها مصالح يصفة مباشرة أو غير مباشرة ».<sup>2</sup>

1 - أحسن بوسقيعة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 108 .

2 - القانون 11/03 المؤرخ في 25-10-2003 المتعلق بالنقد والقرض ، جريدة رسمية عدد 52، ص: 20 .

## المبحث الثالث: المسؤولية الجنائية للمصفي المتعلقة بجرائم الأعمال.

نحاول في هذا الفرع التطرق إلى بعض جرائم الأعمال ، تلك الجرائم التي ترتكب في حق الشركات التجارية من طرف المصفي ، حال توليه تصفية الشركة ، ونتطرق إلى جريمة التفليس ، وجريمة الغش إضراراً بالدائنين وجريمة إفشاء السر المهني وجريمة تزوير المحررات .

## المطلب الأول : جريمة إفشاء السر المهني .

إن الشركة عند التصفية تتمتع بصفات و حقوق مثلها مثل الشركة القائمة غير أن الشركة محل التصفية يعتبر قيامها لغرض وحيد هو إتمام الإجراءات التي تقتضيها التصفية ، ومادامت تقوم ببعض التصرفات فلها الحق في التكتّم عن أعمالها و حفظ أسرارها ، و إن هذه الصلاحية أو الواجب يقع على الممثل القانوني الذي هو في هذه الحالة المصفي ، وعلى كافة العاملين معه ، كل في اختصاصه .

و إن إخلاله بهذا الواجب القانوني يعد جريمة يعاقب عليها القانون، و طبعاً يستثنى من الواجب عدم إفشاء السر المهني التصريح لدى مجلس النقد و القرض حيث لا يمكن الاحتجاج أمامه ، بعدم إفشاء الأسرار المهنية.<sup>1</sup>

## الفرع الأول: أركان الجريمة

لتقوم هذه الجريمة يجب توافر ثلاثة أركان : صفة المؤمن على السر ، إفشاء السر، و القصد الجنائي .

## البند الأول: صفة المؤمن على السر :

إن الشخص المؤمن على السر هو ذلك الشخص الذي أوكل له القيام بمهام داخل كيان الشركة بموجب مهنته أو وظيفته سواء كانت دائمة أو مؤقتة ، و مهنة المصفي تتطلب السرية

1 - المادة 136 من القانون 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتضمن قانون النقد والقرض ، ج ر ، عدد 52، المؤرخة في 27 أوت 2003، ص:03.

في محلها، حيث يصعب القول بالزامية حفظ السر المهني في كل الأحوال و إنما يتم توضيح ذلك في كل قانون خاص بالمهنة<sup>1</sup>.

#### البند الثاني: إفشاء السر :

إن تحديد مفهوم السر المهني هو مسألة نسبية تقديرية تختلف باختلاف الظروف و ما يعتبر سرا في ظروف معينة لا يعتبر سرا في ظروف أخرى، ويكون في حكم السر كل أمر وجب كتمانها ، ومن جهة أخرى قد يعتبر الأمر سرا و لو لم يشترط كتمانها صراحة. ولا يشترط أن يكون إفشاء السر كاملا بل يكفي جزء منه، كما لا يشترط أن يكون الإفشاء علنيا بل يكفي أن يكون لشخص واحد.

#### البند الثالث: القصد الجنائي :

جريمة إفشاء السر المهني هي من الجرائم العمدية ، فهي لا تقوم إلا إذا تعمد الفاعل الإفشاء عن علم وإرادة و إدراك صحيح ، وبذلك لا تقوم الجريمة إذا حصل إفشاء عن إهمال و عدم احتياط ، ويعتبر القانون فعل إفشاء السر فعلا مشينا ،ولذلك لا يشترط توافر قصد خاص ، بل يعاقب على هذا الفعل المشين<sup>2</sup>.

#### الفرع الثاني: عقوبة هذه الجريمة :

يأتي العقاب على هذه الجريمة بتسليط عقوبات أصلية ، وأخرى تكميلية ، فأما الأصلية فجاءت في نص المادتين 301 و 302 ، حيث ذكرت المادة 301 من قانون العقوبات على أنه: « يعاقب على جنحة إفشاء السر المهني بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة مالية من 500 إلى 5000 دج ».

1 د. أحسن بوسقيعة، مرجع سبق ذكره، ص: 240.

2 المادة 117 من قانون النقد والقرض .

و تفرد المادة 302 من قانون العقوبات ، عقوبة تقرر بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 500 إلى 10000 دج، على كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة و أدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجنب أو جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخلولا له ذلك.<sup>1</sup>

و إذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين ، و بغرامة مالية من 500 إلى 1500 دج .

و أما العقوبات التكميلية فجاء ذكرها في الفقرة الأخيرة من نص المادة 302 من قانون العقوبات و ذلك بالحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات لمدة سنة على الأقل أو خمسة سنوات على الأكثر.<sup>2</sup>

---

1 - تنص المادة 301 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب ... الجراحون والصيدلة والقابلات وجميع المؤمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي توجب عليهم فيها قانونا إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

2 - أحسن بوسقيعة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 241.

## المطلب الثاني: جريمة التفليس.

سبق وأشرنا أن الشركة التجارية تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية ويمكنها أن تتعرض للإفلاس بصفقتها تاجرة، ومن جهة أخرى ، يمكن أن يكون هذا الإفلاس ناتجا عن فعل شخصي من طرف القائم على أعمال الشركة أثناء التصفية ، وهو ما يصطلح عليه بجريمة التفليس.<sup>1</sup>

وإفلاس الشركة يكون عند توقفها عن الدفع ، وهو ما قضت به المادة 215 من القانون التجاري وما يليها ، والتفليس هو تعمد مسير الشركة توقيح الشركة في حالة التوقف عن الدفع.

## الفرع الأول: أركان الجريمة :

## البند الأول: الركن المادي.

يتمثل الركن المادي في عنصر مفترض هو الصفة التجارية للشركة إضافة إلى سلوك صادر من ممثل الشركة ( المصفي ) ، من بين الأفعال المنصوص عليها في المادتين «378، 380» من القانون التجاري الجزائي ، وبينت المواد الجاني على أنه يمكن أن يكون: « القائمين بالإدارة والمديرين والمصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة ».<sup>2</sup>

والافعال المذكورة في المواد 378 إلى 385 من القانون التجاري تشكل إما : تفليسا بالتقصير أو تفليسا بالتدليس .

## أولا: التفليس بالتقصير :

لا يفترض في التفليس بالتقصير ، وجود غش أو سوء نية ، وإنما يعاقب المشرع على الإدارة السيئة والتسيير غير السوي للمشروع التجاري ، الذي أدى إلى ضياع حقوق الدائنين ،

1 - جمال محمود الحموي ، أحمد عبد الرحيم محمود عودة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 196 .

2 - راشد راشد ، مرجع سبق ذكره ، ص: 226 .

فالتاجر لم يبذل العناية والحرص الواجبين في عمله ، ولم يتبصر لنتائج أعماله التي كان بوسعه تفاديها أو تصحيحها.<sup>1</sup>

والأخطاء التي تؤدي إلى التفليس بالتقصير هي :

- استهلاك مبالغ جسيمة تخص الشركة في القمار أو في عمليات وهمية تتعلق بالبورصة أو بالبضائع .

- إذا أقدم بعد توقفه عن الدفع ، وبقصد تأخير إفلاسه على شراء البضائع لبيعها بأقل من ثمنها أو اقتراض مبالغ أوراق تجارية أو غير ذلك من الوسائل المرهقة بغية الحصول على نقود.

- إذا أقدم بعد توقفه على الدفع على إيفاء دين إضرارا بجماعة الدائنين.<sup>2</sup>

- إذا جعل الشركة لحساب الغير تعهدات تثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند

التعاقد، وذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابلا.

- إذا أمسكوا أو أمروا بأمساك حسابات الشركة بغير انتظام.<sup>3</sup>

1 - أحسن بوسقيعة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 187 .

2 - هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتجارة ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، الطبعة الأولى، سنة 1997، ص: 747 .

3 - انظر المادة 378 من القانون التجاري الجزائري .

ثانيا: التفليس بالتدليس:

وهنا يعتبر إفلاسا احتياليا ، وهو جريمة عمدية تتطلب قصدا جنائيا خاصا ، وهو اتجاه نية المفلس ( أو ممثله) إلى الإضرار بدائنيه ، وذكرت المادة 379 من القانون صور الفعل المادي المؤدي لجريمة التفليس بالتدليس وهي :

-اختلاس دفاتر الشركة.

-تبيد أو إخفاء الأموال.

-الإقرار بمديونية الشركة لمبالغ ليست في ذمتها (الإعتراف بديون صورية)<sup>1</sup>.

-ممارسة تجارة خفية باسم الغير أو باسم وهمي وارتكاب أحد الأفعال المنصوص عليها في

المادة 374.<sup>2</sup>

البند الثاني: الركن المعنوي :

في هذه الجريمة يشترط توافر قصد عام يتمثل في وعي الفاعل بالوضعية الحقيقية للشركة و لأهمية المهام الموكلة له وخاصة في حالة المصفي الذي يعلم جيدا الثقة الممنوحة له وما ينتظر منه من عناية ورعاية.

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

وأما في التفليس بالتقصير فالقصد الخاص يكون في الخطأ المرتكب من المصفي لعدم بذل العناية الكافية التي يفرضها عليها القانون.<sup>3</sup>

1 - أنظر المادة 374 من القانون التجاري الجزائري .

2 -أنظر المادة 382 من القانون التجاري الجزائري.

3 - عبد الحميد الشواربي، مرجع سبق ذكره، ص : 394.

## الفرع الثاني: عقوبة هذه الجريمة :

يخضع المصفي لنفس العقوبات المقررة للتاجر المفلس بالتقصير أو التدليس، وتنص المواد 373، 374، 382، 383 من القانون التجاري على تثبيت عقوبات التفليس بالتقصير أو بالتدليس بتطبيق المادة 383 فقرة 01 من قانون العقوبات على التفليس بالتقصير، فتعاقب عليه بالحبس من شهر إلى سنتين.

ومن جهة أخرى القضاء بتطبيق المادة 383 فقرة 02 التي تعاقب على جريمة التفليس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، إضافة إلى إمكانية حرمان الجاني من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات لمدة سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.<sup>1</sup>

---

1 - تنص المادة 14 من قانون العقوبات: "يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة وفي الحالات التي يحددها القانون أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المشار إليها في المادة 08 لمدة لا تتجاوز خمس سنوات." وتنص المادة 08 من قانون العقوبات على أنه: "الحرمان من الحقوق الوطنية ينحصر في: - عزل المحكوم عليه وطرده من جميع الوظائف والمناصب السياسية في الحزب أو الدولة، وكذا جميع الخدمات التي لها علاقة بالجريمة. - الحرمان من حق الانتخابات والترشيح وعلى العموم كل الحقوق الوطنية والسياسية، ومن حمل أي وسام 12.

المطلب الثالث: جريمة تزوير المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية.

يقصد بالمحررات التجارية تلك التي تتم بين الأفراد لتأكيد أو إثبات واقعة محددة بشأن عمل تجاري كالسندات التجارية و الرهون التجارية و الشيكات و العقود التجارية و غيرها، و يقصد بالتزوير تزييف الحقيقة سواء بالقول أو بالفعل أو بالكتابة ، و تزوير المحررات هو كل ما يطلق على كل تغيير في الحقيقة يمس المحررات التجارية.<sup>1</sup>

1 - عبد الله سليمان ، مرجع سبق ذكره، ص: 129 .

### الفرع الأول: أركان الجريمة:

للجريمة ثلاثة أركان أساسية : ركن مادي و آخر معنوي و ركن اشتراط الضرر.

### البند الأول: الركن المادي:

ويتمثل في تغيير حقيقة المحرر التجاري بأحد الطرق المذكورة في المادة 216 من

قانون العقوبات و هي :

- تقليد أو تزوير الكتابة أو التوقيع.

- اصطناع اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخالصات أو بإدراجها في هذه المحررات

فيما بعد.

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

لتلقيها أول إثباتها.

- انتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.

### البند الثاني: الركن المعنوي :

يتمثل في القصد الجنائي ، حيث أن جريمة تزوير المحررات تعتبر من الجرائم العمدية التي

تتطلب لقيامها قصدا جنائيا عاما ( العلم و الإرادة ) ، وأما القصد الجنائي الخاص فيتمثل في

انصراف نية الجاني إلى استعمال المحرر فيما زور من أجله.<sup>1</sup>

### البند الثالث: شرط الضرر :

إن تزييف حقيقة الوثيقة أو المحرر بقصد الإضرار بالدائنين لا يكفيان لتوقيع العقاب بجريمة

تزوير المحررات، وإنما يجب أن يقع ضرر يصيب الغير ، ويكفي أن يكون الضرر محتمل الوقوع

1- عبد الله سليمان ، مرجع سبق ذكره ، ص: 130.

و يمكن أن يكون ماديا أو معنويا، وإحداث الضرر من عدمه هو أمر مرهون بوقت تحرير العقد المزور ، بغض النظر عما يطرأ من ظروف قد تجعل من الضرر أمر غير محتمل الوقوع.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: عقوبة هذه الجريمة:

يعاقب الجاني بجريمة تزوير المحررات بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500دج إلى 20000دج ، ويجوز علاوة على ذلك أن يحرم من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات وبالمنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر.<sup>2</sup>

وبما أن المصفي يعتبر ممثلا للشركة و هو بمثابة المدير، فإنه يمكن أن تضاعف له العقوبة بجدها الأقصى إعمالا لنص المادة 219 من قانون العقوبات.

و إضافة إلى ذلك فإن نفس العقوبات تسلط على مستعمل المحرر الذي يعلم أنه مزور أو شرع في ذلك وفقا لنصوص المواد 219 و 220 من قانون العقوبات.<sup>3</sup>

---

1 - أمغار خديجة ، جريمة التزوير في المحررات الرسمية ، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

الجنائي، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، 2014/2013، ص: 59.

2 تنص المادة 219 من قانون العقوبات : " كل من ارتكب تزوير بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 في المحررات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500دج إلى 20000دج."

3 د. عبد الله سليمان ، مرجع سبق ذكره ، ص 132.

المباج الثاني

مسؤولية خير المصفي

أثناء تصفية الشركات التجارية

## الباب الثاني :مسؤولية غير المصفي أثناء تصفية الشركات التجارية

بدأنا بحثنا هذاوغايتنا التركيز على مختلف المسؤوليات الناتجة عن تصفية الشركات التجارية من خلال معرفة الأساس القانوني الذي بواسطته تتم مساءلة جميع المتدخلين في التصفية مهما كانت صفة تدخلهم كل ذلك من خلال التطرق إلى مسؤوليتهم المدنية ثم مسؤوليتهم الجنائية .

وبعد أن تعرضنا إلى ما يخص المصفي في الباب الأول وقمنا ببيان مسؤولية المدنية والجنائية وبما أن مرحلة التصفية لا تقتصر الأعمال التي تجرى خلالها على المصفي بل نجد العديد من الأشخاص الآخرين أطلقنا عليهم لفظ المتدخلين في التصفية وهم متعددون ويمكن لهم مباشرة أعمال متعددة إما لأنهم مختصون بالقيام كمحافظ الحسابات والشركة ،وإما لصفة كانت موجودة فيهم قبل دخول الشركة مرحلة التصفية كالمدرء ومجلس الإدارة والذين قضى القانون بزوال صفتهم من لحظة تعيين المصفي .

غير أننا وجدنا أن الواقع يفرض بقاءهم لفترة معينة بين الانقضاء وتسليم المهام أو في الحالة التي يتأخر فيها تعيين المصفي وبالتالي فإن هاته الفترة تجعلهم يباشرون العديد من التصرفات التي تجعلهم يتحملون المسؤولية ، ثم أن للمصفي أن يختار الإبقاء عليهم خلال كامل فترة التصفية وبالتالي فإن دراسة أسس مساءلتهم لها دور كبير في مجال تصفية الشركات التجارية.

وعليه تطرقنا في هذا الباب إلى المسؤولية المدنية لجميع المتدخلين في التصفية مهما كانت صفة تدخلهم فتطرقنا بداية أهمية الإبقاء على الشخصية المعنوية للشركة التجارية لأن ذلك يسمح بمساءلتها مدنيا وجنائيا ولما لذلك الوجود من آثار قانونية ثم تعرضنا إلى المسؤولية المدنية للشركة التجارية وأساسها القانوني وكيفية مباشرة دعاوى المسؤولية و الاعفاء منها وكذلك

مسؤولية الشركاء عن أخطائهم و عن أعمال المصفي ثم تطرقنا إلى المسؤولية المدنية لمحافظي الحسابات متى ما وجدوا وعن أساسها القانوني ووسائل دفعها.

وبالنسبة للمسؤولية الجنائية والتي خصصنا لها الفصل الأخير من البحث فتعرضنا فيها إلى شروط قيام المسؤولية بالنسبة لمحافظي الحسابات وفكرة القصد الجنائي عندهم والحديث عن بعض الجرائم الخاصة بهم ثم إلى المسؤولية الجنائية للشركة في حد ذاتها وجدلية العقاب بالنسبة للأشخاص المعنوية ، وبطبيعة الحال تطرقنا كذلك إلى المسؤولية الجنائية للمدراء وما يحيط بها من جرائم.

# الفصل الأول

إسناد المسؤولية بالنظر إلى الآثار الناتجة

عن تصفية الشركات التجارية

## الفصل الأول: إسناد المسؤولية بالنظر إلى الآثار الناتجة عن تصفية الشركات التجارية.

حدوث سبب من الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الشركات التجارية والقول مباشرة بنهاية الكيان المعنوي فيه شيء من التناقض في الوسط التجاري الذي يرمي إلى حماية دعامتي الائتمان والثقة والسرعة و على الرغم من أننا وجدنا فيما سبق أن القانون فصل في مسألة بقاء الشخصية المعنوي للشركة قيد التصفية فقط لحاجاتها و غاياتها إلا أن هذا الفصل لم يأت من عدم فقد عرفت العديد من النظريات في هذا الصدد لتفسير واقع الشركة ومنها ما أطلق عليها بنظرية شركة التصفية ، والنظرية الصورية ، ونظرية الحقيقة والتي أجمعت كلها على وجود كيان الشركة خلال هذه المرحلة .

هذا الوجود لا يتم تسييره كما كان في سابق عهده ، فبعد أن كان يرام منه تحصيل الفوائد وزيادة النشاط أصبح في طريق عكسي هدفه إنهاء هذا الكيان فتتعدل لأجل ذلك تسميته، وتتغير وفقا لذلك أجهزته وتتخذ وضعيات الشركاء والدائنين وأموال الشركة فيه أحكاما خاصة، ويتولى المصفي زمام التصرفات المتقدمة كلها وتحدد مهامه وأتعا به وضوابط ممارسته لسلطاته حتى تتضح معالم مسؤوليته.

## المبحث الأول : أساس وآثار بقاء الشخصية المعنوية للشركة قيد التصفية

بغية تسهيل عمليات التصفية ونظرا لإمكانية تسوية بعض المراكز القانونية أبقى المشرع على الشخصية المعنوية للشركة قيد التصفية ، ولحماية الغير ألزمها بإضافة عبارة "قيد التصفية" مباشرة بعد عنوانها وألزمها بالإبقاء على مقرها ومركزها الرئيسي الذي تخاطب فيه لمعرفة المحكمة المختصة عند الضرورة ومن جهة أخرى ترك لها حرية التمتع بدمتها المالية ولكن بواسطة هيئة مختصة تتمثل في المصفي.

ولذلك تطرقنا في المطلب الأول إلى الأساس القانوني لبقاء الشخصية المعنوية للشركة قيد التصفية ومختلف النظريات التي تطرقت إلى هذه المسألة ، ثم تطرقنا في المطلب الثاني إلى آثار هذا البقاء للشخصية المعنوية على تسمية الشركة وعلى مقرها وعلى الهيئة الممثلة لها وعلى ذمتها المالية وعلى الاختصاص القضائي.

المطلب الأول: أساس بقاء الشخصية المعنوية للشركة في دور التصفية .

يتبين من نص المادة 444 من القانون المدني وكذا نص المادة 766 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري ، أن الشركة تحتفظ بشخصيتها المعنوية طيلة مدة التصفية وبالقدر اللازم لحاجاتها فقط.<sup>1</sup>

والأساس في ذلك هو رغبة المشرع في تسهيل تسوية علاقات الشركة مع الشركاء والغير ، لأن تسوية هذه العلاقات في أثناء التصفية، بما فيها من حقوق وديون أو معاملات مختلفة تتعدد كثيرا إذا لم يبق للشركة شخصيتها المعنوية ، لأن أول شيء يحدث هو تحول حقوق الشركة وموجوداتها إلى ملك شائع بين الشركاء ، وفي هذه الحالة يفقد دائني الشركة حق أفضليتهم على أموالها ، ويصبحون دائنين عاديين للشركاء قد زالت بزوال شخصيتها المعنوية التي تقتضي استغلالها بذمة مالية.

كما يترتب على زوال الشخصية المعنوية للشركة أنه على كل دائن ان يرفع دعواه ضد الشريك بنسبة حصته من الحقوق المترتبة للشركة في ذمته وان يرفعها أمام محكمة محل إقامته(المدعى عليه ) تطبيقا للقواعد العامة.<sup>2</sup>

واذ أقر المشرع صراحة بضرورة بقاء الشخصية المعنوية للشركة، فهذا راجع الى التطور التاريخي الذي عرفته الحياة القانونية في هذا الموضوع بالذات فلقد ظهرت عدة نظريات في الفقه وعدة اتجاهات قضائية إلى أن استقر الوضع على ما هو عليه .

ومن أهم هذه النظريات في الفقه نجد :

1 - تنص المادة 444 من القانون المدني على أنه : "تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة أما شخصية الشركة فتبقى

مستمرة إلى أن تنتهي التصفية "

2 - الياس ناصيف ، مرجع سبق ذكره ، ص200، ص201 .

## الفرع الأول : موقف الفقه:

أهم النظريات التي عرفت في هذا المعنى نظرية شركة التصفية وسيرورة المال مشاعا بين الشركاء ، ونظرية الصورية أو ما يطلق عليها بالحيلة القانونية ونظرية الحقيقة التي تنفي ما سبق من نظريات وتنتقدها و تجعل الإبقاء على الشركة أثناء فترة التصفية ليس من قبيل الوهم ولا الحيلة، وإنما حقيقة واقعية مادية وقانونية.

## البند الأول: نظرية شركة التصفية :

ومفادها أن الشركة عند حلها تصبح ملكا مشاعا بين الشركاء ويستطيع كل شريك منهم ممارسة حقوق المالك على الشيوع وله الحق في مقاضاة مديني الشركة ومن جهة أخرى فإنه على دائني الشركة مقاضاة جميع الشركاء.

حيث كان يعتقد الفقيه ( الزوال ) صاحب هذه النظرية أن الشركة كشخص قانوني تنقضي بمجرد حلها ، وبما أن هذا الوضع يؤدي إلى نتائج غير مقبولة وإلى الإضرار بحقوق دائني الشركة ، فقد استنبط فكرة شركة التصفية واعتبر انه بمجرد حل الشركة تنشأ شركة جديدة تتمتع بالشخصية المعنوية وترث حقوق والتزامات الشركة القديمة ، والشيء الذي يميز الشركة الجديدة هو أنه عليها تصفية الشركة القديمة فقط ، مما يتطلب عليها انهاء الشؤون والأعمال التجارية وعدم مباشرة أي عمل جديد إلا لإنهاء تصفية الشركة القديمة .<sup>1</sup>

هذه النظرية واجهت صعوبات في التطبيق وتلقت نقدا في ذلك ، لأن إنشاء شركة التصفية عائد إلى إرادة الشركاء وأحيانا يحصل ألا يوافق بعض الشركاء على إنشاء شركة التصفية، وكذلك فإن الالتزامات التي تتعاقد عليها الشركة أثناء فترة وجودها ونشاطها تشبه الالتزامات

1 - عبد علي شخانة ، مرجع سبق ذكره، ص: 244.

التي تترتب على الشركة أثناء تصفيتها ، حيث أن الشركة تكون في كلتا الحالتين مسؤولة عنها.<sup>1</sup>

### البند الثاني: نظرية الصورية:

إن هذه النظرية أساسها القيام بحيلة من الحيل لحماية حقوق الدائنين ، حيث أنه ومادامت الشركة تتمتع أثناء حياتها بكيان قانوني مستقل عن الشركاء الذين كونوها فإن هذه الشخصية تزول عند الحل ، إلا أن الشخصية القانونية تستمر في البقاء رغم ذلك بفضل حيلة قانونية وخيال ، أساسها حماية مصالح الشركاء في الشركة والغير، فالشركة حسب هذه النظرية تستمر ككائن معنوي للسماح بالتصفية.<sup>2</sup>

وكغيرها من النظريات لم تسلم هذه النظرية من النقد ، فيقول الفقيه الفرنسي ( كوبر روير): إذا كانت الشركة تنقضي منذ الحل لكونها كيانا قانونيا فإنها في الواقع تستمر في الحياة رغم ذلك فهي يزول قانونا وتستمر في البقاء عمليا ، ولذلك يكون هنالك انفصال بين القانون والواقع.<sup>3</sup>

### البند الثالث: نظرية الحقيقة :

أساس هذه النظرية أن الشركة أثناء فترة التصفية ليست وهما ولا حيلة، وإنما هي حقيقة واقعية مادية وقانونية ، فعند حل الشركة لا يعقبها انتقال الذمة المالية بل لا بد من وجود تصفية وقسمة .

وخلال فترة التصفية تبقى الذمة مرتبطة بشخصية الشركة ولذلك تتمتع الشركة حقيقة بشخصيتها المعنوية أثناء فترة تصفيتها بالرغم من إرادة الشركاء ، طالما هناك حقوق للشركة

1 - عبد الفتاح الرحمان ، مرجع سبق ذكره ، ص 56 .

2 - أحمد محمود عبد الكريم المساعدة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 197.

3 - عبد الفتاح الرحمان ، مرجع سبق ذكره ، ص 58 .

وعليها التزامات لم يتم تسويتها وبالتالي فإنه لا يوجد خيار في احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية أثناء فترة التصفية ، ويقوم المصفي بتسيير أعمالها لغاية تصفيتها<sup>1</sup>.

فالشركة يستمر بقاؤها لأنها لم تتوقف عن الحياة وتظل قادرة على تنفيذ الأعمال والتصرفات الخاصة بها ، فصحيح أنها قررت الانقضاء أو الزوال أو تحويل نشاطها ، ولكن ليس في كل ذلك سوى عملية تمهيدية لأن الشركة لا تموت حقيقة إلا عندما تصبح كل عملية مستحيلة بالنسبة لها من جراء الإقفال النهائي القاطع لعمليات المصفي<sup>2</sup>.

وأما عن الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية فهي أن الحقيقة التي تؤيدها غير مؤكدة تماما ، فعلى الصعيد المادي فإن اسم الشركة يعدل ويضاف إليه عبارة " تحت التصفية " ومن الناحية القانونية فإن حل الشركة ليس نتيجة لقرار تعسفي من المشرع وإنما هو نتيجة لزوال أحد أو بعض العناصر الأساسية للشركة<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني : موقف القضاء.

إن القول بانتهاء الشركة التجارية من لحظة وقوعها في سبب من أسباب الانقضاء سالفه الذكر وصيرورة أموالها ملكا مشاعا بين الشركاء يؤدي إلى إلحاق الضرر بالشركاء والدائنين على حد سواء ولذلك أخذ القضاء باستمرار حياة الكائن المعنوي للشركة حتى انتهاء عمليات التصفية واعتمد في ذلك على مختلف النظريات السابقة في تبرير موقفه<sup>4</sup>.

1 - علي حسن يونس ، مرجع سبق ذكره ، ص 203.

2 - عبد الفتاح الرحمان ، مرجع سبق ذكره ، ص:60.

3 - عباس حلمي المتزلاوي ، مرجع سبق ذكره ، ص 45 .

4 - موقف القضاء لم يعد كما كان سابقا في وجود نصوص قانونية واضحة تنص على بقاء الشخصية المعنوية للشركة قيد التصفية إلى غاية الانتهاء من جميع العمليات اللازمة لها ، ولذلك ذكرنا فيما يخص موقف القضاء اعتماده على مختلف النظريات التي جاءت في ضرورة بقاء الشخصية المعنوية للشركة التجارية في مختلف القوانين في ظل عدم وجود نصوص تقضي بقاء الشخصية المعنوية.

ومن ذلك أن المحاكم في فرنسا وفي مصر قضت على أساس نظرية الخيال فذهبت مكمة النقض الفرنسية في حكمها المؤرخ في 12 فبراير 1890 على القول بأنه: " أنه من خلال حيلة مقبولة قبولاً شاملاً وعلى نطاق واسع من جانب الفقه والقضاء فإن الشركة تعتبر مستمرة البقاء..."<sup>1</sup>

وفي نفس الصدد اتجهت محكمة النقض المصرية في حكمها المؤرخ في 27 أبريل 1944 بالقول: " الشركة متى انتهت بوفاة أحد الشريكين زال شخصها المعنوي ووجب الامتناع عن إجراء أي عمل جديد من أعمالها ولا يبقى بين الشركاء من علاقة إلا كونهم ملاكاً على الشيوع لموجوداتها، ولا يبقى للشركة مال منفصل على إطلاقه يضار به الشركاء ودائنوا الشركة على السواء ، إذ يضطر كل دائن إلى مطالبة كل شريك بنصيبه في الدين إلى غير ذلك، لهذا وجب بطبيعة الحال تجنب كل هذه المضار واعتبار الشركة قائمة محتفظة بشخصيتها (المعنوية) حكماً لا حقيقة لكي يمكن تصفيتها..."<sup>2</sup>

ومن جهة أخرى نجد أن العديد من أحكام القضاء اعتمدت على نظرية الصورية واعتبرت أن استمرار الشخصية المعنوية للشركة أثناء فترة التصفية مقصوراً على تلبية احتياجات التصفية فقط ولا تسري هذه الشخصية إلا في الحد المطلوب للإحتفاظ بحقوق الغير وتسهيل عمليات التصفية.<sup>3</sup>

وأما عن الأحكام التي اعتمدت على نظرية الحقيقة والتي اعتبرت أن الشركة ومنذ وضعها تحت التصفية لا تتوقف عن البقاء ولا ينتهي كيانها وبدلاً من استمرار نشاط الشركة لتحقيق هدفها فإن المصفي يقوم بتجميد القيم الدائنة بعد سداد الديون التي على الشركة تمهيداً لتقسيم الباقي بين الشركاء ، وأن الشركة تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية رغماً عن إرادة الشركاء وفي

1 - عبد علي شخانة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 213.

2 - محمد فريد العريبي ، مرجع سبق ذكره ، ص: 102.

3 - يذكر الأستاذ : عبد علي شخانة في هذا الصدد العديد من الأحكام المذكورة في بعض المحلات منها حكم محكمة باريس الصادر بتاريخ: 24 أبريل 1967 جازيت بال 1967 ص: 117.

ذلك حماية للشركاء ودائني الشركة والمحافظة على أموال الشركة وتفادي البطء في النشاط ولذلك فإن الشركة تبقى طالما هناك حقوقا لها أو عليها.<sup>1</sup>

---

1 - أحمد محمود عبد الكريم المساعدة، مرجع سبق ذكره، ص: 195.

**المطلب الثاني : آثار بقاء الشخصية المعنوية للشركة في دور التصفية .**

إن الآثار التي يترتبها بقاء الشخصية المعنوية للشركة تدور بين علاقتها والغير وبين علاقتها بالشركاء الذين أسسوها ، وكذلك تظهر هذه الآثار في علاقة الشركاء ببعضهم البعض أو بالغير ، ولا تكون هذه العلاقات موجودة إلا بوجود مجموعة من الإختصاصات للشخص المعنوي وبوجود أجهزة معينة له وبوجود واستمرار الذمة المالية للشركة قيد التصفية.

**الفرع الأول: بقاء اختصاصات الشخص المعنوي:**

من بين الاختصاصات التي تبقى للشخص المعنوي وهو الشركة قيد التصفية تسميتها التي تضاف لها عبارة "شركة تحت التصفية" ، مقرها ، وإمكانية قيامها ببعض التصرفات.

**البند الأول : تسمية الشركة:**

لكل شركة كما لكل شخص طبيعي اسم يميزها عن غيرها من الشركات التجارية فإذا دخلت مرحلة التصفية فإن من آثار بقاء الشخصية المعنوية الإبقاء على إسمها متبوعا بعبارة «شركة تحت التصفية»<sup>1</sup> على أن تظهر هذه العبارة طوال مدة التصفية وفي كل معاملات الشركة مع الغير وفي كل مستنداتها ونشراتها المتنوعة وفي كل المراسلات و المكاتبات يجب أن ترسل إلى اسم أو باسم الشركة الأصلي طوال فترة التصفية مضاف له عبارة « شركة تحت التصفية » و إلا تعرض المصفي للمسؤولية عما قد يترتب على ذلك من ضرر للغير<sup>2</sup>.

1 - تنص المادة 766 من القانون التجاري على أنه : " تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب ، ويتبع عنوان أو اسم الشركة بالبيان التالي: "شركة في حالة تصفية"

2 - تنص المادة 767 من القانون التجاري : " ينشر أمر تعيين المصفين مهما كان شكله في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة.

ويتضمن هذا الامر البيانات الآتية :

أ- عنوان الشركة أو اسمها متبوعا عند الاقتضاء بمحضر اسم الشركة.

ج - عنوان مركز الشركة .

وهذا كله حماية للغير الذي يتعامل مع الشركة في هذه المرحلة وإعلامهم أن الشركة في طريقها إلى الانتهاء والزوال وأنها موجودة فقط لغايات التصفية، وقد شبهها بعض الفقهاء الفرنسيين استمرار الشركة خلال فترة التصفية بأنها تشبه الشمعة التي تحترق، أو كالسفينة التي توقفت محركها وتستمر بالسير بقوة الدفع إلى أن تتوقف نهائياً، فالشركة تحت التصفية تتناقص حركتها ولذلك يجب إخطار الغير بذلك.<sup>1</sup>

### البند الثاني : موطن الشركة (مقر الشركة):

للشركة كشخص معنوي موطن خاص بها ومستقل عن موطن الشركاء وقد اعتبر القانون موطن الشركة هو المكان الذي يوجد به مركز إدارتها الرئيسي وبما أن الشركة تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية فتظل بالمقابل محتفظة بمقر إدارتها الرئيسي الذي له أهمية بالغة في تحديد الاختصاص في كل الدعاوى التي تكون الشركة طرفاً فيها، ويستتبع ذلك احتفاظها بجنسيتها التي كانت لها قبل التصفية متمتعة بالمزايا التي يمنحها لها القانون من اكتسابها.<sup>2</sup>

وإذا توقفت الشركة عن دفع ديونها خلال فترة التصفية جاز شهر إفلاسها وذلك سبب آخر للإبقاء والمحافظة على مقرها الذي تعلن وتخاطب فيه وإلا كان باطلاً كل إعلان يتم في غير هذا الموطن، ولا يحتج به في مواجهة المصفي.<sup>3</sup>

### البند الثالث: إمكانية القيام ببعض التصرفات.

ومن آثار بقاء الشخصية المعنوية للشركة أثناء التصفية إمكانية القيام ببعض التصرفات ، ذلك أنه بعد دخولها مرحلة التصفية فإن نشاطها يتوقف إلا ما كان منه ضرورياً لإتمام إجراءات

كما يذكر في نفس النشر بالإضافة إلى ما تقدم :

- تعيين المكان الذي توجه إليه المراسلات والمكان الخاص بالعقود والوثائق المتعلقة بالتصفية ."

1 - عبد علي شخانة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 221.

2 - مروان بدري الإبراهيم ، مرجع سبق ذكره، ص: 317.

3 - عباس حلمي المتزلاوي ، مرجع سبق ذكره ، ص 46 .

التصفية التي تقتضي جمع عناصر أصولها وتسديد ديونها وتحديد صافي الأموال الذي يتم توزيعه بين الشركاء ومن بين هذه الأعمال الضرورية شراء المواد الأولية لتنفيذ الطلبات المقبولة قبل الحل ، وتصريف البضائع المخزونة وتسريح المستخدمين.<sup>1</sup>

إلا أن هذه الأعمال يجب أن تكون قاصرة على دواعي التصفية حيث إن الشركة لم تعد لها أهلية التصرف غير المحدودة بل أصبحت لا تستطيع القيام بعمليات جديدة لا تستدعيها التصفية وبقدر الضرورة التي دعت إليها و من ثمة فإن أهلية القيام بالتصرفات تستتبع الشخصية المعنوية للشركة التي لا تبقى للشركة إلى بالقدر اللازم للتصفية و في حدود حاجيتها أما فيما عداها فإنها تزول ذلك لأن ثبوت الشخصية المعنوية للشركة في فترة التصفية جاء على سبيل الاستثناء ، وعليه وجب أن تقدر ضرورة هذا الاستثناء بقدرها - وأن بقاء هذه الشخصية المعنوية هو تسهيل عملية التصفية و حفظ حقوق الغير فإنه تبعاً لذلك لا تبقى هذه الشخصية إلا لأغراض التصفية.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: أجهزة الشركة.

من آثار احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوي محافظتها على الأشخاص الذين يمثلونها ويسهرون على حماية حقوقها وحقوق المتعاملين معها فنجدها تحافظ على من يمثلها قانوناً وهو المصفي ومن يكفل له القيام ببعض التصرفات ويرأ ذمته وهي الجمعية العامة ومن يراقب تصرفاته وهو محافظ الحسابات والمراقبين.

### البند الأول: التمثيل من المصفي.

إن حل الشركة يؤدي قانوناً إلى إنهاء الصفة القانونية لمديري الشركة في تمثيلها أمام الغير فيفقدون كل صفة لهم في ممارسة أي عمل لحساب الشركة ويحل محلهم قانونياً من يعين لتصفيتها فيزيل عنهم صفتهم القانونية في تمثيل الشركة ولا يجوز بعد ذلك للمديرين ممارسة أي عمل من أعمال الشركة ويتعدى ذلك لأن يشمل منعهم من أداء الأعمال الإدارية بما فيها

1 - أحمد محمود عبد الكريم المساعدة، مرجع سبق ذكره، ص: 197.

2 - عزت عبد القادر ، الشركات التجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 1998 ، ص 119 .

أعمال الحفظ وإذا كانت هناك دعاوى قد رفعت قبل حل الشركة، فإن المصفي يحل محل المدير في ممارسة هذه الدعاوى دون الحاجة إلى رفع دعوى من جديد.<sup>1</sup>

و بما أن الواقع يقدم لنا أمثلة حية يستعصي فيها تعيين المصفي بمجرد توافر سبب من أسباب الانحلال، فقد يتراخى اختيار أو تعيين المصفي بحيث يستغرق بعض الوقت، ويصبح من غير المقبول ترك الشركة خلال هذه الفترة الحساسة دون شخص يرعى شؤونها ويتولى إدارتها ويكون مسؤولاً أمام الغير والشركة عن كل ما يتعلق بأموالها.<sup>2</sup>

فإن القانون فصل في هذه المسألة وقرر اعتبار المديرين بمثابة المصفين في هذه الفترة (الفترة ما بين حل الشركة وتعيين المصفي) وبما أن مرحلة التصفية هي مرحلة إنهاء كيان الشركة وليس الاستمرار فيها فيتقرر للمدير في هذه المرحلة القيام بأعمال الحفاظ على أموال الشركة إلى غاية تعيين المصفي وبذلك لا يمكنه مثلاً تعديل الطبيعة القانونية للشركة ولا التغيير في المراكز القانونية الأخرى، فتظل الذمة المالية للشركة دون مساس حتى يتم تعيين مصف محايد يتولى تصفيتها.<sup>3</sup>

وتنظيماً لذلك فإن مدير الشركة ملزم عند تعيين المصفي أن يقوم بنقل السلطة إليه من خلال تسليم مكاتبات ووثائق الشركة والعقود التي ارتبطت بها وكافة الدفاتر المحاسبية لجميع أعمال ونشاطات الشركة بما فيها دفاتر الجرد السنوي وكذلك تسليم الأختام الرسمية ومفاتيح المخازن وإلغاء التوكيل الممنوح للمديرين بحق التوقيع على الشيكات وغيرها من المعاملات المالية وإعلام المصفي بكل المعلومات المتعلقة بالشركة وتفاصيل الأعمال الجاري تنفيذها.<sup>4</sup>

1 - وحي فاروق لقمان ، مرجع سبق ذكره ، ص 149

2 - عبد علي شخانة ، مرجع سبق ذكره ، ص 229.

3 - إلياس ناصيف، مرجع سبق ذكره، ص: 94.

4- حمود محمد محمد شمسان، مرجع سبق ذكره ، ص :457.

## البند الثاني: الجمعية العامة.

تبقى الجمعية العامة متى دامت التصفية حيث أن بقاءها هو من بين آثار بقاء الشخصية المعنوية للشركة وأساس ذلك أن المصفي ملزم في العديد من المسائل في القيام بأعمال التصفية أن يلجأ إلى الجمعية العامة ليأخذ موافقتها في إتيان بعض التصرفات كبيع موجودات الشركة جملة، أو إذا تعلق الأمر بتمديد مدة تصفية الشركة ، أو لتقديم الحسابات المؤقتة لأعمال التصفية للجمعية العامة للإطلاع عليها وفق ما فرضه القانون.<sup>1</sup>

## البند الثالث : محافظو الحسابات والمراقبين.

إن انقضاء الشركة لا يضع حدا لمهام محافظي الحسابات، وإذا كان هناك غياب لمحافظي الحسابات في حالة الشركات التي لا تلتزم بتعيينهم فإنه يمكن لهم تعيين مراقب واحد أو أكثر يعينهم الشركاء أصلا أو بواسطة المحكمة من طرف رئيس المحكمة، وذلك بطلب من المصفي أو كل شخص ذي مصلحة ويمكن أن يعين هؤلاء المراقبين من بين محافظي الحسابات المسجلين بقائمة المحاسبين المعتمدين.<sup>2</sup>

وعن تعيين المراقبين نصت المادة 780 من القانون التجاري فيما يخص انتهاء مهام محافظي الحسابات على أنه: «إذا لم يوجد مندوبو الحسابات، ولو في الشركات غير الملتزمة بتعيينهم يجوز تعيين مراقب واحد أو أكثر من طرف الشركات طبقا للشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 781، وفي حالة انعدام ذلك يمكن تعيينهم من رئيس المحكمة حالة فصله وبعد إجراء بحث بناء على طلب المصفي أو عن طريق دعوى مستعجلة بطلب كل من يهمله الأمر وذلك بعد استدعاء المصفي قانونا».<sup>3</sup>

1 - مروان بدري الإبراهيم ، مرجع سبق ذكره، ص: 318.

2 - G. Riprert Roblot, *Traité de droit commercial, op.cit, p 94.*

3 - نصت المادة 780 من القانون التجاري عن انتهاء مهام محافظي الحسابات على أنه: « لا تنتهي مهام مندوبي الحسابات بانحلال الشركة ».

## الفرع الثالث: استمرارية الذمة المالية للشركة قيد التصفية.

استمرارية الذمة المالية للشركة تفيد بقاء أموالها محتفظة بالطابع الجماعي الذي من شأنه تسهيل عمليات التصفية وتثير العديد من المسائل التي منها ضرورة استبعاد أي حق فردي لأي شريك على أموالها حتى يستطيع استعماله لمصلحته الخاصة دون مصلحة سواها ، ويثير تحديد علاقة الشركة بالغير، وهم الأشخاص الذين تعاملوا مع الشركة قبل حلها أو تعاملوا مع المصفي في فترة التصفية.

## البند الأول: وضع الشركاء.

إن بقاء الشخصية المعنوية للشركة يستبعد أي حق فردي للشريك على أموالها فيستطيع استعماله لمصلحته الخاصة دون سواها ذلك أن موجودات الشركة لا تكون بمجرد حلها ملكا شائعا بين الشركاء، وإنما تظل هذه الموجودات مملوكة للشركة التي تحتفظ بذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء ، ويستطيع دائنوها استثناء حقوقهم منها بالأفضلية على دائني الشركاء،<sup>1</sup> فذمتها المالية تمثل الضمان العام لهم ( دائني الشركة ) بل أنهم يتقدمون على الشركاء أنفسهم في استثناء ديونهم.<sup>2</sup>

كما أنه لا يجوز لأي من الشركاء قبل انتهاء التصفية أن يطلب استرداد مقدماته أو قسمة أموال الشركة أو أن يستعمل مالا يعود للشركة لمصلحته الشخصية ، أو أن يستعمل عنوانها وعلامتها ولا يجوز له ترتيب أي رهن رسمي على حصته بالشركة ، ويمكن للمصفي من جهة الأخرى أن يلزم الشريك الذي لم يكمل بعد مقدماته المتفق عليها بأن يسدها بقدر حاجة التصفية.<sup>3</sup>

وبالمقابل إذا حققت الشركة أرباحا خلال فترة التصفية كانت نتيجة عن أعمال استمرت فيها الشركة استكمالا للتصفية فإن للشركاء الحق باستيفاء هاته الأرباح وفق القانون الأساسي

1 - إلياس ناصيف ، مرجع سبق ذكره ، ص 201 .

2- عباس حلمي المتزلاوي ، مرجع سبق ذكره ، ص: 46 .

3 - إلياس ناصيف ، مرجع سبق ذكره ، ص: 203 .

لها وإذا تكبدت خسائر فإنها تعود عليها، ومن حق الشركاء معرفة إجراءات سير التصفية والحصول على المعلومات المطلوبة والإشتراك في الجمعية العامة.<sup>1</sup>

### البند الثاني: وضع الدائنين.

في علاقة الشركة بالغير، وهم الأشخاص الذين تعاملوا مع الشركة قبل حلها أو تعاملوا مع المصفي في فترة التصفية، فإن الشركة تكون مسؤولة عن الوفاء بالديون التي ترتبت في ذمتها، وترفع عليها دعاوى في مواجهة المصفي باعتباره من يمثل الشركة في فترة التصفية ، فلا تكون بذلك مقبولة الدعوى التي ترفع على الشركة في مواجهة أحد الشركاء.<sup>2</sup>

واحتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية أثناء فترة التصفية يعطي الحق للدائنين حماية لحقوقهم إمكانية طلب شهر إفلاس الشركة إذا توقفت عن دفع ديونها التجارية ، كما يكون للدائنين الحق في معرفة مجريات التصفية والإطلاع على سير عملياتها والتأكد من أنها لا تلحق بهم ضرر.<sup>3</sup>

### البند الثالث: وضع أموال الشركة.

ينتج عن بقاء الشخصية المعنوي للشركة بقاء ذمتها المالية فتبقى أموالها محتفظة بالطابع الجماعي الذي من شأنه تسهيل عمليات التصفية فتكون أموال الشركة ملكا لها مستقلة عن أموال الشركاء تماما مشكلة ضمانا عاما للديون وعلى ذلك الأساس إذا تم توزيع أموال الشركة على الشركاء قبل سداد كافة الديون المترتبة عليها فإن الشركاء يكونون ملزمين برد ما أخذوه دون وجه حق.<sup>4</sup>

1 - عبد علي شخانة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 239.

2 - عبد الفتاح الرحمان ، مرجع سبق ذكره ، ص: 61 .

3 - أحمد محمود عبد الكريم المساعدة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 209.

4 - عبد علي شخانة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 240.

المبحث الثاني: إسناد مسؤولية غير المصفي من خلال الرقابة على سلطات المصفي.

يمثل المصفي الشركة تحت التصفية ، يدير شؤونها ، وتحويل له كل السلطات لتحقيق الغرض الذي حددت هذه السلطات إلى تحقيقه وهو تصفية الشركة مع ما تقتضيه هذه التصفية من أعمال الإدارة و أعمال التصرف كالبيع والاقتراض والصلح وغيرها. هذه السلطات لم يتم تحديدها في القانون وهي تختلف عن أعمال المصفي إذ تعتبر مكنة متاحة للمصفي باعتباره ممثلاً للشركة تجعله يقدر مدى حاجة التصفية للتصرف الذي يقدم عليه ، و بالمقابل يقع على العديد من المتدخلين مسؤولية الرقابة على أعماله ولذلك مكن القانون الشركاء والمراقبين أو مجلس المراقبة و محافظي الحسابات والدائنين حق مراقبة سلطات المصفي تحت طائلة المسؤولية.

## المطلب الأول: سلطات المصفي وأجهزة مراقبته.

تخول للمصفي السلطات الواسعة لبيع أصول الشركة قيد التصفية ولو بالتراضي ، عبارة على إطلاقها جاءت في نص المادة 788 من القانون التجاري تفيد ضرورة التطرق لها بالمعالجة ومعرفة المقابل الذي حدده القانون لمراقبة حسن العمل بهذه السلطات .

## الفرع الأول: سلطات المصفي.

نصت المادة 788 من القانون التجاري على أنه: « يمثل المصفي الشركة وتخول له السلطات الواسعة لبيع الأصول ولو بالتراضي، غير أن القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير.

- وتكون له الأهلية لتسديد الديون وتوزيع الرصيد الباقي.

- ولا يجوز له متابعة الدعاوى الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية ما لم يؤذن له بذلك من الشركاء أو بقرار قضائي إذ تم تعيينه بنفس الطريقة»<sup>1</sup>.

ونلاحظ هنا أن نص المادة 788 قد حدد الوضع القانوني للمصفي وأشار إلى سلطاته بصورة عامة، فحوله التمتع بسلطات تمثيل الشركة وإدارة شؤونها.

وهو نفس ما عمدت إلى تحقيق المادة 928 فقرة 1 من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي تنص على: « أن المصفي يمثل الشركة الموضوعة تحت التصفية ويدير شؤونها»<sup>2</sup>.

و بالنظر إلى مدى اتساع النص فقد اختلفت الآراء حول تحديد مدى السلطات العائدة للمصفي فذهب رأي إلى اعتبارها معادلة لسلطات الوكيل بحكم وكالته العامة، وعلى هذا الأساس يكون للمصفي حق القيام بأعمال الإدارة، بينما وكالة الوكيل تصاغ بصورة عامة وتقتصر مبدئياً على أعمال الإدارة.<sup>3</sup>

1 - د. نادية فضيل، مرجع سبق ذكره، ص 86.

2 - د. إلياس ناصيف، مرجع سبق ذكره، ص 210.

3 - حمود محمد محمد شمسان، مرجع سبق ذكره، ص 443.

وذهب رأي آخر إلى قياس السلطات الممنوحة للمصفي على السلطات الممنوحة للوكيل المتصرف القضائي في التفليسة ولكن هذا الرأي لم يسلم به أيضا لأن الوكيل المتصرف القضائي يمثل الدائنين والتاجر المفلس على حد سواء في حين أن المصفي يمثل الشركة والشركاء فقط ولا يمثل الدائنين.<sup>1</sup>

و ذهب الرأي الثالث إلى تحديد سلطات المصفي بالنظر إلى الغرض الذي حددت هذه السلطات إلى تحقيقه وهو تصفية الشركة مع ما تقتضيه هذه التصفية فضلا عن أعمال الإدارة من أعمال التصرف كالبيع والاقتراض والصلح وغيرها.

ولعل هذا الرأي هو الأقرب إلى وصف الوضع القانوني للمصفي خاصة من جهة ما يتمتع به المصفي من أعمال التصرف التي تعتبر لازمة وضرورية للقيام بأعمال التصفية وهو ما ذهب إلى اعتماده المشرع الجزائري.<sup>2</sup>

غير أن المشرع الجزائري قد ضيق كثيرا على المصفي وخاصة فيما يخص مباشرة الدعاوى القضائية حيث ألزمه بضرورة حصوله على إذن لذلك، وهو ما نصت عليه المادة 788فقرة 3 بأنه : « لا يجوز للمصفي متابعة الدعوى الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية ما لم يؤذن له بذلك من الشركاء أو بقرار قضائي إذا تم تعيينه بنفس الطريقة ».<sup>3</sup>

ويبدو أن ما يبغيه المشرع من وراء هذا النص هو القضاء على المنازعات في الحياة العملية التي تثور في هذا الصدد فاختار الوضوح في ذلك واشترط كي يستطيع المصفي مباشرة الدعاوى الجارية أو رفع دعاوى جديدة لصالح التصفية، أن يصدر الإذن له بذلك لمباشرة الدعاوى الجارية أو رفع دعاوى جديدة لصالح التصفية من الشركاء إذا كان تعيينه من قبلهم، أو بقرار من القضاء.

1 - د. على حسن يونس، مرجع سبق ذكره، ص 204.

2 - د عبد الفتاح الرحمان، مرجع سبق ذكره، ص 86.

3 - الملاحظ أن طلب الإذن من المصفي لمباشرة الدعوى يعد روتينيا لا فائدة منه لأن الإجراءات القضائية هي من الواجبات الوظيفية للمصفي وليست حقوقا.

والواقع العملي يبين ضرورة صدور هذا الإذن أو القرار القضائي للتصريح للمصفي بمباشرة الدعاوى الجارية ورفع الدعاوى الجديدة التي تستلزمها أعمال التصفية، لأن هذه الإجراءات القضائية ليست من حقوق المصفي بل من واجباته التي تقتضيها وظيفته.<sup>1</sup>

والأصل كما سبقت الإشارة إليه أن يحمل السلطات التي يتمتع بها المصفي يتم تحديدها من خلال مقرر تعيينه، وقد بينا أن المصفي يعين إما بواسطة الشركاء أنفسهم أو بواسطة القضاء، أو بواسطة أمر قضائي من الوزير المكلف بالمالية فيما يخص الشركات العمومية.

فهما كان شكل تعيين المصفي فالأصل أن هذا القرار يتم فيه تحديد الأعمال التي يقوم بها المصفي وكذلك يحمل السلطات أو الامتيازات المتاحة له من أجل إتمام أعماله على أحسن وجه، ومن جهة أخرى كافة الحالات التي يستوجب فيها حصوله على إذن من الشركاء إلى غير ذلك من الشروط الكفيلة بحماية الشركاء والدائنين على حد سواء.<sup>2</sup>

وإذا خلا أمر التعيين من تحديد هذه السلطات فيتم الرجوع إلى القواعد العامة ويكون له بذلك سلطة القيام بجميع الأعمال الضرورية لعملية التصفية، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 932 من قانون الموجبات والعقود والتي توافق المادة 788 من القانون التجاري الجزائري، حيث نصت على أنه: «لا يجوز للمصفي عقد الصلح ولا التحكيم ولا التخلي عن التأمينات إلا مقابل بدل أو تأمينات أخرى معادلة لها، كذلك لا يجوز له أن يبيع جزافا المحل التجاري الذي فوضت إليه تصفيته، ولا أن يجري تفرغا بلا عوض، ولا أن يشرع في أعمال جديدة على قدر ما تقتضيه الضرورة لتصفية الأشغال المعلقة».<sup>3</sup>

وتجب الإشارة إلى أن هناك من الأمور لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، فلا يمكن السماح بها للمصفي أو الاتفاق على تعديلها ومنها مثلا عدم القيام بعملية شهر أمر تعيين المصفي (المادة

1 - د. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية (الأحكام العامة، شركات التضامن، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركات المساهمة)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، 1980، ص 132.

2 - محمد فريد العريبي، مرجع سبق ذكره، ص 104.

3 - إلياس ناصيف، مرجع سبق ذكره، ص 212.

767 من القانون التجاري) وكذا التنازل عن كل أو جزء من أموال الشركة الموجودة تحت التصفية لصالح المصفي أو مستخدميه أو أزواجه أو أصوله أو فروعه (المادة 771 من القانون التجاري).<sup>1</sup>

هذا وأن سلطات المصفي تفود فعلياً إلى استبعاد المديرين من إدارة أعمال الشركة سواء تم عزلهم في قرار التصفية أو لم يتم، فالقانون الإنجليزي للإفلاس ينص على انتهاء وظائف المديرين في حالة تعيين مصفي ما لم توافق لجنة التصفية على استمرار هذه السلطات، ويجل الدائنون محل هذه اللجنة ما لم تشكل.<sup>2</sup>

ومن جهة أخرى يمكن للمصفي أن يأذن للمدير بممارسة بعض السلطات لما في ذلك من تسهيل لأعمال التصفية بما أن المدير يملك معلومات جد كافية عن وضعية الشركة تحت التصفية.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: تحديد أجهزة مراقبة المصفي.

إن الشركة قبل انتهائها تكون متوفرة على أجهزة رقابة ولقد فرض القانون ضرورة لقاء أجهزة الرقابة هذه أو تعويضها بأجهزة أخرى حسب الحالة وذلك لما لمرحلة التصفية من أهمية وأثر بالغ على العديد من الأطراف شركاء دائنين...).

فالانقضاء لا يضع حداً لأعمال جهاز الرقابة الذي يتكون غالباً من محافظي الحسابات وخاصة إذا كان هذا الانقضاء بأمر قضائي، دونما اختلاف إذا كان الانقضاء ودياً (اختيارياً) ما عدا وجود نص أو شرط ضمن العقد التأسيسي أو اتفاق لاحق بين الشركاء.<sup>4</sup>

1 - أكرم ياملكي ، مرجع سبق ذكره ، ص:105

2 - حمود محمد محمد شمسان، مرجع سبق ذكره، ص 447.

3 - د. وحي فاروق لقمان، مرجع سبق ذكره، ص 417، ص 472.

4- *Traité de droit commercial ( G.Repert / R. Roblot) Tom 1-Volume2. les sociétés commerciales , 18ème édition. DELTA. P. 94.*

فطرق الرقابة في حالة تصفية الشركة تكون من حق الأطراف المعنية بها كلها تقريبا وعلى هذا الأساس سوف نتطرق إلى حد رقابة الشركاء والدائنين وكذا أجهزة الرقابة المعنية لهذا الغرض حسب ما يلي:

### البند الأول: الرقابة من طرف الشركاء:

إن إمكانية رقابة أعمال التصفية من طرف الشركاء تبدو جلية من خلال النصوص القانونية العديدة التي تمنح لهم الحق في الاطلاع والاستفسار عن أحوال وحالات تقدم أعمال التصفية.<sup>1</sup> فالمصفي باعتباره وكيلا عن الشركاء فإنه يكون حسب وكالته ملزما بأن يعلم موكله بكافة الأمور الأساسية للتصفية التي خولها المشرع لهم فهم يمارسون حقهم هذا عن طريق مراقبتهم لدفاتر الشركة وحساباتها بطلب المعلومات عن حالة التصفية من المصفي الذي عليه أن يضع تحت تصرفهم كل الدفاتر والأوراق المختصة بالتصفية.<sup>2</sup> غير أنه يجب أن تكون طلبات هؤلاء الشركاء طلبات معقولة غير تعسفية أو غير مشروعة، أو أن تكون طلبات معرقة لأعمال التصفية إذ أن المصفي ملزم بأن يطلع الشركاء على المحاسبة السابقة أو الجرد الأولي لبدء التصفية كلما طلب منه ذلك ولكن لا يجوز للشركاء إرغام المصفي على تقديم حسابات مفصلة وكاملة عن التصفية قبل انتهائها حتى لو استمرت أعمالها بضع سنوات.<sup>3</sup>

ولقد نصت المادة 781 من القانون التجاري على أنه: «إذا لم يوجد مندوبو الحسابات ولو في الشركات غير الملتزمة بتعيينهم يجوز تعيين مراقب واحد أو أكثر من طرف الشركات طبقا للشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 781، وفي حالة انعدام ذلك يمكن

1 - تنص المادة 790 قانون تجاري على أنه: « يجوز للشركاء أثناء التصفية أن يطلعوا على وثائق الشركة بنفس الشروط التي سبق ذكرها من قبل»

2 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، مرجع سبق ذكره، ص 407.

3 - يأتي التوضيح أكثر عن الحديث عن أعمال المصفي في العناصر اللاحقة .

تعيينهم من رئيس المحكمة حالة فصله وبعد إجراء بحث بناء على طلب المصفي أو عن طريق دعوى مستعجلة بطلب كل من يهمله الأمر وذلك بعد استدعاء المصفي قانونياً.<sup>1</sup>

فهذا النص يجيز تعيين مراقب واحد أو عدة مراقبين، غير أنه لا يمنع من ممارسة رقابة على أعمال التصفية من طرف الشركاء سواء باعتمادهم على تعيين هؤلاء المراقبين أو من خلال طلباتهم وملاحظاتهم لمجريات أعمال التصفية.<sup>2</sup>

ومن جهة أخرى نجد في قانون الموجبات والعقود اللبناني نصاً مفيداً في هذا الصدد حيث تنص المادة 935 منه على أنه: « يجب على المصفي عند كل طلب أن يقدم للشركاء أو لأصحاب الحقوق الشائعة المعلومات الوافية عن حالة التصفية، وأن يضع تحت تصرفهم الدفاتر والأوراق المختصة بأعمال التصفية ».

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

ويتوافق هذا النص مع نص المادة 577 قانون مدني جزائري التي تنص: « على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حساباً عنها ».

ويظهر من خلال هذا النص على أن للموكل حق الرقابة على الوكيل وأن هذا الأخير ملزم بتسهيل هذه العملية وبذل العناية اللازمة لأداء مهامه.<sup>3</sup>

ومن جهة أخرى فإن المشرع حرص على تفعيل دور الرقابة على أعمال المصفي بفرض عليه أن يضع بين أيدي الشركاء الحسابات السنوية، وأن يقوم باستدعاء جمعية الشركاء لتقوم

1 - عبد الفتاح الرحمان، مرجع سبق ذكره، ص: 91.

2 - إلياس ناصيف، مرجع سبق ذكره، ص 232.

3 - المادة 571 من القانون المدني وما يليها.

بالت في هذه الحسابات، ومن هنا يظهر جليا أنه عندما يقوم المصفي بهذا الواجب فإنه يضع بصفة مباشرة أعماله لمراقبة الشركاء.<sup>1</sup>

ثم إن المشرع ذهب إلى أبعد من ذلك في الفقرة الثالثة من القانون 789 من القانون التجاري حيث نصت على أنه: « فإذا لم تعقد الجمعية يودع التقرير المنصوص عليه في الفقرة الأولى أعلاه بكتابة المحكمة حيث يطلع عليه كل من يهمه الأمر ».<sup>2</sup>

وإن كنا سنعود إلى هذه الفقرة بالتفصيل من حيث إمكانية رقابة الدائنين وكل ذي مصلحة على أعمال المصفي، فإن هذه الفقرة تتيح للشركاء حتى ولو لم يتم استدعاؤهم أن يطلعوا على الحسابات وعلى سير أعمال التصفية، من خلال اطلاعهم على التقرير والذي يودع التزاما لدى كتابة ضبط المحكمة.<sup>3</sup>

وللشركاء أن يوافقوا على هذه الحسابات صراحة أو ضمنا وموافقتهم الضمنية تكون بتقبلهم الوضع أو تنفيذ ما جاء في تقرير الحسابات ومثاله قبض مبالغ معينة دون اعتراض أو تحفظ، ويستطيع الشركاء أن يمارسوا رقابتهم عن طريق إجراء عملية مقارنة بين حسابات التصفية وقائمة الجرد الأصلية السابقة لها، للتأكد مما إذا كان قد تم إجراء أعمال التصفية على أكمل وجه.

1 - محمود مختار أحمد بري، قانون المعاملات التجارية، الشركات التجارية، ط 02، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 2006، ص: 254.

2 - Georges Ripert ; Rene Roblot, op.cit , p 615.

3 - تنص المادة 790 من القانون التجاري على أنه "يجوز للشركاء أثناء التصفية أن يطلعوا على وثائق الشركة بنفس الشروط التي سبق ذكرها من قبل"

## البند الثاني : الرقابة من طرف الدائنين :

إن كلمة الدائنين لم ترد في أي نص قانوني ولكن كل النصوص كانت تشير إلى أنه من حق كل ذي مصلحة أن يتقدم للحصول على معلومات كافية حول عمليات التصفية وهذا الدور يظهر من خلال قدرة كل ذي مصلحة أن يطلب أولاً تعيين مراقب أو أكثر.<sup>1</sup> فإذا كان القانون يميز لكل ذي مصلحة أن يطلب تعيين مراقب واحد أو أكثر فإنه من جهة أخرى يمنح له حق التدخل والاعتراض على أي عمل يعيق أعمال التصفية ما دامت تتوفر في هذا الشخص المصلحة اللازمة.

ولا شك أن الدائنين تتوفر فيهم هذه المصلحة، ذلك أن استرداد أموالهم هو رهن القيام السوي والمستقيم لأعمال التصفية.<sup>2</sup>

ولقد نصت المادة 787 من القانون التجاري في فقرتها 02 الثانية على أنه: « وفي حالة انعدام ذلك تستدعي الجمعية سواء من طرف هيئة المراقبة إن كانت أو من طرف وكيل معين بقرار قضائي بناء على طلب كل من يهمه الأمر ».

وكذلك نص الفقرة الثالثة من المادة 789 قانون تجاري السابق الإشارة إليها حيث بينت أنه يجب أن يودع التقرير المتعلق بالحسابات السنوية في حالة عدم انعقاد الجمعية العامة للشركة لدى كتابة ضبط المحكمة ليطلع عليه كل من يهمه الأمر.

وعبارة « كل من يهمه الأمر » هي عبارة عامة جاءت شاملة لكل شخص تتوفر فيه مصلحة في أعمال التصفية، وأن له أن يعترض على هذه الأعمال، وأن يتحمل مسؤولية هذا الاعتراض إذا كان تعسفياً.

ولقد ثار نقاش حول توجيه هذا الاعتراض إلى المحكمة، وما مدى تأثير المحكمة على أعمال التصفية، وقد ذهب فريق بأنه إذا كان تعيين المصفي قد تم عن طريق القضاء، فإن هذا ما هو

1 - د. إلياس ناصيف، مرجع سبق ذكره، ص 233.

2 - Georges Ripert ; Rene Roblot, op.cit , p 633.

إلا قرار يخول للمصفي حق القيام بأعمال التصفية دون أن تعتبر التصفية حاصلة بواسطة القضاء، وكذلك ليس للمحكمة التي قررت التصفية أن تبقى واضحة يدها على الدعوى إلى أن ينهي المصفي عمله، وذلك لأن قرارها نهائي، وأعمال المصفي التي تأتي تنفيذاً له إنما هي أعمال تنفيذية لا تؤدي إلى الرجوع إلى المحكمة إلا إذا ثار خلاف بين الشركاء أثناء التصفية.<sup>1</sup>

ومن جهة أخرى ذهبت محكمة التمييز السورية إلى خلاف هذا الفريق وقضت بأنه يحق لأي من الشركاء المتخاصمين في دعوى تصفية الشركة محاصمة المصفي أمام المحكمة التي عينته في كل تصرف أجراه خارجاً عن حدود إجراءات التصفية المنوطة له القيام بها.<sup>2</sup>

واعتبرت أن سلطة المحكمة لا تنته عند حد إصدار الحكم بتعيين المصفي بل تظل قائمة في ممارسة الإشراف على تصرفات المصفي ويرجع إليها في حل جميع المنازعات التي تنشأ في حالة التصفية بوصفها المحكمة المختصة للفصل في موضوع الخلاف الأصلي وما يتفرع عنه.<sup>3</sup>

واعتبرت كذلك أن الاعتراض يخرج في طبيعته عن مطالبة المحكمة بالفصل في النزاعات الموضوعية الناتجة عن أعمال التصفية ودعوتها للحكم في موضوع النزاع الناشب بسبب حل الشركة، مما يتعين معه على المحكمة أن تفصل في الاعتراضات المثارة ضد تقرير المصفي لأن القانون لم يسبغ على الأعمال التي يقوم بها المصفي قوة المقررات التي يجوز إعطاؤها صيغة التنفيذ باعتبار أن المصفي لا يملك البت بالنزاعات الموضوعية ولا يعتبر تقريره وثيقة صالحة للتصديق.<sup>4</sup>

1 - د. إلياس ناصيف، مرجع سبق ذكره، ص 214.

2 - Etienne Grosbois, op.cit , p 633.

3 - عبد علي شخانة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 247.

4 - د. إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 215.

## البند الثالث: الرقابة من طرف المراقبين:

إن القانون عند تنظيمه للشركات التجارية فرض على بعضها ضرورة إنشاء مجلس مراقبة ولم يفرض ذلك في شركات أخرى، غير أن عملية الرقابة هذه لا تتوقف من طرف هذا الجهاز عند انقضاء الشركة وتصفيتها.

فالانقضاء لا يضع حدا لأعمال مجلس المراقبة داخل الشركة سواء كان هذا الانقضاء بأمر قضائي أو كان الانقضاء اختياريا، إلا إذا وجد اتفاق صريح في العقد التأسيسي أو في اتفاق لاحق على تغيير هذا الجهاز أو استبداله.<sup>1</sup>

كما أن الانقضاء لا يضع حدا لمهام محافظي الحسابات، وإذا كان هناك غياب لمحافظي الحسابات (جهاز الرقابة) وكذلك في حالة الشركات التي لا تلتزم بتعيينهم فإنه يمكن تعيين مراقب واحد أو أكثر يعينهم الشركاء أصلا أو بواسطة المحكمة من طرف رئيس المحكمة، وذلك بطلب من المصفي أو كل شخص ذي مصلحة ويمكن أن يعين هؤلاء المراقبين من بين محافظي الحسابات المسجلين بقائمة المحاسبين المعتمدين.<sup>2</sup>

ولقد نصت المادة 780 من القانون التجاري عن انتهاء مهام محافظي الحسابات على أنه: « لا تنتهي مهام مندوبي الحسابات بالحلل الشركة ».

وعن تعيين المراقبين نصت المادة 780 من القانون التجاري في ما يخص انتهاء مهام محافظي الحسابات على أنه: «إذا لم يوجد مندوبو الحسابات، ولو في الشركات غير الملتزمة بتعيينهم يجوز تعيين مراقب واحد أو أكثر من طرف الشركات طبقا للشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 781، وفي حالة انعدام ذلك يمكن تعيينهم من رئيس المحكمة حالة فصله وبعد

1- *Droit commercial, Philippe Merle, op.cit , p 125.*

2 - *G. Riprert Roblot, Traité de droit commercial, op.cit, p 94.*

إجراء بحث بناء على طلب المصفي أو عن طريق دعوى مستعجلة بطلب كل من يهمله الأمر وذلك بعد استدعاء المصفي قانوناً<sup>1</sup>.

وما يمكن أن يستشف من هذه المادة هو ذكرها لبعض المصطلحات المهمة، فكلمة « يجوز تعيين مراقب »، تبين أن أمر تعيين المراقبين ليس بالأمر الوجودي وهو ما يفسره جواز القيام بأعمال الرقابة من طرف الشركاء وكل من يهمله الأمر.

وعبارة «طبقاً للشروط المنصوص عليها المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 781» فالأصل أن هذه الفقرة هي الفقرة الأولى من المادة 782 وليس المادة 781، لأن الشروط التي استوجبها المشرع في تعيين المراقب هي تلك التي اتبعت في تعيين المصفي من حيث الإجماع وعمليات النشر، وهو ما تؤكد الفقرة 03 من المادة 781 التي تنص على أنه: « وفي جميع الأحوال ينشر هذا الأمر بنفس الشروط والآجال الخاصة بالمصفين والمنصوص عليها في المادة 767»<sup>2</sup>.

ومن جهة أخرى نلاحظ أن المشرع جاء بعبارة « بعد إجراء بحث » و « بناء على طلب المصفي » فالأصل هنا أن المصفي يطلب تعيين مراقب أو أكثر ويقوم رئيس المحكمة بتعيينه من بين مندوبي الحسابات أو الخبراء المحاسبين المسجلين في القائمة الوطنية للخبراء المحاسبين<sup>3</sup>. وأن أمر إجراء بحث يكون إذا كان المراقب المقترح من غير مندوبي الحسابات أو الخبراء المحاسبين ، ذلك لأنه يكون نوعاً ما بحاجة إلى معرفة وافية بشخص هذا المراقب ومؤهلاته المهنية التي تتيح له ممارسة مهامه المراقبة على أكمل وجه<sup>1</sup>.

1 - بن جميلة محمد ، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص : قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2010/2011 ، ص : 23.

2 - معيزي خالدية ، مسؤولية مندوب الحسابات في شركة المساهمة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون مسؤولية المهنيين ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2011/2012 ، ص : 15.

3- G. Riprert Roblot, *Traité de droit commercial, op.cit*, p 94

المبحث الثالث: إسناد مسؤولية غير المصفي من خلال تمييزها عن أعمال المصفي.

لا يمكن تحديد سلطات الأشخاص المتدخلين في التصفية من غير المصفي ولا تحديد جملة الأعمال التي يقومون بها إلا إذا عرفنا الأعمال التي تناط بالمصفي والتي تعتبر سلطات يتمتع بها دون غيره سواء كانت تحضيرية لعمله أو فعلية داخلية في صميم التصفية. حيث إن أي عمل يقوم به غيره من المتدخلين في التصفية وهو يعود في الأصل للمصفي فإنه يعد خرقاً وخطأً يوجب المسؤولية ، وعليه تطرقنا في هذا المبحث إلى تحديد السلطات والأعمال المناطة بالمصفي التي ترمي كلها إلى تصفية الشركة بطريقة محاسبية جيدة كفيلة بحماية حقوق كل طرف لنعرف بواسطتها الأساس القانوني لمسؤولية غيره من المتدخلين في التصفية.

1 - أن المشرع وضع شروط تعيين المراقب هي نفسها تلك المستوجبة في المصفي وهذا الأخير لم يستوجب منه المشرع إجراء بحث أو تحقيق بل ينظر إلى رغبة الشركاء، ولعل الحكمة هنا أن التحقيق في هذه الحالة يكون لأن المصفي هو من قام بطلب هذا المراقب ويكون واجبا التأكد من العلاقة التي تربط المراقب بالمصفي.

## المطلب الأول: أعمال المصفي التحضيرية.

الأعمال تحضيرية أو تمهيدية هي تلك الإجراءات التمهيدية التي من شأنها وضع إطار ملائم للممارسة الشفافة لأعمال التصفية ومنها:

## الفرع الأول :القيام بعملية النشر واستلام دفاتر الشركة.

من أول الأعمال التي يقوم بها المصفي هي تولى زمام أمور الشركة فعليه إعلام الغير عن طريق عملية الشهر وعليه بالمقابل استلام دفاتر الشركة من المدراء أو مجلس الإدارة بحسب الحالة.

## البند الأول: القيام بعملية النشر:

مهم جدا أن يكون القيام بعملية نشر قرار تعيين المصفي أو المصفين هو أول عمل يقومون به، ذلك لأنه بالشهر يمكن الاحتجاج على الغير بأعمال التصفية وكذلك أن في هذا الأمر الرعاية اللازمة للحقوق وإضفاء نوع من الشفافية على هذه التصرفات المرتقبة.<sup>1</sup>

وقد نصت المادة 767 من القانون التجاري الجزائري على أنه: « ينشر أمر تعيين المصفين مهما كان شكله في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة ».

وما يمكن ملاحظته في هذه المادة أن كلمة ينشر جاءت مبنية للمجهول فلم يتم تبين الشخص الذي يقوم بهذه العملية، بل تركت ذلك إلى نص المادة 768 من القانون التجاري التي تنص على أنه: « يقوم المصفي أثناء تصفية الشركة وتحت مسؤوليته بإجراءات النشر الواقعة على الممثلين القانونيين للشركة».<sup>2</sup>

1 - عبد الفتاح الرحمان، مرجع سبق ذكره، ص 86.

2 - د. محمد فريد العريبي، مرجع سبق ذكره، ص: 232.

وأن إغفال المصفي عن إجراء عملية النشر هاته وفي غضون شهر واحد منذ تعيينه تجعله مسؤولاً جزائياً وفق نص المادة 838 من القانون التجاري التي جاء فيها بأنه: « يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، مصفي الشركة الذي:

لم يقيم عمداً في ظرف شهر من تعيينه بنشر الأمر المتضمن تعيينه مصفياً...».

ويجب أن يتم نشر قرار تعيين المصفي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وزيادة على ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة ويجب أن يتضمن أمر التعيين هذا وجوباً:

- عنوان الشركة أو اسمها متبوعاً عند الاقتضاء بمحضر اسم الشركة.

- نوع الشركة متبوعاً بإشارة « تحت التصفية ».

- مبلغ رأس المال.

- عنوان مركز الشركة.

- رقم قيد الشركة في السجل التجاري.

- سبب التصفية.

- اسم المصفين ولقبهم وموطنهم.

- حدود صلاحياتهم عند الاقتضاء.

كما يذكر في نفس النشر بالإضافة إلى ما تقدم:

- تعيين المكان الذي توجه إليه المراسلات والمكان الخاص بالعقود والوثائق المتعلقة

بالتصفية.

- المحكمة التي يتم في كتابتها إيداع العقود والأوراق المتصلة بالتصفية. بملحق السجل

التجاري.<sup>1</sup>

1 - انظر المادة 767 من القانون التجاري الجزائري.

وإذا كانت هذه المعلومات واجبة في عملية النشر لتكون حجة على الغير فإن القانون أوجب إضافة إلى هذا النشر أن يتم إرسال هذه المعلومات عن طريق رسالة عادية غرضها إعلام المساهمين في الشركة، ويسهر المصفي على القيام بهذا الإجراء.<sup>1</sup>

### البند الثاني: استلام دفاتر الشركة.

لم يرد في القانون الجزائري نص صريح في هذا الصدد، على عكس قانون الموجبات والعقود اللبناني الذي جاء في نص مادته 927 على أنه : « على المصفي القضائي وغير القضائي - عند مباشرته العمل - أن ينظم بالاشتراك مع مديري الشركة قائمة الجرد وموازنة الحسابات بما لها وما عليها ، وعليه أن يتسلم ويحفظ دفاتر الشركة و أوراقها و مقوماتها التي يسلمها إليه المديرون، و أن يأخذ علما بجميع الأعمال المتعلقة بالتصفية على دفتر يومي ، و يحسب ترتيب تواريخها وفاقا لقواعد المحاسبة المستعملة في التجارة و أن يحتفظ بجميع الأسناد المثبتة وغيرها من الأوراق المختصة بالتصفية».

و يتبين من هذا النص أن المصفي يبدأ أعمال التصفية بهذه الأعمال التمهيديّة اللازمة للتصفية، فعند مسك دفاتر الشركة يتمكن المصفي من وضع بيان تفصيلي ، بما للشركة من حقوق و ما عليها من ديون ، وله أن يعارضه في ذلك الأشخاص الذين تولوا إدارة الشركة قبل حلها.<sup>2</sup>

و إذا كان من واجب المصفي أن يستلم دفاتر الشركة و مستنداتها، فإنه من واجب مديري الشركة، بمجرد تقديم طلب التصفية و تعيين المصفي، أن يقدموا و يسلموا مستندات الشركة، موضحة فيها أصول الشركة و ديونها و التزاماتها ، و أسماء و عناوين الدائنين ، و المعلومات التي قد يطلبها المصفي .

1 - د. نادية فضيل، مرجع سبق ذكره، ص 85.

2 - د. إلياس ناصيف ، مرجع سبق ذكره، ص: 216.

ويتعين أن يراجع المدير بيان أصول الشركة ودفاتها ، بواسطة العاملين الذين كان لهم الإشراف على أعمال الشركة خلال الفترة السابقة على التصفية ، و بذلك يكون المدير مسؤولاً عن ذلك ، لأن هؤلاء العاملين يكونون خاضعين لإشرافه ، و من ثمة فإن أي بيانات غير صحيحة تكون تحت مسؤوليته الشخصية بالتضامن مع الموظف المختص.<sup>1</sup>

و المصفي عند مسكه لدفاتر الشركة فإنه يسلك في ذلك مسلك مسك الدفاتر التجارية وفقاً للأحكام القانون التجاري ، والتي جاءت في الباب الثاني من الكتاب الأول في القانون التجاري الجزائري ، بعنوان الدفاتر التجارية بدءاً بالمادة 09 وما يليها.<sup>2</sup>

وتسمى هذه الدفاتر بالدفاتر المالية أو النظامية كذلك ، ويتم فيها تثبيت جميع عمليات التصفية بطريقة فنية منتظمة، ويحتفظ عادة بدفتر المقبوضات و المدفوعات الذي يقسم بطريقة منظمة وإثبات المقبوضات المختلفة الخاصة بالتصفية و كذلك المدفوعات.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: إعداد قائمة الجرد و الميزانية واستدعاء الجمعية العامة.

بعد استلام المصفي لدفاتر الشركة فعليه إحصاء ممتلكاتها من أجل إعداد الميزانية ثم تقييد جميع الممتلكات القابلة للجرد وجردها ثم إعلام الجمعية العامة بالحالة التي وجد المصفي عليها الشركة من خلال استدعائها .

### البند الأول: إعداد قائمة الجرد و الميزانية .

#### أولاً . إعداد قائمة الجرد:

إن المصفي ملزم بإعداد قائمة الجرد بمجرد حصوله على دفاتر الشركة ومقوماتها التي تحصل عليها من مديري الشركة، ليضع كشفاً تفصيلياً يبين ما للشركة من حقوق و ما عليها من

1- وحي لقمان فاروق ، مرجع سبق ذكره ، ص: 166 .

2 - أحمد محمد أبو الروس ، موسوعة الشركات التجارية الحديثة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 241 .

3 - عبد الفتاح الصحن ، مرجع سبق ذكره ، ص: 552 .

ديون ، ولقد جاءت المادة 789 من القانون التجاري على خلاف مواد قانون الموجبات و العقود اللبناني ، حيث لم يحدد مهلة لوضع قائمة الجرد ، مرجعه سبب ذلك في اختلاف حجم الأعمال و الموجودات من شركة إلى أخرى.<sup>1</sup>

فتطول المهلة أو تقصر تبعاً لأهمية هذه الأعمال و تعددها واختلاف أنواعها و يعود للمحاكم أن تقدر في كل حالة ما إذا كان وضعها قد تم بالعناية الكافية و في المهلة المعقولة أم هناك تقاعسا و إهمالا من المصفي.<sup>2</sup>

بينما حددت المادة 789 قانون تجاري جزائري مهلة وضع قائمة الجرد، بثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية ، حيث نصت على أنه : « يضع المصفي في ظرف ثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية الجرد وحساب الاستثمار العام و حساب الخسائر و الأرباح و تقريراً مكتوباً يتضمن حساب عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة ».

غير أن الملاحظ من هذا النص أنه لا يستشف منه مباشرة أن إعداد قائمة الجرد الأولى منذ بداية التصفية ، بل أنه يجب عند بداية كل سنة مالية جديدة أن يتم وضع قائمة جرد جديدة يضاف إليها تقرير مفصل و مكتوب يتضمن حساب عمليات التصفية خلال السنة المالية المنقضية.<sup>3</sup>

و على ذلك لا يمكن الجزم بأنه إذا كانت هذه المادة تقصد كل قوائم الجرد بما فيها أول قائمة يقوم بها المصفي عند استلام دفاتر الشركة و مستنداتها، أم أن القائمة الأولى للجرد تكون فيها السلطة التقديرية للمحكمة، وتكون بذلك متوافقة مع ما ذهبت إليه المادة 927 من قانون الموجبات و العقود اللبناني.<sup>4</sup>

1 - مروان بدري الإبراهيم، مرجع سبق ذكره، ص: 268

2 - إلياس ناصيف ، مرجع سبق ذكره ، ص: 216 .

3 - المادة 789 من القانون التجاري الجزائري .

4 - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سبق ذكره ، ص: 399 .

هذا و يعتبر وضع قائمة الجرد إجراء ضروريا ، ويكون مخالفا للنظام العام كل شرط أو بند وارد في نظام الشركة يمنع المصفي من وضع هذه القائمة ، بل عند وجوده يعتبر كأنه غير موجود وأن إهمال إجراء قائمة الجرد يعرض المصفي المسؤولية تجاه أصحاب المصلحة.<sup>1</sup> ويكون لهم أن يستعملوا كل طرق الإثبات ، ليثبتوا واقعة انتفاء قائمه الجرد وما كانت تحتوي عليه من أموال الشركة بتاريخ استلام المصفي وظيفته و ما في ذلك من جانب كبير في تحديد مسؤولية المصفي.

و إذا رجعنا إلى نص المادة 839 فقرة 2 من القانون التجاري، يمكن أن نقول أن القانون الجزائري يفرض أن يتم إعداد قاعة الجرد خلال الستة أشهر الأولى منذ تعيين المصفي، وأن هذا التقرير يكون حول وضعية الأصول والخصوم و عن متابعة عمليات التصفية و هو نفس مضمون قائمة الجرد.

وما يؤكد هذا هو نص الفقرة الثالثة من المادة 839 من القانون التجاري التي تعاقب المصفي الذي لم يتم بإعداد قائمة الجرد خلال ثلاثة أشهر الأولى التي تلي انقضاء كل سنة مالية.

و من هذا نستنتج أن قائمة الجرد الأولى التي يقوم بإعدادها المصفي عند استلام مهامه يجب أن تقدم خلال ستة أشهر منذ تاريخ تعيينه، بينما يتم تقديم قوائم الجرد التي تلي انقضاء كل سنة مالية ، خلال ثلاثة الأشهر الأولى للسنة المالية الجديدة.<sup>2</sup>

ولمعرفة كيفية إعداد قائمة الجرد ، يكفي الرجوع إلى أحكام المواد 264 إلى 267 من القانون التجاري ، وإن كانت في هذا الصدد تتحدث عن الإفلاس، فلا ضير لأن الإفلاس هو

1 - عبد الفتاح الرحمان ، مرجع سبق ذكره ، ص: 85 .

2 - تنص المادة 389 فقرة 2 من القانون التجاري على أنه : " - لم يقدم عمدا في الستة أشهر التي تلي تعيينه تقريرا عن وضعية الأصول والخصوم ، وعند متابعة عمليات التصفية دون أن يطلب الرخص اللازمة لإنهاء تلك العمليات . "

من طرق إنقضاء الشركة التجارية و هو يؤدي إلى تصفيتها ، وإن أحكام إعداد قائمة الجرد هنا هي أحكام عامة يتم تطبيقها في حالة التصفية، ونستنتج من ذلك :

- أن المصفي يعد قائمة الجرد من نسختين أصليتين يودع أحدها بكتابه ضبط المحكمة ويبقى النسخة الثانية لديه.<sup>1</sup>

- يمكن للمصفي أن يستعين في تحرير قائمة الجرد بأي شخص ، كما يمكن له أن ينيب شخصا آخر ليقوم مقامه بأداء بعض مهامه أو توضيح بعض الأمور، فله أن يستعين مثلا بخبير أو حتى بأحد الشركاء أو بعضهم ، فإن كان المصفي يمثل الشركة ، فلا وجود لنص قانون يمنعه من الاستعانة بأحد الأشخاص لقاء أجر يدفعه له.<sup>2</sup>

و إذا كان القانون يضع مسؤولية المصفي مثل مسؤولية الوكيل ، فإن المصفي عند تعيينه لمن ينوب عنه يكون مسؤولا عند أعمال نائبه تماما مثلما يكون مسؤولا عن أعماله.

#### ثانيا: إعداد الميزانية:

نميز في إعداد الميزانية وجود ميزانية افتتاحية و أخرى اختتامية ( ختامية ) ، فالافتتاحية هي التي يعدها المصفي في بدء السنة الموالية على أساس الميزانية الخاصة للشركة في السنة المنصرمة، و أما الميزانية الختامية فهي التي تأتي بعد إتمام كل هذه المراحل و التي تكون في نهاية السنة المالية و التي على أساسها يتم افتتاح ميزانية السنة المقبلة، على أن الميزانية الإختتامية يسجل فيها كل العمليات و كل مراحل التصفية و تقييد كل الحسابات.

1 - إلياس ناصيف ، مرجع سبق ذكره ، ص: 214 .

2 - يحق للمصفي تعيين شخص ما ينوب عنه للقيام بمجموعة من الأعمال المتعلقة بالتصفية، ذلك أن هناك من الأعمال ما يقتضي الاعتماد على رجال الخبرة والأمور الفنية كتوكيل محام أو تعيين خبير للقيام بمهمة ما في الوقت الذي يفتقر فيه المصفي للقيام بهذه المهام، ثم إن هذه الاستعانة تكون واجبة عليه دون حاجة إلى إذن خاص من الشركاء أو القضاء وإلا كان مسؤولا إذا قصر حيال ذلك.

و بالنسبة للمؤسسات العمومية فقد فرضت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 94- 294 بأن المصفي يقوم باعداد الميزانية و يقدمها للجنة الولائية التصفية ، و يجب عليه أن يرفقها بملاحظاته حول تقرير الميزانية.<sup>1</sup>

و تقرير الميزانية يبين الوضعية المحاسبية للشركة، و يحدد أيضا التعهدات التي أبرمتها و تكون مرفقة بالجرد النظامية( جرد العقارات ، جرد المخزونان ، الديون و الحقوق ) و الملاحق التي يجب أن تكون مفصلة و محتوية على معلومات كافية من أجل تسهيل عملية التصفية. و يستعين المصفي للقيام بعملية جرد العقارات بتحديد مكائنها و مساحتها و مبلغ شرائها و أما المخزونان فيجب فيها إحصاء مختلف أماكن التخزين الموجودة في المؤسسة و خارجها و إجراء فرز و جمع كل المخزونات في مكان واحد إذا أمكن ذلك حتى يمكن التمييز بين الصالحة منها و الفاسدة.

كما يضم الجرد قائمة للمحال التجارية و إحصاء للسكنات و الأراضي و غيرها ، التي تستعملها المؤسسة و لو طبقا لعقود إيجار، على أن يتم تحديد مكان وجودها ، و تاريخ شغلها و مدة العقد و اسم المالك الحقيقي و اسم مالك المحل التجاري.

و إضافة إلى هذه يجب إحصاء الحقوق و الديون حتى يتسنى للمصفي التأكد منها حاله بحالة و من وجود حقيقة.<sup>2</sup>

هذا و نشير إلى أن ورود لفظ ميزانية في كل قيد ينصرف بداهة إلى ميزانية الأصول و الخصوم الجاري العمل بها في الشركات أثناء قيامها، و التي تقدر فيها الموجودات بحسب قيمتها الدفترية، لا بحسب سعرها المتداول في السوق.<sup>3</sup>

1 - المادة 03 من المرسوم التنفيذي 94 - 294 .مرجع سبق ذكره.

2 - G.repert / R.roblot .traité de droit commercial. tom 2 .effets de commerce .16 eme édition .L.G.D.J. DELTA .2003.P.1148.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سبق ذكره ،ص: 402 .

## البند الثاني: استدعاء الجمعية العامة للشركاء.

إن أمر استدعاء المصفي لجمعية الشركاء يعد من جانب كبير إجراء تحفظيا يقصد منه تفعيل دور الرقابة المخول للشركاء ، وكذلك إعطاء صفة من المسؤولية على أعمال المصفي و تحديدها كذلك بدقة، و جعل بعض الأعمال تتوقف على الموافقة الصريحة لجمعية الشركاء و قد نصت المادة 792 من القانون التجاري على أنه: « في حالة استمرار استغلال الشركة يتعين على المصفي استدعاء جمعية الشركاء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 789 من القانون التجاري، وإلا جاز لكل من يهمله الأمر أن يطلب الاستدعاء سواء بواسطة مندوبي الحسابات أو هيئة المراقبة أو من وكيل معين بقرار قضائي»<sup>1</sup>.

و جدير بالذكر أن استدعاء جمعية الشركاء هنا حسب نص المادة 792 من القانون التجاري يكون شريطة استمرار المصفي في استغلال الشركة ، و بمفهوم المخالفة، فإنه إذا لم يستمر المصفي باستغلال الشركة فإنه لا مجال لأن يستدعي جمعية الشركاء خلال المهلة القانونية المحددة.<sup>2</sup>

كما أن الغرض من استدعاء جمعية الشركاء خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ تعيين المصفي يكون من أجل وضع أجل للتقرير المفصل عن أصول و خصوم الشركة و عن متابعة عمليات التصفية و عن الأجل اللازم لإتمامه، وكذلك من أجل منح الرخص اللازمة والتي فرض القانون الحصول عليها من طرف المصفي.<sup>3</sup>

1 - أحمد محرز ، مرجع سبق ذكره ، ص: 132 .

2 - تنص المادة 839 من القانون التجاري على أنه: " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة في حالة : لم يستدع على الأقل مرة واحدة في السنة الشركاء ليطلعهم على الحسابات السنوية في حالة استمرار الاستغلال ."

3 - نادية فضيل ، مرجع سبق ذكره ، ص: 87 .

على أنه إذا تعذر انعقاد الجمعية العامة للشركاء، أو لم تتخذ قرارها في هذا الشأن فللمصفي أن يلجأ إلى القضاء و يطلب الإذن اللازم للوصول إلى التصفية و يودع لدى قلم كتاب المحكمة تقريره ليطلع عليه كل من يهمه الأمر.<sup>1</sup>

والقاعدة العامة أن قرارات جمعية الشركاء تتخذ على النحو التالي:

- بأغلبية الشركاء في رأس المال و ذلك في شركات التضامن و الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

- بشروط النصاب القانوني و أغلبية أصوات الجمعيات العادية في شركات المساهمة. على أنه يلاحظ أنه يحق للشركاء المصفين الاشتراك في التصويت.<sup>2</sup>

**الفرع الثالث : نزع الأختام و تسجيل تصفية الشركة لدى السجل التجاري.**

حتى يقوم المصفي بأعماله على أحسن وجه يجب عليه التقيد من جميع الإجراءات التي تعيق عمليات التصفية والتي يكون من بينها وضع الأختام ، كما يكون عليه تسجيل تصفية الشركة لدى مصالح السجل التجاري بقصد إعلام الغير بوضعيتها وإضافة عبارة: "تحت التصفية"

**البند الأول: نزع الأختام.**

إن عملية وضع الأختام إنما هي طريقة احتياطية الهدف منها حماية المال المختوم عليه من التصرف فيه، والمحافظة عليه إلى غاية صدور قرار نهائي فيه، وإن وضع الأختام في حال التصفية، إنما يكون عائقاً يجب إزالته.

فإذا كان يمكن للشركاء أو لدائني الشركة أن يحصلوا على أمر من القضاء بوضع الأختام كإجراء تحفظي، فإن لهم أن يطلبوا نزع الأختام حتى يتيسر للمصفي القيام بأعماله بأكثر سهولة.<sup>1</sup>

1 - انظر نص المادة 787 فقرة 3 من القانون التجاري .

2 - أحمد محرز، مرجع سبق ذكره ، ص: 133 .

## البند الثاني: تسجيل تصفية الشركة لدى مصالح السجل التجاري.

الأصل أن أمر تسجيل قرار تصفية الشركة يكون مناطا بالشركاء أنفسهم ، وإذا لم يقوموا بذلك فيكون من واجب المصفي القيام بتسجيل تصفية الشركة لدى مكاتب السجل التجاري، من أجل إضفاء أكثر شفافية وضمانا لحقوق الأفراد وحماية للغير وإعطائهم أكثر حماية عند التعامل مع الشركة قيد التصفية، وكذلك حتى يكون أمر التسجيل حجة على الغير وعلى المصفي لتحمل المسؤوليات.

وإضافة إلى كل الأعمال الاحتياطية فيقوم المصفي بصيانة أموال الشركة و المحافظة على حقوقها عن طريق قطع مرور الزمن، و إلقاء الحجز الاحتياطية ، وعقد التأمين أو الرهن و تجديده ، وإقامة الدعوى غير المباشرة و تثبيت الديون في تفليسة مديني الشركة، وعقد الضمان و أعمال الصيانة و الترميمات المستعملة و رفع الدعوى أمام القضاء ، و تمثيل الشركة في هذه الدعوى كمدع أو كمدعى عليه.<sup>2</sup>

1 - *Bernard Saintourens, le liquidateur doit exercer l'action en paiement du soide du compte courant de l'associé en liquidation judiciaire, com, 23 sept 2014 , revue des societes ,N° 02 Du fivrier 2015 , dalloz edition, p : 124.*

2 - إلياس ناصيف ، مرجع سبق ذكره ، ص: 218 .

**المطلب الثاني : أعمال المصفي الفعلية.**

أطلقنا على جملة الأعمال هاته اسم الأعمال الفعلية لأنها تضم تلك الأعمال التي هي من صلب التصفية والتي يتم فيها تحديد أصول وخصوم الشركة وحصص كل طرف وكذلك القسمة ومنها أساسا:

**الفرع الأول: استيفاء حقوق الشركة وسداد ديونها.**

يعتبر استيفاء حقوق الشركة أي ما تملكه لدى الغير وسداد ديونها أي ما عليها للغير من أهم الأعمال التي يجب على المصفي القيام بها لأنها تعتبر جوهر التصفية إلا أن لها ضوابط يجب على المصفي التقيد بها تحت طائلة المسؤولية.

**البند الأول : استيفاء حقوق الشركة.**

إن الوصول الحقيقي إلى تصفية الشركة هو ذلك العمل الذي تكون به الشركة غير دائنة ولا مدينة بشيء، فالأصل أن المصفي الذي تخول له أعمال التصفية هو الذي يسهر على تحقيق هذه المعادلة، فعليه أن يستوفي حقوق الشركة لدى الغير و عليه كذلك أن يقضي ما عليها من ديون، ليتسنى له بعد ذلك تحديد حصص كل شريك بحسب حصته ربحاً أو خسارة.<sup>1</sup>

و إذا كان التشريع الجزائري لم يأت بنص صريح في هذا الموضوع فإن قانون التجارة اللبناني جاء في مادته 83 على أنه: « يعود للمصفي وحده باعتباره ممثلاً للشركة في أثناء مرحلة التصفية ملاحقة استيفاء حقوق الشركة، بالوسائل التي يراها ممكنة ومفيدة فقد يستنسب المطالبة الحبية إذا توخى فيها نفعاً لمصلحة الشركة، كما قد يلجأ إلى المطالبة القضائية».<sup>2</sup>

1 - عباس حلمي المتزلاوي ، المرجع السابق، ص: 47 .

2 - إلياس ناصيف ، مرجع سبق ذكره ، ص: 219 .

و يعود هذا العمل إلى المصفي دون غيره ، فلا يحق لأحد من الشركاء غير المصفي أن يقوم بتحصيل حقوق الشركة لدى الغير، و أن يسلم وصلات عن هذا التحصيل حتى ولو كان هذا التحصيل يقتصر على نصيب هذا الشريك من الشركة.<sup>1</sup>

و من أجل الوصول إلى تحصيل أموال الشركة لدى الغير، فإن للمصفي أن يستلم التخليصات التي تتم بالشيكات أو السفاتج وله أن يقبض قيمتها، كما له أن يظهرها و يجري عليها عمليات الخصم و المقاصة فيوفي بها ديونا هي على ذمة الشركة ، وله مقابل تحصله على هذه الأسناد التجارية أن يوقع وصلات الاستلام على ذلك.<sup>2</sup>

و يحق للمصفي مطالبة الشركاء الذين لم يقدموا حصصهم كليا أو جزئيا ، إلى رأس مال الشركة، باعتبارهم مدينين للشركة بهذه الحصص، دون أن يلتزم المصفي بتبرير مطالبته هاته، بإثبات عدم كفاية المبالغ النقدية الموجودة في صندوق الشركة لسداد ديونها، و على ألا يكون في عمله هذا متعسفا في استعمال حقه بالمطالبة ، كأن تكون الشركة متوفرة على مبالغ هامة تفوق قيمة ديونها و حاجيات التصفية.

كما يكون متعسفا في استعمال حقه إذا تبين أنه يبغي من جراء مطالبته الشركاء و حتى الغير، استعمال المبلغ المحصلة في سبيل مصلحته الشخصية ، أو مصلحة عماله و مستخدميه و تقع عليه المسؤولية كاملة في مثل هذه التصرفات.<sup>3</sup>

كما يقاس على مطالبة المصفي للشركاء بوفاء حصصهم في الشركة، ان يقوم بمطالبتهم بتسديد المبالغ المترتبة في ذمتهم للشركة، سواء ترتبت عليهم من جراء ، قرض أو أي تصرف آخر تعاقدية أو غير تعاقدية.<sup>4</sup>

1 - G.repert / R.roblot. op.cit . p.p 1148, 1149 .

2 - على حسن يونس ، مرجع سبق ذكره ، ص: 209 .

3 - عبد علي شخانية ، مرجع سبق ذكره ، ص: 676 .

4 - حمود محمد محمد شمسان، مرجع سبق ذكره، ص: 528.

وينصرف نفس الحكم إلى مطالبة الشركاء بضرورة تسديد ديون الشركة إذا أثبت عدم كفاية أموال الشركة لتسديد ديونها، انطلاقاً من كونهم مسؤولين مسؤولية شخصية و تضامنية عن هذه الديون، و للمصفي أن يلجأ إلى كل طرق الإثبات كي يبين عدم كفاية أموال الشركة ، وهو ما نصت عليه المادة 930 من قانون الموجبات و العقود اللبناني التي نصت على أنه: «إذا لم تكن أموال الشركة كافية لإيفاء الديون المستحقة، و جب على المصفي أن يطلب من الشركاء المبالغ اللازمة ، إذا كان هؤلاء ملزمين بتقديمها بمقتضى نوع الشركة أو إذا كانوا لا يزالون مديونين بجميع حصصهم في رأس المال أو بقسم منها...»<sup>1</sup>.

و أشرنا فيما سبق أن للمصفي أن يقوم بهذه المطالبة إما ودياً وإما قضائياً ، فأما الحالة الأولى فهي بطلب الوفاء من الشريك أو الغير بطرق الوفاء العادية، و في حالة عدم جدواها فإن المصفي يكون مخولاً بالنظر إلى طبيعته القانونية لأن يباشر رفع الدعاوى القضائية من أجل استيفاء حقوق الشركة، كما توجه إليه الدعاوى المتعلقة بوفاء ديون الشركة و كذا المخالفات المرتكبة من طرفه.<sup>2</sup>

### البند الثاني: سداد ديون الشركة.

نصت المادة 788 فقرة 02 من القانون التجاري على أنه: « و تكون له الأهلية لتسديد الديون و توزيع الرصيد الباقي ».<sup>3</sup>

و من جهتها تنص المادة 447 من القانون المدني على أنه: « تقسم أموال الشركة بين سائر الشركاء بعد استيفاء الدائنين لدينهم، و بعد طرح المبالغ اللازمة لقضاء الديون التي لم يحل

1 - علي حسن يونس ، مرجع سبق ذكره ، ص: 209

2 - حمود محمد محمد شمسان، مرجع سبق ذكره، ص: 530.

3 - " له " تعود على المصفي .

أجلها، أو الديون المتنازع فيها، وبعد رد المصاريف أو القروض التي يكون أحد الشركاء قد باشرها في مصلحة الشركة»<sup>1</sup>.

وإذا كان القانون لم يضع نظاماً جمعياً لتسديد ديون الشركة في حال انقضاءها و تصفيتها، كما هو الشأن في حالة الإفلاس أين نجد جماعة الدائنين والتي يعامل فيها الدائنين بالتساوي، و يوفي دين كل واحد منهم بنسبة دينه.<sup>2</sup>

فإن عملية تسديد الديون الواقعة على ذمة الشركة تتم على أساس فردي ، على أن التصفية على خلاف الإفلاس لا تشكل سبباً مسقطاً لآجال الديون ، ومن هذا المنطلق لا يكون للمصفي أن يسدد أو أن يدفع إلا الديون المستحقة والحالة الأجل على الشركة.<sup>3</sup>

وطبعاً - وكما أسلفنا - فإنه لكل ذي مصلحة أن يتدخل في أعمال التصفية من خلال حق الرقابة ، ويكون بالتالي للأشخاص الدائنين بديون غير حالة الأجل ان يعترضوا على طريقة سداد الديون المستحقة، متى خافوا أو أدركوا أن من شأن هذه الطريقة أن تؤدي إلى عدم كفاية الموجودات ، وأن همهم هو الحفاظ على حقوقهم الموجودة في ذمة الشركة.<sup>4</sup>

وعندها يكون المصفي ملزم بأن يأخذ باعتراضاتهم ، وأن يقوم بكل العمليات التي تحفظ لكل دائن مبلغ دينه لإيفائها عند استحقاقها ، وعلى هذا نصت المادة 113 فقرة 02 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه : « إن المديون الذي يستفيد من الأجل يسقط حقه في الاستفادة منه إذا أتى فعلاً ينقص التأمينات الخاصة المعطاة للدائن بمقتضى عقد انشاء الموجب أو أي عقد لاحق له أو بمقتضى القانون ، وأما إذا كان النقص في تلك التأمينات ناجماً عن سبب

1 - عبد علي شخانة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 677 .

2 - زياد صبحي ذياب، مرجع سبق ذكره ، ص: 228 .

3 - عبد الفتاح الصحن ، مرجع سبق ذكره ، ص: 553 .

4 - إلياس ناصيف ، مرجع سبق ذكره ، ص: 222 .

لم يكن المديون فيه مختارا ، حق للدائن أن يطلب زيادة التأمين ، فإذا لم ينلها حق له أن يطلب تنفيذ الموجب حالاً»<sup>1</sup>.

وما يمكن استخلاصه من نص هذه المادة، أنها تتكلم عن الديون التي لم يحن ميعاد استحقاقها ، غير أن المدين يأتي أفعالا تؤدي إلى انقاص التأمينات التي كان يعتمد عليها الدائن ، سواء كانت هذه التأمينات مستوحاة من نصوص تعاقدية أو نصوص قانونية ، فإن من شأن هذا الانقاص أن يؤدي لحلول آجال هذه الديون المؤجلة بحكم القانون ما دام المدين سببا في إحداثها.<sup>2</sup>

والحالة الثانية أن هذه الأعمال تكون بفعل خارج عن إرادة المدين وهنا يكون من حق الدائن أن يطلب الزيادة في التأمين على حقه وضمائه أكثر ، فإذا حصل على هذه الضمانات والتأمينات فلا بأس ، وإلا فإن له أن يطالب بتنفيذ حقه حالا .

وعلى هذا الأساس أوجبت المادة 299 فقرة 02 من قانون الموجبات و العقود اللبناني في نصها: « أن الديون غير المستحقة أو المتنازع عليها يجب على المصفي أن يحتفظ لها بمبلغ من النقود كاف لإيفائها، وأن يضعه في محل أمين»<sup>3</sup>.

و من جهة أخرى يمكن المصفي أن يتنازل عن هذا الأجل إذا كان موضوعا في مصلحة الشركة دون الدائن، و بذلك يتمكن من دفع الدين فورا ، أما إذا كان الأجل مقررا لمصلحة الدائن، أو مصلحة الفريقين معا ( الشركة، الدائن ) فلا يستطيع المصفي إجبار الدائن على استيفاء الدين، إلا إذا قبل الدائن بقبض المبلغ.<sup>4</sup>

1- Etienne Grosbois, op.cit , p 644.

2 - عبد الفتاح الصحن ، مرجع سبق ذكره ، ص: 554 .

3 - إلياس ناصيف ، مرجع سبق ذكره ، ص : 223.

4 - منصور عبد السلام الصرايرة. المسؤولية المدنية للمصفي تجاه الشركة المساهمة العامة في التصفية الإجبارية. مجلة الشريعة والقانون ، عمان الأردن ، العدد : 45 جانفي 2011 ، ص: 226

و في كل الأحوال فإن المصفي ملزم بنشر كل الإعلانات اللازمة لدعوة جميع الدائنين ليتقدموا بمسنداتهم التي تبين حقوقهم على الشركة، دون أن يحدد القانون مدة لذلك على عكس الحال في الإفلاس أين نجد أن هذه المهلة المحددة بشهر واحد، ففي التصفية لا تحل كل الديون و بالتالي فلا يمكن وضع مهلة لكل الديون، بل أن القانون يلزم على المصفي أن يودع حقوق الدائنين الذين لم يحضروا لاستيفاء حقوقهم لدى خزينة المحكمة على ذمه الدائن<sup>1</sup>.

### أولاً: الترتيب الذي وفقه تسدد الديون:

إن الأمر في تصفية الشركة كما هو في الإفلاس، لا يكون النظر إليه دائماً بان الشركة أصبحت معسرة، ففي الإفلاس يشترط القانون أن تكون الشركة تجارية و أن تتوقف عن الدفع دون النظر إذا كانت معسرة أو موسرة.<sup>2</sup>

وفي التصفية يستوي الأمر فقد تصفي الشركة بالنظر إلى حالة من الحالات التي أدت إلى انقضائها، كما أننا أشرنا إلى أن الديون المؤجلة لا تحل بتصفية الشركة بل أنها تبقى محافظة على أجالها، غير أن واجب الاحتياط ، و العناية المتوخاة في المصفي يقتضيان أن يضمن المصفي لكل الدائنين حقوقهم و أن يعتني بوضع حسابات دقيقة وصحيحة عن وضعية الشركة أثناء التصفية، و يكون مسؤولاً عن كل خطأ وقع فيه.<sup>3</sup>

و قد نص القانون على طريقة تحقق هذا الضمان للديون المؤجلة، وهي أن تودع المبالغ المخصصة لها في مكان أمين، ليتم الوفاء بها عن حلول أجلها وعلى كل فإنه قد تجتمع عدة ديون في وقت واحد، وهنا على المصفي إتباع ترتيب معين للوفاء بالديون.<sup>4</sup>

1 - عبد الحميد الشواربي ، مرجع سبق ذكره ، ص: 126 .

2 - راشد راشد ، الأوراق التجارية ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، طبعة 02، 1994 ديوان المطبوعات الجامعية ، ص: 222 .

3 - رنا عمران الكبيسي ، تحول التصفية في شركة المساهمة العامة ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان الأردن ، 2010، ص: 157.

4 - حمود محمد محمد شمسان، مرجع سبق ذكره ، ص: 538.

على أنه يجب أن نشير أنه يمكن للمصفي أن يلجأ إلى تطبيق قاعدة الإيفاء الجزئي في حالة عدم كفاية أموال الشركة، هذه الحالة التي كثيرا ما يترتب عنها إفلاس الشركة محل التصفية.<sup>1</sup>

### 1 - أجرة المصفي:

لا تعد وكالة المصفي وكالة بدون أجر، وغالبا ما يحدد أجر المصفي في قرار تعيينه و إذا لم يتفق على الأجر، فيحدده القضاء وخاصة إذا كان المصفي شخص أجنبيا من غير الشركاء.

ففي الشركات العمومية فإن الوزير المكلف بالمالية هو الذي يحدد مقابل أتعاب المصفي في قرار التعيين وهو ما أشارت إليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 94-294.<sup>2</sup>

غير أنه إذا عين المصفي من بين الوكلاء المتصرفين القضائيين، فإن القانون قد حدد بالتفصيل أتعابهم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-418.<sup>3</sup>

وتمتاز أجرة المصفي ومصاريف التصفية بما فيها الإعلان (النشر)، أتعاب المحامين و المحاسبين و الرسوم، عن باقي الديون الأخرى، و للمصفي أن يطالب بها إن لم تكن محددة في الاتفاق المتعلق بتعيينه، و له الحق في اللجوء إلى القضاء في حالة عدم الوصول إلى حل، و له الحق في جميع المصاريف التي أنفقها من ماله الخاص في التصفية.<sup>4</sup>

1 - إلياس ناصيف ، مرجع سبق ذكره ، ص : 223 .

2 - تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 294 /94 على أنه : « يعين الوزير المكلف بالمالية بقرار. فور حل المؤسسة العمومية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مكلفا بالتصفية من بين المحترفين في المحاسبة الذين إعتدتم نقابة الخبراء المحاسبين والمندوبين للحسابات والمحاسبين المعتمدين و يبين قرار تعيين المكلف بالتصفية على الخصوص مدة وكالته ومبلغ أتعابه.

يعد المكلف بالتصفية فور تعيينه حصيلة التصفية التي يرسلها إلى لجنة التصفية المنصوص عليها في المادة 4 أدناه مصحوبة بملاحظات».

3 - المرسوم التنفيذي 97-418 - المؤرخ في 08 رجب الموافق ل: 09 - 11 - 1997 يحدد أتعاب الوكلاء

المتصرفين القضائيين ، جريدة رسمية عدد 74 سنة 1997 .

4 - عبد الفتاح الصحن ، مرجع سبق ذكره ، ص: 553 .

## 2- تسديد الديون الممتازة:

والتي حددها المادة 159 من القانون التجاري بنصها: « يمارس امتياز الدائن المرهق طبقاً لهذا القانون على الأموال المثقلة بالترفضيل على كل الامتيازات الأخرى باستثناء مايلي :

- امتياز الخزينة.
  - امتياز المصاريف القضائية.
  - امتياز المصاريف التي تنفق للمحافظة على الشيء .
  - الامتياز الممنوح لأصحاب الأجور بموجب النصوص الجاري بها العمل .»
- كما تحدد المواد 993 ، 992 ، 991 ، 990 ، 963 ، 907 ، من القانون المدني هذه الديون الممتازة، وتكفل ترتيبها لأن القانون أعطاها هذا الامتياز على الديون للأخرى وذكرها على أنها تتمثل في :

المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها، لها امتياز على ثمن هذه الأموال.

وتستوفي هذه المصاريف قبل أي حق آخر ولو كان ممتازاً، أو مضموناً برهان رسمي بما في ذلك حقوق الدائنين الذين أنفقت المصاريف في مصلحتهم، وتتقدم المصاريف التي أنفقت في بيع الأموال على تلك التي أنفقت في إجراءات التوزيع.

## أ - المبالغ المستحقة للخزينة العامة:

من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان لها الامتياز ضمن الشروط المقررة في القوانين والمراسم الواردة في هذا الشأن، وتستوفي هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أي يد كانت، وقبل أي حق آخر ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمي ماعدا المصاريف القضائية.<sup>1</sup>

1 - عبد الفتاح الصحن ، مرجع سبق ذكره ، ص: 552 ، ص: 553 .

## ب - المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول:

وفيما يلزم له من ترميم، يكون لها امتياز عليه كله وتستوفي هذه المبالغ من ثمن المنقول المثقل بحق الامتياز بعد المصاريف القضائية ومبالغ الخزينة، أما فيما بينها فيقدم بعضها على بعض بحسب الترتيب العكسي لتواريخ صرفها، ثم تأتي الديون المتعلقة بالمبالغ المستحقة للخدم والمكتبة والعمال وكل أجير آخر من أجرهم ورواتبهم من أي نوع كان عن الإثني عشر شهرا الأخيرة، وأجرة المباني والأراضي الزراعية لسنتين أو لكامل مدة الإيجار إن قلت عن ذلك.<sup>1</sup>

وتليها المبالغ المستحقة لصاحب الفندق، وما يستحق لبائع المنقول من ثمن وملحقاته ثم للشركاء الذين اقتسموا منقولا يكون لهم حق امتياز عليه، تأميننا لحق كل منهم، في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة وفي الاستيفاء ما تقرر لهم فيها من معدل.<sup>2</sup>

و نشير أن هذه الديون الممتازة تقع على جميع أموال المدين ولذا فإننا نجدتها تسمى الديون الممتازة العامة، ونجد إلى جانبها مجموعة من الديون الخاصة، وهي تلك التي تتعلق بعين معينة من أموال الشركة وأتت على ذكرها نصوص المواد 999 إلى 1001 من القانون المدني والتي هي:

## ج - ما يستحق لبائع العقار من ثمن وملحقاته:

فإنه يكون له امتياز على العقار المبيع ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا، وتكون الخزينة من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع ، وإذا انقضى هذا الأجل يصبح الامتياز رهنا رسميا.<sup>3</sup>

## د - المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشييد أبنية أو

منشآت أخرى ، يكون لهم امتياز بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه و يجب عليهم تقييد هذا الامتياز و تكون مرتبته من وقت القيد .<sup>4</sup>

1- G. repert / R.robilot . op.cit . p 1157 .

2 - المواد من 990 إلى 998 من القانون المدني الجزائري .

3 - نص المادة 999 من القانون المدني الجزائري .

4 - المادة 1000 من القانون المدني الجزائري.

\* الشركاء الذين اقتسموا عقارا، يكون لهم امتياز عليه تأميننا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين، و يجب عليهم كذلك تقييد هذا الامتياز و تكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع السابق الإشارة إليه<sup>1</sup>.

### 3- تسديد الديون المكفولة برهن:

تصدر السندات عادة مضمونة بممتلكات معينة من ممتلكات الشركة كأصل ثابت، أو قد تضمنها جميع أصول الشركة، و قد لا يكون ميعاد استحقاق السندات قد حل عند التصفية، و من الناحية القانونية فإن بدء التصفية لا يلزم التعجيل في دفع الدين إلا أن العادة جرت على دفع قيمة السندات حتى و لو لم يحن ميعاد الاستحقاق، و إلا فإن الشركة لن تنقضي إلا بحلول ميعاد استحقاق السندات وقد يكون ذلك بعد وقت طويل وبذلك تطول التصفية وتزداد مصاريفها.

وإذا كانت السندات مضمونة بعقار معين فإن المتحصل من بيع العقار يستعمل لسداد السندات وإذا تبقى أي فائض فإنه يضم مع المتحصلات المختلفة ويستعمل في سداد الديون الأخرى.<sup>2</sup>

أما إذا لم تكف الأموال المتحصل عليها في سداد قيمة السندات ، فإن المبلغ المتبقي ( الناقص) يعتبر ديناً عادياً يضم مع الدائنين و يتقاسم معهم أصحاب السندات المبلغ المخصص للدائنين<sup>3</sup>.

### 4 - تسديد الديون العادية:

تسدد الديون العادية ( تجارية أو غيرها) قبل توزيع أي أموال على المساهمين ، و تعامل الديون العادية على قدم المساواة ، حيث يتم استدعاء هؤلاء الدائنين عن طريق الإعلانات أو

1 - المادة 1001 من القانون المدني الجزائري

2 - G. repert / R.robnot . op.cit . p 1157.

3 - عبد الفتاح الصحن، مرجع سبق ذكره، ص: 554.

رسائل إلى عناوينهم ، وعند تسديدها يجب أن تكون هناك مساواة وعدل في حصول كل دائن على حقه عند حلول أجل دينه أو باحلال الأجل عن طريق طلب يوافق عليه الدائن متى كان ذلك في مصلحة الشركة والدائن.<sup>1</sup>

فإذا كانت الأموال المحصلة في التصفية كافية لسداد جميع الديون، فإن هذه الديون تسدد بالكامل وإذا لم تكن كافية لوفاء الديون المستحقة على الشركة، وكان لدائني الشركة أن يرجعوا فيما بقي لهم من حقوق على الأموال الشركاء الخاصة، فيجب على المصفي أن يطلب من كل شريك أن يقدم من ماله الخاص ما هو ملتزم به لوفاء ديون الشركة.<sup>2</sup>

وبالنسبة للدائنين الذين لم يحضروا لاستيفاء حقهم فإن المصفي يقوم بإيداع مبالغ ديونهم على ذمتهم لدى خزانة المحكمة التي تتم في دائرة اختصاصها عمليات التصفية (المقر الرئيسي للشركة) حتى يتسنى لهم الحصول عليها متى أرادوا.<sup>3</sup>

### ثانيا: تعويض العمال المستخدمين المسرحين:

إن المقصود هنا هو إنهاء علاقة العمل التي كانت تربط هؤلاء العمال بالشركة التي دخلت طور التصفية، وكما سبق و أشرنا فإن للمصفي سلطة الاستمرار في بعض العقود متى كان في ذلك مصلحة لإتمام أعمال التصفية، غير انه يمكن إن يقرر المصفي أنه من غير اللازم المحافظة على جميع المستخدمين، وأنه يجب إنهاء العلاقة التي تربطهم بالشركة.

و في هذه الحالة فإنه يكون ملزما بتعويض هؤلاء العمال، وهذا التصرف يختلف عن الامتياز المخصص للعمال والمكتبة و الخدم، لأنه لا يتعلق بأجرة مقابل عمل ، بل يدفع كتعويض نظرا لإنهاء علاقة العمل.

1 - إلياس ناصيف ، مرجع سبق ذكره ،ص: 224 .

2 - عبد الحميد الشواربي ، مرجع سبق ذكره ، ص: 139 .

3 - G. repert / R.roblot . op.cit . p 1159 .

و تخضع عملية تسريح العمال و تعويضاتهم للمراسم التشريعية رقم 94-09 ، 94-10 ، 94-11<sup>1</sup> ، وتبدأ هذه العملية بإعداد وضعية لعمال الشركة على أساس سجلات حركة العمال والأجور، حيث تسمح هذه العملية للمصفي بأن يميز بين العمال الذين يجب تسريحهم من الذين يحالون على التقاعد أو التقاعد المسبق.

بمجرد يستلم هؤلاء العمال فرديا رسالة موصى عليها تتضمن الأمر بالتسريح أو الإحالة على التقاعد وزيادة على ذلك فإنه من الضروري إعداد جميع الملفات الخاصة بالمنازعات المتعلقة بالعمال من أجل إتباع الإجراءات الخاصة بتسوية هذه الخلافات، فعلى المصفي أن يقوم أثناء إعداد تعويضات العمال، على الخصم من المبلغ تعويضات القروض و التسبيقات التي منحتها الشركة، وخاصة إذا كانت هذه المبالغ أعلى من مبلغ التعويض حيث يجب عندها إصدار أمر بالقبض قابل للتغطية من طرف الأمر بالصرف.

#### الفرع الثاني: الاستمرار في استغلال أموال الشركة وبيعها بالقدر الضروري للتصفية.

قيام المصفي بمجرد أموال الشركة وإعداد الميزانية يوضح له جميع الأشياء التي عليه القيام بها لحاجات التصفية أو لسداد ديونها أو الوفاء ببعض الطلبات التي لازالت على عاتق الشركة أو الاحتفاظ ببعض العمال والمحاسبين لغايات متعددة ولذلك منحه القانون إمكانية الاستمرار في استغلال أموال الشركة وبيعها إذا اقتضت ضرورات التصفية ذلك.

1 - المرسوم التشريعي 09/94 المؤرخ في 26-05-1994 ، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ، جريدة رسمية عدد : 34 الصادرة بتاريخ 21 ذو الحجة 1414 .  
والمرسوم التشريعي 10/94 المؤرخ في 26-05-1994 يحدد التقاعد المسبق، جريدة رسمية عدد : 34 الصادرة بتاريخ 21 ذو الحجة 1414 .

والمرسوم التشريعي 11/94 المؤرخ في 26-05-1994 يحدد التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، جريدة رسمية عدد : 34 الصادرة بتاريخ 21 ذو الحجة 1414 .

## البند الأول : الاستمرار في استغلال الشركة

إن المفروض في المصفي ، ذلك الشخص الذي يستطيع بحنكته وتجربته المحاسبية أن يقوم بأعمال التصفية على أتم وجه، و أن يعمل و أن يقترح كل ما يراه ضروريا لتسهيل هذه الأعمال.

فإذا وجد المصفي أن الاستمرار في استغلال الشركة يؤدي إلى تهيئة جو أفضل ووضع أحسن لفترة معينة، حفاظا على عنصر العملاء باعتباره من أهم عناصر المحل التجاري فله أن يطلب استدعاء الجمعية العامة للشركاء بواسطة مندوبي الحسابات أو هيئة المراقبة أو من وكيل معين بقرار قضائي.<sup>1</sup>

وهذا كله إعمالا لنص المادة 792 من القانون التجاري و كذلك أنه قانونا لا يجوز للمصفي وحده وبارادته المنفردة أن يقرر مباشرة أعمال جديدة والاستمرار في الاستغلال التجاري للشركة لأن ذلك يعد عملا خارجا عن اختصاصاته.<sup>2</sup>

و أنه يمنع على المصفي أن يقوم بأجراء تصرفات جديدة لا تستلزمها عمليات لتصفية، مهما كانت هذه التصرفات مبرجة للشركة، فالأصل هنا أن تراعى في هذه التصرفات خدمتها لعمليات التصفية لا غير، هذه العمليات التي تعتبر الوظيفة الأساسية للمصفي.<sup>3</sup>

إلا إذا كان هذا الإجراء الجديد هو إتمام لعملية سابقة على انقضاء الشركة، فإن هذا الإجراء يقع صحيحا، ومثله مواصلة تأجير بعض الأماكن بضرورة تخزين السلع فيها ، فهنا يجوز للمصفي الاستمرار في تنفيذ عقد الإيجاز و الوفاء بما على الشركة من التزامات، وهو ما

1 - عبد علي شخانة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 266.

2 - أحمد محرز ، مرجع سبق ذكره ، ص: 134 .

3 - عبد علي شخانة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 304.

تقضي به المادة 446 من القانون المدني على أنه: « ليس للمصفي أنه يبدأ أعمالاً جديدة للشركة إلا أن تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة».<sup>1</sup>

و إضافة إلى ما سبق فإن القاعدة العامة تقضي بأنه إذا كانت سلطات المصفي المبينة في نظام الشركة أو في اتفاقيات صريحة من الشركاء ، تجيز للمصفي الاستمرار في استغلال الشركة أثناء التصفية ، فيجب عندها أعمال هذه النصوص و الشروط ، أما إذا كانت هذه السلطات غير مبينة فإنه لا يجوز للمصفي أن يربط الشركة بأعمال جديدة لا تستدعيها التصفية، لأن وجود الشركة أصلاً يكون مختصراً على متطلبات تصفيتها، وأن استغلال الشركة من شأنه إطالة أمد التصفية و عرقلتها.<sup>2</sup>

وفي كل الأحوال فإنه لا يمكن للمصفي أن يستمر في أي استغلال إذا كانت الشركة التي يقوم على تصفيتها حلت بسبب عدم مشروعيتها محلها ، فعدم مشروعية المحل أدى إلى بطلان الشركة ، وإن كانت عملية التصفية ما هي إلا نتيجة حتمية وأثر من آثار الشركة الفعلية فإنه لا يمكن بأي حال السماح باستمرار أعمال شركة حكم عليها مسبقاً بعدم إيتاء أعمالها لمخالفتها للقانون.<sup>3</sup>

### البند الثاني: بيع أموال الشركة بالقدر الضروري للتصفية:

إن القول بمقتضيات التصفية أو حاجات التصفية هو قول يتسع ليشمل أعمالاً متعددة لا تقع تحت الحصر، فلا تنحصر في سداد الديون أو إيفائها، بل تشمل أيضاً الأعمال التي من شأنها تسهيل العمليات القسمة و عمليات إيفاء الديون، وغيرها من العمليات الداخلة في متطلبات التصفية وحاجاتها و ضرورتها.<sup>4</sup>

1 - عباس حلمي المتزلاوي ، مرجع سبق ذكره ، ص: 47 .

2 - عبد الفتاح الرحمان ، مرجع سبق ذكره ، ص: 90 .

3 - حمود محمد محمد شمسان، مرجع سبق ذكره، ص: 527.

4 - نادية فضيل ، مرجع سبق ذكره ، ص: 90 .

وعلى ذلك فإذا كانت إحدى هذه العمليات تستوجب نفقات ما كان للمصفي أن يلجأ إلى عمليات مختلفة ليوفر المال الكافي لتغطية هذه النفقات، سواء أُلجأ إلى البيع أو الاقتراض أو غير ذلك، ويمكن أن نبين كل هذا وفق الخطوات التالية :

### أولاً : تقرير صلاحية المصفي في بيع الموجودات :

لقد نصت المادة 446 فقرة 02 من القانون المدني على أنه: « ويجوز له بيع مال الشركة منقولاً أو عقاراً إما بالمزاد وإما بالتراضي ما لم يقيد قرار تعيينه هذه السلطة ». ومن جهتها نصت المادة 788 من القانون التجاري على أنه: « يمثل المصفي الشركة و تخول له السلطات الواسعة لبيع الأصول ولو بالتراضي، غير أن القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير ».

و من نص هاتين المادتين يمكن أن نعرض شرح بعض العبارات الواردة فيهما :

#### 1 « يجوز له بيع مال الشركة " و " تخول له السلطات الواسعة لبيع الأصول " »

إن هاتين العبارتين جاءتا بكلمة الجواز و التصريح، فمنحتا حق بيع أصول الشركة للمصفي شريطة أن يكون لهذا البيع غرض مفيد لعمليات التصفية كما سبق و أشرنا<sup>1</sup> فالغاية التي تبرر إعطاء هذا الحق للمصفي في بيع موجودات الشركة هي مراعاة ما تقتضيه حاجات التصفية لأجل تسديد ديون الشركة، أو تسهيل القسمة بين:

الشركاء إذا كانت قسمة الأموال عينا غير مستطاعه، أو تفادياً لضياح هذه الأموال إذا كانت قابلة للتلف، أو لدفع نفقات حفظها إذا كانت باهظة.

و لقد جاءت لتقرير هذا الحق كذلك المادة 928 من قانون الموجبات و العقود اللبناني بنصها : « أن المصفي يمثل الشركة الموضوعة تحت التصفية و يدير شؤونها، وتشمل وكالته جميع الأعمال الضرورية لتصفية مالها و إيفاء ما عليها.

1 - حمود محمد محمد شمسان ، مرجع سبق ذكره ، ص: 540 .

و تشمل خصوصا صلاحية استيفاء الديون و إتمام القضايا التي لا تزال عالقة، و اتخاذ جميع الوسائل الاحتياطية التي تقتضيها المصلحة المشتركة، و نشر الإعلانات اللازمة لدعوة الدائنين إلى إبراز أسنادهم و إيفاء الديون المحررة و المستحقة على الشركة غير المنقولة التي لا تتسنى قسمتها بسهولة، و بيع البضائع الموجودة في المستودع و بيع الأدوات، كل ذلك مع مراعاة القيود الموضحة في الصك الذي أقامه مصفيا و مراعاة القرارات التي يتخذها الشركاء بالإجماع في أثناء التصفية».<sup>1</sup>

**2- « منقولا أو عقارا »:** حيث أن إجازة بيع الأصول لا تقتصر على المنقولات بل يمكن أن تتعدى المنقولات إلى العقارات و كذلك كل الأصول بما فيها الأموال المعنوية، فقد أسلفنا أنه قد يتم بيع العقار بالنظر إلى طبيعته التي لا تتيح عملية القسمة، وبالتالي يتم بيعه ليتحول إلى مبلغ مالي يمكن التصرف فيه بسهولة.<sup>2</sup>

إذ الأصل أن المنقولات هي التي تباع أولا، و في حالة كفايتها لسداد الديون الدائنين فإن ما تبقى من مبالغها يضاف له العقارات الموجودة فيتم قسمته على الشركاء كل بسحب حصته في الشركة، و إذا ثار نزاع حول عقار معين أو أكثر لم توجد أي طريقة كفيلة بتحقيق قسمة هذا المال من العقارات، فيجب عندها بيع هذه العقارات و قسمة محصلاتها على الشركاء، وكذلك الأمر إذا كانت المبالغ المحصلة من المنقولات غير كافية، فيتم اللجوء إلى بيع العقارات.<sup>3</sup>

1- G. repert / R.robilot . op.cit . p 1148

2- أحمد محمود عبد الكريم المساعدة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 224 .

3 - على حسن يونس ، مرجع سبق ذكره ، ص: 210 .

3 « إما بالمزاد أو بالتراضي ، ما لم يقيد قرار تعيينه هذه السلطة »

إن المشرع الجزائري على غرار المشرع اللبناني و المصري و الفرنسي ذهب إلى إعطاء كامل الحرية للمصفي من حيث اعتماده لطريقة بيع موجودات الشركة، و أجاز له أن يبيع باللجوء إلى المزاد العلني، أو أن يبيع مباشرة عن طريق التراضي.

و أوضحت المادة 446 فقرة 02 من القانون المدني أن هذه السلطة تقيد بالاشتراط الصريح من طرف الشركاء في النظام الأساسي للشركة، أو في اتفاق لاحق.<sup>1</sup> فسلطة المصفي تظهر من خلال قرار تعيينه و عند خلو هذا القرار من القيود فإن المادة 446 من القانون المدني تطبق، وهي التي تجيز للمصفي بيع موجودات الشركة بالطريقة التي يختارها و أن ينفرد بالإجراءات و له في ذلك أن يكتفي مثلا بالإعلان عن هذا البيع حسب أهمية الأشياء المعروضة للبيع.

و نخصر في هذا الصدد شرطين مقيدين لسلطة المصفي في عملية البيع وهما :

- أن يكون البيع لإيفاء الديون أو لحاجات التصفية أو القسمة.

- ألا يقيد هذا البيع بشرط عدم جواز البيع.

غير أن هذا الشرط الأخير لا يمكن الاحتجاج به قبل الغير، فإذا كان هناك نقص في الأموال المحصلة (موجودات الشركة) فإنه لا يمكن إعمال شرط عدم البيع، لما في ذلك من ضرر للدائنين، فكل شرط يقع بهذا الشكل يقع باطلا و لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الدائنين.<sup>2</sup>

### ثانيا - تحديد القدر الضروري في البيع :

لا توجد في التشريع الجزائري نصوص تبين أن عملية البيع يجب أن تكون بالقدر الضروري الذي يساعد على تصفية سريعة و قسمة ممكنة، على خلاف القانون المصري الذي جاء في نص مادته 535 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري على أنه: « لا يجوز البيع إلا بالقدر

1 - G. repert / R.robnot . op.cit . p.p 1148.1149 .

2 - انظر المادة 788 من القانون التجاري الجزائري .

اللازم لإيفاء ديون الشركة، فإذا تم إيفاء تلك الديون ، وأمكن بذلك تحديد الصافي من أموال الشركة فإن الغرض من التصفية يكون قد تحقق<sup>1</sup>.

غير أنه لا يمكن حصر عامل إيفاء الديون كسبب وجيه لإجراء عمليات البيع، بل يمكن ذلك بقصد عمليات أخرى غير إيفاء الديون، ومنها عدم قابلية بعض الأموال العقارية للقسمة فيتم بيعها و تقسيم ثمنها على الشركاء.<sup>2</sup>

و مع توفر إمكانية بيع بعض موجودات الشركة أو كلها إلا أنه للمصفي كامل الحرية ما لم تقيد صلاحياته في قرار تعيينه أن يتجه إلى عمليات أخرى غير البيع وهي عمليات الاقتراض و الرهن ، و أن يرتبط بالتزامات أخرى عن طريق الحوالة التجارية وأن يظهر الأسناد التجارية ( السفاتج ، السندات و الشيكات )، ويمنح المهل و يفوض غيره و يقبل التفويض.<sup>3</sup>

و يستوي في صلاحيات المصفي أن يقترض قرضا عاديا أو قرضا برهن، فله أن يرهن أموال الشركة كضمان للقرض ، كما له و لنفس الغاية أن يعقد تأمينا على عقارات الشركة أو تأمينات على الديون ليحافظ على آجالها التعاقدية.<sup>4</sup>

و إجازة رهن أموال الشركة هو نتيجة عن إجازة بيعها من أجل إيفاء ديون الشركة على أن يخضع هذا الرهن إلى القواعد المقررة لرهن المنقول أو العقار.

ومن جهة أخرى فرض القانون مجموعة من القيود لا يمكن مخالفتها و منها سلطة المصفي في بيع المحل التجاري أو تقديمه كحصة في شركة أخرى أو أن يدمج الشركة المنحلة في شركة قائمة.

فعن سلطة بيع المحل التجاري فإن الآراء حول هذا الموضوع انقسمت إلى قسمين:

1 - فويدري كمال ، مرجع سبق ذكره ، ص: 43.

2 - خالد بيوض ، مرجع سبق ذكره ، ص: 255 .

3 - منصور عبد السلام الصرايرة ، مرجع سبق ذكره، ص: 189.

4 - مروان بدري الإبراهيم ، المرجع السابق، ص: 229 .

قسم أباح تصرف المصفي في المحل التجاري و بيعه إما أجزاء أو بالجملة بحسب ما يراه محققا لمصلحة الشركة، فيحق له مثلا بيع المعدات أو البضائع بصفة منفردة، مع بقاء الاسم التجاري ملتصقا بالمحل التجاري.<sup>1</sup>

و قسم ثاني أخذ به المشرع الجزائري وهو القاضي بعدم جواز بيع المحل التجاري إلا بموافقة الشركاء، لأنه تصرف لا يدخل في تصرفات التصفية بل هو من التصرفات التي ترد على حقوق الشركاء وأضفى نفس الحكم على حالة تقديمه كحصة في شركة أخرى أو ادماج الشركة المنحلة في شركة أخرى قائمة.<sup>2</sup>

وهو ما نصت عليه المادة 772 من القانون التجاري على أنه: «يرخص بالتنازل الإجمالي من مال الشركة أو عن حصة المال المقدمة إلى شركة أخرى، إذا تم ذلك عن طريق الإدماج على النحو التالي :

- بموافقة كافة الشركاء في شركات التضامن .
- في الشركات ذات المسؤولية المحدودة بالأغلبية التي يستلزمها تعديل القانون الأساسي.
- في الشركات المساهمة حسب شروط النصاب و الأغلبية المنصوص عليها في الجمعيات غير العادية».<sup>3</sup>

ثم منعت المادة 771 من القانون التجاري التنازل عن كل أو جزء من مال الشركة التي توجد في حالة التصفية إلى المصفي أو مستخدمة أو أزواجهم أو أصوله أو فروعهم.

و المادة 770 من القانون التجاري منعت التنازل ما لم يكن باتفاق الشركاء، عن كل أو عن جزء من مال الشركة في حالة تصفية إلى شخص كانت له في الشركة صفة الشريك المتضامن أو المسير أو القائم بالإدارة أو المدير العام أو مندوب الحسابات أو المراقب، إلا إذا تم

1 - عبد الفتاح الرحمان ، مرجع سبق ذكره ، ص: 89 .

2 - أحمد محرز ، مرجع سبق ذكره ، ص: 134 .

3 - نادية فضيل ، مرجع سبق ذكره ، ص: 89 .

ذلك برخصة من المحكمة و بعد الاستماع قانونا للمصفي و مندوب الحسابات أو المراقب إن وجدوا.<sup>1</sup>

و من جهتها نصت المادة 38 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية 88-01 على أنه: « لا يرخص بالمناقصة في حالات التصفية أو بيع الإجمالي، لا سيما التصفية أو البيع الإجمالي المترتبان على قرار قضائي نهائي، إلا لصالح المؤسسات العمومية الاقتصادية دون سواها و على الخصوص صناديق المساهمة ».

و عند فشل المناقصة، ومع مراعاة تدابير الدعم المالي و التدابير الوقائية المتخذة من جهة الأخرى في إطار القانون، فإنه لا يرخص القاضي بالبيع الحر للتجهيزات و المنشآت التي لازالت صالحة و قابلة للاستعمال، إلا إذا تبين أنه من شأن هذه المنشآت و التجهيزات أن تكون موضوع أجزاء متميزة و ألا تكون لوحدها في أي حالة، و حسب حالتها، كلا متجانسا للإنتاج.<sup>2</sup>

### البند الثالث : إنهاء التصفية و شطب الشركة من السجل التجاري :

الشخصية المعنوية للشركة التجارية تبقى قائمة لحاجات التصفية و لا تنقضي إلا بإقفال أعمال التصفية، و هذه الأخيرة فصلت فيها المواد من 773 إلى 775 من القانون التجاري . فعند إنهاء المصفي لأعماله يقوم باستدعاء الشركاء للنظر و المصادقة على الحساب الختامي للتصفية، و إبراء إدارة المصفي و إعفائه من الوكالة و التحقق من اختتام التصفية، و إذ لم يقم المصفي بهذا الاستدعاء . جاز لكل شريك أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بإجراءات الدعوة بموجب أمر مستعجل.<sup>3</sup>

1 - عمار عمورة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 191 .

2 - بن زيادة أم السعد ، مرجع سبق ذكره ، ص: 44 .

3 - انظر نص المادة 773 من القانون التجاري الجزائري .

أما إذا قام المصفي بإجراء عملية الاستدعاء إلا أن جمعية الشركاء المكلفة بالتصديق على إقفال التصفية لم تتمكن من الاجتماع أو أنها رفضت التصديق على حسابات المصفي و رفضت تبرئته، فإنه يمكن للمصفي و كل من يهمله أمر اللجوء إلى القضاء لطلب إقفال التصفية، و يقوم المصفي بوضع حساباته بكتابة المحكمة التي يمكنها الحكم بإقفال التصفية بدلا من الشركاء.<sup>1</sup>

و حتى يكون لإقفال التصفية حجة على الغير يجب إشهاره ( نشره ) في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو في جريدة معتمدة بتلقي الإعلانات القانونية، على أن يتضمن هذا الإعلان البيانات التالية :

- العنوان أو التسمية التجارية متبوعة عند الاقتضاء بمختصر اسم الشركة.
- نوع الشركة متبوع ببيان « في حالة التصفية ».
- مبلغ رأس مالها .
- عنوان المقر الرئيسي .
- أرقام قيد الشركة في السجل التجاري.
- أسماء المصفيين و ألقابهم و موطنهم .
- تاريخ و محل انعقاد الجمعية المكلفة بالإقفال إذا كانت هي التي وافقت على حسابات المصفيين أو عند عدم ذلك ، تاريخ الحكم القضائي المنصوص عليه في المادة المتقدمة و كذلك بيان المحكمة التي أصدرت الحكم.
- ذكر كتابة المحكمة التي أودعت فيها حسابات المصفيين.<sup>2</sup>

1 - شريط علي ، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ، دراسة نظرية وعملية وفقا لأحكام القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستير ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، بن عكنون، جامعة الجزائر ، ص:

2 - ينظر نص المادة 775 من القانون التجاري ، و كذلك ، نادية فضيل ، مرجع سبق ذكره ، ص: 90 .

و بالتصديق على قرار إقفال التصفية و حسابات المصفي ، تزول الشخصية المعنوية للشركة تماما و يقوم المصفي بشطب قيد الشركة من السجل التجاري ، و يودع جميع أوراق الشركة المصفاة و دفاتها و مستنداتها إما لدى مكتب السجل التجاري الذي يقع في دائرته مركز الشركة، أو أن يودعها في المقر الذي تحدد جماعة الشركاء.<sup>1</sup>

ذلك أن الدفاتر التجارية تمثل دليلا هاما بشأن جميع العمليات التجارية و التصرفات القانونية التي أجرتها الشركة خلال فترة نشاطها العادي أو التي أجراها المصفي خلال مرحلة التصفية، بحيث يتيسر الرجوع إليها كلما دعت الحاجة إلى ذلك.<sup>2</sup>

وباعتبار الدفاتر التجارية وسيلة أساسية في الإثبات زيادة على الثقة المتوخاة فيها سواء من قبل الشركاء أو من قبل الغير، الأمر الذي يستوجب المحافظة عليها لفترة زمنية لم يتطرق إليها التشريع الجزائري، في حين ذهبت باقي التشريعات إلى ضرورة المحافظة عليها لمدة (10) سنوات كاملة.<sup>3</sup>

ولطلب شطب قيد الشركة من السجل التجاري يجب أن يقدم المصفي طلبا يثبت فيه أنه قام بإيداع الحسابات الختامية للتصفية، وأنه قام بنشر انتهاء التصفية، ويجب أن يقدم الطلب خلال شهر واحد من تاريخ انتهاء التصفية، و إذ لم يقدم المصفي هذا الطلب فيتوجب على مكتب السجل التجاري محو القيد من تلقاء نفسه بعد التحقق من السبب الموجه له، ويقوم مكتب السجل التجاري بإخطار الجهات الإدارية المختصة لاتخاذ الإجراءات المترتبة عن هذا الشطب.<sup>4</sup>

1 - عزت عبد القادر ، مرجع سبق ذكره ، ص: 241 .

2 - عبد الفتاح الرحمان ، مرجع سبق ذكره ، ص: 94 .

3 - مصطفى كمال طه . الشركات التجارية - الأحكام العامة في الشركات . شركات الأشخاص و شركات الأموال .

انواع خاصة من الشركات . دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2005 ، ص: 133 .

4 - عبد الفتاح الرحمان ، مرجع سبق ذكره ، ص: 95 .

الفصل الثاني

المسؤولية المدنية لغير

المصفي

## الفصل الثاني: المسؤولية المدنية لغير المصفي.

نقصد بالمسؤولية المدنية لغير المصفي مسؤولية كافة الأشخاص الذين يتدخلون في إجراءات التصفية إما بأعمال معينة أو من خلال مراقبتهم لأعمال التصفية سواء كانوا هم المديرون للشركة أو الشركاء أنفسهم أو مجلس الإدارة أو المراقبون أو محافظو الحسابات أو حتى الشركة نفسها.

لكن تجدر الإشارة إلى أن القانون التجاري والمدني فصلا في مسألة وجود أو عدم وجود هؤلاء الأشخاص. فنجد المادة 444 من القانون المدني تنص على أنه: "تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة، أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية." فنفهم من ذلك أنه بمجرد انحلال الشركة لأي سبب من أسباب الانقضاء فإن سلطات المدراء ومجلس الإدارة تنتهي وخاصة في تمثيلهم للشركة حيث يحل محلهم المصفي في تمثيلها.<sup>1</sup> وبمعنى آخر فإن سلطات المدراء ومجلس الإدارة لا تبقى إلى غاية انتهاء التصفية إلا إذا قرر المصفي الإبقاء عليهم لمساعدته في أعمال التصفية وإنما سلطاتهم مقترنة في حقيقة الأمر بتعيين المصفي من عدمه أو التأخر في تعيينه، حيث إن الأصل أن المدراء ومجلس الإدارة والمسирون بصفة عامة للشركات لا يتخلون عن مهامهم والمحافظة على أموال الشركة إلى غاية تعيين مصفي لها.

وبالتالي فإن حالة التأخر في تعيين المصفي أو حالة الإبقاء على المتصرفين كما أشارت إليه المادة 444 من القانون المدني

هي الحالات الوحيدة التي يمكن لنا فيها الحديث عن مسؤولياتهم في مرحلة التصفية.<sup>2</sup>

1- وحي فاروق لقمان، مرجع سبق ذكره، ص: 149.

2-تنص المادة 779 من القانون التجاري على أنه: "تنتهي سلطات مجلس الإدارة أو المسيرين اعتبارا من تاريخ الامر المستعجل المتخذ طبقا للمادة المتقدمة أو من تاريخ انحلال الشركة إن كان لاحقا"

ومن جهة أخرى فإن محافظي الحسابات لا تنهي مهامهم بل على العكس يفرض على الشركة الاحتفاظ بهم كما يجوز للشركات غير الملتزمة بتعيينهم أصلاً تعيين مراقب واحد أو أكثر تحدد سلطاتهم وواجباتهم وأجورهم ومدة مهامهم وتلقى عليهم نفس المسؤولية الملقاة على عاتق مندوبي الحسابات.<sup>1</sup>

وبالتالي فإننا عندما نتحدث عن المدراء أو مجلس الإدارة وبصفة عامة المسيرين للشركة التجارية فإننا نتحدث عن المسؤولية المترتبة على عاتقهم إما لأن تعيين المصفي لم يتم بعد أو أن المصفي قد اختار الإبقاء عليهم، وأما بالنسبة إلى محافظي الحسابات فإن القانون قد تحدث عن الإبقاء عليهم إلى جانب المصفي وبالتالي ندرس المسؤولية الملقاة على عاتقهم سواء تأخر تعيين المصفي أم لا ؟

1-تنص المادة 780 من القانون التجاري على أنه: "لا تنتهي مهام مندوبي الحسابات بالخلال الشركة"

وتنص المادة 1/781 على أنه: "إذا لم يوجد مندوبو الحسابات ولو في الشركات غير الملتزمة بتعيينهم يجوز تعيين مراقب واحد أو أكثر من طرف الشركات .... يحدد في أمر تسمية المراقبين سلطاتهم وواجباتهم وأجورهم وكذلك مدة مهامهم وتجري عليهم نفس المسؤولية الملقاة على عاتق مندوبي الحسابات".

## المبحث الأول: المسؤولية المدنية لمديري الشركة التجارية أثناء التصفية:

لقد عنيت كل التشريعات المقارنة بأحكام إدارة الشركات التجارية وأحكام الرقابة عليها معتبرة نجاح هذا المشروع الاقتصادي وحماية مدخرات المساهمين والشركاء والغير رهن بحسن الإدارة وفعالية الرقابة، ولذلك تتعدد الأجهزة التي تشارك في إدارة الشركة فثمة: المدراء والجمعيات العامة ومجلس الإدارة أو المديرين.<sup>1</sup>

ولقد أسلفنا الذكر أن الأصل هو أن حل الشركة يؤدي قانونا إلى إنهاء الصفة القانونية لمديري الشركة في تمثيلها أمام الغير بحيث يفقدون كل صفة لهم في ممارسة أي عمل لحساب الشركة ويحل محلهم قانونيا من يعين لتصفيتها.

وذكرنا أن الواقع يقدم لنا أمثلة حية يستعصي فيها تعيين المصفي بمجرد توافر سبب من أسباب الانحلال، فقد يتراخى اختيار أو تعيين المصفي بحيث يستغرق بعض الوقت، ويصبح من غير المقبول ترك الشركة خلال هذه الفترة الحساسة دون شخص يرعى شؤونها ويتولى إدارتها ويكون مسؤولا أمام الغير والشركة عن كل ما يتعلق بأمرها.<sup>2</sup>

وبما أن القانون فصل في هذه المسألة وقرر اعتبار المديرين بمثابة المصفين في هذه الفترة(الفترة ما بين حل الشركة وتعيين المصفي) ولكن القول هكذا وبهذا الإطلاق يعني أنه يمكن للمدير أن يمارس أعمال الإدارة تحت ستار التصفية وبغطاء قانوني مستمد من هذا النص، والواقع أن مرحلة التصفية هي مرحلة إنهاء كيان الشركة وليس الاستمرار فيها وبالتالي فيتقرر للمدير في هذه المرحلة القيام بأعمال الحفاظ على أموال الشركة إلى غاية تعيين المصفي وبذلك لا يمكنه مثلا تعديل الطبيعة القانونية للشركة ولا التغيير في المراكز القانونية الأخرى، فتظل الذمة المالية للشركة دون مساس حتى يتم تعيين مصف محايد يتولى تصفيتها.<sup>3</sup>

1 - محمود مختار أحمد بريري، مرجع سبق ذكره ، ص : 313.

2 - عبد علي شخانة ، مرجع سبق ذكره ، ص 229.

3 - إلياس ناصيف، مرجع سبق ذكره، ص: 94.

وتنظيماً لذلك فإن مدير الشركة ملزم عند تعيين المصفي أن يقوم بنقل السلطة إليه من خلال تسليم مكاتبات ووثائق الشركة والعقود التي ارتبطت بها وكافة الدفاتر المحاسبية لجميع أعمال ونشاطات الشركة بما فيها دفاتر الجرد السنوي وكذلك تسليم الأختام الرسمية ومفاتيح المخازن وإلغاء التوكيل الممنوح للمديرين بحق التوقيع على الشيكات وغيرها من المعاملات المالية و إعلام المصفي بكل المعلومات المتعلقة بالشركة وتفاصيل الأعمال الجاري تنفيذها.<sup>1</sup>

ولا شك أن مسؤولية المدير أو مجلس الإدارة في بعض الشركات التي تعتمد على هذا النظام تعتبر مقابلاً ونتيجة للسلطة التي خولها إياها المشرع إذ يجب على مجلس الإدارة أو المدير أن يمارس سلطاته في حدود القيود التي نص عليها القانون أو العقد التأسيسي.<sup>2</sup>

ولا يتوقع في كل حالات التصفية أن المدراء أو مجلس الإدارة يتنحى جانبا بمجرد تعيين المصفي فقد يقوم كلاهما باستغلال الصورة التي كان يظهر بها ممثلاً للشركة ويستمر في التعامل مع الغير الذي يظل معتقداً أن المدير لازال يمثل الشركة ولذلك تطرق القانون إلى مسؤولية المدير الفعلي (الظاهر) واثبت عليه المسؤولية المدنية الواردة في القانون المدني دون الإخلال بالمسؤولية الجزائية التي تطبق عليه في الكثير من الحالات.<sup>3</sup>

ويمكن أنه نبين أن مسؤولية المدراء أو مجلس الإدارة تتأسس وفقاً لبعض العناصر كما أن دعاوى المسؤولية يمكن مباشرتها من طرف كل متضرر كما سوف يأتي.

1- محمود محمد محمد شمسان، مرجع سبق ذكره، ص: 457.

2- د. صلاح أمين أبو طالب، تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركة المساهمة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، 1999. القاهرة، مصر، ص: 102.

3- قاسي عبد الله هن مسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، دفعة 2012، ص: 15.

## المطلب الأول: الأساس القانوني لمسؤولية المدراء ومجلس الإدارة:

لقد نصت المادة 578 من القانون التجاري على أنه: " يكون المديرون مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير سواء عن مخالفات أحكام هذا القانون أو عن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم".<sup>1</sup>

وقبل أن نتكلم عن هذه الأسس يجب الإشارة إلى أن مبدأ مسؤولية مجلس الإدارة لقي بعض الرفض بحجة أن من يتصرف باسم الشركة ويتحمل عبء إدارتها من الناحية الفعلية هو رئيس مجلس الإدارة وبالتالي فإن مجلس الإدارة ليست له سلطة الإدارة الفعلية للشركة وبالتالي لا يتصور أن تقع منه أخطاء في إدارتها.

ويرد على هذا النقد بأن مجلس إدارة الشركة وإن كان لا يديرها من الناحية الفعلية إلا أنه يدخل في سلطته ومهمته السهر والرقابة على القرارات المتعلقة بإدارة الشركة حتى تأتي محققة لمصلحتها ومن أجل ذلك حول مجلس الإدارة سلطات خاصة كالترخيص لرئيس مجلس الإدارة باتخاذ قرارات معينة أو الموافقة على القيام ببعض الاتفاقيات والموافقة على حسابات الشركة وتعيين و عزل القائمين على إدارتها ومنهم رئيس المجلس.<sup>2</sup>

و أما بخصوص الطبيعة القانونية لمسؤولية المدير فهي تقصيرية أو عقدية؟ فالثابت كما سبق بيانه أن المدير يعتبر وكيلا عن الشركة وبذلك تكون مسؤوليته عن أعمال الإدارة التي يقوم بها باسم الشركة ولحسابها خاضعة للقواعد العامة للوكالة و لأحكام المادة 578 من القانون التجاري التي ذكرناها وسنأتي على تفصيلها فيما بعد.<sup>3</sup>

1- يقابل نص المادة 578 من القانون التجاري الجزائري نصوص المواد 244 من قانون الشركات الفرنسي والمادة 102 من قانون الشركات المصري لسنة 1981.

2-صلاح أمين أبو طالب ، مرجع سبق ذكره، ص: 104 .

3 - جاءت المادة 578 من القانون التجاري بخصوص الشركة ذات المسؤولية المحدودة ويقابلها نص المادة 715 مكرر 23 من نفس القانون بنفس المضمون تقريبا حيث نصت على أنه: يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد

وعلى الرغم من أن البعض يذهب إلى اعتبار وكالة المدير وكالة قانونية لعدم وجود رابطة عقدية بينه وبين الشركة حتى يمكن رد الإلتزامات التي يسأل عنها المدير إلى ذلك العقد، وإن القانون هو الذي رسم حدود سلطة المدير واقتصرها على تنفيذ غرض الشركة إلا أن الراجح هو أن وكالة المدير هي وكالة عقدية، حيث أنه قد تم إختياره من طرف الجمعية العامة للشركاء أو من مجلس الإدارة لينوب عنها في أعمال الإدارة وهذا الاختيار هو إيجاب في عقد الوكالة يقابله قبول من المدير لتقلد تلك المهام إما صراحة من خلال توقيعه على سند التعيين أو ضمناً من خلال ممارسة سلطات الإدارة.<sup>1</sup>

### الفرع الأول: مخالفة القانون التجاري كأساس لقيام مسؤولية المدير:

عدم مخالفة القانون التجاري هو عينه الإلتزام بتطبيق القانون والنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بكل أنواع الشركات التجارية ولذلك فإن المدير أو مجلس الإدارة عليه القيام بواجبات الإدارة والسهر على تحقيق مصالح الشركة والحفاظ على أموالها واحترام القوانين المتعلقة بسير الشركة كدفع اشتراكات التأمين على العمال والضرائب وذكر اسم الشركة ونوعها ورأس مالها في كل العقود والإعلانات وكافة الوثائق التي تصدر عنها.<sup>2</sup>

ومن جهة أخرى عدم التراخي في مطالبة مديني الشركة أو القيام بإقراض أموال الشركة إلى أشخاص ظاهري الاعسار أو عدم التأمين على أموال الشركة والتي تعتبرها كلها أسباباً رئيسية في تعثر الشركة وهلاك مالها فتقع المسؤولية على المدير أو مجلس الإدارة لأنه هو من يدير الشركة وبالتالي يكون سبباً لإفلاسها.<sup>3</sup>

---

أو بالتضامن حسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الإخطاء المرتكبة أثناء تسييره".

1 - قاسي عبد الله هند ، مرجع سبق ذكره، ص: 26.

2 - سامي عبد الباقي أبو صالح ، قانون الأعمال ، مقدمة النظرية العامة للشركات ، شركات الأشخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 3 ، 2003/2004، ص: 230.

3- د. مروان بدري الإبراهيم، مرجع سبق ذكره ، ص: 340.

وجدير بالذكر أن قانون الشركات الأردني جاء بنص كثير الوضوح يخص مسؤولية المدراء ومجلس الإدارة في مرحلة التصفية حيث نصت المادة 159 منه على أن: "رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة مسؤولون بالتضامن والتكافل تجاه المساهمين عن تقصيرهم أو إهمالهم في إدارة الشركة غير أنه في حالة تصفية الشركة وظهور عجز في موجوداتها بحيث لا تستطيع الوفاء بالتزاماتها وكان سبب هذا العجز أو التقصير أو الإهمال من رئيس وأعضاء المجلس أو المدير العام في إدارة الشركة أو مدققي الحسابات للمحكمة أن تقرر تحميل كل مسؤول عن هذا العجز ديون الشركة كلها أو بعضها حسب مقتضى الحال وتحدد المحكمة المبالغ الواجب أدائها وما إذا كان المسببون للخسارة متضامين في المسؤولية أو لا".<sup>1</sup>

وعلى الرغم من أنه كان يجب على المشرع الجزائري أن يحذو حذو التشريعات المقارنة فينظم مسؤولية المدراء ومجلس الإدارة إلا أن ذلك لا يمنعنا من استخلاص بعض الأحكام منها، وفي ذلك الصدد فإن المسؤولية الناشئة إذا تقرر على المدير أو مجلس الإدارة فإنها تكون على سبيل التضامن بينهم، غير أنه يمكن تفريدها لتكون شخصية تلحق برئيس مجلس الإدارة أو أي عضو فيه أو المدير العام.<sup>2</sup>

فتكون المسؤولية تضامنية إذا اشترك جميع أعضاء مجلس الإدارة في الفعل الموجب للمسؤولية<sup>3</sup> فإذا قام أحد الأعضاء بتعويض الشركة عن الفعل كان له الرجوع بالضمان على

1- يقابل نص هذه المادة العديد من النصوص المقارنة كالمادة 102 من قانون الشركات المصري والمادة 2012 من قانون الإعسار الإنجليزي لسنة 1986 كما أشار إلى ذلك د. مروان بدري الإبراهيمي . مرجع سبق ذكره ص 341 في الهامش.

2 - رنا عمران الكبيسي، مرجع سبق ذكره ، ص : 28.

3- من بين الأسباب الموجبة للمسؤولية في مرحلة التصفية: توزيع أصول الشركة، أو محاباة بعض الدائنين أو المساهمين بالوفاء لهم مسبقاً أو فتح اعتمادات مخالفة لغرض الشركة.

بقية الأعضاء، أما إذا كان الفعل الموجب للمسؤولية قد ارتكب من طرف شخص واحد فلا تستطيع الشركة الرجوع إلا على هذا العضو.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: مخالفة القانون الأساسي للشركة كأساس لقيام مسؤولية المدير:

مدير الشركة بصفته وكيلا عنها ملتزم باحترام حدود المهام التي وكل بها في القانون الأساسي فلا يخرج عنها إلا إذا تعذر عليه إخطار الشركة سلفا فوفقا لنص المادة 575 من القانون المدني التي تنص على أنه: " الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز الحدود المرسومة، لكن يصوغ له أن يتجاوز الحدود إذا تعذر عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالا بتجاوزه حدود الوكالة".

فيستفاد منها أن المدير لا يسأل تجاه الغير ولا تجاه الشركة لو تجاوز سلطاته إذا وجدت ظروف يفترض معها بالضرورة موافقة الشركاء على تصرف المدير ومن جهة ثانية استحالة اخطارهم بخروجه عن حدود سلطاته قبل إتيان التصرف.<sup>2</sup>

ومما تجدر الإشارة إليه أنه يعتبر مخالفة للقانون الأساسي للشركة مخالفة القانون الداخلي لها حيث أن القانون التجاري لم يأت بنصوص كلها آمرة بل نظم بعض المسائل بنصوص مكاملة حيث أتاح للشركاء إمكانية الاتفاق على مخالفتها كاشتراط اخضاع بعض تصرفات المدير إلى الإذن المسبق من الجمعية العادية.<sup>3</sup>

وكما اسلفنا القول حول تعدد المسؤولين المدراء ومجلس الإدارة في حالة مخالفة أحكام القانون التجاري فإن المدراء إذا تعددوا فلكل منهم ممارسة السلطات التي يمنحها له القانون

1- د. مروان بدري الإبراهيم. مرجع سبق ذكره. ص: 342.

2- قاسي عبد الله هند ، مرجع سبق ذكره، ص: 32.

3 -Philippe Conte .daniel Gutmann .et Michel Germain .le dirigeant de société : risque et responsabilité groupe lexis nexis juriscasseur, 2002 p:731.

والعقد الأساسي و إذا قضي أن القرارات تتخذ باجماعهم أو بأغليبتهم فليس لأحد منهم الخروج عن هذه القاعدة.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: الخطأ في الإدارة كأساس لقيام مسؤولية المدير:

القيام بأعمال الإدارة يقتضي من المدير استغلال ما بيده من مال الشركة في وجوه الاستغلال المختلفة في إدارة حسنة تقتصر على استعمال المال للغرض الذي أعد من أجله المشروع الإقتصادي دون أن يترتب على ذلك العمل المساس بالعناصر الرئيسية كتعديل الغرض الحقيقي للشركة أو عدم المحافظة على أموالها.<sup>2</sup>

ويختلف الغرض في الإدارة الذي يعتبر موجبا للمسؤولية المدينة للمدير عن الأخطاء العادية البسيطة التي تدخل ضمن مخاطر المشروع الاقتصادي والتي عادة ما تتحملها الشركة فاتخاذ قرار من المدير بزيادة الانتاج بهدف تحقيق ربح أكبر إذا ما قابله نقص في استهلاك هذه المواد وخسارة للشركة فهذا لا يعتبر خطأ في الإدارة إذ الخطأ في الإدارة يكمن في مخالفة القواعد التي تحدد سلوك مدير الشركة العادي والتي لا يمكن أن يأتيها ولا أن يقع فيها الرجل الفني العادي في مثل نفس الظروف.<sup>3</sup>

وإذا كنا فيما سبق بين مخالفة القانون التجاري ومخالفة النظام الأساسي للشركة كأساسين لقيام مسؤولية المدير أو مجلس الإدارة و أنه لا إشكال في معرفة المخالفة التي ارتكبتها المدير هل هي مخالفة للتشريع أم للقانون الأساسي؟ فإن فكرة الخطأ في الإدارة هي فكرة فضفاضة غير مضبوطة المعالم تخضع لتقدير القاضي ويصعب اثباتها لعدم خضوع تقدير الخطأ لضوابط دقيقة.<sup>4</sup>

1- صلاح أمين أبو طالب ، مرجع سبق ذكره ،ص: 105.

2- وحي فاروق لقمان ، مرجع سبق ذكره ،ص: 278.

3- قاسي عبد الله هن مرجع سبق ذكره ،ص: 35 .

4- جاسر عبد الله الزعبي ، مرجع سبق ذكره، ص: 12.

ثم إن عبء الإثبات يقع في كل الحالات على المدعي الذي عليه الوصول إلى وسيلة الإثبات التي غالباً ما تكون بيد الشركة وكذلك اعتماد المحاكم على معيار مصلحة الشركة وفقاً لنصوص القانون التجاري كلما كان الحديث عن سلطات ومسؤوليات المدير.<sup>1</sup>

أما عن المسؤولية المدنية للمدير وأعضاء مجلس الإدارة في الفقه الإسلامي فإن الأمر يختلف في بعض المواطن ويتشابه في مواطن أخرى فوجود المدير العام للشركة لا نجده إلا في شركات المضاربة<sup>2</sup> حيث المضارب هو المدير العام ووحده صاحب الحق في التصرف في أموال الشركة فلا يحق لصاحب المال التصرف بأموال المضاربة بعد تسليمها للمضارب.<sup>3</sup>

و إذا قمنا بقياس مسؤولية المضارب على مسؤولية المدير لمعرفة الأسس التي تقوم عليها مسؤوليته فإنه لا بد لدينا إلا معرفة التكييف الفقهي لوجود المال تحت يد المضارب حيث تم تكييفه بحسب المراحل الزمنية لوجوده في يد المضارب، فالمال بعد العقد وقبل التصرف فيه، يعتبر وديعة وهو أمانة في يد المضارب ، فإذا تصرف فيه بيعة أو شراء، صار بتمتلة الوكيل بالبيع والشراء فقد قام بالتصرف في مال غيره بأمره فيكون شراؤه على المعروف ، وإذا ظهر في المال ربح فصار المضارب شريكاً بقدر حصته من الربح لأنه قد ملك جزءاً من المال المشروط بعمله والباقي لرب المال ، فإذا خالف شرط رب المال صار بتمتلة الغاصب ويصير المال مضموناً عليه.<sup>4</sup>

1- ومن أمثلتها نص المادة 554 و 577 من القانون التجاري.

2- يوجد أنواع أخرى من الشركات التجارية في الفقه الإسلامي ومنها شركات العنان. المفاوضة. الأبدان و الوجوه وكلها لا تحتوي على مدير عام ولا على مجلس إدارة بل من حق جميع الشركاء في هذه الشركات التصرف بأموالها لأنها شركات مبنية على الوكالة .

3- د. زياد صبحي ذياب ، إفلاس الشركات في الفقه الاسلامي والقانون- دراسة مقارنة - ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع .عمان . الأردن، 2011، ص : 287 .

4 - Jean-Francois Barbieri ,faute de gestion, responsabilité d'un gerant pour inexécution d'un contrat , com,20 janv 2015 , revue des societes ,N° 04 d'Avril 2015 , dalloz edition, p : 242.

فنخلص إلى أن المضارب مسؤول عن مال المضاربة ويضمنه إذا هلك بتعد أو تقصير منه ، كما أن المضاربة تتقيد بالشروط التي يضعها رب المال فيجب على المضارب التقيد بها و إلا فإنه يضمن ما ينشأ عن مخالفته لها من خسارة . والمضارب يتقيد من جهة أخرى بالمدة المتفق عليها مع رب المال فإذا تعداها ضمن ما ينجر عن ذلك من خسارة كذلك.<sup>1</sup>

---

1- ابن قدامة موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت ، لبنان، 1972 ج:05. ص:184.

**المطلب الثاني : مباشرة دعاوى المسؤولية والاعفاء منها:**

اسناد المسؤولية على المدراء دون منحهم حق الإعفاء منها أو التأمين عليها يجعل الأشخاص ذوي الخبرة والإتقان يتعدون عن إدارة الشركات لافتراض وقوعهم في أخطاء تنتج أساسا من مبدأ المخاطرة في تسيير الشركات وما يبني عليه الوسط التجاري من مغامرة ولذلك الأساس تطرقنا إلى مسألة الإعفاء من المسؤولية وما ينطوي تحتها من إمكانية التخفيف منها وكذلك مسألة التأمين على المسؤولية ، وبما أن خطأ المدير قد يصيب الشركة ، الشركاء ومن تعاملوا مع الشركة فقد تطرقنا إلى ضوابط ممارسة ورفع الدعاوى من طرفهم.

**الفرع الأول: الإعفاء من المسؤولية والتأمين عنها:**

فكرة الإعفاء من المسؤولية والتأمين عنها أملت حقيقة التصرفات والمواقف التي يتخذها المدراء أو أعضاء مجلس الإدارة فمنهم من يحتج بعدم موافقته على القرارات التي ألحقت ضررا بالغير أو بالشركة ومنهم من يرتكز على أن القرارات المتخذة لم تكن عن مخالفة للقانون أو بالتهاون ، بل قد تكون ارتكبت تحت طائلة القوة القاهرة أو حالة الضرورة أو خطأ المضرور فكان لزاما تبيان كامل النقاط المشار إليها.

**البند الأول: التأمين على مسؤولية المدير:**

لا يوجد في التشريع الجزائري نص واضح حول التأمين على المسؤولية غير أن الفقه لا يرى مانعا من ذلك فلا يوجد ما يحول دون التأمين عن مسؤولية المدير في مواجهة الشركة أو الغير ، على الرغم من أن هذه الفكرة تشجع مدير الشركة على مخالفة القانون أو التهاون وارتكاب الأخطاء ، ولذلك اشترط لجواز هذا التأمين ألا يكون المدير قد خالف القوانين بملاء إرادته، بل أكثر من ذلك أتاحت القوانين المقارنة جواز ابرام التأمين وكذلك الابقاء عليه و أنه كما يجوز

للشركة أن تؤمن ضد أي خسارة قد تلحق بها فإنه يجوز لها التأمين ضد مسؤوليتها في مواجهة عاملها أو الغير.<sup>1</sup>

### البند الثاني: الإعفاء من المسؤولية:

يقصد بالإعفاء من المسؤولية دفعها تماما عن المدير كما يندرج تحتها التخفيف منها وهي معلومة في القواعد العامة والمذكورة في نصوص القانون المدني وتعدد من: عدم التمييز، الحادث المفاجئ ، القوة القاهرة ، خطأ المضرور أو خطأ الغير ، الدفاع الشرعي، أمر الرئيس وحالة الضرورة.<sup>2</sup>

غير أن إعفاء المدير أو مجلس إدارة الشركة له أسباب خاصة حتى وإن كانت الإشارة إليها في القانون التجاري ضئيلة إلا أنها تعطي بعض المفاهيم إذ أننا لا نجد سوى نص المادة 577 والمادة 578 من القانون التجاري فالفقرة الأخيرة من نص المادة 577 تتكلم عن معارضة المدير لتصرفات مدير آخر ، والفقرة الأخيرة من المادة 578 تتكلم عن دفع مسؤولية المدير بإثبات بذله العناية اللازمة في إدارة شؤون الشركة مثلما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص في قيامه بمهامه.<sup>3</sup>

وقبل أن نبين هذه الوسائل التي يمكن أن تخفف من مسؤولية المدير أو أن تعفيه منها إطلاقا يمكن أن نشير إلى بعض الوسائل في الفقه المقارن حيث نجد أن القانون الصيني الجديد في المادة 196 منه عندما يتحدث عن مسؤولية المدير يضع شرطا بالإعفاء منها هو إبداء عدم الموافقة من المدير في محضر الجلسة أو كتابة أي عبارات تفيد إعفاءه من المسؤولية.<sup>4</sup>

1- وحي فاروق لقمان ، مرجع سبق ذكره ، ص : 299.

2- نصوص المواد: 130.129.128.127.125 من القانون المدني

3- قاسي عبد الله هند . مرجع سبق ذكره، ص: 39

4- د.مصطفى كمال وصفي . المسؤولية المدنية لإعفاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة في القانون المصري والمقارنة ومشروع قانون الشركات التجارية . المطبعة العالمية . 1951 . القاهرة . مصر . ص 88

بينما يذهب الفقه المصري و الأردني إلى عكس ذلك تماما ، حيث لا يكفي لإعفاء المدير أو أحد أعضاء مجلس الإدارة من المسؤولية التضامنية أن يثبت أنه لم يشارك في اجتماع المجلس الذي اتخذ فيه القرار الموجب للمسؤولية،<sup>1</sup> أو أن يثبت أنه لم يعلم ولم يكن في مقدوره لقيام بأية وسيلة لمنع وقوع الفعل الموجب للمسؤولية ، ولا يكفي كذلك لإعفاءه من المسؤولية أن يعترض أثناء مداوات المجلس على القرار وتسجيل اعتراضه في محضر جلسة.<sup>2</sup>

وفي القانون الإنجليزي فقد استقر الأمر بالمادة 310 من قانون الشركات لسنة 1985 الذي اعتبر الإعفاء من المسؤولية أمر باطل عند مخالفة المدير لواجباته أو إهماله في مواجهة الشركة ، بينما يمكن الإتفاق مسبقا على إعفاء المدير من التعويض في حالة مسؤوليته عن أي تقصير أثناء أداء عمله كمدير شريطة ألا يكون ذلك اخلالا بواجب المدير تجاه الشركة من حرص ونشاط، إذ أن هذا النص جاء على عكس ما كان يعمل به في منح المدير الإعفاء الكامل من المسؤولية إذ اعتبر ذلك نوعا من الحصانة التي تفرغ واجبات المدير من محتواها.<sup>3</sup>

في حين نجد أن بعض القوانين تكلمت عما يسمى بالإبراء من المسؤولية الناتج عن الجمعية العامة للمساهمين ، حيث أنه من المعلوم أن الجمعية العامة تجتمع سنويا لفحص الحسابات المقدمة من مجلس الإدارة فإذا تبين من تقديم الحساب أن مجلس الإدارة لم يخطئ في تنفيذ و كالتة أصدرت الجمعية العامة قرار بإبرائه أما إذا لم توافق على هذا الحساب أو لاحظت ارتكابه لخطأ ما فإن هذه الجمعية قد تصدر إما قرارا بإبرائه على شرط أن يقوم بتعويض ما سببه من ضرر أو تصدر قرارا بفحص حالة الشركة وتعلق البث في الإبراء إلى حين اطلاعها على تقرير الفحص أو ترفض منح الإبراء وتقرر رفع دعوى المسؤولية.<sup>4</sup>

1 - حيث يفسر الغياب بدون عذر مقبول من قبيل الإهمال الذي يسأل عنه العضو .

2 - صلاح أمين أبو طالب ، مرجع سبق ذكره ، ص: 108 .

3- وحي فاروق لقمان، مرجع سبق ذكره ، ص: 301 .

4 - د. مصطفى كمال وصفي ، مرجع سبق ذكره ، ص: 98 .

و أوضحت المادة 157 من قانون الشركات الأردني أن موافقة الهيئة العامة (الجمعية العامة) للشركة على إبراء ذمة مجلس الإدارة لا تحول دون ملاحقتهم القانونية و أنه يستثنى من هذه المسؤولية كل عضو قد أثبت اعتراضه خطيا في محضر اجتماع المجلس على القرار الذي يتضمن المخالفة أو الخطأ.<sup>1</sup>

وفي نفس الصدد جاء في القانون المصري أن الإبراء يتضمن فقط أمرين أساسيين هما . محاسبة الشركة لمجلس الإدارة على تنفيذه للوكالة حتى تصدر قرارها بعدم مسؤولية في مواجهة الشركة وثانيا اجازتها وفي حدود أهليتها التي منحها القانون لما أبرمه المجلس خارج حدود اختصاصه لتسري هذه التصرفات في حق الشركة دون مجلس إدارتها الذي يبرأ منها نهائيا في مواجهة الغير.<sup>2</sup>

أما ما ذهب إليه المشرع الجزائري وما يمكن استخلاصه من نصوص القانون التجاري فإنها تنحصر في ثلاثة أسباب هي المعارضة ، اثبات بذل العناية وخطأ الشركاء.<sup>3</sup>

#### أولا: المعارضة :

يختلف الحديث عن المعارضة بحسب نوع الشركة ونوع الإدارة التي تقوم بتسييرها من مدراء أو مجلس مديرين حيث تنسب القرارات والتصرفات إلى المجالس في الشركات التي تحتوي على هذا النظام بينما يختلف الأمر بالنسبة للمديرين كما هو الشأن في الشركة ذات المسؤولية المحددة حيث أن كل مدير يتمتع بأوسع السلطات لتمثيل الشركة والتصرف باسمها ولا يسأل عما يقوم به المديرون الآخرون إذا كانت سلطاته محددة في النظام الأساسي للشركة وعلى

1- نصت المادة 161 من قانون الشركات الأردني على تفصيل أكثر حيث نصت على أنه " لا يمكن الاحتجاج بالإبراء الصادر عن الهيئة العامة إلا إذا سبقه بيان حسابات الشركة السنوية واعلان تقرير مدققي الحسابات وان هذا الإبراء لا يشمل إلا الأمور التي تمكنت الهيئة العامة من معرفتها " ولأكثر توضيح ينظر د. أكرم ياملكي . القانون التجاري الشركات، مرجع سبق ذكره،ص: 297.

2- د.مصطفى كمال وصفي ، مرجع سبق ذكره ، ص: 99.

3- قاسي عبد الله هند ، مرجع سبق ذكره، ص40

العكس تماما من ذلك إذا لم يتم تحديد السلطات فلكل مدير ممارسة سلطات الإدارة منفردا ويكون مسؤولا عن تصرفات باقي المديرين.<sup>1</sup>

وجاء الحديث عن أثر معارضة أحد المدراء على تصرفات مدير أو مدراء آخرين في نص المادة 577 من القانون التجاري وأنه متى كان في تصرف أحد المديرين فيه مساس بصلاحيات الشركاء أو بمصلحة الشركة أو خروج عن غرضها كان لكل من المديرين الآخرين التخلص من المسؤولية باثبات معارضته على ذلك شريطة أن تكون المعارضة صريحة وثابتة وصادرة عن المدير قبل إتمام العملية.<sup>2</sup>

### ثانياً: إثبات بذل العناية:

إن أغلب مهام المدير تجاه الشركة تقوم على بذل العناية وبذل ما في وسعه واستعمال كافة الوسائل المادية والقانونية لتحقيق غرض الشركة ولذلك فعليه - باعتباره وكيلا عن الشركة - أن يبذل عناية الرجل العادي في تنفيذ وكالته فيراعي مبادئ الأمانة وحسن النية والأعراف التجارية السائدة.<sup>3</sup>

وإن كان بذل العناية التزام على المدير تجاه الشركة فإنه يمكن للمدير بحسب نص المادة 578/ف4 من القانون التجاري التخلص من المسؤولية بشرط أن يثبت أنه بذل في تنفيذ مهام الإدارة عناية الرجل المعتاد وفي حالته هاته هي عناية الوكيل المأجور ومعيار القياس هو معيار

1- هاشم محمد خليل ، الدعاوى الناشئة عن أخطاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة ، مذكرو مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، المملكة الأردنية الهاشمية ، 2011 ، ص: 80.

2- يمكن إثبات المعارضة بكل الوسائل كما هو الشأن في المواد التجارية، محضر جلسة ، رسائل مكتوبة .... إلخ

3- تنص المادة 576 من القانون المدني على أنه " يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي"

موضوعي وليس شخصي، فعلى المدير أن يثبت أنه قام بشؤون الشركة كما يفعل أي شخص آخر في نفس المركز وفي نفس الظروف.<sup>1</sup>

### ثالثاً: خطأ الشركاء:

مفاد ذلك أن الضرر يحدث بفعل خطأ لم يتسبب فيه المدير وحده وإنما يكون لإجماع عدة أخطاء كأن يوكل الشركاء المدير للقيام ببعض المهام الصعبة التي تحتاج إلى خبرة معينة لا يتمتع بها المدير،<sup>2</sup> فإذا نفذ المدير أعماله وصدر منه خطأ في ذلك لنقص كفاءته وعدم تمكنه من تحقيق النتيجة المرجوة لعدم توفر القدرات اللازمة لديه كان مسؤولاً عن الخطأ الذي ارتكبه. أو كأن يقوم المدير بعمل معين تنفيذاً لقرار الشركاء مما يتسبب في ضرر للغير وهنا لا يمكن للشركة والشركاء محاسبته على النتائج الضارة لأنه اكتفى بالإمتثال لأوامر الشركاء بل تكون الشركة مسؤولة عن أعمال المدير في مواجهة الغير.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: مباشرة دعاوى المسؤولية ضد المدراء:

قد يتضرر من خطأ المدير إما الشركة أو الشركاء أو الغير ممن تعاملوا مع الشركة ولجبر الضرر الذي إصابتهم منحهم القانون الصفة لممارسة الدعوى المدنية ضد المدير، ونص على جواز ذلك في المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري إما بالنسبة لمساهم أو للمساهمين مجتمعين.<sup>4</sup>

1- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل . المقاول ، والوكالة والوديعة والحراسة، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964، ص: 464.

2- إن خطأ الشركاء هنا هو إساءة تقدير كفاءة المدير للقيام ببعض الأعمال.

3- قاسي عبد الله هند ، مرجع سبق ذكره ، ص: 42.

4- الملاحظ أن المشرع الجزائري أتى بهذا الحكم وهو بصدد تنظيم شركة المساهمة ولذلك لا مناص من قياس هذا الحكم على باقي الشركات ثم أن نص المادة 715 مكرر 24 تضمن بعض الأخطاء المادية كقوله " أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة" في الوقت الذي كان يتكلم فيه عن دعوى الشركة

## البند الأول: دعوى الشركة :

هي الدعوى التي تملكها الشركة والتي تسأل بمقتضاها المدير أو أعضاء مجلس الإدارة لدى ارتكابهم سببا من أسباب المسؤولية في مواجهتها وهي ترفع لتعويض الضرر الذي يصيب الشركة أي الشخص الاعتباري ذاته فموضوعها تعويض الضرر العام ( *préjudice commun*).<sup>1</sup>

فإذا لم يقع الضرر على الشخص الاعتباري ذاته فلا وجه له في رفع الدعوى وليس للشركة وجه للإدعاء بالمسؤولية على ما أصاب المساهمين فرديا أو جماعيا أو الدائنين فلا مسؤولية على المدير ولا على مجلس الإدارة في مواجهتها.

وتطالب الشركة في التعويض على أساس ما لحقتها من خسارة وما فاتها من كسب ولذلك لا يشترط في التعويض أن يكون نقديا فقد يقوم التنفيذ العيني مقام التعويض النقدي مادام ممكنا وقد يكون التعويض مقدرا بنص القانون كفوائد المبالغ التي استعملها المدير أو مجلس الإدارة لمصلحته من تاريخ الاستعمال.<sup>2</sup>

هذا وترفع دعوى الشركة على المدراء أو جميع أعضاء مجلس إدارة الشركة في المسؤولية بناءً على تضامنهم في مواجهة الشركة، كما يمكن أن ترفع على أحدهم أو بعضهم ولا يؤثر الحكم الصادر على أحدهم في الباقيين.

ويقوم برفع هذه الدعوى باسم الشركة ممثلها القانوني الذي يرفع دعوى باسمها ودفاعا عن مصلحتها غير أن القاعدة العامة هي أن يكون رفع الدعوى بناءً على قرار تصدره الجمعية العامة

فكان أجدرا به القول " أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى الشركة.." كما هو في النص الفرنسي " l'action sociale"

1-الضرر العام الذي يصيب الشركة بمس في كثير من الأحوال رأس مال الشركة غير أنه لا يمكن أن يتمثل في نقص إئتمائها أو سمعتها أو حقوقها لدى الغير أو ارتباطها بعقد باطل.

2- د. مصطفى كمال وصفي ، مرجع سبق ذكره، ص: 120.

باعتبارها السلطة المختصة بمحاسبة مجلس الإدارة ، وفي غالب الحالات تبين الجمعية العامة في هذا القرار من ينوب عنها في مباشرة هذه الدعوى.<sup>1</sup>

ويأتي تعيين هذا النائب أو ممثل الشركة لرفع ومباشرة هذه الدعوى على الرغم من أن الأصل أن مجلس الإدارة أو المدير هو الممثل القانوني للشركة وهو المختص بتمثيلها أمام القضاء ولكن ذلك لا يستقيم في حالة مسؤوليته أمام الشركة، إذا لا يعقل أن يكلف رفع دعوى المسؤولية على نفسه بل إن وجود المدير أو مجلس الإدارة المسؤول في منصبه قد يكون عقبة في سبيل مباشرة الدعوى باسم الشركة.<sup>2</sup>

غير أنه إذا تعلق الأمر بمسؤولية أحد الأعضاء، أو أحد المديرين تولى مباشرة الدعوى الأعضاء الآخرون أو المدراء الآخرون، أما إذا كانت الدعوى موجهة ضد كل أعضاء مجلس الإدارة أو كل المديرين فلا ترفع دعوى الشركة عمليا إلا بعد استقالة المدير أو مجلس الإدارة أو عزلهم فيتولى المجلس الجديد أو المدير الجديد بحسب الحالة مباشرة دعوى الشركة.<sup>3</sup>

وفي دور التصفية يختص المصفي أو لجنة التصفية في المؤسسات العمومية الاقتصادية برفع دعوى الشركة بمسؤولية المدراء أو أعضاء مجلس الإدارة باعتباره صاحب الصفة في تمثيل الشركة ووكيلها القانوني المختص برفع دعاويها.<sup>4</sup>

1- د.أكرم ياملكي، مرجع سبق ذكره، ص: 299.

2- مصطفى كمال وصفي، مرجع سبق ذكره، ص: 122.

3- صلاح أمين أبو طالب، مرجع سبق ذكره، ص: 110.

4- اشترطت المادة: 3/788 من القانون التجاري حصول المصفي على إذن لتابعة أو رفع هذه الدعاوى فنصت على: " ولا يجوز له متابعة الدعاوى الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية ما لم يؤذن له بذلك من الشركاء أو بقرار قضائي إذا تم تعيينه بنفس الطريقة".

## البند الثاني: الدعوى الفردية (دعوى المساهمون):

يظهر جلياً مما تقد أن تصرفات المدير أو مجلس الإدارة إذ كانت تعود على الشركة بالضرر فإنها لا محالة تصيب الشركاء (المساهمون) بضرر آخر كما هو الشأن في حالة عدم توزيع الأرباح أو عدم رد حصص المساهمين، وفي الحالتين سواء عاد الضرر على الشركة أم على المساهم مباشرة فالواقع أن المساهم هو الضحية دائماً ويعود عليه الضرر في النهاية، ثم إن انتظار الجمعية العامة قصد اتخاذ قرار بمساءلة المدير أو مجلس الإدارة في الواقع يفرض العديد من الأشياء منها على سبيل المثال السيطرة الظاهرة لأعضاء مجلس الإدارة على الجمعية العامة مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى عدم اتخاذ قرار برفع دعوى المسؤولية عليهم.<sup>1</sup>

ومن أجل ذلك جاءت المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري والمادة 102 من القانون التجاري المصري بجواز رفع دعوى الشركة من المساهم مكان أجهزتها الشرعية وتكريسا لذلك أبطلت المادة 715 مكرر 24 كل شرط يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطا بالحصول على الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها، وبالتالي نجد أن للمساهم - دفاعا عن حقوقه- أن يرفع دعوتان، واحدة هي دعواه الخاصة به التي يدافع بها عن صورته الفردية وتسمى اصطلاحا بالدعوى الفردية والثانية: رفعه دعوى الشركة باسمه الخاص دفاعا عن مصلحة الشركة (l'action sociale ut singuli).<sup>2</sup>

وجدير بالذكر الحديث عن أصل هذه الدعاوى التي تجد مصدرها في القانون الفرنسي إذ نصت على أنه: " يجوز للمساهمين الذين يمثلون 20/1 على الأقل من رأس المال لمصلحة

1- قدوري حمي ، المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة في شركة المساهمة - دراسة مقارنة - مذكرة تخرج لنيل شهادة

المحستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجيلاي اليابس - سيدي بلعباس، 2009/2008، ص: 134 .

2- صلاح أمين أبو طالب ، مرجع سبق ذكره ، ص: 112.

مشتركة بينهم أن يقيموا على نفقتهم وكيلا أو أكثر لرفع الدعوى ..... ضد أعضاء مجلس الإدارة أو هيئة المراقبة دون أن يخل ذلك بحق كل مساهم في أن يرفع الدعوى منفردا".<sup>1</sup> حيث تم تفسير هذه المادة إلى أن صدرها يشير إلى الاعتراف بحق المساهم في رفع دعوى الشركة باسم مجموع المساهمين (ut universi) وأن آخرها يشير إلى الدعوى الفردية (ut singuli).<sup>2</sup>

وعلى خلاف ضئالة النصوص القانونية فإن أحكام المحاكم عرفت استقرارا في هذه المسألة حيث أثبتت أنه: "يجوز لكل مساهم أن يرفع دعوى الشركة باسمه الخاص استنادا على القواعد العامة بالرغم من عدم وجود نص تشريعي في القانون المختلط، غير أنه لما كانت القاعدة الأصلية هي أن دعوى الشركة لا ترفع إلا بقرار من الجمعية العامة لأن هذا الحق في الأصل ملك للشركة فإنه يجب تقييد حق المساهم في رفع الدعوى بحيث يكون له أن يرفع دعوى الشركة باسمه الخاص إلا في حالة إهمال الشركة في رفعها أو تقصيرها فليس هناك داع للإعتراف للمساهم بهذا الحق مادامت الشركة جادة في رفع دعواها أو لم تعتبر بعد مقصرة أو مهملة في ذلك.

و أن المساهمين يستردون في الشركة تحت التصفية حقهم في رفع دعوى المسؤولية ضد مجلس الإدارة باسمهم الخاص إذا ظل المصفي جامدا لا يرفعها"<sup>3</sup>

والقاعدة العامة التي تطبق على حق المساهم في رفع هاته الدعوى هي أن ترفع في حدود مصلحته إذ حيث لا مصلحة فلا دعوى، فالمساهم يتقيد بحدود مصلحته سواء عند رفعه دعوى

1 - Vincent Thomas , *precisions sur la responsabilité du gerant SARL à légard des associés*, com,10 Juill 2012 , revue des societes ,N° 09 du septembre 2013 , dalloz edition, p : 485.

2 - مصطفى كمال وصفي، مرجع سبق ذكره، ص: 136.

3- قاسي عبد الله هند ، مرجع سبق ذكره ، ص: 48.

الشركة أو دعواه الفردية وليس له أن يتجاوز هذه المصلحة فيرفع الدعوى طالبا تعويض ما أصاب الشركة كلها من ضرر أو تعويض ما أصاب غيره من المساهمين.<sup>1</sup>

### البند الثالث: دعاوى الغير:

المقصود بالغير كل من أصابه ضرر بفعل مجلس الإدارة أو أحد أعضائه بصفته مديرا للشركة ، فالغير هم غير الشركة حيث تنبني مسؤوليتهم تجاه المدراء على أساس الخطأ مجردا عن أية رابطة تعاقدية (مسؤولية تقصيرية) ومعلوم أن للغير دائما دعوى على الشركة بسبب مسؤوليتها عما يجريه مجلس إدارتها من تصرفات أو أعمال وإن كانت له دعوى شخصية على أعضاء المجلس ، فإذا لم يكن مجلس الإدارة قد تجاوز تن فيذ وكالته انصرفت نتيجة أعماله إلى الشركة.<sup>2</sup>

ولذلك تقوم دعوى الغير بمسؤولية الشركة عن أعمال المدير أو مجلس الإدارة إذا أخطأ في تنفيذ وكالته على قرينة الخطأ في الإشراف أو ما يسمى بالخطأ المنفصل عن المهام ، فإذا كان خطأ المدير خارجا عن إطار التسيير العادي للشركة ثبتت مسؤوليته وإلا ثبت ذلك على الشركة، وقد سبقت منا الإشارة إلى هذا النوع من الخطأ وإلى سلطة قاضي الموضوع في تقديره.<sup>3</sup>

1- صلاح أمين أبو طالب، مرجع سبق ذكره، ص: 111.

2 - يمكن أن يكون للغير علاقة سابقة بالشركة كمدبونية أو تعامل كما يمكن أن يكون الغير أجنبيا عنها تضرر من فعل أتاه مجلس الإدارة أو المدير.

3 - يكون خطأ المدير منفصلا إذا كان أجنبيا عن مهام الإدارة أو إذا كان يمثل تعسفا أو عدم نزاهة في المدير بالنظر إلى العمل الموكول له ومصلحة الشركة.

وعليه يكون القائم بالإدارة مسؤولاً تجاه الغير في حالة قيامه بعمل ينطوي على غش أو مخالفة للقانون أو عن أخطاء ناجمة عن تدليس أو استعمال لطرق احتيالية أما إذا كان خطؤه نتيجة عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة للنظام الأساسي فانصرفت المسؤولية إلى الشركة.<sup>1</sup> وزيادة على ذلك فإذا تسبب القائمون بالإدارة في خسارة الشركة بسوء إدارتهم وأحدثوا ضرراً للغير ومع ذلك لم ترفع الشركة دعوى المسؤولية عليهم جاز لأي دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يرفع دعوى الشركة مستعملاً جميع حقوقها قبل القائمين بالإدارة المقصرين عن طريق الدعوى غير المباشرة (البولصية).<sup>2</sup>

ويستوي الأمر بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية فللغير أن يستخدم حقوق مدنيه نيابة عنه في إقامة دعوى الشركة على الرغم من أن ممثل الشخص المعنوي غير ملزم شخصياً بتقديم الضمان إلا أنه يمكن الرجوع على الشخص المعنوي أو على ممثله.<sup>3</sup>

1- *Bernard Saintourens , reaffirmation de l'exigence d'une faute détachable des fonction pour la mise en jeu de la responsabilité du gérant par des tiers , bulletin joly sociétés, 01 juillet 1999, N ° 07 , P 812 .*

2 - قدوري حمدي ، مرجع سبق ذكره ، ص: 104 .

3 - محمد الصغير بعلي ، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية ، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، 1989 ، ص: 235 .

## المبحث الثاني : المسؤولية المدنية للشركة والشركاء أثناء مرحلة التصفية:

سنحاول في هذا المبحث التطرق إلى نوع آخر من المسؤولية الناشئة عن تصفية الشركات التجارية ، ذلك أن القانون فرض الإبقاء على الشخصية المعنوية للشركة التجارية قيد التصفية لحاجات التصفية إلى غاية انتهائها ، وقد أسلفنا أن الشركة قد تقوم ببغض الأعمال التي تدخل ضمن ضروريات التصفية أو تكون وفاء بالتزامات وتعهدات سابقة وعلى هذا الأساس فإنها تتعامل مع الغير على الرغم من أنها في هذه المرحلة يتبع عنوانها بعبارة : "شركة قيد التصفية" ، ولعل هذه المعاملات ترتب لا محالة مسؤوليات مختلفة تجاه الغير أو تجاه المساهمين وهي جديرة بالدراسة.

ثم نحاول في شق آخر التطرق إلى مسؤولية الشركة حيث أننا لم نخصص موضوع المسؤولية الناشئة عن تصفية الشركات التجارية إلى نوع محدد منها ، فكان لزاما علينا الحديث عن المسؤولية التي يتسبب فيها الشركاء وخاصة في شركات الأشخاص ، وعليه نتطرق في هذا المبحث إلى مسؤولية الشركة والشركاء كذلك.

## المطلب الأول: المسؤولية المدنية للشركة أثناء مرحلة التصفية:

أسلفنا فيما سبق أن المصفي يأخذ في الكثير من الحالات دور الوكيل في عقد الوكالة وتنطبق عليه جل أحكامها وأنه قد تنشأ بعض المسؤوليات على عاتقه بينما تنصرف أخرى على الشركة نفسها، خاصة إذا كان المصفي يقوم بهذه الأعمال لأنها تقتضيها التصفية.<sup>1</sup>

ثم أننا ذكرنا أن الشركة لا تنتقل إليها آثار تصرفات المصفي إلا إذا أتاها باعتباره ممثلاً لها يتعامل بعنواها ولحسابها مما يجعل التصرف كأنه صادر عنها وأن يكون تعامله مع الغير داخلاً ضمن غرض الشركة ، ويتعامل الغير مع المصفي بحسن نية.<sup>2</sup>

و في الحين سنوقم بتفصيل المسألة وتحديد حالات مسؤولية الشركة سواء كان العمل الموجب للمسؤولية هو خطأ فني من المصفي أو كان عن تجاوز منه لأعمال التصفية.

## الفرع الأول: مسؤولية الشركة عن الخطأ الفني للمصفي:

يقصد بالخطأ الفني كل خطأ يصدر من الشخص أثناء أدائه لوظيفته أو بمناسبة قيامه بالعمل المكلف به فإذا كان ما قام به المصفي من أعمال يدخل في نطاق مهنته فلا محل لقيام مسؤوليته في مواجهة الغير وإنما يعتبر كل عمل قام به المصفي ملتزماً فيه بحدود التصفية وغرضها أمراً تسأل عنه الشركة.<sup>3</sup>

غير أنه من المعقول جداً أن يقع من المصفي أو من المدير أو من مجلس الإدارة بحسب الحالة التي تكون عليها الشركة وأثناء قيامه بعمله خطأ فني أو وظيفي كامتناعه عن الوفاء بالتزام كانت الشركة قبل حلها قد وعدت بتنفيذه وتم اللجوء إلى المحكمة فقضت المحكمة بالوفاء

1 - ما يقال على المصفي يقال على المدير أو مجلس الإدارة في حالة عدم تعيين المصفي أو التأخر في ذلك إذ يتولى المدراء أو مجلس الإدارة تسيير هذه الفترة إلى غاية تسليم زمام الأمور إلى المصفي.

2 - إلياس ناصيف ، مرجع سبق ذكره ، ص: 230.

3 - حمود محمد محمد شمسان، مرجع سبق ذكره ، ص: 635.

وبالتعويض فتكون الشركة هي المسؤولة عن تنفيذ هذا الحكم ويظل انصراف تصرفات المصفي على الشركة لطلما وجدت شخصيتها المعنوية.<sup>1</sup>

وقد سبق التفصيل بأن الخطأ الذي يأتيه المصفي أو المدير يجب أن يكون مما يطلق عليه الخطأ في الإدارة والتي يكمن في مخالفة القواعد التي تحدد سلوك المصفي أو المدير العادي والتي لا يمكن أن يأتيها ولا أن يقع فيها الرجل الفني العادي في مثل نفس الظروف ففي مثل هذه الحالات يكون المصفي أو المدير هو المسؤول تجاه الغير ، أما إذا كان الخطأ من الأخطاء العادية البسيطة التي تدخل ضمن مخاطر المشروع الاقتصادي فهي مما تتحملها الشركة.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : مسؤولية الشركة عن تجاوز المصفي لأعمال التصفية:

إن القول بأن معيار تجاوز أو عدم تجاوز السلطات المحددة للمصفي هو الذي يبين الشخص المسؤول أهو الشركة أم المصفي؟ هو معيار لا يساعد على استقرار المعاملات التجارية لذلك ذهب القول إلى مسؤولية الشركة عن خطأ المصفي باعتبارها متبوعا ، فتلتزم بنتائج الأعمال التي تجاوز في المصفي حدود سلطاته متى كان الشخص الذي تعامل مع المصفي حسن النية تطبيقا لنظرية الوكيل الظاهر وذلك كله عملا على استقرار التعامل التجاري وحماية الائتمان وصيانة حقوق الغير حسن النية.<sup>3</sup>

1 - في القانون المدني و الإداري ومما هو معمول به في مسألة الخطأ المرفقي والخطأ القضائي أن الدولة مسؤولة عن عمل الموظف إذا كان الخطأ الموجب للتعويض قد وقع منه في حال تأدية مهامه ، أما إذا كان خطأ الموظف عن دافع شخصي من انتقام أو حقد فالموظف وحده هو الذي يجب أن يسأل عن ذلك.

2 - قاسي عبد الله هند ، مرجع سبق ذكره ، ص: 34.

3 - تنص المادة 649 من القانون التجاري على أنه : " تكون الشركة ملزمة في علاقاتها مع الغير ، حتى بأعمال مجلس المديرين غير التابعة لموضوع الشركة ما لم تثبت أن الغير كان يعلم أن العمل يتجاوز هذا الموضوع أو لا يمكنه تجاهله نظرا للظروف مع استبعاد كون نشر القانون الأساسي يكفي وحده لتأسيس هذه البيئة .

لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحدد سلطات مجلس المديرين."

وحتى تتصل الشركة من تلك المسؤولية عليها أن تثبت سوء نية الغير بعلمه أن المصفي يسيء استخدام سلطاته أو أن يثبت عدم اتخاذها لأي قرار لتبرئة ذمة المصفي فما يكون للغير سوى الرجوع على المصفي واعتباره مسؤولاً عن نتائج تلك التصرفات.

وفي القانون الإنجليزي فيفرق بين السلطة الصريحة وغير الصريحة الممنوحة للمصفي فإذا كانت وثيقة تعيين المصفي تنص صراحة على تحديد السلطات المخولة له فليس له أن يقدم على غيرها مادامت لا تدخل ضمن أعمال التصفية على الأقل، وفي حالة خروجه عن تلك السلطات المحددة فلا مسؤولية على الشركة ما لم يظهر من واقع الحال الإذن الضمني للمصفي أو إجازتها لتصرف المصفي غير المأذون له بالتصديق اللا حق فيصبح التصرف بعد ذلك تصرفاً صحيحاً ينسحب أثره على الشركة.<sup>1</sup>

وذلك شبيه تماماً لما ذهب إليه الشريعة الإسلامية في أن الأعمال التي يقوم بها المصفي (القسام) في حدود المهمة الموكلة إليه تنصرف آثارها مباشرة إلى ذمة الشركة فتلتزم بها تجاه الغير ، ولا يمكن القول بتأسيس تحمل الشركة نتائج أعمال المصفي على أساس مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه لأن الشريعة الإسلامية الأصل فيها عدم التسليم بهذا المبدأ لأن الشركة ولا مصفي لا تتوفر فيهما شروط اعتبار الأولى متبوعاً والثاني تابعاً.<sup>2</sup>

1 - حمود محمد محمد شمسان، مرجع سبق ذكره ، ص: 649.

2 - علي الخفيف ، الضمان في الفقه الإسلامي ، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، 1971 ، ص: 238.

## المطلب الثاني : المسؤولية المدنية للشركاء أثناء مرحلة التصفية:

لا تظهر مسؤولية الشركاء في شركات الأموال كما هو الحال في شركات الأشخاص حيث يتولى بعض الشركاء تسيير الشركة ، وهم في هذا النوع يختلف مركزهم القانوني باختلاف الطبيعة القانونية للشركة ذاتها وباختلاف طبيعة مركز كل شريك في الشركة فقد يكون شريكا متضامنا أو موصيا أو محاصا أو شريكا بالعمل فقط.

فإذا اقترف أحد الشركاء أو جميعهم خطأ في حق الشركة أو الغير فإنهم يعتبرون مسؤولون تجاه الشركة أو الغير كما هو مسؤولون عن ديون الشركة أو التزاماتها غير المكتملة التي نشأت قبل حل الشركة أو أثناء تصفيتها.

وتظهر مسؤولية الشركاء إما بإتيانهم أعمالا تعتبر أخطاءً شخصية يلتزمون بجبر الأضرار الناجمة عنها على اختلاف نوع الشركة ، أو تظهر مسؤوليتهم على أساس تحملهم تبعات أعمال المصفي ونفصل ذلك وفق ما يلي:

## الفرع الأول: مسؤولية الشركاء عن أعمال المصفي:

أساسا فإن المصفي هو وكيل عن الشركة وليس عن الشركاء فكيف لهم أن يكونوا مسؤولين عن أعماله؟ إذن فالأصل عدم مساءلة الشركاء عن أي خطأ يقع فيه المصفي باعتباره نائبا عن الشخص المعنوي حيث يكون المصفي هو المسؤول عنها بحسب الأصل.<sup>1</sup>

غير أن هذا الأمر لا يستقيم في شركات الأشخاص حيث يزاو المصفي أو المدير مهامه تحت إشراف ورقابة جميع الشركاء فإذا أهمل الشركاء أو قصروا في الرقابة فإنهم يصبحون مسؤولين مسؤولية تقصيرية عن إهمالهم في ملاحظة ومراقبة أعمال التصفية.<sup>2</sup>

1 - حمود محمد محمد شمسان، مرجع سبق ذكره ، ص: 650.

2 - الشركاء غير المديرين ممنوعون من الإدارة ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها وكل اتفاق على غير ذلك يعد باطلا، ويقضي ذلك أن الشريك غير المدير لا يقتصر حقه على مجرد طلب معرفة أشغال الشركة من المديرين بل يكون له أن يباشر بنفسه الأطلاع على الدفاتر والمستندات في مركز الشركة وتوجيه النصح

وتختلف مسؤولية الشركاء تبعاً لاختلاف مركزهم القانوني في الشركة فالشريك المتضامن يكون مسؤولاً في أمواله الخاصة فوق حصته في الشركة ، في حين تكون مسؤولية الشريك الموصي في حدود حصته في رأسمال الشركة فقط ويطبق ذلك حتى ولو أن هذا الشريك مسؤول عن أخطاء المصفي نتيجة لمشاركته في تعيينه.<sup>1</sup>

ويمكن الجزم أن المسؤولية التي تقوم تكون تضامنية بين الشركاء و المصفي عن تعويض الضرر مع عدم الإخلال بالرجوع على المصفي بما دفعه الشركاء جبراً للضرر ، مع مراعاة اقتصار مسؤولية الشريك الموصي في حدود حصته من رأسمال الشركة.<sup>2</sup>

### البند الأول : مسؤولية الشريك الموصي:

الموصي شريك لأنه يساهم بنصيب في رأسمال الشركة بقصد اقتسام ما ينشأ عن المشروع من ربح أو خسارة ولذلك يتمتع الموصي بحقوق الشركاء كما يلتزم بواجباتهم وإذا كانت أغلب التشريعات تفرض أن يحتوي اسم الشركة على اسم أحد الشركاء فإن ذلك أساسه تشكيل ضمان مزدوج بين ذمة الشركاء وذمة الشركة.<sup>3</sup>

ثم إن هذه التشريعات حصرت دور الشريك الموصي على مجرد الرقابة الداخلية على سير أعمال الشركة دون الحق في ممارسة أعمال الإدارة الخارجية ، فإذا تدخل هذا الشريك في أعمال الإدارة المتصلة بنشاط الشركة الخارجي أو مارس سلطة التوقيع على وثائق الشركة

---

والإرشاد والحصول على صورة من الوثائق وكل ذلك دون تعسف منه فلا يجوز له أن ينيب عنه شخصاً من الغير في القيام بهذا الإطلاع مثلاً.

1 - حمود محمد محمد شمسان، مرجع سبق ذكره ، ص: 627.

2 - تنص المادة 563 مكرر 02 على أنه: "...وإذا كان عنوان الشركة يتألف من اسم شريك موص فيلتزم هذا الأخير من غير تحديد وبالتضامن بديون الشركة"

3 - علي حسن يونس، مرجع سبق ذكره ، ص: 308.

وأدى ذلك إلى حلها أو زيادة في التزاماتها كان مسؤولاً في أمواله الخاصة في مواجهة الشركة أو الغير.<sup>1</sup>

و لا تلتزم الشركة ممثلة في المصفي بتنفيذ الالتزامات التي أبرمها الشريك الموصي لحساب الشركة قبل حلها أو بعده ذلك لأننا لسنا بصدد نائب يتجاوز حدود نيابته حيث يمكن إعمال مبدأ حماية الوضع الظاهر استجابة لتأثير المظهر الخارجي الذي انخدع به الغير بل نحن أمام شريك ساهم بفعله بخداع الغير عندما قام بتصرف ليس من حقه قانوناً أو إتفاقاً فلذلك وجب عليه وحده تحمل نتائج ذلك المظهر الخادع ردعاً له ولغيره من الشركاء الموصين.<sup>2</sup>

هذا وقد نصت المادة 563 مكرر 05 من القانون التجاري على أنه: "لا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي ولو بمقتضى وكالة ، وفي حالة مخالفة هذا المنع يتحمل الشريك الموصي بالتضامن مع الشركاء المتضامنين ديون الشركة والتزاماتها المترتبة عن الأعمال الممنوعة ويمكن أن يلتزم بالتضامن بكل التزامات الشركة أو بعضها فقط حسب عدد أو أهمية الأعمال الممنوعة".

### البند الثاني : مسؤولية الشخص الاعتباري والشريك بالعمل:

لا مانع من أن يكون أحد الشركاء شخصاً معنوياً في بعض الشركات التجارية وبالتالي فلا تختلف مسؤوليته عن مسؤولية الشريك الشخص الطبيعي وينسحب عليه إجمالاً ما ذكرناه عن مسؤولية الشريك الفرد (الشخص الطبيعي).<sup>3</sup>

وأما الشريك بالعمل فقد تم التفصيل بشأنه على خلاف الشركة التي ينتمي إليها فإذا كان في شركة تضامن فإن القاعدة العامة تقضي بمسؤوليته المطلقة عن ديون الشركة المنحلة في جميع أمواله ولا يختلف وضعه عن غيره من الشركاء ولا يجوز اعفاؤه من المسؤولية.<sup>1</sup>

1 - محمود مختار بريري ، قانون المعاملات التجارية ، مرجع سبق ذكره ، ص: 161.

2 - سامي عبد الله أبو صالح، مرجع سبق ذكره ، ص: 248.

3 - وفقاً لنص المادة 590 مكرر 02 من القانون التجاري فإنه لا يجوز لشركة ذات مسؤولية محدودة أن يكون لها كشريك وحيد شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة مكونة من شخص واحد.

وإما إذا كان شريكا بالعمل في شركة توصية بسيطة فإنه يشترط ألا يكون العمل من أعمال الإدارة وألا يغير العمل الخصائص القانونية المميزة لشركة التوصية البسيطة و الشريك الموصي معا وإذا انحلت الشركة فإن مسؤولية الشريك الموصي بالعمل لا تختلف عن مسؤولية الشريك الموصي ، ذلك أن الشريك الموصي يساهم في الوفاء بجزء من ديون الشركة بقدر حصته في رأسمال الشركة والشريك الموصي بالعمل قد لحقته خسارة بضائع مجهوده في الشركة.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: مسؤولية الشركاء عن أخطائهم الشخصية:

بم أن حل الشركة التجارية ينهي قانونا سلطة المديرين ويصبح المصفي وحده هو الممثل القانوني للشركة فإن كل عمل من أعمال التصفية يقوم به أحد الشركاء أيا كان مركزه القانوني يعتبر صادرا من غير مختص حتى ولو كان ذلك الشريك أحد المديرين ، فإذا ما ضاعف ذلك العمل التزامات الشركة أو زاد من ديونها فيكون الشريك المتسبب في ذلك مسؤولا عن تنفيذ تلك الالتزامات والوفاء بتلك الديون وتعويض الضرر الذي لحق غيره ولا تنسحب المسؤولية على الشركة ، ذلك أن الشريك لا يتمتع بأية صفة لتمثيلها.<sup>3</sup>

وقد ذهب الفقه والقانون الانجليزي إلى عكس ما تقدم حيث وضع قانون شركات التضامن الانجليزي مبدأ عاما يقضي بالزام الشركة بكل تصرف يجريه الشريك المتضامن في حدود أغراض التصفية وبمفهوم المخالفة فإن الشريك لن يكون مسؤولا إلا إذا كان العمل الذي يأتيه مخالف لأغراض التصفية، وهذا التوجه كان محل نقد واسع وتم تثبيت وجوب تقييد سلطات الشركاء بعد حل الشركة ووقف تصرفاتهم واسترداد الأموال التي تصرفوا فيها.<sup>4</sup>

1 - المسؤولية غير المحدودة للشريك المتضامن من قبيل النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

2 - حمود محمد محمد شمسان، مرجع سبق ذكره ، ص: 634.

3 - سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سبق ذكره ، ص: 254.

4 - عبد علي شخانة، مرجع سبق ذكره ، ص: 335.

وأما في الشريعة الإسلامية وعلى الرغم من تعدد أنواع الشركات إلا أنه يمكن القول بأن مسؤولية الشريك المطلقة قد تكاد تش كل أصلاً ومبدأً عاماً ، ففي شركات الأعمال يقتضي الأمر أنه إذا قام أحد الشركاء بعمل ما وقبله الآخر أصبح الشريكان متضامنان على ما نتج من هذا العمل.<sup>1</sup>

وفي شركة المضاربة فالمسؤولية تنصرف إلى رب المال ، حيث يتحمل الخسارة التي تلحق الشركة ولا ضمان على العامل فيما تلف من المال ، وأما شركة الوجوه فمسؤولية كل شريك في هذه الشركة تكون بقدر ما تعلق بدمته من خسارة أو ضرر أو إنقاص في رأسمال الشركة فالضمان في هذا النوع من الشركات يكون على قدر التقبل ، فصاحب الثلث يضمن الثلث وصاحب النصف يضمن النصف وهكذا...<sup>2</sup>.

وأما شركة المفاوضة فيسأل فيها كل شريك عن ديون الشركة في كل أمواله الخاصة لأنها مبنية على الوكالة والكفالة من كل شريك للآخر دون اشتراط ذكر الكفالة في نص العقد بل إن الطبيعة الشرعية لعقد شركة المفاوضة يقتضي الكفالة فلا يعدم هذا المضمون عدم التصريح به.<sup>3</sup>

- 1 - شركة الأعمال هي شركة تعقد بين اثنين أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم ، فهي تعقد بدون مال ، فموضوعها التزام بتقديم عمل كل شريك لحساب الشركة بحيث أن التزام كل شريك بما يتقبله الآخر يقتضي كفالته عنه.
- 2 - شركة المضاربة محلها أن يدفع الرجل ماله إلى آخر يتجر فيه بجزء من ربحه ويكون الربح بحسب ما اتفقا والخسارة على رب المال.
- شركة الوجوه: وهي أن يشتركا بغير مال في ربح ما يشتريان في ذمهما بجاههما وسواء عينا المشتري بنوع أو وقت أو أطلاقاً ، ويقع ملك المشتري بينهما حسبما اشترطاه.
- شركة المفاوضة: شركة تعقد بين اثنين أو أكثر بجميع ما يملك الشريك من مال يصلح تقديمه كحصة في رأسمال الشركة ويسأل عن ديون الشركة في أمواله الخاصة.
- 3 - رابطة عرفات شحادة ذياب ، شركة الوجوه وأحكامها في الفقه الإسلامي و القانون المدني الأردني، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الفقه والتشريع ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين، 2010، ص: 14.

## المبحث الثالث: المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات أثناء مرحلة التصفية :

تلزم بعض الشركات على تعيين محافظ حسابات لديها وقد أسلفنا الذكر أن تصفية الشركة تؤدي مباشرة إلى انهاء الصفة القانونية لمدراتها في تمثيلها أمام الغير فيفقدون كل صفة لهم في ممارسة أي عمل لحساب الشركة ، فهل ينطبق الأمر على محافظي الحسابات؟

إن الجواب على ذلك أتت به المادة 780 من القانون التجاري حيث نصت على أنه: " لا تنتهي مهام مندوبي الحسابات بالانحلال الشركة " ثم أتت المادة 781 من نفس القانون بجواز تعيين مراقب أو أكثر في الشركات التي لا يوجد بها مندوبو حسابات ، وبالتالي فإن دراستنا لمسؤولية محافظي الحسابات خلال فترة التصفية لا ترتبط بتعيين المصفي أو التأخر في ذلك كما أسلفنا القول بالنسبة إلى المدراء ، بل يكون محافظوا الحسابات مسؤولون في كامل مرحلة التصفية.<sup>1</sup>

---

1- Farha Zéraoui Salah, la désignation facultative ou obligatoire des commissaires aux comptes de sociétés commerciales : les dernières modifications de textes ou un imbroglio législatif difficilement justifiable, Revue Entreprise et commerce, laboratoire Entreprise et commerce, univercité d'oran, N° 07 , 2011,p :11.

**المطلب الأول : التأسيس القانوني للمسؤولية المدنية لمحافظي الحسابات:**

نظرا لخصوصية الطبيعة القانونية للعلاقة التي تربط محافظي الحسابات بالشركة فلا بد لنا أن نتطرق بإيجاز إلى بعض العناصر المهمة المؤثرة في المسؤولية والتي منها تحديد طبيعة العلاقة بين محافظي الحسابات والشركة وتحديد إلتزاماتهم ثم الحديث عن مسؤوليتهم المدنية ووسائل دفعها والتأمين عنها.

**الفرع الأول: طبيعة العلاقة بين محافظي الحسابات والشركة:**

إن تحديد طبيعة العلاقة التي تربط محافظي الحسابات بالشركة له دور كبير جدا في تحديد طبيعة المسؤولية وطبيعة الإلتزام ، ولذلك فقد عرفت هذه الفكرة جدلا واسعا لسنا بصدد التطرق إليه بإسهاب ولكن يمكن الإشارة إليه فقط بإيجاز لتوضيح الأفكار المتعلقة بهذه النقطة ، حيث أنه من المعلوم أن مهام محافظي الحسابات هي مراقبة الشركة التجارية من خلال مراجعة ميزانيتها وفحص دفاترها وتحقيق موجوداتها و إلتزاماتها وإعداد تقارير بذلك ترفع إلى الجمعية العامة مشفوعة بملاحظاتهم حول صد الميزانية وسلامة إجراءات الجرد وإظهار ما اكتشفوه من مخالفات وتضليل لأحكام القانون أو النظام الأساسي للشركة.<sup>1</sup>

وقد اختلفت الآراء حول تحديد طبيعة العلاقة التي تربط محافظي الحسابات بالشركات محل المراقبة ، حيث اتجه الفقه الفرنسي التقليدي إلى اعتبار العلاقة التي تربط المحافظين بالشركة هي علاقة وكالة ، فيعتبر محافظ الحسابات وكيلا عن المساهمين ، وهو نفس الاتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري قبل تعديل القانون التجاري<sup>2</sup> بالمرسوم 08/93 وبما أن هذا الاعتقاد كان

1 - معيزي خالدية ، مسؤولية مندوب الحسابات في شركة المساهمة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون مسؤولية

المهنيين ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012/2011 ، ص:15.

2 - المرسوم 08/93 الصادر بتاريخ: 1993/04/25 ، ج ر عدد : 27 المؤرخة في : 1993/04/27 المعدل

والمتمم للأمر 59/75 المؤرخ في : 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري.

يصطدم بالتعريف الفقهي والقانوني لعقد الوكالة وفي ان الأصل فيها أنها بلا أجر وأنها تبرعية فذهب المشرع إلى إقرار الحق في تلقي أتعاب مقابل مهنة محافظة الحسابات.<sup>1</sup>

غير أن هذه النظرية تلقت العديد من النقد ومن بين ذلك أن القول بأن محافظ الحسابات هو وكيل عن المساهمين ويتم تعيينه من الجمعية العامة فإنه يكون لمن كان له حق التعيين حق العزل في أي وقت ، وإعطاء حق العزل للجمعية العامة فيه مخاطرة كبيرة إذ من شأنه جعل مندوبي الحسابات تحت تبعية المديرين فيكون لهم بذلك إمكانية الضغط عليهم التأثير على حسن سير عملهم.<sup>2</sup>

وبناءً على ذلك ظهرت نظرية جديدة اعتبرت أن محافظي الحسابات هم جهاز من أجهزة الشركة ، أي أنهم عضو فيها وأن نظرية العقد لا تعني تسيير الشركة بينما العضوية تقتضي تحديد المهام والتي منها مهمة تدقيق الحسابات والرقابة ، وأن تعيين محافظي الحسابات لا يستند إلى عقد وإنما إلى قرار من الجمعية العامة ، أي أنها تنشأ مباشرة من القانون التأسيسي.<sup>3</sup>

وبالرغم من تراجع النظرية التعاقدية أمام النظرية العضوية و خاصة بعد صدور بعض القوانين في فرنسا التي كرست الطابع التأسيسي و العضوي لمحافظ الحسابات حيث تستمد وجودها من الأحكام القانونية وليس من أحكام الوكالة ، إلا أن نظرية الوكالة لم تلغ تماماً بل وردت في بعض النصوص كذلك ، ومنها نص المادة 1/224 من قانون الشركات الفرنسي رقم: 537/66 المؤرخ في 1966/07/25 التي لازالت تشير إلى فكرة الوكالة.<sup>4</sup>

1 - قرار 07 نوفمبر 1994 المتعلق بسلم أتعاب محافظي الحسابات ، ج ر عدد: 14،الصادرة بتاريخ 1995/03/12.

2 - بن جميلة محمد ، مرجع سبق ذكره ، ص: 23.

3 - معيزي خالدية ، مرجع سبق ذكره، ص: 17.

4 - علي سيد قاسم ، مراقب الحسابات ، دراسة مقارنة لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص: 111.

ثم ظهرت فكرة تجمع بين ما تقدم تعتبر الشركة التجارية أداة قانونية لتنظيم مشروع اقتصادي وتجميع مدخرات واستغلال مشروعات مهمة فهي كالألة ومحافظ الحسابات فيها قطعة من هذه القطع و بالتالي فإن التنظيم القانوني للشركة يستند في آن واحد على عناصر تعاقدية وعناصر أخرى نظامية تتألف فيما بينها لتقدم هذه الآلة القانونية خدمة لتنظيم وسير المشروع الاقتصادي.<sup>1</sup>

ثم أصبحت هذه الفكرة الأكثر رسوخا وأصبح لا ينظر إلى محافظ الحسابات على أنه وكيل للشركة وإنما هو جهاز مستقل وصاحب مهنة حرة يؤدي مهمة قانونية تحت وجه الإلزام متحملا كل النتائج المترتبة عنها ولذلك نجد أن المشرع الجزائري تفادى استعمال مصطلح الوكالة بمصطلح المهمة أو الوظيفة أو العهدة.<sup>2</sup>

ويمكن الجزم أن المشرع الجزائري لم يأخذ باحد النظريات السابقة على الإطلاق دون الأخذ بالنظريات الأخرى وتفادى تحديد الطبيعة القانونية لمحافظ الحسابات لأنها حقيقة علاقة معقدة ، فأخضعها إلى الأحكام القانونية التي تسمح بتحديد النظام القانوني لمحافظ الحسابات وتكفل له صبغة الاستقلالية فلا يكون وكيلا للشركاء كما أن إقالته تكون بموجب القانون ، وفي حالة وقوع مخالفات منه فتنتج مسؤوليته إما أمام الشركة أو الغير أو الهيئة التي ينتمي إليها أو أمام السلطات العمومية على خلاف الوكالة التي تكون فيها المسؤولية تجاه الموكل فحسب.<sup>3</sup>

وتمكن الإشارة إلى أن جميع المراسيم التنفيذية التي صدرت بعد القانون 01/10 لتوضيح شروط وكيفية الاعتماد لممارسة مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد<sup>1</sup> ،

1 - بن جميلة محمد ،مرجع سبق ذكره، ص: 27.

2 - تنص المادة 715 مكرر 7 ف 2 على أنه: "ويبقى مندوب الحسابات المعين من الجمعية العامة بدل مندوب آخر يمارس وظيفته حتى انتهاء مهمة المندوب الذي استخلفه"

3 - بن جميلة محمد ،المرجع السابق ، ص: 28.

1 - المرسوم التنفيذي 30/11 المؤرخ في 2011/01/27 المتعلق بتحديد شروط وكيفية الاعتماد لممارسة مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد ، ج، ر، عدد: 07 المؤرخة في 2011/02/02، ص: 20.

أو ما يتعلق بالشروط والمعايير الخاصة بمكاتب الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد<sup>1</sup>، أو المرسوم التنفيذي المتعلق بكيفية تعيين محافظي الحسابات<sup>2</sup>، كلها لم تأت على ذكر الوكالة بل تعددت الألفاظ من المهمة إلى الوظيفة إلى العهدة.

فعلى سبيل المثال تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 32/11 المتعلق بتعيين محافظي الحسابات وفق دفتر الشروط على أنه: "خلال... بعد إقفال آخر دورة لعهدة محافظ أو محافظي الحسابات...". و المادة 11 من نفس المرسوم التي تنص على أنه: "في حالة تجديد عهدة محافظ الحسابات المنتهية عهده...". و المادة 14 التي تنص على أنه: "يرسل محافظ الحسابات المقبول رسالة قبول العهدة للجمعية العامة...".

#### الفرع الثاني: طبيعة إلتزام محافظي الحسابات.

معروف أن الإلتزام يكون إما بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية ونجد في مسألة محافظي الحسابات أن الأصل في التزاماتهم أنها التزامات ببذل العناية ، وفي بعض الحالات تصبح التزامات بتحقيق نتيجة، إذ أن المادة 59 من القانون 01/10 المعدل للقانون 08/91 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ، محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد تنص على أنه: "يتحمل محافظ الحسابات المسؤولية العامة عن العناية بمهمته ويلتزم بتوفير الوسائل دون النتائج"

أي أنه يفهم من هذا النص أن محافظ الحسابات يجب عليه أن يبذل عناية رجل المهنة الذي يجب عليه إحترام الاجتهادات المهنية المعروفة في هذا المجال ، ولذلك لا يسأل محافظ الحسابات

1 - المرسوم التنفيذي 31/11 المؤرخ في 27/01/2011 المتعلق بالشروط والمعايير الخاصة بمكاتب الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد ، ج، ر، عدد: 07 المؤرخة في 02/02/2011، ص: 22.

2 - المرسوم التنفيذي 32/11 المؤرخ في 27/01/2011 المتعلق بتعيين محافظي الحسابات ، ج، ر، عدد: 07 المؤرخة في 02/02/2011، ص: 23.

متى انعدمت علاقة السببية ، كأن يثبت أن الخطأ الذي أدى إلى وقوع ضرر ما كان سيقع في وجود أو في غياب محافظ الحسابات.<sup>1</sup>

وفي بعض الحالات فإن مسؤولية محافظ الحسابات تقوم على الالتزام بتحقيق نتيجة ومن أمثلة ذلك استدعاؤه للجمعية العامة من أجل الانعقاد إذا وجدت الضرورة لذلك ، وتحريره محضر جرد الأملاك المنقولة وغيرها المكتسبة أو موضوع الإعانة، وفي هذا الصدد يمكن مساءلة محافظ الحسابات على أساس المسؤولية التقصيرية إذ أن عدم قيامه باستدعاء الجمعية العامة أو عدم قيامه بإعداد محضر الجرد كلها أخطاء تتعلق بتحقيق نتيجة ويكون من السهل إثبات علاقة السببية ، وذلك بإثبات عدم التحصل على استدعاء في الحالة الأولى وانعدام المحضر في الحالة الثانية.<sup>2</sup>

1- *Thierry Granier ,détermination de la responsabilité du commissaire aux comptes ,revue des sociétés ,daloz ,2004,p 382.*

2 - المادة 11 من المرسوم التنفيذي 351/01 المؤرخ في 2001/11/10 المتضمن تطبيق أحكام المادة 101 من القانون رقم: 11/99 المؤرخ في 1999/12/23 المتضمن قانون المالية لسنة 2000 والمتعلق بكيفيات مراقبة واستعمال اعانات الدولة أو الجماعات المحلية للجمعيات والمنظمات، ج،ر، عدد: 92 المؤرخة في 1999/12/25.

## المطلب الثاني : المسؤولية المدنية لمحافظي الحسابات ووسائل دفعها.

يقوم محافظ الحسابات في الشركة بمهمتي الرقابة والتدقيق المحاسبي وينظر إلى مهامه في مرحلة التصفية على وجه الخصوص بأنها جد حساسة ، ونظرا لكبر المشاريع الاقتصادية واختلاف مجالات اختصاصاتها فقد عرفت مهنة محافظة الحسابات تطورا مضطربا مواكبا لنفس التطور الذي عرفته الشركات التجارية وبنفس التكنولوجيات المستعملة من طرفها ، بل و أنشئت شركات خاصة بهذه المهنة تفاديا للمسؤولية و عملا باحترافية كبيرة.

## الفرع الأول: قيام المسؤولية المدنية لمحافظي الحسابات:

إن الخطأ الذي يثير المسؤولية المدنية لمندوبي الحسابات يقوم على أساس الإثبات و الأمر هنا لا يخرج عن القواعد العامة، فبرجوعنا إلى نص المادة 715 مكرر 14 فقرة ثانية من القانون التجاري نجد أنها تتحدث عن الأخطاء واللامبالاة ، لكن المشرع لم يحدد نوع هذه الأخطاء، ومعاييرها، أو كيفية تقييمها، وكذلك الأمر بالنسبة للقانون 01/10 المنظم للمهنة، حيث أورد المشرع في نص المادة 61 منه عبارة "عن الأخطاء التي يرتكبها" لكنه لم يحدد هذه الأخطاء ولا كيفية تقديرها.<sup>1</sup>

لذلك كان للفقهاء دور في تحديد مفهوم الخطأ المنسوب إلى مندوبي الحسابات، حيث اعتبروه يتمثل في : "انحراف مندوب الحسابات عن السلوك الفني المألوف" والذي يكون صادرا عنهم بصورة شخصية يتمثل أساسا في إهمال الالتزامات المهنية المكلف بها قانونا، أو صادر عن الغير وهم المؤتمرين بأمر محافظي الحسابات.<sup>2</sup>

وخطأ مندوبي الحسابات الذي يمكن أن يثير مسؤوليتهم المدنية قد يكون في إطار البدء في ممارسة المهنة و هي أخطاء لا نتمنا في هذا البحث لأنها متعلقة أساسا بالإلتحاق بالمهنة، وأخطاء

1 - تنص المادة 61 من القانون 01/10 المتعلق بتنظيم مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد على أن

" يعد محافظ الحسابات مسؤولا تجاه الكيان المراقب، عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه".

2- زروال معروزة، المسؤولية المدنية والجنائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي

بكر بلقايد، تلمسان، 2006/2007 ص: 149.

أخرى أثناء انهاء المهام متعلقة بعدم التنفيذ أو التنفيذ الرديء للمهمة المسندة إلى محافظ الحسابات لسبب غير قانوني أو أن يستقيل إضرارا بالشركة وتملصا من إلتزاماته القانونية<sup>1</sup> ، و قد تكون أخطاؤه في إطار تنفيذ مهامه وقد أشرنا إلى أنها تنحصر في تحقيق نتيجة أو بذل عناية.<sup>2</sup>

هذا وتتنوع الأخطاء المنسوبة لمحافظي الحسابات أثناء تنفيذ المهام نظرا للاختصاصات والمهام الواسعة التي يتمتع بها مندوبو الحسابات من المراقبة الدائمة والعامّة على تسيير أعمال الشركة، وكذا تدقيق حسابات، وتقديم تقارير للجمعية العامة، بالإضافة إلى بعض الأعمال الإدارية كدعوة الجمعية العامة للانعقاد.

فإن الأخطاء التي يرتكبونها تختلف باختلاف المهام التي يباشرونها فمنها أخطاء متعلقة بمراقبة ومراجعة الحسابات. التي تعتبر عملية منظمة تتمثل في جمع أكبر قدر ممكن من أدلة الإثبات أو القرائن التي يعتمد عليها مندوب الحسابات في إعداد تقاريره والتعبير عن رأيه الفني، حيث جاء في نص المادة 23 فقرة أولى من القانون 01/10 المنظم للمهنة أنه "... يشهد بأن الحسابات السنوية منتظمة وصحيحة ومطابقة تماما لنتائج عمليات السنة المنصرمة وكذا الأمر بالنسبة للوضع المالية وممتلكات الشركة والهيئات..."<sup>3</sup>.

ونصت المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "...وتتمثل مهمتهم الدائمة... في التحقيق في الدفاتر والاوراق المالية للشركة وفي مراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها كما يدققون في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين

1- تنص المادة 38 من القانون 01/10 المنظم للمهنة: "يمكن محافظ الحسابات أن يستقيل دون التخلص من إلتزاماته

القانونية. ويجب عليه أن يلتزم بإشعار مسبق مدته ثلاثة أشهر ويقدم تقريرا عن المراقبات والإثباتات الحاصلة."

2- محمد فريد العريبي، الشركات التجارية، مرجع سبق ذكره ، ص:314.

3- يوسف فتيحة المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، دار الغرب للنشر والتوزيع، 2007، ص:199.

حسب الحالة، وفي الوثائق المرسله إلى المساهمين حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها<sup>1</sup>. كما يرتكب مندوبو الحسابات أخطاء يمكن أن تؤدي إلى إثارة مسؤوليتهم المدنية إذا مارسوا الرقابة على نحو سيء أو غير كفاء كعدم اكتشاف عمليات الاختلاس التي يقوم بها القائمون بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين في الشركة.<sup>2</sup> ومنها أخطاء متعلقة بالمصادقة على الحسابات إذ أنه على مندوبي الحسابات وبمجرد تعيينهم في الشركة ضمان أن الحسابات سواء كانت سنوية أو مدججة منتظمة صادقة، وتعطي الصورة الوافية عن عمليات الشركة، وعن الحالة والذمة المالية للشركة محل المراقبة.<sup>3</sup> وهذا ما جاء في حكم المادة 25 من القانون المنظم للمهنة 01/10 في فقرتها الأولى والثانية حيث نصت على ضرورة إعداد مندوبي الحسابات لتقارير المصادقة على انتظام وصحة الوثائق السنوية، وصورها الصحيحة، وكذا المصادقة على الحسابات المدعمة أو المدججة.<sup>4</sup> وتوجد أخطاء أخرى تتعلق بتقديم المعلومات وهي التي يطلق عليها بضمان المساواة في المعاملة بين المساهمين.

1- على مندوبي الحسابات أن يظهروا عناية وحذرا أكبر تجاه الحسابات، والملفات المسلمة لهم مع العلم أن مهمة مراقبة الحسابات لا تتضمن مراجعة كل الكتابات من خلال إطلالة عامة، وإنما بالقيام بتحقيقات ومراجعات أكثر دقة في حال اكتشاف الأخطاء. أو أن يرتكبوا غشا بتواطئهم مع القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين فيما يتعلق بدفع ديون الشركة، وذلك بسكوتهم عن المخالفات التي يكتشفونها في الميزانية السنوية للشركة محل المراقبة مما يثير مسؤوليتهم التضامنية مع القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين.

2- مختار مسامح ، واجب الإبلاغ عن الأحداث الجنحية من طرف محافظ الحسابات، بين الإلتزام القانوني والإلتزام المهني، دراسة حالة المغرب العربي، مجلة العلوم الإقتصادية والتسير والعلوم التجارية ، جامعة المسيلة ، العدد: 12 ، 2014 ، ص:45.

3- يقصد بالحسابات السنوية: تقديم الوضعية المالية للشركة ونتائجها خلال السنة المالية، من خسائر وأرباح. أما الحسابات المدججة أو المدعمة فعرفتها المادة 732 مكرر 4 فقرة رابعة من القانون التجاري الجزائري حيث جاء فيها: " يقصد بالحسابات المدعمة، تقديم الوضعية المالية ونتائج مجموعة الشركات وكأها تشكل نفس الوحدة "

4- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية ، التاجر ، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص. 282.

وقد جاء النص على هذه المهمة من خلال نص المادة 715 مكرر 10 من القانون التجاري، إذ إن القاعدة العامة في مهمة الإعلام المنسوبة إلى مندوبي الحسابات، هو أن هؤلاء ليس لهم دور في إعلام المساهمين، لأن هذه المهمة منوطة بالقائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين، أما مندوبو الحسابات فما عليهم إلا أن يراقبوا هذه المعلومات المقدمة من قبل الجهاز المسير ولفت انتباه المساهمين إلى كل فعل من شأنه أن يؤدي إلى تزوير في الحسابات، خاصة الاتفاقيات التي قد تكون بين الشركة و القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين، وذلك من خلال التقرير الخاص الذي يقدمه مندوبو الحسابات إلى الجمعية العامة.<sup>1</sup>

وأما عن تحملهم لأخطاء الغير فإن الغير المقصود هنا هو غير مندوبي الحسابات الذين يتولون مراقبة شركة المساهمة، سواء كانوا مساعديهم أو القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس الإدارة، بحسب نظام الشركة حيث أتاح القانون لمندوبي الحسابات الاستعانة بمساعدين وكذا بخبرة الخبير المحاسب، وهذا ما نلمسه من خلال إيراد مصطلح "مساعديهم" في نص المادة 715 مكرر 13 في فقرتها الثانية من القانون التجاري الجزائري، وذلك في سياق الحديث عن السر المهني، ولكن برجعنا إلى القانون المنظم للمهنة 01/10 لا نجد ما يشير إلى هذا الأمر مع أن القانون السابق 08/91 قد نص صراحة في المادة 42 على أنه: "يمكن لمحافظي الحسابات أثناء ممارسة مهامهم على حسابهم و، تحت مسؤوليتهم أن يستعينوا بكل خبير مهني آخر".

وتجب الإشارة هنا إلى أنه على مندوبي الحسابات أن يواكبوا إلى المساعدين والخبير المحاسب جزءا فقط من مهامهم، لا أن يفوضوا لهم القيام بجميع المهام وهو ما نصت عليه المادة 33 من القانون المتضمن أخلاقيات مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، حيث جاء فيها: "لا يمكن لمحافظي الحسابات أن يعهدوا بالمهام المسندة إليهم إلى غيرهم..."<sup>2</sup>

4- فرحة زرواي صالح، وظيفة المراقبة الحسابية لمندوبي الحسابات في الشركات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية

والاقتصادية والسياسية، العدد 01، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، 1994، ص: 181

2- المرسوم التنفيذي رقم 96-136 المؤرخ في 15 أبريل 1996، المتضمن قانون أخلاقيات مهنة الخبير المحاسب

ومحافظ الحسابات و المحاسب المعتمد. ج، ر، عدد: 24 المؤرخة في 17 أبريل 1996.

وبذلك فإن المسؤولية الشخصية لمدوبي الحسابات تظل قائمة حتى وإن ارتكبت الأخطاء من غيرهم، لأنهم من يقومون باختيار هؤلاء الأشخاص ويوجهونهم إلى أعمالهم، فمندوب الحسابات هو من يكون له الحق في نهاية المطاف لإعطاء رأي شخصي يتجسد في الإمضاء الذي يوقع في تقرير المراقبة، وبهذا التوقيع ترجع إلى حسابه الأعمال التي يقوم بها مساعدوه والخبير المحاسب باعتبارهم معاونيه.<sup>1</sup>

كما يمكن أن يتحمل مندوب الحسابات المسؤولية التضامنية في حالة الخطأ المركب مع أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس الإدارة أو أحد المساهمين، أو مندوب حسابات آخر أو الغير، ومثال ذلك أن يتعدد مندوبي الحسابات في شركة مساهمة واحدة، ويعدوا تقريراً مشتركاً، فإنه وبحسب المبدأ كل واحد منهم مسؤول مسؤولية شخصية، وهو ملزم بالتعويض كل بحسب قدر الذي تسبب فيه.<sup>2</sup>

ولكن في حين كان الخطأ غير قابل للتقسيم فإن مندوبي الحسابات يكونون مسؤولين بالتضامن عن جبر الضرر، أو إذا كان هناك اتفاق يقضي بالتضامن، وكذلك الأمر إذا كان خطأ مندوبي الحسابات المعقد مرتبطاً بأحد أعضاء مجلس المديرين أو أحد القائمين بالإدارة، أو بمساهم، فإن مسؤوليته الشخصية إذن تضامنية مع الغير الذي ارتكب الخطأ.<sup>3</sup>

1 - *Thierry Granier , défaut d'information et responsabilité du commissaires aux comptes à l'occasion d'une augmentation de capital, com, 18 mai 2010 , revue des societes , N° 10 du décembre 2010 , dalloz edition, p : 590.*

2 - الملاحظ أنه لا يزال العمل قائماً بالمرسوم التنفيذي رقم 96-136 على الرغم من صدور العديد من النصوص

التنظيمية المتعلقة بمهنة محافظة الحسابات كالمرسوم التنفيذي 10/13 المتضمن الأخطاء التأديبية ، ج ر عدد : 03

لسنة 2013 وغيرها ، وعلى الرغم من صدور القانون 01/10 المنظم للمهنة .

3- فريد حبران ، مسؤولية محافظي الحسابات، مجلة المحاسب الحجاز ، لبنان، العدد 24، 2005، ص 61 .

## الفرع الثاني: وسائل دفع المسؤولية المدنية لمحافظي الحسابات والتأمين عنها.

تحدثنا فيما سبق عن الأسباب التي دفعت إلى الاعتراف بمسألة الإعفاء من المسؤولية والتخفيف منها أن التأمين عنها عند المدراء وأعضاء مجلس الإدارة وفي هذا الصدد حاولنا معرفة نفس المسألة بالنسبة لمحافظي الحسابات.

## البند الأول: دفع مسؤولية محافظي الحسابات والإعفاء منها.

تجب الإشارة في البدء إلى أننا بصدد الحديث عن الأسباب التي تدفع المسؤولية عن محافظي الحسابات فتجعلهم يتبرأون من المسؤولية ولسنا بصدد الأسباب المؤدية إلى التخفيف منها لأن التزامات محافظي الحسابات كما قدمنا إلتزامات قانونية متعلقة بالمهنة أساسا لا يجوز الاتفاق على التخفيف منها وإن مجمل النصوص المذكورة في قانون المهنة تعفي محافظي الحسابات متى أثبتوا أنهم قاموا بالمتطلبات العادية للوظيفة وأنهم أبلغوا مجلس الإدارة بالمخالفات بعد الاطلاع عليها وإطلاع وكيل الجمهورية في الحالات الأخرى التي تستدعي ذلك.<sup>1</sup>

فإذا لم يتم بما تقدم فلن تبرأ ذمته ولن يعف من المسؤولية ، فالإعفاء هنا جاء بنص القانون إلا أن هناك بعض الحالات التي تجعل مسؤولية محافظ الحسابات غير قائمة كأن تنفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر أو كأن يكون هناك سبب أجنبي أدى إلى حدوث الضرر سواء تمثل في قوة قاهرة أو كان بفعل الغير أو بفعل الضحية نفسه.<sup>2</sup>

1- في ذلك نص صريح هو نص المادة 61 من القانون 01/10.

2- تنص المادة 127 من القانون المدني على أنه : " إذا أثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من مضرور أو من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

ومثال القوة القاهرة هلاك الحسابات بفعل حريق أو كارثة طبيعية أو غير ذلك<sup>1</sup>، وأما فعل الغير فيقصد به خطأ كل شخص يعتبر أجنبياً عن الشركة فلا تكون مسؤولة عنه بأي وجه من الأوجه، فلا يعتبر من الغير الشخص التابع بالنسبة للمتبوع ويكون عمل الغير أو خطؤه سبباً أجنبياً متى كان غير متوقع وغير ممكن الدفع مثله مثل القوة القاهرة، وأما خطأ المضرور فيشترط فيه نفس ماشرط فيما قبله من عدم التوقع و عدم امكانية الدفع ومفاد اعفاء محافظ الحسابات من المسؤولية راجع إلى توفر علاقة السببية بين فعل الضحية وما أصابه من ضرر وبالتالي فلا حاجة إلى إثبات خطأ المضرور ما دامت المسؤولية المراد التخلص منها مسؤولية شخصية.<sup>2</sup>

### البند الثاني: التأمين من المسؤولية المدنية لمحافظي الحسابات.

معروف أن عقد التأمين الذي يحصل بموجبه أحد الطرفين (المؤمن له) نظير دفع مبلغ معين (القسط) على تعهد لصالحه أو لصالح الغير في حالة تحقق خطر معين من الطرف الآخر (المؤمن) الذي يتحمل على عاتقه مجموعة من المخاطر، ولقد فرض المشرع على محافظ الحسابات التأمين من المسؤولية في نص المادة 75 من القانون 01/10 بعبارة " يتعين" والغاية من وراء فرض تأمين إجباري على المسؤولية المهنية عامة ومسؤولية مندوبي الحسابات خاصة، هي حماية المهني من نتائج الأضرار التي يمكن أن يلحقها بالغير نتيجة لممارسة مهامه.<sup>3</sup>

وإذا كان المقصود بالتأمين من المسؤولية، تأمين دين مسؤولية شخص لشخص آخر، و يكون حول خطر معين بذاته، ويتعلق بضمان النتائج المترتبة على حادث معين فإن هذا التأمين لا يعد ضماناً كافية لحماية مندوبي الحسابات من نتائج مسؤوليتهم لأن هذا التأمين لا يتعدى النتائج المالية للمسؤولية وفي حدود القسط المقدم فإن زاد مثلاً مبلغ التعويض عن مبلغ التأمين

1- تعرف القوة القاهرة بأنها " أمر غير متوقع حصوله، ولا يمكن دفعه، يؤدي مباشرة إلى حصول الضرر"، أو هي: " أمر

لا ينسب إلى المدين، وليس متوقفاً حصوله، وغير ممكن دفعه، يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام".

2 - علي فيلاي، مرجع سبق ذكره، ص: 333.

3- معيزي خالدية، مرجع سبق ذكره، ص: 76.

كان على المندوب حينها تحمل الباقي على حساب ذمته المالية الخاصة، كما لا يشمل التأمين الأخطاء العمدية والغش.<sup>1</sup>

---

1- تنص المادة 75 من القانون 01/10 على أنه: "يتعين على الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات و المحاسب المعتمد اكتابة عقد تأمين لضمان مسؤوليتهم المدنية التي من الممكن أن يتحملوها أثناء ممارسة مهنتهم. ويضمن عقد التأمين الذي يكتبه المصفي الوطني والغرفة الوطنية النتائج المالية للمسؤولية المدنية التي يتحملها الخبراء المحاسبون ومحافظو الحسابات والمحاسبون المعتمدون وغير المشمولة بعقد التأمين".

## الفصل الثالث

المسؤولية الجنائية لغير المصفي

## الفصل الثالث: المسؤولية الجنائية لغير المصفي.

لا يقتصر مجال المسؤولية الناشئة عن تصفية الشركات التجارية على المسؤولية المدنية فحسب وإنما قد يأتي مجموع الأشخاص الذين لهم يد في التصفية بمجموعة من الأعمال التي يراها المشرع مجرمة ، وسنأتي على ذكر أهم تلك الجرائم بعد أن نتطرق إلى الأساس القانوني لترتيب المسؤولية الجنائية سواء تعلقت بالمصفي أم بغيره مقتصرين على تلك التي تكون موجودة في مرحلة تصفية الشركات التجارية مع ذكر اشتراط القانون للقصد الجنائي الخاص فيها أو عدم اشتراطه و سواء تم النص على هذه الجرائم في قانون العقوبات أم غيره من القوانين الأخرى كالقانون التجاري أو القانون المنظم لمهنة محافظ الحسابات .

## المبحث الأول : المسؤولية الجنائية لمحافظ الحسابات.

أهم ما ميز هذه النقطة في التشريع الجزائري أنه لم يضبط الإطار القانوني لها في قانون واحد كما فعل المشرع الفرنسي بل وجدت العديد من النصوص المتناثرة هنا وهناك بين القانون التجاري في المواد 810،825، 829 وغيرها ، وبين القانون 01/10 المنظم للمهنة وفي العديد من النصوص الأخرى كالقانون المتعلق بأخلاقيات المهنة و قانون النقد والقرض ، ولكن أهم ما ميز هذه النصوص المتعلقة بالمسؤولية الجنائية تركيزها على ما يسمى بالقصد الجنائي لمحافظ الحسابات.<sup>1</sup>

كما أنه لم ينص على نصوص خاصة بالمسؤولية الجنائية لمحافظ الحسابات متعلقة أساسا بمرحلة التصفية ، وذلك لأن محافظي الحسابات لا تنتهي مهامهم بإعلان انقضاء الشركة كما أسلفنا فيستمرون في مهامهم إلا أن علاقتهم تبدأ مع المصفي وبالتالي فلا اختلاف في طبيعة الجرائم التي يمكن أن يرتكبوها في حياة الشركة أو في مرحلة انقضائها.

وعلى ذلك الأساس سوف نتطرق في هذا المبحث إلى العديد من المسائل المتعلقة بالمسؤولية الجنائية لمحافظي الحسابات بدءا بمعرفة الشروط الواجبة لقيام المسؤولية الجنائية من فكرة القصد الجنائي و التأسيس القانوني للمسؤولية إلى مختلف الجرائم التي يمكن أن يرتكبها محافظو الحسابات بمناسبة مماريتهم للمهنة .

1 - Hervé le nabasque ,commentaire des principales dispositions de la loi du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques intéressent le droit des sociétés,1er partie .P .A ,05 juillet2001,n° 133 ,p 13.

## المطلب الاول: شروط قيام المسؤولية الجنائية لمحافظ الحسابات.

محمل قواعد المسؤولية الجنائية تفترض وجود القصد الجنائي غير أن المعمول به على محافظي الحسابات هو مساءلتهم جنائيا لعدة أسباب يغيب فيها اعتبار القصد فتتم مساءلتهم جنائيا مثلا لغياب النية بسبب طبيعة الخطأ أو أن طبيعة الجرائم ينصب فيها التجريم على مجرد السلوك الذي لا يتطلب نتيجة بمدلولها المادي.

## الفرع الأول: فكرة القصد الجنائي.

إن المسؤولية الجنائية تتعلق بتحمل الشخص تبعية إخلاله بقاعدة جنائية وتعلق بتوقيع العقوبة المقررة عليه في قانون العقوبات فهي عبارة عن المؤاخذة و تحمل التبعية وبحسب القاعدة المخترقة يتحدد نوع المسؤولية<sup>1</sup>.

و معلوم أنه لا يعاقب الفرد على أعمال اقترفها إلا إذا اتجهت نيته إلى إحداث هذا الأثر وهو ما يطلق عليه بالقصد الجنائي ، وما محافظ الحسابات إلا فرد من بين باقي أفراد المجتمع فلا تتم مساءلته جنائيا إلا إذا اقترن فعله بقصد جنائي وهذا هو القاعدة العامة التي تستثنى منها بعض الحالات الخاصة بمحافظي الحسابات أين تتم مساءلتهم جنائيا إما لغياب النية بسبب طبيعة الخطأ أو أن طبيعة الجرائم ينصب فيها التجريم على مجرد السلوك ولا تتطلب نتيجة بمدلولها المادي<sup>2</sup>.

وعلى الرغم من أن مسألة الكشف على القصد الجنائي ليست بالأمر السهل إلا أنه على القاضي البحث والتوغل في حيثيات القضية حتى يصل إلى النية الحقيقية لمحافظ الحسابات لأن تكريس هذا المبدأ يوفر جوا من الأريحية لعمل محافظي الحسابات على عكس السياسة القاسية

1 - محمد زكي محمود، آثار الجهل والغلط في المسؤولية الجنائية ، دار الفكر العربي ، 1968، ص:02.

2 - sébastien desitter, la responsabilite penale du commissaire aux comptes ; 2eme patrie ; des infractions pénales propres à sa mission, economie du samedi 05 au vendredi 11 décembre 2009 , p :18.

في تجريم أعمالهم التي تضعهم في ضغوطات كبيرة تنعكس على المهنة وعلى علاقتهم بالشركة.<sup>1</sup>

### البند الأول : تقييم نية محافظي الحسابات وصورها.

مادامت النية شيئاً ذاتياً فقد اختلفت الآراء حول تقييمها و إسناد الجريمة على صاحبها ، ذلك أن الحالات تختلف فقد يحدث أن تحدث جريمة في كيان الشركة ولا يقوم محافظ الحسابات بالتبليغ عنها لفترة معينة حتى يتم تصحيح هذه الأخطاء فيثور التساؤل عن مسؤولية محافظ الحسابات في هذه الحالة ، هل تقوم بمجرد قيام الفعل المجرم أم أن مسألة تصحيحها تعفيه من المسؤولية ؟

ثم إنه من المعلوم أن فعل محافظ الحسابات هو تبعي ، يأتي دائماً في رتبة تلي فعل الفاعل الأصلي فلا يتصور قيامه بتغيير وضع ما مالم تحدث مخالفة معينة يتم فيها خرق نص بذاته، ولذلك كانت أغلب صور القصد الجنائي في مسؤولية محافظي الحسابات تتعلق إما بإخفاء جريمة أو تسهيل وقوعها.<sup>2</sup>

### البند الثاني : إستثناءات اشتراط النية في جرائم محافظ الحسابات.

أظهرنا فيما سبق أن أغلب صور الفعل المادي لجرائم محافظ الحسابات تكون بفعل سلمي المتمثل في الامتناع ، إخفاء جريمة الاختلاس هو امتناع عن إبلاغ وكيل الجمهورية ، وتسهيل وقوع الجريمة هو في حد ذاته امتناع عن إعداد تقرير صحيح ومعبر عن وضعية الشركة ،

1 - طيطوس فتحي، مرجع سبق ذكره ، ص: 52.

2 - ظهور القصد الجنائي من خلال فعل الإخفاء هو من أكثر الأمور شيوعاً في المسؤولية الجنائية لمحافظي الحسابات ، إذ أن هذه الصورة تعد ركناً بحد ذاتها من أركان الاشتراك في الجريمة مع المصفين أو مع المدراء في حالة عدم تعيين مصفي أو التأخر في تعيينه ، ولا يتصور من جهة أخرى أن يقوم محافظ الحسابات بإخفاء جريمة الاختلاس دون أن تذهب نيته إلى ذلك، فالنية الإجرامية تظهر جلياً عند سكوته في تقريره العام عن ذكر عدم شرعية الحسابات المقدمة من طرف القائمين بالإدارة.

وأما تسهيل وقوع الجريمة فلن يكون إلا بإتيان محافظ الحسابات لأعمال أساسية تساهم في حدوث الجريمة كتزوير المعلومات أو الحسابات المقدمة أو قيامه بإعداد تقرير لتسهيل اختلاس رأسمال الشركة.

ولذلك قد لا نجد المشرع يشترط في بعض الجرائم هذا القصد الجنائي معتبرا هذه الحالات استثناءً من القاعدة العامة القائلة بضرورة توفر القصد الجنائي.

ومن بين هذه الحالات تجسد الفعل في آثر مادي ، ومنها عدم علمه ببعض التطبيقات و الأسس المحاسبية أو وقوعه في حالة من حالات التنافي ، ففي هذه الأمثلة فإن حسن نيته لا يكفي لدرء المسؤولية عنه ، ذلك لأن الخطأ تجسد في آثار مادية تجعل القاضي أمام أمر واقع يحتم عليه مساءلة المهني المرتكب لهذا الفعل.<sup>1</sup>

وكل ما بقي للفقهاء هو التطرق إلى مسألة حسن النية إذا توفر في محافظ الحسابات هل يمكن اعتباره ظرفا مخففا يستفيد منه أم لا ؟ وإذا ما قررت هذه المسألة ألا تكون ملاذاً أمام محافظي الحسابات للتذرع به والإفلات من العقاب بحجة إتيان الفعل أو حصول النتائج المادية بحسن نية محافظ الحسابات؟<sup>2</sup>

هذا الأمر دفع بالقضاء إلى الحسم في المسألة وعدم الأخذ بحسن نية محافظ الحسابات في مثل الجرائم المنصوص عليها في الاستثناءات طالما تجسدت في أرض الواقع وانتفت إمكانية تجاهلها فأخذ بفكرة الخطأ المفترض حتى ولو كان محافظ الحسابات حسن النية ، وأن نقص التكوين لدى محافظ الحسابات أو عدم تبصره أو عدم درايته بتقنيات المهنة لن يكون سببا معنيا من العقاب على أساس أنه حامى الشرعية في الشركة.<sup>3</sup>

أما الفقهاء فقد خالف القضاء وفصل بعض الشيء في المسألة واستند على الطبيعة القانونية لإلتزام محافظي الحسابات التي تكلمنا عنها سابقا والتي وجدناها تختلف من تحقيق نتيجة إلى بذل العناية ، وأبرز الفقهاء أن محافظي الحسابات ملزمون بالسعي لإبراز الحقيقة ولكنهم ليسوا

1 - معيزي خالدية ، مرجع سبق ذكره ، ص: 78.

2 - طيطوس فتحي، مرجع سبق ذكره ، ص: 60.

3 - مختار مسامح ، مرجع سبق ذكره، ص: 47.

ملزمين بإيجادها ، فإذا حاول محافظ الحسابات الكشف عن كافة المخالفات والوصول إلى الحقيقة ولم يكتشف فعل الاختلاس أو السرقة فلا يكون سيء النية.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية لمحافظي الحسابات.

تجد المسؤولية الجنائية لمحافظي الحسابات أساسا لها في العديد من القوانين ، حيث تتوزع النصوص المعاقبة بين قانون العقوبات والقانون التجاري وقانون المهنة و بعض القوانين الخاصة كقانون النقد والقرض.

### البند الأول: في قانون العقوبات.

نص قانون العقوبات على العديد من الجرائم التي يمكن أن يعاقب بها محافظ الحسابات لا على أساس المهنة بل لأنه شخص عادي وقع في المحذور كان يقوم بالسرقة أو خيانة الأمانة ، غير أن ما يهمننا هو الجرائم التي نظمها قانون العقوبات والتي تتعلق بمحافظ الحسابات بصفته المهنية هاته، لما للمهنة من دور في تسهيل إتيان الفعل المجرم ، ومن بين أهم هذه الجرائم جريمة إفشاء السر المهني ، إذ أن محافظ الحسابات لولا تمتعه بهذه الصفة لما تمكن من الإطلاع على ملفات ووثائق ودفاتر الشركة فيكون تسريه للمعلومة بلا مبرر قانوني جريمة يعاقب عليها بحكم ممارسته للمهنة.<sup>2</sup>

ومن هذه النصوص المادة 243 من قانون العقوبات التي جاءت لتنظيم مسألة ممارسة المهنة في إطار غير مشروع سواء كانت مهنة محافظة الحسابات أو غيرها فهي حكم عام لم يختص به محافظوا الحسابات دون غيرهم وإنما تنطبق أحكامها على كل شخص توفرت فيه شروطها.

1 - عبد المهيم برك ، شرح قانون العقوبات المصري، القسم الخاص، ج 01، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، مصر، القاهرة ، 1949، ص:34.

2- تنص المادة 301 من قانون العقوبات على أنه:"يعاقب ... الجراحو والصيادلة والقابلات وجميع المؤمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي توجب عليهم فيها قانونا إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

## البند الثاني: في القانون التجاري.

تطرق القانون التجاري في العديد من النصوص إلى المسؤولية الجنائية لمحافظي الحسابات ، فتطرق على سبيل المثال في المادة 810 و المادة 829 إلى العقاب عن حالات عدم الملائمة والموانع القانونية للممارسة المهنة ، وفي نص المادة 825 تطرق إلى حالات إعطاء أو الموافقة عمدا على بيانات غير صحيحة وردت في التقارير المقدم إلى الجمعية العامة ، وفي نص المادة 830 تطرق إلى جريمة إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيدها أو عدم الكشف عن الوقائع الإجرامية إلى وكيل الجمهورية.<sup>1</sup>

## البند الثالث: في القوانين المنظمة للمهنة.

خلى القانون 01/10 من النصوص المشيرة إلى المسؤولية الجنائية وتنظيمها باعتباره قانونا منظما للمهنة واقتصر على نص المادة 62 منه التي تنص على أنه: «يتحمل الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد المسؤولية الجنائية عن كل تقصير في القيام بالتزام قانوني» وهذه العبارة الأخيرة: "القيام بالتزام قانوني" لا تفيد المخالفات المرتكبة بمناسبة ممارسة المهنة بل تنطبق على كل المخالفات التي يأتيها محافظ الحسابات حتى ولو لم تتعلق بمراقبته للشركة التجارية ، ثم تمت الإشارة في نص المادة 71 إلى واجب كتمان السر المهني وعدم إفشائه تحت طائلة العقوبات المذكورة في نصوص المواد 301 و 302 من قانون العقوبات.<sup>2</sup>

ويوجد نص آخر تم ذكره في قانون النقد والقرض تضمن بعض النصوص الجزائية ضد محافظ الحسابات فنصت المادة 136 منه على العقوبة من سنة إلى ثلاث سنوات أو بالغرامة خمسة ملايين دينار إلى عشرة ملايين دينار لكل عضو ومجلس إدارة أو مسير بنك أو مؤسسة وكل شخص يكون في خدمة هذه المؤسسة وكل محافظ لحسابات هذه المؤسسة ، لا يلبي بعد

1 - بن عزوز فتيحة ، حماية الأقلية في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة

أي بكر بلقاي تلمسان، 2008/2007، ص: 111.

2 - طيطوس فتحي، مرجع سبق ذكره ، ص: 65.

إعذار طلبات معلومات اللجنة المصرفية أو يعرقل بأية طريقة كانت ممارسة اللجنة لمهمتها الرقابية أو يبلغها عمدا بمعلومات غير صحيحة.<sup>1</sup>

---

1 - القانون 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتضمن قانون النقد والقرض ، ج ر ، عدد 52، المؤرخة في 27 أوت 2003، ص:03.

## المطلب الثاني: جرائم محافظي الحسابات المتعلقة بممارسة المهنة.

إضافة إلى جريمة إفشاء السر المهني التي يمكن أن يرتكبها محافظو الحسابات على اعتبارهم من المؤمنين على السر والتي يشتركون فيها مع المصنفين ومع القائمين بالإدارة فإن هناك جرائم خاصة بمحافظي الحسابات يسألون عنها دون غيرهم ومنها على الخصوص جرمي عدم الكشف عن الوقائع الجنحية لوكيل الجمهورية و إعطاء أو تأكيد معلومات كاذبة .

## الفرع الأول: جريمة عدم الكشف عن الوقائع الجنحية لوكيل الجمهورية.

تعرضت إلى هذه الجريمة المادة 715 مكرر 13 في فقرتها الثانية ملزمة محافظ الحسابات بضرورة إطلاع وكيل الجمهورية عن الأفعال الجنحية التي اكتشفها ، هذا الدور أصبغ صورة سيئة في شخص محافظ الحسابات إذ أنه أصبح ينظر إليه بأنه يقوم بدور الوشاية فهو غير محبوب من طرف مسيري الشركة ، لأنه وكما تقدم يمكن للمسرين أن يصححوا بعض الأخطاء التي يقعون فيها قبل أن تصل إلى وكيل الجمهورية ، غير أن وجود شخص ملزم بالإبلاغ عن هاته الأفعال تحت واقع العقاب يفوت عنهم فرصة تصحيح الوضع والإفلات من العقاب.<sup>1</sup>

وإن كانت المادة 715 مكرر 13 سابقة الذكر هي من تطرقت إلى الإلتزام بإطلاع وكيل الجمهورية بالأفعال الجنحية فإن المادة 830 هي من أتت بالعقاب على هاته الجريمة بنصها على أنه: " يعاقب بالسجن (الحبس) من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20,000 دج إلى 500,000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل مندوب للحسابات ... أو الذي لم يكشف إلى وكيل الجمهورية عن الوقائع الإجرامية التي علم بها".<sup>2</sup>

1 - حسين أحمد دحدوح ، مسؤولية مراجع الحسابات عن اكتشاف التضليل في التقارير المالية للشركات الصناعية والعوامل المؤثرة في اكتشافه، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، مجلد 22 ، العدد الأول ، 2006،ص:180.

2 - بن جميلة محمد ، مرجع سبق ذكره ، ص: 142.

ولا تقوم هاته الجريمة إلا إذا كانت الأفعال المكتشفة من طرف محافظ الحسابات تشكل في حد ذاتها جريمة وأن محافظ الحسابات علم بها ولم يبلغ وكيل الجمهورية دون استثناء بين الجرائم فمحافظ الحسابات ملزم بالإبلاغ بكافة الجرائم سواء كانت تشكل جنائية أم جنحة أم غيرها.<sup>1</sup> ومن جهة ثانية فإن محافظ الحسابات لا يلتزم بالإبلاغ إلا عن الجرائم التي تقع في الشركة محل المراقبة وأن ما يحدث من جرائم عدا ذلك فلا يلتزم به إلا في حدود القواعد العامة في الإبلاغ عن الجرائم، ولا يؤثر وقت وقوع الجريمة على ضرورة الإبلاغ فمحافظ الحسابات ملزم بالإبلاغ عن الجرائم التسي اكتشفها سواء وقعت قبل توليه لمهامه أم بعدها ، ويستوي في الجرائم أن تكون تامة أو مجرد شروع ويستوي كذلك أن تكون من جرائم القانون العام أو من الجرائم الخاصة.<sup>2</sup>

ومما لا خلاف فيه أن جريمة عدم الكشف عن الوقائع الجنحية لوكيل الجمهورية هي جريمة عمدية يشترط لقيامها توفر القصد الجنائي إذ أنها لا تقع إلا في حالة الإمتناع و في حالة عدم الإبلاغ عن الوقائع الإجرامية التي علم بها محافظ الحسابات.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني : جريمة إعطاء أو تأكيد معلومات كاذبة .

لقد سبق القول منا أن القانون 01/10 المنظم لمهنة محفظ الحسابات لم يتطرق إلى أنواع الجرائم هاته بل وجدت الإشارة إليها في القانون التجاري وبعض القوانين الأخرى وجريمة إعطاء أو تأكيد معلومات كاذبة نصت عليها المادة 810 من القانون التجاري.<sup>1</sup>

1 - إن وجود نصوص تجرime في شأن الحد من الغش والتضليل ليس كافيا لمنع المدراء المنحرفين عن الإقدام على التلاعب بقدرات الشركة وذلك نظرا لوجود وسائل حديثة وأنظمة وأدوات استثمارية معقدة يصعب معالجتها محاسبيا ، وهو ما حدث فعلا مع منشأة التدقيق الكبرى المسماة "آرثر أندرسون" حيث أخفقت في اكتشاف ما تم إخفاؤه من قبل مديري الشركة، وهذا الأمر يبين بجلاء أهمية وجود محافظي الحسابات في الشركة.

2 - يبقى المشكل المطروح في المدة الزمنية التي تعطى لمحافظ الحسابات لكي يقوم بالإخطار وفي تقدير ذلك ، وكذلك في اشتراط حصول الضرر من هذه الجريمة من عدمه كما يشترط في بعض الجرائم الأخرى.

3 - معيزي خالدية ، مرجع سبق ذكره ، ص : 95.

وهذه الجريمة تخص كل محافظ حسابات تعتمد وضع تقارير كاذبة عن النتائج المتوصل إليها في نهاية مهامه أو تعتمد إخفاء وقائع جوهرية في التقرير الذي يقدمه للجمعية العامة في إطار سلوك إيجابي يظهر في التقرير الذي يعده والذي يحتوي على المعلومة الكاذبة ، وفي هذا إشارة واضحة أن الجريمة لها شقان إما أن تتمثل في قيام محافظ الحسابات بإعداد تقرير يضمه معلومات كاذبة وهذا ما يطلق عليه بجريمة إعطاء معلومات كاذبة ، وإما أن يمنح الموافقة عمدا على بيانات ومعلومات وردت إليه في التقارير المقدمة إلى الجمعية العامة.

ويمكن أن يتبادر إلى الذهن أنه لا يمكن مسألة محافظ الحسابات عن هذه الجريمة إلا إذا تاكدنا وأثبتنا أنه كان عالما بأن الوقائع التي إحتواها التقرير كاذبة ، وأمر العلم بالسرائر أمر مستعصي جدا لأن مسألة العلم تبقى كامنة في نفس محافظ الحسابات إلا أنه وبالرغم من ذلك يعتبر محافظ الحسابات الذي يقوم بالمصادقة دون تحفظ على حسابات شركة كانت تحتوي على فائدى خيالية مسؤول جنائيا عن جرم تأكيد معلومات كاذبة.<sup>2</sup>

ويظهر مما تقدم أن الركن المادي للجريمة يتمثل في عنصرين أساسيين هما: إعطاء معلومات حول وضع الشركة ، واتصاف هاته المعلومات بالكذب ، على أنه يشترط أن يقع الكذب على معلومات دقيقة وواضحة وليس مجرد تقديرات أو تخمينات وأن تكون هاته المعلومات متصلة بمهمة محافظ الحسابات في الشركة ولذلك تستبعد أية معلومات عن شركة أخرى أو المعلومات المتعلقة بالإدارة و التسيير في نفس الشركة لوجود المنع على محافظ الحسابات من

1 - نص المادة 810 من القانون التجاري على أنه: " يعاقب بالسجن (الحبس) من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20,000 دج إلى 500,000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل مندوب للحسابات يعتمد إعطاء معلومات كاذبة عن حالة الشركة .. "

2 - كان المشرع عندما أدرج هاته الجريمة كان يفصل في مسألتين ، الأولى أنه إذا شكلت الأفعال التي يأتيها المسيرون جرائم فعلى محافظ الحسابات أن يطلع عليها وكيل الجمهورية ، والثانية إذا كانت هاته الأفعال أخطاء حسابية فأولى به ألا يصادق عليها وأن يكتشفها وإلا كان مسؤولا جنائيا ، أما إذا كانت المسألة مركبة فيجب على محافظ الحسابات توخي الحيطة بعدم المصادقة على التقارير المقدمة وفي نفس الوقت القيام بتبليغ وكيل الجمهورية وإلا توبع بالجريمتين.

ممارسة هذه الوظائف، ولكن يستوي أن تعطى المعلومة بصفة علنية أو إلى المساهمين أو إلى الغير.<sup>1</sup>

وعن الركن المعنوي في هذه الجريمة فنجد أنه يكفي توفر القصد الجنائي العام بموجب ما تفرضه مهام محافظ الحسابات من مراقبة علمه بكذب المعلومات دون اشتراط القصد الخاص كاتجاه النية إلى إلحاق الضرر بالمساهمين أو بالشركة أو بالغير، ولكن يجب ملاحظة أن المشرع الجزائري لم يوضح الطريقة التي قد تعطى بها المعلومة الكاذبة على أن الغالب أن محافظ الحسابات يقدم تقارير مكتوبة.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: جريمة إفشاء السر المهني .

إن الشركة عند التصفية تتمتع بصفات و حقوق مثلها مثل الشركة القائمة غير أن الشركة محل التصفية يعتبر قيامها لغرض وحيد هو إتمام الإجراءات التي تقتضيها التصفية ، ومادامت تقوم ببعض التصرفات فلها الحق في التكتّم عن أعمالها و حفظ أسرارها، و إن هذه الصلاحية أو الواجب يقع على الممثل القانوني الذي هو في هذه الحالة المصفي ، وعلى كافة العاملين معه ، كل في اختصاصه والذين من بينهم محافظو الحسابات ، وقد نص المشرع على ذلك صراحة ، في نص المادة 71 في فقرتها الأولى من القانون 01/10 بالقول: " يتعين على ... ومافظ الحسابات و ... كتم السر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادتين 301 و302 من قانون العقوبات "<sup>3</sup>

1 - مفلح عواد القضاة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، شركة الشخص الواحد دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،الاردن ، 1998،ص: 92.

2 - الغالب أن المشرع يعاقب على هذه الجريمة لأنه يفترض في محافظ الحسابات أن يقوم بمراقبة الشركة باستمرار وأن إعطائه لمعلومات كاذبة أو تأكيدها هما من نفس القبيل ويكون فيهما إخفاء لجريمة مرتكبة من طرف المدراء أو المسيرين بصفة عامة.

3 - أحالت المادة 810 من القانون التجاري إلى نفس المواد 301 و302 من قانون العقوبات المتعلقة بإفشاء السر المهني.

ولتقوم هذه الجريمة يجب توافر ثلاثة أركان : صفة المؤمن على السر ، إفشاء السر في غير الحالات المنصوص عليها، و القصد الجنائي .

فالشخص المؤمن على السر هو ذاك الشخص الذي أوكل له القيام بمهام داخل كيان الشركة بموجب مهنته أو وظيفته سواء كانت دائمة أو مؤقتة ، و مهنة محافظ الحسابات تتطلب السرية في محلها، على الرغم من أن محافظ الحسابات ليس عضواً في كيان الشركة إلا أنه من الأشخاص الممكن لهم بحكم الوظيفة ان يطلعوا على أسرار الشركة وفي ذلك نصت المادة 715 مكرر 13 في فقرتها الثالثة على أنه: "... فإن مندوبي الحسابات ومساعدتهم ملزمون باحترام سر المهنة فيما يخص الأفعال والأعمال والمعلومات التي اطلعوا عليها بحكم ممارسة وظائفهم"<sup>1</sup>.

وأما تحديد مفهوم السر المهني فهو مسألة نسبية تقديرية تختلف باختلاف الظروف و ما يعتبر سرا في ظروف معينة لا يعتبر سرا في ظروف أخرى، ويكون في حكم السر كل أمر وجب كتمانها، ومن جهة أخرى قد يعتبر الأمر سرا و لو لم يشترط كتمانها صراحة ولذلك لا يشترط أن يكون إفشاء السر كاملاً بل يكفي جزء منه، كما لا يشترط أن يكون الإفشاء علنياً بل يكفي أن يكون لشخص واحد.

غير أنه لا يحتج بكتمان السر في الحالات المنصوص عليها قانوناً كفتح تحقيق قضائي أو إطلاع الإدارة الجبائية على الوثائق المقررة أو أمام اللجنة المصرفية أو صاحب السر نفسه أو إلى أشخاص يعدون أمناء على السر نفسه، ولذلك لا تتحقق الجريمة إلا إذا أفشي بالسر إلى الغير الذين منهم العاملين بالشركة (دون المدراء ومجلس الإدارة) أو دائيتها.<sup>2</sup>

وأما عن القصد الجنائي فإن جريمة إفشاء السر المهني هي من الجرائم العمدية ، فهي لا تقوم إلا إذا تعمد الفاعل الإفشاء عن علم وإرادة و إدراك صحيح ، وبذلك لا تقوم الجريمة إذا

1 - طيطوس فتحي ، مرجع سبق ذكره ، ص:76.

2 - بن جميلة محمد ، مرجع سبق ذكره ، ص: 141.

حصل إفشاء عن إهمال و عدم احتياط أو خطأ غير عمدي ولو كان جسيما، ويعتبر القانون فعل إفشاء السر فعلا مشينا، ولذلك لا يشترط توافر قصد خاص ، بل يعاقب على هذا الفعل المشين .<sup>1</sup>

ويأتي العقاب على هذه الجريمة بتسليط عقوبات أصلية ، وأخرى تكميلية ، فأما الأصلية فجاءت في نص المادتين 301 و 302 ، حيث ذكرت المادة 301 من قانون العقوبات على أنه: « يعاقب على جنحة إفشاء السر المهني بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة مالية من 500 إلى 5000 دج ».

و ذكرت المادة 302 من قانون العقوبات ، عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 500 إلى 10000 دج، على كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة و أدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجنب أو جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له ذلك.<sup>2</sup>

و إذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين ، و بغرامة مالية من 500 إلى 1500 دج .<sup>3</sup>

1 - المادة 117 من قانون النقد والقرض .

2 - تنص المادة 301 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب ... الجراحون والصيدلة والقابلات وجميع المؤمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي توجب عليهم فيها قانونا إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

3 - أما العقوبات التكميلية فجاء ذكرها في الفقرة الأخيرة من نص المادة 302 من قانون العقوبات و ذلك بالحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات لمدة سنة على الأقل أو خمسة سنوات على الأكثر.

## المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية للشركة وأعضائها في مرحلة التصفية.

كما تطرقنا في السابق إلى المسؤولية الجنائية لمحافظي الحسابات على اعتبارهم من بين الأشخاص الذين لهم وجود ونشاط في مرحلة تصفية الشركة ، نجد أن الشركة في حد ذاتها تتحمل المسؤولية الجنائية على غرار المسؤولية المدنية التي سبق توضيحها ، ثم إن أعضاء الشركة سواء كانوا مسيرين لها أم مدراء أم شركاء يخضعون إلى جانب هام من المسؤولية الجنائية وخصص لهم القانون حيزا من الجرائم والعقوبات .

ثم إن الإعراف للأشخاص المعنوية بصفة عامة بالوجود القانوني القائم بذاته وإعطائهم حق ممارسة أوجه نشاط متعددة وفي مجالات واسعة النطاق يوجب عليها بالمقابل أن تتحمل كافة الآثار القانونية التي تترتب على نشاطها بما فيها الأفعال التي تتوافر فيها أركان جريمة من الجرائم.

هذا الكلام يصدق في مرحلة حياة ونشاط الشركة كما يصدق في مرحلة تصفيته بالنظر إلى استمرارية شخصيتها القانونية كاملة غير منقوصة ، وهو ما دفع إلى تجاذب الأفكار في إقرار المسؤولية الجنائية على الذوات المعنوية من عدمه ومدى تحملها لجرائم ارتكبتها مسيروها.

من ذلك المنطلق تطرقنا في هذا المبحث إلى المسؤولية الجنائية للشركة في حد ذاتها معالجين فكرة تحملها للجرائم التي يقوم بها مسيرها طالما توفرت بعض الشروط مشيرين إلى مجمل الآراء الفقهية التي لها باع في فكرة إسناد المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية من عدمه وإلى مبررات ذلك والشروط التي تقام بها المسؤولية على عاتق الشركة خاصة في فترة التصفية.

ثم نتطرق إلى المسؤولية الجنائية للمدراء وإلى عنصر الإسناد فيها أو ما يطلق عليه الأساس القانوني للمساءلة المرتكز على فكرة الخطأ أو فكرة المخاطر وتمييز ذلك في الجرائم العمدية وغير العمدية وإلى نطاق المسؤولية الجنائية باشتراط الشخصية أو تحملها عن فعل الغير وإلى موانع المسؤولية للمدراء.

## المطلب الأول : مبررات وأسس المسؤولية الجنائية للشركة التجارية.

يعتبر الإقرار والإقرار بمبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية التي تنطوي تحتها الشركات التجارية أهم ما جاء به تعديلي كل من قانون العقوبات رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، وقانون الإجراءات الجزائية رقم 04-14 الصادر بذات التاريخ ، وبديهي القول بأن إقرار هذا المبدأ لم يأت من فراغ، بل سبقته العديد من المراحل الزمنية والعديد من التطورات في المجال الإقتصادي ، والتحول من الإنكار المطلق للمسؤولية الجنائية إلى محاولة التخفيف من غلو هذا الإنكار، ثم إلى التكريس الفعلي لهذا المبدأ.<sup>1</sup>

## الفرع الأول: إقرار المسؤولية الجنائية للشركة التجارية:

إن الحديث عن الاعتراف والإقرار والحسم في موضوع المسؤولية الجنائية للشركات على اعتبارها من بين الأشخاص المعنوية لا يكتمل إذا نحن لم نبين الأهمية الإقتصادية و الإجتماعية لهذه الشركات في العصر الحديث و إمكانية لجوئها إلى ممارسة نشاطاتها بطرق و وسائل غير مشروعة تشكل خطرا على إستقرار المجتمع، فالجرائم التي ترتكبها الشركات التجارية تظهر في العديد من المجالات وقد تتعلق أساسا بإرتكاب جرائم المنافسة غير المشروعة، جرائم ضد البيئة، التفالس، مخالفات الصرف ، تقليد المنتوجات، الغش الجبائي... مما يجعل إعفاءها من المسؤولية الجنائية إنتقاصا من مبادئ العدالة و المساواة وعلى ذلك الأساس بدأت الأصوات تتعالى بضرورة الفصل في هاته المسألة وإقرار خطورتها وظهر ذلك في

1- القانون 14/04 المؤرخ في 10 /11/ 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966

المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ، عدد: 71 لسنة 2004.

والقانون 15/04 المؤرخ في 10 /11/ 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966

المتضمن قانون العقوبات، ج ر ، عدد: 71 لسنة 2004.

تشريعات العديد من الدول التي اعترفت بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية بصفة عامة بما فيها الشركات التجارية.<sup>1</sup>

وجدير بالذكر أن إقرار المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عرف تجاذبا بين المؤيدين للفكرة مع المعارضين لها وكانت آراؤهم وحججهم وفق ما يأتي:

### البند الأول: الاتجاه المعارض لمسؤولية الشركات التجارية جنائيا.

مؤدي الرأي المعارض الذي عرف رواجاً في القرن التاسع عشر، أنه لا يمكن مساءلة الشخص المعنوي جزائياً، ذلك لأن المسؤولية الجزائية تقوم في مواجهة الأشخاص الطبيعيين لما لهم من إرادة وتمييز تجعلهم قادرين على ارتكاب الجريمة فالإرادة والإدراك هي عناصر ذهنية لا تتوافر إلا في الأشخاص الطبيعيين.، في حين أن الأشخاص المعنوية ما هي إلا افتراض قانوني وجد بغرض تحقيق أهداف قانونية لا تتوفر لديهم الإرادة اللازمة التي تتجه إلى ارتكاب الأفعال المجرمة.<sup>2</sup>

مما يعني أنه يستحيل من الناحية القانونية أن تسند لشخص معنوي خطأً شخصياً حيث لا يتوافر له وجود حقيقي ولا يتمتع بالإرادة، والمسؤولية الجزائية تستلزم لقيامها خطأً شخصياً يتمثل في إمكانية إسناد هذا الخطأ للشخص الذي ارتكبه وأن الشخص الذي تسند إليه الحقوق ما هو إلا الشخص الطبيعي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - هذه الخطورة أقرها مؤتمر الجمعية العالمية للقانون الجنائي ببوخارست سنة 1928 الذي انتهت أشغاله بالإعتراف بأن الشخص المعنوي لديه الأهلية المادية وليس لديه أهلية قانونية و أنه في ذلك مثل عدم الأهلية لا توقع عليه عقوبة وإنما تتخذ ضده تدابير أمن أو إجراءات وقائية.

<sup>2</sup> - محمد ابو العلاء عقيدة، اتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، دار الفكر العربي لبنان ، 1997، ص:43.

<sup>3</sup> - رامي يوسف محمد ناصر ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، اطروحة لإستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون العام ، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين، 2010، ص:09.

وعلى مستوى العقاب يتعارض اسناد المسؤولية الجنائية على الأشخاص المعنوية بمبدأ شخصية العقوبة وطبيعة العقوبات الجنائية، فهناك عقوبات يستحيل توقيعها على الشخص المعنوي كالإعدام والعقوبات السالبة للحرية، وإن أمكن توقيع بعضها فذلك يعني انحرافها عن غرضها الأساسي وهو تقويم الجاني فيؤدي فرضها إلى المساس بالأشخاص الطبيعيين المؤسسين للشخص المعنوي وهم أشخاص لا ذنب لهم في وقوع الجريمة، و بالتالي يؤدي تطبيقها على الشخص المعنوي إلى التعارض مع مبدأ شخصية العقوبة الذي يفيد عدم توقيعها إلا على من ساهم شخصيا في وقوع الجريمة.<sup>1</sup>

كما أثار المعارضون لإسناد المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية مسألة تخصص الشخص المعنوي واعتباره أهلا فقط لما أنشئ من أجله ، فوجوده مرهون بغرض تحقيق وإنجاز أهداف محددة فلا يتصور وجوده خارج هذا النطاق ولا يتصور أن يكون غرض انشاء الشخص المعنوي هو ارتكاب جرائم وأذا ارتكب ممثلوا الشخص المعنوي أعمالا إجرامية فإنها لا تنسب إليه حتى ولو كانت باسمه ولحسابه وأن هناك شخصية الجماعة التي تختلف عن شخصية الأفراد.<sup>2</sup>

### البند الثاني: الاتجاه المؤيد لمسؤولية الشركات التجارية جنائيا.

انبنى هذا الاتجاه من خلال انتقاد الحجج التي أتى بها المعارضون لفكرة مساءلة الأشخاص المعنويين فكانت حججهم هي ردهم على حجج الفريق الأول نقطة بنقطة معتبرين حججهم تنبعث من مفهوم خاطئ لطبيعة الشخص المعنوي ومن ثمة فهي غير حاسمة ولا تبرر انكار هذه المسؤولية ومن أهم ما جاءوا به في مجال التجريم هو أن طبيعة الشخص المعنوي لا

<sup>1</sup> - بشوش عائشة ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2002/2001 ،ص: 32.

<sup>2</sup> - محمد نصر محمد القطري ، المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري ، دراسة مقارنة،مقالة منشورة بمجلة العلوم الانسانية والإدارية ، مركز النشر والترجمة ، جامعة الحمعة ، المملكة العربية السعودية ،العدد الخامس، جوان 2014 ،ص: 23.

تتناقض ولا تتعارض مع تقرير مسؤوليته الجنائية ، فالمعارضون عندما يستندون على نظرية المجاز والخيال يستندون على نظرية تم هجرها والتحول عنها إلى نظرية الحقيقة التي تعتبر الأشخاص المعنوية أشخاصا حقيقية لم يفترض القانون وجودها وأما تدخل القانون لتنظيمها وتنظيم أنشطتها فقط ولذلك يتمتع باستقلالية عن مؤسسيه وله إرادة متميزة ومصالح خاصة وذمة مالية مستقلة.<sup>1</sup>

كما أن التسليم بالوجود الحقيقي للشخص المعنوي يعني التسليم بتمتعته بإرادة مستقلة تعتبر ترجمة لإرادة الأعضاء المكونين له وهي إرادة حقيقية تتجسد في كل مرحلة من مراحل حياة الشخص المعنوي مما يعني إمكانية قيامها بارتكاب جرائم ، ولا يعني أن شكل الإرادة المفترض لقيام الجريمة يختلف بالنسبة للشخص الطبيعي عنه بالنسبة للشخص المعنوي أن يؤدي إلى إنكار إرادة الأخير على إعتبارها إرادة تتفق مع طبيعته لا غير ، فالإرادة بالنسبة للشخص الطبيعي فردية وبالنسبة للشخص المعنوي جماعية.<sup>2</sup>

من جهة أخرى فإنه لا تعارض بين مسؤولية الشخص المعنوي ومبدأ شخصية العقوبة ففرض العقوبة على الشخص المعنوي هدفها حماية مصالح المجتمع من الضرر وخطورته و القول بأن عقاب الشخص المعنوي من شأنه المساس بالأشخاص الطبيعيين شبيه بتطبيق عقوبة الإعدام على شخص طبيعي إذ فيه مساس بأفراد أسرته الذين يتأثرون بطريقة غير مباشرة بالعقوبة وبالتالي فلا خروج عن مبدأ شخصية العقوبة كما أن تقرير المسؤولية الجنائية على أعضاء وممثلي الشخص المعنوي دونه ينبي عليه إفلاته من العقاب.<sup>3</sup>

وعن القول بأن الشخص المعنوي يمتاز بمبدأ التخصص وأن أهليته محددة بالغاية التي أنشئ من أجلها وأنه غير أهل في غيرها ، فهذا القول يدل على أنه ليس من اختصاص

1- إدوار بطرس غالي، المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة الثانية ، العدد الرابع ،

أكتوبر ، ديسمبر 1958 ، القاهرة ، مصر ، ص: 49.

2- بشوش عائشة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 35.

3 - محمد نصر محمد القطري ، مرجع سبق ذكره ، ص: 24.

الشخص المعنوي أنت يرتكب جرائم لأنه لم ينشأ لإرتكابها ولا يمكن أن يكون غرضه ارتكاب الجرائم ، أي أن ارتكاب الشخص المعنوي لجرائم هو بحد ذاته خروج عن النشاطات والأعمال والأهداف والغايات التي يسعى إلى تحقيقها ، ومتى ارتكب هاته الجرائم استوجب معاقبته عليها حتى لا تبقى جريمة بلا عقاب.<sup>1</sup>

ثم إن القول بان العقوبة لا تطبق إلا على الأشخاص الطبيعيين هو قول مردود عليه لأنه يعني التسليم بالجمود وعدم القدرة على مواجهة المتغيرات والتطورات الاقتصادية ، والحل يكون في تسليط عقوبات من نوع خاص تتفق مع طبيعة الشخص المعنوي وتكون موازية ومساوية للعقوبات التي يتعرض لها الشخص الطبيعي ، فالعقوبات السالبة للحرية يقابلها عقوبة وقف نشاط الشخص المعنوي ، وعقوبة الحل تساوي عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي وهكذا ...<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: مبررات المسؤولية الجنائية.

فيما تقدم تكلمنا عن الاتجاهات والآراء الفقهية التي تجاذبت الحديث بشأن الإقرار أو عدم الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ، غير أن الحديث يختلف إذا ما كنا بصدد التطرق إلى النصوص والقوانين فأصدار أي قانون يكون له دواعي ومسببات وهي ما اطلقنا عليها بمبررات المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية أي الأسباب التي دفعت المشرعين إلى إقرار مسؤولية الأشخاص المعنوية ومعاقبتها جنائيا:

### البند الأول: المبررات التأصيلية الفلسفية.

تتلخص في اعتبارات العدالة والمصلحة العامة في المجتمع ، إذ أن عدم تقرير المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية يعد إهدارا لمبدأ العدالة وعدم المساواة بين الأشخاص الذين ارتكبوا نفس الجريمة ، وأن عدم مساءلة الشخص المعنوي جنائيا وتحميل المسؤولية لأعضائه وممثليه رغم أنهم ليسوا إلا أداة تنفيذية في يد الشخص المعنوي لم يرتكبوا الجريمة إلا بناءً على تنفيذ قرارات منسوبة له يعني أن القانون لا يعاقب المجرم الرئيسي الذي هو الشخص المعنوي ويتعداه إلى

1 - رامي يوسف محمد ناصر ، مرجع سبق ذكره ، ص:19.

2 - بشوش عائشة ، مرجع سبق ذكره ، ص:37.

أطراف آخرين كانوا يقومون بتنفيذ قرارات قد تكون اتخذت بالتصويت عليها أو بالأغلبية ، وإذا ما تأكدت المحكمة من ذلك فإنها تخفف العقاب على الأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الجرم لقيامهم بعمل لحساب الشخص المعنوي وفي ذلك فقدان لقيمة العقاب وإهدار لمبدأ العدالة والمساواة.<sup>1</sup>

ومن بين المبررات كذلك ما يطلق عليه بضعف الركن المعنوي في الجرائم المرتبطة بالتسيير فما كان سائدا في الفقه الجنائي قبل بروز فكرة المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي و إقرارها تشريعيا أنه لا يمكن إسناد المسؤولية الجنائية بحجة عدم إمكان توافر الركن المعنوي في الأشخاص المعنوية وهو ما دفع إلى الاعتماد على الركن المادي خاصة في الجرائم الاقتصادية وجعلها من الجرائم المادية ، و مجرد المخالفة يحقق الجريمة بصرف النظر عن أي ركن معنوي ذلك الذي لا يقوم إلا في حق الشخص الطبيعي، و من هنا فمن الممكن إدانة الشخص المعنوي دون حاجة لأن يساهم معنويا في الجريمة.<sup>2</sup>

### البند الثاني : المبررات القانونية :

تشارك المبررات القانونية تقريبا مع الردود التي تقدم بها القائلون بضرورة الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ونضيف إليها أن المسؤولية الجنائية تقوم على أساس الخطأ في الكثير من الأحيان وإلى تكريس مبدأ حرية الاختيار في المسؤولية الجنائية وإلى أن القرارات تتخذ في الشركات بصفة جماعية فيتحول الخطأ الفردي إلى خطأ جماعي ناتج عن الإرادة الجماعية للمشروع الإقتصادي أو الشخص المعنوي، هذا بالإضافة إلى أن الجرائم الاقتصادية المرتبطة بتسيير و إدارة الشركات التجارية تنتج في غالب الحالات عن قرارات فردية.<sup>3</sup>

من جهة ثانية فإن توقيع المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية له ما يبرره في مجال المسؤولية إذ كثيرا ما تتخذ صفة المسؤولية عن فعل الغير فإذا فرض القانون إلزاما محددًا على

1 - معاقبة الشخص الطبيعي يمثل هذه العقوبات يولد لديه الشعور بالظلم ويدفعه إلى عدم تولي المناصب التسييرية تماما مثلما أدرجنا فيما يخص محافظي الحسابات ، لأنه يتحمل نتائج أفعال إجرامية ساهم معه فيها آخرون ، وهذا كله يجعل العقوبة عديمة الجدوى ولا تتوفر على عنصر الردع ولم تحقق أحد أهم عناصرها وهو العدالة.

2 - بشوش عائشة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 42.

3 - محمد نصر محمد القطري ، مرجع سبق ذكره ، ص: 25.

المالك أو القائم بالإدارة دون تحديد ما إذا كان صاحب هذه الصفة فردا أو جماعة، فلا شيء يمنع من توقيع العقوبة الجنائية على الجماعة مثل الفرد.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - لقمان بامون ، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جريمة تلويث البيئة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص :القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010/2011،ص: 85.

## المطلب الثاني : مدى مسؤولية الشركة عن أعضائها في مرحلة التصفية:

إن جميع القوانين التي تعرضت إلى المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية أقرت شروطاً يجب توافرها في الفعل وفي الفاعل حتى يمكن إسناد الجريمة للشخص المعنوي على أن هذه الشروط التي جاء إقرارها بناء على أعمال مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية يجب أن تكون متلازمة وأن غياب أحدها يحول دون إسناد المسؤولية الجزائية للشركة ، وتوفرها يجعل الفعل المجرم صادراً عن الإرادة الجماعية للكيان المعنوي وتبين من جهة أخرى كيفية إتيان الشخص المعنوي للفعل المادي وصوره وتوافر الصلة والرابطة المادية بين نشاط الجاني وبين الواقعة الإجرامية.<sup>1</sup>

فتقوم هذه المسؤولية عندما يرتكب المصفي أو المدير أو مسير الشركة بصفة عامة جريمة ما أثناء ممارسة وظائفه التسييرية في إطار الشخص المعنوي وهو غير عامل لحسابه الخاص و إنما لحساب الشركة ، و إذ كنا فيما سبق بينا حالات انصراف المسؤولية المدنية إلى الشركة نتيجة أخطاء أعضائها فإنه يثور التساؤل حول ما إذا كان جائزاً إقامة المسؤولية الجنائية للشركة عن الجرائم التي يرتكبها أعضائها أو ممثلوها أو مسيروها و القائمون بإدارته أثناء ممارسة هؤلاء لوظيفتهم التسييرية لحسابها في مرحلة التصفية كما في مرحلة النشاط؟

## الفرع الأول: تقرير مسؤولية الشركة في مرحلة التصفية.

تقرير مسؤولية الشركة في مرحلة التصفية نعني به الإجابة على سؤال مهم مقتضاه : هل يمكن إسناد المسؤولية الجنائية للشركة عن الجرائم المرتكبة باسمها ولحسابها أثناء مرحلة التصفية. فالثابت وفقاً لنص المادة 766 من القانون التجاري أن الشخصية المعنوية للشركة تبقى قائمة لحاجيات التصفية إلى أن يتم اقفالها ولا ينتج حل الشركة آثاره على الغير إلا من اليوم الذي ينشر فيه الانقضاء في السجل التجاري.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي ، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي ، دار صفحات للدراسات والنشر، سورية ، دمشق ، ط 01 ، 2001 ، ص: 259.

<sup>2</sup> - لأكثر تفصيل ينظر أعلاه في الفصل الأول من الباب الثاني.

وقد أشرنا سابقا إلى المسؤولية المدنية والجنائية للمصفي ورأينا فيها كافة الشروط التي يسأل فيها ولا يتذرع بانصراف المسؤولية إلى الشركة التي يمثلها ، وبالمقابل فإن الشركة لطالما اعتبرت من بين الأشخاص المعنوية فإنها تخضع لنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات التي تنص على أنه: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك، وإن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي الفاعل الأصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

إذن يقتضي المنطق تقرير المسؤولية الجنائية للشركة في مرحلة التصفية مادامت تحتفظ بالشخصية المعنوية كما أن في ذلك درء لإمكانية استغلال الوضع من طرف القائمين على الشركة أو ممثليها ، إذ لو فرضنا عدم مساءلتها في هذه الفترة لكانت الفرصة مواتية لكل مسير أو مصفي أو عضو في الشركة في أن يلقي اللوم على الشركة و بأنه عمل باسم ولحسابها ومن ثمة يتنصل من المسؤولية.<sup>1</sup>

ومن منطلق ذلك تقرر في مختلف التشريعات الحديثة مساءلة الشركة عن الجرائم المرتكبة منها سواء كانت قبل فترة التصفية أم خلالها مادامت الشخصية المعنوية قائمة ، وقد نفى بعض الفقه هذا الإسناد بقولهم بأن الغاية من امتداد الشخصية المعنوي للشركة خلال فترة التصفية الغاية منه ضرورة انجاز التصفية لا غير وبناء عليه فإن تحميل الشركة مسؤولية الجرائم المرتكبة في هذه المرحلة غير وارد باعتبار أن الجريمة مهما كانت لا يمكن أن تكون لازمة لإتمام عملية التصفية ، في حين اعترف الفقه الفرنسي بإمكانية تسليط العقاب في فترة التصفية لجرائم ارتكبت في الفترة السابقة لعملية التصفية.<sup>2</sup>

1 - بلعسلي ويزة ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية ، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ،

تخصص : قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2014 ، ص: 168 .

2 - محمد داوود يعقوب ، مرجع سبق ذكره ، ص: 243 .

وتكمن الفائدة في تقرير المسؤولية الجنائية للشركة خلال فترة التصفية كذلك في إمكانية تطبيق بعض العقوبات عليها كعقوبة الغرامة أو المصادرة على اعتبار هاتين العقوبتين المناسبتين للوضع الذي تمر به الشركة .

### الفرع الثاني : شروط قيام المسؤولية الجنائية للشركة خلال مرحلة التصفية.

رأينا أن قواعد الإسناد تختلف بالنسبة للشركة عنها بالنسبة للأشخاص الطبيعيين ذلك أن الشركة كائن غير ملموس ومسؤوليته غير مطلقة بل مشروطة بشروط قانونية لأنها لا تمارس نشاطها الإجرامي بنفسها وإنما عن طريق سلوك آدمي يتخذه شخص معين أو عدة أشخاص طبيعيين يمكن بحث مدى توافر الركن المادي والركن المعنوي للجريمة لديهم لإصباغه على الشركة أي أنه على القاضي عند قيامه بإسناد المسؤولية الجنائية على الشركة أن يثبت أن الجريمة ارتكبت من شخص طبيعي له علاقة بالشركة .<sup>1</sup>

هذا الإثبات متعلق بما يسمى بالشروط الموضوعية للمسؤولية الجنائية للشركة التي تضمنتها المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري والتي اعتمد عليها على غرار العديد من التشريعات الحديثة وتمثل أساسا في ارتكاب الجريمة من أحد أجهزة أو ممثلي الشركة و لحسابها.<sup>2</sup>

### البند الأول: ارتكاب الجريمة من طرف أجهزة أو ممثلي الشركة التجارية.

أوضحت المادة 51 مكرر من قانون العقوبات أن الشخص المعنوي (الشركة) تكون مسؤولة جزائيا عن الجرائم التي ترتكب من طرف أجهزتها أو ممثليها الشرعيين ، ويمكن تحديد ومعرفة أجهزة الشركة وممثليها بالرجوع إلى القانون الأساسي للشركة ، ولكن الملاحظ أن المشرع أتى بلفظين مختلفين هما : الأجهزة والممثلين.

1 - خطاب كمال ، المسؤولية الجنائية للمسير ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص: علوم جنائية ، كلية الحقوق ، جامعة الجليلي اليابس ، سيدي بلعباس ، 2010/2009 ، ص: 218.

2 - أحمد الشافعي ، الإعراف بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، تخصص القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2012/2011 ، ص: 245.

فالأجهزة *les organes* يمكن أن تكون في شكل فرد أو في شكل مجموعة يمنحهم القانون الداخلي للشركة وظيفة معينة تدخل في تنظيم الشركة وتكلف بتسييره ومنها المسير ، الرئيس المدير العام ، مجلس الإدارة ، المدير العام ، مجلس المراقبة ، الجمعية العامة ، المصفي<sup>1</sup> .  
وأما الممثل فهو فرد أو مجموعة أفراد منوط بعهدتهم اتخاذ قرارات باسم الشركة ، وكلمة ممثل لا تعني الممثل القانوني فحسب بل تتعداها لتشمل المتصرف الوقي ، ولا يشترط في الممثل أن يكون منتميا للشركة فقد يكون وكيلا خاصا لتمثيل الشركة قبل الغير ، و من قبيل الممثلين الأشخاص الذين يحملون تفويضا خاصا من الشركة إذ ان تفويض الاختصاص يعني تفويض التمثيل<sup>2</sup>.

وقد ثار الحديث في مدى اسناد المسؤولية الجنائية للشركة عن فعل كل أجهزتها وومثليها و حتى عن الفعل الذي يأتيه عامل بسيط فيها ، إذ اتجه الفقه الإنجليزي إلى اشتراط أن يكون الفعل من مسير له مستوى معين ، ويختلف في ذلك مع القانون الفرنسي الذي لا يعتبر العامل أوالمستخدم ممثلا للذات المعنوية ولا تلزم بتصرفاته إلا إذا حصل على تفويض صحيح منها<sup>3</sup>.  
فتحديد الأشخاص الذين يمكن أن يقوموا بأفعال باسم الشركة ترتب المسؤولية الجزائية عليها هم الاشخاص الذين يحق لهم تمثيل الشركة أمام المحاكم والغير ويتخذون قرارات ملزمة لها فيخرج من نطاقهم من ليست له صفة التمثيل فيبقى متحملا مسؤوليته الجزائية لوحده<sup>4</sup>.

1 - هناك أجهزة دائمة وأخرى مؤقتة كما أن القانون أصبغ المسؤولية على الشركة من جراء أفعال أجهزتها المعنية بالتسيير فتسأل عنها الشركة ولا تسأل عن أعمال أجهزة المراقبة التي لا يترتب على أنشطتها قيام المسؤولية الجزائية للشركة وقد قدمنا ذلك في المسؤولية الجنائية لمحافظ الحسابات.

2 - محمد أحمد المحاسنة ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في حالة انتفاء الصفة التمثيلية للعضو مرتكب الجريمة "دراسة مقارنة" ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، عمادة البحث العلمي ، الجامعة الأردنية ، المجلد : 42 ، العدد 01 ، 2015 ، ص: 133.

3 - محمود داوود يعقوب ، مرجع سبق ذكره ، ص: 265.

4 - محمد أحمد المحاسنة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 136.

## البند الثاني: ارتكاب الجريمة لحساب الشركة التجارية.

إن استعمال كلمة: "لحساب الشركة" هي من أهم العبارات المستخدمة في التشريعات الحديثة وهي كلمة أكثر اتساعاً وأرحب مجالاً من العبارات التي كانت مستخدمة من قبل ومنها القيام بارتكاب الجريمة باسم الشركة أو لمصلحتها أو بوسائلها وهذه العبارات لا تفيد انصراف الجريمة إلى الشخص المعنوي ولا تعني تحقيقه المصلحة الشخصية للجماعة، في حين كان الأصل في تجريم الأفعال تجريم تلك التي تجذب المنفعة لهم جميعاً و تحقق المصلحة الشخصية للجماعة.<sup>1</sup>

فارتكاب الجريمة باسم الشركة يعني أن الممثل الذي تصرف باسمه الخاص لا تتحمل الشركة نتائج فعله الإجرامي ولو كان ارتكبه بمناسبة قيامه بمهامه أو أثناءها ، بينما ينطوي القول بأن يكون الفعل الإجرامي لحساب الشركة إذا كان الفعل يدخل ضمن أهدافها المنصوص عليها في قانونها الأساسي.

ومن أمثلة ما تقدم أن المشرع الجزائري استعمل عبارة: "باسم ولحساب" في أول قانون أقر فيه بالمسؤولية الجزائية للدوات المعنوية بموجب قانون المالية لسنة 1970 فأشارت المادة 55 منه على معاقبة المسيرين أو المدراء أو أحد العاملين باسم ولحساب الشخص المعنوي ، وهي نفس العبارة التي استعملت في الأمر 37/75 المتعلق بالأسعار وقمع الغش ، ثم تم البدء في استعمال كلمة "لحساب" في الأمر 01/03 المتعلق بقمع جريمة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وتم تكريسها في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات السالفة الذكر.<sup>2</sup>

وجدير بالذكر أن شرطي إرتكاب الجريمة من أجهزة أو ممثلي الشركة ولحسابها شرطان يجب أن يتوفرا معا لنتج عنهما المسؤولية الجزائية للشركة.

1 - أحمد الشافعي ، مرجع سبق ذكره ، ص: 279.

2 - بشوش عائشة ، مرجع سبق ذكره ، ص: 116.

خاتمة

## خاتمة:

في ختام هذا البحث يكون من الجيد الوقوف قليلا لإلقاء نظرة عامة على مسيرة هذه الدراسة والفكرة الرئيسية المهيمنة في فصوله المختلفة مما يتيح لنا ذكر جميع النتائج والتوصيات والمقترحات الممكنة.

لقد ذكرنا أن الجزائر عرفت العديد من التغيرات الاقتصادية والتي منها اعتمادها على سياسة اقتصاد السوق وما أردفته من خصوصية للمؤسسات العمومية وما صاحب ذلك من عمليات الانقضاء والتصفية لمختلف الشركات، وهو ما بيناه من خلال أهمية الموضوع ، واختلاف الأمر من المؤسسات العمومية إلى الشركات الخاصة وقصور القانون من تنظيم مجمل هذه الحالات ، فوجدنا أن الجزائر لا تضع قانونا خاصا بالشركات التجارية كما ذهبت إليه العديد من الدول الحديثة سواء منها العربية أو الغربية، حيث وجدنا أن من شأن ذلك رفع الإبهام عن العديد من الإشكالات العالقة كالطبيعة القانونية للمصفي ومحافظ الحسابات.

وعلى ذلك الأساس بدأنا دراستنا بالحديث عن هذه المرحلة المهمة من حياة الشركة ، كيف كانت قديما وكيف صارت حديثا فوجدنا أن القوانين القديمة حتى ولو كانت تعترف بالشراكة إلا أن مجملها لم يكن يعترف بالشخصية المعنوية للشركة ومن ذلك الفقه الإسلامي والقانون الروماني واعتبرت الشركة بأنها صورة من صور الشيوخ ولم يكن لها كيان مستقل عن كيان الشركاء ، ولذلك فإن قانون التجارة الفرنسي لعام 1807 اقتصر على مادة واحدة في مجال تصفية الشركات التجارية (المادة 64) وكان يتحدث عن تقادم الدعاوى ضد المصفين دون بيان لشخصهم وطبيعتهم القانونية ودون أن يعترف للشركة بالشخصية المعنوية وظل الأمر على حاله إلى غاية صدور قانون

الشركات الفرنسية لعام 1966 حيث بين بقاء الشخصية المعنوية للشركة قيد التصفية وأنواع التصفية وكيفية تعيين المصفي ومسؤوليته.

وما يقال على القانون الفرنسي يقال على غيره من القوانين ، فالقانون المصري الذي عرف تطبيق نصوص الشريعة الاسلامية بعد طرد الرومان فقد ظلت أحكامها مطبقة على العلاقات المدنية والتجارية إلى أن صدر أول قانون للمجموعة التجارية بتاريخ: 1883/11/13 والتي كانت منقولة من قانون التجارة الفرنسي لعام 1807 وبالتالي كانت لها نفس الملاحظات التي سبقت الإشارة إليها في القانون الفرنسي إلى أن صدر القانون المدني سنة 1948 الذي نظم العديد من الأحكام المتعلقة بتصفية الشركات التجارية و أكد ذلك صدور قانون الشركات المصري لعام 1981 الذي جاء تأكيداً على ما استقر عليه القضاء باحتفاظ الشركة لشخصيتها المعنوية ونظم القانون كيفية تعيين المصفي وسلطاته والزاماته ومسؤولياته واعطاء الامتياز للديون التي تنشأ عن أعمال التصفية حماية للغير المتعامل مع الشركة في هذه المرحلة.

ولم يعرف التشريع في الجزائر نفس التطور الذي شهده نظيره المصري بل اعتمدت الجزائر بعد الاستقلال على الإبقاء على كافة التشريعات الفرنسية السائدة وغير المتعارضة مع السيادة الوطنية ولم يكن للجزائر قانون تجاري إلا بصدور الأمر 59/75 المتضمن للقانون التجاري غير أنه لم يتضمن كافة أنواع الشركات التجارية .

ثم عدل بموجب المرسوم التشريعي 08/93 الذي أدخل تعديلات جوهرية على شركات المساهمة حيث اقتبس المشرع الجزائري من نظيره المصري مختلف أحكام الشركات التجارية غير أنه لم يصل إلى ما وصل إليه المشرع المصري ولا ما وصل إليه المشرع الأردني اللذان خصا الشركات التجارية بقوانين خاصة.

فقد وردت الاحكام الخاصة بالشركات في القانون المدني في المواد من 416 إلى 449 التي تناولت الأحكام العامة وأركان الشركة وإدارتها وآثارها وانقضائها وتصنيفاتها وقسمتها معتبرة هذا التنظيم قواعد عامة تطبق على الشركات سواء كانت مدنية أم تجارية.

ثم تطرق القانون التجاري إلى الشركات التجارية في نصوص المواد 544 إلى 840 متطرقاً للأحكام العامة للشركات في المواد من 544 إلى 550 ، ثم التطرق إلى كل شركة على حدى: شركة التضامن ، ثم شركة التوصية البسيطة ، ثم الشركات ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ، ثم شركات المساهمة ، ثم شركات التوصية بالأسهم وأخيراً شركة المحاصة في باقي المواد. ثم وجدنا أن الشركة التجارية لا تمر إلى مرحلة التصفية ما لم يحدث سبب من الأسباب العامة أو الخاصة الموجبة لها ، فالأسباب العامة تكون إما إجبارية موجبة للتصفية كهلاك رأسمال الشركة أو اجتماع الحصص في يد شخص واحد أو تأميم الشركة ، وإما اختيارية إرادية من طرف الشركاء كالاتفاق على انهاء الشركة أو انتهاء أجلها أو تحقيق غرضها أو اندماجها مع شركة أخرى ، وقد تكون الأسباب المؤدية إلى التصفية أسباباً خاصة لبعض الشركات دون غيرها ومنها موت أحد الشركاء أو اعساره أو انسحابه ، وقد تكون التصفية قراراً من القضاء في حالة إصابة الشركة بخسارة ، أو فصل أحد الشركاء وغيرها.

ومتى تقرر انتقال الشركة من مرحلة النشاط إلى مرحلة التصفية ترتبت عليها آثار مهمة جداً منها الإبقاء على شخصيتها المعنوية وموطنها الذي تخاطب فيه وتسميتها التي تضاف لها عبارة "تحت التصفية" وإمكانية قيامها ببعض التصرفات متى كانت ضرورية

للتصفية وانتهاء نشاط المدراء وانتقال التمثيل القانوني لشخص المصفي الذي ذكرنا جميع الجوانب التي تحيط به كشخص (معنوي ، طبيعي) من أهلية أو كفاءة وشروط ، وتصرفات تقع عليه من تعيين أو عزل ، ومن تصرفات أخرى يقوم بها تورته مسؤولية عن أعماله هذه يظل ملتزما بها لمدة قانونية محددة.

ويكون المصفي ملزما باختصاصاته وبالسلطات المحددة له تحت طائلة المسؤولية ، غير أنه يمكن له أن يتعدها على أن يثبت أن تصرفاته هذه جاءت لمقتضيات التصفية ، وأنها ضرورية لها ، وله أن يستند في قيامه بمهامه بكل من يمكنه أن يمدّه بالمساعدة اللازمة سواء كان له يد في إدارة الشركة أو شخص آخر ما دامت الحكمة من ذلك هي الوصول إلى تفصية الشركة بطريقة سليمة وقانونية.

وفيما يتعلق بالمسؤولية المدنية والجنائية للمتدخلين في التصفية فقد وجدنا أن مرحلة التصفية تجمع العديد من الأشخاص ولا تقتصر على المصفي لوحده بل يوجد إلى جانبه الشركة في حد ذاتها ومجلس الإدارة والمدراء وخاصة في المرحلة ما بين تقرير انقضاء الشركة وتسليم المهام للمصفي وكذلك إذا اختار المصفي الإبقاء على المدراء لمساعدته في أعمال التصفية ، ويوجد كذلك الشركاء ومحافظو الحسابات.

إذ يتحمل كل الأشخاص المذكورين المسؤولية المدنية أو الجنائية متى توفرت أركانها فوجدنا أن الأساس القانوني لمساءلة المصفي مدنيا غير واضح حيث ذهب بعض الفقه إلى إخضاع مسؤولية المصفي إلى القواعد التي تحكم مسؤولية الوكيل بصفة عامة والبعض الآخر أخضعها لأحكام مسؤولية المدراء وفريق آخر أخضعها إلى أحكام المسؤولية بصفة عامة.

إذن فالأساس القانوني لمسؤولية المصفي لا يرتكز بتاتا على نظرية الوكالة وحدها ولا على نظرية التبعية وحدها ولا على نظرية العضوية وحدها ولا لكونه مديرا تاما، فكل هذه النظريات منفردة لا تكفي لتفسير حقيقة اسناد المسؤولية على شخص المصفي ، ذلك لأنه يعين بطرق مختلفة بواسطة الشركاء ، أو في العقد التأسيسي للشركة أو من طرف القضاء. وإنما إذا كان إخلال المصفي بالتزام أملاه العقد ترتبت عنه مسؤولية عقدية ويستوي في ذلك أن يكون وكيلا أو مديرا أو نائبا كما يستوي ذلك مع أية جهة أبرم معها المصفي هذا العقد، وأما إذا كان إخلاله لإلتزامات فرضها القانون فتترتب عنها المسؤولية التقصيرية بغض النظر عن طريقة تعيينه أو المظهر الذي يظهر به مع الغير.

و الثابت أن إلتزام المصفي يعتبر إلتزاما بتحقيق نتيجة إذا تعلق الأمر بشق الأعمال الخاصة بالوفاء بالديون وتحصيل ما للشركة لدى الغير ورد الأموال الموضوعة تحت إدارته ودعوة الجمعية العامة والجرد وتقديم الحسابات السنوية وقيد تصفية الشركة لدى السجل التجاري ورفع الدعاوى باسم الشركة للمطالبة بحقوقها أو تمثيلها في الدعاوى المرفوعة ضدها ويكون التزاما ببذل العناية كلما كان تعهدا باستخدام جميع الوسائل الممكنة لتنفيذ الإلتزام دونما التعهد بتحقيق نتيجة ، ومن ذلك الحرص على المحافظة على أموال الشركة.

هذا ويمكن أن يعين في تصفية شركة ما أكثر من مصفي فتكون مسؤوليتهم تجاه الشركة والغير مسؤولية تضامنية متى كانت وكالتهم غير قابلة للانقسام وأن ما حصل من ضرر كان نتيجة لخطئهم المشترك، وأنه يجوز للمصفي تعيين نائب عنه للقيام بمهام محددة على أن يتحمل مسؤولية أعماله لأن أساس ذلك هو مظنة الخطأ في اختيار النائب

ثم التقصير في مراقبته اثناء تأديته للعمل المكلف به من قبل المصفي وكذلك أن النائب لا تربطه أية رابطة قانونية مع الغير فهو تابع للمصفي.

وبالاضافة إلى مسؤولية المصفي المدنية تطرقنا إلى مسؤولية مديري الشركة في مرحلة التصفية منبهين أن وجودهم في هذه المرحلة تمليه حالتين أساسيتين هما: حالة التأخر في تعيين المصفي أو حالة الإبقاء على المتصرفين من طرف المصفي لمساعدته كما أشارت إليه المادة 444 من القانون المدني .

وأن المدير يعتبر وكيلا عن الشركة وبذلك تكون مسؤوليته عن أعمال الإدارة التي يقوم بها باسم الشركة ولحسابها خاضعة للقواعد العامة للوكالة و لأحكام المادة 578 من القانون التجاري.

وتكون مساءلة المدراء مبنية على مخالفتهم للقانون التجاري أو مخالفتهم للقانون الأساسي للشركة أو وقوعهم في خطأ من أخطاء الإدارة وأنه يمكنهم التأمين من هذه المسؤولية أو الإعفاء منها وفقا للأوضاع القانونية كالحادث المفاجئ ، القوة القاهرة ، خطأ المضرور أو خطأ الغير ، الدفاع الشرعي، أمر الرئيس وحالة الضرورة.

ومن جهتها تعتبر الشركة في حد ذاتها مسؤولة إما عن الخطأ الفني للمصفي أو عن تجاوزه لحدود سلطاته متى كان الشخص الذي تعامل مع المصفي حسن النية تطبيقا لنظرية الوكيل الظاهر.

و الشركاء مسؤولون كذلك إما لإتيانهم أعمالا تعتبر أخطاءً شخصية يلتزمون بجبر الأضرار الناجمة عنها على اختلاف نوع الشركة ، أو على أساس تحملهم تبعات أعمال المصفي.

ومن بين أهم المسؤوليات الناتجة عن تصفية الشركات التجارية وجدنا أن محافظي الحسابات من بين أهم المتدخلين في التصفية الذين تتم مساءلتهم عن أعمالهم وأخطائهم في هذه المرحلة ، خاصة أن وجودهم املاه القانون وأنهم يعتبرون جهازا مستقلا وصاحب مهنة حرة يؤدي مهمة قانونية تحت وجه الإلزام متحملا كل النتائج المترتبة عنها.

فأساس مساءلة مندوبي الحسابات مبني على خطئهم المتمثل في الانحراف عن السلوك الفني المؤلف " والذي يكون صادرا عنهم بصورة شخصية متمثلا أساسا في إهمال الالتزامات المهنية المكلف بها قانونا، أو صادرا عن الغير وهم المؤتمرين بأمر محافظي الحسابات.

وأن إلتزامات محافظي الحسابات هي إلتزامات قانونية متعلقة بالمهنة أساسا لا يجوز الاتفاق على التخفيف منها وإنما يمكن الاعفاء منها تماما متى أثبت محافظو الحسابات أنهم قاموا بالمتطلبات العادية للوظيفة وأنهم أبلغوا مجلس الإدارة بالمخالفات بعد الاطلاع عليها وإطلاع وكيل الجمهورية في الحالات الأخرى التي تستدعي ذلك.

ووجدنا أن المصفي وغيره من الأشخاص يسألون مسؤولية جنائية كما يسألون مسؤولية مدنية وقد أورد القانون التجاري وبعض القوانين الأخرى كقانون العقوبات وقانون مهنة محافظ الحسابات وقانون النقد والقرض العديد النصوص العقابية متى كان العمل الذي قاموا به يعتبر جريمة.

ومن ذلك أن من بين أهم الجرائم التي يرتكبها المصفي وجدنا جريمة خيانة الأمانة ، وجريمة احتفاظه بجزء من أموال الشركة أو التعسف في استعمالها أو جريمة تفليس الشركة أو إفشاء السر المهني وتزوير المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية.

وتطرقنا إلى أهم الجرائم التي يأتيها محافظو الحسابات كعدم الكشف عن الوقائع الجنحية لوكيل الجمهورية وجريمة إعطاء أو تأكيد معلومات كاذبة وجريمة إفشاء السر المهني.

وإن كان ما تقدم هو مجمل النتائج المتوصل إليها فإن ذلك يدفعنا إلى سرد مجموعة من الاقتراحات والتوصيات المهمة في هذا الموضوع لعل من أهمها:

ضرورة إصدار قانون خاص بالشركات في التشريع الجزائري يضم بين طياته مختلف مسائل الشركات التجارية من التأسيس إلى الانقضاء والتصفية والقسمة.

ضرورة إعادة صياغة نص المادة 777 من القانون التجاري إلى النص الآتي: " تسقط بالتقادم دعاوى دائني الشركة ضد الشركاء أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بعد انقضاء خمس سنوات اعتبارا من تاريخ نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري"

ضرورة إدراج الشروط الواجب توافرها في كل من يشغل وظيفة المصفي باعتباره من المهن التي تتطلب خبرة فنية وإدارية عالية وتحديد طبيعته القانونية تجاه الشركة وبيان سلطاته وأعماله و وضع الضوابط التي تحكم مسؤوليته.

إعطاء الأهمية اللازمة لهذا الموضوع ، تشريعا وعمليا ، حيث أن النصوص التي اعتمدنا عليها في هذا البحث لم تكن كافية لإتمامه خاصة وأن مجملها نصوص في قوانين مقارنة سبقتنا إلى تنظيم هذا الموضوع وإلى إصدار قوانين خاصة بالشركات ، فالواقع العملي يوجب ويحتم وضع قوانين ونصوص تنظيمية لكل ما هو مهم ومؤثر في علاقات الأفراد فيما بينهم ، ومهم كذلك بالنسبة لكل الدراسات التي تعنى بهذه المواضيع .

## خاتمة :

فإصدار قانون في هذا البحث يكون قفزة نوعية يحسد عليها ، لما يعرفه موضوع تصفية الشركات التجارية من أهمية ومن حضور فعلي وعملي على أرض الواقع ، وكذلك القرارات الصادرة من المصنفين وما تثيره من إشكالات في تطبيقها.

كما نوصي زملائنا على أهمية تكثيف الدراسات القانونية والاقتصادية في هذا الموضوع بالذات، لأنه وكما هو معلوم أن العلم لا يمكن له أن يتوقف ، وليست له حدود، فترجوا ممن يأتي بعدنا أن يقوم إغوجاجنا ، ويصحح أخطاءنا ، وأن يثمن مجهوداتنا.

ته بحمد الله

# قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع و المصادر:

أولاً: باللغة العربية:

أ/ المؤلفات المتخصصة:

1. أحمد محمود عبد الكريم المساعدة ، تصفية الشركات المساهمة العامة ، دراسة مقارنة ، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية للنشر والتوزيع ، و دار اليازوري ، عمان ، الأردن ، ط 01 ، 2011.
2. أسامة أحمد بدر ، الإلتزام ببذل العناية و الإلتزام بتحقيق نتيجة بين المسئوليتين الشخصية والموضوعية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2011 ، ط 1 ، ص: 53.
3. اسماعيل عبد النبي شاهين ، مدى مسؤولية الوكيل في عقد الوكالة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر، 2013 .
4. إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التضامن ، الجزء الثاني ، طبعة 1994.
5. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة ، طبعة 1996.
6. جبالي و عمر ، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1998 .
7. جمال سايس، الإجتهد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، ج 01، منشورات كليك، الجزائر، ط 2013.
8. جمال محمود الحموي ، عبد الرحيم حمود عودة ، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى ، 2004.
9. سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص: الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، الجامعة الجديدة للنشر، 1993.

10. سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات، شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، الشركة ذات التوصية بالأسهم، شركة المساهمة، الشركة العاملة في سوق الأوراق المالية، الشركة وفقا لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار، شركة تلقي الأموال لاستثمارها، دار النهضة العربية، شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، ط 5، 2011.
11. صلاح أمين أبو طالب، تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركة المساهمة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، 1999. القاهرة، مصر.
12. صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.
13. عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
14. عبد الفتاح الصحن، المحاسبة في شركات القطاع الخاص (أشخاص وأموال)، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1973.
15. عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية التقصيرية والعقدية، الكتاب الأول، ج 3، 1979، عالم الكتب.
16. عبد علي شخانة، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية، مطبعة أولاد عثمان لطباعة الأوفست، 15 شارع ابن الحكم، حلمية الزيتون، القاهرة، 1992.
17. علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971.
18. علي سيد قاسم، مراقب الحسابات، دراسة مقارنة لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
19. علي فيلاي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط 2، موفم للنشر، الجزائر، 2007.

20. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005 166.
21. محمد زكي محمو آثار الجهل والغلط في المسؤولية الجنائية ، دار الفكر العربي، 1968.
22. محمد كامل أمين ملش ، الشركات التجارية ، تأسيسها وإدارتها وانقضاءها وإفلاسها وضرائبها ودفاتها وجرائمها وحراستها ونماذجها في القوانين المصرية الجديدة والتشريع المقارن، مطابع دار الكتاب العربي بمصر ، مصر القاهرة، 1957.
23. محمد وحيد الدين سوار ، النظرية العامة للإلتزام ، مطبوعات جامعة دمشق ، ج 1 ، مج 2 ، سنة 1989 .
24. محمود جلال حمزة ، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للإلتزام ، دار الفكر العربي ، القاهرة.
25. محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي ، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي ، دار صفحات للدراسات والنشر، سورية ، دمشق ، ط 01 ، 2001.
26. محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي ، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون الفرنسي ، دار صفحات للدراسات والنشر، سورية ، دمشق ، ط 01 ، 2001.
27. محمود مختار احمد بريري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 1985.
28. مروان بدري الإبراهيم ، تصفية شركات المساهمة ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر ، القاهرة ، شارع عبد الخالق ثروت ، 2010 .

29. مصطفى كمال وصفي . المسؤولية المدنية لإعفاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة في القانون المصري والمقارنة ومشروع قانون الشركات التجارية . المطبعة العالمية 1951. القاهرة . مصر .

30. وحي فاروق لقمان ، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي .

#### ب/ المؤلفات العامة:

1. ابن قدامة موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت ، لبنان، 1972 ج:05.

2. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، شركات الأشخاص، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، دار الفكر العربي، طبعة 1987، ج 1.

3. أبو زيد رضوان، د. حسام عيسى، شركات المساهمة والقطاع العام وفقا لتعديلات القانون 111 لسنة 1975، دار الفكر العربي، 1976، ص 231.

4. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ،لسان العرب ، دار صادر بيروت ، الطبعة الأولى ، 2000، المجلد الثامن.

5. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، جرائم الفساد جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الطبعة الثالثة، 2006 ، دار هومة.

6. أحمد محرز . الوسيط في الشركات التجارية ، ط 2 ، منشأة المعارف ، القاهرة، 2004.

7. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية (الأحكام العامة، شركات التضامن، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركات المساهمة)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، 1980.

8. أحمد محمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الكتاب الأول في التجار والشركات والمحال التجارية، الدار الجامعية، الإسكندرية.

9. أكثم الخولي ، دروس في الشركات التجارية والقطاع العام ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة 1964.
10. أكرم ياملكي ، القانون التجاري ، الشركات التجارية (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2006، عمان الأردن.
11. أنور العمروسي ، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل ، ج 2 ، دار بور سعيد للنشر، الاسكندرية 1979 .
12. راشد راشد ، الأوراق التجارية ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، طبعة 02، 1994 ديوان المطبوعات الجامعية .
13. زياد صبحي ذياب ، إفلاس الشركات في الفقه الاسلامي والقانون - دراسة مقارنة - ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع . عمان . الأردن ، 2011 .
14. سامي عبد الباقي أبو صالح ، قانون الأعمال ، مقدمة النظرية العامة للشركات التجارية ، شركات الأشخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2004/2003 .
15. عباس حلمي المتزلاوي ، القانون التجاري ، الشركات التجارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة سنة 1992.
16. عبد الحميد الشواربي ، موسوعة الشركات التجارية ، شركات الأشخاص والأموال والاستثمار ، الكتب القانونية.
17. عبد المهيمن برك ، شرح قانون العقوبات المصري، القسم الخاص، ج 01، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، مصر، القاهرة ، 1949.
18. عزت عبد القادر ، الشركات التجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 1998.
19. علي الخفيف ، الشركات في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي القاهرة ، مصر، 2009.

20. علي الحنيف ، الشركات التجارية في الفقه الإسلامي ،بحوث مقارنة ، جامعة الدول العربية ،معهد الدراسات العربية العالية.
21. علي حسن يونس ، الشركات التجارية ، دار الفكر العربي ،طبعة 1974.
22. عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزئري، الأعمال التجارية ، التاجر ،الشركات التجارية، دار المعرفة،الجزائر، 2009.
23. عمر أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب ، القاهرة، الطبعة الأولى، 2008.
24. محمد ابو العلاء عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، دار الفكر العربي لبنان ، 1997 .
25. محمد فريد العريبي، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007،
26. محمد فريد العريبي ، القانون التجاري ، شركات الأموال وشركات الأشخاص ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 1994.
27. محمد فريد العريبي ، المشروع الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال ، دار الجامعة الجديدة ، الأزاريطة ، 2003.
28. محمد فريد العريبي، جلال وفاء البدري محمدين ، قانون الأعمال ، دراسة في النشاط التجاري وآلياته ، الدار الجامعية الجديدة للنشر، طبعة 2000.
29. محمود مختار أحمد بريري ، قانون المعاملات التجارية ، الشركات التجارية ، ط 02، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، 2006 .
30. مصطفى إبراهيم ، وغيره، المعجم الوسيط .دار الدعوة، القاهرة .
31. مصطفى كمال طه . الشركات التجارية - الأحكام العامة في الشركات . شركات الأشخاص و شركات الأموال . انواع خاصة من الشركات . دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2005 .

32. معروف عبد التواب، موسوعة الشركات التجارية، مطبعة الانتصار، الطبعة الثانية،  
2000 .

33. مفلح عواد القضاة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة الشخص الواحد دار الثقافة  
للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 1998.

34. نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار  
هومة للطباعة والنشر، طبعة 1994.

35. هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر  
والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1997.

36. يوسف فتيحة المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، دار الغرب للنشر والتوزيع،  
2007.

#### ج/ المذكرات:

1. أحمد الشافعي، الإعراف بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري،  
أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية  
الحقوق، جامعة الجزائر، 2011/2012.

2. أمغار خديجة، جريمة التزوير في المحررات الرسمية، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل  
شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر،  
2013/2014.

3. بشوش عائشة، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في  
القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،  
2001/2002 .

4. بلعسلي ويزة ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية ، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص : قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2014.
5. بن جميلة محمد ، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص: قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2010/2011 .
6. بن زيادة أم السعد المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل القانون التوجيهي 88-01، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2003.
7. بن عزوز فتيحة ، حماية الأقلية في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقاوي تلمسان، 2007/2008.
8. حركاتي جميلة ، المسؤولية الجنائية لمسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة ، 2012/2013 .
9. حسين يوسف غنايم، مسؤولية الشركة عن أعمال المدير في مواجهة الغير، مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، عدد: 06 سنة 1992.
10. خطاب كمال ، المسؤولية الجنائية للمسير ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص: علوم جنائية ، كلية الحقوق ، جامعة الجليلي اليابس، سيدي بلعباس، 2009/2010.
11. حمود محمد محمد شمسان ، تصفية الشركات التجارية (دراسة مقارنة ) ، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، قسم القانون التجاري.

12. خالد بيوض، انقضاء الشركات التجارية وتصفياتها في القانون الجزائري والفرنسي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.
13. خنوف خضرية، تطور فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية والعقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر.
14. دحموش فايزة، النظام القانوني لمحافظ الحسابات في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2001.
15. رابية عرفات شحادة ذياب، شركة الوجوه وأحكامها في الفقه الإسلامي و القانون المدني الأردني، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010.
16. رامي يوسف محمد ناصر، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، اطروحة لإستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010.
17. رنا عمران الكبيسي، تحول التصفية في شركة المساهمة العامة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان الأردن، 2010.
18. زروال معزوزة، المسؤولية المدنية والجنائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2006.
19. شريط علي، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، دراسة نظرية وعملية وفقا لأحكام القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر.

20. صابونجي نادية ، الرقابة على التسيير في شركة المساهمة ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجليلي اليايس، سيدي بلعباس، 2009/2008.
21. عبد الفتاح الرحماني ، انقضاء شركة المساهمة في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، فرع عقود ومسؤولية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 1998.
22. قاسي عبد الله هند، مسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، الجزائر، دفعة 2012 .
23. قدوري حمي ، المسؤولية المدنية للقائم بالإدارة في شركة المساهمة - دراسة مقارنة - مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجليلي اليايس - سيدي بلعباس، 2009/2008 .
24. قويدري كمال ، الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2013/2012 .
25. لقمان بامون ، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جريمة تلويث البيئة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص :القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011/2010.
26. محمد الصغير بعلي ، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية ، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، 1989.
27. محتيش غالية ، جريمة الاستعمال التدليسي لأموال الشركة، رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق ، بن عكنون الجزائر، 2008/2007.

28. معيزي خالدية ، مسؤولية مندوب الحسابات في شركة المساهمة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون مسؤولية المهنيين ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2011/2012 .
29. هاشم محمد خليل ، الدعاوى الناشئة عن أخطاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، المملكة الأردنية الهاشمية ، 2011 .

#### د/ المقالات:

1. إدوار بطرس غالي، المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة الثانية ، العدد الرابع ، أكتوبر ، ديسمبر 1958، القاهرة ، مصر
2. أحمد محمود المساعدة ، المركز القانوني للمصفي في التصفية الاجبارية للشركة المساهمة العامة (دراسة مقارنة) مجلة نقابة المحامين ، المملكة الأردنية الهاشمية ، السنة 57 العدد ، 4، 5، 6، سنة 2009.
3. إياد محمد جاد الحق، مدى لزوم (الخطأ) كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في مشروع القانون المدني الفلسطيني — دراسة تحليلية — مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية ، المجلد العشرون، العدد الأول، يناير 2012، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة ، فلسطين.
4. حسين أحمد دحدوح ، مسؤولية مراجع الحسابات عن اكتشاف التضليل في التقارير المالية للشركات الصناعية والعوامل المؤثرة في اكتشافه، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، مجلد 22 ، العدد الأول ، 2006.
5. حسين أحمد محمد الغشامي ، الإجراءات القانونية لتصفية الشركات التجارية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي ، تامنغست، الجزائر ، عدد: 08، جوان 2015.

6. حسين يوسف غنايم، مسؤولية الشركة عن أعمال المدير في مواجهة الغير . مجلة: الشريعة والقانون ،جامعة الإمارات العربية المتحدة عدد 6 سنة 1992.
7. ذياب عبد الكريم عقل، الأسباب العامة لإنهاء الشركة في الفقه الإسلامي ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، الجامعة الأردنية، المجلد 31 ، العدد ،1، 2004.
8. عبد الجليل بدوي ، التعويض المؤقت والتعويض التكميلي وحجية الشيء المقضي فيه ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة الخامسة ، عدد 04 ، أكتوبر ، ديسمبر ، 1961. دار القاهرة للطباعة والنشر.
9. عبد المجيد زعلاني ،المسؤولية الجزائية لمدير المؤسسة في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 02 ، سنة 1990.
10. علي مانع ، تطور مفهوم الجريمة الاقتصادية والقانون الذي يحكمها في الجزائر ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، عدد 03،سنة 1993.
11. فتيحة يوسف عماري ، مقال تحت عنوان : الأمر 96- 27 والتصور الجديد لمفهوم عقد الشركة / الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد " المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية . الجزء 37 ، رقم 02 ، 1999،
12. فرحة زرواي صالح ،وظيفة المراقبة الحسابية لمندوبي الحسابات في الشركات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،العدد 01، كلية الحقوق ،بن عكنون الجزائر، ، 1994.
13. فريد جبران، مسؤولية محافظي الحسابات، مجلة المحاسب المجاز ،لبنان،العدد 24،2005.
14. مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2010 ، الغرفة التجارية والبحرية، قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 2009/03/04 في الملف رقم: 506409.

15. مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2011 ،الغرفة التجارية والبحرية، قرار المحكمة العليا،  
ملف رقم: 649601 بتاريخ: 2010/03/04.

16. محمد أحمد المحاسنة ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في حالة انتفاء الصفة التمثيلية  
للعضو مرتكب الجريمة "دراسة مقارنة" ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون  
، عمادة البحث العلمي ، الجامعة الأردنية ، المجلد: 42 ، العدد 01 ، 2015 .

17. محمد الحموري ، أصول النظام القانوني لشركات المساهمة في الشريعة الأنجلوسكسونية ،  
القسم 1 ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، عدد 04 ، السنة 09 ، 1985 .

18. محمد نصر محمد القطري ، المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري ، دراسة مقارنة، مقالة  
منشورة بمجلة العلوم الانسانية والإدارية ، مركز النشر والترجمة ، جامعة المجمعة  
، المملكة العربية السعودية ، العدد الخامس، جوان 2014.

19. مختار مسامح ، واجب الإبلاغ عن الأحداث الجنحية من طرف محافظ الحسابات، بين  
الإلتزام القانوني والإلتزام المهني، دراسة حالة المغرب العربي، مجلة العلوم  
الإقتصادية والتسيير والعلوم التجارية ، جامعة المسيلة ، العدد: 12 ، 2014 .

20. مكرم عطية جاد الرب ، الخطأ في المسؤولية المدنية، مجلة المحاماة المصرية ، عدد 03 سنة  
1989.

21. منصور عبد السلام الصرايرة. المسؤولية المدنية للمصفي تجاه الشركة المساهمة العامة في  
التصفية الإجبارية. مجلة الشريعة والقانون، عمان الأردن، العدد : 45 جانفي  
2011 .

هـ/ التشريعات و القوانين.

القوانين:

1. القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر: 58/75 المؤرخ في رمضان 1395 هـ  
الموافق ل 1975/09/26 م ج، ر، عدد 78 المؤرخة في 1975/09/30

المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/80 المؤرخ في 09/08/1980 والقانون رقم 83 / 01 المؤرخ في 29/01/1983 م والقانون رقم 21/84 المؤرخ في 24/09/1984 م، والقانون رقم 14/88 المؤرخ في 03/05/1988 م، والقانون رقم 01/89 المؤرخ في 07/04/1989 م، والقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 م.

2. القانون التجاري الجزائري، الصادر بموجب الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/88 المؤرخ في 12/01/1988 م والمرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25/04/1993 م، والأمر رقم 23/96 المؤرخ في 09/12/1996 م، والقانون 20/15 المؤرخ في 30/12/2015، ج ر عدد: 78 لسنة 1975.

3. القانون رقم 12/78 المؤرخ في 05/08/1978 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل، ج ر، عدد: 32 المؤرخة في 08/08/1978.

4. القانون رقم 01-88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية عدد: 02 الصادرة بتاريخ: 13 جانفي 1988.

5. القانون 04-88 المحدد للقواعد العامة المطبقة على المؤسسات العمومية والاقتصادية المؤرخ في 12/01/1988، الجريدة الرسمية رقم 02 سنة 1988.

6. القانون 11/90 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17 المؤرخة في 25/04/1990.

7. القانون 11/03 المؤرخ في 25-10-2003 المتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 52.

8. القانون 14/04 المؤرخ في 10 / 11 / 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ، عدد: 71 لسنة 2004.

9. القانون 15/04 المؤرخ في 10 / 11 / 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ، عدد: 71 لسنة 2004.

10. القانون 01/06 ، المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، جريدة رسمية عدد 14، ص: 10.

11. القانون رقم 01-10 المؤرخ في 29/06/2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتم ج ر ، عدد 42 لسنة 2010.

#### الأوامر:

الأمر 23-96 المؤرخ في 09/07/1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي ، جريدة رسمية عدد 43 لسنة 1996.

#### المراسيم:

1. المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25/04/1993 المحدد للطابع التجاري للشركة أما بشكلها أو موضوعها ، و القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06/02/2005.

2. المرسوم التشريعي 09/94 المؤرخ في 26-05-1994 ، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية ، جريدة رسمية عدد 34: الصادرة بتاريخ 21 ذو الحجة 1414.

3. المرسوم التشريعي 10/94 المؤرخ في 26-05-1994 يحدد التقاعد المسبق، جريدة رسمية عدد 34: الصادرة بتاريخ 21 ذو الحجة 1414.

4. المرسوم التشريعي 11/94 المؤرخ في 26-05-1994 يحدد التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، جريدة رسمية عدد: 34 الصادرة بتاريخ 21 ذو الحجة 1414.
5. المرسوم رقم 68-94 المؤرخ في 25/04/1968 المتعلق بالمحاسبة و التعريف الخاصتين بكتاب الضبط المكلفين بمهام وكلاء التفليسة القائمين بالإدارة في التسوية القضائية والقائمين بالإدارة القضائية المصنفين للشركات، الجريدة الرسمية، عدد 43 لسنة 1968.
6. المرسوم التنفيذي 90-290 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات جريدة رسمية مؤرخة في سنة 1990 العدد 42.
7. المرسوم التنفيذي رقم 96-136 المؤرخ في 15 أبريل 1996، المتضمن قانون أخلاقيات مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات و المحاسب المعتمد. ج ، ر، عدد: 24 المؤرخة في 17 أبريل 1996.
8. المرسوم التنفيذي 94-294 المؤرخ في 25/09/1994 المتعلق بكيفيات حل وتصفية المؤسسات العمومية غير المستقلة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، الجريدة الرسمية، عدد 63 لسنة 1994.
9. المرسوم التنفيذي 94/294 المؤرخ في 25/09/1994 المتعلق بكيفيات حل وتصفية المؤسسات العمومية غير المستقلة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، الجريدة الرسمية، عدد 63 لسنة 1994.
10. المرسوم التنفيذي رقم 97-457 المؤرخ في 01 ديسمبر 1997 الذي ينظم المادة 11 من القانون 91-08، الجريدة الرسمية، رقم 80، سنة 1997.

11. المرسوم التنفيذي 418-97 - المؤرخ في 08 رجب الموافق ل: 09- 11- 1997  
يحدد أتعاب الوكلاء المتصرفين القضائيين ، جريدة رسمية عدد 74 سنة  
1997.

12. المرسوم التنفيذي 30/11 المؤرخ في 27/01/2011 المتعلق بتحديد شروط وكميات  
الاعتماد لممارسة مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد ،  
ج،ر، عدد: 07 المؤرخة في 02/02/2011.

13. المرسوم التنفيذي 31/11 المؤرخ في 27/01/2011 المتعلق بالشروط والمعايير الخاصة  
بمكاتب الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد ، ج،ر، عدد: 07  
المؤرخة في 02/02/2011.

14. المرسوم التنفيذي 32/11 المؤرخ في 27/01/2011 المتعلق بتعيين محافظي الحسابات  
، ج،ر، عدد: 07 المؤرخة في 02/02/2011.

#### القرارات:

1. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 02-06-1993 يتضمن تعيين مصف للمؤسسة  
الوطنية للصحافة المنحلة " الشعب ط . جريدة رسمية عدد 41 ، ص 17 .

2. القرار 07 نوفمبر 1994 المتعلق بسلم أتعاب محافظي الحسابات ، ج ر عدد:  
14،الصادرة بتاريخ: 12/03/1995

3. القرار المؤرخ في 28 مارس 1998، يحدد كميات نشر مقاييس تقدير الإجازات  
والشهادات التي تخول الحق في ممارسة مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات  
والمحاسب المعتمد الجريدة الرسمية، رقم 30، سنة 1998.

a) **Ouvrage généraux :**

1. *Georges Ripert et René Roblot , droit commercial ,tome 1 , 16 eme édition , par Michel germain ,L,G,D,J delta.*
2. *Georges Ripert et René Roblot Traité de droit commercial Tom 1-Volume2. les sociétés commerciales, 18ème édition. DELTA.*
3. *Georges Ripert et René Roblot.traité de droit commercial. tom 2 .effets de commerce .16 eme édition .L.G.D.J. DELTA .2003.*
4. *Hervé le nabasque ,commentaire des principales dispositions de la loi du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques interéssent le droit des societés,1er partie .P .A ,05 juillet2001,n° 133 .*
5. *Philippe Conte .daniel Gutmann .et Michel Germain .le dirigeant de société : risque et responsabilité groupe lexis nexis jurisclasseur, 2002.*
6. *Philippe Merle , droit commercial ( société commercial ) 2eme édition , dalloz , paris.*
7. *Philippe Merle . Droit commercial sociétés commerciales 5eme édition Dalloz .DELTA 1996.*

b) **Ouvrages spéciaux :**

1. *Sébastien Desitter, la responsabilite penale du commissaire aux comptes ; 2eme patrie ; des infractions pénales propres à sa mission, economie du samedi 05 au vendredi 11 décembre 2009.*

**c) Thèses et mémoires :**

1- Etienne Grosbois ,*Responsabilité civile et contrôle de la société , thèse de doctorat de l'université de CAEN BASSE- NORMANDIE ; spécialité : droit privé et sciences criminelles, soutenue le 04 /12/2012.*

**d) Articles :**

1. Bernard Bouloc, *le détournement des fonds versés au titre d'une construction: abus de biens sociaux et abus de confiance , crim, 24 févr 2010 , revue des sociétés , N° 10 du décembre 2010 , dalloz edition.*

2. Bernard Saintourens , *reaffirmation de l'exigence d'une faute détachable des fonctions pour la mise en jeu de la responsabilité du gérant par des tiers , bulletin joly sociétés, 01 juillet 1999, N ° 07.*

3. Bernard Saintourens, *liquidation amiable : durée des fonctions du liquidateur , com , 18 janv 2011 , revue des sociétés , N° 03 Du Mars 2011 , dalloz edition.*

4. Bernard Saintourens, *le liquidateur doit exercer l'action en paiement du solde du compte courant de l'associé en liquidation judiciaire, com, 23 sept 2014 , revue des sociétés , N° 02 Du février 2015 , dalloz edition.*

5. Farha Zéraoui Salah, *la désignation facultative ou obligatoire des commissaires aux comptes de sociétés commerciales : les dernières modifications de textes ou un imbroglio législatif difficilement justifiable, Revue Entreprise et commerce, laboratoire Entreprise et commerce*

6. *francois barbieri ,action en responsabilité contre un liquidateur , prescription et réparation, com,29 sept 2009 , revue des societes ,N° 02 d'avril 2010 , dalloz edition.*
7. *Francois barbieri ,démission provoquée = révocation déguisée ,paris, 18 juin 2015 , revue des societes ,N° 11 de novembre 2015 , dalloz edition.*
8. *Jean-Francois Barbieri ,faute de gestion, responsabilité d'un gerant pour inexécution d'un contrat , com,20 janv 2015 , revue des societes ,N° 04 d'Avril 2015 , dalloz edition.*
9. *Thierry Granier , défaut d'information et responsabilité du commissaires aux comptes à l'occassion d'une augmentation de capital,com,18 mai 2010 , revue des societes ,N° 10 du décembre 2010 , dalloz edition.*
10. *Thierry Granier ,détermination de la réspensabilité du commissaire aux comptes ,revue des sociétés ,dalloz ,2004.*
11. *Vincent Thomas , précisions sur la responsabilité du gerant SARL à légard des associes, com,10 Juill 2012 , revue des societes ,N° 09 du septembre 2013 , dalloz edition.*
12. *Vincent Thomas , responsabilité délictuelle du liquidateur amiable et des associétes civile , com,10 nov 2009 , revue des societes ,N° 10 du décembre 2009 , dalloz edition.*

سادسا: قوانين وتشريعات أجنبية:

1. *Décret n°169-2000 du 29 février 2000 fixant les conditions de nomination des liquidateurs prévus à l'article 5211-26 du code générale des collectivités territoriales J.O France n°= 51 du 1er Mars 2000.*

الفقه  
الرسا

شكر وتقدير

اهداء

قائمة المختصرات

مقدمة

أ

- 02 الباب الأول: مسؤولية المصفي أثناء تصفية الشركات التجارية.
- 05 الفصل الأول: مفهوم تصفية الشركات التجارية كمحدد للمسؤولية.
- 06 المبحث الأول: تصفية الشركات التجارية تاريخيا.
- 08 المطلب الأول : تصفية الشركات في البلدان الغربية.
- 08 الفرع الأول: فكرة التصفية في النظام القانوني الفرنسي.
- 08 البند الأول: الفترة منذ سنة 1673 إلى سنة 1804.
- 09 البند الثاني: الفترة ما بين عام 1804 حتى عام 1966.
- 10 البند الثالث: الفترة ما بعد صدور قانون الشركات الفرنسي سنة 1966م
- 11 الفرع الثاني : فكرة التصفية في النظام الروماني وبلاد الشرق القديم.
- 12 الفرع الثالث: فكرة التصفية في النظام القانوني الانجليزي.
- 12 البند الأول: مرحلة ما قبل قانون الشركات لسنة 1844م.
- 13 البند الثاني: المرحلة ما بين 1844م إلى 1929م.
- 14 البند الثالث: المرحلة ما بين 1929م إلى 1985م .
- 15 البند الرابع: المرحلة ما بعد سنة 1985م .
- 16 المطلب الثاني: تصفية الشركات في البلدان الإسلامية والعربية.
- 16 الفرع الأول: فكرة تصفية الشركة في الفقه الإسلامي.
- 16 الفرع الثاني: فكرة التصفية في النظام القانوني المصري.

|    |   |
|----|---|
| 20 | الفرع الثالث: فكرة التصفية في القانون الجزائري.                   |
| 22 | المبحث الثاني : أسباب انقضاء وتصفية الشركات التجارية.             |
| 22 | المطلب الأول: الأسباب العامة لانقضاء وتصفية الشركات التجارية.     |
| 22 | الفرع الأول : الأسباب الإجبارية لانقضاء وتصفية الشركة التجارية.   |
| 22 | البند الأول: هلاك رأسمال الشركة أو هلاك جزء كبير منه.             |
| 23 | البند الثاني: اجتماع الحصص في يد شخص واحد .                       |
| 24 | البند الثالث : التأميم .  |
| 25 | الفرع الثاني : الأسباب الاختيارية لانقضاء وتصفية الشركة التجارية. |
| 25 | البند الأول : تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة .             |
| 25 | البند الثاني:الاتفاق على إنهاء الشركة.                            |
| 26 | البند الثالث : انتهاء الأجل المحدد للشركة.                        |
| 26 | أولا: إذا كان أجل الشركة مطلقا.                                   |
| 26 | ثانيا: اتفاق الشركاء على تمديد أجل الشركة.                        |
| 28 | البند الرابع : اندماج الشركة مع شركة أخرى.                        |
| 28 | أولا: الاندماج عن طريق الضم ( الابتلاع ).                         |
| 28 | ثانيا: الاندماج عن طريق المزج .                                   |
| 30 | المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء وتصفية الشركات التجارية.    |
| 30 | الفرع الأول : موت أحد الشركاء .                                   |
| 31 | البند الأول: استمرار الشركة بين الشركاء الباقين .                 |
| 32 | البند الثاني: استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى .             |
| 34 | الفرع الثاني: إعسار أحد الشركاء أو إفلاسه أو الحجر عليه .         |
| 35 | الفرع الثالث: انسحاب أحد الشركاء.                                 |

- 36 البند الأول: انسحاب الشريك من الشركة المحددة المدة .
- 37 البند الثاني: انسحاب الشريك من الشركة غير محددة المدة.
- 39 المطلب الثالث : الأسباب القضائية لانقضاء وتصفية الشركات التجارية .
- 39 الفرع الأول : إصابة الشركة بخسارة .
- 40 الفرع الثاني : فصل أحد الشركاء .
- 42 المبحث الثالث: تعريف التصفية وطبيعتها القانونية.
- 42 المطلب الأول: تعريف التصفية ومدى ارتباطها بالقسمة.
- 42 الفرع الأول : تعريف التصفية.
- 42 البند الأول: لغةً.
- 43 البند الثاني: اصطلاحاً.
- 44 الفرع الثاني : إلزامية التصفية ومدى ارتباطها بالقسمة.
- 44 البند الأول: الفقه التقليدي .
- 45 البند الثاني: الفقه الحديث .
- 45 البند الثالث: القانون الجزائري .
- 46 الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للتصفية وضرورة شهر الانقضاء.
- 46 البند الأول: الطبيعة القانونية للتصفية.
- 48 البند الثاني: ضرورة شهر انقضاء الشركة.
- 51 المطلب الثاني : أنواع التصفية وتمييزها عن غيرها من الأنظمة.
- 51 الفرع الأول: أنواع التصفية.
- 51 البند الأول: التصفية الاختيارية
- 52 البند الثاني: التصفية القضائية.
- 52 الفرع الثاني : تمييز التصفية عن غيرها من النظم المشابهة.
- 53 البند الأول: تمييز التصفية عن الإفلاس.

|    |   |
|----|---|
| 54 | البند الثاني : تصفية الشركة وتصفية التركة.                        |
| 58 | الفصل الثاني: التأسيس القانوني للمسؤولية المدنية للمصفي وأركانها. |
| 59 | المبحث الأول: التأسيس القانوني ومختلف صورته المسؤولية.            |
| 60 | المطلب الأول: تعريف المصفي والشروط المفترضة فيه.                  |
| 60 | الفرع الأول : تعريف المصفي وطبيعته القانونية .                    |
| 60 | البند الأول : تعريف المصفي.                                       |
| 62 | البند الثاني : الطبيعة القانونية للمصفي.                          |
| 65 | الفرع الثاني: الشروط المفترضة في المصفي.                          |
| 66 | البند الأول: الشروط العامة.                                       |
| 67 | أولاً: شرط السن.  |
| 69 | ثانياً: شرط الكفاءة المهنية.                                      |
| 71 | ثالثاً: شرط شهر قرار التعيين.                                     |
| 72 | البند الثاني : الشروط الخاصة.                                     |
| 73 | أولاً: شرط الجنسية.   |
| 74 | ثانياً: شرط تأدية اليمين.   |
| 75 | ثالثاً: شرط السيرة والسلوك الحسن.                                 |
| 76 | المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمصفي وإلتزاماته.               |
| 76 | الفرع الأول :طبيعة إلتزام المصفي في القانون والشريعة الإسلامية.   |
| 76 | البند الأول: طبيعة إلتزام المصفي في القانون.                      |
| 78 | أولاً: إلتزام المصفي هو إلتزام بتحقيق نتيجة.                      |
| 78 | ثانياً: إلتزام المصفي هو إلتزام ببذل عناية.                       |
| 79 | البند الثاني: طبيعة إلتزام المصفي في الشريعة الإسلامية.           |

- 80 الفرع الثاني : الأساس القانوني لمسؤولية المصفي تجاه الشركة.
- 80 البند الأول: أساس المسؤولية هو الوكالة.
- 82 البند الثاني: أساس المسؤولية هو النيابة الظاهرة.
- 83 البند الثالث: أساس المسؤولية هو العضوية.
- 86 المطلب الثالث: صور المساءلة المدنية للمصفين.
- 86 الفرع الأول: مسؤولية المصفين في حالة تعددهم.
- 87 البند الأول: حالة تعيين المصفين وتحديد سلطاتهم.
- 89 البند الثاني: حالة تعيين المصفين دون تحديد سلطاتهم.
- 89 الفرع الثاني: المسؤولية التضامنية للمصفين.
- 90 الفرع الثالث: مسؤولية المصفي عن أخطاء نائبه.
- 91 الفرع الرابع: مسؤولية المصفي الشخص المعنوي.
- 93 المبحث الثاني: أركان المسؤولية المدنية للمصفي وشروطها.
- 93 المطلب الأول: شروط وأركان المسؤولية التقصيرية.
- 94 الفرع الأول: أركان المسؤولية التقصيرية.
- 95 البند الأول: الخطأ .
- 96 أولاً: الركن المادي وهو الفعل أو التعدي .
- 97 ثانياً: الإدراك أو التمييز.
- 98 البند الثاني : الضرر .
- 99 أولاً: الضرر المادي .
- 99 ثانياً: الضرر المعنوي .
- 100 البند الثالث: علاقة السببية .
- 101 أولاً: نظرية تكافؤ الأسباب.

- 101 ثانيا: نظرية السبب الفعال .
- 102 ثالثا: نظرية السبب الملائم .
- 103 الفرع الثاني: حالات خاصة في المسؤولية التقصيرية للمصفي.
- 103 البند الأول: أثر عدم صحة تعيين المصفي .
- 105 البند الثاني: مسؤولية المصفي تجاة الشركة في تحصيل ديونها وسدادها.
- 109 المطلب الثاني: أركان وشروط المسؤولية العقدية .
- 110 الفرع الأول : ضرورة وجود عقد صحيح بين المسؤول و المضرور.
- 110 الفرع الثاني : أن يكون الضرر ناتج عن عدم تنفيذ العقد.
- 112 المطلب الثالث: حالات خاصة في المسؤولية العقدية للمصفي.
- 112 الفرع الأول : تجاوز المصفي لصلاحياته.
- 114 الفرع الثاني : مسؤولية المصفي عن العقود التي أبرمتها الشركة قبل التصفية
- 115 البند الأول: مسؤولية المصفي عن عقود العمل.
- 116 البند الثاني: مسؤولية المصفي عن عقود الإيجار.
- 118 المبحث الثالث: آثار المسؤولية المدنية وتقادام دعاويها
- 119 المطلب الأول : تعويض المتضرر .
- 120 الفرع الأول : التعويض العيني .
- 120 الفرع الثاني : التعويض بمقابل .
- 122 المطلب الثاني : تقادام دعاوى المسؤولية .
- 128 الفصل الثالث : المسؤولية الجنائية للمصفي
- 129 المبحث الأول: التأسيس القانوني للمسؤولية الجنائية للمصفي.
- 130 المطلب الأول : التأسيس القانوني للمسؤولية على اعتبار المصفي من المسيرين .

- 130 الفرع الأول: سلطات المصفين شبيهة بسلطات المسيرين.
- 132 الفرع الثاني: تمييز مفهوم المسير عن بعض المفاهيم الأخرى.
- 134 المطلب الثاني : طرق تعيين المصفي وانتهاء مهامه.
- 134 الفرع الأول: الطرق العامة لتعيين المصفي .
- 135 البند الأول: تعيين المصفي بواسطة الشركاء .
- 139 أولا: المصفي شخص معنوي .
- 140 ثانيا: حالة التأخر في تعيين المصفي .
- 142 البند الثاني: تعيين المصفي بواسطة القضاء.
- 143 أولا: حالة عدم اتفاق الشركاء على تعيين المصفي.
- 144 ثانيا: حالة انقضاء الشركة بحكم قضائي.
- 146 ثالثا: حالة الشركة الباطلة.
- 147 البند الثالث: تعيين المصفي بالنظر لنوع الشركة.
- 147 أولا: بالنسبة لشركات القطاع العام.
- 153 ثانيا: بالنسبة لشركات القطاع الخاص.
- 156 الفرع الثاني: انتهاء مهام المصفي
- 156 البند الأول: انتهاء مدة وكالة المصفي.
- 157 البند الثاني: رفض المصفي.
- 159 البند الثالث: وفاة أو استقالة المصفي.
- 159 البند الرابع: عزل المصفي.
- 161 المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية للمصفي المتعلقة بجرائم الأموال .
- 163 المطلب الأول : جرميتي خيانة الأمانة واحتفاظ المصفي بجزء من أموال الشركة.
- 163 الفرع الأول: جريمة خيانة الأمانة.

- 163 البند الأول: أركان الجريمة.
- 164 أولا: الجانب المفترض.
- 164 ثانيا: الركن المادي.
- 165 ثالثا: الركن المعنوي.
- 165 رابعا: شرط الضرر.
- 165 البند الثاني: عقوبة هذه الجريمة.
- 166 الفرع الثاني : جريمة احتفاظ المصفي بجزء من أموال الشركة .
- 166 البند الأول: تعريف بالجريمة.
- 167 البند الثاني: عقوبة هذه الجريمة.
- 168 المطلب الثاني: جرمي الإختلاس والتعسف في استعمال أموال الشركة.
- 168 الفرع الأول: جريمة تحويل المال العام (الاختلاس).
- 168 البند الأول: أركان جريمة الاختلاس .
- 168 أولا: الركن المفترض (صفة الجاني) .
- 169 ثانيا: الركن المادي للجريمة.
- 170 ثالثا: الركن المعنوي.
- 171 البند الثاني: عقوبة هذه الجريمة.
- 173 الفرع الثاني: جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة .
- 173 البند الأول: أركان الجريمة.
- 173 أولا: الركن المادي.
- 174 ثانيا: الركن المعنوي.
- 174 البند الثاني : عقوبة هذه الجريمة.
- 175 المبحث الثالث: المسؤولية الجنائية للمصفي المتعلقة بجرائم الأعمال.

- 175 المطلب الأول : جريمة إفشاء السر المهني .
- 175 الفرع الأول: أركان الجريمة
- 175 البند الأول: صفة المؤتمن على السر .
- 176 البند الثاني: إفشاء السر .
- 176 البند الثالث: القصد الجنائي .
- 176 الفرع الثاني: عقوبة هذه الجريمة .
- 178 المطلب الثاني: جريمة التفليس.
- 178 الفرع الأول: أركان الجريمة .
- 178 البند الأول: الركن المادي.
- 178 أولا: التفليس بالتقصير .
- 180 ثانيا: التفليس بالتدليس.
- 180 البند الثاني: الركن المعنوي .
- 181 الفرع الثاني: عقوبة هذه الجريمة .
- 182 المطلب الثالث: جريمة تزوير المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية.
- 183 الفرع الأول: أركان الجريمة.
- 183 البند الأول: الركن المادي.
- 183 البند الثاني: الركن المعنوي .
- 183 البند الثالث: شرط الضرر .
- 184 الفرع الثاني: عقوبة هذه الجريمة.
- 186 الباب الثاني: مسؤولية غير المصفي أثناء تصفية الشركات التجارية
- 189 الفصل الأول: إسناد المسؤولية بالنظر إلى الآثار الناتجة عن تصفية الشركات التجارية.
- 190 المبحث الأول : أساس وآثار بقاء الشخصية المعنوية للشركة قيد التصفية

- 191 **المطلب الأول:** أساس بقاء الشخصية المعنوية للشركة في دور التصفية .
- 192 **الفرع الأول :** موقف الفقه.
- 192 **البند الأول:** نظرية شركة التصفية .
- 193 **البند الثاني:** نظرية الصورية.
- 193 **البند الثالث:** نظرية الحقيقة ..
- 194 **الفرع الثاني :** موقف القضاء.
- 197 **المطلب الثاني :** آثار بقاء الشخصية المعنوية للشركة في دور التصفية .
- 197 **الفرع الأول:** بقاء اختصاصات الشخص المعنوي.
- 197 **البند الأول :** تسمية الشركة.
- 198 **البند الثاني :** موطن الشركة (مقر الشركة).
- 198 **البند الثالث:** إمكانية القيام ببعض التصرفات.
- 199 **الفرع الثاني:** أجهزة الشركة.
- 199 **البند الأول:** التمثيل من المصفي.
- 201 **البند الثاني:** الجمعية العامة.
- 201 **البند الثالث :** محافظو الحسابات والمراقبين.
- 202 **الفرع الثالث:** استمرارية الذمة المالية للشركة قيد التصفية.
- 202 **البند الأول:** وضع الشركاء.
- 203 **البند الثاني:** وضع الدائنين.
- 203 **البند الثالث:** وضع أموال الشركة.
- 204 **المبحث الثاني:** إسناد مسؤولية غير المصفي من خلال الرقابة على سلطات المصفي.
- 205 **المطلب الأول:** سلطات المصفي وأجهزة مراقبته.
- 205 **الفرع الأول:** سلطات المصفي.

- 208 الفرع الثاني: تحديد أجهزة مراقبة المصفي.
- 209 البند الأول: الرقابة من طرف الشركاء.
- 212 البند الثاني : الرقابة من طرف الدائنين .
- 214 البند الثالث: الرقابة من طرف المراقبين.
- 216 المبحث الثالث: إسناد مسؤولية غير المصفي من خلال تمييزها عن أعمال المصفي.
- 217 المطلب الأول: أعمال المصفي التحضيرية
- 217 الفرع الأول :القيام بعملية النشر واستلام دفاتر الشركة.
- 217 البند الأول: القيام بعملية النشر..
- 219 البند الثاني: استلام دفاتر الشركة.
- 220 الفرع الثاني: إعداد قائمة الجرد و الميزانية واستدعاء الجمعية العامة
- 220 البند الاول: إعداد قائمة الجرد و الميزانية .
- 220 أولا . إعداد قائمة الجرد.
- 223 ثانيا. إعداد الميزانية:
- 225 البند الثاني: استدعاء الجمعية العامة للشركاء.
- 226 الفرع الثالث: نزع الأختام و تسجيل تصفية الشركة لدى السجل التجاري
- 226 البند الأول: نزع الأختام.
- 227 البند الثاني : تسجيل تصفية الشركة لدى مصالح السجل التجاري.
- 228 المطلب الثاني : أعمال المصفي الفعلية.
- 228 الفرع الأول: إستيفاء حقوق الشركة و سداد ديونها.
- 228 البند الأول : استيفاء حقوق الشركة.
- 230 البند الثاني: سداد ديون الشركة.
- 233 أولا: الترتيب الذي وفقه تسدد الديون.

- 234 1. أجرة المصفي.
- 235 2. تسديد الديون الممتازة.
- 235 أ - المبالغ المستحقة للخزينة العامة.
- 236 ب- المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول.
- 236 ج - ما يستحق لبائع العقار من ثمن وملحقاته.
- 237 3. تسديد الديون المكفولة برهن.
- 237 4. تسديد الديون العادية.
- 238 ثانيا: تعويض العمال المستخدمين المسرحين.
- 239 الفرع الثاني: الاستمرار في استغلال أموال الشركة وبيعها بالقدر الضروري للتصفية.
- 240 البند الأول: الاستمرار في استغلال الشركة.
- 241 البند الثاني: بيع أموال الشركة بالقدر الضروري للتصفية.
- 242 أولا : تقرير صلاحية المصفي في بيع الموجودات .
- 244 ثانيا: تحديد القدر الضروري في البيع .
- 247 البند الثالث: إنهاء التصفية و شطب الشركة من السجل التجاري .
- 251 الفصل الثاني:المسؤولية المدنية لغير المصفي.
- 253 المبحث الأول:المسؤولية المدنية لمديري الشركة التجارية أثناء التصفية:
- 255 المطلب الأول: الأساس القانوني لمسؤولية المدراء ومجلس الإدارة.
- 256 الفرع الأول: مخالفة القانون التجاري كأساس لقيام مسؤولية المدير.
- 258 الفرع الثاني: مخالفة القانون الأساسي للشركة كأساس لقيام مسؤولية المدير.
- 259 الفرع الثالث: الخطأ في الإدارة كأساس لقيام مسؤولية المدير.
- 262 المطلب الثاني : مباشرة دعاوى المسؤولية والاعفاء منها.
- 262 الفرع الأول: الإغفاء من المسؤولية والتأمين عنها.

- 262 البند الأول: التأمين على مسؤولية المدير.
- 263 البند الثاني: الإعفاء من المسؤولية.
- 265 أولاً: المعارضة .
- 266 ثانياً: إثبات بذل العناية.
- 267 ثالثاً: خطأ الشركاء.
- 267 الفرع الثاني: مباشرة دعاوى المسؤولية ضد المدراء.
- 268 البند الأول: دعوى الشركة .
- 270 البند الثاني: الدعوى الفردية (دعوى المساهمون).
- 272 البند الثالث: دعاوى الغير.
- 274 المبحث الثاني : المسؤولية المدنية للشركة والشركاء أثناء مرحلة التصفية.
- 275 المطلب الأول: المسؤولية المدنية للشركة أثناء مرحلة التصفية.
- 275 الفرع الأول: مسؤولية الشركة عن الخطأ الفني للمصفي.
- 276 الفرع الثاني : مسؤولية الشركة عن تجاوز المصفي لأعمال التصفية.
- 278 المطلب الثاني : المسؤولية المدنية للشركاء أثناء مرحلة التصفية.
- 278 الفرع الأول: مسؤولية الشركاء عن أعمال المصفي.
- 279 البند الأول : مسؤولية الشريك الموصي.
- 280 البند الثاني : مسؤولية الشخص الاعتباري والشريك بالعمل.
- 281 الفرع الثالث: مسؤولية الشركاء عن أخطائهم الشخصية:
- 283 المبحث الثالث: المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات أثناء مرحلة التصفية.
- 284 المطلب الأول : التأسيس القانوني للمسؤولية المدنية لمحافظي الحسابات:
- 284 الفرع الأول: طبيعة العلاقة بين محافظي الحسابات والشركة:
- 287 الفرع الثاني: طبيعة إلتزام محافظي الحسابات.



|     |   |
|-----|---|
| 314 | البند الأول: الاتجاه المعارض لمسؤولية الشركات التجارية جنائيا.        |
| 315 | البند الثاني: الاتجاه المؤيد لمسؤولية الشركات التجارية جنائيا.        |
| 317 | الفرع الثاني: مبررات المسؤولية الجنائية.                              |
| 317 | البند الأول: المبررات التأصيلية الفلسفية.                             |
| 318 | البند الثاني: المبررات القانونية:                                     |
| 320 | المطلب الثاني: مدى مسؤولية الشركة عن أعضائها في مرحلة التصفية:        |
| 320 | الفرع الأول: تقرير مسؤولية الشركة في مرحلة التصفية.                   |
| 321 | الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية الجنائية للشركة خلال مرحلة التصفية. |
| 324 | البند الأول: ارتكاب الجريمة من طرف أجهزة أو ممثلي الشركة التجارية.    |
| 324 | البند الثاني: ارتكاب الجريمة لحساب الشركة التجارية.                   |
| 326 | خاتمة:  |
| 336 | قائمة المصادر والمراجع  |
| 358 | الفهرس  |

## الملخص:

تشكل الشركات التجارية قوة اقتصادية جد مؤثرة في الدولة التي تعمل من جهتها على المحافظة عليها وحسن تنظيمها بشكل يكفل استمراريتها ، ولذلك إذا حدث وانقضت الشركة لأي سبب كان وانتقلت من مرحلة النشاط إلى الانقضاء كان لزاماً حماية جميع من تعامل معها قيد حياتها من خلال وضع مجموعة من الضوابط التي تضمن الحقوق وتأسس من جهة أخرى لمساءلة جميع المتدخلين في مرحلة تصفيتها سواء كانوا : الشركة في حد ذاتها ، المصفي ، محافظ الحسابات، الشركاء، المدراء أو مجلس الإدارة، المراقبين ، مساءلةً مدنية وجنائية بحسب الحالة ، في الوقت الذي تبقى فيه الحاجة إلى وجود قانون للشركات في الجزائر أكثر من ضرورة ملحة لمعرفة دقائق الأمور المتعلقة بكل نوع من أنواع الشركات المعروفة.

### **Abstract :**

Commercial companies constitute a very influential power in the economy of a country, as a result, the country should protect and ensure the good organization and management for its commercial companies as to safeguard their growth, continuity and development. In case when a company encounters difficulties, crisis or any reason that causes the company to pass from the activity stage to the dissolution stage, the country had to protect all those who deal with it during its lifetime through the development of a set of laws and acts to guaranty the rights of the dealers. On the other hand, the country have to confirm the responsibility of all actors in the liquidation phase, whether they are: the company itself, the liquidator, the auditor , the associates , the managers or the management board , the controllers. It arranges a civil and criminal responsibility as well according to the case. Meanwhile, consisting a law for firms and commercial companies in Algeria is considered urgent and critical, that permits the knowledge of all the valuable matters relating to each type of known companies.

### **Résume :**

Les sociétés commerciales constituent une force considérable dans l'économie d'un pays, par conséquent, le pays devra protéger et assurer la bonne organisation et la gestion de ses sociétés commerciales afin de préserver leur croissance, continuité et développement. Et dans le cas où une société rencontre des difficultés, pour une raison quelconque qui a causé à lui de passer du stade de l'activité à l'étape de la dissolution, le pays devra protéger tous ceux qui traitent avec elle au cours de sa durée de vie grâce à l'élaboration d'un ensemble de lois et actes qui peuvent garantir les droits des tiers. D'autre part, le pays ordonne la responsabilisation de tous les acteurs dans la phase de liquidation, qu'ils soient: l'entreprise elle-même, le liquidateur, le commissaire aux comptes, les partenaires, les administrateurs ou le conseil d'administration, les observateurs. une responsabilité civile ou pénale selon les cas. Cependant, constitué une loi pour les sociétés commerciales en Algérie est considérée comme critique et urgent, quoi de faire permettre la connaissance de toutes les dispositions en valeur relatives à chaque type de sociétés connues.