

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجيلالي الياصب سببب بلعباس

كلية الحقوق والعلوم السياسية

النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية في الجزائر

دراسة مقارنة

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

إشراف الدكتور:

د. فئات فوزي

إعداد الطالب:

بن عفان خالد

أعضاء لجنة المناقشة :

السبب معوان مصطفى	أستاذ	جامعة س. بلعباس	رئيسا .
السبب فئات فوزي	أستاذ	جامعة س. بلعباس	مشرفا ومقررا
السببة حلوش فاطمة أمال	أستاذة محاضرة أ	جامعة س. بلعباس	عضوا.
السبب بوسماحة شخب	أستاذ محاضر أ	جامعة تيارت	عضوا.
السبب مغربي قوبدر	أستاذ محاضر أ	جامعة سعبدة	عضوا.
السبب بواب بن عامر	أستاذ محاضر أ	المركز الجامعي البببض عضوا.	

السنة الجامعية 2015 / 2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
كَتَبَ ١٤٧

"شهد الله أنه لا إله إلا هو
والملائكة وأولوا العلم قائما
بالقسط لا إله إلا هو العزيز الحكيم"
صدق الله العظيم.

سورة آل عمران الآية (18)

إهداء

الحمد والثناء لله على الإعانة وإنه لمن عظيم الشرف أن أهدي هذا الانجاز المتواضع إلى كل من قام بمساعدتي من قريب أو من بعيد .

ولهذا أهدي هذا البحث إلى :

الوالدين الكريمين لمساندتهما طوال مشواري الدراسي وكذا إخوتي كل من الحاج ومحمد الذين أمتن إليهما بالكثير لما قدماه لي من الدعم المادي والمعنوي .

وأيضاً إلى احمد وصحبية وأبنائها كل من أيمن وسارة وسمير وإلى ابنتي الغالية نور الإيمان .

وإلى الأصدقاء سيدي بومدين ومحمد علي والدكتور بوكعبان عكاشة .

كما أهدي كثير الشكر إلى الأستاذ عثمان محمد نقيب منظمة المحامين لسيدي بلعباس والدكتور بودالي محمد والسيد برمضان عمر رئيس المجلس الشعبي الولائي .

شكر وتقدير

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله - صلى الله عليه وسلم -

يقول الله تعالى في كتابه الكريم : (لئن شكرتم لأزيدنكم) سورة إبراهيم الآية 7 ، وقد ورد في البخاري حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " من لم يشكر الناس لم يشكر الله". فإني أتوجه إلى الله عز وجل بالشكر أولاً وأخيراً على ما تفضل به علي من نعم عظيمة لا تعد ولا تحصى فاشكره سبحانه وتعالى أن وفقني وأمدني بقوة تمكنت بها من إعداد هذا البحث حتى خرج على هذا النحو، وكان حقا علي أداء الشكر لأصحابه من ذوي الفضل بعد الله عز وجل من الأساتذة والعلماء الذين نهلت من علومهم ولم يكن منهم سوى الرخاء والعطاء الجزيل .

فغاية التقدير و الاحترام والعرفان، أوجهه إلى الذي تفضل بتبني هذا البحث والإشراف عليه.

إلى الأستاذ الفاضل الدكتور فئات فوزي الذي كان يد العون الممدودة فجزاه الله عني وعن غيري من طلاب العلم ومتعه بالصحة والعافية ومنحه المزيد من فضله . كما أتوجه بخالص شكري وتقديري للأساتذة الفاضلين :

الدكتور معوان مصطفى ، الدكتورة حلوش فاطمة أمال، الدكتور بوسماحة الشيخ، الدكتور مغربي قويدر، الدكتور بوابة عامر .

لما تفضلوا به من قبول مناقشة هذه الرسالة رغم كثرة انشغالهم و ضيق وقتهم فلهم جزيل الشكر وعظيم الامتنان والعرفان وجزأهم الله عني خیر الجزاء.

المقدمة :

إن مزاولة التجارة كحق دستوري تضمنه معظم التشريعات الحديثة ومعها المشرع الجزائري لم تعد تقتصر على التجار الأفراد فقط بل أصبحت تزاوّل من قبل مجموعة من الأشخاص في إطار نظام قانوني محكم وضعه المشرع مسبقا هذا النظام هو ما يطلق عليه بالشركة التجارية.

ويقصد بلفظ الشركة عموما اشتراك شخصين أو أكثر في القيام بعمل معين.

و نظرا لعظمة الدور الاقتصادي و الاجتماعي الذي أصبحت تلعبه الشركات التجارية في اقتصاديات الدول الحديثة جعل المشرع يوليها عناية خاصة، فهناك من جعل لها قانونا خاصا مستقلا عن القانون التجاري كما هو الشأن بالنسبة للمشرعين الفرنسي والمغربي.

وقد تأثر المشرع الجزائري عند تنظيمه لموضوع الشركات التجارية بقانون الشركات الفرنسي الصادر سنة 1966 المعدل والمتمم، حيث أفرد لها الحيز الأكبر ضمن نصوص القانون التجاري الصادر بالأمر 59-75 المعدل والمتمم، وذلك في الكتاب الخامس من هذا الأمر من 545 إلى 842.

كما خصص لها في القانون المدني المواد من 416 إلى 449 وهي تنظم فكرة الشركة عموما مدنية كانت أو تجارية.

حيث عرفها في المادة 416 من القانون المدني الجزائري : " هي عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيا أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج، أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة". على أنه يجب أن يتوافر في هذا العقد الأركان العامة التي يجب أن تتوافر في أي عقد وهي الرضا والمحل والسبب.

إلى جانب هذه الأركان العامة يجب أن يتوافر عقد الشركة على أركان خاصة، وهي تعدد الشركاء وأن يساهم كل شريك بحصة في رأسمال الشركة، واقتسام الأرباح والخسائر التي تحققها الشركة، بالإضافة إلى انصراف نية الشركاء لتكوين شركة فيما بينهم.

والشركة باعتبارها شخصية معنوية شأنها شأن الشخص الطبيعي تنشأ وتحيا وتموت، فليس لها وجود أبدي، فقد يكون الهدف من إنشائها لتحقيق غرض معين أو لتلبية احتياجات في فترة معينة، وهي تعمل في إطار نظامها القانوني، الذي لا يستطيع مخالفته.

وعند انقضاء الشركة لأي سبب من أسباب الانقضاء فإن نشاط الشركة والأعمال التي كانت تمارسها تتوقف، وتنتهي الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء وتكون الشركة في هذه الحالة في مرحلة من التصفية.

ويعتبر مصطلح تصفية الشركات أكثر انتشارا اليوم يتم تداوله في المعاملات التجارية والمالية بمعانيه المختلفة، وبالرغم من ذلك بقي بدون تعريف دقيق لعموميته وصعوبة ضبطه بمعنى محدد. حيث أغفلت معظم التشريعات الحديثة تفصيل أحكامه بنصوص صريحة، وذلك بعدما رأى البعض من الفقه التجاري ترك الأمر للعرف الذي يتكون بنصوصه تماما كما حدث بالنسبة لموضوع البيوع التجارية، ففي هذا الصدد أكد الأستاذان ليون كان ورينو أنه: "لا يوجد قانون فرنسي عرف تصفية الشركات ولا وضع القواعد التي تنظمها، ولزم على الفقه سد الفجوة باستلزام القواعد العامة للقانون وضرورات التطبيق."

وأمام غياب التنظيم التشريعي الكافي لموضوع التصفية انقسم الفقه التجاري حول نقطة قانونية ذات أهمية خاصة بشأن مكانة تصفية الشركة ذات الطابع إجباري أو اختياري، حيث ذهب الفقه الكلاسيكي بأنها اختيارية وذلك بزعمه تايلر وفيفانتي باعتبارها ترتبط بالقسمة، فهي تتم لمصلحة الشركاء وحدهم ولذلك يكون لهم الحق بالاتفاق على عدم إجرائها.

في حين ذهب اتجاه ثاني بزعمه Jacques Aussédats et Antoine Chambaz وتبعهما في الفقه العربي أكثم أمين الخولي إلى أن للتصفية طابع إجباري لا يمكن للشركاء إلغاؤه رغم أن لهم القدرة على تنظيمه، وهو الموقف الذي تبنته معظم التشريعات الحديثة ومعها المشرع الجزائري الذي نص في المادة 766فقرة 01 ق.ت على أنه: "تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها

مهما كان السبب..." وهو نص مقتبس عن المشرع الفرنسي في المادة 391 من قانون الشركات لسنة 1966.

وإذا نحن سلمنا بالطابع الإجباري للتصفية فإنه يترتب عن ذلك إنهاء تعهداتها ووضع حد لعملياتها المبتدئة وتحصيل ديونها وبيع موجوداتها قصد تكوين مبالغ مالية صافية تقبل التوزيع على الشركاء بواسطة القسمة.

و يرى د. عبد علي الشخانبه في رسالته بعنوان النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية على أنه: " في غيبة النصوص التي تنظم تصفية الشركات التجارية، فإن التصفية ترتبط ارتباطا شديدا بالقسمة و أنها معدة أساسا لها، فعملية التصفية تتم لمصلحة الشركاء و يكون لهم الحق بالاتفاق على عدم إجرائها، مثل اتفاقهم على أن يتم توزيع أموال الشركة بينهم دون سداد كامل الديون، أو أن يتم الاتفاق بينهم على أن تعطى أصول الشركة كاملة لأحد الشركاء بشرط أن يقوم بسداد دين الشركة." ولا يقف النقص أو الغموض الذي اكتنف موضوع التصفية عند هذا الحد بل تعداه إلى نقاط قانونية أخرى في ظل إغفال المشرع عن وضع نظام متكامل لإجراءات التصفية خاصة ما تعلق بطرق تعيين المصفي وعزله و إشهار ذلك والآثار المترتبة عن ذلك ، كما لا توجد معالم واضحة تحدد سلطات أجهزة الإدارة في فترة بين تاريخ حل الشركة وتعيين مصفي لها، وكذلك إذا كان قد تبين لموضوع التصفية مجالته العملي فإنه بالنسبة للمدى الزمني لم يكن الأمر كذلك، حيث يفترض بأن تنتهي التصفية بانتهاء الأعمال بها، حيث يكتسي تاريخ انتهاء التصفية أهمية خاصة تنعكس آثاره على الشركة والشركاء وكذلك الغير المتعامل معها.

ويستدعي البحث في موضوع التصفية التعرّيج على موضوع آخر وثيق الارتباط بها وهو المتعلق بنظرية إفلاس الشركة.

بحيث لا تستطيع الشركة معاودة نشاطها من جديد بعد حلها. أما في حالة إفلاس الشركة فإنه لا يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس حتمية حلها، وإنما يتوقف ذلك على نتيجة التفليسة فإذا انتهت بالصلح فإن الشركة تعاود نشاطها من جديد، أما إذا انتهت بالاتحاد وتم السداد للدائنين

وتبقى أموال كافية لاستمرار نشاط الشركة فلا يتم حلها. وإذا كانت هذه الأموال ضئيلة ولا تستطيع الشركة الاعتماد عليها لمواصلة نشاطها فيتم حل الشركة في هذه الحالة.

وإذا تعرضت الشركة لأي سبب من أسباب الانحلال فإنها تدخل في دور التصفية، فإذا توقفت عن دفع ديونها التجارية خلال فترة التصفية فإنها لا يجوز لها أن تحصل على الصلح لتعاود نشاطها من جديد، لأن تمتعها بشخصيتها المعنوية خلال فترة التصفية مقتصر على حاجات هذه التصفية وليس إحياء الشركة من جديد.

وتعتبر عملية تصفية الشركات التجارية إجراء مستقل عن عملية القسمة، بحيث تهدف إلى تحديد صافي الأموال المتبقية بعد سداد ديون الشركة واستفاء حقوقها، حيث أنه في حالة القسمة التي يقوم بها الشركاء فيما بينهم قبل عملية التصفية تكون باطلة وبالتالي يجوز لأي دائن للشركة أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بإبطالها.

إن اختيارنا لموضوع تصفية الشركات و دراستها دراسة تحليلية و مقارنة مع التشريع المصري قد كان لاعتبارات عدة يمكن إجمالها فيما يلي:

- لحداثة الموضوع: كون أن معظم أحكامه صيغت في ظل القوانين ذات التوجه الاشتراكي ونعني بذلك نصوص القانون المدني والتجاري لسنة 1975، ولذلك فهي تقع اليوم مناقضة لمبادئ الدستورية الجديدة التي تقوم على تحرير المبادرة الفردية وتمجيد حرية التجارة والصناعة وهو ما يظهر بوضوح من خلال التعديلات المتتالية على نصوص القانون التجاري لاسيما نصوص المنظمة لموضوع الشركات التجارية التي عدلت أحكامها بقوانين متتابعة أهمها المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 والذي بموجبه تبنى المشرع أنواعا جديدة من الشركات التجارية لم تكن معروفة في ظل الأمر رقم 75-59 وهي شركة التوصية البسيطة ، شركة التوصية بالأسهم وشركة المحاصة، ولم يكتفي المشرع بذلك بل تدخل بتعديل آخر على موضوع الشركات التجارية بموجب الأمر 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 والذي أجرى تعديلات هامة على شركة المساهمة وشركة

ذات المسؤولية المحدودة على وجه الخصوص، حيث خرج عن القواعد العامة الواردة في المادة 188 من القانون المدني التي تقضي بمبدأ وحدة الذمة المالية وأصبح يعترف بإنشاء ما يسمى بالشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة والتي وصفها الفقه التجاري حينها بالثورة في قانون الشركات التجارية.

- غياب تنظيم تشريعي حديث يواكب مستجدات الساحة الاقتصادية والاجتماعية ينظم بوضوح عمليات تصفية الشركات التجارية، حيث بالرغم من انتشار هذه العملية بكثرة في فترة التسعينات التي صاحبت سياسة الخصخصة التي انتهجتها الدولة اتجاه المؤسسات العمومية، حيث يظهر بوضوح قصور القانون الوطني عن تدارك النقائص والثغرات القانونية ذات الصلة بموضوع التصفية.

- غياب دراسات قانونية تتناول موضوع تصفية الشركات التجارية في الجزائر، فلم تتطرق الدراسات و الأبحاث القانونية في مجال القانون التجاري إلى عملية تصفية الشركات، بل اكتفت بما جاء به المشرع في القانون التجاري الجزائري و تركها دون تعقيب أو إبداء رأي، و هذا ما خالف إحدى الخصائص الأساسية القاعدة القانونية كونها تتطور حسب إيديولوجيات الدولة و ظروفها السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية.

- للطبيعة الخاصة و المعقدة لموضوع تصفية الشركات التجارية و عدم تطرق المشرع الجزائري لكثير من المسائل الفنية المتعلقة بالتصفية، و أهمها المسؤولية المدنية و الجزائية للمصفي، و كيفية تقسيم الصافي من الأموال المتبقية من عملية التصفية، و تركها خاضعة للأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني وهو ما ساهم بشكل واضح في تعميق الفارق بين نصوص القانون والواقع العملي.

تعد تصفية الشركات التجارية أهم الموضوعات في مجال الشركات بصفة عامة، لكونها تتعلق بموضوع يعتبر من أكثر موضوعات قانون الشركات تعقيدا ولكثرة العمليات والإجراءات التي تتطلبها التصفية.

يضاف إلى ذلك أن تصفية الشركة واجبة بقوة القانون، حيث نادرا ما تنقضي الشركة في وقت تكون فيه جميع نشاطاتها وحقوقها والتزاماتها منتهية.

وتصفية الشركات التجارية لها أثر هام على الوضع الاقتصادي لأن الشركات عادة تقوم بتنفيذ المشروعات الكبيرة التي تتصل بالاقتصاد القومي ويترتب على تصفيتها آثار جسيمة لكثرة المصالح التي تتضمنها والتي لا بد من معالجتها ووضع الحلول العملية لها.

وبالرغم من هذه الأهمية فإن أغلب التشريعات التجارية لم تنظمها بالشكل الدقيق على عكس غيرها من موضوعات التجارة.

أما من الناحية العملية فقد كان من الضروري مناقشة هذا الموضوع وبحث مختلف الإشكالات التي بات يطرحها بحدة على جداول الجهات القضائية، ومما زاد في تعميق هذا الإشكال الغياب الواضح لقضاء تجاري متخصص فضلا عن ندرة الأحكام القضائية التي يمكن الاستشهاد بها خلال محاولتنا إسقاط نصوص التشريع على الواقع العملي، حيث لم يتعدى عدد القرارات التي أصدرته المحكمة العليا كهيئة قضائية أنيط بها تقوم أعمال المحاكم الدنيا وتوحيد الاجتهاد القضائي بضع قرارات وهي غير كافية لتمحيص جزئيات موضوع تصفية الشركات التجارية إذا ما تم مقارنتها بحجم القرارات التي أصدرها القضاء المقارن لاسيما في فرنسا ومصر.

ومما لاشك فيه أن هذه الدراسة وكأي بحث علمي لم تخلو من مواطن الصعوبة والتعقيد خاصة ماتعلق منها بقلة المراجع والمقالات المتخصصة التي تناولت موضوع تصفية الشركات التجارية، وذلك بسبب حداثة الموضوع وندرة المنازعات القضائية التي يثيرها، وهي صعوبات حاولنا التصدي إليها من خلال خطة حاولنا التركيز فيها على كل الجوانب القانونية والإشكالات التي يثيرها هذا الموضوع وإيجاد الحلول المناسبة لها سواء تمثلت في إثراء المنظومة التجارية بنصوص جديدة أو تعديل النصوص السارية المفعول والتي تجاوز حيزها الزمني ما يقارب أربعين سنة.

وقد اثرنا معالجة كل هذه النقاط وأخرى من خلال الإجابة على أهم الإشكالات التي أضحي يثيرها موضوع التصفية بعد إجمالها في مايلي:

- ما هو مفهوم فكرة التصفية وعلى أي أساس تحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية أثناء فترة التصفية ؟

- ما هي المهام والمسؤوليات التي تقع على عاتق المصفي أثناء قيامه بإجراء التصفية ؟

- هل هناك من أثر للتحويلات السياسية والاقتصادية التي فرضتها مرحلة الدخول في نظام اقتصاد السوق، وكذلك فكرة العولمة على طبيعة الصياغة الفنية لمجموع النصوص القانونية التي تنظم موضوع تصفية الشركات التجارية بالقدر الذي يضمن حماية كافة المصالح المتصلة بالشركة محل التصفية؟

هذه الإشكالات وغيرها حاولنا الإجابة عليها من خلال منهج وصفي تحليلي بحيث لم يكن هدف هذه الدراسة هو فقط سرد الفكرة كما هي في نصوص التشريع وإنما أيضا محاولة تحليلها وتفسيرها في ضوء الظروف التي نشأت وتطورت فيها بما يستوجبه هذا المنهج من نقد وتحليل لنصوص القانون و أحكام القضاء التي عاجلت موضوع التصفية وذلك كله في سياق باين هما :

الباب الأول :القواعد العامة لتصفية الشركات التجارية.

الباب الثاني :نتائج تصفية الشركات التجارية

الباب الأول: القواعد العامة لتصفية الشركات التجارية:

يقصد بعملية التصفية هي الأعمال اللازمة لتحديد صافي أموال الشركة بهدف تقسيم ما تبقى من الأموال بين الشركاء ، على أن تشمل هذه الأعمال إنهاء أعمال التجارية التي تمارسها الشركة واستفاء حقوق الشركة سواء كانت على عاتق الشركاء أو على الغير ، فضلا على عملية بيع موجوداتها من أجل الوفاء بديون الشركة، إلا أنه بالرجوع إلى استقراء نصوص القانون نجد أن عملية التصفية هي عملية ضرورة وملازمة لانقضاء الشركة التي تم حلها للأسباب العامة، ويترتب على احتفاظ الشركة بشخصيتها القانونية خلال مرحلة التصفية أثارا قانونية هامة تنظم في علاقة الشركة بالغير أو بالشركاء وفي علاقة الشركاء بعضهم ببعض أو بالغير.

إلا أن هذه الإجراءات لا تنطبق على البنوك وإن كانت تأخذ شكل الشركات التجارية وهذا ما استقر عليه إجماع المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2010/03/04: " حيث أن المبادئ العامة التي تحكم إجراءات تصفية الشركات التجارية منصوص عليها حقيقة في المواد 765 وما يليه من ق.ت، ولكن حيث أن قراءة متأنية لهذه المواد ولاسيما المادتين 783 و 784 منه تفيد بكل وضوح أن إجراءات التصفية التي حددها ق.ت تهم مبدئيا تلك التي لها علاقة بالمصفي الذي ينشط في إطار إما التصفية الودية وإما التصفية التي تكون ناتجة عن حل الشركة قضائيا وهي حالات لا تنطبق على قضية الحال، بحيث أن حل البنك تم عن طريق اللجنة البنكية وتعين المصفي كان من قبل هذه الهيئة الأخيرة وأن المادة 115 من قانون النقد والقرض تنص على أنه و طيلة التصفية فإن البنك يبقى خاضعا لرقابة اللجنة البنكية و أن المادة 116 من نفس القانون تنص على أن اللجنة البنكية هي التي تحدد كيفية إجراء التصفية، وبالتالي فإنه لم يبق ثمة شك في أنه في وجود نص خاص ينظم إجراءات التصفية فلا يمكن التمسك بنصوص عامة مدرجة في ق.ت والتي لم تتناول بصفة صريحة الحالة التي تطرحها قضية الحال، وعليه فباستبعادهم لتلك النصوص العامة وبتفضيلهم النص الخاص الذي عالج الوضعية بدقة، يكون

القرار المطعون فيه قد طبق القانون تطبيقاً سليماً، مما يجعل الوجه المثار غير سديد، الشيء الذي ينجر عنه رفض الطعن.¹

الفصل الأول: القواعد العامة لانقضاء الشركات التجارية:

يترتب على انقضاء الشركة أياً كان سبب هذا الانقضاء ضرورة قسمة أموالها بين الشركاء، وقبل الوصول إلى عملية القسمة فإنه يترتب على ذلك دخولها مرحلة التصفية من أجل استيفاء حقوقها والوفاء بما عليها من ديون.

و قد عرف بعض الفقه تصفية الشركة: "على أنها مجموع الأعمال التي من شأنها تحديد حقوق الشركة قبل الشركاء و قبل الغير للمطالبة بها و كذلك ديونها قبل الغير".²

و قد عرفها البعض الآخر على أنها "مجموعة العمليات اللازمة لتحديد صافي أموال الشركة بعد إنهاء أعمالها التجارية و تحصيل حقوقها و الوفاء بديونها و قسمة بين الشركاء".³

تظل الشركة تحت التصفية تتمتع بشخصيتها المعنوية طوال فترة التصفية والحكمة من بقاء شخصية الشركة خلال عملية التصفية يرجع إلى أنه في حالة عدم بقائها فإن ذلك سيؤدي إلى اختلاط الذمة المالية للشركة مع الذمة المالية للشركاء.

وعلى هذا الأساس يمكن دراسة القواعد العامة لتصفية الشركات التجارية وفقاً للتقسيم

التالي:

المبحث الأول: أسباب انقضاء الشركات التجارية.

المبحث الثاني: اكتساب الشركة الشخصية المعنوية أثناء عملية التصفية.

1- قرار المحكمة العليا مؤرخ في 2010/03/04 تحت رقم 649601، مجلة المحكمة العليا لسنة 2011، قسم الوثائق، العدد الأول، ص 224.

2- د. سميحة القليوبي، القانون التجاري مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، طبعة 2005، ص 156.

3- د. حسام الدين عبد العالي الصغير، د. عبد الرحمن السيد قرمان، مبادرة القانون التجاري، مطبعة حمادة الحديثة، طبعة 1997-1998، ص 145.

المبحث الأول: أسباب انقضاء الشركات التجارية:

كما تقدم القول تتمتع الشركة بشخصية اعتبارية ولها كيان قانوني مستقل فهي مثلها مثل الشخص الطبيعي تحيا و تموت و تنقضي.

و نعني بانقضاء الشركة انتهاء الرابطة القانونية التي تربط بين الشركاء على أن أسباب تصفية الشركات التجارية نجد منها أسباب عامة تسري على جميع أنواع الشركات و هناك أسباب أخرى خاصة بنوع معين بذاته من الشركات.

و من خلال استقراء النصوص القانونية يتبين أن أسباب التصفية قد ترجع إلى إرادة الشركاء المفردة وفقا لما تبليه عليهم مصلحتهم، و قد تقع هذه الأسباب بقوة القانون أو بحكم القضاء،¹ و هناك أسباب خاصة لتصفية بعض أنواع الشركات.

1- لقد نصت المادة 441 ق. م. ج، تقابلها نص المادة 530 فقرة 1 من ق. م. م "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. ويكون باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك".

ويتضح من خلال هذا النص أنه يجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناء على دعوى مرفوعة من أحد الشركاء إذا وجد سبب جدي يقتضي حل الشركة، كما هو الشأن في حالة عدم أو تأخر أحد الشركاء بتقديم حصيلة حصته التي تعهد بمساهمة بها في رأس الشركة، أو حالة شركة الأشخاص التي تسير بإهمال من الشريك المدير الغير قابل للعزل، أو في حالة وجود أسباب لا دخل لإرادة الشركاء فيها، كما هو الشأن بالنسبة للأزمات الاقتصادية التي قد تجعل من العسير على الشركة الاستمرار في نشاطها.

ويرى بعض الفقه أنه: "إذا كان المسوغ لحل الشركة يرجع على خطأ أحد الشركاء، فإنه يجوز للشركاء بدلا من طلب حل الشركة، وما يترتب على ذلك من تحملهم نتائج تقصير واحد منهم لاسيما إذا كانت الشركة ناجحة، طلب فصل الشريك المخطئ وإذا حكم القاضي بالفصل، فلا يترتب على ذلك حل الشركة، بل تستمر قائمة فيما بين الشركاء وفي هذه الحالة يقدر نصيب الشريك المفصول في أموال الشركة بحسب قيمته يوم صدور الحكم بالفصل ويدفع لهم قدر ولا يكون لهم نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على تاريخ صدور الحكم".

أنظر د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 1997، ص 100.

إلا أنه نرى أنه لا يمكن الاستمرار في الشركة إلا إذا كان قانونها الأساسي ينص على إستمراريتها بعد إقصاء أحد الشركاء فيها، أما إذا لم ينص عقدها على ذلك، فإنه ينتج على فصل أحد الشركاء منها حل الشركة بقوة القانون لاسيما شركات الأشخاص الذي يلعب فيها الاعتبار الشخصي دور وأهمية كبيرة.

المطلب الأول: الأسباب العامة لتصفية الشركات التجارية:

هذه الأسباب تسري على كافة أنواع الشركات، و سوف نتناول أسباب التصفية التي ترجع إلى إرادة الشركاء، و أخرى ترجع بقوة القانون.

أما الأسباب التي ترجع إلى إرادة الشركة فنجدها:

- في حالة الاتفاق بين الشركاء على انقضاء الشركة.
- حالة الاندماج.

أما أسباب انقضاء الشركة بقوة القانون فهي كالاتي:

- انتهاء أجل الشركة.
- انتهاء غرض الشركة.
- هلاك رأس مال الشركة.
- شهر إفلاس الشركة.
- اجتماع حصص الشركاء في يد شريك واحد.

الفرع الأول: أسباب التصفية المتوقفة على إرادة الشركاء:

من خلال التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري والمصري يتضح لنا أن عقد الشركة¹ هو عقد إرادي يتم بمجرد التعبير الصريح لإرادة الشركاء من أجل إقامة المشروع، و قد تلعب إرادة الشركاء الدور الكبير في قيام الشركة كما يمكن لها أن تكون السبب في هدم هذا البناء القانوني.² ويقابل هذا التعريف في التشريع الفرنسي نص المادة 1832 ق.م بقولها:

« La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes ».³

أولاً: الاتفاق بين الشركاء على انقضاء الشركة:

تنص المادة 440 فقرة 2 من القانون المدني على أنه: "تنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء على حلها"، قد تنتهي حياة الشركة بالمدة المنصوص عليها في عقدها التأسيسي وهذا هو الغالب إلا أنه يمكن أن تنتهي قبل انتهاء هذا الأجل إذا كانت إرادة الشركاء تتجه إلى هذا الغرض، و قد أطلق بعض الفقه على هذا الانتهاء الأخير بالحل المبستر للشركة " Le dissolution anticipée de la société"⁴

1- لقد جاء تعريف المادة 416 من القانون المدني على أن الشركة هي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق اقتصاد، أو بلوغ هدف اقتصادي "

2- د. حمود محمد شمسان، تصفية شركات الأشخاص التجارية، جامعة القاهرة كلية الحقوق، ص 119.

3 -D. Dominique Legeais, Droit Commercial et des affaires, 18^{ème} édition Dalloz, 2001,2009, p149.

4- د. سميحة القليوبي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 140.

و قد أعطى المشرع الجزائري سلطة للجمعية العامة غير العادية¹ لكل من شركة المساهمة و شركة التوصية بالأسهم و شركة ذات المسؤولية المحدودة في حل الشركة قبل حلول الأجل المحدد في العقد التأسيسي،² و في جميع الأحوال فإن قرار الحل الاتفاقي يكون باطلا إذا تبين أنه كان مبنيا على الغش، أو كان الهدف منه الأضرار بمصالح الأقلية.

ثانيا: انسحاب أحد الشركاء:

يرى بعض الفقه أن انسحاب الشريك يندرج ضمن الأسباب الإرادية للانقضاء،³ لاسيما فيما يخص شركات الأشخاص، إذ يجب التمييز بين فرضيتين:

- 1- إذا كان عقد الشركة محدد المدة ففي هذه الحالة لا يجوز للشريك الانسحاب من الشركة إلى غاية انتهاء المدة المحددة في العقد إلا إذا استند على أسباب مبررة لهذا الانسحاب، وهذا ما نصت عليه المادة 2/442 من ق م ج قام بقولها: ".... يجوز أيضا لأي شريك إذا كانت الشركة معينة لأجل أن يطلب من السلطة القضائية إخراجها من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، و في هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمرارها".⁴
- 2- و في الحالة التي يكون فيها عقد الشركة غير محددة المدة فلا يجوز إجبار الشريك على البقاء في الشركة مدة حياتها، و بالتالي يحق لكل شريك الانسحاب من الشركة بإرادته

1- ترى د. فتيحة يوسف في كتابها أحكام الشركات التجارية، ص 175 على أنه "تخضع الجمعية العمومية غير العادية في تكوينها، وكيفية دعوتها إلى نفس الأحكام المطبقة في الجمعية العادية، غير أنها تختلف عن هذه الأخيرة في أنها لا تنعقد سنويا، بل كلما دعت الضرورة إلى ذلك حسب ما تتطلبه اختصاصها".

2- أنظر المادة 715 مكرر 18، المادة 715 ث 10، المادة 589 فقرة 2.

3- د. رفعت فخري / د. ناجي عبد المؤمن، مبادئ القانون التجاري الجديد، طبعة 2002، ص 456. و انظر د. أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، النسر الذهبي للطباعة، طبعة 2000، ص 234.

4- إن محكمة النقض المصرية قد رفضت في بعض أحكامها للشريك في شركة محددة المدة من الانسحاب. إلا أننا نرى أنه من غير المعقول البقاء في شركة، يكون تسييرها سيء أو في حالة رفض أحد الشركاء تقديم الحصة التي تعهد بها وكان على القضاء المصري أن يعدل من هذا الاتجاه لاسيما إذا كانت هناك أسباب معقولة تستدعي هذا الانسحاب.

وقد قضت محكمة النقض في قرارها بتاريخ 26-03-1991 س 42 على أن "من المقرر أنه لا يجوز للشريك الانسحاب من الشركة إذا كانت معينة، وكانت مدتها لم تنقض بعد إذ يتعين في هذه الحالة البقاء في الشركة إلى انتهاء من مدتها". أنظر المستشار سعيد أحمد شعله، قضاء النقض المدني في المواد التجارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى 2007، ص 86.

المنفردة لكن بشروط نصت عليها المادة 1/440 ق.م "تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير معينة، على شرط أن يعلن الشريك سلفاً عن إرادته في الانسحاب قبل حصوله إلى جميع الشركاء و أن لا يكون صادراً عن غش أو في وقت غير لائق".¹

فلكي يكون انسحاب الشريك صحيحاً و منتجاً لآثاره فلا من توافر فيه شرطين وهما :

أ- إعلان الشريك إرادته المسبقة في الانسحاب وإبلاغه إلى جميع الشركاء على إن المشرع لم يحدد الطرق التي يتم بها الإبلاغ فقد يكون شفاهة، أو عن طريق رسالة موصى عليها أو عن طريق محضر قضائي.... الخ .

ب- ألا يتضمن هذا الانسحاب عن غش أو يكون في وقت غير لائق، لا تسمح به الظروف التي تعيشها الشركة كوجود أزمة داخل الشركة تحتاج إلى بذل كل الشركاء لجهودهم وتعاونهم.

إلا أننا نرى أن انسحاب الشريك من الشركة التي حدد العقد مدة حياتها فإنه يدخل ضمن فسخ الشركة بحكم القضاء، و بالتالي يجوز للشريك طلب الفسخ لأي سبب قوي يحول دون القيام الشركة بنشاطها على نحو معقول.²

1- يرى بعض الفقه : "إن منح هذا النص لكل شريك في شركة غير محددة المدة، الحق في الانسحاب منها بإرادته المنفردة، لأنه من غير الجائز قانوناً ارتباط شخص بالتزام يقيد حريته إلى أجل غير محدد، فذلك أمر يتنافى مع الحرية الشخصية التي هي من النظام العام، وكل اتفاق على خلافه ذلك يقع باطلاً".

أنظر د. زكي زكي الشعراوي، الوجيز في القانون التجاري، الجزء الثاني، الشركات التجارية، دار النهضة العربية بدون ذكر تاريخ الطبع، صفحة 96.

2- وقد قضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 21-03-1994 تحت رقم: 115182 على أنه "من المقرر قانوناً، عند إبرام العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الأمر، وعليه فإن القضاء بذلك يعد تطبيقاً سلبياً للقانون.

ولما تبين من قضية الحال أن الطاعن لم يثبت أنه قام فعلاً بإعذار خصمه عند إخلاله بشروط العقد، فإن قضاة المجلس كانوا على صواب عندما اعتبروا العقد الملزم للجانبين، ما زال قائماً بينهما، لأن إعذار المدين الذي لم يف بالتزامه ضروري- وليس اختياري- لجواز المطالبة بتنفيذ العقد أو فسخه ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن. " المجلة القضائية لسنة 1994، العدد الثاني، ص 167.

بل إن القضاء المصري قد أجاز منح الشريك تعويضاً عن الأضرار التي تسبب فيها الشريك الذي كان محل فسخ عقد الشركة. وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها بتاريخ 12-06-1969 على أن "حل الشركة لسبب يرجع إلى خطأ الشريك كإخلاله بالتزاماته يجيز للشريك أن يطالب بالتعويض وفق للمادة 107 من القانون المدني، وللمحكمة أن تقضي له بما يستحقه من تعويض إن كان له مقتضى قبل تصفية الشركة لأن الشريك المخطئ المقضى به في أمواله الخاصة وليس في أموال الشركة."

أما بالنسبة لانسحاب الشريك من الشركة التي يكون عقدها غير محدد المدة فإننا نرى أن انقضائها يدخل ضمن الاتفاق بين الشركاء على انقضاء الشركة.

ثالثا: الاندماج.

قد تتجه إرادة الشركاء إلى حل الشركة قبل انتهاء المدة المحددة في العقد إذا ما قرروا دمجها في شركة أخرى أو إنشاء شركة جديدة بدمجها مع شركة ثانية.

و الاندماج هو عملية قانونية تتوحد بمقتضاها شركتين أو أكثر، و يترتب عليه اتحاد ذمتها المالية بحيث يصبح كل الشركاء في شركة واحدة.

و للاندماج صورتان: الاندماج بطريق المزج و الاندماج بطريق الضم أو الابتلاع، وتنقضي الشركة و تزول شخصيتها المعنوية بالاندماج، و يترتب على ذلك انتقال جميع موجوداتها و أصولها إلى الشركة الجديدة دون إتباع عملية التصفية، أي أن تقدم ممتلكاتها كحصة في هذه الشركة¹، هذا ما أدى ببعض الفقه إلى القوي بأن الاندماج هو أحد أسباب حل الشركة حلا مبسترا.²

إلا أن جانب من الفقه انتقد الرأي السابق و يرون أن "الاندماج عن طريق الضم بالنسبة للشركة المندمجة أكبر من كونه حلا مبسترا لها، لأن إرادة الشركاء فيها تنصرف مباشرة إلى تقديم ناتج تقييم الشركة كحصة في رأسمال الشركة الدامجة، ومن ثم لا تتم تصفيتها ولا يقتسمون موجوداتها كما هو الحال في الحل المبستر للشركة قبل انتهاء المدة المحددة لها، وبناء على ما تقدم

1-Tayeb belloufe, droit des sociétés, Berti éditions, Alger, 2006 ; page 145.

« Que peut faire encore la société en liquidation

La société en liquidation peut etre absorbée par une autre société ;la société absorbante répondra, alors, des dettes de la société absorbée.Elle peut, en outre :

-participer à la constitution d'une société nouvelle, par voie de fusion ;

Faire apport de son patrimoine à des sociétés existantes ou participer avec celles-ci à la constitution de sociétés nouvelles, par voie de fusion ou de scission ;

-faire apport de son patrimoine à des sociétés nouvelles par voie de scission. »

2 -د. سميحة القليوبي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 143.

فإن الاندماج عن طريق الضم يعد عملاً أكثر خطورة من مجرد الحل المبستر للشركة قبل نهاية مدتها، لأنه يترتب عليه استمرارية نية المشاركة قائمة بين الشركاء، و من ثم فإن الاندماج يعد في أصل تكيفه المنطقي عمل إيجابي يهدف إلى تحويل وربما دعم نية المشاركة بين الشركاء، أما حل الشركة قبل انتهاء مدتها فيعد عملاً سلبياً يهدف إلى القضاء على نية المشاركة بحيث يذهب كل شريك إلى حال سبيله.¹

1-الاندماج بطريق المزج:

يتم الاندماج في هذه الحالة بمزج عدة شركات قائمة لتنشأ شركة أخرى جديدة لم تكن موجودة من قبل، علماً شخصية معنوية جديدة ومستقلة عن شخصية كل شركة التي تم دمجها مع بعضها البعض.

حيث تحل هذه الشركة الجديدة محل الشركات المندمجة فيما لها من حقوق و ما عليها من التزامات.²

2-الاندماج بطريق الضم: و هناك من الفقه من يطلق عليه الاندماج بطريق الإضافة أو الابتلاع، و يقصد به اندماج شركة أخرى قائمة، فتتقضي الشركة المندمجة و تزول شخصيتها القانونية و تظل الشركة الدامجة هي القائمة و المتمتعة وحدها بالشخصية المعنوية.³

1 -د. سلامة فارس عرب، الشركات التجارية في القانون المصري، مطبعة دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2004، ص 89.

2- وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص بتاريخ 21-05-1970 على أنه "إذا اعتبرت المادة الرابعة من القانون 244 لسنة 1960 الشركة المندمج فيها أو الشركة الناتجة عن الاندماج خلفاً عاماً للشركات المندمجة وتحل محلها حلولاً قانونياً فيما لها وما عليها، فإنه يترتب على الاندماج، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، بأن تمحى شخصية الشركة المندمجة وتؤول إلى الشركة الدامجة وحدها جميع الحقوق والالتزامات الخاصة بالشركة الأولى بعد انقضاءها".

أنظر المستشار سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص 80.

3- د. علي سيد قاسم، قانون الأعمال الجزء الثاني الشركات التجارية، مطبعة دار النهضة العربية، طبعة 2005، ص 149.

و لقد أجاز المشرع الجزائري في المادة 744 ق.ت للشركة أن تدمج في شركة أخرى و لو كانت في مرحلة التصفية، وهذا بنصها على أنه: "لشركة ولو في حالة تصفيتها، أن تندمج في شركة أخرى أو تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريق الدمج..."

و تعتبر الشركة الداخلة أو الشركة الجديدة الناتجة عن عملية الاندماج خلفا عاما للشركات المندجة و تحل محلها حلولا قانونيا فيما لها من حقوق و التزامات وذلك في حدود العقد المتعلق بعملية الاندماج دون المساس بحقوق الدائنين.¹

و قد نصت المادة 745 ق.ت.ج على أنه: "يسوغ تحقيق العمليات المشار إليها في المادة المتقدمة بين شركات ذات شكل مختلف.

و يجب أن تقررها كل واحدة من الشركات المعنية حسب الشروط المطلوبة في تعديل قوانينها الأساسية...."

و يستخلص من هذا النص أنه يشترط موافقة جميع الشركاء على عملية الاندماج في شركة التضامن و شركة التوصية البسيطة، أما بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة فإن الإدماج يقرر من طرف الجمعية العامة غير العادية على أن يوافق عليه أغلبية الشركاء و التي تمثل ثلاث أرباع (4/3) رأسمال الشركة ما لم يقض عقد الشركة خلاف ذلك،² أما بالنسبة لشركات المساهمة فإن الجمعية العامة غير العادية هي من تقرر عملية الإدماج حسب نص المادة 749 ق.ت.ج.

=...وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في 18-12-1973 على أن: "إدماج الشركات بطريق الضم، يترتب عليه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن تقتضي الشركة المندجة، وتمتحن شخصيتها الاعتبارية وذمتها المالية، وتحل محلها الشركة الداخلة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات وتخلفها في ذلك خلافة عامة، ومن ثم تختصم وحدها في خصوص الحقوق والديون التي كانت للشركة المندجة أو عليها....".
أنظر المستشار سعيد احمد شعله، المرجع السابق، ص 82.

1- د. محمد رفعت الصباحي، القانون التجاري: الناشر مكتبة عين شمس، طبعة 2004/2005، ص 242.

2- إن نص المادة 745 ق.ت.ج يحيلنا إلى الشروط المطلوبة في تعديل القانون الأساسي لأي نوع من الشركات، و بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة فإن نص المادة 586 ق.ت.تحدد النصاب الذي يجب توافره من أجل تعديل القانون الأساسي للشركة.

فقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون عدد المساهمين الحاضرين ممن يملكون النصف على الأقل من الأسهم، فإذا لم يكتمل النصاب في الدعوة الأولى جاز استدعاؤهم مرة ثانية على أن يكون المساهمين ممن يملكون ربع الأسهم، فإذا لم يكتمل النصاب مرة أخرى، تؤجل لعقد جمعية غير عادية ثانية على أن يتم عقدها في أجل لا يتجاوز شهرين على الأكثر، على أن القانون اشترط حتى يكتمل النصاب حضور المساهمين الذين يملكون ربع الأسهم، على أن تثبت هذه الجمعية في مسألة الإدماج أغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، و هذا ما نصت عليه المادة 2/674 ق.ت.ج بحيث تضمنت الشروط الواجب توافرها في الجمعية العامة غير العادية حتى يكون تداولها صحيحا ومقبولا من الناحية القانونية وهذا بنصها على أنه: "...لا يصح تداولها إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين، يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوى الأولى، وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية، فإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير، جاز تأجيل اجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع دائما".

و تبث الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها على أن لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع.

و لقد اتجه المشرع المصري على خلاف المشرع الجزائري بعدم جواز عملية الإدماج إلا بعد الحصول على قرار من الوزير المختص، بعد الموافقة المنصوص عليها في المادة 18، والمختصة بالموافقة على تأسيس الشركات الخاضعة لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981.¹

سبق أن ذكرنا أنه يترتب على عملية الاندماج زوال الشخصية القانونية للشركات المندمجة و انتقال كافة موجوداتها إلى الشركة الدامجة، أو الشركة الجديدة الناتجة عن عملية المزج بين الشركات، و لذلك تلجأ التشريعات إلى النص صراحة على حلول الشركة الدامجة أو الشركة

1- د. محمد الأمير، أصول القانون التجاري الجزء الثاني الشركات التجارية، الناشر دار النصر للتوزيع و النشر، دون ذكر سنة الطبع، ص 210.

الجديدة محل الشركة المندمجة و مسؤوليتها عن ديونها و التزاماتها،¹ و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 756 فقرة 1 ق ت.

على أنه يجوز لأي دائن أن يقدم معارضة خلال 30 يوما يبدأ حسابها من تاريخ نشر مشروع عقد الاندماج في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية، على أن يقوم بعد ذلك باللجوء إلى القضاء الذي يحكم إما برفض هذه المعارضة أو يأمر بتسديد الديون، و إما إنشاء ضمانات تقدمها الشركة الدامجة أو الجديدة على أن تكون هذه الضمانات كافية.

و ذهب جانب من الفقه على أن دائنين الدين الممتاز "فإنهم إذا لم يوافقوا على عملية الاندماج فلا يسري الاندماج في مواجهتهم و من ثم يكون لهم التنفيذ على الشركة المندمجة التي انتقلت إلى الشركة دون أية مزاحمة من دائني الشركة الدامجة".²

الفرع الثاني: أسباب انقضاء الشركة بقوة القانون:

أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا لمبدأ سلطان الإرادة في الباب المتعلق بالشركات التجارية، فأعطى لاتفاق المتعاقدين الأولية في التطبيق في كثير من المسائل، بحيث إذا ثارت منازعة، فإن على المحكمة أن تطبق أولا أحكام العقد المتفق عليه و ليس هذا في الواقع إلا تطبيق لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن المشرع تدخل أيضا بقواعد آمرة لتنظيم بعض القواعد المتعلقة بالشركات و بالتالي تم تقييد مبدأ سلطان الإرادة ببعض الحدود.

و قد تنحل الشركة بقوة القانون في عدة حالات منها:

- انتهاء أجل الشركة.

- انتهاء غرض الشركة.

1- د. سميحة القليوبي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 149.

2- د. سلامة فارس عرب، المرجع السابق، ص 790.

حيث نرى أنه بالنسبة لأصحاب الديون الممتازة فان تاريخ الوفاء لهذه الديون يسقط و يحل أجلها، مما يمكن أصحاب هذه الديون من التنفيذ على أموال الشركة المندمجة ، بل الأكثر من ذلك فإن هؤلاء الدائنين لهم حق أفضلية وحق تتبع الأموال المرهونة تحت أي يد كانت.

- هلاك رأسمال الشركة.
- شهر إفلاس الشركة.
- اجتماع حصص الشركاء في يد شريك واحد.

أولاً: انتهاء أجل الشركة:

تنص المادة 437 من القانون المدني على أنه: "تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها..." كقاعدة عامة تنقضي الشركة بانتهاء المدة المحددة لها في العقد إذ ينتهي عقد الشركة بقوة القانون، على أنه لا يلزم شهر انقضاء الشركة المترتب على انتهاء المدة المحددة للشركة.¹

على أن بعض الفقه يرى أن للشركاء كامل الحرية في تحديد مدة بقاء الشركة في عقدها التأسيسي، قد تكون هذه المدة سنة أو سنتين أو خمسين أو مئة سنة فلا يوجد في القانون ما يمنع ذلك، ويجوز أيضاً للشركاء أن يتفقوا في عقد الشركة على تحديد المدة المحددة في العقد، على أن يخطر الشركاء الراضين هذا التجديد قبل نهاية المدة المحددة لعقد الشركة أو أي مدة يتفقون عليها في عقد الشركة.²

إن اتفاق الشركاء على الاستمرار الشركة بعد انقضاء الأجل المحدد في عقدها التأسيسي يعد بمثابة "إنشاء الشركة جديدة غير الشركة الأولى التي انتهت بانقضاء الميعاد المحدد لها بقوة القانون".³

1- د. سمير عبد العليم، القانون التجاري (الشركات التجارية)، مكتبة الرواد بالزقازيق، طبعة 2002-2003، ص 213.

2- د. سلامة فارس عرب، المرجع السابق، ص 83.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في 19-05-1985 على أنه "وفقاً للمادة 445 من القانون المدني تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد المحدد لها بقوة القانون، فإذا أراد الشركاء استمرار الشركة وجب أن يكون الاتفاق على ذلك قبل انتهاء الميعاد المعين في العقد، إذا كانت المدة قد انتهت دون تجديد فلا سبيل إلى الاستمرار في عمل الشركة القديمة إلا بتأسيس شركة جديدة".

أنظر المستشار سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص 76.

3- د. سيد علي قاسم، المرجع السابق، ص 141.

فتنشأ هذه الشركة الجديدة بشخصية معنوية جديدة حتى لو اتفق الشركاء في عقدها على استمرار في نفس النشاط الذي أنشأت من أجله الشركة الأولى.

إلا أن المشرع الجزائري في المادة 437 فقرة 2 من ق م تناول حالة اتفاق الشركاء على مد أجل الشركة ضمناً، إذ استمر الشركاء يقومون بعمل من نفس الأنشطة التي أنشئت من أجلها الشركة والتي انقضت مدتها، فنكون أمام شركة جديدة لها شخصية معنوية جديدة على أن يمتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها.

على أننا في هذه الحالة نكون أمام شركة من حيث الواقع، لأن الشركاء لم يحرروا العقد وفقاً لما يتطلبه القانون، و لم تنصرف نيتهم إلى إبرام هذا العقد، إلا أنه باستقراء و تحليل نشاطهم يظهر لنا توافر عنصر الحصص، والمشاركة في الربح والمساهمة في الخسائر، ووجود نية المشاركة، بمعنى أنهم قد أسسوا شركة بينهم من حيث الواقع جديدة عن الشركة التي انقضت فيها المدة المحددة في عقدها التأسيسي.¹

لقد نص القانون على انقضاء الشركة بانتهاء الأجل المحدد في العقد و لو لم تنتهي من تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله.

إن إجماع الشركاء على استمرار الشركة في تحقيق غرضها سواء كان بالاتفاق الصريح أو الضمني، يقابله حق لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد و يترتب على اعتراضه وقف أثره في حقه، و هذا ما نصت عليه المادة 437 فقرة 3 من ق.م.ج، و في حالة اعتراض أحد الدائنين على هذا الامتداد، تصفى الشركة حتى يمكن تحديد حصة الشريك المدين و التنفيذ عليها²، على أنه يمكن لباقي الشركاء الاستمرار في الشركة بعد خروج الشريك المدين، إلا أن

1- وقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 19-05-1985 على أن "الاتفاق على امتداد الشركة بعد انتهاء المدة المحددة لها في العقد، هو في حقيقته إنشاء لشركة جديدة، ولا يغير من ذلك أن يكون قد نص في عقد الشركة الجديدة على أن الغرض منها هو الاستمرار في الشركة السابقة".

2- ويرى بعض الفقهاء: "أن حق دائن الشريك في الاعتراض هو حق خاص يستمد مصدره من القانون مباشرة، وتقرر لحماية الدائنين على وجه الخصوص، والائتمان التجاري على وجه العموم.

هذا الأخير إذا رغب في الاستمرار في نشاط الشركة مع باقي الشركاء فعليه أن يقدم حصة أخرى.¹

ثانيا: انتهاء غرض الشركة

إذا انتهت الشركة من تحقيق غرضها فإنها تنقضي بالتحقيق العمل الذي أنشأت من أجله، كإنشاء شركة من أجل بناء فنادق أو مطارات، على أن الشركة في حالة الانتهاء من إنجاز المشروع فإنها تنقضي بقوة القانون.

و في حالة استمرار الشركة بعمل نوع من الأنشطة التي أنشأت من أجلها امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها، مع حق دائن الشريك المدين في الاعتراض على هذا الاستمرار و يترتب على اعتراضه وقف أثره في حقه.²

إلا أنه لا بد من التمييز بين حالتين حالة انقضاء نشاط قبل الأجل و حالة انقضاء الأجل قبل الانتهاء من عمل الشركة، ففي الحالة الأولى تنقضي الشركة لانتهاء النشاط الذي تأسست من أجله، أما الحالة الثانية: "فتظل الشركة تستمر حتى تمام العمل الذي تأسست من أجله و لو أن الأجل المضروب قد انقضى".³

=...لذا فلا يشترط لاستعماله إلا إثبات غش أو تواطؤ المدين ، وبعبارة أخرى فليس حق الدائن -هذا- في الاعتراض على تصرف مدينه مجرد تطبيق للدعوى البوليصية، وإلا لما كانت هناك حاجة للنص عليه.

د. زكي زكي الشعراوي، المرجع السابق، ص 77.

إلا أننا نرى أن حق الدائن هو حق شخصي، فقبل انتهاء أجل الشركة لم يكن له الحق في التنفيذ على الحصة التي ساهم بها في الشركة كونها انتقلت من ذمة الشريك المدين إلى ذمة الشركة، وهذا باعتبارها شخص مستقل عن الشركاء المؤسسين لها، إلا أنه وبعد انتهاء أجلها فمن باب أولى التنفيذ على حصة مدينه، ومن ثم الاعتراض على استمراريتها إلى غاية حصوله على جميع دينه.

1- د. فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، طبعة 2000-2001، ص 215.

2- تصبح أموال الشركة بعد انقضائها مملوكة على الشيوع بين جميع الشركاء مما يجيز التنفيذ على الحصة التي آلت إلى الشريك، وبالتالي فإن حق دائنه يتعلق بهذه الحصة فور انتهاء من عملية التصفية، بحيث يشترط أن هذا الدين مستحق الأداء وقت الانقضاء، وإلا اعتبر هذا الاعتراض مقدما قبل وقته، كما يشترط أيضا أن يكون هذا الدين جديا وثابتا.

إلا أنه قد يتم رفض هذا الاعتراض من الشركاء وبالتالي يستمرون في نشاط الشركة، ففي هذه الحالة لا سبيل للدائن إلا اللجوء إلى القضاء، الذي قد يقضي بحل الشركة وتصفيتها، إذا ما تبين صحة الدائن المعترض.

3- د. سمير عبد العليم، المرجع السابق، ص 216.

ثالثا: هلاك رأسمال الشركة:

قد تنتهي الشركة بهلاك رأسمالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها (بحيث تصبح عاجزة عن الاستمرار في نشاطها)، هذا ما نصت عليه المادة 438 فقرة 1 من ق.م.ج تقابلها المادة 1/572 ق.م. المصري.¹

و الهلاك قد يكون ماديا كحريق شب في مصانع الشركة أو غرق السفن أو تحطم طائرة موضوع نشاط الشركة، و يصبح أن يكون الهلاك معنويا كسحب ترخيص أو إبطال براءة الاختراع الذي تأسست الشركة لاستغلاله، أو في حالة صدور قانون يجعل النشاط التي تقوم به الشركة حكرا على الدولة أو أحد مؤسساتها العامة.²

و في الحالة التي يتم فيها هلاك رأسمال الشركة جزئيا، فإذا نص عقد الشركة على هذه الحالة فلا بد من أعمال بهذه القواعد، كما لو حدد نسبة معينة للهلاك الجزئي كنصف رأسمال الشركة أو الثلث منه.

أمام إذا لم يتناول عقد الشركة هذه المسألة فيكون لمحكمة الموضوع سلطة تقرير حل الشركة من عدمه بناء على أهمية الجزء المتبقي من رأسمال الشركة في مواصلة نشاط الشركة.

فإذا تبين للمحكمة أن الجزء المتبقي لا يكفي لقيام الشركة بنشاطها تم الحكم بحل الشركة، على أن القضاء الفرنسي طبق هذا المعيار عندما قضى باستمرار الشركة العالمية لقناة السويس البحرية على الرغم من تأميمها سنة 1956، كما أبقى على الشركات البترولية بعد

1- وقد قضت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 04-05-1985 تحت رقم 32208 على أنه: "متى نص القانون على أن الشركة تنتهي بهلاك جميع مالها، أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة من استمرارها.

ومتى نص أيضا على أنه كان أحد الشركاء قد تعهد بتقلم حصته شيئا معينا بالذات، وهلك هذا الشيء قبل تقديمه أصبحت الشركة منحلة في جميع الشركاء، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

وتأسيسا على ما تقدم يستوجب نقض القرار الذي رفض دعوى المستأنف الرامية إلى التصريح بحل الشركة التجارية".

أنظر المستشار جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، الجزء الأول، ص 163.

2- د. أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 229.

تأميم حقوقها في دول أوروبا الشرقية بسبب أن الأموال المتبقية في رأسمال الشركتين كاف لقيامهما بالأعمال الداخلة في نشاطها.¹

إلا أن القوانين الحديثة قد تفرض على الشركاء حل الشركة في حالة بلوغ الخسارة جد معين من رأسمال و لقد نصت المادة 589 فقرة 2 ق.ت.ج بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة أنه: "في حالة خسارة (4/3) ثلاث أرباع من رأسمال الشركة يجب على المديرين استشارة الشركاء للنظر فيها إذا كان يتعين إصدار قرار بحل الشركة".

على أن القرار الذي يصوت عليه الشركاء سواء بحل الشركة أو استمرارها يلزم عليهم إشهاره في صحيفة معتمدة لتلقي الإعلانات القانونية في الولاية، كما يفرض عليهم إيداع نسخة منه بكتابة ضبط المحكمة، و قيده في الصحيفة الخاصة بالشركة بالسجل التجاري.²

على أنه في حالة عدم استشارة المديرين الشركاء أو عدم إتباع إجراءات الواجب احترامها في المداولة جاز لكل من له مصلحة أن يطلب من القضاء بحل الشركة.

لقد نص المشرع الجزائري على أنه في حالة انخفاض رأسمال شركة المساهمة إلى أقل من الربع بسبب الخسائر التي تكبدتها، فيكون من اللازم على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين استدعاء الجمعية غير العادية في ظرف 04 أشهر من المصادقة على الحسابات والبيانات التي كشفت هذه الخسارة.³

1- د. علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 146.

2- قضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 15-04-2003 تحت رقم 309479 على أنه "يتعين طبقا للمادة 589 من ق ت شهر قرار حل² الشركة ذات المسؤولية المحدودة سواء تمت المداولة عليه على الوجه الصحيح أم لم تتم..." أنظر المجلة القضائية، 2004، قسم الوثائق، العدد الأول، ص 182.

3- ولقد نصت المادة 715 مكرر 20 ق.ت.ج على أنه: "إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأسمال الشركة، فإن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة ملزم في خلال الأشهر الأربع التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر، باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيها إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل."

على الفقرة 2 من المادة 715 ألزمت الشركاء في حالة استمرار الشركة في نشاطها على أن يقوموا بتخفيض رأسمال الشركة بقدر يساوي مبلغ الخسائر التي لم تخصم من الاحتياطي.

على أن المشرع المصري كان أكثر دقة في هذه المسألة بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة بحيث ألزم المدير في حالة انخفاض رأسمال الشركة إلى النصف بسبب الخسارة تقديم اقتراح بحل الشركة، وتصبح الشركة منحلة في حالة الموافقة على الاقتراح بالأغلبية المنصوص عليها في القانون الأساسي للشركة، على أنه في حالة انخفاض رأسمال الشركة على الربع، فإنه يجوز للشركاء اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحلها، بل يجوز لكل من له مصلحة ولو كان من الغير أن يطلبوا حل الشركة إذا انخفض رأسمالها عن الحد المنصوص عليه قانونا.

أما بالنسبة للشركة المساهمة إذا انخفض رأسمالها إلى النصف فيقوم مجلس الإدارة على استدعاء الجمعية غير العادية للفصل في الاقتراح بحل الشركة.¹

إلا أنه قد لا يؤدي هلاك رأسمال الشركة كلياً أو جزئياً إلى حلها خاصة إذا بادر الشركاء إلى تعويض الشركة عن هذا الهلاك أو من شركة التأمين المؤمن لديها إذا قبضت الشركة مبلغ التأمين الذي يحل محل المال الهالك.²

أما في حالة الشريك الذي قدم شيئاً معيناً بالذات كمساهمة في رأسمال الشركة ثم هلك هذا الشيء قبل تسليمه إلى الشركة، فإن تبعية الهلاك تقع على الشريك و يترتب عليه حل

1- على أن المشرع المصري كان أكثر دقة في هذه المسألة تنص في المادة 129 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 على أنه: "في حالة خسارة نصف رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة تعين على المديرين أن يعرضوا على الجمعية العامة أمر حل الشركة و يشترط لصدر قرار الحل توافر الأغلبية اللازمة لتعديل عقد الشركة، و إذا بلغت الخسارة ثلاث أرباع رأسمال جاز أن يطلب الحل الشركاء الحائزون لربع رأسمال، و إذا ترتب على الخسارة انخفاض رأسمال إلى أقل من الحد الذي تعينه اللائحة التنفيذية كان لكل ذي شأن أن يطلب حل الشركة".
أما بخصوص شركة المساهمة، فإن المادة 69 من نفس القانون نصت على أنه: "إذا بلغت خسائر شركة المساهمة نصف رأسمال، وجب على مجلس الإدارة أن يبادر إلى دعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر في حل الشركة أو استمرارها".

2- د. سلامة فارس عرب، المرجع السابق، ص 86.

الشركة، و يسري هذا الانحلال في حق جميع الشركاء لاستحالة تقديم الحصة بسبب هلاكها وهذا لانتفاء ركن خاص من أركان عقد الشركة و هو مساهمة كل شريك بحصة في رأسمال.¹

أما إذا كان الحصة الذي التزم الشريك بتقديمها شيئاً معيناً بالذات و تم تسليمها إلى الشركة ثم هلك هذا الشيء فإن تبعية الهلاك تقع على الشركة، و لا تنحل الشركة في هذه الحالة إذا كان باقي من أموالها كافياً لمواصلة الأعمال التي تدخل في غرضها.²

رابعاً: شهر إفلاس الشركة:

تنص المادة 439 من القانون م: "تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه بإعساره أو إفلاسه، إلا أنه يجوز في حالة ما إذا مات أحد الشركاء أن تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قسراً."

و الإفلاس هو عبارة عن نظام للتنفيذ على المدين الخاضع لنظام الإفلاس سواء كان الشخص التاجر طبيعياً أو شخصاً معنوياً و يتوقف عن دفع ديونه، و ترمي قواعد هذا النظام إلى تصفية أموال المدين تصفية جماعية و توزيعها بين الدائنين قسمة غرماء ما دامت مراكزهم القانونية بالنسبة لديونهم متساوية،³ و يطبق هذا النظام على شركات الأشخاص و شركات الأموال.

إن إفلاس الشركة يعد سبباً من أسباب انقضائها، كون هذا يعد دليلاً على عدم قدرتها بالوفاء بالتزاماتها التجارية، إلا أن الشركة يمكن لها أن تتفادى شهر إفلاسها عن طريق الصلح

1- أنظر الفقرة 2 من المادة 438 ق.م.ج.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في 16-02-1986 على أن "الشركة عقد يلتزم بقضاء شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة، مما مؤداه أن محل هذا العقد هو تكوين رأس مال مشترك من مجموع حصص الشركاء وذلك بقصد استغلاله للحصول على ربح يوزع بينهم....".

المستشار سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص 50.

2- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، مطبعة دار النهضة العربية، طبعة منقحة سنة 1982، ص 229.

3- د. أحمد محمد محرز، العقود التجارية و نظام الإفلاس في القانون التجاري المصري، النسر الذهبي للطباعة، طبعة 1996، ص 104.

الواقعي، و ذلك بالاتفاق مع الدائنين على تأجيل تاريخ وفاء بالديون أو تقسيطها أو التنازل عن بعض ديونهم، و لا يكون لهذا الصلح أي أثر إلا إذا وافق عليه جميع الدائنون، و قد استقر القضاء على أن "رضاء الدائنين الموافقين على شروط الصلح يعد رضاء معلقا على شرط ضمني هو شرط قبوله من الجميع، بحيث إذا اعترض أحد الدائنين و أصر على طلب شهر الإفلاس انهار هذا الصلح من أساسه."¹

على أن إفلاس شركة الأشخاص يؤدي امتداده إلى إفلاس الشركاء المتضامنون، لأن الشركاء فيها مسئولون عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية، فيسألون عن ديون الشركة كأنها ديونهم الشخصية فإذا توقفت الشركة عن دفع ديونها اعتبر الشركاء المتضامنون متوقفون أيضا و بالتالي يتم شهر إفلاسهم.²

أما في حالة إفلاس الشريك المتضامن فإن هذا يؤدي إلى انقضاء الشركة و تصفيتها بقوة القانون، إلا إذا اتفق باقي الشركاء على استمرارها فيما بينهم على أن يتعهدوا بدفع ما يساوي حصة الشريك المفلس في رأسمال الشركة.

و هذا الاتفاق يكون في الشركة التي تتألف من أكثر من شريكين، إلا أنها إذا كانت تتكون من شريكين متضامين أو شريك متضامن و شريك موصي كما هو شأن في شركة التوصية البسيطة فإنه لا مجال القول بانقضائها و تصفيتها بقوة القانون.

1- د. علي البارودي، د. محمد فريد العريني، القانون التجاري، الجزء الأول الأوراق التجارية و الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2000، ص 229.

2- وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها بتاريخ 26-02-1993 على أنه "متى كان المطعون عليه شريكا متضامنا، فإن الحكم بإشهار إفلاس الشركة يستتبع حتما إفلاسه هو أيضا، إذ أن الشركاء المتضامين مسئولون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة، فإذا توقفت الشركة عن الدفع، فمعنى ذلك أنهم هم أيضا توقفوا عنه، ولا يترتب على إغفال الحكم الصادر بإفلاس الشركة النص على شهر إفلاس الشركاء المتضامين فيها، أو على إغفاله بيان أسمائهم أن يظلوا بمنأى عن الإفلاس، إذ أن إفلاسهم يقع كنتيجة حتمية ولازمة لإفلاس الشركة." المستشار سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص 110.

و يرى بعض الفقه أن أسباب انقضاء الشركات المبنية على الاعتبار الشخصي لا تعد من النظام العام، و بالتالي يمكن أن تستمر الشركة بناء على اتفاق الشركاء سواء صراحة أو ضمناً في حالة وفاة الشريك أو الحجز عليه أو تم إفلاسه.¹

وقد تنقضي الشركة بوفاء أحد الشركاء، فلا يمكن أن يحل ورثته محله كون أن شخصية الشريك في شركات الأشخاص تكون دائماً محل اعتبار، إلا أنه يجوز أن تستمر الشركة بنشاطها مع حلول ورثة الشريك المتوفي محله، ولكن بشرط أن ينص القانون الأساسي للشركة على ذلك.²

على أن محكمة النقض المصرية قضت في قرارها: "إن المادة 404 من القانون المدني قد نصت على أن شركة التضامن التجارية تنتهي بموت أحد الشركاء، و إذن فلا يصبح القول باستمرارها بعد وفاة أحد الشركاء إلا باتفاق صريح، أو إذا كانت طبيعة عمل الشركة و الغرض من إنشائها يتحتم معها استمرارها رغم موت أحد شركاء حتى يتم العمل الذي أنشئت من أجله....."³

إن اتفاق الشركاء على استمرار الشركة في حالة وفاة أحد الشركاء قد يأخذ عدة صور منها:

-
- 1- د. علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 161.
 - 2- جاء في قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 19-1-1987 على أنه "لئن كان الأفضل في شركات الأشخاص أنها تنقضي بوفاء أحد الشركاء إلا أنه وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 528 من القانون المدني، يجوز الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قسراً، فإذا كان قد نص في عقد الشركة على أنه في حالة الوفاة يكون لورثة الشريك المتوفي أن يطلبوا التصفية، أو أن يستمروا في الشركة بنفس شروط العقد فيما يخص بالنسبة للشريك المتوفي من شروط والتزامات، فإن مفاد ذلك أن الشركاء اتفقوا في الشركة على استمرارها مع ورثة الشريك المتوفي، إلا إذا طلب هؤلاء تصفيتها فإن لم يفعلوا فإنها تعتبر مستمرة معهم."
 - المستشار أنور طلبه، العقود الصغيرة (الشركة والمقاولة والتزام المرافق العامة)، المكتب الجامعي الحديث، طبعة 2004، ص 172.
 - 3- أنظر قرار محكمة النقض جلسة 27-04-1944 طعن رقم 74 سنة 13، قضاء النقض المدني في المواد التجارية المركز القومي للإصدارات القانونية، طبعة 2007-2008، ص 76.

أ- الاتفاق في العقد على استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى:

إذا اتفق الشركاء على استمرار الشركة في حالة وفاة الشريك مع ورثته في عقد الشركة فان هذا الشرط يلزم الشركاء كما يلزم ورثة الشريك المتوفى ولو كانوا قسرا.

إلا أن الإشكال الذي يطرح إذا كان ورثة الشريك المتوفى قسرا وكانت حصة مورثهم في شركة تضامن، فان ورثته سيكتسبون صفة التاجر وتكون مسؤوليتهم عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية، هذا الأمر أدى إلى تدخل المشرع الجزائري لحماية القصر في نص المادة 562 فقرة 2 ق ت.¹

على أن القانون الفرنسي حسب نص المادة 21 من قانون الشركة الفرنسي المعدل في 3 يوليو 1978 ألزم على الشركاء تحويل الشركة التضامن في الحالة خلال سنة من وفاة الشريك إلى شركة توصية بسيطة يكون القصر فيها شركاء موصون و إلا انحلت الشركة.

أما المشرع المصري فلم يتناول هذه الحالة تاركا بذلك المجال أمام الاجتهاد القضائي.²

1-نص المادة 562 فقرة 2 ق ت ج على أنه "ويعتبر القاصر أو القصر من ورثة الشريك. في حالة استمرار الشركة غير مسئولون عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال شركة مورثهم."

2- يرى بعض الفقه المصري على أنه "لا يجوز الاتفاق على استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتضامن في حالة وفاته، لتوافر الضرر بالنسبة للورثة في هذه الحالة، فلا يكون الشرط ملزما لهم، لأن مورثهم لم يكن ممثلا لهم في عقد الشركة إلا في حدود تركته التي انتقلت منهم إليه، وبالتالي لا يجوز له أن يلزمهم بما يجاوز ذلك، فقد تكون الشركة معسرة أو مهددة بالإفلاس، بينما يكون ورثة الشريك المتضامن من ذوي الثراء وليسوا في حاجة إلى تركة مورثهم، فيموت هذا ويشهر إعسار الشركة أو إفلاسها، فيرجع دائنوها على الورثة في أموالهم الخاصة، ولم يوافقوا صراحة على الحلول محل مورثهم في مركزه التضامني، فإن كانوا قسرا و لم تأذن المحكمة باستمرار الشركة في حقهم فلا يسألون في أموالهم الخاصة، وأنه في حالة وفاة الشريك المتضامن انقضت الشركة بقوة القانون، وقامت شركة واقع بعد الوفاة". أنظر المستشار أنور طلبة العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 128.

إلا أننا نرى أنه في حالة وفاة الشريك المتضامن وكان عقد الشركة ينص على استمرارها مع الورثة، فإنه كان على المشرع المصري أن ينتهج حذو المشرع الجزائري الذي جعل مسؤولية الورثة القصر تكون في حدود ما آلت إليهم حصة مورثهم وهذا حماية لهم، وحتى يوضع حد للخلاف السائد في مصر.

ب- الاتفاق في العقد على استمرار الشركة مع بعض الورثة :

- قد يتفق الشركاء على عقد الشركة على استمرارها في حالة وفاة الشريك مع بعض الورثة كابن من الزوجة الثانية دون غيره من الورثة، إلا أن هذا الشرط يعتبر من قبيل تعامل في تركه مستقبلية، و بالتالي فهو مخالف للنظام العام.

فقد نصت المادة 2/92 من قانون الأسرة: "غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون."

ج- الاتفاق على استمرار عقد الشركة بين باقي الشركاء:

قد يتفق الشركاء في العقد التأسيسي للشركة على استمرارها في حالة وفاة أحد الشركاء دون أن يحل ورثة الشريك المتوفى محله، على أن يدفع لهم نصيب مورثهم نقدا يقدر قيمته وقت وفاة هذا الشريك.¹

خامسا: اجتماع حصص الشركاء في يد شريك واحد

إضافة إلى الأسباب العامة التي تم ذكرها سابقا لانقضاء الشركة هناك أسباب أخرى يترتب عليها انقضاؤها، كاجتماع حصص الشركة في يد شخص واحد ففي هذه الحالة تنقضي بقوة القانون "لأن عقد الشركة يفترض بداهة شريكين فأكثر".²

و يرى بعض الفقه أن المشرع الجزائري قد تبنى كقاعدة عامة وحدة الذمة بالنسبة لجميع الشركات التجارية، و الذي يؤكد على ذلك ما جاء في المادة 188 من القانون المدني: "أموال

1- وقد جاء في قرار محكمة النقض المصرية في تاريخ 28-03-1990 على انه " نصيب الشريك المتوفى في حالة استمرار الشركة فيما بين باقي الشركاء الأحياء، يصبح حكمه حكم أي دين عادي في حيازة الشركة، يجوز اتخاذ الإجراءات التحفظية ضدها من أجله ولا يحق للشركة بحال أن تحتج في هذا الصدد بشخصيتها المعنوية المستقلة عن أشخاص شركائها، وذلك على أساس أن موت هذا الشريك قد حول نصيبه في الشركة من حصة مشاركة مندوجة بها إلى حصة دائن عادي مستقل عنها."

المستشار أنور طلحة، العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 170.

2- نص المادة 416 ق.م.ج

المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، و في حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون، فإن جميع الدائنين متساوون اتجاه الضمان".¹

إلا أن التغيرات التي حدثت في الجزائر على الساحة السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية، و انتقالها من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق و خصوصية الشركات العامة و قيام الدولة بتشجيع الاستثمار، أجاز المشرع الجزائري في الأمر رقم 96-27 بتكوين شركة الشخص الواحد، أي أخذ بمبدأ تجزئة الذمة " و الذي بمقتضاه انفصال مجموع مالي عن ذمة شخص قانوني طبيعي، في سبيل إنشاء مشروع مستقل ماديا و قانونيا عن ذمة ذلك الشخص الطبيعي".²

و تم ذلك استثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تقوم على شخص واحد من أسباب انقضاء الشركة، و ذلك بعد تعديل المادة 590 مكرر ق.ت.ج بموجب الأمر رقم 96-27 بقولها "لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني و المتعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع كل حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة في يد واحدة".

أما المشرع الفرنسي لم يعتبر تجمع الحصص في يد شريك واحد سببا لانقضاء الشركة بقوة القانون، بل أجاز في المادة 09 من قانون الشركات سنة 1966 وكذا المادة 1844 من القانون المدني الفرنسي، تصحيح وضع الشركة خلال سنة من تاريخ اجتماع الحصص في يد شريك واحد، و في حالة عدم القيام بذلك بعد انقضاء هذه الفترة أصبح لكل من كانت له مصلحة أن يطلب تقرير انحلال الشركة.³

1- د. نادية فوزيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومة، 1997، ص 32.

2- د. محمود محمد عليان الشوابكة، الأساس القانوني لشركة الشخص الواحد، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا، حريزان 2005، ص 78.

3- د. عبد علي الشخانبه، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 157.

و وفقا للقانون المصري فإن القاعدة العامة هي مبدأ وحدة الذمة المالية للشخص، فإذا اجتمعت حصص الشركة لأي سبب كان في يد شخص واحد تم انقضاء الشركة بقوة القانون.¹

يرى بعض الفقه "أنه في حالة وفاة الشريك الوحيد فانه لا يعتبر سببا من أسباب انقضاء شركة الشخص الواحد بل تستمر وتنتقل أسهمها إلى ورثة الشريك الوحيد لأنها شركة أموال صغرى، على خلاف وفاة أحد الشركاء في شركات الأشخاص لا يترتب عليه حلول الورثة تلقائيا لتوافر الاعتبار الشخصي في الشريك المتوفى دون الورثة.

إلا انه في حالة رغبة الشريك الوحيد بانقضاء شركته الفردية بعد وفاته، ونفس الحكم في حالة إفلاس الشريك الوحيد وفقد أهليته.²

المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لتصفية الشركات التجارية

هذه الأسباب تتمثل في بطلان عقد الشركة الناتج عن تخلف ركن من أركانها بالنسبة للبطلان المطلق، أما بالنسبة للبطلان النسبي فيكون في حالة إذا شابت إرادة الشريك عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الاستغلال أو الإكراه أو في حالة الشريك الناقص الأهلية. وقد أطلق القضاء الفرنسي اسم الشركة الفعلية Société de fait على الشركة التي لا تراعي في تأسيسها القواعد القانونية التي نص عليها القانون و قد أيده في ذلك الفقه الفرنسي. و قد عرف الفقيه أسكارا الشركة الفعلية بالشركة التي يتم تأسيسها خرقا للمقتضيات القانونية، و التي يمكن أن توصف بالشركة الغير قانونية أو الغير نظامية.³

1- د. سميحة القليوبي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 141.

1- د. هيتوا ابراهيم الحيدري، شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2010، ص 425.

3- د. مفلح عواد القضاة، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن، رسالة الدكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ص

إلا أن هذا التعريف قد انتقد على أساس أنه لا يشير إلى فكرة البطلان التي أخذ بها المشرع، مؤكداً على أن حالات بطلان عقد الشركة لا يكون إلا في الحالات التي نص عليها القانون.

و قد عرفها الدكتور أحمد شكري السباعي على أنها الشركة الناشئة عن بطلان عقدها أو نظامها بنص صريح في القانون أو في نظامها الأساسي.

و يطلق بعض الفقه على الشركة الفعلية اسم الشركة غير النظامية، و البعض الآخر بالشركة المعطوبة، و يسميها البعض بالشركة المعيبة. إلا أن المعنى الأدق هو اسم الشركة الفعلية. حيث لا يترتب عن الحكم بالبطلان في جميع الأحوال شركة فعلية، فهناك أسباب للبطلان يستحيل معها العمل بقاعدة الأثر الرجعي للبطلان، لأن الشركة قد قامت قانونياً و من حيث الواقع كما هو الحال الحكم ببطلان عقد الشركة بسبب عدم كتابة عقد الشركة، أو عدم قيام الشركاء بإشهار عقدها¹، أو إذا شاب الإرادة عيب من عيوب الإرادة، غلط أو تدليس أو إكراه، أو إذا كان البطلان مقرر لأحد الشركاء بسبب نقص أهليته.

بينما هناك أسباب أخرى للبطلان يقتصر أثرها على المستقبل دون الماضي وهنا يمكن الأعمال بفكرة الأثر الرجعي للبطلان.

ويكون البطلان مؤسساً على عدم مشروعية غرض الشركة أو محلها كما لو كانت الشركة للتجار في الرقيق أو المخدرات أو إدارة منازل للدعارة، أو لتهريب بضائع من الخارج تفادياً لدفع

1- قد قضت المحكمة العليا في قرارها في 18-03-1997 تحت رقم : 148423 على أنه " من المستقر عليه قانوناً أن إنشاء وإثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلاً.

ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن قضاة الموضوع قرروا "بأن الشركة المدعى إنشاؤها لم تثبت قيمها بعقد رسمي واستبعدوا الوثائق الموجودة بين الطرفين لأن القانون صريح باشتراطه الشكلية في تأسيس عقد الشركة تحت طائلة البطلان، فإنهم أسسوا قرارهم تأسيساً قانونياً".

وجاء في تسييب القرار المذكور على أنه "بمراجعة القرار المطعون فيه تبين منه أن قضاة المجلس قد أسسوا قرارهم على أن الشركة المدعى إنشاؤها بين الطاعن والمطعون ضده لم تثبت قيامها بعقد رسمي طبقاً لنص المادة 545 ق ت وذلك تحت طائلة البطلان وهو تأسيس صحيح وسليم إذ لا يكفي لإثبات الشركة التجارية وجود وثائق بين الطرفين، لأن القانون صريح باشتراطه الشكلية الرسمية في عقد الشركة تحت طائلة البطلان، وفي دعوى الحال لا يوجد عقد رسمي لهذا فإن الوجه المثار غير مؤسس مما يتعين رفض الطعن". المجلة القضائية، سنة 1999، ص 145

الرسوم الجمركية المقررة.¹ ويترتب البطلان المطلق أيضا في حالة تخلف ركن من الأركان الخاصة لعقد الشركة، كركن تعدد الشركاء، أو في حالة غياب ركن نية المشاركة.

حيث أن غالبية الفقه المصري يأخذ بإعمال نظرية الشركة الفعلية على حالات البطلان النسبي، التي تترتب على نقص الأهلية، و عيوب الإرادة أو البطلان المقرر لعدم الكتابة أو الشهر، أو البطلان المقرر لعدم توفر بعض الشروط الخاصة، كاستلزام حد أدنى لرأس المال الشركة، أو استلزام أن يتألف مجلس إدارة شركة المساهمة في قانون الجزائري من ثلاث أعضاء. بينما يستبعد إعمال هذه النظرية في كل حالات البطلان المطلق.

إلا أن جانب من الفقه يرجع أعمال أحكام الشركة الفعلية في كل حالات البطلان، لأن الإقرار بواقع الوجود النشاط غير المشروع و ما ترتب عليه من نشأة حقوق للغير حسن النية لا يعني إجازة هذا النشاط، هذا علاوة على أن الاعتراف بوجود شركة في هذه الحالة لا يحقق لها مزايا بقدر ما يعرضها لأحكام قانون التجاري المتشددة، لاسيما أحكام شهر الإفلاس.² و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في مادة 418 من قانون المدني بعدم رجعية البطلان عقد الشركة في جميع حالات البطلان، و لو كان الأمر يتعلق بعدم مشروعية المحل أو السبب، إذ يتبع نظام الشركة عند تصفيتها.

الفرع الأول: البطلان المطلق:

الأصل أن البطلان يعني انعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين و بالنسبة للغير كذلك، إذ أن المنطق يقضي بأن يكون البطلان درجة واحدة لا تقبل التدرج إذ العدم لا تفاوت فيه.³ و يعتبر عقد الشركة باطلا بطلانا مطلقا، إذا انعدم فيه ركن من الأركان الموضوعية العامة أو في حالة تخلف ركن من الأركان الموضوعية الخاصة .

1- د. علي سيد قاسم. المرجع السابق، ص100.

2- د. محمود مختار البريري، قانون المعاملات التجارية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، طبعة 1987، ص234.

3- د. أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 193.

والبطلان المطلق هو الذي يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، و للمحكمة متى تحققت من توافر شروطه أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما لا يزول هذا البطلان بالإجازة وهذا ما عبر عن

فقيه الفرنسي جاك فلور « le droit d'invoquer la nullité absolue

S'agissant d'une nullité d'intérêt général, il est naturel qu'elle puisse être prononcée l'initiative non seulement d'un particulier, mais de certains agents de l'autorité publique, notamment judiciaire. »¹

و الشركة عندما يقضى ببطلانها من حيث القانون، فإن ذلك لا يلغي وجودها ككائن قانوني من حيث الواقع في بعض الحالات، و التي تؤدي إلى تضيق من نطاق البطلان و هذا من خلال عدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان.

و قد حرص المشرع الجزائري من أجل دعم استقرار المعاملات على تضيق نطاق البطلان للحد من حالاته بالنسبة للشركة، حيث أنه لا بطلان إلا في الحالات التي نص عليها القانون و التي أوردها المشرع الجزائري على سبيل الحصر.²

أولاً: البطلان المطلق المبني على الإخلال بركن من الأركان الموضوعية العامة

إن الأركان الموضوعية العامة الواجب توافرها في عقد الشركة هي نفس الأركان التي تقوم عليها كافة العقود الأخرى، و تتمثل في الرضا المحل والسبب بالإضافة إلى الشكلية في العقود التي تتطلب ضرورة توافرها.

و يرتب القانون الجزائري على غرار باقي التشريعات الحديثة جزاء البطلان على تخلف أحد أركان الشركة الموضوعية العامة اللازمة لصحة العقد.

1 -D.Jacques Flour,D.Jean-Luc Aubert, D. Eric savaux, Droit civil, Les obligations, 10^{ème} Edition, Armand Colin, 2002, P 251.

2- تنص المادة 102 مدني جزائري: " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و لا يزول البطلان بالإجازة و تسقط دعوى البطلان بمضي 15 سنة من يوم وقت إبرام العقد."

1: البطلان المؤسس على الإخلال بركن الرضا

فقد نصت المادة 59 من القانون المدني الجزائري و التي تقابلها المادة 89 من القانون المدني المصري: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية".

فالرضا هو التعبير عن إرادة المتعاقدين و التي تتمثل في الإيجاب و القبول، وفي الحالة التي ينعدم فيها الرضا يترتب على ذلك عدم قيام الشركة.¹

و يلزم في عقد الشركة أن تتجه إدارة الشركاء المؤسسين لعقد الشركة إلى الاتفاق على جميع عناصر العقد من تقدير للحصص مثلا أو على محل الشركة، أو على نية الاشتراك، فإذا لم يتفق الشركاء على هذه العناصر اعتبر الرضا منعدما، إلا أن سكوت الشركاء على هذه العناصر الأساسية أو بعضها لا يبطل الشركة، و إنما يفسر على أن الشركاء ارتضوا اللجوء إلى القواعد المكملة لإرادة أطراف العقد في القانونين المدني و التجاري.²

2: البطلان المؤسس على عدم مشروعية المحل و السبب.

- محل الشركة:

يقصد بمحل الشركة المشروع المالي الذي قامت من أجله،³ و الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه و هذا المحل لا بد أن يكون ممكنا في الواقع المادي و جائزا في الواقع القانوني، بمعنى ألا يكون مخالفا للنظام العام و حسن الآداب، ولد تناول المشرع الجزائري الحل في المواد من 92 إلى 95 من القانون المدني.

1- د. نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 27.

إن شرط سلامة الرضا بين الأطراف هو ضروري في جميع مراحل تكوين الشركة وتأسيسها.

2- في حالة عدم اتفاق الشركاء على طريقة تقسيم الأرباح فإن المشرع الجزائري تدخل في نص المادة 425 ق م ج على أنه "إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسارة، كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال، فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا، وكذا الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة".

3- د. حسام الدين عبد الغني الصغير، عبد الرحمن السيد قرومان، المرجع السابق، ص 37.

فلا يجوز إنشاء شركة للاتجار في المخدرات أو الرقيق، أو لت تهريب الأسلحة. و يجب أن يكون هذا المحل ممكنا أو قابل للتعيين، و يشترط أيضا أن يكون محددًا، ومن ثم لا يجوز تأسيس شركة لممارسة التجارة من دون تحديد نوع هذه التجارة.

و يختلف محل عقد الشركة عن محل التزام الشركاء الذي يقصد به الحصة من المال أو العمل التي يتعهد كل شريك بتقديمها، حيث قد يكون هذا الالتزام ممكنا و جائزا إذا نظر إليه في ذاته، كما لو كان مالا أو عملا مشروعًا، و لكن قد يلحقه البطلان على الرغم من ذلك إذا كان محل الشركة غير جائز لأن هذا المحل يتكون من مجموع مساهمة الشركاء.¹

قد يحدث أن يتجاوز نشاط الشركة الحدود كما هو مبين في عقدها و نظامها الأساسي، و في هذه الحالة تكون العبرة في تقدير مدى مشروعيتها تكون بالنشاط الحقيقي و الفعلي و ليس على أساس المحل المبين في عقد التأسيسي.

و قد يعتبر عقد الشركة باطلا إذا قامت بنشاط يمنعه القانون على شكل معين من أشكال الشركات، و مثال ذلك ما نص عليه التقنين المصري في المادة 05 من القانون 159 لسنة 1981 على أنه: " لا يجوز لشركات التوصية بالأسهم أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة أن تباشر عمليات التأمين، أو أعمال البنوك، أو الادخار أو تلقي الودائع، أو استثمار الأموال لحساب الغير بوجه عام."

1- د. أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 107، د.عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2008، ص 34.

- ركن السبب

هو ركن أساسي في عقد الشركة نظمه المشرع في المادتين 97 و98 من القانون المدني. ساد في الفقه القول بأن السبب في عقد الشركة يختلط بالحلل، و المقصود بالسبب هو الغاية التي يهدف إليها المتعاقد من وراء التزامه، أو بمعنى آخر هو الباعث الذي دفع المتعاقد إلى التعاقد.¹ وأن السبب في عقد الشركة هو دائما رغبة الشركاء في الحصول على الربح.²

و يميز بعض الفقه بين شرطي: وجود السبب و مشروعية السبب.³

-وجود السبب: ينصرف إلى السبب القصدي، أي رغبة كل شريك في الحصول على نصيب من الأرباح التي تجنيها الشركة.

-أما مشروعية السبب: فتتنصرف إلى الباعث الدافع إلى التعاقد فيجب أن يكون مشروعاً، أي غير مخالف للنظام العام و الآداب.

و إذا كان سبب الشركة غير مشروع كان عقد الشركة باطلا يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به سواء كان من الشركاء أو الغير، بل يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و هذا البطلان لا يزول بالإجازة.

إن عدم مشروعية السبب يختلط غالبا مع الصورية¹، و الصورية قد تكون باطلة للسبب غير المشروع في حالة اذا كان الغرض منها هو التحايل على القانون، أما في الحالات الأخرى فإن للغير الخيار بين التمسك بالعقد الظاهر و اعتبار الشركة صحيحة أو إثبات أنها صورية.

1- د. أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص109.

2- ويرى بعض الفقه على أنه "عند دراسة الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة فإن الفقه التجاري يجعل من اقتسام الأرباح ركنا خاصا في الشركة، وفي ذلك تناقض بين اعتبار هدف تحقيق الربح سببا لعقد الشركة واعتبار اقتسام الأرباح والخسائر ركنا موضوعيا خاصا فيه، ولكن يجب التمييز بين تحقيق المشروع المالي للربح، وبين اتجاه إرادتهم إلى توزيع ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، وهو من المظاهر الخاصة بعقد الشركة الذي يتميز بها عن غيره من العقود".

د.هاني دويدار، القانون التجاري، منشورات الحلبي القانونية، الطبعة الأولى 2008، ص 546.

3- يوجد في المادة 97 من القانون المدني الجزائري تناقض بين النص الفرنسي و العربي حيث أنه في النص الفرنسي يشترط المشرع في السبب شرطين هما الوجود و المشروعية (النظرية التقليدية). أما في النص العربي فيشترط في السبب شرطا واحدا هو المشروعية (النظرية الحديثة).

ثانيا: البطلان المؤسس على الإخلال بالشروط الشكلية

لا يعد عقد الشركة من العقود الرضائية التي تقتصر على مجرد توافره الرضا، بل لابد من إفراغه في قالب شكلي أي لابد من كتابته و شهره، ويعبر بعض الفقه الفرنسي عن ذلك بقوله:

« Il s'agit des contrats non consensuels ou formalistes. Pour eux, la forme exigée constitue une condition supplémentaire de formation, s'ajoutant aux conditions de fond énoncées à l'article 1108. Elle est nécessaire à la validité, sinon à l'existence même du contrat: *forma dat esse rei*. Ce groupe comprend les contrats réels et les contrats solennels »².

الشكلية بالمفهوم الضيق تعني ذلك التنظيم القانوني للتعبير عن الإرادة الذي يفرضه المشرع على سبيل الاستثناء من مبدأ الرضائية بالنسبة للتصرفات المعينة، هذا التنظيم لا يعدو أن يكون غرضا لشكل محدد لتعبير عن الإرادة يتوقف عليه تحقق الوجود القانوني لهذا التعبير، وعلى ذلك فالتصرف لا يكون شكليا إلا إذا فرض القانون على صاحب التعبير عن الإرادة شكلا معيناً يتقيد به.

فالكتابة و الشهر هما الركنان الشكليان اللذان يلزم توافرها في جميع الشركات التجارية باستثناء شركة المحاصة نظرا لطبيعتها المستترة، و من ثم فإذا تخلف هذا الركن كانت الشركة باطلة.

1- أورد المشرع أحكام دعوى الصورية في التقنين المدني الجزائري في المادتين 198، 199

فتنص المادة 198: "إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين و للخلف الخاص متى كانوا حسن النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري."

و تنص المادة 199: "إذا أخفى المتعاقدون عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين و الخلف العام هو العقد الحقيقي."

و يقابل هذان النصان في التقنين المدني المصري المادتين 244، 245.

فالصورية إذن هي إخفاء حقيقة معينة وراء مظهر قانوني كاذب. و تنقسم الصورية إلى قسمين: صورية مطلقة و صورية نسبية.

الصورية المطلقة: و فيها يكون العقد الظاهر صوريا بحتا مجرد مظهر لا وجود له في الحقيقة، فالصورية تنصب على وجود التصرف لأن المتعاقدين لم يقصدا بالتصرف الظاهر أن تترتب عليه آثار قانونية.

الصورية النسبية: في هذا النوع من الصورية يوجد تصرف قانوني حقيقي، و لكن يهدف العاقدان على إخفاء جانب من حقيقة هذا التصرف، و قد يكون الهدف إخفاء طبيعة العلاقة بينهما، و هذه هي الصورية بطريق التستر، و قد يريدان إخفاء شرط من شروط التصرف أو ركن فيه و هذه هي الصورية بطريق مضاد، و قد يكون الهدف إخفاء أحد أطراف التصرف و هذه هي الصورية بطريق التسخير.

2 - D.Jacques Flour,D.Jean-Luc Aubert, D. Eric savaux, Op.cit , Page 221.

والأصل في الإشهار أنه ليس شرطاً لقيام الشركة المدنية، بل هو فقط شرط لنفاذ العقد في مواجهة الغير

وهذا ما يستفاد من المادة 417 الفقرة 01 ق.م.ج والتي تقابلها المادة 506 ق.م.م والتي نصت على أنه: "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً معنوياً، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون."

حيث يفترض في هذا النص أن تنظيماً سيصدر يتولى تنظيم إجراءات التي يتعين على الشركة المدنية استفاؤه حتى يمكنها الاحتجاج بشخصيتها المعنوية اتجاه الغير وهو ما لم يتم لحد الآن. غير أنه مما يخفف من عيوب هذا النقص بحسب الأستاذ عبد الرزاق السنهوري هو نص الفقرة الثانية من المادة 506 ق.م.م بنصها: "ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون، فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية."

فعقد الشركة يخضع لمجموعة من الشكليات أهمها الكتابة و الشهر.

أ: الكتابة

لقد ألزم المشرع الجزائري الشركاء عند إبرام عقد الشركة بإفراغه في شكل رسمي و تحرير العقد لدى الموثق حتى يعتد به و إلا كان باطلا.¹

و هذا ما نصت عليه المادة 418 من القانون المدني الجزائري: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً و إلا كان باطلاً، و كذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكسبه ذلك العقد".

1- يرى د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 37: "أن الهدف من اشتراط المشرع الكتابة في عقد الشركة هو حمل الشركاء على التفكير قبل الإقدام على تكوين شركة لمدة طويلة، وقد ينبي عليها تعريض ثرواتهم وسمعتهم للخطر، كما أن وجود سند كتابي يحدد الشروط من شأنه تقليل عدد المنازعات التي يمكن أن تنشأ بسهولة إذا لم يوجد مثل هذا السند، فضلاً على أن عقد الشركة يستغرق تنفيذه وقتاً طويلاً مما لا يمكن معه الاطمئنان إلى ذاكرة الشهود، هذا إلى أن الشركة التجارية يجب شهرها والكتابة خطوة أولى في سبيل الشهر."

كما نصت المادة 324 مكرر 1 من نفس القانون على أنه: "... كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسدة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي ...".

و هذا ما أكدته المادة 545 فقرة أولى من القانون التجاري الجزائري على أنه: " تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة".

إن الجزء المترتب على تخلف الركن الشكلي يتمثل في بطلان عقد الشركة وعدم الاحتجاج به في مواجهة الغير من جهة، وحرمان الشركة من اكتساب الشخصية المعنوية من جهة أخرى.

وقد استعمل المشرع الفرنسي هذا الجزء المترتب عن مخالفة الإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانوناً منذ سنة 1673 بموجب القانون المعروف بقرار سافاري، والذي كان ينص على الحكم بالبطلان المطلق لعقد الشركة التي لا تفرغ العقد في الإطار أو الشكل المنصوص عليه قانوناً، ويسري هذا البطلان في مواجهة الشركاء وكذلك الغير، إلا أن المشرع الفرنسي مؤيداً بالقضاء قامة إلى الحد من آثار هذا البطلان كون عقد الشركة يعتبر من العقود المستمرة، والتي يترتب عليها نشأة شخص معنوي، فضلاً على أنها تدخل في معاملات مع الغير الحسن النية، هذه الظروف ساعدت على ظهور نظرية الشركة الفعلية.¹

1- وقد قضت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 15-06-1985 تحت رقم: 34400 على أنه " متى كان من المقرر قانوناً انه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً، غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان في مواجهة الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأً في تطبيق القانون، إذا كان الثابت أن البطلان لا يكون له أثر فيما بين الشركاء، فكان على الطاعن أن يطلب كما فعل تصفية الحسابات وإرجاع ما قدمه من مصاريف في إنشاء الشركة، فإن المجلس القضائي لما قضى بإبطال دعوى الطاعن مع وجود الشركة الفعلية غير منازع فيها، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق أحكام المادة 418 ق م مما يترتب عليه قبول نعي الطاعن تأسيساً على مخالفة هذا المبدأ، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه. "

أنظر جمال سايس، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 210.

لقد ألزم المشرع الشركاء على كتابة عقد الشركة و إلا كان باطلا، إلا أنه لم يوضح نوعية الكتابة في الشركة المدنية فهي عرفية أم رسمية في حين أكد على إفراغ عقد الشركة التجارية في الشكل الرسمي و إلا كانت باطلة.

إن قانون السجل التجاري الصادر سنة 1990 يؤكد على هذه الرسمية، لأنه يشترط أن تتم كتابة عقد الشركة بواسطة الموثق و ليس بواسطة مؤسسيها.¹ و هذا ما جاء في نص المادة 6 فقرة الثانية من القانون المذكور: "يحرر الموثق عقد الشركات التجارية حسب الأشكال القانونية المطلوبة بعد استفتاء الشكليات التأسيسية". إلا أن هذا النص تم إلغاؤه بموجب القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية

فالكتابة في القانون الجزائري هي ليست مجرد وسيلة لإثبات عقد الشركة فحسب، و إنما هي شرط من شروط انعقاده و يترتب على تخلفها بطلان العقد،² باعتبار أن الكتابة المنصوص عليها تعد شكلا للتصرف، فهي مطلوبة لصحته وليس لمجرد الشهر أو الإثبات.

1- د. نادية فوضيل، أحكام الشركة، المرجع السابق، ص 43.

2- وقد قضت المحكمة العليا في قرارها 09-11-2005 تحت رقم 365232 على أن البطلان الناتج عن فقدان الشكلية الرسمية في عقود الشركات ليس بطلانا مطلقا، ولا ينتج أثره إلا من تاريخ احتجاج أحد طرفي الشركة مع الإشارة أن الالتزامات الباقية بين الطرفين لها كامل الآثار القانونية.

وجاء في تسبيب القرار المذكور: "... حيث بمراجعة القرار المطعون فيه تبين أن المطعون ضده أكد وجود شركة الفعلية مع الطاعن بقوله أن الشكلية الرسمية قائمة فعلا بينهما وأن شريكه قد استرد الآلة وأرباحا بمبلغ 57 مليون سنتيم.

=... حيث كان على مجلس أن يفصلوا في الوقائع التي أكدها الأطراف وأن قضاءهم رفض الدعوى بحجة عدم إثبات الشركة بموجب عقد رسمي يجعل قرارهم فاقد الأساس القانوني السليم ومخالف أحكام المادة 418 ق م، لأن البطلان الناتج عن فقدان الشكلية الرسمية في عقود الشركات ليس بطلانا مطلقا، إذ أن احتجاج أحد طرفي الشركة بهذا الخصوص لا ينتج أثره إلا من تاريخ إثارة هذا الاحتجاج وفقا لأحكام المادة 418 ق.م، وبناءا عليه فإن الشركة تعتبر باطلة اتجاه طرفيها ابتداء من إعلان أحدهما إلا أن الالتزامات السابقة بين الطرفين لها كامل الآثار القانونية، لهذا يتعين نقض القرار.

أنظر أ. جمال سايس، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص 1084.

إلا أن جانب من الفقه يرى أن الجزء المترتب على تخلف ركن الشكل هو ليس بطلانا بمعنى الكلمة، وإنما هو جزء أقرب إلى عدم السريان منه على بطلان، الأمر الذي يكشف عن حقيقة وطبيعة هذه الكتابة فهي ليست عنصرا من عناصر تكوين التصرف وإنما مجرد إجراء لازم للقيام بشهر التصرف.¹

و نجد أن المشرع المصري قد أشرط في نص المادة 507 من القانون المدني الكتابة لانعقاد عقد الشركة و ليس لمجرد إثباته، فالكتابة تعتبر ركنا في هذا العقد.

و لقد أكد المشرع المصري على أن عقد الشركة المدنية و شركة الأشخاص التجارية لا ينعقد إلا بورقة مكتوبة و قد تكون هذه الورقة رسمية أو عرفية. و إذا اختار الشركاء أن يبرموا عقد الشركة بورقة رسمية فيجب عليهم أن يلتزموا هذا الشكل في كل ما يدخلونه من تعديلات.²

و لقد نصت المادة 15 من القانون المصري رقم 159 لسنة 1981 بيان أحكام كتابة عقد شركات الأموال فنصت:

"يكون العقد الابتدائي للشركة و نظامها أو عقد تأسيسها رسميا أو مصدقا على التوقيعات فيه".

و قد جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1996/03/26: "من المستقر عليه قانونا أن لإنشاء و إثبات عقد الشركة بعقد رسمي و إلا كان باطلا، و لما ثبت في قضية الحال أن قضية

1- د. ياسر أحمد كامل الصيرفي، التصرف القانوني الشكلي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة 1992، ص 208.
إلا أننا نرى أن الرأي الثاني هو الراجح كون أن الشركاء لا يمكنهم الاحتجاج في مواجهة الغير ببطلان الشركة لتخلف الكتابة المنصوص عليها قانونا، بل يجوز للشركاء إثبات عقد الشركة بكافة وسائل الإثبات، بل الأكثر من ذلك فإن جميع التصرفات التي قامت بها الشركة قبل الحكم ببطلانها تعد صحيحة.

والمقصود بالكتابة الرسمية، تلك الكتابة التي يقوم بتحريها موثق مختص وفقا للأوضاع المقررة قانونا وتشترط في هذه الكتابة:

- أن تكون صادرة من موثق.
 - أن يكون الموثق مختص بتحري عقد الشركة.
 - أن يراعى في تحرير عقد الشركة الإجراءات والنصوص المقررة في ذلك.
- 2- د. رضا السيد عبد الحميد، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، سنة 2005-2006، ص 75.

الموضوع أسسوا قرارهم لإثبات وجود الشركة على عقد عرفي، و شهادة الشهود يكونها بهذا قد خرقوا القانون ...¹.

إن الحكم بإبطال الشركة لتخلف ركن الكتابة قبل أن يكون قد مارست أي نشاط تجاري فإن البطلان ينسحب على الماضي و الحاضر فيكون لكل شريك أن يسترد حصته، أما إذا تم الحكم بعدما أن قامت بأعمال تجارية، فإن هذا البطلان يقتصر أثره على المستقبل و لا يكون له أثر على الماضي و بالتالي يظل كل شريك ملتزم بتنفيذ جميع التزاماته الناشئة عن العقد. و يجوز لكل شريك أن يتمسك في مواجهة الآخر ببطلان عقد الشركة لعدم الكتابة، غير أنه يجوز للغير أن يتمسك ببطلان عقد الشركة غير المكتوب أو أن لا يتمسك به و تعتبر الشركة صحيحة حسب مصلحته، فللغير سلطة الخيار في اعتبار الشركة صحيحة أو باطلة.²

إلا أنه يطرح تساءل عن مدى حجية الكتابة الالكترونية في إثبات عقد الشركة ؟

إن المشرع الجزائري قد ساوى في القيمة القانونية بين الكتابة الالكترونية والكتابة الورقية في مجال الإثبات ، وهذا بموجب نص المادة 323 مكرر 1 ق.م.ج : "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها."

1- قرار المحكمة العليا رقم 142806 بتاريخ 1996/03/26، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية، عدد خاص عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، سنة 1999، ص141.

2- د. رضا السيد عبد الحميد، المرجع السابق، ص81

حيث أن المشرع الجزائري لم يمنح للكتابة الالكترونية الدور الذي ينبغي لها وهذا لقدرتها في استفتاء ركن الشكل إذا كان التصرف القانوني شكليا، كما هو الشأن بالنسبة لعقد الشركة وهذا على خلاف بعض التشريعات الحديثة.¹

أما المشرع المصري فقد اقتصر في القانون رقم 15 لسنة 2004 على أنه: "للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية والإدارية..."²

وقد اختلف الفقه في مصر بشأن دلالة هذه النصوص، حيث ذهب اتجاه إلى أنه بالرغم من ذلك فإن المشرع قد خطى خطوة إلى الأمام عندما قام بتعريف الكتابة الالكترونية بموجب المادة 01 فقرة 01 من نفس القانون والتي نصت على أنه: "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الالكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك."

إذ من المنطقي أن يكون مفهوم الكتابة الالكترونية واحد سواء استخدمت كوسيلة للإثبات أو كشرط شكلي لازم للانعقاد التصرف القانوني.³

أما الرأي الراجح فيرى على خلاف ذلك كون أن نصوص القانون رقم 15 لسنة 2000 تقرر بأن الكتابة الالكترونية لها ذات القيمة التي تتمتع بها الكتابة العادية وفقا لقانون

1- لقد أصبح على المشرع الجزائري ملزما بإعادة النظر في فكرة الشكل من أساسها حيث نجده يأخذ بمفهوم ضيق جدا لها ويحصره في الكتابة الرسمية فقط، والأخذ بمفهوم أكثر اتساعا وأكثر مرونة يعترف بشيء من الحجية للكتابة العرفية بما فيها الكتابة الالكترونية والتي تعتبر من الأشكال العملية المرنة لدى جل التشريعات الحديثة، إذ هي على عكس الكتابة الرسمية تتميز بسهولة تحريرها، فضلا عن كونه لا تستلزم أي نفقات كونها تصدر من ذوي الشأن بوصفهم أشخاصا عاديين.

2- د. سمير عبد السميع الأذن، العقد الالكتروني، منشأة دار المعارف بالإسكندرية، طبعة 2005، ص 160.

3- د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الالكترونية في القانون المدني، دار النهضة العربية، طبعة 2007، ص 151.

الإثبات في المواد المدنية والتجارية والظاهر من ذلك بأن هذا القانون يقصر وظيفة الكتابة الالكترونية على الإثبات فقط.¹

لقد اقتصر دور الكتابة الالكترونية في التشريع الفرنسي في بداية الأمر على أن لها دور في الإثبات فقط، ولم يعترف لها بأي دور شكلي في التصرفات التي تستلزم ذلك، إلا أن المرسوم الأوروبي رقم 2000-31 الصادر في 06 جوان 2000 بشأن التجارة الالكترونية قد فرض على الدول الأعضاء في الجماعة الأوروبية وهذا بنص المادة 09 منه إزالة أية عراقيل أو عقبات أمام الاعتراف بالعقود الالكترونية والعمل على تطوير تشريعاتها لإقرار المعاملات الالكترونية واستجابة لنصوص هذا المرسوم في فرنسا، أصدر المشرع في فرنسا القانون رقم 575 الصادر في 21 جوان 2004 يتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي، ثم أصدر قانونا آخر رقم 674 الصادر في 16 جوان 2005 يتعلق بإتمام بعض الشكليات العقدية التي تتم عن طريق الالكتروني.

وبموجب هذه التعديلات أصبح المشرع الفرنسي يتماشى مع الرأي الفقهي الذي أوصى بتمكين الكتابة الالكترونية من أداء ركن الشكل في العقود، وهذا حسب نص المادة 1018 مكرر 01/01 ق.م. فرنسي والتي أضيفت بالقانون الصادر في 21 جوان 2004 بنصها : "عندما تكون الكتابة مطلوبة لصحة تصرف قانوني فانه يمكن أن تنشأ وتحفظ في الشكل الالكتروني وفقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 1316 مكرر 01 والمادة 1316 مكرر 04 بالنسبة للمحررات الفردية، والمادة 1317 مكرر 2 عندما يتعلق الأمر بمحرر رسمي.

وعندما يكون مطلوباً بالكتابة بيان ما يبدى الملتزم نفسه، فهذا الأخير يستطيع أن يحرره في الشكل الالكتروني إذا كانت شروط هذا التحرير من طبيعة تضمن أنه لن يتم إلا بواسطة الشخص نفسه.²

1- د. أسامة أبو الحسن مجاهد، المعاملات الالكترونية في بعض التشريعات العربية، دار النهضة العربية، طبعة 2006، ص 44.

2 - art.1108-1nouveau : "Lorsqu' un écrit est exigé pour la validité d un acte juridique, celui-ci peut être établi et concerné sous forme électronique, selon les conditions prévues par les articles 1316-1et 1316-4 pour les actes sous seing privé, et par l article 1317 pour les actes authentiques. Lorsqu' est exigée une mention écrite de la main même de celui qui s'oblige, ce dernier peut l apposer sous forme électronique si les conditions de cette apposition sont de nature à garantir qu'elle ne peut être effectuée que par lui-même. »

ولقد اعتبر بعض الفقه الفرنسي على المشرع اعترف في القانون المدني المعدل بالتعاقد الوظيفي بين الكتابة الالكترونية والكتابة العادية ، حيث أنه بمقتضى ذلك فإنه إدخال فصل جديد في الباب الثالث من الكتاب الثالث من التقنين المدني الفرنسي نظم فيه العقود الالكترونية في الفصل السابع وهذا بعنوان العقود في الشكل الالكتروني des contrats sous forme électroniques .

ب: الشهر

هو إجراء قانوني فرضه المشرع أثناء تأسيس الشركة قصد إعلام الغير بميلاد الشركة كشخص معنوي جديد مستقل بذمته عن باقي ذمم الشركاء، وقد نص عليه المشرع في المادة 548ق.ت.ج بقوله "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة."

لم يكفي المشرع الجزائري في اشتراط إفراغ عقد الشركة في شكل مكتوب، بل ألزم على الشركاء شهره و إعلامه قصد أخطار الغير بميلاد الشركة و حتى يكون هذا الغير على علم بما يحيط الشركة قبل التعامل معها، وهو نفسه الموقف لدى المشرع الفرنسي الذي فرض عدو إجراءات قانونية تهدف إلى استفاء ركن الإشهار في عقد الشركة لخصها أ.جيبيريل بقوله¹:

Elles visent à révéler aux tiers l'existence de la nouvelle personne juridique. Indépendamment des formalités propres à chacune d'elles, toutes les sociétés doivent remplir un certain nombre de formalités dont l'inaccomplissement, l'accomplissement partiel ou défectueux entraînent des sanctions.

1) L'enregistrement du contrat de société est une formalité juridique, dans la mesure où en vertu de l'article 1328 du Code civil, elle confère date certaine aux actes sous seing privé, mais aussi une formalité fiscale, du fait qu'à cette occasion l'administration fiscale perçoit un droit fixe. Les statuts doivent être enregistrés dans le délai d'un mois à la recette des impôts qui est celle de du domicile du notaire, s'il s'agit de statuts notariés, du domicile de l'un des associés, si les statuts sont sous-seing privé.

2) L'insertion d'un avis dans un journal d'annonces légales du département.

Si les statuts ont été établis par acte notarié ou s'ils ont été déposés au rang des minutes d'un notaire, l'avis d'insertion doit être signé par ce notaire. Dans les autres cas (acte sous seing privé non déposé au rang des minutes d'un notaire), il doit l'être par

¹ : D. Deen Gibirila, Droit des sociétés, 3^{ème} édition, Ellipses Edition 2008, P54.

l'un des fondateurs ou des premiers associés, sous réserve que ce fondateur ou cet associé ait reçu un pouvoir spécial à cet effet.

L'avis d'insertion doit contenir des mentions qui en général, sont celles précédemment citées.

3) Le dépôt en double exemplaire dans le centre de formalités des entreprises compétent' (CFE), des statuts, de la copie des actes de nomination des personnes chargées de la gestion, de l'administration et du contrôle.

4) L'immatriculation au registre du commerce et des sociétés.

5) La publication d'un avis au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC), dans les huit jours suivant l'immatriculation au RCS

وقد نصت المادة 13 من القانون رقم 04-08 على أنه "يبدأ سريان الإشهارات القانونية التي يقوم بها الشخص الاعتباري تحت مسؤوليته وعلى نفقته بعد يوم كامل ابتداء من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، على أن المشرع الجزائري قد تناول النشرة الرسمية باعتبارها أداة للإشهار القانوني وهذا بموجب المرسوم التنفيذي 22-70 المؤرخ في 18-02-1992، على أن المركز الوطني للسجل التجاري هو الجهاز المكلف بإعداد هذه النشرة ونشرها، إلا أن المشرع الفرنسي قد أطلق نفس التسمية تقريبا على هذه النشرة وسماها النشرة الرسمية للإعلانات المدنية والتجارية، وقد أجاز للشركات المدنية أن تقيّد نفسها في السجل التجاري وأن تقوم بعملية الشهر في الجريدة الرسمية.¹

على أن المشرع الجزائري قد أوجب أيضا القيام بعملية الشهر في الصحافة الوطنية المكتوبة، وهذا بهدف إعلام الجمهور بالمعلومات المتعلقة بالتاجر، وهذا في نص المادة 14 من القانون رقم 04-08 بنصه: "تكون الإشهارات القانونية أيضا موضوع إدراج في الصحافة العربية المكتوبة أو أية وسيلة ملائمة وعلى عاتق ونفقة الشخص الاعتباري."

1 -Jean Bernard Blaise ; Droit Des Affaires Commerçant ; concurrence distribution ed delta, paris, 1999, page 196

« LIBPI public le bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BOACC) qui relaté sous forme d'extrait toutes la déclaration faits au registre de commerce et des sociétés. »

إن عملية الشهر في الجرائد المكتوبة لا يعد بديلا عن الإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وتعتبر عملية الشهر الوسيلة الأكثر فعالية في إطلاع الغير على التصرفات التي يقوم بها التاجر مما يسمح للدائنين مثلا الطعن في تصرفات التاجر التي تضر بمصالحهم. على أن بعض الفقه وجه انتقادات بشأن عملية الإشهار ويرى أنه "يلاحظ تشتتا في المنابر بين السجل التجاري و الجرائد اليومية والجرائد الرسمية وكتابة الضبط، ولاشك أن هذا الشتات ينعكس سلبا على الفرقاء الاقتصاديين خاصة حديثي العهد بعالم المال والأعمال، إضافة إلى ما يخلقه التشتت أعلاه من مضیعة للوقت والمال، علاوة على التعارض في البيانات التي قد تتسرب إلى إحداها، لذلك نرى أن السلبية التشريعية تكمن في تعدد منابر الإشهار دون أن يأخذ المشرع على عاتقه توحيد انجاز هذا الإجراء في مؤسسة وحيدة.

ومن ثم بات من الضروري إعادة النظر في تنظيم مؤسسة الإشهار القانوني بهدف تبسيط الإجراءات الشكلية التي تخضع لها الشركات، وذلك بحصر إلزامية الإشهار على البيانات القانونية الهامة فقط، وعلى هدي ماسبق نقترح خلق تنسيق بين منابر الإشهار القانوني بشكل يسمح بإيجاد بخطاب وحيد وفعال، ومده بالآليات التقنية والتكنولوجية العصرية الكفيلة بضبط البيانات، وضمان صدقها وتخزين أكبر عدد منها ونشرها بأسرع مدة.¹

إن التصرف القانوني الذي أخضعه المشرع لعملية الشهر لابد أن يتم تحريره في سند مكتوب يثبت وجوده، بحيث أن هذا السند هو الذي يخضع للشهر، فالشهر ليس له علاقة بتكوين التصرف وهو بعيد عنه، فهو إذن يتصل بالسند.

حيث في حالة عدم قيام أطراف العقد بإجراءات الشهر، فإن ذلك لا يمس بسلامة التصرف الخاضع لهذه العملية والذي يظل سليما منتجا لجميع آثاره، كل ما في الأمر أن كل أو بعض آثار هذا التصرف لا تكون سارية في مواجهة الغير، إلا أنه يمكن تصحيح هذا الوضع من خلال القيام بهذه الإجراءات في أي وقت.² حيث أن الغاية من هذه الإجراءات هو إعلام الغير

1- د. لحسن بيهي، الشكلية في ضوء الشركات التجارية المغربي، مكتبة دار السلام، الرباط، طبعة 2005، ص 153.

2- د. ياسر أحمد كامل الصيرفي، الرسالة السابقة، ص 50.

بالتصرف والآثار الناجمة عنه، فإذا لم تتبع هذه الإجراءات فإنه يؤدي ذلك إلى فرضية عدم علم الغير بها وبالتالي لا يحتج بهذا التصرف في مواجهته.¹

إن الشخصية المعنوية² تثبت للشركة المدنية بمجرد تكوينها دون الحاجة لاستفتاء إجراءات شهرها أو نشرها، و هذا عكس الشركة التجارية التي لا تتمتع بهذه الشخصية إلا بعد إتباع إجراءات الشهر، و التي تتمثل في القيد في السجل التجاري. (نص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري).

و من مظاهر الشهر أيضا كما هو منصوص عليه في المادة 548 من نفس القانون نشر العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية في جريدة وطنية يومية.

و يترتب في حالة عدم تسجيل ونشر عقد الشركة جزاء البطلان، حيث أن المشرع أفرد البطلان الناشئ عن عدم احترام الإجراءات الشكلية المتعلقة بعقد الشركة بقواعد خاصة تتضمن تحويلات في الأحكام العامة لنظرية البطلان.³

ولقد رتب المشرع المصري في نص المواد 48-49-50 من القانون التجاري المصري بطلان لشركة في حالة عدم القيام بإجراءات الشهر.⁴

1- نرى أن عملية الشهر لا فائدة منها خاصة إذا كان الهدف منها هو إعلام الغير، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 555 ق.ت. ج. فقرة 3 فإنه لا يمكن أن يحتج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين في القانون الأساسي للشركة بالرغم من شهر عقدها وافترض علم الغير بهذه الصلاحيات، فإذا أبرم المدير تصرف معين يخرج على صلاحياته فمن المفروض أن الغير يعلم بذلك، إلا أن المادة المذكورة وفرة حماية للغير على حساب الشركة، فهذا يدل من هذه الإجراءات هي شكلية ليست لها أية غاية أو هدف.

2- لقد اختلف الفقه حول طبيعة الشخصية المعنوية، و انقسموا بذلك إلى اتجاهين: أحدهما ينكر الشخصية القانونية على غير الإنسان، أما الاتجاه الثاني يقر الشخصية القانونية لجماعات الأشخاص و مجموعات الأموال، هذا اتجاه الأغلبية العظمى من رجال الفقه و التشريعات.

أولاً: الاتجاه الذي ينكر الشخصية القانونية على غير الإنسان:

ينطوي تحت هذا الاتجاه نظريتين هما نظرية ذمة التخصيص، و نظرية الملكية المشتركة.

ثانياً: الاتجاه الذي يقر نظام الشخصية المعنوية:

يتجسد هذا الاتجاه في نظريتين أحدهما تعترف بالشخصية المعنوية على أنها مجرد حيلة أو افتراض قانوني، و الثانية تعرف بنظرية الحقيقة الاجتماعية.

3- د. علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 93.

4- إن ترتيب جزاء بطلان عقد الشركة على تخلف إجراءات الشهر لا يتماشى مع فكرة الشهر ذاتها، فهذه الإجراءات لا تدخل ضمن عناصر تكوين التصرف، بل هي إجراءات لاحقة لتكوينه والغاية منها هو إعلام الغير بتأسيس الشركة وكيفية تنظيمها، فكان من الأفضل ترتيب الجزاء عدم الاحتجاج بعقد الشركة في مواجهة الغير حسن النية.

إلا أنه ثار خلاف بين الفقه حول طبيعة هذا البطلان، فمنهم من يرى أن هذا البطلان هو مختلط nullité mixte إذ يبدو بوجهين أحدهما مطلق والآخر نسبي¹

إلا أن غالبية الفقه تتجه إلى القول بأنه بطلان من نوع خاص،² من بين خصائصه عدم وقوعه بقوة القانون ويجب التمسك به ممن قرر لمصلحته، وإذا صدر الحكم ببطلان الشركة اقتصر أثره على محو عقد الشركة في المستقبل دون بالماضي.³

ويذهب رأي حديث في الفقه الفرنسي إلى أن: "عدم شهر عقد الشركة التجارية يترتب عليه مجرد عدم الصحة Irrégularité الشركة، ووفقا لهذا الرأي فإن الشركة التي لم يشهر عقدها تعتبر شركة فعلية تنتج جميع أثارها في الماضي في مواجهة الغير وكذا الشركاء، فلا يكون لعدم صحتها أثر إلا بالنسبة للمستقبل مما يتنافى مع القواعد العامة للبطلان، فعقد الشركة ينتج جميع أثاره بين الشركاء رغم عدم شهره وكل ما يميزه هو عدم صحة الشركة، فيكون لكل من الشركاء الحق في طلب انقضائها في أي وقت وهذا الخيار لا تلحقه الإجازة ولا يسقط بالتقادم، وذلك تحقيقا لقصد المشرع من جعل مركز الشركة التي لم تشهر بعد مهددة على الدوام بفكرة حمل الشركاء على استيفاء إجراءات الشهر في أقرب وقت، فإذا ما استعمل الشركاء حقهم في طلب الانقضاء فإن ذلك يقتصر على المستقبل، أما بالنسبة للماضي فتصفى الشركة بالنسبة للشركاء على أساس عقد الشركة الذي حكم بعدم صحته.⁴

حيث وصل التشابه بين النتائج العملية المترتبة على تخلف ركن الشكل وتلك التي تترتب على تخلف إجراءات الشهر إلى حد أن وصل الأمر ببعض التشريعات الحديثة إلى تقرير البطلان لعدم استيفاء إجراءات الشهر الخاصة بعقود الشركة، حيث اعتبر الفقيه مونكلييه أن التصرفات الخاضعة للشهر هي تصرفات شكلية وإن وصفها شكلية نسبة بقوله :

1- د. محمد صالح، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة السابعة، سنة 1969، ص 220.

2- د. سمير الشرفاوي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1969، ص 277.

3- د. حمود محمد محمد شمسان، الرسالة السابقة، ص 186.

4- د. ياسر أحمد كامل الصيرفي، الرسالة السابقة، ص 281.

« Les formalités de publicité peuvent- elles apporter aux contrats qui doivent être publiés un élément de solennité, peuvent elles les rendre solennels ? elles apporteront seulement un élément de solennité supplémentaire aux contrats qui sont déjà rangés dans la classe des actes solennels, au sont déjà rangés dans la classe des actes solennels, au sens habituel de ce mots, et qui en sus, sont encore soumis à la publicité légale comme, par exemple, la convention constitutive d'hypothèque, la donation elle rendront solennels ceux qui n'sont pas rangés d'ordinaires : la vente, l'échange, la cession de créances »¹

إن كان يجوز لأحد الشركاء طلب إبطال عقد الشركة إلا أنه لا يجوز له التمسك به في مواجهة الغير حسن النية.

و من مصلحة الغير التمسك ببطلان الشركة لعدم استيفائها إجراء الشهر خاصة إذا كان دائما لأحد الشركاء مثلاً و هذا حتى يتمكن من توقيع الحجز على حصة مدينه.
إن صدور الحكم بالبطلان بناء على طلب الغير فإن هذا الحكم يعدم الشركة ماضياً و مستقبلاً بالنسبة لمن صدر الحكم لصالحه، أما حكم البطلان الذي يصدر بناء على طلب أحد الشركاء فلا أثر له إلا مستقبلاً.²

وعلى العموم ، فإنه بإلغاء المشرع الجزائري أو المصري لإمكانية تأسيس الشركة كشخص معنوي بالإرادة المنفردة للشركاء والإفراط في تعداد القواعد والإجراءات الشكلية بدءاً بالكتابة الرسمية للموثق ثم التسجيل بإدارة الضرائب ثم القيد بالسجل التجاري ختاماً بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية وغيرها، فإنه يكون بذلك قد تخلص عن الطبيعة العقدية للشركة الموروثة عن القانون الروماني كقانون شكلي بالأساس مكرساً بذلك النظرية الألمانية التي تقضي بالطبيعة المؤسسية أو النظامية للشركة، وذلك كله بداعي التدخل التشريعي المتواصل لتفعيل وإحكام الرقابة على إنشاء وتأسيس الشركات التجارية والتي تعتبر قواعد الشكل إحدى الوسائل والآليات الأساسية لذلك، وهذا ما عبر عنه بعض الفقهاء الفرنسيين :

1- د. ياسر أحمد كامل الصربي، الرسالة السابقة، ص 248

2- د. محمود مختار البريري، المرجع السابق، ص 229.

« La création d'un nouvel être juridique par l'utilisation d'un formalisme spécifique renforcé, le rôle de la loi au détriment de celui des volontés individuelles. »¹

ثالثا: البطلان المطلق المبني على تخلف ركن من الأركان الموضوعية الخاصة.

لقد تم تعريف عقد الشركة في نص المادة 416 من القانون المدني، هذا التعريف تضمن الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة بجانب الأركان الموضوعية العامة، فإذا تخلف أحد هذه الأركان فإن الجزاء المترتب على ذلك هو انعدام وجود الشركة نظرا لفقدانها المقومات و الأسس التي تقوم عليها باعتبارها شخصا معنويا يتمتع بكيان مستقل.

و يتضح لنا من خلال هذا النص أن لعقد الشركة أركان خاصة تتمثل فيما يلي:

- تقديم الحصص.
- تعدد الشركاء .
- نية المشاركة.
- المشاركة في إقتسام الأرباح و تحمل الخسائر.

أ: تعدد الشركاء:

قد عرف المشرع الجزائري الشركة في نص المادة 416 من القانون المدني على أنها: "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر..."، لذا فإن الشركة هي عبارة عن توافق إرادتين فأكثر، فيفترض إذن لانعقاد الشركة وجود شخصين على الأقل²، على أن لا تكون علاقة تبعية بينهما

1- د. الحسن بيهي، المرجع السابق، ص 262.

2- وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في 30-03-1981 على أنه: "إذا كان بطلان عقد الشركة لعدم توافر ركن من أركان الموضوعية الخاصة، المتمثل في تبادل طرفيه التعبير عن إرادتين متطابقتين، لا تتخلف منه شركة فعلية لانتهاء نية الاشتراك لدى عاقيه، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بثبوت قيام الشركة الفعلية تأسيسا على أن البطلان شاب تكوين العقد يوم إبرامه لتعلقه بركن من أركانه لا يقوم بدونه، وهو انتفاء نية الاشتراك من جانب القاصرين-المطعون ضدهما- إذا اتخذ الطاعن صفتي طرفي العقد وحرره مع نفسه بصفته الشخصية وبصفته وصيا على القاصرين المطعون بالمخالفة للمادتين 41/ج، 29 من المرسوم بقانون 1190 لسنة 1952 بشأن الولاية على المال، وأن الانعدام ينصرف إلى تكوين عقد الشركة، كما ينصرف إلى آثاره سواء في الماضي أو في المستقبل، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون." المستشار أنور طلبه، العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 21.

حتى يوصف العقد بعقد الشركة وليس بعقد عمل.¹

و يرى بعض الفقه أن المشرع الجزائري قد تبنى كقاعدة عامة وحدة الذمة بالنسبة لجميع الشركات التجارية، و الذي يؤكد على ذلك ما جاء في المادة 188 من القانون المدني: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، و في حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون، فإن جميع الدائنين متساوون اتجاه الضمان".²

إلا أن المستجدات التي عرفتها الساحة السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية بالجزائر، و الانتقال من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، و خصوصية الشركات العامة وقيام الدولة بتشجيع الاستثمار، أجاز المشرع الجزائري في الأمر رقم 96-27 بتكوين شركة الشخص الواحد، أي تبنى مبدأ تجزئة الذمة و الذي يكون بمقتضاه انفصال مجموع مالي عن ذمة شخص قانوني طبيعي، في سبيل إنشاء مشروع مستقل ماديا وقانونيا عن ذمة ذلك الشخص الطبيعي.³ و لقد تدخل المشرع الجزائري في تحديد عدد الشركاء و ذلك بتحديد الحد الأدنى و الأقصى في بعض الشركات التجارية.

وهو نفسه موقف المشرع المغربي الذي أجاز قيام الشركة دونما حاجة إلى ركن تعدد الشركاء الذي نص في المادة 44 فقرة 01 و 03 من قانون الشركات رقم 95-17 المؤرخ في 30 أوت 1996 على أنه: "تتكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص أو أكثر لايتحملون الخسائر سوى في حدود حصصهم...."

1- وقد نصت محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في سنة 1973 على أنه "المناط في تكييف العقود وإعطائها الأوصاف القانونية الصحيحة هو عناه العاقدان منها، وإذا كان ما انتهت إليه المحكمة من تكييف العقود بأنه ينطوي على عقد عمل وليس شركة لا خروج منه على نصوص هذا العقد، وتؤدي إليه عباراته وما استخلصته المحكمة منهما من قيام عنصر التبعية الذي يتمثل في خضوع العامل لرب العمل وإشرافه ورقابته، مما يتعارض وطبيعة عقد الشركة، وكان لا يتنافى مع هذا التكييف تحديد أجر المطعون ضده بنسبة مئوية من صافي الأرباح، إذ ليس ثمة ما يمنع من تحديد أجر العامل على هذه الصورة دون أن يغير ذلك من طبيعة عقد العمل".

المستشار أنور طلبة، العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 21.

2- د. نادية فوزيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 32.

3- د. محمود محمد عليان الشوابكة، الرسالة السابقة، ص 78.

إذا كانت الشركة تتكون، حيادا عن مقتضيات الفصل 982 من قانون الالتزامات والعقود، من شخص واحد سمي هذا الشخص بالشريك الوحيد، ويزاول الشريك الوحيد الصلاحيات المخولة لجمعية الشركاء المنصوص عليها في هذا الباب.

ف نجد أنه وضع حدا أقصى لقيام الشركة ذات المسؤولية المحدودة، و حدده بعشرين شريكا.¹

أما بالنسبة لشركات المساهمة فإن المشرع الجزائري وضع حد أدنى في نص المادة 592 من قانون تجاري بنصه: "... لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة".

فإذا قل عدد الشركاء عن سبعة تكون الشركة باطلة بطلانا مطلقا غير أنه يجوز للشركاء تحويلها على شركة من نوع آخر، كشركة تضامن أو ذات مسؤولية محدودة.

و لقد اشترط المشرع بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم أن لا يقل عدد الشركاء الموصين فيها عن ثلاثة، و إلا كانت باطلة.²

ب: تقديم الحصص.

يقدم كل شريك حصة معينة للمساهمة في رأسمال الشركة، و يضمن الشريك وجود الحصة التي تعهد بتقديمها فإذا كانت الحصة مالا غير موجود و وهمي بطلت الشركة.³

ففي هذا الصدد يذهب جانب من الفقه الفرنسي⁴ إلى القول:

Le terme « apport » revêt deux sens : d'une part, il désigne l'opération par laquelle l'associé affecte certains biens ou services à la société qu'il constitue ; d'autre part, il représente chaque bien ou service, autrement dit les valeurs mises à la disposition de la

1- و لقد نص المادة 590 من القانون التجاري: "لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في شركة ذات مسؤولية محدودة عشرين شريكا، و إذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من عشرين شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة. و عند عدم ذلك تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لعشرين شريكا أو أقل".

2- نص المادة 715 ثالثا فقرة 2 من القانون التجاري "... لا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصين أقل من ثلاثة و لا يذكر اسمهم في الشركة".

3- د. سميحة القليوبي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 106.

société. Envisagée dans sa seconde acception, l'apport dont la teneur est variable (B), présente certains caractères (A).

L'apport est indispensable. En son absence, la société encourt l'annulation. Cette règle ne souffre aucune exception. Elle concerne toute société, y compris les sociétés unipersonnelles (EURL, EARL et SASU) et celles dépourvues de personnalité juridique (sociétés en participation et créée de fait), bien que ces dernières ne puissent bénéficier d'apports translatifs de propriété, compte tenu de leur absence de patrimoine.

و لقد أوجب المشرع الجزائري في المادة 416 من القانون المدني أن يساهم كل شريك بحصة من مال أو عمل و من مجموعة هذه الحصص يتكون الضمان العام لدائني الشركة، كما تشكل من جهة أخرى المورد الأول الذي تعتمد عليه الشركة في تحديد الغرض المحدد في نظامها الأساسي.¹

لم يشترط التشريع الجزائري أن تكون حصص الشركاء متساوية، و لكن في حالة خلو عقد الشركة من تحديد مقدار حصة كل شريك قامت قرينة على أن الحصص متساوية، و هذا ما نصت عليه المادة 419 من القانون المدني الجزائري يقابلها نص المادة 580 من القانون المدني المصري.

و قد يقدم الشركاء الحصص في إحدى الصور التالية:

1- وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها بتاريخ 01-04-1996 على أن "الشركة على هي معرفة به قانونا عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، مما مفاده أن اشتغال الشريك في شركات الأشخاص ليس ركنا من الأركان الموضوعية لقيام الشركة، إلا إذا كانت حصته مجرد عمل فلا تثير عليه أن يكون قائما بأعمال خارجة عن نشاطها، وكان الحكم المطعون فيه قد ساق الدليل على صورته عقد شركة التضامن المؤرخ في 1-09-1979 قرائن، منها أن هذا العقد لم يشهر قانونا، وأن الشريكين غير متفرغين للعمل بالشركة، وكل منهما مستقل بعمل خارج عن نشاطها، فإنه يكون قد استند إلى قرينة معينة ضمن قرائن أخرى متساندة استدلت بها مجمعة على عدم جدية الشركة -مثار النزاع- بما لا يبين منه أثر كل واحدة منها في تكوين عقيدة المحكمة، ويكون مشوبا بالفساد في الاستدلال."

المستشار أنور طلحة، العقود الصغيرة (المرجع السابق)، ص 22.

الصورة الأولى: الحصة النقدية

قد تكون الحصة عبارة عن مبلغ من النقود يلتزم الشريك بسداده و هذا هو الغالب، و يلتزم الشريك بتقديم حصته في الموعد المتفق عليه.

و الأصل أن تقدم الحصص النقدية فور تكوين الشركة حتى تستطيع هذه الأخيرة البدء بمباشرة نشاطها، و مع ذلك فليس هناك ما يمنع من الاتفاق على تأجيل الوفاء بالحصة النقدية بعض الوقت أو تقسيطها،¹ وقد أجاز المشرع ذلك بمناسبة تنظيمه لرأسمال شركة المساهمة حيث نص في المادة 596 ق.ت.ج على أنه: "يجب أن يكتب رأس المال بكامله، وتكون الأسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الاسمية، ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة، في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري.

ولا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها."

و تعتبر العلاقة بين الشريك و الشركة كالعلاقة بين المدين و دائنه، و كذلك يخضع الشريك الذي يتأخر في تقديم حصته النقدية للقواعد العامة لتنفيذ الالتزام إذا كان محله مبلغ من المال.

و يلتزم الشريك في مواجهتها بالتعويض عن هذا التأخير، و هذا ما نصت عليه المادة 421 من القانون المدني الجزائري بقولها: "إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة، و لم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلتزم بالتعويض".

1- د. ناجي عبد المؤمن، الوجيز في قانون التجارة الجديد، دار " أبو المجد " للطباعة بالمهرم، طبعة 2006، ص 340.

إلا أن المشرع المصري نص زيادة عن الالتزام الشريك المتأخر عن المساهمة بحصته في الشركة بالتعويض أورد التزام آخر يتمثل في مطالبة الشركة للشريك بالفوائد القانونية حسب نص المادة 510 من القانون المدني المصري.

وهو نفسه الموقف لدى المشرع الفرنسي في المادة 1843فقرة 05، وهو ما أشار إليه أ. Dominique بقوله¹ :

Apport en numéraire. L'apport en numéraire est un apport en argent. Par sa souscription, l'associé s'engage à verser une somme donnée. Il y a libération de l'apport lorsque la somme promise est effectivement versée. La société n'est constituée que si tous les apports ont été souscrits. La libération, peut dans certaines sociétés, intervenir postérieurement à l'immatriculation. Pour assurer le respect de la règle, l'article 1843-3, alinéa 5, énonce que « l'associé défaillant devient de plein droit et sans demande, débiteur des intérêts de cette somme à compter du jour où elle devait être payée et ce sans préjudice de plus amples dommages et intérêts s'il y a lieu ».

الصورة الثانية: الحصة العينية

إن الحصة العينية قد تشمل أداء كل الأموال غير النقود، عقارا كان أم منقولا، فقد يكون العقار عبارة عن أرض المبنى. أما المنقول فقد يكون ماديًا كالألات و المعدات و الأجهزة و البضائع، أو معنويًا: أوراق مالية أو تجارية، براءة الاختراع، علامة تجارية، حقوق الملكية الأدبية أو الفنية، أو عبارة عن دين الشريك على الغير.

و تقدم الحصة العينية للشركة أما بقصد التمليك فتخرج نهائيًا ملكيتها من ذمة الشريك و تصبح ضمن الضمان العام لدائني الشركة يجوز لهم الحجز عليها، كما يجوز للشركة ذاتها التصرف فيها و في حالة تقديم الحصة على سبيل التمليك سرت عليها أحكام عقد البيع.²

¹ : D. Dominique Legeais, Op.cit, Page 151.

2- د. سميحة القليوبي، مبادئ القانون التجاري، مركز التعليم المفتوح بجامعة القاهرة، بدون طبعة، ص 183.

و إذ كانت الحصة العينية عقارا، أو محلا تجاريا يسري على نقل الملكية ذات القواعد المبينة في القانون المدني، فيجب إذن إتباع إجراءات الرسمية من كتابة العقد لدى الموثق و تسجيله وشهره بالطرق المقررة قانونا.¹

وقد عبر عن ذلك في الفقه الفرنسي أ. Dominique بقوله²:

L'associé qui apporte des biens autres que des espèces fait titi apport en nature. Un immeuble, un fonds de commerce, un brevet peut ainsi être apporté. Il existe plusieurs formes d'apports en nature.

L'apport peut être effectué en propriété. Le bien passe alors du patrimoine de l'apporteur dans celui de la société. Le droit de la vente ne s'applique pas totalement. Les principales particularités de l'opération sont les suivantes

- l'apporteur ne bénéficie pas du privilège du vendeur ;
- il ne peut y avoir lieu à action en rescision pour cause de lésion ;
- l'apport n'est pas rémunéré par un prix, mais par l'attribution de parts sociales ou d'actions.

L'apport peut aussi être effectué en *jouissance*. La société a alors le simple usage de la chose apportée. L'apporteur en reste le propriétaire. Il supporte donc les risques de la chose. Mais à la dissolution de la société, l'apporteur retrouve l'entière propriété du bien.

L'apport peut être fait en *usufruit* ou en *nue-propriété*. Ces formes d'apports se multiplient car elles facilitent la transmission d'entreprises à moindre coût. L'apporteur reçoit des droits sociaux en pleine propriété à concurrence de la valeur de l'*usufruit* ou de la *nue-propriété*.

L'apport peut nécessiter l'accomplissement d'une formalité de publicité ; tel est le cas par exemple s'il porte sur un immeuble ou un fonds de commerce.

Les apports en nature doivent faire l'objet d'une évaluation afin de déterminer le nombre de parts ou actions auxquels ils donnent droit. Il y a en effet un risque de surévaluation. Aussi' certaines règles sont-elles destinées à protéger les intérêts des créanciers sociaux et des apporteurs en numéraire. Dans les SARL et les SA, un *commissaire aux*

1- وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها بتاريخ 19-06-1989: " بأن مقتضى ما تنص عليه المادة 511 من القانون المدني من تطبيق أحكام البيع إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو أي حق عيني آخر، وأنه إذا كانت حصة الشريك الموصي هي ملكية عقار أو أي حق عيني آخر ، فإن هذا الشريك يكون ملزما بمجرد عقد الشركة بنقل حق الملكية أو الحق العيني إلى الشركة، كما يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، ولا ينتقل هذا الحق الا بالتسجيل سواء كان ذلك فيما بين الشريك والشركة أو بالنسبة للغير، لأن عقد الشركة في هذه الحالة يعتبر عقدا ناقلا للملكية فيجب تسجيله حتى تنتقل الحصة العينية إلى الشركة".

المستشار أنور طلبه، العقود الصغيرة والمقاولة، المرجع السابق، ص 100.

² : D. Dominique Legeais, Op.cit, Page 151-152.

apports est chargé de l'évaluation.

و قد يختلف الأمر إذا قدم الشريك حصته على سبيل الانتفاع، فيحتفظ في هذه الحالة الشريك بملكية العين بينما ينتقل إلى الشركة حق الانتفاع بهذه العين.¹

فيقوم الشريك في هذه الحالة في مركز المؤجر و الشركة في مركز المستأجر و تسري في تنظيم العلاقة بينهما أحكام الإيجار.

و تكون الشركة ملزمة برد الحصة المقدمة إليها على سبيل الانتفاع وهذا برد العين ذاتها إلى الشريك بعد انتهاء مدة الشركة.

الحصة بعمل:

يجوز للشريك أن يساهم في رأس مال الشركة دون أن تكون الحصة التي يقدمها مبلغا من القود أو حصة عينية وإنما المساهمة بعمل سيؤديه للشركة.

في هذه الحالة يقوم الشريك بعمل معين لحساب الشركة تنتفع منه و يعود عليها بالفائدة و غالبا ما يكون الشريك في هذه الحالة ممن يتمتع بخبرة معينة، مثل المهندس و المدير الفني، أو المتخصص في الإدارة أو عمليات الاستيراد و التصدير.²

و يشترط في العمل الذي يقدمه الشريك أن يكون جدي و بالغ الأهمية، حيث أن العمل التافه لا يصح أن يكون حصة في الشركة.³

1- إذا تناول عقد الشركة الحصص المساهم بها الشركاء، إلا أنه لم يبين إذا كانت على سبيل التملك أو على سبيل الانتفاع، ففي هذه الحالة يفترض أن هذه الحصص واردة على ملكية المال لا على مجرد الانتفاع به، إلا أن هذه قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها.

2- د. سميحة القليوبي، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص 184.

3- د. زكي زكي الشعراوي، الوجيز في القانون التجاري، (الشركات التجارية)، دار النهضة العربية، بدون سنة الطبعة، ص 83.

و هذا ما جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية بتاريخ 1933/06/22: "العمل الفني كالخبرة التجارية في مشتري الصنف المتجر به و بيعه، أما العامل التافه الذي لا قيمة له فإنه لا يعتبر حصة في رأس المال، فإذا اشترط إعفاء الحصة المالية التي ساهم بها صاحب هذا العمل التافه من الخسارة، كان هذا الشرط باطلا كحكم المادة 434 مدني والشركة باطلة تبعا لذلك".

المستشار أنور طلبه، العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 23.

و يمتنع على الشريك أن يباشر نفس العمل لحسابه الخاص لما ينطوي عليه من منافسة غير مشروعة و في حالة قيامه بذلك التزم بالتعويض في مواجهة الشركة. كما يعتبر التزام الشريك بتقديم العمل من قبيل الالتزامات المستمرة، فإذا تعذر عن تنفيذه لمرض أو عجز عن العمل جاز إقصاؤه كشريك في الشركة.

و قد قضت المادة 420 من القانون المدني الجزائري و التي تقابلها نص المادة 509 من القانون المدني المصري على أنه: " لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك بالعمل على تقديم ما لديه من نفوذ سياسي أو ثقة مالية."¹

إلا أن الشريك بالعمل ليس ملزماً بأن يقدم للشركة ما قد يكون قد حصل عليه من براءات اختراع ما لم يوجد اتفاق يقضي بذلك.

ج: نية الاشتراك

أغفلت المادة 416 من القانون المدني الجزائري في تعريفها لعقد الشركة أحد أركانها الأساسية، و هي نية الاشتراك و التي تعتبر ركن أساسي في عقد الشركة و من غير الممكن أن ينعقد العقد بدونها، و المقصود منها هو بذل الجهود و التعاون بين الشركاء على تحقيق غرض الشركة عن طريق الإشراف على إدارة المشروع مع قبولهم للمخاطر المشتركة التي يمكن أن تنجم عن ذلك.

و يرى جانب من الفقه² أن نية المشاركة كركن موضوعي خاص من أركان عقد الشركة لها مظهران:

1- قد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 25-06-1996 طعن 128 "بأن النص في المادة 505 من القانون المدني على أن الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة، وفي المادة 509 من القانون ذاته على أنه "لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ، أو على ما يتمتع من ثقة مالية."

المستشار أنور طلحة، العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 96.

2- د. علي سيدي القاسم، المرجع السابق، ص 74.

أ- إرادة التعاون

ب- اقتسام الأرباح و تحمل الخسائر.

و تظهر هذه النية بوضوح في شركات الأشخاص أكثر منها شركات الأموال حيث تسود في شركات الأشخاص الصبغة التعاقدية، على عكس شركات الأموال التي يقدم فيها المساهم بعملية شراء الأسهم و لا يهتم كثيرا بشخصية المديرين.

فضلا على أن نية الاشتراك تعتبر المعيار الذي يميز عقد الشركة عن الكثير من العقود المشابهة، كعقد القرض و عقد لعمل، و عقد بيع محل تجاري.¹

على أنه يجب أن تتوافر نية المشاركة عند إبرام العقد و أن يستمر وجودها طوال فترة قيام الشركة.

إلا أن هذا الركن يندمج في الواقع مع بقية الأركان الخاصة بعقد الشركة، فما من شك أن نية المشاركة تظهر بجلاء في تقديم كل شريك حصة في الشركة، و في اقتسام نتائج المشروع من ربح و خسارة.²

و يرى بعض الفقه أنه في شركة الشخص الواحد حيث يختفي تعدد الشركاء، فإن نية المشاركة تتمثل في إرادة مؤسسها في أن يصبح شريكا في الشركة لها ذمة مالية مستقلة عن ذمته،

1- وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها 23-03-1978 على أنه "يشترط لقيام الشركة أن توجد لدى الشركاء نية المشاركة في نشاط تبعية وأن يساهم كل شريك في هذه التبعية، بمعنى أن يشارك في الربح أو الخسارة معا، ومن ثم فإن فيصل التفرقة بين الشركة والقرض هو ما انتواه المتعاقدان وتوافر نية المشاركة وعدم توافرها لديهما، وتعرف هذه النية من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا معقب عليه في ذلك، متى أقام رأيه على أسباب سائغة، وإذا استند الحكم المطعون فيه في نفي نية المشاركة لدى المتعاقدين، واعتبار العقد المبرم بينهما عقد قرض وليس شركة إلى ما تضمنه بنود هذا العقد، من اشتراط المطعون ضده الحصول في نهاية العقد على ما دفعه لتحويل العمليات التي يقوم بها الطاعن كاملا، مهما كانت نتيجة هذه العمليات، وعدم تحميله شيئا من الالتزامات التي تترتب عليها في ذمة الطاعن للغير، واشتراطه أيضا أن يقدم له الطاعن شعريا قدرا معينا من المبلغ المدفوع، كان مؤدى ذلك نفي قيام نية الشركة وتكييف العقد بأنه قرض".

المستشار أنور طلبه، العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 25.

2- د. سميحة القليوبي، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص 186.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في 21-03-1968 على أنه "يشترط لقيام الشركة أن يوجد لدى الشركاء نية المشاركة في نشاط ذي تبعية، و أن يساهم كل شريك في هذه التبعية بمعنى أن يشارك في الربح والخسارة معا، وتعرف هذه النية من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا معقب عليه في ذلك متى أقام رأيه على أسباب تسوغه".

المستشار أنور طلبه، العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 24.

و مصالح متميزة عن مصالحه الشخصية و في غيبة هذه الإرادة قد ينتهي الرأي إلى الحكم بصورية الشركة.¹

د: اقتسام الأرباح و تحمل الخسائر.

يعد اقتسام الأرباح و تحمل الخسائر من الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، و قد نصت على ذلك صراحة المادة 416 من القانون المدني الجزائري بقولها: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج...".

و لقد ثار خلاف حول مفهوم الربح: فأخذ فريق من الفقه بمفهوم ضيق للربح و يقول أن الربح هو ذلك المبلغ النقدي الذي يوزع على الشركاء في نهاية السنة المالية.

بينما أخذ فريق ثاني بمفهوم موسع للربح و يعرفه بأنه كل فائدة تعود على الأعضاء إذا كان يمكن تقديرها بالمال، سواء كانت فائدة إيجابية في صورة عنصر مادي يضاف إلى ذمم الشركاء، أو كانت سلبية تقتصر على تخفيف عبئ عن الشركاء أو دفع ضرر عنهم.

و وقف رأي ثالث موقف الوسط و هو الذي أقرته الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية في دوائرها المجتمعة في 11/03/1914 و ترى أن الربح هو مجموع المنافع الذي يحصل عليها الشركاء إذا كان لها مظهرها إيجابيا من شأنه إضافة فوائد مالية إلى ذممهم و لا يشترط أن تكون أنصبة نقدية (Dividende).²

و قد وسع القانون الفرنسي في المادة 1832 مدني من فكرة الشركة بوصف عبارة الربح بأنها كل فائدة مادية مقومة بمبالغ نقدية كذلك أي مكسب إيجابي كتقليل النفقات.³

1- د. علي سيدي القاسم، المرجع السابق، ص76.

2- د. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية (الأحكام العامة والخاصة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2010، ص 26.

3- د. سميحة القليوبي، مبادئ القانون التجاري المرجع السابق، ص185

و يذهب الفقه العربي إلى أن المقصود بالربح هنا هو الربح المادي الذي يضيف قيما جديدة إلى ذمة الشركاء و هو ما يسمى بالربح الإيجابي دون الربح السلبي الذي يقتصر مثلا على توفير بعض النفقات، أو على تفادي بعض الخسائر، كون مثل هذا الربح لا يدخل في مفهوم الربح المقصود في الشركات.

و لقد ترك المشرع الجزائري للشركاء حرية الاتفاق على الطريقة التي يتم بها تقسيم هذه الأرباح، فقد يتفق أطراف العقد على توزيع الأرباح و الخسائر فيما بينهم على أساس المساواة، و قد يتفقوا على أن يكون هذا التوزيع على أساس التناسب مع مقدار الحصة التي قدمها كل منهم في رأس المال، أو الاتفاق على أن يساهم الشريك في الخسائر بنسب أقل من مساهمته في الأرباح أو العكس.

أما في حالة ما إذا لم يتفق الشركاء على الطريقة التي يتم بها توزيع الأرباح و الخسائر، فإن المشرع الجزائري وضع قرينة في المادة 425 من القانون المدني مؤداها أن نصيب كل شريك في الأرباح و الخسائر إذا لم يوضح في العقد، يكون حسب نسبة حصته في رأس مال الشركة. كذلك في الحالة التي يعين العقد نصيب الشريك في الربح دون الخسارة و يجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا.

كل هذه الاتفاقات و غيرها صحيحة طالما لم يتضمن عقد الشركة شرط الأسد، و هو الشرط الذي بمقتضاه يحرم أحد الشركاء من الأرباح فلا يكون له من نصيب فيما تغله الشركة، أو يعفى من الخسائر فتكون الشركة بالنسبة له هي الربح فقط.¹

غير أن المادة 426 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري و التي تقابل المادة 2/510 من القانون المدني المصري أجازت إعفاء الشريك بالعمل من تحمل الخسائر إذا كان لا يتقاضى أجرا عن هذا العمل.

1- د. ناجي عبد المؤمن، المرجع السابق، ص358.

و يرى البعض أن هذا النص غير موفق لأن الشريك بالعمل يشترك في الخسائر حتما عند تصفية الشركة لأن بقية الشركاء يستردون حصصهم التي ساهموا بها في رأس مال الشركة، أما هو فلن يسترد شيئا و تتمثل خسارته حينئذ في ضاع مجهوده.¹

و يثار سؤال عن الجزاء الذي يترتب على شرط الأسد. فهل يترتب عنه بطلان عقد الشركة برمته؟ أو يترتب البطلان على الشرط دون عقد الشركة؟

في الحالة التي يتبين فيها أن هذا الشرط هو ذو أهمية ثانوية، و يتبين أن الشريك الذي جاء هذا الشرط لمصلحته كان سيبرم العقد حتى في الحالة التي و لو لم يوجد مثل هذا الشرط، في هذه الحالة فرق المشرع الجزائري بين شركات الأشخاص و شركات الأموال.

أ- شركات الأشخاص: يبطل الشرط و تبعا لذلك يبطل عقد الشركة نتيجة للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه مثل هذه الشركات.²

ب- شركاء الأموال: لقد جاءت المادة 733 من القانون التجاري باستثناء للقاعدة العامة، التي وردت في نص المادة 426 من القانون المدني، يتمثل في عدم حصول البطلان فيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة و هذا لمجرد وجود شرط الأسد في القانون الأساسي للشركة.

1- قد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها بتاريخ 22-06-1993 على أن "الفقرة الثانية من المادة 515 تشمل عموم نصها من دخل في الشركة بعمله فقط ومن يدخل بعمله مع حصة مالية فلا تكون الشركة باطلة، إذا اشترط من ساهم فيها بحصة مالية في إعفاء حصته المالية من أية خسارة، لأنه في هذه الحالة يكون قد تحمل في الخسارة كضياح عمله الفني بلا مقابل وهذا يكفي لتصحيح الشركة".

المستشار أنور طلبة، العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 112.

2- وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في 13-02-2001 على أنه "مفاد النص في 1/515 من القانون المدني وعلى نحو ما جاء بالأعمال التحضيرية تعليقا عليها- أن البطلان المطلق- لا عدم القابلية لإبطال- هو جزاء الشرط الوارد في عقد الشركة القاضي بعدم مساهمة الشريك في الأرباح أو الخسارة تنتفي معه نية المشاركة لديه، وتبعا لذلك لا يقتصر أثره على إبطال الشرط، وإنما بطلان العقد كله باعتباره أحد الشروط الأساسية التي تعد وحدة لا تتجزأ، ومن ثم يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به ويحكم به القاضي من تلقاء نفسه".

المستشار أنور طلبة، العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 112.

إلا أنه حسن ما فعل المشرع الجزائري من الخروج عن القواعد العامة التي تحكم الشركات بصفة عامة لأنه من غير المنطقي تحتفي شركات كبيرة كشركات المساهمة لمجرد بطلان التزام الشريك، خاصة في الحالة التي يمكن إبطال هذا الشرط دون اللجوء إلى بطلان عقد الشركة، و هذا من أجل استقرار الأوضاع التجارية والاقتصادية و حماية للغير، كون أن الاعتبار الشخصي في مثل هذه الشركات ضئيل و إنما يؤخذ الاعتبار المالي فيها بعناية.

الفرع الثاني: البطلان النسبي:

البطلان النسبي هو البطلان الذي يلحق العقد بسبب عيب من عيوب الرضا، كالغلط أو الإكراه أو التدليس أو الاستغلال، أو بسبب نقص الأهلية.

و تطبيقا للقواعد العامة فإنه لا يتمسك بهذا البطلان النسبي إلا من تقرر لمصلحته. حيث يظل عقد الشركة القابل للإبطال محتفظا بوجوده القانوني و منتجا لأثاره، إلى أن يتقرر بطلانه بناء على طلب المتعاقد ناقص الأهلية أو الذي عيبت إرادته فلا يجوز للغير أن يتمسك بهذا البطلان.¹

و يسقط حق الشريك في طلب البطلان إذا أجاز العقد، سواء كانت الإجازة صريحة أو ضمنية.²

في الحالة التي يقضى فيها للشريك بالبطلان المقرر لمصلحته و كان بصدد شركة من شركات المبنية على الاعتبار الشخصي فتتحل الشركة و تصفى، إلا إذا كان العقد التأسيسي ينص على استمراريتها مع بقية الشركاء.

1- د. علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 91.

2- تنص المادة 100 من القانون المدني الجزائري: "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية، وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير".

أما في الشركات التي لا تستند على فكرة الاعتبار الشخصي فإذا تم خروج الشريك منها فلا يؤثر خروجه على باقي الشركاء بسبب البطلان الذي تم لمصلحته بل تستمر الشركة بعد أن ترد له حصته.¹

و لقد أحسن المشرع الجزائري لما أعطى في المادة 1/738 من القانون التجاري لكل ذي مصلحة الحق في أن ينذر الشخص الجدير بهذا الإجراء (أي طلب البطلان) إما بالقيام بالتصحيح، أو القيام برفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر وهذا تجنباً لبقاء عقد الشركة مهتداً لفترة طويلة.

أولاً: البطلان النسبي المبني على عيوب الرضا

إذا شاب رضا أحد الشركاء عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه عند إبرام عقد الشركة كان العقد قابلاً للإبطال أو باطلاً بطلاناً نسبياً لمصلحة من عيبت إرادته، كذلك بالنسبة للحالة التي يكون فيها الشريك قاصراً أو ناقص الأهلية. و يسقط حق الشريك في طلب البطلان إذا أجاز العقد سواء كانت هذه الإجازة صريحة أو ضمنية، و هذا ما نصت عليه المادة 100 من القانون المدني الجزائري. و قد اشترط القانون أن تكون إرادة الشركاء خالية من عيوب الرضا خاصة عند تكوين عقد الشركة وهي :

أ- **الغلط:** هو وهم يقوم بذهن العاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته ويدفعه إلى التعاقد، فالغلط الذي يعيب الرضا هو ما يعيب الإرادة وقت تكوين العقد، وعلى ذلك إذا ذكرت في العقد شروط ثم لم تتوافر، فإن العقد لا يوصف بأنه قابل للإبطال للغلط، وإنما يكون صحيحاً قابلاً للفسخ لعدم إمكانية تنفيذه بالصورة المتفق عليها.²

1- د. نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 47.

2- د. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، سنة 1983، ص 43.

و لا يعتبر كل غلط مبررا لطلب إبطال العقد و إنما يجب أن يكون الغلط على قدر كبير من الأهمية، أي أن يكون غلطا جوهريا بحيث لولاه ما أقدم الشخص على التعاقد.¹

و قد يأخذ الغلط الصور التالية:

1- الغلط في طبيعة الحصة: يعتبر الغلط جوهريا إذا وقع في طبيعة الحصة التي يلتزم الشريك بتقديمها، كما لو اعتقد أنه يلتزم بتقديم حصة نقدية و ليست حصة بعمل.²

2- الغلط في طبيعة الشركة: يعد الغلط في طبيعة الشركة مثالا كما لو اعتقد الشريك أنها شركة ذات مسؤولية محدودة ثم اتضح له بعد ذلك أنها شركة تضامن.

و يعد الغلط في شخص الشريك في شركات الأشخاص سببا في بطلان عقد الشركة، كذلك إذا تعلق الغلط في شكل الشركة قياسا على الغلط في طبيعة العقد وفقا للقواعد العامة ذلك أن التزامات الشريك تتوقف على نوع الشركة وشكلها.³

3- الغلط في نوع العقد: و في هذه الحالة يعتقد فيها أحد المتعاقدين أنه يتعاقد بمناسبة عقد الشركة بينما يعتقد المتعاقد الآخر أنه يتعاقد بمناسبة عقد قرض، أو عقد عمل مع الشراكة في الأرباح.⁴

1- د. حسام الدين عبد الغني الصغير، د. عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص36.
نصت المادة 81 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله".
وقد قضت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 23-04-2008 ملف رقم 406468 على أنه "يجوز القانون الواقع في غلط جوهري عند إبرام العقد، طلب إبطال العقد".

2- د. محمد رفعت الصباحي، مبادئ في القانون التجاري، المرجع السابق، ص197.

3- د. سميحة القليوبي، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص175.

4- لقد نصت المادة 82 ق م ج وتقابلها نص المادة 121 على أنه: "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقدان عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.

ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها، المتعاقدان جوهريا، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية.
إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد."

و قد اشترط القانون حتى يكون العقد قابلا للإبطال أن يكون الغلط جوهري، أما إذا كان الغلط الذي وقع فيه الشريك ليس هو الدافع إلى التعاقد أي أنه ليس غلط أساسي أو جوهري فإنه لا يؤثر على صحة عقد الشركة¹.

ب: التدليس

فالتدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه و تدفعه إلى التعاقد، فهو إذن يفترض قيام عنصرين: عنصر مادي: و هو استعمال حيل. وعنصر شخصي: و هو أن تكون هذه الحيل من الجسامة بحيث لولاها ما أبرم المدلس عليه العقد.²

و يكون الرضا معيبا أيضا إذا تم وقوع الشخص فريسة لحيل تدليسية إذا كانت هذه الحيل من عمل أحد المتعاقدين أو نائبه، وبشرط أن تكون من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.³

و لهذا يشترط في التدليس كسبب لبطلان عقد الشركة ما يلي:

- 1- استعمال طرق احتيالية: كقيام أحد المتعاقدين باستعمال الحيل و الوسائل أو المظاهر الخداعة، كتقديم بيانات و دراسات حول مشروع الشركة تؤكد نجاحها.
- 2- أن تكون الحيل سببا لإبرام المدلس عليه عقد الشركة: ليس من اللازم أن تبلغ الحيل في التدليس ما اشترطه القانون الجنائي في النصب، بأن تكون الحيل مادية و أن تأخذ مظهرها

1- ويرى د. محمد حسنين "أن الفقه الفرنسي الحديث قد هجر المعيار الموضوعي واقتصر على المعيار الذاتي، وكان القضاء الفرنسي قد سبقه إلى ذلك كما ترك التقسيم الثلاثي للغلط، وانتهى إلى أن الغلط الذي يعيب الرضا هو الغلط في الصفة الجوهرية التي اعتبرها المتعاقد في الشيء أي الغلط الدافع إلى التعاقد."

2- تنص المادة 86 من القانون المدني الجزائري: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

و يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة."

3- د. حسام الدين عبد الغني الصغير، د. عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 37.

خارجيا، بل يكفي أن تكون الحيل من شأنها أن تحمل المدلس عليه على التعاقد ولو مجرد كذب أو كتمان للحقيقة.¹

3- أن يكون الاحتيال من المتعاقد الآخر أو بعلمه فإذا كان شخصا آخر من غير المتعاقدين دفع المدلس عليه إلى إبرام عقد الشركة باستعماله وسائل تدليسية كالحيل مثلا، و حتى يمكن رفع دعوى إبطال عقد الشركة وجب على المدلس عليه إثبات أن المتعاقد معه كان يعلم بقيام الغير بهذا التدليس، و في هذه الحالة يعتبر متواطئا مع الغير الذي استعمل وسائل احتيالية، أو يعتبر في هذه الحالة على الأقل سيء النية.²

و يرى البعض أن عيب التدليس يكثر وجوده في شركات المساهمة حينما يلجأ المؤسسون إلى طرق احتيالية بذكر بيانات غير حقيقية في نشرات الاكتتاب بغية حمل الجمهور على الاكتتاب في الأسهم التي تصدرها هذه الشركات.³

-ج: الإكراه

نصت المادة 88 من القانون المدني: " يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق".

و تعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محققا يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

1- د. علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1998، ص 61.

2- تنص المادة 87 ق م ج تقابلها المادة 126 ق م م على أنه " إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس".

ويرى د. محمد حسنين أن المشرع الفرنسي قد تأثر بالقانون الروماني الذي كان يرى أن التدليس يشكل جريمة يعاقب فاعلها، ومن ثم نص في المادة 1116 على أن يكون التدليس صادرا من أحد المتعاقدين، وفي حالة صدوره من الغير فإن ذلك لا يؤثر على صحة العقد، إلا أن القضاء الفرنسي والمؤيد بالفقه فإنه قد رتب مسؤولية على المتعاقد الذي يكون عالما بواقعة التدليس الذي قام بها الغير.

أنظر د. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 48.

3- د. سمير عبد العليم، المرجع السابق، ص 62.

و يرى الفقه أن عيب الإكراه هو نادر الوقوع في الشركات لكنه إذا حدث كان سببا لإبطال الشركة لمصلحة من وقع فيه.¹

و قد عرفه البعض بأنه: "الضغط على الشخص يصدر رضائه تحت تأثير خوف من أذى يحدق به".

إن الإكراه الذي يجعل عقد الشركة قابلا للإبطال يتكون من عنصرين:

أ- **عنصر مادي:** يتمثل باستعمال وسائل ضاغطة على إرادة المتعاقد، هذه الوسائل التي قد تكون حسية و هذا عن طريق التعذيب أو الضرب، و إما أن تكون معنوية أو نفسية، و هذا ما عبرت عنه المادة بالتهديد الذي يلحق المكروه في جسمه أو ماله أو شرفه.

ب- **العنصر الشخصي:** و هو أن يؤدي هذا التهديد بإحداث رهبة أو خوفا في نفسية المتعاقد، و يراعى القاضي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه ذكرا أو أنثى، شيخا أو شابا و كذلك الحالة الاجتماعية للمتعاقد.²

إن الشركات التي يمكن أن تتوفر فيها الإكراه هي الشركات التي يرتبط فيها الشركاء بروابط عائلية أو غير عائلية،³ كالشركات بين الأزواج أو بين من يعاشرون بعضهم معاشرة حرة خاصة في الدول التي تعترف تشريعاتها بإنشاء مثل هذه الشركات.

1- د. محمد توفيق سعودي، القانون التجاري، الجزء الثاني في الشركات التجارية، مطبعة الإسماء، دون ذكر تاريخ الطبع، ص43.

2- تنص المادة 88 ق م ج تقابلها المادة 127 ق م م على أنه "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق.

وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محققا يهدده هو ، أو أحد أقاربه، في النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال.

ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه.

3- د. عواد مفلح القضاة، الرسالة السابقة، ص260.

د: الاستغلال

تنص المادة 90 من القانون المدني "إذا كانت التزامات أحد متفاوته كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه المتعاقد الآخر من فائدة بموجب العقد، أو مع التزامات المتعاقد الآخر و تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش بين أو هوى جامع، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد. ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد و إلا كانت غير مقبولة".¹

والاستغلال هو أن تكون إرادة المغبون قد عيبت بالطيش أو هوى جامع فيستغل المتعاقد معه هذا الضعف و يتحصل منه على التزامات لا تتعادل مع ما التزم هو به.²

ثانيا: البطلان النسبي المؤسس على نقص الأهلية

يترتب على الدخول في عقد الشركة نشوء التزامات على عاتق الشركاء تجاه بعضهم البعض و اتجاه الشركة، و بناء على ذلك يجب أن يكون الشخص الذي يرغب في الانضمام إلى الشركة كشريك فيها أهلا للتصرفات القانونية، لأن عقد الشركة من العقود الدائرة بين النفع

1- المادة 90 كانت محل تعديل سنة 2005 حيث تدارك المشرع الجزائري النقص الذي كان في النص العربي بأن أضاف عبارة بين و جامع بعدما كانت قاصرة على النص الفرنسي المادة 90.

2- قد استقرت المحكمة العليا بتاريخ 17-09-2008 ملف رقم 427599 على المبدأ التالي: "يشترط القانون المدني لإبطال العقد على أساس الاستغلال إثبات العنصرين المادي والمعنوي".

وجاء في تسيب القرار المذكور: "حيث أنه بدون منازع أن الاستغلال إذا كان من عيوب الرضا فإنه يشترط لإثباته شرطين الأول: أن يوجد هناك تفاوت صارخ بين ما يأخذه المتعاقد، وبين ما يعطيه وهذا هو العنصر المادي في الاستغلال.

والشرط الثاني أي يجب أن يكون الاستغلال للمتعاقد طيشا فيه أو هوى جامحا، وغالبا ما يكون الاستغلال في عقود المعاوضات، وطبقا للمادة 90 ق.م فإن الدعوى على أساس الاستغلال ترفع في خلال سنة من تاريخ العقد.

حيث أن الطاعنين لم يثبتوا أصلا هذا الاستغلال طيلة المرافعة.

حيث من جهة ثانية القول أن الواهب كان في حالة مرض الموت غير ثابت وذلك لأن الطاعنين لم يقدموا ما هو هذا المرض الذي أقعده الفراش، وعجز عن قضاء مصالحه طبقا لأحكام القضاء الجاري به العمل.

حيث أن قضاة الموضوع بالحكم المستأنف الذي صادقوا عليه أجابوا الأطراف على كل الطلبات والدفع، وبالتالي يكون الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه ومعه رفض الطعن."

و الضرر، و على ذلك يجب أن يتوافر لدى الشريك أهلية كاملة، و تتحدد في القانون الجزائري بتسعة عشر عاما، طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

أما في التشريع المصري فإن الأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة هي أهلية الإلزام، أو أهلية الرشد، أي الشخص الذي بلغ من العمر إحدى و عشرون سنة ميلادية متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 44 من القانون المدني المصري.¹

حيث أنه لا يجوز للقاصر و لا للمحجور عليه لعته أو سفه أو جنون أن يكون طرفا في عقد الشركة، و إلا كان عقد الشركة قابلا للإبطال لمصلحته.

فضلا على ذلك أنه لا يوجد مانع قانوني يمنع الشريك من مزاولة الأعمال التجارية كما هو الحال بالنسبة للقضاة و الموظفون و كذلك المحامون.

إلا أن المشرع الجزائري أجاز تأهيل القاصر للقيام بأعمال تجارية في حالة ما إذا تحققت بعض الشروط نصت عليها المادة الخامسة من القانون التجاري.²

و قد أوجب المشرع الجزائري هذه الشروط من أجل إحاطة القاصر بضمانات تحميه من الالتزامات الصارمة التي يتسم بها المجال التجاري، لأن القاصر غالبا ما يكون عديم الخبرة أو قليلها.³

1- د. محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص43.

2- تنص المادة 5 ق ت ج: "

أ- أن يكون القاصر المرشد قد بلغ سن 18 سنة من العمر كاملة.

ب- الحصول على إذن من والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة، في حالة ما إذا كان والده متوفيا أو غائبا، أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها في حالة انعدام الأب أو الأم.

ج- يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطالب التسجيل في السجل التجاري."

3- د. نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا لقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص30.

و هذا ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون التجاري المصري حيث سمحت بدورها للقاصر متى بلغ سن الثامنة عشر أن يكون شريكا في عقد الشركة و ذلك بعد حصوله على إذن من المحكمة.

إلا أن بعض الفقه يرى أن الإذن العام بالتجارة لا يكفي و إنما لابد من إذن خاص.¹

و يعاب على المشرع الجزائري أن جعل من سن المرشد قريبة جدا من أهلية الراشد، حيث الفرق بينهما عام واحد، حيث أنه لحين إتمام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 5 يكون المرشد قد بلغ سن الرشد، في حين أن المشرع المصري أحسن التقدير عندما جعل الفرق بين أهلية المرشد و أهل الراشد متباعدة مقدرا إياها بثلاث سنوات.

و لما كان الدخول في شركة التضامن يعتبر من الأعمال التجارية و يكتسب الشريك المتضامن صفة التاجر، و يكون مسؤولا من غير تحديد عن ديون الشركة، فلا يجوز للقاصر الانضمام إلى هذا النوع من الشركات بصفته شريكا متضامنا إلا إذا رخص له لمباشرة التجارة.²

و العلة من اشتراط أهلية الاتجار كون الشركاء في هذه الأنواع من الشركات يسألون مسؤولية شخصية غير محدودة و تضامنية عن ديون الشركة، فذمة الشركة و ذمم الشركاء الخاصة تكون الضمان العام للدائنين.³

أما إذا أراد القاصر أن يستثمر أمواله في إحدى شركات الأموال كشركة المساهمة أو المسؤولية المحدودة فله ذلك، إلا أنه ينبغي للوصي أن يقوم باستئذان المحكمة من استثمار أموال

1- د. سيد علي قاسم، المرجع السابق، ص41.

2- د. أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص106.

3- يرى د. فوزي محمد سامي أن المشرع الأردني قد حسم النقاش نحو مسألة انضمام القاصر إلى شركة التضامن وهذا بنص المادة التاسعة من قانون الشركات الأردني على أنه: "لا يقبل أي شخص شريك في شركة التضامن إلا إذا كان قد أكمل الثامنة عشرة من عمره على الأقل". وهذا الحكم يطبق أيضا على الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة ذلك لأن المادة 48 من القانون المذكور نصت على أنه: "تطبق على شركة التوصية البسيطة الأحكام التي تطبق على شركة التضامن المنصوص عليها في هذا القانون، وذلك في الحالات التي لم يرد عليها النص في هذا الباب."

القاصر للاكتتاب في أسهم الشركة، حيث أن مسؤولية الشريك في هذه الشركات تكون محدودة و بالتالي لا يسأل عن ديون الشركة في أمواله الخاصة.

أما بالنسبة للمرأة المتزوجة فلم يمنع المشرع الجزائري من إبرام عقد الشركة بين الزوجين أو فيما بينها و بين الغير،¹ فالقانون الجزائري حول المرأة الحق في ممارسة التجارة و هذا سواء كانت متزوجة أم لا.

و يثار السؤال عن أثر عيب الرضا أو نقص الأهلية على وجود الشركة؟

للإجابة عن هذا السؤال لابد علينا أولا أن نفرق بين شركات الأشخاص و شركات الأموال.

بالنسبة لشركات الأشخاص: في الحالة التي يتبين أن رضا أحد الشركاء معدوم أو معيب لوجود عيب من عيوب الرضا، أو في الحالة التي يكون فيها أحد الشركاء ناقص الأهلية كان عقد الشركة باطلا لأن شركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي بين الشركاء.

بالنسبة لشركات الأموال: إن توافر عيب من عيوب الإرادة بالنسبة للشريك أو في الحالة التي يكون فيها ناقصا للأهلية فإن هذا لا يؤثر على عقد الشركة، و بالتالي لا يؤدي إلى بطلانها و إنما يؤثر على التزام الشريك الناقص الأهلية، أو الواقع في غلط أو تدليس أو إكراه فيكون للشريك في هذه الحالة الحق في طلب بطلان الالتزام لا طلب بطلان عقد الشركة.

و يترتب على هذا البطلان استمرار عقد الشركة و طرح أسهم هذا الشريك للاكتتاب، و هذا بشرط توافر الحد الأدنى لعدد الشركاء و الحد الأدنى لرأس المال الذي يطلبه القانون لهذه الشركات.

1- حيث لا يجوز تأسيس شركة بين الأب والابن الذي لا يزال خاضعا للسلطة الأبوية، ولا يجوز أيضا تأسيس الشركة بين الوصي والقاصر الذي تحت وصايته أو بين المعين على الشخص فاقد الأهلية، على أن العلة من هذا الحظر هو منع التحايل على مبدأ الذمة المالية، أو منع من إساءة استعمال السلطة.

و قد نص المشرع الجزائري في المادة 733 من القانون التجاري على عدم بطلان شركات المساهمة و كذا شركات ذات المسؤولية المحدودة بسبب عيب الرضا أو الأهلية، ما لم يشمل كافة الشركاء المؤسسين.

و نفس المبدأ تبناه المشرع الفرنسي في المادة 360 من قانون الشركات الفرنسي، إلا أن بعض الفقه يرى أن هذا الفرض كون جميع المؤسسين ناقصي الأهلية أو يكونوا جميعهم ضحية عيب الإرادة هو فرض ينذر حصوله عملاً.¹

المبحث الثاني: أثر التصفية على الشخصية المعنوية للشركة:

يرى بعض الفقه "أن الشخص المعنوي كائن يتكون من مجموعة أشخاص أو أموال يخلع عليها القانون الشخصية المعنوية."²

حيث أصبحت الشركة بمقتضى الشخصية المعنوية تتمتع بمجموعة من الحقوق وتلتزم بمجموعة من الواجبات التي كانت حكراً إلا على الأشخاص الطبيعية، وبذلك يكون لها أن تبرم العقود كعقد البيع و الرهن و الإيجار، بل أصبحت غير معافاة من المسؤولية، وبالتالي قد تترتب مسؤولياتها التعاقدية أو التقصيرية، بل الأكثر من ذلك أصبح حديثاً يمكن مساءلتها جنائياً في حدود ما يتناسب مع شخصيتها الاعتبارية.

إن تمتع الشركة بهذه الشخصية المعنوية، يجعلها أهلاً للتقاضي كما يمكن لدائنيها من رفع الدعاوى عليها باعتبار أن لها شخصية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها.

وقد عرفها بعض الفقه بأنها "وسيلة للتشبيه بينها وبين الشخصية الطبيعية للأفراد، وفحواها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات، فبمقتضى الشخصية المعنوية

1- د. علي سيدي قاسم، المرجع السابق، ص 43.

2- د. سميحة القليوبي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 123.

يحق للشركة كالفرد الطبيعي أن تكتسب الحقوق وتحمل الالتزامات.¹

وقد عرفها البعض الآخر على أن: "الشخصية المعنوية أو الاعتبارية حاجة لازمة لأي تجمع أشخاص يقوم على هدف محدد ومشترك، وذلك لاعتبارها أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل بالالتزامات تمييزاً عن أشخاص الشركاء."²

وقد تضاربت الآراء الفقهية حول طبيعة ومفهوم الشخصية المعنوية، فمنهم من قال أن الشخص المعنوي هو تصور خيالي أو افتراضي Fiction، لأن الشخصية لا تثبت إلا الإنسان ذو الكيان المادي وصاحب الإرادة و القادر على الفعل.³

ويرى البعض الآخر أن هذه الشخصية حقيقة «Réalit» كون أن تمتع الشركة بالشخصية المعنوية أثناء فترة تصفيتها هو حقيقة وهي عبارة عن واقعة مادية وقانونية، وهذا ما يترتب عند انقضاء الشخصية الاعتبارية للشركة فإنه لا يؤدي إلى انتقال أموالها إلى الشركاء مباشرة، بل لابد من القيام بعملية تصفية موجوداتها ودفع ما عليها من ديون وبعد ذلك تلي قسمة الفائض من هذه الأموال.⁴

وقد ذهب اتجاه آخر أن "الشخصية المعنوية وسيلة لتخصيص الذمة المالية affectation patrimoine تهدف إلى تحديد المخاطر بنقل الأموال إلى ذمة مالية أخرى تكون آلية قانونية لإدارة المشروع."⁵

ولقد تضاربت آراء القضاء بهذا الخصوص، فمنها من أخذ بنظرية الافتراض، باعتبار استمرار الشخصية المعنوية للشركة أثناء عملية التصفية ناتج عن حيلة قانونية، الغرض منها حماية حقوق الشركاء و الغير على السواء.

1- د. محمد توفيق سعود، المرجع السابق، ص 29.

2- د. محمد فريد العريني، د. هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، المرجع السابق، ص 174.

3- حسام الدين عبد الغني الصغير، د. عبد الرحمن السيد قزمان، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص 112.

4- د. عبد علي الشخانبة، الرسالة السابقة، ص 605.

5- د. حسام الدين عبد الغني الصغير، د. عبد الرحمن السيد قزمان، المرجع السابق، ص 112.

ولقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار بتاريخ 27-04-1984: "إن 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 ملاكا على الشروع لموجوداتها، ولا يبقى للشركة مال منفصل عن الأموال الشخصية للشركاء، على أنه لما كان الأخذ بهذا القول على إطلاقه يضاربه الشركاء ودائنو الشركة على السواء، إذ يضطر كل شريك إلى المطالبة كل مدين للشركة بنصيبه في الدين، ويضطر كل دائن إلى مطالبة كل شريك بنصيبه في الدين إلى غير ذلك، لهذا وجب بطريق الحال- لتجنب كل هذه المضار- اعتبار الشركة قائمة محتفظة بشخصيتها، حكما لا حقيقة لكي تمكن تصفيتها، وعلى ذلك فإذا قال الحكم بإطلاق إن الشركة تعتبر قائمة في الحقيقة حتى تتم تصفيتها، ورتب على ذلك أن جعل من مأمورية الخبير تصفية حسابها حتى يوم تقديم الحساب كان ذلك خطأ في تطبيق القانون."¹

وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية في بعض أحكامها أن تتمتع الشركة بشخصيتها الاعتبارية إلى غاية الانتهاء من عملية التصفية هي عملية مادية وحقيقية.

حيث قضت في قرارها المؤرخ في 11-02-1987 على أن "انتهاء الشركة لا يمنع من اعتبارها قائمة محتفظة بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية، وعلى ذلك فالحكم الذي يعتبر الشركة مصفاة تصفية نهائية من اليوم الذي جرد فيه الخبير موجوداتها وصفى حساباتها يكون مخالفا للقانون."²

يتبين لنا أن الشركة تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية أثناء عملية التصفية حقيقة، إلا أن هذه الشخصية لا تسمح لها القيام بجميع الأعمال وإنما هي مقيدة بحدود التصفية.

1- المستشار سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص 91.

2- المستشار سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص 90.

ولقد نص القانون الجزائري على تمتع الشركات المدنية بالشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، على خلاف الشركات التجارية التي لا تتمتع بهذه الشخصية إلا منذ تاريخ قيدها في السجل التجاري.

أما المشرع المصري فإن الأصل أن تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا اعتباريا،¹ إلا أنه استثنى شركات الأموال وهي شركات المساهمة والتوصية بالسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة حيث قرر الربط بين اكتساب هذا النوع من الشركات للشخصية الاعتبارية بالإلزامية القيد في السجل التجاري.²

أما بالنسبة للشركات من الواقع والتي لم يقع الشركاء بتسجيل عقدها وإشهاره، فإنه يجوز للغير التمسك بوجود الشركة وتمتعها بالشخصية المعنوية طبقا للمادة 545 ق. ت. ج التي أجازت للغير أن يقوم بإثبات عقد الشركة بجميع وسائل الإثبات، على خلاف الشركاء الذين تم التضيق عليهم لإثبات الشركة إلا بعقد رسمي وهذا تحت طائلة البطلان.³

ولقد طبق الفقه والقضاء الفرنسي في بداية الأمر على الشركة المستخرجة من الواقع الأحكام المتعلقة بشركة التضامن، إلا أن تغير موقف المشرع الفرنسي فيما يخص هذا النوع من الشركات، حيث أخضعها لنفس الأحكام التي تسري على شركات المحاصة حيث قرر تطبيق المواد 1871 وما بعدها من القانون المدني على شركات الواقع.

1- المادة 56 ق.م.م: "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا اعتباريا، ولكن لا تحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقرها القانون."

2- المادة 22 من القانون 159 لسنة 1981: "يجب إشهار عقد الشركة ونظامها بحسب الأحوال في السجل التجاري، ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للشركة ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالها إلا من تاريخ الشهر في السجل التجاري."

3- وقد جاء في قرار للمحكمة العليا تاريخ 26-03-1996 تحت رقم 142806: "لما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم

لإثبات وجود الشركة على عقد عربي وشهادة الشهود، يكونون قد خرقوا أحكام المادة 418 من ق.م. التي تشترط أن يكون عقد إنشاء الشركة

عقدا رسميا وإلا كان باطلا، وكذلك المادة 545 من ق. ت. التي تنص بأنه لا يمكن إثبات الشركة إلا بموجب عقد رسمي." أنظر أ. جمال سايس،

المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 778.

انتقد جانب من الفقه هذا الحل لكونه لا يركز على سند قوي في ظل القانون الفرنسي، حيث أنه إذا كان التشابه كبير بين شركة المحاصة و الشركة الفعلية المستخرجة من الواقع، لدرجة أن القانون الفرنسي طبق على الشركات الفعلية قواعد شركة المحاصة، فلا كتابة ولا شهر ولا شخصية معنوية، وتثبت كل منهما بسائر وسائل الإثبات، فالمركز الذي منحت هذه المادة لهذا النوع من التجمع الفعلي يمكن أن يكون مغالطا وخطيرا.¹

المطلب الأول: أهمية تمتع الشركة بالشخصية الاعتبارية أثناء عملية التصفية:

تحتفظ الشركة بالشخصية المعنوية على سبيل الاستثناء في حالة وجود سبب من الأسباب العامة أو الخاصة المؤدية لانقضائها، وتمتعها بهذه الشخصية لا يكون إلا في حدود اللازمة لإتمام عملية التصفية التي يتولاها المصفي، هذا الأخير الذي يقوم بجميع الأعمال اللازمة للتصفية كالوفاء بديون الشركة، والمطالبة بحقوقها قبل الغير وكذا بيع موجوداتها...إلخ، هذه العمليات التي قد تحتاج لفترة زمنية معينة ولا يمكن للمصفي أن يقوم بها إلا إذا كانت الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية.

ويرى بعض الفقه أن: "الحكمة من استمرار الشخصية المعنوية للشركة هي أنه لو زالت هذه الشخصية بمجرد انقضاء الشركة- كما يقضي المنطق بذلك- لأصبحت أموال الشركة ملكا شائعا بين الشركاء ولأمكن لدائي الشركاء الشخصيين مزاحمة دائي الشركة ووفاء ما عليها من ديون."²

ولو افترضنا أن القانون لا يعترف للشركة بالشخصية المعنوية أثناء فترة التصفية، فإن هذا سيؤدي بالمعنى إلى صعوبة القيام بالمهام الموكلة إلى المصفي لاسيما عملية مطالبة الغير بالوفاء بالديون التي على عاتقهم وكذا سداد ديونها قبل الغير.

1 - D.Philippe Merle, Droit Commercial, Société commerciales, 5^{ème} édition 1996-Edition DALLOZ , page 629.

2- د.نادية محمد عوض، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، طبعة 2004، ص 122.

وقد نصت التشريعات الحديثة بما فيها الفقه وأحكام القضاء على تمتع الشركة بالشخصية المعنوية خلال أعمال التصفية.

تنص المادة 776 ق.ت.ج.فقرة 02 "....تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها".

وتنص المادة 607 فقرة من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 "تحتفظ الشركة خلال مدة التصفية بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم لأعمال التصفية".

ولقد اتفق جميع الفقه على استمرار تمتع الشركة بالشخصية الاعتبارية، إلا أنهم اختلفوا حول أساس هذا الاستمرار.¹

المطلب الثاني: نتائج استمرار الشخصية المعنوية للشركة أثناء مرحلة التصفية:

إن الشركة الواقعة تحت التصفية لا تفقد شخصيتها المعنوية فوراً بل تبقى محتفظة بها إلى غاية الانتهاء من التصفية²، لأنها قد تجري بعض عمليات التصفية والتي قد يترتب عليها حقوقاً للغير أو للشركة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن على عاتق الشركة ديون يجب تسديدها وعقود مبرمة مطلوب تنفيذها، أما الباقي من الأموال أي فائض التصفية يتم توزيعه على الشركاء.

1- ولقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بتاريخ 12-12-1985: "من المقرر مراعاة لمصلحة الشركاء ولدائني الشركة ومدنيها، أن انتهاء الشركة لا يمنع من اعتبارها قائمة محتفظة بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية حتى تنتهي التصفية، وإذن فكل موجودات الشركة بما فيها الدفاتر تعتبر أثناء التصفية مملوكة لها لا ملكاً شائعاً بين الشركاء فلا يصح لأحدهم أن يوقع الحجز الاستحقاقى على شيء من ذلك". - المستشار سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص 91.

² -D. Alfred jauffret, droit commercial, édition delta 1996 page 193.

« Survie de la personnalité moral pour les besoins de la liquidation – la dissolution mettant fin à l'existence de la société logiquement in devrait admettre que la personnalité moral de la société n'existe plus ce serait une conséquence pleine d'inconvénients et constance, Aussi l'article 1844-8 alinéa du code civil confirmant une jurisprudence ancienne et constante proclame –t-il, que la personnalité de la société subsiste pour les besoins de la liquidation, jusqu' à la clôture de celle-ci ».

الفرع الأول: اسم الشركة

لكل شركة اسم يميز بها عن غيرها من المنشآت التجارية الأخرى، ويكون هذا الاسم عنوانا تتعامل به مع الغير، إلا أن القانون الجزائري وكذا المصري أجازا للشركة الواقعة عن التصفية من الاحتفاظ باسمها إلا أنه يجب إضافة "تحت التصفية" إلى اسم الشركة، وهي ملزمة أيضا بإضافة هذه العبارة في جميع مستنداتها وكذا فواتيرها وإلا تعرض المصفي للمسؤولية عما قد يلحق الغير من ضرر.¹

ولعل الحكمة المبتغاة من إضافة عبارة "تحت التصفية" إلى اسم الشركة هو إعلام الغير الذين يتعاملون مع الشركة عن الحالة أو الوضعية القانونية للشركة، على أنها على وشك الانقضاء وأن وجودها أصبح مؤقت ومرتبطة بعملية التصفية.

ويرى بعض الفقه: "أن استمرار الشركة بتمتعها بالشخصية الاعتبارية يشبه الشمعة التي تحترق أو السفينة التي تتوقف آلاتها وتستمر بالسير بقوة الدفع بسرعتها العادية، إلا أنها ستتوقف رويدا رويدا، ونفس الشيء بالنسبة للشركة تحت التصفية التي يتعين عليها إخطار الغير بتناقص حركتها."²

وتظهر عملية احتفاظ الشركة الواقعة تحت التصفية باسمها التجاري كون أن جميع الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم وجميع إجراءات التقاضي تصدر باسم الشركة، سواء كانت مدعية في الدعوى التي ترفعها الشركة، أو كانت مدعى عليها في حالة رفع الغير دعاوى ضدها، بل يعد اسمها شرط جوهري لقبول هذه الدعاوى.³

1- د. نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص 123.

2- د. عبد علي الشخانبه، الرسالة السابقة، ص 220.

3- د. حمود محمد محمد شمسان، الرسالة السابقة، ص 377.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها 14-04-1966 على أن: "للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية من يمثلها، فإذا كان الاستئناف موجه منها باعتبارها الأصلية فيه المقصود بذاتها في الخصومة دون ممثلها، فإن ذكر اسمها المميز لها عن غيرها في صحيفة الاستئناف والحكم يكون كافيا لصحتها في هذا الخصوص وبالتالي فلا يعتد بالخطأ الواقع في صفة هذا المثل."

المستشار سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص 70.

الفرع الثاني: موطن الشركة:

يرى بعض الفقه: " أن الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة وموطن الشركة يقابل موطن الأشخاص الطبيعيين، وموطن الشركة هو المركز القانوني الذي تتخذه لدائرة نشاطها"¹.

كما نص المشرع المصري في نص المادة 2/53 ق م م "على أنه يعتبر موطننا للشخص الاعتباري، المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته"².

والأصل في القانون أن يتحدد الموطن أو مقر الشركة بالمكان الذي يتواجد فيه مركز الإدارة، ومن ثم لا عبء بمركز الاستغلال كمكان الإنتاج فالعبء تكون دائما بالمركز الحقيقي والفعلي للإدارة.³

تظل الشركة الواقعة تحت التصفية محتفظة بمقرها الرئيسي طوال فترة التصفية، نظرا لأهميته في تحديد اختصاص المحكمة في الدعاوي التي ترفع ضد الشركة أو التي ترفعها على الغير.⁴

1- د. محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 32.

2- ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 50 من ق.م.ج ".... على أن موطن الشخص الاعتباري هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، أما بالنسبة للشركات التي يكون مركزها في الخارج ولها نشاط في الجزائر، يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر....".

3- ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع فيها دائرة موطن الشركة، إلا أنها ليست المحكمة الوحيدة التي تختص بنظر المنازعات المتعلقة بالشركة، وإنما يمكن أن يتحدد الاختصاص لمحكمة المكان الذي تم فيه إبرام العقد أو الذي يعين لتنفيذ العقد أو وقع فيه الفعل المسبب للدعوى. وتجدر الملاحظة أن مقاضاة الشركة أمام المحكمة التي تقع في دائرتها مقر الشركة، ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة في الاختصاص المكاني، ومع ذلك ما دامت التزامات الشركة التجارية فإن للدائن في الالتزامات التجارية ثلاث خيارات من حيث الاختصاص المكاني وهي:

- محكمة موطن المدعى عليه.
- محكمة موطن إبرام العقد.
- محكمة موطن تنفيذ العقد.

4-أنظر المادة 37 قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تقابلها المادة 52 من قانون المرافعات.

إلا أنه من الملاحظ أن القانون الجزائري يعتمد أيضا بمقر الفروع ويعتبر موطنًا خاصًا للشركة، وبالتالي يمكن أن ترفع دعاوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها فرع من الشركة الواقعة تحت التصفية.¹

إلا أن بعض الفقه يرى أنه "يجوز نقل مقر الشركة الرئيسي أثناء فترة التصفية ويعتبر المقر الجديد معتدًا به، إذا تم استيفاء الإجراءات المطلوبة بالنسبة لنقل المقر الرئيسي لشركة غير منحلة، أما إذا لم يتم مراعاة الإجراءات المطلوبة بالنسبة للنقل الرئيسي لشركة غير منحلة وذلك بعدم مراعاة الإجراءات التي يتطلبها القانون بخصوص نقل مقر شركة غير منحلة ومنها تعديل بيان المقر الرئيسي في السجل التجاري، فيبقى المقر الرئيسي السابق للشركة هو المعتبر قانونًا".²

الفرع الثالث: تمتع الشركة بذمة مالية مستقلة:

تعد الشركة الواقعة تحت التصفية شخصًا معنويًا يتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها، حيث تستمر هذه الذمة المالية المستقلة أثناء فترة التصفية وهذا نتيجة حتمية لاستمرار تمتع الشركة بالشخصية المعنوية.

وتتكون ذمة الشركة من جانبين: الأول إيجابي وهو يضم جميع الحقوق التي اكتسبتها طوال فترة حياتها بما فيها حقوقها اتجاه الغير، أما الجانب الثاني فهو سلبي وهو يشمل جميع الالتزامات التي تقع على عاتق الشركة بما فيها الديون المستحقة لصالح الغير.³

1- أنظر المادة 40 قانون إجراءات مدنية وإدارية.

2- د. عبد علي الشخاينة، الرسالة السابقة، ص 223.

إن القانون الفرنسي أجاز إمكانية تحول الشركة من شكل إلى آخر، دون أن يمس التحول بالشخصية المعنوية للشركة، ولقد تم النص على ذلك لأول مرة في قانون الشركات التجارية الصادر سنة 1966، ثم نص على ذلك في التعديل الذي أجراه المشرع الفرنسي 1978، إلا أن محكمة النقض الفرنسي تشترط لذلك ألا يصاحب تغيير الشكل تعديل جذري كنقل مقر الشركة ودخول شركاء جدد وتعديل الشركة واستماع رقعة نشاطها.

3- د. هاني دويدار، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2008، ص 586.

ولقد اعتبر القضاء أن تمتع الشركة الواقعة تحت التصفية بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء يجعلها هي الوحيدة المالكة لأموالها دون غيرها.¹

كما أن العلاقة الموجودة بين الشركاء مع الشركة الواقعة تحت التصفية هي نفس العلاقة الموجودة قبل التصفية، وبالتالي فلا يجوز للشريك إرجاع حصته أو رهن شيء من أموال الشركة أو بيعها وهذا ما يمنع دائي الشريك من الحجز على أموال الشركة لاقتضاء حقهم ولا الحجز على ما يخص الشريك في رأس المال، فإذا ما تمت تصفية الشركة يجوز لدائي الشريك أن يستوفوا ديونهم من نصيب مدينهم من الأموال الفائضة من عملية التصفية.²

وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في 28-03-1977 على أنه "لشركات الأشخاص سواء كانت شركات تضامن أو شركات توصية شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها وهو ما يستتبع انفصال ذمتها عن ذممهم فتكون أموالها مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضمانا عاما لدائنيها وحدهم، ولا يجوز لدائي الشركاء التنفيذ على أموال الشركة مزاحمين بذلك دائنيها، وإنما يجوز لهم أن ينفذوا على ما يدخل في ذمة الشريك من أموال الشركة كحصته في الأرباح أو نصيبه الصافي بما ينبغي من أموالها بعد التصفية، ولذلك نص المشرع في المادة 533 من التقنين المدني على بقاء الشخصية المعنوية للشركة في حدود ما تتطلبه أغراض

1- وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في 27-04-1984: "من المقرر مراعاة مصلحة الشركاء ولدائي الشركة ومدينها، أن انتهاء الشركة لا يمنع من اعتبارها قائمة محتفظة بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية حتى تنتهي التصفية، وإذن فإن كل موجودات الشركة بما فيها الدفاتر تعتبر أثناء التصفية مملوكة لها لا ملكا شائعا بين الشركاء، فلا يصح لأحدهم أن يوقع الحجز الاستحقاق على شيء من ذلك".
- المستشار سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص 91.

2- لقد أجاز قانون الشركات الأردني في المادة 74 منه على خلاف معظم التشريعات الحديثة التنفيذ على حصة أو حصص أحد الشركاء المدينين إذا صدر حكم قضائي بالتنفيذ، كما يجيز المشرع بيع أسهم المساهم في الشركة المساهمة لحساب دائنيه.
بينما يحظر المشرع الأردني التنفيذ أو الحجز على أموال الشريك المدني قبل تصفية الشركة.

وقد قضت محكمة التمييز في قرارها رقم 91/197 على أن: "قانون الشركات المؤقت رقم 1 لسنة 1989 لم يرد فيه ما يمنع التنفيذ على حصة الشريك المدين المحكوم عليه في الشركة العادية، إذ يفهم من هذا الحكم بصورة غير مباشرة جواز التنفيذ على حصة الشريك في الشركة العادية من قبل دائئه الشخصي قبل انقضاء الشركة وتصفية موجوداتها وتحديد نصيبه من هذه الموجودات، وهذا لا يتفق مع نص المادة 600 من القانون المدني التي تنص على أنه "إذا كان أحد الشركاء مدينا لآخر بدين شخصي فليس له أن يستوفي حقه مما يخص الشريك في رأس المال قبل تصفية الشركة، ولكن يجوز له استفاؤه مما يخص المدين من الربح".

أنظر د. عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 65.

التصفية، كإنجاز الأعمال الجارية واستيفاء حقوق الشركة ووفاء ديونها، فإذا أنجز المصفي هذه الأعمال يصبح الشركاء ملاكاً على الشيوع للصافي من أموالهم، وتتم قسمته بينهم، أما قبل ذلك فلا يجوز الحجز على أموال الشركة استيفاء لدين على الشركاء.¹

كما أنه قد لا يجوز المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء ومعنى ذلك أنه لا يجوز لمدين الشركة إذا أصبح دائناً لأحد الشركاء أن يدفع في مواجهتها بالمقاصة كون أن دينه لم يتعلق بدمتها المستقلة عن ذمم الشركاء، وهذا نتيجة طبيعية لعملية المقاصة التي تجري بين شخصين كل منهما دائن ومدين للآخر، ونفس الأمر بالنسبة لدائن الشركة في حال أصبح مدين للشريك فإنه لا يجوز له التمسك بالمقاصة.²

الأصل في الشركة الواقعة تحت التصفية أن تكون قادرة على الوفاء بديونها ويقع عبء تسديد الديون على المصفي وفي حالة إذا ما توقفت عن دفع ديونها، فيكون للدائنين الحق في طلب شهر إفلاسها وتحديد فترة الريبة قد يكون أثناء فترة التصفية أو قد تحدد بتاريخ سابق لها.³

وفي حالة صدور حكم بشهر الإفلاس الشركة الواقعة تحت التصفية فإن المصفي يستمر في مهامه في تمثيل الشركة أمام القاضي المنتدب والوكيل المتصرف القضائي.

1- المستشار سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص 94.

2- د. محمد فريد العربي، د. هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص 177.

3- ولقد قد قضت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 24-11-2004 تحت رقم 336494 على أن: "التأخر في تسديد الدين بسبب حل الشركة، لا يعد إخلالاً بالتزام الوفاء في الأجل المحدد المستوجب دفع فوائد.

حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه القاضي بتأييد الحكم المستأنف فيه يستفاد منه أن قضاة الاستئناف قد أخذوا بمنطوق الحكم وأسبابه التي جاء فيها بأن طلب الفوائد التأخيرية مرفوض، لأن المؤسسة المدعى عليها في حالة تصفية والتأخير في التسديد خارج عن إرادتها وطلب التعويض غير مؤسس.

حيث بهذا التسبب فإن قضاة الموضوع قدروا بناء على الوقائع الثابتة بملف الدعوى أن سبب التأخير في تسديد الدين الموجب للفوائد يرجع إلى حل الشركة وقدروا في إطار سلطتهم عدم توفر الإخلال بالتزام الوفاء في الأجل المستحق، كما قدروا عدم تأسيس طلب التعويض.

وبناء عليه فإن القرار مسبب تسبباً قانونياً صحيحاً ويتعين رفض الطعن".

أنظر الأستاذ جمال سايس، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص 984.

إن إفلاس الشركة الواقعة تحت التصفية نتيجة لتوقفها عن دفع ديونها لا يؤدي بالضرورة إلى إفلاس الشريك فيها، كذلك لا يؤدي إفلاس الشريك إلى إفلاس الشركة وهذا نتيجة لاستقلال ذمة الشريك عن ذمة الشركة، إلا أنه استثناء بالنسبة للشريك في شركة التضامن والشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة فإن إفلاس الشركة يستتبع بإفلاس الشريك المتضامن، كون أن مسؤوليته مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة.

يرى بعض الفقه أنه في هذه الحالة الأخيرة تكون أمام تعدد التفليسات نتيجة لتعدد الذمم، فتكون لكل من الشريك المتضامن والشركة تفليسة مستقلة، على أن تضم تفليسة الشركة سوى دائنيها دون الدائنين الشخصيين للشريك.¹

الفرع الرابع: احتفاظ الشركة بأهليتها القانونية:

تستمر الشخصية المعنوية للشركة إلى وقت انقضاءها فهي تبقى مستمرة إلى أن تنتهي أعمال التصفية، فعقد الشركة يحدد نشاطها والغرض من قيامها هذا الأمر يؤدي إلى تحديد نطاق أهليتها المادة 50 ق.م.ج تقابلها المادة 53 ق.م.م.

حيث أن الشركة الواقعة تحت التصفية تظل محتفظة بأهليتها اللازمة والتي تمكنها من القيام بجميع الأعمال والتصرفات القانونية وهذا كله في حدود التصفية، على أنه بعض الفقه يرى أنه قد تمتد التصفية إلى الشركاء أو الشخص المعنوي حسب نوع الشركة.²

1- د. هاني دويدار، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 589.

ويرى د. مصطفى كمال طه أن استقلال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء يبدو واضحاً، وهذا كون أن تفليسة الشركة لا تضم إلا دائني الشركة دون الدائنين الشخصيين للشركاء، ويكون لدائني الشركة أيضاً التقدم في تفليسات الشركاء ولا يكون لهم فيها مركز ممتاز، بل يتزاحمون فيها مع دائني الشركاء حتى يستوفوا حقوقهم.

² -D.France Guiramand et D.Alain Hérand, Droit Des Sociétés, Dunod ;

« La personne morale prend fin du jour ou la liquidation judiciaire est prononcés mais elle subsiste, pour les besoins de la liquidation, jusqu' à la clôture de celle – ci la liquidation judiciaire sera étendue :

-automatiquement au associés ou membre de la personne morale, indéfiniment et solidairement responsable. »

فيجوز لها أن تكتسب أموالا جديدة ولها أن تباع موجوداتها أو تأجيرها وأن تتعامل مع الغير فتصبح دائنة أو مدينة.¹

وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ: 31-03-1989 على أن " مؤدى نص المادة 523 من القانون المدني أنه إذا انقضت الشركة بتحقيق أي سبب من أسباب انقضاءها- ومنها ما نصت عليه المادة 527 مدني من هلاك أموالها- فإنها تدخل في دور التصفية حيث تنتهي سلطة المديرين فيها ويتولى المصفي أعمال التصفية وإجراء ما تقتضيه من القيام باسم الشركة ولحسابها باستيفاء حقوقها ووفاء ما عليها من ديون، ويبيع مالها منقولا أو عقارا على نحو ما نصت عليه المادة 535 مدني، وهو ما يستوجب بقاء الشخصية المعنوية للشركة بالرغم من حلها تسهيلا لعملية التصفية، وحفظا لحقوق الغير حيث يمكن للمصفي القيام بهذه الأعمال مما يقتضي بدوره قيام العقود والعلاقات المستمرة المتعلقة بإدارة الشركة واللازمة للاستمرار لعملية التصفية...."².

ولقد أثير إشكال حول جواز تبرع الشركة الواقعة تحت التصفية بجزء من أموالها ؟

1- علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 130.

يرى بعض الفقهاء: "على أن بعض الدعاوى المتقدمة بصفتها شخصا معنويا مستقلا عن أشخاص الشركة لا تعتبر مقامة على الشركاء بصفتهم الشخصية، وما دام للشركة تمتع بأهلية في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله فإن هذه الأهلية تشمل توكيل من يتولى إقامة الدعاوى للمطالبة بحقوقها، لذا فإن القول بأنه لم يرد في إعلان الشركة أن من غاياتها توكيل المحامين وأن الدعوى المقامة منها غير مسموعة، هو عن كان مستحق الرد بداهة لأن توكيل المحامين للدفاع عن حقوق الشركة ليس عملا تجاريا حتى تثبتته الشركة في نظامها أو الإعلان عنه، ذلك أن كل شركة تسجل تصبح شخصا اعتباريا له أن يقاضي أو يقاضى بهذه الصفة دون حاجة على النص على ذلك في عقد الشركة أو نظامها أو الإعلان عنه. إلا أنه بالنسبة للشركات الواقعة تحت التصفية طبقا للقانون الجزائري فإن المصفي هو من يمثل الشركة أمام القضاء كما له الحق في توكيل محامي للدفاع عنها وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 09-12-2003 تحت رقم 324367 على أن "عدم الإجابة على الدفع المثار من قبل الشركة بضرورة توجيه الدعوى ضد المصلي وإدخاله في الخصام لما له من صفة التقاضي بدلا من الشركة لوحدها يعتبر خرقا للإجراءات".

أنظر الأستاذ جمال سايس، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص 1077.

2- المستشار سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص 96.

يرى بعض الفقه: "أنه يجوز للشركة أن تقبل الهبات سواء قبل التصفية أو بعدها لأنه يعتبر تصرف يعود بالنفع على الشركة، كما أنها يجوز لها أن تتبرع للغير شريطة أن يكون ذلك تابعا لنشاطها الرئيسي وهذا في المرحلة التي تسبق عملية التصفية.¹

ويرى جانب آخر من الفقه أن "تبرعات هذه الشركات يتناقض مع وضعها القانوني الذي لا يؤهلها للتبرع بأي شيء من أموالها، لأن هذه الأعمال تتنافى مع أهم إجراءات التصفية، وهي تحصيل حقوقها وسداد ديونها.²

ونرى أن الرأي الثاني هو الراجح فإن عملية التبرع الشركة بجزء من أموالها إلى الغير في مرحلة التصفية قد يؤدي إلى إنقاص الضمان العام للدائنين، فضلا على أنه قد يرهق الشركة وقد يكون سببا لتوقفها عن دفع ديونها، وبالتالي قد يعرضها لنظام شهر الإفلاس.³

1- د. علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 131.

2- د. حمود محمد محمد شمسان، الرسالة السابقة، ص 376.

3- وقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 07-11-1996 تحت رقم 4391 على أنه: "المقرر في قضاء هذه المحكمة إن الشركة ذات شخصية مستقلة عن شخصية من يمثلها وإذا اختصت في شخصه تكون هي الأصلية في الدعوى المقصودة بذاتها بالخصومة دون ممثلها بصفته الشخصية، وإذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه، أن المطعون ضدها خاصمت الشركة الطاعنة في شخص ممثلها القانوني وطلبت إشهار إفلاسها، وقضى الحكم بإشهار إفلاس الممثل القانوني للشركة بصفته وليس بشخصه، فإن الحكم يكون موجها ضد الشركة وينصرف أثره إليها وحدها باعتبارها الخصم الأصيل في الدعوى دون شخص من يمثلها."

أنظر المستشار سعيد أحمد شعلة، المرجع السابق، ص 74.

الفصل الثاني: المصفي وعمليات التصفية:

ليس لأي شخص أن يمارس وظيفة المصفي وإنما قد جرى العرف والعادة على اختيار المصفي لاعتبارات خاصة ، كاعتباره من بين الخبراء الحائزين للثقة الشخصية والمعرفة الفنية ، كون عملية التصفية تعد من قبيل أعمال المحاسبة ، وحتى يؤدي المصفي مهامه على أحسن وجه يتطلب منه مهارة خاصة وخبرة فنية واسعة في هذا المجال، وقد قضت محكمة استئناف القاهرة في قرارها المؤرخ في 16-08-1953: "متى تضمن موضوع الدعوى طلب الحكم بانقضاء الشركة ، لزم تعيين خبير مصفي لتصفية منقولاتها المادية والمعنوية..."¹

ويرى بعض الفقه أن التصفية هي معاينة للفشل أي أن المؤسسة لا تملك أي مستقبل، على أن أهداف هذه الإجراءات تكمن في زوال الشركة وعدم إمكان المحافظة على مناصب العمل وأنه يتم تطهير الخصوم، ولكن ضمن شروط غير مرضية في العادة كون الدائنين لا يتسلمون سوى حصص قليلة مما لهم في ذمة الشركة.²

1- د. آدم محمد إبراهيم كنكوف، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2010-2011 ، ص 31

² -D.Yves Guyon, Droit des affaires, Tome 2, 2 ème édition, réalisé en P.A.O par STDI-ZA.

« La liquidation est le contrat d'un échec, l'entreprise n'a aucune avenir Deux de objectifs de la procédure collectif ne seront pas atteints, l'entreprise disparaîtra et l'emploi ne sera pas sauvegardé, le troisième ne le sera généralement que de manière très partielle, le passif sera apuré, mais habituellement dans des conditions peu satisfaisantes, les créanciers ne touchant des conditions peu satisfaisantes, les créanciers Touchant qu'une faible part de qui leur et dû. »

المبحث الأول: الهيئة المختصة بالتصفية:

تطبيقا لأحكام القانون، فإنه يلزم تعيين شخص يكون مكلف بمباشرة أعمال التصفية ويسمى هذا الشخص بالمصفي.

فالمصفي هو الشخص الذي يكلف في إطار القانون بإنهاء النشاط التجاري للشركة أثناء فترة التصفية التي تعد من الفترات الحاسمة والحرجة بالنسبة للمتعاملين مع الشركة، وعلى هذا الأساس فإن الشركاء وكذا القضاء فإنهم يشترطون في تعيين المصفي أن يكون خبيرا.

لقد أعطى المشرع الجزائري في نص المادة 446 فقرة 4 ق.م.ج تقابلها نص المادة 534 فقرة 4 ق.م.م للقائمين بالإدارة في الشركة مركز المصفين في مواجهة الغير في المرحلة التي تسبق تعيين المصفي.

إلا أنه من الناحية العملية قد يصعب تعيين مصفي مباشرة بعد انقضاء عقد الشركة بسبب من أسباب التي تؤدي إلى حل الشركة أو بعد صدور حكم يقضي ببطالان عقد الشركة ، فتدخلت القوانين بمنح المسيرين في مركز المصفين حتى لا تترك مصير الشركة مهددا في هذه الفترة.

إلا أن هذا النص انتقد كونه في حالة إذا كان سبب حل الشركة كان نتيجة أخطاء ارتكبها هذا المدير والتي سببت ضرر للشركة والشركاء، هذا ما يؤدي بنا إلى التساؤل عن إمكانية تعيين المدير كمصفي بالرغم من أنه كان السبب في حل الشركة؟

حيث أنه كان على التشريعات الحديثة أن تقوم بتحديد مهام القائمين بالإدارة أثناء عملية التصفية وقبل تعيين المصفي، على أن تقتصر أعمالهم على مجرد الحفظ والصيانة دون تمكينهم من صلاحيات وسلطات التي يتمتع بها المصفي وهذا حفاظا على حقوق الشركة والشركاء.

على أن المشرع الفرنسي قد تدخل وضع أجهزة تشرف على عملية التصفية القضائية وهي: المحكمة والمصفي المعين من المحكمة، والقاضي المحافظ الذي له أن يعين خمسة مراقبين وممثل الأجراء ووكيل الجمهورية.¹

المطلب الأول: طريقة تعيين المصفي:

إن عملية تعيين المصفي بالغة الأهمية بالنسبة للشركاء وكذا الغير، كون عملية التصفية تستدعي القيام بمجموعة من الأعمال كاستيفاء ديون الشركة والوفاء بالديون التي على عاتقها، وتوزيع المبالغ الفائضة على الشركاء مما يجعل هذه العمليات كثيرة ومعقدة في بعض الأحيان. ولقد اعتبر الفقه المصفي في مركز الوكيل عن الشركة التي تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية، وهذا ما يتم استخلاصه من نصوص المواد 773، 788، 785 ق.ت.ج . وعلى هذا الأساس قد تختلف طريقة تعيين المصفي في حالة إذا كان منصوبا عليه في القانون الأساسي للشركة، أم لم يكن منصوب على طريقة تعيينه في عقد الشركة.

¹ -France guiramand et Alain Herand, Droit des sociétés Dumod, 1-05-2006,
« organes de la procédure de liquidation judiciaire.

- le tribunal.

- Le liquidateur désigné par le tribunal.

- un juge-commissaire qui pourra désigner 1 à 5 contrôleurs parmi les créanciers.

- un représentant des salariés désigné par le CF(ou les délégués de personnel)

- un procureur de la république. »

الفرع الأول: تعيين المصفي.

المصفي هو الشخص أو الأشخاص الذين يعهد إليهم بتصفية الشركة وهو يقوم بهذا العمل لحساب الشركة باعتبارها شخص معنوي طيلة فترة التصفية، فلا تنتهي هذه الشخصية إلا بانتهاء أعمال التصفية ويكون المصفي نائبا ووكيلا عن الشركة لا عن الشركاء.

يتم تعيين المصفي وعزله وفقا لأحكام العقد أو طبقا لما يتفق عليه الشركاء.¹

قد تتم عملية التصفية على يد جميع الشركاء إلا أنه إذ لم تتم هذه التصفية بهذه الطريقة وجب على الشركاء تعيين المصفي، ويكون في هذه الحالة للشركاء كامل الحرية إذ يحق لهم أن يدرجوا ذلك في عقد الشركة أو في اتفاق لا حق الكيفية التي يتم بها تعيين المصفي.²

وقد نصت المادة 782 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يعين مصفي واحد أو أكثر من طرف الشركة إذا حصل الانحلال مما تضمنه القانون الأساسي أو إذا قرره الشركاء.

يعين المصفي:

1. بإجماع الشركاء في الشركات التضامن.
2. بالأغلبية لرأس مال الشركة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة.
3. وبشروط النصاب القانوني فيما يخص الجمعيات العامة في الشركات المساهمة."

1-وقد نصت المادة 445 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تتم التصفية عند الحاجة إما على يد جميع الشركاء ، وإما على يد مصفي واحد أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء ، وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي ، فيعينه القاضي بناء على طلب أحدهم ، وفي الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة فإن المحكمة تعين المصفي وتحدد طريقة التصفية بناء على طلب كل من يهمه الأمر ، وحتى يتم تعيين المصفي يعتبر المتصرفون بالنسبة للغير في حكم المصفين".

2- قد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها بتاريخ 26-01-1981 على أن "النص في المادة 532 من القانون المدني على أن تتم تصفية أموال الشركة بالطريقة المبينة في العقد وعند خلوه من حكم خاص تتبع الأحكام التي فصلتها المواد 533 وما بعدها، والنص في المادة 533 على أن تنتهي عند حل الشركة سلطة المديرين، أما شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهي هذه التصفية، يرد على أنه إذا تحقق سبب من أسباب انقضاء الشركة فإنها تنقض وتدخل في دور التصفية وذلك بالقدر اللازم لها، وإذا تضمن عقد تأسيس الشركة الطريقة التي تصفى بها أموالها فإنه يجب إتباعها، وفي حالة خلو عقد تأسيس الشركة من تحديد الطريقة التي تتم بها التصفية، فقد تولى القانون وضع الأحكام التي تجري التصفية على مقتضاها، ومن هذه الأحكام انتهاء سلطة المديرين بمجرد انقضاء الشركة وتولي المصفي أعمال التصفية" ..

المستشار سعيد أحمد شعله المرجع السابق، ص 98.

ولقد نصت المادة 783 من نفس القانون على أنه: "إذا لم يتمكن الشركاء من تعيين مصفي ، فإن تعيينه يقع بأمر من رئيس المحكمة بعد فصله في العريضة. ويجوز لكل من يهمله الأمر أن يرفع معارضة ضد الأمر في الأجل خمسة عشرة يوما اعتبارا من تاريخ نشره، طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 757، وترفع هذه المعارضة أمام المحكمة التي يجوز لها أن تعين مصفيا آخر."

أما المادة 784 من نفس القانون فقد نصت على أنه: "إذا وقع انحلال الشركة بأمر قضائي، فإن هذا القرار يعين مصفيا واحد أو أكثر..."

قد يكون المصفي مدير للشركة أو أحد الشركاء في شركات الأشخاص (المصفي الاتفاقي الشريك)، حيث يعتبر في هذه الحالة المصفي منصوص عليه في العقد التأسيسي للشركة، وبالتالي لا يمكن عزله أو استبداله إلا بموافقة جميع الشركاء بما فيهم هذا الشريك المصفي.

من خلال هذه النصوص يتبين لنا أن الأصل في تعيين المصفي يعود إلى الشركاء، إلا أنه قد تختلف طريقة تعيينه في الشركات التجارية حسب نوع كل شركة، إلا أنه في الحالة التي لا يتمكن فيها الشركاء من تعيين المصفي فإن سلطة تعيينه تعود إلى المحكمة.¹

غير أن صلاحية تعيين المصفي في الشركات يكون من قبل المحكمة التي تقرر الحكم ببطالان الشركة أو فسخها، ويحدد القضاء أيضا الطريقة التي تتم بها التصفية ولا يعتد بما عسى أن يكون قد ورد في العقد الباطل.

¹ - وقد قضت محكمة النقض في قرارها المؤرخ في 14-02-1994 على أنه "لئن كان النص في المادة 532 من القانون المدني على أنه تتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبينة في العقد، وعند خلوه من حكم خاص تتبع الأحكام التي فصلتها المادة، ولما كان النص في البند السابع من عقد الشركة المؤرخ في 1-06-1956 على أنه (... يتم تصفية محل التجاري بالطريقة التي يتفق عليها الأطراف جميعا، وفي حالة عدم الاتفاق يصفى المحل بمعرفة مصف يختاره أغلبية الأطراف بقدر حصصهم وإلا فتكون التصفية قضائية بمعرفة المحكمة المختصة) ومفاده أن إجراءات التصفية الاختيارية الواردة في هذا البند والتي تتم إما بإجماع آراء الشركاء أو بأغلبية الحصص، إنما تنصرف فقط إلى التصفية الاختيارية، أما إذا فشلت وطرح الأمر على القضاء فإن المحكمة المختصة تكون صاحبة الكلمة في اختيار طريقة التصفية ومنها تحديد شخصية المصفي."

المستشار سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص 103.

أما في القانون المصري فإنه في الحالة التي لا يحدد فيها عقد الشركة المصفي ولم يبين طريقة تعيينه فيجوز للشركاء في هذه الحالة أن يقوموا بأعمال التصفية جميعا، إلا أنه يجوز لهم الاتفاق على تعيين المصفي في اتفاق لاحق على عقد الشركة.

فيكفي في شركات الأشخاص الحصول موافقة الأغلبية العددية على تعيين المصفي، على خلاف المشرع الجزائري الذي اشترط إجماع الشركاء.

أما في شركات المساهمة وشركات التوصية بأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة فيعين المصفي بقرار من الجمعية العامة العادية للشركة.

إلا أنه في الحالة التي يفشل الشركاء في اختيار المصفي فيجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء تعيين مصفي للشركة.

أما في الشركة الفعلية فإنه يتم تعيين المصفي من قبل المحكمة التي تقرر الحكم ببطان الشركة بناء على طلب كل من له مصلحة، وهذا ما نصت عليه المادة 534 من القانون المدني المصري فقرة 3 بقولها: "... وفي الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة تعين المحكمة المصفي بناء على طلب كل ذي شأن."

لقد أعطى المشرع المصري للمحكمة الحق في تعيين المصفي في حالة بطلان الشركة في قانون الشركات الجديد ، حيث نصت المادة 139 من قانون 159 سنة 1981 بقولها: "... وفي حالة صدور حكم بحل الشركة أي بطلانها تبين المحكمة طريقة التصفية، كما تعين المصفي وتحدد أتعابه..."¹

1- د. عواد مفلح القضاة، الرسالة السابقة، ص 448.

يرى الدكتور السنهوري: "أنه يجوز تخويل دائن الشركة الحق في المطالبة بتعيين مصفي، باعتباره دائنا شخصا للشريك في الحدود التي يجوز فيها لدائن الشركة أن يرجع على الشريك في ماله الخاص، أما بالنسبة للدائن الشخصي لأحد الشركاء فيجوز أن يستعمل حق مدينه ويطلب من القضاء مصف للشركة باسم هذا الشريك، ويجوز أن يوكل الدائنون المصفي في المطالبة بديونهم وقبضها، وقد تقع الوكالة صريحة أو ضمنية، كما إذا سلمه سند دينه، وإذا كانت الشركة باطلة وباشرت بعض الأعمال فهي شركة واقع ويلزم تصفيتيها ولا يعتد بما جاء في عقد تأسيسها من ناحية تعيين المصفي أو كيفية تعيينه...."

لقد اختلف الفقه في حالة امتناع الشركاء على تعيين مصفي للشركة أو في حالة اختلافهم، فهل يمكن انتقال هذا الحق إلى دائني الشركة أو دائني الشركاء؟ يرى جانب من الفقه أن حق تعيين المصفي هو محصور على الشركاء لا غير ومن ثم يكون على عاتقهم الإسراع في اختيار مصفي للشركة، و في حالة عدم الاتفاق يجوز لأي الشريك الرجوع إلى المحكمة من أجل رفع دعوى يكون موضوعها تعيين مصفي للشركة.¹ إلا أن جانب من الفقه يرى أنه يجوز لدائني الشركة في حالة تقصير الشركاء في واجبهم بتعيين مصفي للشركة فيكون من مصلحة هؤلاء الدائنين رفع دعوى مباشرة يطالبون فيها تعيين مصفي أو أكثر وهذا لتوافر مصلحة مشروعة لهم ، كما يجوز أيضا للدائنين الشخصيين لأحد الشركاء أن يمارسوا هذا الحق عن طريق الدعوى غير المباشرة² لاستعمال حق مدينهم في تعيين مصفي.

إلا أننا نرى أنه أصل تعيين المصفي يكون بناء على إرادة الشركاء سواء تم توضيح طريقة تعيينه في العقد التأسيسي للشركة أو بناء على عقد لاحق لنشأة الشركة وهذا بعد توافر سبب من أسباب انقضاء الشركة، إلا أنه في حالة وجود خلاف حول تعيينه فيجوز لكل من الشركاء أن يتوجه إلى القضاء لرفع دعوى غرضها تعيين مصفي للشركة.³

إلا أنه في حالة توافر سبب من أسباب البطلان المطلق للشركة ففي هذه الحالة يجوز لكل من له مصلحة أن يرفع دعوى أمام المحكمة من أجل تعيين مصفي أو أكثر، فتكون للمحكمة السلطة الواسعة كونها لا تتقيد بعقد الشركة فيما يخص تعيين مصفي.

1- د. حمود محمد محمد شمسان، الرسالة، السابقة، ص 465

2 - د. الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة (الشركات التجارية)، الجزء الثاني، ص 92.

3 - يرى بعض الفقه: إن النص الذي يجعل تعيين المصفي من قبل المحكمة في حالة انقضاء الشركة بحكم القانون ليس له ما يبرره ولا يتفق مع مصلحة الشركاء والقواعد العامة التي تحكم العقود، ومادام الشركاء قد عينوا من يتولى تصفية الشركة في عقد التأسيس أو في إتفاق لاحق ، فلا بد من أعمال إرادة الشركاء ولا يصار إلى المحكمة في تعيين المصفي إلا في حالة عدم اتفاقهم على من يتولى التصفية، لاسيما وأن من حق أي شريك أن يطلب من المحكمة عزل المصفي المعين من قبل الشركاء إذا وجد مسوغ قانوني لذلك كإهماله أو عدم أمانته أو محاباته بعض الشركاء على حساب بعضهم الآخر. أنظر، د. عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 151.

على أن بعض الفقه يرى أنه يجوز أن يكون المصفي عبارة عن شخص معنوي وهذا راجع لعدم منع القوانين الحديثة الأشخاص المعنوية مزاولة هذه المهنة ، لأن الأصل في الأمور هو الإباحة ، فضلا على الشخص المعنوي له أهلية للقيام بالتصرفات ، ويمكن أن تترتب على ذلك مسؤوليته المدنية والجزائية كغيره من الأشخاص الطبيعية¹.

الفرع الثاني: نشر قرار تعيين المصفي:

لقد أوجبت القوانين الحديثة شهر تعيين المصفي حتى يعلم الغير بالشخص الممثل للشركة والمخول بتصفية أموالها.²

فبمجرد تعيين المصفي يقوم بتمثيل الشركة ويباشر إجراءات التصفية حيث يحل محل القائمين بالإدارة، على أنه لا يمكن الاحتجاج قبل الغير بتعيين المصفي إلا من تاريخ نشر أمر تعيين المصفي مهما كانت طريقة تعيينه.³

حيث أن يجب أن يتضمن النشر جميع المعلومات المتعلقة بالمصفي حتى يمكن لكل من له مصلحة الاتصال به ، كأن يتضمن اسم المصفي ومكان عمله... إلخ.⁴

1- د. معمر خالد ، النظام القانوني لمصفي الشركات التجارية ، في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، ص 62.

2- د. هاني دويدار، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 615.

3- د. أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 88.

4- لقد نصت المادة 767 ق . ت ج : "ينشر أمر تعيين المصفي مهما كان شكله في أجل شهرين في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة. ويتضمن هذا الأمر البيانات الآتية:

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

2 . نوع الشركة متبوعا بإشارة في حالة تصفية.

3 . مبلغ رأس المال.

4 . عنوان مركز الشركة.

5 . رقم قيد الشركة في السجل التجاري.

6 . سبب التصفية.

7 . اسم المصفين ولقبهم وموطنهم.

8 . حدود صلاحيتهم عند الاقتضاء....."

ولم يتطرق القانون المدني و لا قانون التجارة المصريين إلى عملية نشر تعيين المصفي بالنسبة لشركات الأشخاص، على أنه أوجب بالنسبة لشركات الأموال شهر اسم المصفي في نص المادة 140 من القانون رقم 159 لسنة 1981 التي رتبت على عدم شهر تعيين المصفي عدم الاحتجاج بتعيينه في مواجهة الغير.

على أن جانب من الفقه المصري يرى أنه من الواجب على المصفي القيام بشهر قرار تعيينه وفق إجراءات المقررة لشهر عقد الشركة أو انقضاؤها.¹

المطلب الثاني: انتهاء مهام المصفي:

لقد تناولته المادة 786 ق.ت.ج عملية إنهاء مهام المصفي أو عزله بنصها: "يعزل المصفي ويستخلف حسب الأوضاع المقررة لتسميته." ونفس القواعد تناولها التشريع المصري في المادة 141 من قانون شركات الأموال رقم 159 لسنة 1981 بنصها: "يكون عزل المصفي بالكيفية التي عين بها، ويجوز للمحكمة بناء على طلب أحد المساهمين أو الشركاء ولأسباب مقبولة أن تقضي بعزل المصفي..."

ويستخلص من هذه النصوص أن مهمة المصفي قد تنتهي بانتهاء عمليات التصفية أو عزله واستخلافه من طرف الشركاء، أو من الجهة القضائية المختصة أو لأسباب تعود إلى المصفي نفسه.

الفرع الأول: انتهاء مدة وكالة المصفي:

لقد حدد القانون التجاري الجزائري في نص المادة 785 مدة وكالة المصفي بـ 03 سنوات قابلة للتجديد، على عكس القانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 الذي لم يتطرق لهذه المسألة تاركا تحديدها لإرادة الشركاء وإلى المحكمة المختصة في حالة تعيينها للمصفي على

1- د. محمود مختار البريري، المرجع السابق، ص 93.

أن مهمة المصفي قد تنتهي بانتهاء جميع أعمال التصفية في خلال هذه المدة، أي قيامه بتحصيل حقوق الشركة وسداد جميع ديونها وتوزيع المبالغ الفائضة على الشركاء.¹

قد لا تنتهي مهمة المصفي بالرغم من شطب اسم الشركة من السجل التجاري إلا بمصادقة الشركاء على الحساب الختامي الذي يعتبر إبراء لإدارة المصفي وإعفائه من الوكالة ، أو قد تنتهي بصدر حكم من المحكمة يقضي بإقفال التصفية في حالة رفض الجمعية التصديق على حسابات المصفي.

في حالة عدم انتهاء المصفي من عمليات التصفية في المدة القانونية أجاز المشرع الجزائري في نص المادة 785 ق.ت.ج تمديد هذه الوكالة من طرف الشركاء في حالة إذا تم تعيين المصفي من طرفهم، أما إذا تم تعيينه من طرف المحكمة كما هو الحال بالنسبة للتصفية القضائية أو في حالة عدم اتفاق الشركاء على تعيين المصفي ففي هتين الحالتين تكون المحكمة هي المختصة بتمديد وكالة المصفي.

إلا أن هذا التمديد لا يكون إلا بناء على تقرير يعده المصفي والذي يكون مبني على أسباب جدية حالت دون إقفال التصفية، وكذا التدابير التي ينوي اتخاذها وكذا الآجال التي تقتضيها التصفية.²

1- وقد قضت محكمة استئناف مصر بتاريخ 26-05-1973 على أنه "إذا اتفق الشركاء على تعيين مصف لشركتهم وكان تعيينه لمدة معينة، فليس لهذا الأخير أن يرفع دعوى بصفته نائبا عن الشركة بعد انقضاء هذه المدة."

أنظر د. محمود محمد محمد شمسان ، الرسالة السابقة، ص 478.

2- تنص المادة 785 ق ت ج على أنه " 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. إذا لم يكن بالإمكان انعقاد جمعية الشركاء بصفة قانونية جددت الوكالة بقرار قضائي بناء على طلب المصفي."

الفرع الثاني: عزل المصفي بواسطة الشركاء:

إن عملية عزل المصفي واستخلافه تخضع لنفس الطريقة التي تم بها تعيينه، وهذا تقريراً لقاعدة عامة مفادها: "أن الذي يملك تعيين المصفي هو الذي يملك عزله".¹

فإذا كان تعيين المصفي قد تم بالأغلبية فإن عزله يكون بذات الأغلبية ، وإذا تم تعيينه بالإجماع فإن عزله يكون أيضاً بإجماع الشركاء، أما في حالة تعيينه من طرف المحكمة فيكون لها أيضاً الحكم بعزله بناء على طلب أحد الشركاء وهذا لا يكون إلا إذا توفرت أسباب جدية ، كأن يرتكب غشاً في مهامه أو أن يسيء استغلال وظيفته أو لتوافر جريمة خيانة الأمانة².

حيث أنه بالنسبة للشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ، فإن القوانين الحديثة أعطت للشريك الوحيد سلطة تعيين المصفي كما منحتة أيضاً سلطة عزله أو استخلافه بمصفي آخر، كما يجوز لهذا الشريك أيضاً اللجوء إلى القضاء وطلب عزل المصفي في حالة التصفية القضائية إذا وجدت أسباب جدية لذلك.³

إن اللجوء إلى المحكمة لعزل المصفي المقصر في أعماله لا يؤدي بالضرورة إلى عزله في كل الأحوال، وإنما قد تلجأ المحكمة إلى تعيين مصفي إضافي أو أكثر لإتمام عمليات التصفية إن اقتضى الأمر ذلك.

وفي حالة عزل المصفي وتعيين مصفي آخر وجب نشر عملية العزل والتعيين في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية (المادة 767 ق ت ج) حتى يمكن أن يحتج به في مواجهة الغير.

1- د. أحمد محمد محرز، المرجع السابق (الشركات التجارية) ، ص 254. د. حسام الدين عبد الغني الصغير ود. عبد الرحمن السيد فرمان المرجع السابق ص 152.

2- يرى د. عزيز العكيلي أن "عزل المصفي يكون من السلطة التي تملك تعيينه، ولكن يجوز للمحكمة أن تعزل المصفي حتى إذا كان تعيينه من قبل الشركاء، كما يجوز للشركاء أيضاً عزل المصفي المعين من قبل المحكمة بإجماع الشركاء، لأن المصفي القضائي ما هو إلا ممثل للشركة وليس ممثلاً للدائنين، وإنما عينته المحكمة لعدم اتفاق آراء الشركاء حول تعيينه فحلّت المحكمة محلهم في هذا الأمر". د. عزيز العكيلي ، المرجع السابق، ص 151.

3- د. هيوا إبراهيم الحيدري ، شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، 2010 ، ص 456.

(وترفع دعوى عزل المصفي وطلب استخلافه أمام قاضي الأمور المستعجلة للمحكمة الواقعة بقر الشركة).

إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للمصفي الشريك الاتفاقي في الشركات الأشخاص،¹ حيث لا يجوز عزل هذا المصفي إلا بإجماع الشركاء بما فيهم هذا الشريك المصفي لأن تعيينه كان بموافقة جميع الشركاء عند تأسيس الشركة.

غير أن بعض الفقه يرى أنه استثناءا يمكن عزله إذا توافرت أسباب جدية في ذلك، كقيامه بالتعاقد مع نفسه في بيع موجودات الشركة مقابل ثمن لا يعبر عن الحقيقة أو ارتكاب بعض الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، في هذه الحالة يجوز لأي شريك رفع دعوى من أجل طلب عزل الشريك أمام المحكمة التي يكون لها سلطة تقديرية في قبول الطلب أو رفضه.²

الفرع الثالث: توقف المصفي عن عمله لأسباب شخصية:

قد يتعرض المصفي أثناء ممارسته لوظيفته بعض الحالات التي قد تؤدي إلى انتهاء وظيفته كالوفاة التي تعتبر أمر غير إرادي، فإذا توفي المصفي لا يمكن أن يحل محله ورثته في ممارسة مهامه بل لا بد من تعيين مصفي آخر بدلا منه.³

1- وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها بتاريخ 28 يونيو 1983: "بأنه يجوز إقامة دعوى طلب عزل المصفي أمام القضاء، المستعجل متى توافر خطر عاجل يهدد مصالح ذوي الشأن، ومتى تحقق القاضي المستعجل من قيام هذا الخطر تعين عليه القضاء بعزل المصفي، وله أن يعين حارسا قضائيا لإدارة المال موضوع التصفية لحين تعيين مصف آخر".

2 - في حالة ارتكاب المصفي لأخطاء جسيمة ضارة بالدائنين من خلال إنقاص من موجودات الشركة، ففي هذه الحالة يجوز للدائنين اللجوء إلى القضاء للمطالبة بعزله.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص بتاريخ 17-04-1978 على أن: "المصفي يعتبر وكيلا عن الشركة لا عن دائنيها وهو أن كان يسأل قبل الشركاء عن خطئه متى كان يباشر التصفية بدون مقابلا، إلا أن يسأل بالنسبة للدائنين عن كل خطأ يرتكبه سواء كان يسيرا أم جسيما طالما ألحق ضررا بهم".

المستشار أنور طلبه، العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 206.

3- يرى بعض الفقه أن وفاة المصفي تعد من الأسباب الطارئة التي تجيز تعيين مصف غيره، ويقع على ورثته إبلاغ الشركاء أو المحكمة بالوفاة، ويصبح لزاما على الورثة رد ما كان تحت يد مورثهم لحساب الشركة، وتقديم حساب عن الأعمال التي قام بها مورثهم حتى تاريخ الوفاة.

أنظر د. محمود محمد شمس، الرسالة السابقة، ص 479.

كما أنه قد تنتهي مهام المصفي بالاستقالة التي: "تعتبر أمرا إراديا نابعا من رغبة المصفي في التحلل من التزاماته بتصفية الشركة، ويقدم المصفي الاستقالة إلى الجهة التي عينته، على أن قد تترتب مسؤوليته المدنية في حالة تقديم الاستقالة في وقت غير مناسب، مما يجعله ملزم بالتعويض في حالة وقوع ضرر ناتج عن هذه الاستقالة.

وقد تنتهي مهام المصفي أيضا في حالة الحظر عليه لممارسة مهنته إذا كان المصفي معتمد لدى نقابة الخبراء المحاسبين، وتنتهي أيضا مهامه في حالة إعساره أو الحجر عليه.

وإذا لحق المصفي أثناء قيامه بمهامه عاهة عقلية، كالجنون الطارئ أو مرض يجعله ناقص الأهلية، أو مرض يجعله عاجزا عن القيام بالمهام الموكلة إليه، ففي هذه الحالة يجوز للمصفي طلب إعفائه من مهامه، كما يجوز للشركاء عزله أو أن تقوم المحكمة بعزله واستبداله بناء على طلب أحد الشركاء.

على أن المصفي يستمر في عمله بالرغم من وفاة أحد الشركاء أو إفلاسه، كون المصفي يمثل الشركة، وأن الشخصية المعنوية لهذه الأخيرة مستقلة عن شخصية الشريك، بل يستمر المصفي أيضا في أداء مهامه حتى في حالة إفلاس الشركة أثناء فترة التصفية، ويبقى ممثلا للشركة بالرغم من تعيين الوكيل المتصرف القضائي وهذا من أجل الدفاع عن مصالح الشركة في حالة تعارضها مع مصلحة جماعة الدائنين.¹

1- د. عبد علي الشخا، الرسالة السابقة، ص 479.

المطلب الثالث:أجرة المصفي

تحدد أجرة المصفي في أمر تعيينه سواء كان عقد الشركة أو اتفاق الشركاء أو حكم المحكمة، فإذا لم تحدد أجرته على النحو السابق يجوز له اللجوء إلى المحكمة من أجل تحديد أتعابه.¹

ويرى بعض الفقه: "أنه إذا لم يعين أجرة المصفي عن المهمة المكلف بإنجازها ، فللقاضي أن يحدد مقدارها على أن يبقى لأصحاب العلاقة حق الاعتراض على هذا التقدير، بحيث يعتبر المصفي مسئولاً مسئولية الوكيل المأجور عن أعمال التصفية."²

أما في حالة تعيين المصفي من بين قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين فإن المرسوم التنفيذي رقم 97 - 418 فقد حدد أجرة المصفي التي يتلقاها.

غير أنه في حالة صدور حكم ببطالان عقد الشركة فإن المحكمة هي المخولة بصلاحيّة تعيين المصفي وكذا أجرته، على أن تكون هذه الأجرة عبارة عن راتب شهري، غير أنه يجوز الاتفاق على أن تكون عبارة عن مبلغ إجمالي يتلقاها المصفي عن كافة عمليات التصفية، كما يجوز الاتفاق على أن تكون الأجرة عبارة عن نسبة معينة من مبالغ مبيعات موجودات الشركة.

ويرى بعض الفقه: "أن الأتعاب الجزافية بنسبة 5 محسوبة من قيمة بيع الأصول والموجودات بدون تخصيص أي رواتب محددة يجب أن ننظر إليها على أنها أتعاب عادية على الأقل بالنسبة للشركات التي لا تبلغ أصولها الجاري بيعها مقادير كبيرة جداً. وفي أيامنا هذه فإن هذه المكافأة التي تبلغ 05 من صافي القيمة المحسوبة على حصيلة بيع الأصول والموجودات،

1- د. حسام الدين عبد الغني الصغير، عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق ، ص 152.

2- د. سعيد يوسف البستاني، د. علي شعلان عواضة، قانون التجارة والتجار، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2011، ص 235. لقد أعطت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 94 . 294 الوزير المالية الصلاحية تعين المصفي وكذا تحديد أتعابه في حالة تصفية المؤسسات العمومية بنصها: "يعين الوزير المكلف بالمالية بقرار فور حل المؤسسة العمومية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، مكلفاً بالتصفية من بين المحترفين في المحاسبة الذين اعتمدته نقابة الخبراء المحاسبين والمندوبين للحسابات والمحاسبين المعتمدين ، ويبين قرار تعيين المكلف بالتصفية على الخصوص مدة وكالته ومبلغ أتعابه."

وجميع مصروفات ونفقات المصفي المسددة بالإضافة لذلك مازالت مطبقة بسهولة في باريس بمعرفة كثير من المتخصصين في هذه العمليات الدقيقة، ومع ذلك فإن هذا الرقم المحسوب قد يزداد عندما لا تكون النسبة المئوية كافية، وفي الحقيقة يبقى مراعاة المشاكل الخاصة بكل تصفية والزمن الذي تطول خلاله ، وكل ما يدعو المصفي لاستمرار استغلال أموال وموارد الشركة (أي القيام بالإدارة) والعاملون الذين يلحقون بالعمل والسلطات والقروض الشخصية التي يحصل عليها ، والمسؤوليات التي يناط بها تحملها ...¹

المطلب الرابع: مسؤولية المصفي:

فإن المصفي الذي يصدر عنه خطأ أو تقصير في أثناء ممارسة مهامه التي يأتيها من أجل تصفية موجودات الشركة يكون مسئولاً عنه، ويترتب على ذلك إلزامه بالتعويض عن أي عمل لحق الشركاء منه ضرر.

ولقد اختلف الفقه حول طبيعة مسؤولية المصفي عن الأخطاء التي تقع منه بمناسبة وظيفته، فيرى بعض الفقه: "أنه تخضع مسؤولية المصفي إلى القواعد التي تحكم مسؤولية الوكيل بصفة عامة"². بينما يرى جانب من هذا الفقه أنه: "لما كان المصفي يمثل الشركة خلال فترة التصفية كنائب قانوني عنها ، فإنه تطبق في شأن مسؤولية المصفي جميع الأحكام الخاصة بمسؤولية المدير"³. بينما يذهب جانب آخر من الفقه على أنه تطبق على مسؤولية المصفي القواعد العامة للمسؤولية المدنية.⁴

على أنه في حالة قيام المصفي بالوفاء بديون كانت على عاتق الشركة من أمواله الخاصة، فإنه يرجع بهذه المبالغ على الشركاء كل حسب حصته.⁵

1- د. عبد علي الشخانة، الرسالة السابقة، ص 265.

2- د. سعيد يوسف البستاني، علي شعلان عوضة، المرجع السابق، ص 235.

3- د. حسام الدين عبد الغني الصغير، د. عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 156

4 - د. حمود محمد محمد شمسان، الرسالة السابقة، ص 600

5 - د. هاني دويدار، المرجع السابق، ص 615

الفرع الأول: مسؤولية المصفي المدنية:

إن تطور قواعد المسؤولية المدنية أدى إلى مساءلة المصفين عن أخطائهم ، ولكن مع استقرار مبادئ المسؤولية المدنية أصبح من الممكن مساءلتهم عن الأخطاء العمدية، ثم تطورت المسؤولية بعد ذلك فأصبح المصفين مسؤولين في عملهم عن مجرد الإهمال أو الخطأ. ولقد أثارت مسؤولية المصفي المهنية جدلا قضائيا وفقهيا حول نوع هذه المسؤولية أهى عقدية أم تقصيرية؟.

حيث اتجه غالبية الفقه إلى تبني فكرة المسؤولية العقدية انطلاقا من أن عنصر الرضا المتطلب من قبل الشركاء أو من يمثل الشركة لا يتصور دون رابطة عقدية بينه وبين المصفي الذي قبل تصفية موجودات الشركة..

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن مسؤولية المصفي عن أخطائه اتجاه الشركاء هي مسؤولية تقصيرية، على أساس أن التزام المصفي بأعمال التصفية هو التزام قانوني، يستمد أصوله من القواعد القانونية التي توجب التزام المصفي القيام بأعمال التصفية، وأن الإخلال بذلك يستوجب مسؤوليته التقصيرية إذا ما نجم عن أدائه لهذا العمل ضرر للشركاء أو الغير، وحثهم في ذلك أن إضفاء صفة الوكيل على المصفي هو يؤدي إلى خلف في المركز القانوني للمصفي والوكيل، لأن المصفي عندما يمارس صلاحياته المخولة له فإنه لا يستمدّها بناء على عقد وكالة بينه وبين الشخص المعنوي، وهذا كون أن الوكالة هي عبارة عن عقد يتطابق فيه إرادة الوكيل مع الموكل وهذا ما لم يحدث في الأصل.¹

وذهب فريق آخر في الفقه: "إلى المناداة بوحدة المسؤوليتين كون المسؤوليتين العقدية والتقصيرية لا تختلفان من حيث الأساس ولا من حيث الأحكام ، وإذا كانت هناك ثمة فروق لا

1- د. حمود محمد محمد شمسان ، الرسالة السابقة ، ص 602.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21-11-1993 على أنه " يعتبر المصفي وكيلا عن الشركة، فإذا ارتكب المصفي ما يستوجب مسؤوليته اتجاه الشركة أو الشركاء أو الغير، فإن لهم الحق بمطالبتة أمام القضاء بالتعويض عن الضرر الناشئ عن فعله، سواء كان الفعل المرتكب أثناء ممارسة المصفي لمهامه يمثل خطأ أو تدليس أو احتيالا. " أنظر د. عبد علي الشخانة، الرسالة السابقة، ص 267.

تصل إلى درجة من الأهمية تبرر الفصل بين المسؤوليتين وهذا هو المعنى الذي عبر عنه بوحدة المسؤولية¹.

إلا أن المسؤوليتين تختلف عن بعضها ، فالمسؤولية التقصيرية هي جزاء يرتبه القانون على من ارتكب خطأ وسبب بخطئه ضررا للغير، أما المسؤولية العقدية فهي إخلال بالتزام اتفاقي أي لا بد أن يكون بين الدائن والمدين عقد إلا أن هذا الأخير أحل بالتزامه².

و تكون مسؤولية المصفي اتجاه الشركة تكون عقدية عندما تشير الظروف إلى قيام عقد بين المصفي والشركاء سواء أبرم العقد من قبل هؤلاء أم من قبل من يمثلهم قانونا.

أما المسؤولية التقصيرية للمصفي فإنها تظهر في حالة انعدام الرابطة التعاقدية ، أو في حالة تخلف الرضا بين الطرفين كما هو الشأن في حالة الحكم ببطالان عقد الشركة فإن المحكمة تقوم في هذه الحالة بتعيين المصفي ، أو في حالة اللجوء أحد الشركاء إلى المحكمة للمطالبة بتعيين مصفي إذا لم يتوصل الشركاء إلى اتفاق على ذلك.

ولقد تناول المشرع الجزائري مسؤولية المصفي عن أخطائه في نص المادة 776 فقرة 1 ق.ت.ج بنصها على أنه: "يكون المصفي مسئولا اتجاه الشركة والغير عن النتائج الضارة الحاصلة عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسته لمهامه".

ونفس الأمر تناوله قانون الشركات الأموال المصري رقم 159 لسنة 1981 في نص المادة 154 على أنه: "يسأل المصفي قبل ، الشركاء إذا أساء تدبير شؤونها خلال مدة التصفية ، كما يسأل المصفي عن تعويض الضرر الذي يلحق المساهمين أو الشركاء أو الغير بسبب أخطائه".

1 - د. عبد المنعم فرج ، مصادر التزام ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، طبعة 1960 ، ص 433.

Bernard jadaud et D.Robert plaisant commerce international ; Dalloz quatrième édition 1991 : « appréciée selon la société si le liquidateur a été nommé par les associés et encourt une responsabilité contractuelle. Appréciée la lex fori delicti au cas de responsabilité débituelle ».

2- د.علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام(مصادر التزام)، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1998، ص119

ولكي تتحقق المسؤولية المدنية سواء العقدية أو التقصيرية لا بد من توافر أركانها والمتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.¹

ويعرف: "الخطأ بأنه انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي مع إدراك بهذا الانحراف".²

فالخطأ المهني يخضع للمعيار العام في تحديد الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية إذ أنه تقصير أو انحراف في مسلك المصفي في أثناء مباشرته لأعمال التصفية، ويقاس مسلكه على مسلك المصفي العادي من نفس معرفته ودرجته إذا وجد في نفس الظروف.

وقد جرى الفقه على التفرقة بين نوعين من الأفعال في أخطاء المصفي وهما:

- الأعمال المادية التي تصدر من أي شخص ولا شأن لها بصفة المصفي.

- الأعمال المهنية التي تصدر عن المصفي فقط أثناء مباشرته لمهنته.

إلا أن الاتجاه الحديث يميل إلى مساءلة المصفي عن كل خطأ يقع منه بلا تفرقة بين خطأ جسيم ويسير ولا بين خطأ مادي وخطأ مهني، فالمصفي كغيره من الأشخاص لا بد أن يسأل عن الضرر الذي تسبب فيه عن إهماله.

إن معيار الخطأ المهني هو معيار موضوعي بحيث لا يلتفت هذا المعيار إلى الظروف الداخلية للشخص، بل يهتم بقياس ما صدر عنه على سلوك شخص آخر يقظ من فئته إذا وجد في الظروف الخارجية المحيطة به نفسها.

وهذا ما يتطابق مع ما جاء به الإخوة مازو في تعريفهم للخطأ على أنه: "سلوك معيب لا يأتيه شخص ذو بصيرة وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسئول".³

1- وقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 28 يناير 1984 على أنه " تقوم مسؤولية المصفي عن تعويض الضرر أيضا إذا قام بأي عمل على عكس ما تقضي به شروط القانون والقرارات التي يستمد منها وكالته، فإذا قام الشريك المصفي بتوزيع مبلغ من المال ناتج عن أعمال التصفية بينه وبين المشتركين معه في حين أنه لم يسدد أصحاب السندات، فيعتبر أنه ارتكب خطأ يترتب عليه انعقاد مسؤوليته اتجاه أصحاب السندات المتضررين، ويجوز الحكم على المصفي بدفع قيمة السندات كاملة لأصحابها على سبيل التعويض، إذا ثبت أنه بدون خطأ المصفي كانوا سيحصلون على قيمة هذه السندات من أموال التصفية."

2- د. أحمد سلامة ، مذكرات في نظرية الالتزام ، مكتبة عين شمس ، بدون ذكر الطبعة ، ص 256.

3- د. معمر خالد ، المرجع السابق، ص 157

وهذا ما نجده في حالة قبول شخص تصفية الشركة بالرغم من خبرته المحاسبية وكفاءته العلمية لا تسمح له بذلك، فتصبح مسؤوليته قائمة عن أي خطأ نتيجة عدم استعانتة بخبراء مختصين في المسائل الفنية التي لا يدركها المصفي، كما الشأن بالنسبة لمسألة تقويم موجودات الشركة خاصة العينية منها، كذلك مسألة الجرد و وضع الميزانية، فهذه مسائل فنية لا يقوم بها إلا أهل الاختصاص.¹

إن تكيف سلوك المصفي بأنه خطأ يستوجب للمسؤولية هو يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يخضع لرقابة المحكمة العليا في ذلك.

ويميز بعض الفقه بين نوعين من الالتزامات، التزم المدين بتحقيق نتيجة وفي هذه الحالة يسأل المدين عن تحقيق النتيجة، وسواء أرتكب خطأ أو لم يرتكبه وسواء بذل في تنفيذ التزامه عناية الرجل المعتاد أم لا، أما في مجال المسؤولية التقصيرية فإن التزام المدين فهو دائما التزام ببذل عناية الرجل المعتاد فإذا انحرف في سلوكه عن سلوك الرجل المعتاد اعتبر خاطئا وترتب عن ذلك قيام مسؤوليته.²

وعلى هذا الأساس يعتبر المصفي مسئولا عن الأخطاء التي يرتكبها حال مباشرة عمله، وتكون مسؤوليته المترتبة هي مسؤولية الوكيل المأجور التي تلزم عليه في تنفيذ مهمته بذل عناية الرجل المعتاد.³

وبالتالي تترتب مسؤولية المصفي عن الأضرار التي يربتها للغير لعدم قيامه بإعلامهم بأن الشركة واقعة تحت التصفية، وهذا لعدم قيامه بإضافة مصطلح "تحت التصفية" لعنوان الشركة.

1- د. حمود محمد محمد شمسان، الرسالة السابقة، ص 608.

2- د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 145.

3- د. هاني دويدار، المرجع السابق، ص 615.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21-01-1990 على أن: "مصفي الشركة الذي يتقاضى أجرا ليس ملزما بأني يقوم لتنفيذ واجبات توكيله سوى عناية رب الأسرة الصالح، وأنه يمكن بوجه خاص إعفاؤه من كافة مسؤولياته بخصوص عمليات السداد التي قام بها تفسيراً لأحد المواد الغامضة في عقد الشركة". أنظر د. عبد علي الشخايب، الرسالة السابقة، ص 270.

وتقوم مسؤوليته في حالة إهمال بالمطالبة بحقوق الشركة اتجاه الغير، أو في حالة تجاوزه لسلطات المقررة له كما هو الشأن في حالة بيعه لأصول الشركة بالتراضي، في حين أن القانون الأساسي يفرض عليه البيع عن طريق المزاد العلني، فتعتبر عملية البيع للغير صحيحة بحيث لا يحتج في مواجهته بهذه القيود، (المادة 788 ق ت ج تقابلها المادة 147 ق الشركات المصري). إلا أن هذه العملية إذا ما ترتب عليها ضرر للشركاء قاموا برفع دعوى الرجوع على المصفي بالفارق البيع أو قيمة الضرر الذي قد يترتب على ذلك، نتيجة لقيام مسؤوليته الناتجة عن مخالفة القانون الأساسي أو أمر تعينه هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن القانون لا يجيز للمصفي القيام بأعمال جديدة إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة، فإذا قام بأعمال جديدة بالرغم من هذا الحظر فيعتبر مسئولاً عن الأضرار التي يسببها للشركة.

وتترتب أيضاً مسؤولية المصفي في حالة عدم قيامه بتحرير محضر الاحتجاج لعدم القبول أو لعدم الوفاء بالأوراق التجارية في الوقت المناسب، ويعتبر مسئولاً أيضاً (وتترتب مسؤوليته) إذا لم يقيم بقيد الرهن التأميني في الموعد القانوني.¹

كما يعتبر المصفي أيضاً مسئولاً في حالة عدم إعداد محضر الجرد أو عدم تقديم الحساب أو التقرير الختامي للشركاء من أجل المصادقة عليه.²

و حتى تنشأ مسؤولية المصفي لا بد من ارتكابه خطأ يؤدي إلى ضرر، أي أن تكون هناك ارتباط مباشر بين الخطأ من جهة والضرر من جهة أخرى، ويطلق على هذا الارتباط بالعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

1- د. عبد علي الشخانبه ، الرسالة السابقة ، ص 268.

2- ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها 1974/04/1 على أن: "المدير السابق لشركة والذي أصبح المصفي فيها ، كان قد تصرف بطريقة خاطئة وانعقدت مسؤوليته الشخصية بتصفية كافة عناصر أصول الشركة وبالتنازل عن حق الإيجار ، وتسوية كافة ديون الشركة دون الأخذ الاعتبار ، حقوق موظفة سابقة كانت قد فصلت من خدمة الشركة ، وأقامت على الشركة دعوى مستعجلة لدفع الأجر والتعويضات المستحقة لها، نتيجة إنهاء العقد بصورة تعسفية، والذي سبق لمجلس التحقيق أن استجاب لطلبها." د. علي عبد الشخانبه ، الرسالة السابقة، ص 270.

وقد عرف بعض الفقه الضرر بأنه: "المساس بحق من حقوق الشخص أو بمصلحة مشروعة له"¹، وفي حالة انعدام الضرر فلا مجال لقيام مسؤولية المصفي، على أن عبئ إثبات الضرر يقع على الشخص الذي يدعيه ويمكن إثباته بجميع وسائل الإثبات.

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: "المصفي يعتبر وكيلًا عن الشركة ويسأل بالنسبة للدائنين عن كل خطأ يرتكبه سواء كان يسيرا أم جسيما طالما قد ألحق ضرر بهم."² ولقد تناول المشرع المصري حالة تعدد المصفون وترتب عن أخطائهم ضرر للغير أو للشركة فتكون مسؤوليتهم بالتضامن عن هذه الأخطاء، كقيامهم بأعمال جديدة لا تقتضيها التصفية.

في حين أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسؤولية تعدد المصفون سواء في القانون التجاري أو القانون المدني، ومادام أن عمل المصفي هو عمل مدني فيمكن الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون المدني خاصة نص المادة 126: "إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون مسؤوليتهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

كما قد يستعين المصفي ببعض الخبراء في المسائل التي تحتاج إلى دقة وخبرة فنية في مجالات معينة يفتقر إليها المصفي، إلا أنه يثار إشكال في حالة ارتكاب أخطاء من الخبراء مساعدي المصفي والتي قد ترتب ضررا للغير، فهل تقوم في هذه الحالة مسؤولية المصفي؟

أم تترتب مسؤولية تضامنية بين الخبير والمصفي؟

1- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، مطبعة دار النهضة العربية، منقحة 1982، ص 855

2- د. سميحة القليوبي، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص 216.

يرى بعض الفقه أنه في هذه الحالة تترتب مسؤولية المصفي عن أخطاء الأشخاص الذين استعانة بهم لإتمام عملية التصفية، على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع نص المادة 136 ق.م.ج (المادة 174 ق.م.م).¹

إلا أن رأي آخر من الفقه وهو الراجح عندنا فيرى: "أنه لكي يسأل المصفي عن أخطاء الخبير الذي عينه والذي استعانة بخبرته الفنية في أعمال التصفية، يجب أن يكون للمصفي سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه وهو يقوم بأعمال خبرته من أجل التصفية ، أما إذا انعدمت سلطة المصفي في الرقابة والتوجيه فلا مسؤولية عليه، كذلك لا مسؤولية على المصفي إذا ارتكب الخبير خطأ ليس له علاقة مباشرة بأعمال التصفية المكلف بها."

لقد أجاز القانون لمجموعة من المحاسبين أو الخبراء تأسيس شركة مدنية يكون غرضها تصفية الشركات التجارية ، إلا أنه يثار إشكال في حالة وقوع خطأ من أحد الشركاء المصفين، فهل يؤدي ذلك إلى مسؤولية الشخص المعنوي عن أعمال تابعيه؟ أم نكون أمام مسؤولية شخصية ؟

تعد الشركة في هذه الحالة مسئولة عن أعمال المصفين التابعين لها لأن إرادة الشركاء فيها تعبر عن إرادة الشخص المعنوي.

ويرى بعض الفقه إن استبعاد المسؤولية الفردية لكل شريك وترتيب مسؤولية الشركة يعتبر ضمانا قويا للغير المتعاملين مع هذه الشركة، وهذا من خلال ترتيب المسؤولية الجماعية التضامنية بين المصفين بدلا من المسؤولية الفردية لكل عضو من الشركاء.²

1- د.حمود محمد محمد شمسان، الرسالة السابقة، ص 618.

وقد تناولت محكمة النقض المصرية هذه المسألة في قرارها بتاريخ 22 . 02 . 1968 رقم 64 : "الذي لا شك فيه أن المسئول الأصلي هو التابع بخلاف المتبوع فهو مسئول بالتبعية، ومن ثم فإن قيام مسؤولية الأخير لا تستتبع انتفاء مسؤولية الأول، بل تقوم المسؤولية في مواجهتهما معا، حيث يكون كل من المصفي ونائبه مسئولين عن تعويض الضرر الذي أصاب الغير بالتضامن".

2- د.حمود محمد محمد شمسان، الرسالة السابقة، ص 620.

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للمصفي

لم يتناول المشرع الجزائري وكذا المشرع المصري للعقوبات المترتبة على المصفي في حالة نشوء مسؤوليته الجزائية وبالتالي يبقى خاضعا للجرائم العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات. فقد لا تقتصر مسؤولية المصفي على المسؤولية المدنية ، بل قد تمتد إلى مساءلته جزائيا في حالة ارتكابه أثناء عمليات التصفية فعل قد يعاقب عليه في قانون العقوبات، كمتابعته بجرمة الإهمال لعدم قيامه باستفتاء حقوق الشركة، ولقيامه بجرمة خيانة الأمانة، أو في حالة توقيعه لشيك بدون رصيد، كما قد تترتب أيضا مسؤوليته الجنائية في حالة قيامه بتزوير في سجلات الشركة وحساباتها، أو تقديم تصريحات أو إقرارات تتضمن وقائع كاذبة، كذكره عمدا بيانات كاذبة في الميزانية.

كذلك قد يتعرض لعقوبة جزائية في حالة إفشاء أسرار الشركة التي يشرف على تصفيتها.

ويرى بعض الفقه أن قوانين العمل تلزم العامل بالتزامات معينة وتعاقبه في حالة عدم القيام بها ، وبالتالي وجب على المصفي مراعاتها وإلا تعرض لعقوبات جزائية.¹ إلا أننا نرى أن المصفي هو وكيل عن الشركة ويقوم بتمثيلها ، فإذا لم تقم الشركة بالتزامات التي يفرضها عليها قانون العمل تسأل جزائيا وتترتب مسؤوليتها الجزائية، وهذا كونها تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية مسيرها.

ويرى بعض الفقه أن بعض العقوبات كالغرامات التي يقضي بها على المديرين في المؤسسة وعلى أعضاء مجلس الإدارة يمكن تطبيق هذه النصوص على المصفي، إذا تعلق الأمر

1- د. آدم محمد إبراهيم كنكوف، حقوق الشركاء أثناء فترة التصفية، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، كلية الحقوق 2010- 2011، ص 119. إن علاقة الشركة بالمصفي هي ليست علاقة تبعية، وهذا لعدم خضوعه للرقابة والتوجيه، وقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 09-05-1973 على أن "مؤدى ما نصت عليه المادة 174 مدني هو أن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه، بحيث يكون للمتبع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله ، وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها". أنظر د. حمود محمد محمد شمسان، الرسالة السابقة، ص 636.

بشركة أشخاص التي يمكن إخضاعها لأحكام والقواعد المتعلقة بشركات الأموال و التي لا تتعارض مع طبيعتها.

ولقد أبينا إلا أن نتناول بعض القواعد الجزائية التي نص عليها القانون الليبي و الذي كان متصدرا للتشريعات العربية في هذه المسألة، ورتب من خلال هذه القواعد المسؤولية الجزائية على خلاف المشرع الجزائري والمصري اللذان لم يتطرقا إلى هذه المسألة.

فقد نصت المادة 197 من قانون نشاط التجاري الليبي الجديد رقم 23 لسنة 2010 على أن: "تترتب المسؤولية الجزائية على المصفون إذا أوردو بسوء نية في تقاريرهم أو في الميزانيات أو في بياناتهم الأخرى المتعلقة بالشركة وقائع غير مطابقة للحقيقة في شأن تأسيس الشركة أو حالتها الاقتصادية أو أخفوا كل أو بعض الوقائع الخاصة بتلك الأمور."

ولقد نصت المادة 398 من القانون المذكور أعلاه على ترتيب المسؤولية الجزائية للمصفي إذا استعمل لنفسه أو لدفع غيره معلومات تحصل عليها بحكم وظيفته وأحق عن فعله ضرر للشركة.

أما المادة 404 من نفس القانون فقد تناولت حالة ترويج المصفون لإشاعات كاذبة في حالة لجوئهم إلى طرق تدليسية من أجل رفع قيمة أسهم الشركة وسنداتها في الأسواق المالية والتجارية.

ولقد نصت المادة 401 من نفس القانون المذكور أعلاه على معاقبة المصفي بالحبس لمدة لا تقل عن 06 أشهر ، وبغرامة لا تقل عن 5000 دينار ولا تزيد عن عشرون ألف دينار، إذا قام بتوزيع موجودات الشركة على الشركاء قبل الوفاء للدائنين بحقوقهم، أو في حالة عدم إيداعه للمبالغ المتحصل عليها من بيع موجودات الشركة في البنك.

ولقد رتب هذا القانون أيضا مسؤوليته الجزائية في حالة تقصيره في القيام بواجباته ، كالتزامه بتبليغ مكتب السجل التجاري خلال المواعيد المقررة بجميع الإخطارات أو البيانات أو في حالة عدم إيداع لدى المكتب الوثائق اللازمة، كما قد تترتب مسؤولية المصفي في حالة

إهماله ذكر البيانات التي يستلزم ذكرها في وثائق الشركة ومراسلاتها طبقا المواد 402 ، 403 من القانون النشاط التجاري الليبي الجديد رقم 23 لسنة 2010.

لقد تناول المشرع المغربي أحكام التصفية في القسم الثالث عشر تحت عنوان تصفية شركات المساهمة في القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة وهذا من المواد 361-372 ، كما أنه تناول بدوره المسؤولية الجزائية للمصفي في الباب العاشر من نفس القانون تحت عنوان المخالفات المتعلقة بالتصفية وهذا من المواد 421 إلى غاية 424.

حيث نصت المادة 421 من نفس القانون على معاقبة المصفي بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 5000 إلى 25000 درهم إذا لم يتم عن قصد بنشر قرار تعيينه في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية، أو في حالة عدم قيامه باستدعاء المساهمين للمصادقة على الحساب النهائي للتصفية ، أو في حالة عدم قيامه بإيداع حسابات التصفية لدى كتابة الضبط.

أما المادة 422 من نفس القانون فقد نصت على أنه : "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المواد 421 المصفي الذي أخل عن قصد بالالتزامات التي تفرضها عليه الفصول من 1064 إلى 1091 من الظهير الشريف الصادر بتاريخ 09 رمضان 1331 بمثابة قانون الالتزامات والعقود وأحكام هذا القانون فيما يتعلق بالجرد وإعداد القوائم التركيبية وانعقاد الجمعيات وإخبار المساهمين، وحفظ أموال ووثائق الشركة." أما المادة 423 فقد نصت على عقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة تتراوح من 8000 إلى 40000 درهم إذا استعمل المصفي وبسوء نية أموال الشركة الواقعة تحت التصفية لأغراضه الشخصية، أو تحقيق مصالح شركة أخرى له علاقة مباشرة فيها أو غير مباشرة، أو في حالة بيعه لجزء أو كل أصول الشركة مخالف بذلك أحكام القوانين المعمول بها.

إلا أنه في المادة 424 فإن المشرع المغربي رتب المسؤولية الجزائية على المصفي الذي يقوم بتوزيع موجودات الشركة على المساهمين قبل الوفاء بالديون التي على عاتقها وهذا بنصه على عقوبة الحبس التي تتراوح من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 4000 إلى 20000 درهم.

ولقد تناولت المادة 406 من نفس القانون جريمة الامتناع التي قد يرتكبها مسيرو شركة المساهمة أو كل شخص يعمل لديها - ولو كان المصفي كونه يقوم بتمثيل الشركة أثناء مرحلة التصفية- وهذا في حالة عرقلتهم للأعمال التي يجريها الخبراء أو مراقبو الحسابات، أو رفض إطلاعهم في عين المكان على الوثائق

اللازمة لأداء مهمتهم، مما يجعل المصفي في هذه الحالة تحت عقوبة الحبس التي تتراوح من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من 6000 إلى 30000 درهم.

أما المشرع الفرنسي فقد رتب بدوره أيضا عقوبات على المصفي في حالة ارتكابه بعض الأفعال التي يعاقب عليها، إضافة إلى مسؤوليته الناجمة عن الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات كجريمة خيانة الأمانة أو الإفلاس بالتدليس أو التزوير.

فقد فرض القانون على المصفي بأن يقوم بنشر قرار تعيينه في جريدة الإعلانات القانونية في المحافظة التي يقع فيها مقر الشركة وإلا تعرض لعقوبة الحبس التي تتراوح بين شهرين إلى 06 أشهر بالإضافة إلى غرامة، كما ألزمه القانون أيضا بإيداع القرارات الصادرة بحل الشركة في السجل التجاري، وعليه أيضا استدعاء جمعية الشركاء في نهاية التصفية للمصادقة على الحساب النهائي وإبراء ذمته، فإذا لم يقم بهذه الأعمال يعاقب بنفس العقوبة المنصوص عليها في المادة 486 من قانون الشركات الفرنسي.¹

1- يرى د. عبد علي الشخانبة على أنه "كان من الأفضل أن يرد نصوص جزائية في القانون الجزائري والمصري على غرار قانون الشركات الفرنسي تعاقب المصفي الذي لا يقوم بواجباته بالشكل الذي يتطلبه القانون، لأن وجود مثل هذه النصوص الجزائية تلزم المصفي بأن يقوم بعمله بدقة ونشاط وبشكل سليم و منظم ودقيق مع المحافظة على أموال الشركة ومصلحة من لهم علاقة بها".
أنظر د. عبد علي الشخانبة، الرسالة السابقة، ص 275.

المبحث الثاني: عمليات التصفية

قد تنقضي الشركة في حالة توافر أحد أسباب الانقضاء و تدخل مرحلة التصفية التي يقوم بها المصفي، لتحديد صافي أموالها بعد استفاء حقوقها و سداد ديونها، أما ما تبقى من صافي موجوداتها فتسري عليه أحكام الملكية المشتركة بين الشركاء.

و بموجب المادة 766 ق.ت.ج و المادة 137 من قانون الشركات المصري فإن عمليات التصفية تبدأ بمجرد قرار الشركاء بحل الشركة، أو بصدر حكم من المحكمة يقضي بحلها.¹ حيث انه بمجرد تعيين مصفي للشركة فإن مهمة القائمين بالإدارة تنتهي ويحل محلهم المصفي، الذي يقوم بجميع الأعمال اللازمة للتصفية، إلا أنه لا يجوز له القيام بأعمال جديدة لا تستلزمها أعمال التصفية.²

و يتمتع المصفي بصلاحيات واسعة من أجل القيام بأعمال التصفية، فله الحق في تحصيل حقوق الشركة و سداد ديونها، و بيع موجوداتها سواء كانت منقولة أو عقارية، و مقابل ذلك فإنه يخضع لواجبات يتقيد بها أثناء قيامه بمهام الموكله إليه.

1- تنص المادة 766 الفقرة 1 ق.ت.ج على أنه: "تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب، و يتبع عنوان أو اسم الشركة بالبيان التالي -شركة في حالة تصفية-".

و نصت المادة 137 ق.ت.م على أنه: "تعتبر الشركة بعد حلها في حالة تصفية".

2- يرى د. مروان بدري الابراهيم انه كان على التشريعات الحديثة أن تسمح للمصفي القيام بأعمال جديدة أو الاستمرار في الأعمال السابقة إذا كان ذلك لمصلحة التصفية و بصفة خاصة الدائنين، بمعنى بأنه يجب على المصفي عند مباشرته أي عمل أن يحرص على أن يعود هذا العمل بمنفعة على الدائنين، و هذا ما اتجه إليه القانون الإنجليزي و استقر عليه قضاؤه.

المطلب الأول: سلطات المصفي.

يعتبر المصفي في مركز الوكيل عن الشركة التي تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية كما أنه يراعي في كافة ما يمارسه من اختصاصات مصلحة الشركة، وليس ما تقتضيه مصلحة الشركاء طالما أنه يعمل في حدود سلطاته.¹

وتحدد سلطة المصفي في العقد التأسيسي للشركة أو في القرار الصادر في تعيينه من المحكمة، كما أن المصفي الذي تم تعيينه من أغلبية الشركاء فهو حينئذ يؤدي مهمته لحساب الأغلبية التي عينته والأقلية التي صوتت ضد تعيينه.²

أما بالنسبة للمصفي الذي تقوم المحكمة بتعيينه بناء على طلب أحد الشركاء، فإن المحكمة في هذه الحالة تقوم بتعيين المصفي وكذا تحديد صلاحياته.

وتنص 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 يؤذ له بذلك من الشركاء أو بقرار قضائي إذا تم تعيينه بنفس الطريقة."

1- د. آدم محمد إبراهيم كنكوف، الرسالة السابقة، ص 126.

2 - وقد قضت محكمة النقض بتاريخ 12-6-1995 على أنه "إذا تحقق سبب من أسباب انقضاء الشركة فإنها تنقضي وتدخل في دور التصفية ولا يحول ذلك دون استمرارها حتى تمام التصفية، إذ تظل الشخصية المعنوية إذ تظل الشخصية المعنوية للشركة قائمة بالرغم من حلها طوال الوقت الذي تجري فيه أعمال التصفية وذلك بالقدر اللازم لها، وإذا تضمن عقد تأسيس الشركة الطريقة التي تصفى بها أموالها فإنه يجب إتباعها وفي حالة خلو عقد تأسيس الشركة من تحديد الطريقة التي تتم بها التصفية، فقد تولى القانون وضع الأحكام التي تجري التصفية على مقتضاها ومن هذه الأحكام انتهاء سلطة المديرين بمجرد انقضاء الشركة وتولي المصفي أعمال التصفية وإجراء ما تقتضيه من القيام باسم الشركة ولحسابها باستيفاء حقوقها ووفاء ما عليها من ديون وبيع ما لها منقولا أو عقارا على نحو ما نصت عليه المادة 535 مدني، وتنتهي التصفية بتمام كافة أعمالها وتحديد صافي الناتج منها، وتقسيمه بين الشركاء نقدا أو عينا..."

من خلال استقراء هذا النص يتضح لنا أن المصفي يتمتع بجميع السلطات التي يستطيع عن طريق تحقيقها الغرض المقصود من تعيينه وهو تصفية الشركة وقفلها ، ولهذا فهو يقوم بالأعمال التالية:

الفرع الأول: جرد موجودات الشركة

يقوم المصفي فور تعيينه بإجراء جرد لأموال الشركة مع إعداد كشف بما لها من حقوق وما عليها من التزامات،¹ على أنه يجب أن يتضمن كشف الجرد على كل ممتلكات الشركة بندا بندا وهذا عن طريق الاستعانة بسجلات المحاسبة للشركة، وبما يتقدم به القائمين على إدارة الشركة، كما أنه يمكن الاستعانة بالمعلومات التي قد يقدمها دائنو الشركة وكذا مدينيتها.²

ولقد حدد المشرع الجزائري مدة 06 أشهر من أجل وضع المصفي قائمة الجرد وعرضها على جمعية الشركاء ، وهذا ما نصت المادة 787 ق.ت.ج على أنه: "يستدعي المصفي في ظرف 06 أشهر من تسميته جمعية الشركاء التي يقدم لها تقريراً عن أصول وخصوم الشركة وعن متابعة عمليات التصفية وعن الأجل الضروري لإتمامها.

وفي حالة عدم قيامه بذلك تستدعي الجمعية سواء من طرف هيئة المراقبة إن كانت موجودة، أو من طرف وكيل معين بقرار قضائي بناء على طلب كل من يهمله الأمر. إذا تعذر انعقاد الجمعية أو لم يتخذ قرار ، فإن المصفي يطلب من القضاء الإذن اللازم للوصول إلى التصفية."

أما المشرع المصري فإنه قد نص على هذا الإجراء في نص المادة 142 من الشركات المصري رقم و15 لسنة 1981 بنصها على أنه: "يقوم المصفي فور تعيينه وبالاتفاق مع مجلس

1- د. علي السيد قاسم ، المرجع السابق ، ص 184.

2- وقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 13-02-2001 على أن " المصفي صاحب الصفة الوحيدة في تمثيل الشركة في الدعاوى التي ترفع منها أو عليها، والذي يتعين عليه حصر دائني الشركة من الغير أو الشركاء لتحديد ما لهم من حقوق في ذمتها حلت قبل انقضاء الشركة أو أثناء التصفية رفعت بها دعاوى وصدرت بشأنها أحكام أو لم ترفع، ثم القيام بها لكل منهم."

المستشار أنور طلبية، العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 205

الإدارة أو المديرين مجرد ما للشركة من أموال وما عليها من التزامات، وتحرر قائمة مفصلة بذلك وميزانية يوقعها المصفي والمديرون أو أعضاء مجلس الإدارة."

ولقد اعتبر الفقه أن إعداد قائمة الجرد هو إجراء ضروري يتعلق بالنظام العام، وبالتالي فإنه لا يجوز للشركاء وضع شرط يمنع من خلاله المصفي من القيام بإعداد هذا الكشف، كون المصفي لا يعد مسؤولاً عن المحافظة على أموال الشركة فقط، بل تمتد هذه المسؤولية في مواجهة الغير¹.

وإذا تضمن عقد الشركة هذا الشرط، فإنه باطل ويعتبر كأنه لم يكن بالنسبة للشركاء. كما أنه يجوز للمصفي الاستعانة ببعض الخبراء لمساعدته في عملية الجرد كما هو الشأن بالنسبة لتقويم العقارات، أو في حالة الاستعانة بخبراء في مجال المحاسبة.

وحتى يقوم المصفي بعمله و من خلال السلطات التي خولها له القانون فعليه أن يقوم مع مديري الشركة بإجراء جرد عام لأصول الشركة وخصومها، وهذا لا يتم إلا بتسلمه من مديري الشركة دفاترها وأوراقها وجميع مستنداتها².

وفي حالة إهمال المصفي القيام بعملية جرد أموال الشركة فإنه يترتب على ذلك مسؤوليته المدنية، خاصة في حالة فقدان بعض العناصر العائدة للشركة، بل الأكثر من ذلك قد تترتب عليه المسؤولية الجزائية في حالة توافر مثلاً أركان جريمة الإهمال المعاقب عليها في قانون العقوبات. إلا أنه قد يثار تساؤل: حول إمكانية الطعن في قائمة الجرد في حالة اشتغالها على أموال

متنازع عليها بين الشركة ومن يدعي ملكيتها؟

1- د. حمود محمد محمد شمسان، الرسالة السابقة، ص 512 / د. مروان بدري الابراهيم، المرجع السابق، ص 214 / د. آدم محمد ابراهيم كنكوف، الرسالة السابقة، ص 55.

2- د. آدم محمد ابراهيم كنكوف، الرسالة السابقة، ص 55.

وقد في حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 14 . 05 . 1990 على أنه: "إذا انقضت الشركة بتحقيق أي سبب من أسباب انقضاءها، فإنها تدخل في دور التصفية، حيث تنتهي سلطة المديرين فيها، ويتولى المصفي أعمال التصفية، وهو ما يوجب على المديرين السابقين لها تسليمه ما في حوزتهم من دفاترها ومستنداتها، تمكيناً له من أداء مأموريته، فإذا امتنعوا عن ذلك كان له بحكم صفته اللجوء إلى القضاء بطلب إلزامهم بتسليمها إليه.

كما هو الشأن في حالة منازعة دائن لمقدار الدين الذي تضمنه كشف الجرد، وفي هذه الحالة يجوز لأي شخص اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى موضوعها الطعن في قائمة الجرد، بشرط أن تكون له مصلحة وصفة في هذه الدعوى، فإذا رأت محكمة الموضوع جدية المنازعة و أنها قد استوفت جميع الإجراءات المنصوص عليها قانونا بحيث تصبح مقبولة شكلا، فإنها تأمر بتصحيح قائمة الجرد، على أن هذه المسألة تخضع لسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.¹

وبعد عملية جرد موجودات الشركة يقوم المصفي بإعداد ميزانية توضح المركز المالي الحقيقي للشركة، أما إذا استمرت عمليات التصفية فترة زمنية معينة، فإنه يتعين على المصفي في كل سنة مالية إعداد تقرير كتابي يتضمن حساب حول سير عمليات التصفية.

الفرع الثاني: المحافظة على أموال الشركة وحقوقها:

بعد إعداد المصفي تقريره التقويمي عن وضعية الشركة الذي يقدمه للشركاء أو المساهمين، يقوم باتخاذ التدابير التحفظية إذا دعت إليها الحاجة، وهذا بهدف المحافظة على أموال الشركة وحقوقها.²

ولقد نصت المادة 1/143 من قانون الشركات المصري رقم 159 سنة 1981 بأنه: "على المصفي أن يقوم بجميع ما يلزم للمحافظة على أموال الشركة وحقوقها".

يلتزم المصفي بالحفاظ على الذمة المالية للشركة وهذا من خلال المحافظة على مجوداتها وحقوقها، حيث يقوم المصفي بإدارة أعمال الشركة بالقدر اللازم لتصفيتها دون القيام بأعمال جديدة غير متصلة بعمليات التصفية حتى ولو كانت سترجع بفائدة كبيرة على الشركة، كما هو شأن في حالة إدماج شركة تحت التصفية مع شركة أخرى.

ويرى بعض الفقه: "أنه لا يجوز للمصفي تقرير الاندماج، إذا أن الاندماج يترتب عليه أن يعطي للشريك أسهم أو حصة في شركة أخرى بدلا من أن يسترد حصته في الشركة الأولى، كما

1 - د. حمود محمد محمد شمسان ، الرسالة السابقة ، ص 519.

2 - الطيب بلولة ، قانون الشركات، طبعة BERTIEDITIONS، الطبعة الثانية 2013 ، ص 160.

أن الاندماج أوسع نطاقاً من التصفية، ومن ثم لا يجوز تقرير الاندماج إلا بعد الحصول على إذن الجمعية العامة أو جماعة الشركاء على حسب الأحوال، وبطبيعة الحال لا يجوز للمصفي تغيير شكل الشركة.¹

وللمصفي في سبيل القيام بأعمال التصفية، اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للحفاظ على حقوق الشركة وأموالها، فله إجراء جميع الوسائل التحفظية، كقطع التقادم والتحكيم والصلح، كما يحق له تجديد عقود الإيجار، وإبرام عقود التأمين اللازمة، كما يلزم عليه القيام بتحرير محاضر الاحتجاج لعدم القبول أو لعدم الوفاء في الوقت المحدد وهذا بالنسبة للأوراق التجارية، ويجب عليه أيضاً قيد الرهن لصالح الشركة أو تجديده.²

وقد ذهب بعض الفقه إلى أن: "المصفي لا يستطيع القيام برهن أموال الشركة سواء المنقولة منها أم العقارية، لأن هذا التصرف يشكل إنشاء لديون جديدة بغرض الوفاء بديون سابقة مما يؤدي إلى إطالة أجل التصفية."³

كما أنه في حالة إفلاس مدينين الشركة، فيقوم المصفي بتقديم هذه الديون وتثبيتها في التفليسة.

إن المحافظة على ذمة الشركة، تجعل المصفي يقوم بجميع التدابير اللازمة لحماية أصول الشركة سواء كانت منقولات أو عقارات، هذه المحافظة تهدف حماية هذه الأصول من أي هلاك فضلا على أنها قد تؤدي إلى زيادة في قيمتها.

1- د. محمد رفعت الصباحي، المرجع السابق، ص 260.

2- وقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 07-06-1962 على أنه: "تنص المادة 532 من القانون المدني على أن تصفية أموال الشركة و قسمتها تتم بالطريقة المبينة في العقد على أن تتبع الأحكام الواردة في المادة 533 و ما بعدها عند خلو العقد من حكم خاص، فإذا كان عقد الشركة قد حول المصفي الذي تعينه الجمعية العمومية جميع السلطات لتصفية الأموال المنقولة أو العقارية المملوكة للشركة إما بطريق البيوع الودية أو بالمزاد، و لم يرد به نص خاص يوجب تصفية محل التجاري عن طريق بيعه مجزءاً أو كان الحكم المطعون فيه منتهى إلى ما يتفق و هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف مدلول الثابت لعقد الشركة". المستشار أنور طلبة، العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 216.

3- د. مروان بدري الابراهيم، المرجع السابق، ص 221/د. أبوزيد رضوان، د. رفعت فخري، د. حسام عيسى، المرجع السابق، ص 191.

حيث أنه مادام المصفي مأجور على عمله، فإنه يتعين عليه أن يبذل في المحافظة على موجودات الشركة عناية الرجل المعتاد.¹

ولقد ثار خلاف فقهي حول بعض التصرفات التي يجريها المصفي والتي لم يتضمنها قرار تعيينه، كعملية القرض والرهن مثلاً ؟

يرى جانب من الفقه: "بأنه لا يجوز للمصفي الاقتراض لصالح الشركة إلا بعد الحصول على موافقة الشركاء أو موافقة الجمعية العامة، وذلك لأن القرض سوف يرتب على عاتق الشركة إلزاماً مستقبلياً جديداً يتمثل بمبلغ القرض وفوائده."²

أما الجانب الآخر من الفقه يرى أنه "يجوز للمصفي أن يقترض لاحتياجات التصفية، وله أن يوقع على الأوراق التجارية، ويقوم بتظهيرها لهذه الغاية ما لم يرد عكس ذلك في قرار تعيينه، وإذا تطلب الأمر أن يقترض المصفي عن طريق ضمان أموال الشركة سواء كانت أموال منقولة أم عقارية، فإن ذلك جائز متى كان القرض ضرورياً لإنهاء عمليات التصفية وعدم وجود قيد على المصفي بذلك."³

أما بخصوص رهن أموال الشركة، فقد انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض:

1- د. آدم محمد إبراهيم كفكوف، الرسالة السابقة، ص 58.

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بتاريخ: 11-09-2006 بأنه: "من المقرر أن مقتضى صدور حكم بحل الشركة وتعيين مصفي لتصفية أموالها، وفقاً لنص المادتين 533، 535 من القانون المدني، فإن الشركة تنقضي شخصيتها القانونية ولا تبقى إلا بقدر اللازم للتصفية فقط، كما حرص المشرع على النص بأنه ليس للمصفي أن يبدأ أعمال جديدة للشركة، إلا أن تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة، وأن عملية التصفية تجيز للمصفي بيع موجودات الشركة، سواء كانت عقاراً أو منقولاً بالمزاد أو بالممارسة وكذلك بيع المحل التجاري بكافة مقوماته، وللمصفي سداد ما على الشركة من ديون واقتضاء مالها من الغير، وتحديد نصيب كل شريك في تاريخ التصفية بأن يختص كل شريك بمبلغ يعادل قيمة الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين قيمتها في العقد، وذلك لما نص عليه في المادة 536 من القانون المدني بشأن تحديد سلطات المصفي طبقاً للقانون."

2- د. مروان بدري الإبراهيمي، المرجع السابق، ص 221.

3- د. عبد علي الشخانبة، الرسالة السابق، ص 286.

فيرى بعض الفقه: بأنه لا يجوز للمصفي رهن موجودات الشركة سواء المنقولة أم عقارية لأن هذا من شأن إنشاء ديون جديدة ، وأن المصفي ليس من صلاحيته القيام بأعمال جديدة الأمر الذي قد يؤدي إلى تشعب عملية التصفية وإطالتها.¹

أما الرأي الثاني: فيرى أنه يجوز للمصفي رهن موجودات الشركة ، وهذا على أساس أن المشرع قد سمح له ببيع عقارات الشركة ومنقولاتها ، فمن باب أولى يكون له الحق في رهنها دون الرجوع إلى موافقة الشركاء وهذا لتوفير السيولة اللازمة لإتمام عمليات التصفية.²

ونرى أنه إذا كان القانون قد سمح للمصفي بيع منقولات وعقارات الشركة دون موافقة الشركاء، فيجوز له أيضا رهنها دون الحصول على إذنهم لاسيما إذا كانت هناك ظروف لا تسمح له ببيع هذه الموجودات، كانهخفاض سعرها في السوق، أو أن هذه الموجودات تحتاج إلى ترميم أو إلى إجراءات صيانة التي من شأنها أن تزيد من قيمة هذه الموجودات.

1- د. أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص 191.

2- د. عبد علي الشخانبة ، الرسالة السابقة ، ص 301.

الفرع الثالث: تمثيل الشركة أمام القضاء:

للمصفي في سبيل القيام بأعمال التصفية اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق الشركة وأموالها، ومنها تمثيل الشركة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا أمام القضاء.¹ إلا أن المشرع الجزائري قد اشترط على المصفي من أجل متابعة الدعاوى الجارية أو رفع الدعاوى إلا بعد حصوله على إذن مسبق من الشركاء على خلاف المشرع المصري. وقد نصت المادة 788 ق ت ج فقرة 3 "... لا 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."

ولقد نصت المادة 145 من قانون الشركات المصري على أنه يقوم المصفي بجميع الأعمال التي تقتضيها التصفية وعلى وجه الخصوص: 3 - تمثيل الشركة أمام القضاء وقبول الصلح والتحكيم."

فكان على المشرع الجزائري أن لا يقيد المصفي بفرضه شرط الحصول على إذن من أجل تمثيل الشركة أمام القضاء، لاسيما في حالة وقوع نزاع بين الشركاء الأمر الذي من شأنه أن يؤثر على عدم قدرة المصفي المحافظة على أموال الشركة وحقوقها.

1- د. محمد رفعت الصباحي، المرجع السابق، ص 260.

وهذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 09-12-2003 تحت رقم 324367 على "إن عدم الإجابة على الدفع المشار من قبل الشركة بضرورة توجيه الدعوى ضد المصفي وإدخاله في الخصام لما له من صفة التقاضي بدلا من الشركة لوحدها يعتبر خرقا للإجراءات".

وجاء في قرارها أيضا بتاريخ 04-03-2009 تحت رقم 506409 على أنه "ترفع الدعوى في حالة شركة محلة، على المصفي وليس على الشركاء.

مدة وكالة المصفي 03 سنوات قابلة للتجديد من طرف الشركاء، أو رئيس المحكمة حسب طريقة تعيينه."

الأستاذ جمال سايس، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص 1213.

وحتى تكون الدعوى مقبولة شكلا فلا بد من أن يكون رافعها ذو صفة، حيث يصبح المصفي هو الشخص الوحيد الذي له صفة لتمثيل الشركة أمام القضاء¹ وله الحق في إقامة أي دعوى واتخاذ أي إجراءات قانونية باسم الشركة أو نيابة عنها لتحصيل ديونها والمحافظة على حقوقها بما في ذلك تعيين محام لتمثيل الشركة في أي من هذه الدعوى والإجراءات².

ويقوم المصفي بتمثيل الشركة في جميع الدعاوى التي تهمها والتي تهدف للمحافظة على حقوقها، كرفع دعوى ضد أحد الشركاء لاستكمال حصته في رأسمال الشركة، بل له الحق في رفع الدعوى ضد القائمين بالإدارة عن الأخطاء التي ارتكبوها ورتبت ضررا جسيما للشركة.

وقد استقر القضاء المصري على أن تمثيل المصفي للشركة يتعلق بالدعاوى المرتبطة بأعمال التصفية دون الأعمال الأخرى التي لا تشملها عمليات التصفية وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرارها بتاريخ 07 . 05 . 1979 على أنه : "تمثيل المصفي للشركة في فترة التصفية متعلق فقط بالأعمال التي تستلزم التصفية وبالدعاوى التي ترفع من الشركة أو

1- د. أحمد عبد الحليم محمود عودة، الأصول الإجرائية للشركات التجارية، دار النجاح للنشر، ص 221.

وقد قضى مجلس الدول، الغرفة الرابعة تحت رقم 12925 فهرس رقم 246 بتاريخ 1-06-2004 على أنه "حيث تنفيذ معطيات الملف خاصة القرار المعاد، أن الدعوى الأصلية أشغال الطرق والتهيئة لولاية بسكرة وهي في حالة تصفية، دون أن تكون ممثلة بنائب يعبر عن إرادتها.

حيث أنه من المعلوم وفقا لنص المادة 50 من القانون المدني أن الشخص الاعتباري الذي يتمتع بالشخصية القانونية هو الذي يملك الأهلية القانونية وحق التقاضي، ومادام الشركة المدعية محل تصفية بمعنى أنها فقدت حق التقاضي طالما لم تمثل قانونا أمام القضاء.

حيث أن القرار المعاد أخطأ عندما قبل الشركة المدعية ضمن الأشخاص الاعتبارية، مادامت لا تملك حق التقاضي بعد وضعها في حالة تصفية، إذا كان من الواجب تمثيلها بمصفي يعبر عن إرادتها، وفي قضية الحال لم يذكر اسم المصفي الذي يمثلها، لذا يتعين اعتبار الدعوى مقامة من غير ذي صفة كذلك، مما يتعين إلغاء القرار المستأنف، والفصل من جديد بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة."

د. كوسة فضيل، القضاء الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر، 2013، ص 110.

2- أنظر د. مروان بدري الابراهيم، المرجع السابق، ص 224.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها بتاريخ 14-05-1990 "بأنه يترتب على حل الشركة ودخولها في دور التصفية انتهاء سلطة المديرين، ويصبح المصفي الذي يعين للقيام بالتصفية صاحب الصفة الوحيد في تمثيل الشركة في جميع الأعمال التي تستلزم هذه الدعوى، وكذلك في جميع الدعاوى التي ترفع من الشركة أو عليها، فإذا كان الطعن قد رفع من عضو في مجلس الإدارة المنتدب بصفته ممثلا للشركة وذلك بعد حلها وتعيين المصفي فانه يكون غير مقبول لرفعه من غير ذي صفة، ولا يغير من ذلك أن يكون الطعن قد رفع بإذن المصفي طالما أنه لم يرفع باسمه بل بصفته ممثلا للشركة."

عليها، أما إذا تعلق الأمر بالشروع في تنفيذ الحكم القضائي بحل الشركة وتصفيتها، وتعيين أحد الشركاء مصفيا لها، فإنه لا يعدو أن يكون حكما من الأحكام التي يراد تنفيذها..."¹

وفي حالة توقف الشركة أثناء عملية التصفية عن دفع ديونها التجارية فإنه يتعين على المصفي طلب شهر إفلاسها ، وقد تترتب مسؤوليته في حالة تقاعسه عن طلب شهر الإفلاس وهذا حماية لجماعة الدائنين²، كما يجوز للمصفي الدفاع عن الشركة الواقعة تحت التصفية عندما يتقدم الدائنين برفع دعوى من أجل شهر إفلاسها.³

الفرع الرابع: تحصيل ديون الشركة

إن مهمة المصفي لا تتحقق إلا بمجرد أموال الشركة وإعداد كشف لما لها من حقوق وما عليها من التزامات، حتى يتمكن من تحويل هذه الموجودات إلى نقود.

ويكون للمصفي الحق في مطالبة الشركاء بالباقي من الحصص التي ساهموا بها في تأسيس الشركة إذا اقتضت ذلك أعمال التصفية، على أنه يشترط على المصفي أن يراعي المساواة بين الشركاء.

ويرى بعض الفقه: "أنه لا يجوز للمصفي مطالبة الشركاء بالباقي من حصصهم، إلا إذا اقتضت ذلك أعمال التصفية، وبشرط مراعاة المساواة بينهم".⁴

كما أن الشركاء لا يستطيعون التمسك ببطان الشركة للتخلص من التزامات التي نشأت بموجب الاتفاق فيما بينهم، و في الوقت نفسه لا يجوز لهم استرجاع الحصص التي قدمت للشركة عند تكوينها قبل حصول الدائنين على حقوقهم، إلا في بعض الحالات التي يكون فيها أحد الشركاء ناقص الأهلية أو شاب إرادته عند التعاقد عيب من عيوب الإرادة.

1- د. مروان بدري الابراهيم ، المرجع السابق ، ص 224.

2- د. سميحة القليوبي ، مبادئ القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص 289.

3 - د أبوزيد رضوان، د. رفعت صخري ، د. حسام عيسى، الوجيز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 155.

4- د. سميحة القليوبي، القانون التجاري ، المرجع السابق، ص 160.

إن المصفي هو الشخص المخول قانونا لمطالبة الغير بسداد الديون للشركة وله الحق في تحصيلها ، كما أن له الصفة في رفع الدعاوى على المدينين لاقتضاء دين الشركة، وعلى هذا الأساس فإنه لا يجوز للشركاء دون المصفي أن يقوموا بتحصيل دين الشركة كون هذا الوفاء لا يعد مبرئاً لذمة مدين الشركة.¹

ويدخل ضمن صلاحياته في تحصيل ديون الشركة مطالبة الوفاء بقيمة الأوراق التجارية المسحوبة لصالح الشركة، وفي حالة امتناع المسحوب عليه على الوفاء وجب على المصفي تحرير محضر عدم الوفاء، كما يجوز له اتخاذ جميع الإجراءات من أجل المحافظة على ديون الشركة، كالأجراءات التحفظية والتنفيذية، ويجوز له أيضا رفع دعوى ضد مدين الشركة الذي توقف عن دفع ديونه من أجل طلب شهر إفلاسه²، كما يجوز له أيضا المطالبة بالتعويضات التي تم الحكم بها لصالح الشركة.

وللمصفي أن يحصل ما للشركة من حقوق قبل الغير، فيتخذ جميع الإجراءات اللازمة لاستفاء هذه الحقوق "كالتصالح والتنازل للدائنين عن الأجل مقابل سداد الدين قبل الميعاد إذا كان في مصلحة الشركة تحت التصفية بدون موافقة الشركاء".³

وللمصفي أيضا الحق في استرداد المبالغ المدفوعة مسبقا لإبرام صفقة معينة إذا لم تنفذ

بعد.⁴

1-د. عبد علي الشخانة، الرسالة السابقة، ص 287.

2- د. هاني دويدار ، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 217.

3- د. عواد مفلح القضاة، الرسالة السابقة، ص 451.

4- وقد قضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 18-02-2003 تحت رقم 303865 على أنه: "لا يعد عملا جديدا، قيام المصفي باسترداد مبلغ التسبيق المدفوع.

حيث من الثابتة في قضية الحال أن الدعوى التي تتعلق باسترداد مبلغ التسبيق المدفوع من طرف المطعون ضدها للطاعة، وذلك كونها لم تقم بخدمات الطاعة المتفق عليها معها، وأن مهام المصفي للشركة الطاعة الحالية تدخل ضمن الأعمال السابقة المذكورة ويجوز للمصفي مباشرتها، وقضاة المجلس بقضائهم.

- إن الدفع الخاص بعدم إجراء الخيرة للصالح بين الطرفين لا يلفت إليه، كون المؤسسة المستأنفة قد حلت ويمثلها المصفي عند إجراء الخيرة، ويستبعد حصول صلح في غياب المستأنفة الطرف الرئيسي في النزاع- فإنهم لم يسبوا قرارهم بما فيه الكفاية، ولم يؤسسوه تأسيسا قانونيا معرضين إياه للنقض".
الأستاذ سايس جمال، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص 969.

ويرى الفقه أنه لا بد من التمييز بين الديون العاجلة والديون الآجلة، بحيث يكون من الواجب على المصفي مطالبة مدينين الشركة بديونهم العاجلة، أما الديون التي لم يحن تاريخ استحقاقها فلا يجوز للمصفي المطالبة بها، كون أن انقضاء الشركة لا يترتب عليه سقوط أجل الديون ومن ثم يجب على المصفي احترام أجل الديون.¹

الفرع الخامس: سداد ديون الشركة

يلزم المصفي بالوفاء بما على عاتق الشركة من الديون على أنه لا يلزم بالوفاء إلا بالديون التي حل أجلها.

إلا أن المادة 788 فقرة 2 من القانون التجاري لم توضح لنا الطريقة التي يتم بها الوفاء بالديون، هذا ما يقتضي بنا الرجوع إلى القواعد العامة التي تعطي الأولوية للديون المضمونة قبل غيرها، كما أن الديون التي تنشأ بمناسبة عمليات التصفية يتم الوفاء بها بالأولوية على الديون الأخرى.²

إذ أنه يجوز للمصفي الوفاء بالدين المقرر على عاتق الشركة قبل حلول أجله إذا كان الأجل مقرراً لمصلحة الشركة، إلا أنه في الحالة التي يكون فيها الدين مقرراً لمصلحة الدائن فلا يمكن للمصفي أن يلزم الدائن بهذا الوفاء إلا إذا تنازل عن الأجل الذي تقرر لمصلحته. على أن المصفي غير ملزم ببيع أموال الشركة في كل الأحوال لأن هذا الأمر هو استثناء فيحظر عليه أن يبيع من مال الشركة إلا بالقدر اللازم للوفاء بديونها.

ويقوم المصفي بجميع الأعمال التي تقتضيها التصفية وعلى وجه الخصوص تسديد ما على الشركة من ديون.³

1- د. هاني دويدار، القانون التجاري، ص 216.

2- د. أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 256.

3- وقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 13-02-2001 على أنه "المصفي يعتبر صاحب الصفة الوحيدة في تمثيل الشركة في الدعاوى التي ترفع منها أو عليها، والذي يتعين عليه حصر دائني الشركة من الغير أو الشركاء لتحديد ما لهم من حقوق في ذمتها حصلت قبل انقضاء الشركة أو أثناء التصفية رفعت بها دعاوى وصدرت بشأنها أحكام، أو لم ترفع ثم القيام بالوفاء بها لكل منهم".
المستشار أنور طلبه، العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 205.

على أنه لا يلزم بالوفاء إلا بالديون التي حلت آجالها، حيث لا يترتب على التصفية خلاف إفلاس الشركة حلول أجل الديون التي على المفلس.

إلا أنه في حالة عدم كفاية أموال الشركة لسداد ديونها اتجاه الغير، يقوم المصفي في هذه الحالة بمطالبة الشركاء بدفع القيمة اللازمة، على أنه يجب التمييز بين الشركاء المتضامنون الذي يسألون عن ديون الشركة كأنها ديونهم الشخصية، والشركاء ذوي المسؤولية المحدودة الذين يسألون بقدر الحصة التي ساهموا بها في رأسمال الشركة، فيكون للمصفي مطالبة الشركاء المتضامنون لسداد ديون الشركة دون الشركاء ذوي المسؤولية المحدودة، هؤلاء يكونون ملزمون بتقديم حصصهم التي لازالت لم تقدم إلى الشركة.¹

حيث أن عدم سداد ديون شركات الأشخاص قد يترتب عليه إفلاس الشركة الذي قد يمتد إلى الشركاء المتضامنون.

ويرى بعض الفقه أنه يجوز أيضا مطالبة الشريك بحصة بعمل بالوفاء بديون الشركة كغيره من الشركاء، ما لم يوجد اتفاق بين الشركاء على إعفائه من تحمل الخسائر، بشرط ألا يكون قد تقرر له اجرا يتقاضاه عن عمله.²

أما بالنسبة للديون المتنازع عليها، والتي لم تفصل بعد فيها المحكمة، فإنه يتعين على المصفي أن يقتطع مبلغ بقدر هذه الديون ويتم وضعه في مكان أمين كخزينة المحكمة.³ وهذا الإجراء هو الجدير بالإتباع فإذا تم فصل المحكمة في هذه المنازعة لفائدة هذا الدائن وجد قيمة دينه في الخزينة، أو في حالة الحكم لصالح الشركة يقوم الشركاء بعد انتهاء التصفية باستخراج هذا المبلغ وتقسيمه بينهم.

1- د. هاني دريدار، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 617.

2 - د. عبد علي الشخانبة، الرسالة السابقة، ص 291.

3 - د. حود محمد محمد شمسان، الرسالة السابقة، ص 536.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها 17-04-1978 على " أن النص في المادة 1/536 من القانون المدني يدل على أن المشرع قد أوجب على المصفي قبل أن يقسم أموال الشركة بين الشركاء أن يقوم باستنزال المبالغ اللازمة لوفاء الديون المتنازع عليها." أنظر المستشار أنور طلبية، العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 211.

الفرع السادس: بيع موجودات الشركة.

قد يلجأ المصفي إلى بيع موجودات الشركة في حالة عدم توافر لديه السيولة النقدية اللازمة للوفاء بالديون المحملة على عاتق الشركة .

حيث نصت المادة 788 ق.ت.ج الفقرة الأولى: "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..."

حيث باستقراء هذا النص فنجد له صلاح المصفي حيث تم له تسهيل عملية بيع أصول الشركة سواء بالمزاد العلني أو بالتراضي،¹ أو بأي طريقة أخرى يراها مناسبة، إلا أنه من ناحية أخرى يعد هذا النص له سلبيات بالنسبة للشركاء وهذا في حالة تواطؤ المصفي مع الغير السيئ النية الذي يشتري منقولات أو عقارات بثمن بخس، أو بثمن لا يتناسب مع حقيقتها، أو في حالة قيامه بعملية البيع بالرغم من توافر شروط أو قيود في قرار تعيين المصفي الذي تمنعه من هذه العملية إلا بعد الحصول على موافقة الشركاء.

وهذا النص مقتبس من قانون الشركات الفرنسي لعام 1966 نص المادة 412 فقرة الأولى منه، حيث أعطت صلاحيات أوسع للمصفي لبيع موجودات الشركة ولو بالتراضي. وعلى هذا الأساس تم وضع حد للخلاف الفقهي السائد بين مؤيد ومعارض لبيع عقارات الشركة الواقعة تحت التصفية دون الرجوع أو الحصول على موافقة الشركاء. أما القضاء الفرنسي قبل صدور قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 فقد ميز بين حالة وجود نص يسمح له ببيع العقارات و بعد الحصول على موافقة الشركاء، فلا بد من إتباع هذا

1- وقد قضت محكمة النقض بتاريخ 31-03-1979 على أنه " شخصية الشركة تبقى بعد حلها ودخولها في دور التصفية لحين انتهاء الأعمال التي تستلزمها هذه التصفية ومن بينها أموال الشركة منقولة كانت أو عقارا، مما مؤداه أن يكون للمصفي المعين لتصفية البنك التجاري بسبب هلاك رأس ماله بالخسارة-الحق في بيع موجودات البنك وأمواله ومنها حق إجبار عين النزاع تحقيقا لأغراض التصفية. " المستشار أنور طلبه، العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص199.

الإجراء، وبين حالة عدم وجود نص يسمح للمصفي بيع عقارات الشركة، فقد أجاز القضاء للمصفي في هذه الحالة بعملية بيع العقارات إذا كانت غير قابلة للقسمة، أو إذا كان الهدف من عملية البيع هو الحصول على السيولة اللازمة للوفاء بقيمة الدين¹

وقد نصت المادة 533 من ق.م.م وكذا المادة 2/140 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 على أنه "يجوز للمصفي من أجل إنهاء عملية التصفية أن يقوم ببيع أموال الشركة المنقولة أو العقارية إما بالمزاد العلني أو بالممارسة أو بأي طريقة أخرى، ما لم ينص قرار تعيينه على تقييد هذه السلطة."

و نصت المادة 2/144 من قانون الشركات المصري على أنه "لا يجوز للمصفي أن يبيع موجودات الشركة جملة إلا بإذن من الجمعية العامة، أو جماعة الشركاء على حسب الأحوال." ويرى بعض الفقه أنه يجوز تطبيق هذه الأحكام على شركات الأشخاص²

فقد يضع عقد الشركة قيودا على سلطة المصفي في عملية بيع عقارات الشركة كحصوله على إجماع من الشركاء، فإذا كانت عملية البيع ضرورية لإنهاء عملية التصفية وتم عرض هذا الإجراء على الشركاء إلا أنهم رفضوا، ففي هذه الحالة يجوز للمصفي أن يعرض الأمر على المحكمة من أجل الحصول على الإذن بالبيع.³

و يجوز للمصفي بيع منقولات الشركة سواء المادية أو المعنوية كما هو الشأن لبيع المحل التجاري، حيث يملك المصفي صلاحية بيع المحل مجزئا أو جملة واحدة، بحيث يحق له بيع عناصره

1- د. علي عبد الشخانبة، الرسالة السابقة، ص 298.

2 - د. سميحة القليوبي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 161.

3 - د. هاني دويدار، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 618.

المادية كالبضائع والمعدات من جهة، أو بيع عناصره المعنوية من جهة أخرى كالقاعدة التجارية والاسم التجاري الذي يرتبط بالمحل التجاري.¹

لقد نصت المادة 770 ق.ت.ج: "باستثناء اتفاق كافة الشركاء فإن حالة بيع كل أو جزء من مال الشركة في حالة التصفية إلى شخص كانت له في الشركة صفة الشريك المتضامن أو المسير أو القائم بالإدارة أو المدير العام أو مندوب حسابات أو مراقب، لا يجوز أن تتم إلا برخصة من المحكمة وكذلك المصفي ومندوب الحسابات إن وجد أو المراقب بعد الاستماع إليهم قانوناً".

حيث أن المادة 771 قد وضعت حظر على المصفي أو أزواجه أو أصوله أو فروعهم الحصول على كل أو بعض موجودات الشركة، ويعتبر هذا النص من النظام العام لا يجوز مخالفته وأي تصرف مبني على هذه العلاقة يعتبر باطل.

حيث أنه لا يوجد نص مماثل في التشريع المصري مما جعل بعض الفقه يرى أنه لا يجوز ما يمنع أحد الشركاء من شراء موجودات الشركة، خاصة إذا تم البيع بوجه صحيح وسليم، وتم رسوا المزاد بالبيع على هذا الشريك ولم ينتج عنه ضرر يلحق الشركة أو بقية الشركاء.²

الفرع السابع: الاستمرار في استغلال الشركة:

لقد منع التشريع الجزائري والمصري على المصفي أن يقوم بإجراء تصرفات قد لا تتطلبها عمليات التصفية و مهما كانت الأرباح التي قد تجنيها الشركة وراء هذه التصرفات، على أنه يجوز للمصفي إجراء تصرفات جديدة التي تكون لازمة لإتمام عمليات سابقة على انقضاء الشركة.

1 - وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها بتاريخ: 7-06-1962 ... إذا كان عقد الشركة قد حول المصفي الذي تعينه الجمعية العمومية جميع السلطات لتصفية الأموال المنقولة أو العقارية المملوكة للشركة، إما بطريق البيوع الودية أو المزاد - ولم يرد به نص خاص يوجب تصفية المحل التجاري عن طريق بيعه مجزئاً فلا إلزام المصفي في إتباع هذا الأسلوب الأخير. " أنظر د. عبد علي الشخانبه، الرسالة السابقة، ص 295.

2- د. محمود محمد محمد شمسان، الرسالة السابقة، ص 540.

وهذا ما نصت عليه المادة 446 ق.م.ج فقرة 1 (تقابلها نص المادة 535 فقرة 1 ق.م.م): " ليس للمصفي أن يباشر أعمالا جديدة للشركة إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة."

بل إن قانون الشركات الجديد المصري رقم 159 سنة 1981 قد رتب مسؤولية المصفي في حالة قيامه بأعمال غير لازمة لعملية التصفية في نص المادة 144 بنصها على أنه: "لا يجوز للمصفي أن يبدأ أعمالا جديدة إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة، وإذا قام المصفي بأعمال جديدة لا تقتضيها التصفية كان مسئولا في جميع أمواله عن هذه الأعمال، وإذا تعدد المصفون كانوا مسئولين بالتضامن."

إلا أن الرأي الراجح في الفقه يرى أنه يجوز للمصفي أن يباشر أعمال جديدة من أجل إتمام أعمال سابقة كتلك التي تقتضيها ضرورة تنفيذ عقود سابقة، كما إذا كانت الشركة قد ارتبطت بتوريد أو بتسليم بضاعة معينة، ففي هذه الحالة يكون من الواجب على المصفي أن يقوم بتنفيذ التزام الذي الحمل على عاتق الشركة خشية الحكم عليها بتعويضات نتيجة إخلال بالتزاماتها.¹

أو إذا كان الهدف من الاستمرار في استغلال المحل التجاري المحافظة على قيمته وإلا انخفضت قيمته وتفرق عنه العملاء، وبالتالي بيعه بثمن أقل من قيمته الحقيقية.²

1- د. سميحة القليوبي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 162.

2- و قد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بتاريخ: 28-11-1978 على أنه: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه في أحوال التصفية، لا يبدأ توقف المنشأة من تاريخ بدأ التصفية و لكن من تاريخ انتهائها، لهذا فإن فترة التصفية تكون فترة عمل يباشر فيها الممول نشاطه الخاضع للضريبة، و تعد عمليات التصفية استمرارا لهذا النشاط، و ثبوت الشخصية المعنوية للشركة في فترة التصفية جاء على سبيل الاستثناء لذلك و يجب أن تقدر ضرورة هذا الاستثناء بقدرها، و لما كان مفاد الشخصية المعنوية مقصودا به تسهيل عملية التصفية و حفظ حقوق الغير، فإن شخصية الشركة لا تبقى إلا لأغراض التصفية، مما يمنع معه القول بإمكان تغيير الشكل القانوني للشركة أو حلول شريك محل آخر في تلك الفترة..." أنظر المستشار أنور طلبة، العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 201.

ويرى بعض الفقه أن: "السبب في ذلك هو وجود الشركة أثناء فترة التصفية قاصر على متطلبات تصفيتها، وأن مواصلة استغلال الشركة غير مسموح به لأنه لا يعتبر تصفية للشركة، فضلا على يؤدي إلى إطالة أمد التصفية وعرقلتها."¹

المطلب الثاني: واجبات المصفي.

قد يتمتع المصفي بمجموعة كبيرة من الصلاحيات إلا أن مقابل ذلك تقع عليه مجموعة من الواجبات يجب على المصفي تنفيذها، وهذا حفاظا على حسن سير عملية تصفية الشركة. حيث أن هناك بعض الواجبات التي يقوم بها فور تعيينه كمصفي، كقيامه بإجراءات عملية النشر، وهذا من أجل إعلام الغير الذين لهم مصلحة في تصفية الشركة وهذا من أجل متابعة عملية التصفية وكذا الدفاع عن حقوقه التي قد تتأثر بها.

ويتضمن عملية النشر أمر تعيين المصفي والمكان الذي توجه إلى المراسلات المتعلقة بالشركة الواقعة تحت التصفية، هذا مع بيان نوع الشركة أو اسمها متبوعا بمصطلح "في حالة تصفية"، ومبلغ رأسمالها وعنوان مقرها الرئيسي وكذا سبب التصفية بالإضافة إلى رقم قيد الشركة في السجل التجاري.

حيث أنه لا يحتج بقرار تعيين المصفي في مواجهة الغير إلا من يوم شهر أمر تعيينه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي جريدة مختصة بالإعلانات القانونية الولائية هذا بالنسبة للتشريع الجزائري، أما في التشريع المصري فإنه لا يحتج بتعيين المصفي إلا من تاريخ الشهر في السجل التجاري.

كما يقوم المصفي أيضا فور تعيينه بمجرد موجودات الشركة مع القائمين بالإدارة أو المديرين وأن يحرر قائمة جرد بذلك ، فضلا على قيام المديرين وكذا القائمين بالإدارة بتسليم المصفي دفاتر المحاسبة والمراسلات المتعلقة بالشركة الجاري تصفيتها.²

1- د . عبد علي الشخاذه، الرسالة السابقة، ص 205.

2- د. سميحة القليوبي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 161.

وقد ألزم المشرع الجزائري المصفي بمجموعة من الواجبات في مواجهة الشركاء وهذا حرصا منه المحافظة على أموال الشركة، فالمصفي ملزم بواجب إعلام الشركاء بجميع عمليات سير التصفية، فمن حق الشركاء الاطلاع على وثائق تصفية الشركة فضلا عن حقهم في إبداء الرأي والملاحظات المتعلقة بالتصفية.

فقد ألزمه القانون بتحرير تقرير حول سير عملية التصفية في ظرف ثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية، واستثناء يجوز له استدعاء الشركاء مرة على الأقل في السنة وفي أجل ستة أشهر من قفل السنة المالية وهذا يكون بموجب أمر استعجالي.

في حين أن قانون الشركات المصري رقم 159 سنة 1981 قد ألزم المصفي بأن يقوم بتقديم كل ستة أشهر تقرير حسابي إلى الشركاء أو الجمعية العامة يتضمن سير عملية التصفية، مع تمكين المساهمين والشركاء من المعلومات التي يطلبونها منه، وكذا مراقبة مستندات ووثائق التصفية بالقدر الذي لا يخلق ضرر للشركة ولا يؤدي إلى تأخير في التصفية.

و يقوم المصفي في ختام التصفية بتقديم حساب نهائي يتضمن جميع الأعمال التي قام بها وهذا باستدعاء الجمعية العامة للحضور، ويتم إقفال التصفية وتصبح منتهية منذ تاريخ مصادقة الجمعية العامة على هذا الحساب.

وفي حالة امتناع الجمعية العامة عن المصادقة، يجوز للمصفي أن يطلب من المحكمة المصادقة على هذا الحساب.

و يكون على عاتق المصفي أيضا نشر إعلان إقفال التصفية في السجل التجاري وفي النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، حيث أنه منذ تاريخ النشر يكمن الاحتجاج بانتهاء التصفية في مواجهة الغير.

=...ويترتب على انقضاء الشركة تصفية موجوداتها، وبالتالي انتهاء سلطة المديرين، الذين يحظر عليهم القيام بأعمال الإدارة التي كانت منوطة بهم، وهذا لصدورها من غير ذي صفة وبالتالي لا تسري في حق الشركة، إلا أنه في الحالة التي لم يعين فيها مصفي للشركة بعد حلها، فقد أجاز القانون للمدير القيام بأعمال التصفية إلى غاية تعيين مصفي ففي هذه المرحلة يقوم المدير بأعمال التصفية وليس بأعمال الإدارة.

الفصل الثالث: المركز القانوني للمصفي وتحديد مسؤوليته:

إن انقضاء الشركة لا يؤدي إلى زوال شخصيتها المعنوية بل تبقى محتفظة بها على خلاف هذا فإن القائمين على الإدارة يفقدون وظائفهم بسبب حل الشركة، ويصبح المصفي هو الشخص الوحيد الذي يسند إليه القانون إنهاء النشاط التجاري للشركة وهذا عن طريق إيجاد تسوية لجميع علاقاتها الداخلية والخارجية.

فالمصفي له دور كبير وبالغ الأهمية وهذا لاعتبار فترة التصفية هي حاسمة وحرجة تتراجع فيها كفة الربح والخسارة عند الشركاء، الذين يفضلون المصفي الخبير والذي له مؤهلات علمية وفنية لإنجاح عملية التصفية كونها تعد من أعمال الإدارة والمحاسبة.

هذا ما يؤدي بنا إلى البحث عن المركز القانوني للمصفي.

المبحث الأول: المركز القانوني للمصفي

لقد اختلف الفقه في تحديد المركز القانوني للمصفي، فذهب البعض إلى اعتبار المصفي بمثابة مدير الشركة فهو يعد ممثلاً قانونياً للشركة ينوب عنها في التقاضي ويطالب بديونها، ويتصرف في موجوداتها في حدود صلاحياته دون الحاجة إلى الرجوع للشركاء للحصول على موافقتهم، أما الاتجاه الثاني فقد اعتبر المصفي وكيلاً للدائنين، و الاتجاه الأخير وهو الراجح فقد اعتبر المصفي وكيلاً عن الشركة التي كلف بتصفيتها.

لقد قررت أغلب التشريعات الحديثة في حالة حل الشركة زوال صفة مسيروها ويحل محلهم المصفي، ويكون صاحب الصفة الوحيد في تمثيل الشركة، إلا ان تمثيل المصفي للشركة في فترة التصفية متعلق فقط بالأعمال التي تستلزمها التصفية وبالدعاوى التي ترفع من الشركة أو عليها

المطلب الأول: المصفي مدير للشركة تحت التصفية.

يرى هذا الاتجاه من الفقه أن المصفي يتمتع بنفس صلاحيات الممنوحة لمدير الشركة، وبالتالي يحق للمصفي إبرام أي تصرف دون التقيد بعقد الشركة ولا بعقد تعيينه.¹

إلا أن هذا الاتجاه تم نقده من عدة زوايا.

فقد يتضمن قرار تعيين المصفي تحديد صلاحياته التي يلتزم بعدم تجاوزها وإلا تترتب عن ذلك قيام مسؤوليته، وهذا على خلاف تجاوز المدير لصلاحياته فإنه قد لا يحتج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين (المادة 3/555 ق ت ج).

لا يجوز للمصفي القيام بأعمال جديدة إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة أي لإتمام أعمال التصفية، في حين أن مدير الشركة يتمتع بالقيام بجميع التصرفات والتي تكون دائرة بين الربح والخسارة.

لقد رفض هذا الاتجاه فكرة الوكالة واعتبر المصفي ممثلاً للشركة، أي نائباً قانونياً عنها خلال فترة التصفية، كما هو الشأن بالنسبة لمدير الشركة باعتباره ممثلاً لها ونائباً عنها قبل انقضاءها.²

1- د. مروان بدري الابراهيم، تصفية شركات المساهمة، المرجع السابق، ص 255.

D. Burnard Saintourens, droit des sociétés, 2^{ème} édition, l'imprimerie carlo des comps 1998, page 32 : « le liquidateur est désormais le seul représentant légal de la société (gérants et dirigeants sont donc écartés). Il lui appartient de dresser un inventaire de l'actif et du passif, de recouvrer les créances dont est titulaire la société et de réaliser l'actif ».

2- د. حسام الدين عبد الغني الصغير، د. عبد الرحمن السيد قرومان، المرجع السابق، ص 153. د. نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 82.

المطلب الثاني: المصفي وكيل للدائنين.

لقد اتجه جانب من الفقه إلى جواز اعتبار المصفي وكيلًا عن دائني الشركة، حيث أن قيامه بالمطالبة بسداد حقوق الشركة قبل الغير فإن ذلك يعد حماية لمصالح الشركة، وفي نفس الوقت يعد عملاً يهدف من خلاله المحافظة والدفاع عن مصالح دائني الشركة، فضلاً على أن الدائنين قد يتقدمون للمصفي بالوثائق الدالة لديونهم على الشركة التي قد يقبلها في الوفاء إذا كانت حقيقية وثابتة، هذا التصرف يشكل في طياته وكالة ضمنية وبالتالي في هذه الحالة يعتبر المصفي بمثابة الوكيل الضمني عن الدائنين.¹

ويرى جانب آخر من هذا الاتجاه: أنه يجوز للمصفي أن يكون وكيلًا للدائنين بشرط حصوله على موافقة جميع الدائنين على هذه الوكالة فيقوم المصفي حينئذ بالعمل باسمهم ولحسابهم، وفي حالة ارتكاب المصفي لخطأ قد تترتب عليه مسؤوليته اتجاه الدائنين بالرغم من حصوله على إبراء من الشركاء.²

إلا أن هذا الرأي قد انتقد من عدة جوانب لاختلاف أحكام التصفية عن أحكام الإفلاس، حيث أن المصفي يعين دائماً من الشركاء في الأصل، إلا أنه استثناء يجوز لمن له مصلحة أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بتعيين مصفي إلا أن الوكيل المتصرف القضائي يعين دائماً من طرف القضاء.

فمن صلاحيات المصفي القيام بجميع الأعمال التي تقتضيها التصفية بما فيها الاستمرار في استغلال المحل التجاري، مادام أن هذا الاستغلال لازم ومرتبط بأعمال التصفية، بينما اشترط القانون على الوكيل المتصرف القضائي الرجوع إلى القاضي المنتدب والحصول على موافقته أثناء بيع منقولات المفلس وبضاعته.

1- د. مروان بدري الابراهيم، المرجع السابق، ص 256.

2- د. عبد علي الشخانبة، الرسالة السابقة، ص 326.

إن الهدف من تعيين المصفي يكون لتصفية موجودات الشركة التي تكون في الأصل قادرة على دفع ديونها التجارية، على أن الوكيل المتصرف القضائي يعين دائما لتعرض الشركة لنظام شهر الإفلاس نتيجة التوقف عن دفع ديونها.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 17-04-1978 رقم الطعن 311: "أن المصفي يعتبر وكيلا عن الشركة لا عن دائئها وهو إن كان لا يسأل قبل الشركاء إلا عن خطئه اليسير، متى كان يباشر أعمال التصفية بدون مقابل، إلا أنه يسأل بالنسبة للدائنين عن كل خطأ يرتكبه سواء كان يسيرا أم جسيما طالما قد ألحق ضررا بهم."¹

المطلب الثالث: المصفي وكيل عن الشركة:

لقد اتجه كثير من الفقهاء إلى اعتبار المصفي وكيلا عن الشركة،² حيث أن المديرين بمجرد تعيين مصفي للشركة عليهم أن يقوموا بتسليمه جميع الوثائق والحسابات.

فضلا على أنه قد يترتب على تعيين المصفي إلغاء التوكيل الممنوح للمديرين لإبرام العقود و المعاملات ليحول ذلك الحق إلى المصفي.³

وقد اتجه بعض الفقه "إلى اعتبار وكالة المصفي وتمثيله للشركة هي وكالة عامة على اعتبار أن سلطات المصفي لا تزيد عن سلطات الوكيل العام."⁴

1- د. مروان بدري الابراهيم، المرجع السابق، ص 256.

2- د. أحمد محمد محرز . الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 253 / د. أبو زيد رضوان، د. رفعت مخري، د. حسام عيسى، المرجع السابق، ص 155.

3- د. محمود محمد محمد شمس، الرسالة السابق، ص 457.

و قد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 24-11-1976 على أنه: "يترتب على حل الشركة و دخولها في دول التصفية انتهاء سلطة المديرين، و ذلك لنص المادة 533 من القانون المدني فتزول عنهم صفتهم في تمثيل الشركة و يصبح المصفي الذي يعين للقيام بالتصفية صاحب الصفة الوحيدة في تمثيل الشركة في جميع الأعمال التي تستلزمها هذه التصفية، و كذلك في جميع الدعاوى التي ترفع من الشركة أو عليها، إذا كان الطعن قد رفع من عضو مجلس الإدارة المنتدب بصفته ممثلا للشركة وذلك بعد حلها وتعيين المصفي، فانه يكون غير مقبول لرفعه من غير ذي صفة ولا يغير من ذلك أن يكون الطعن قد رفع بإذن من المصفي، طالما انه لم يرفع باسمه بصفته ممثلا للشركة." المستشار سعيد احمد شعله، المرجع السابق، ص 92.

4- د. مروان بدري الابراهيم، المرجع السابق، ص 259.

فالمصفي ليس وكيلا عن دائني الشركة الذين لا يشتركون في تعيينه، بل يكون لكل دائن الاحتفاظ بحقه منفردا في مطالبة الشركة بدينه والتنفيذ عليها.

ولقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال اعتبار المصفي وكيلا عن الشركة،¹ ولا ينوب عن الشركاء فيها ولا عن دائنيها، لاسيما في نص المادة 773 ق.ت.ج فقرة 1: "يستدعى الشركاء في نهاية التصفية للنظر في الحساب الختامي، وفي إبرام إدارة المصفي وإعفائه من الوكالة والتحقق من اختتام التصفية ...".

ونص المادة 785 ق.ت.ج: "لا يجوز أن تتجاوز وكالة المصفي ثلاث أعوام...".
ونص المادة 788 ق.ت.ج "يمثل المصفي الشركة، وتؤول له السلطات الواسعة لبيع الأصول...".

1- وقد جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 04-03-2009 تحت رقم 506409 على أنه "ترفع الدعوى في حالة شركة محلة على المصفي وليس على الشركاء.
مدة وكالة المصفي 03 سنوات قابلة للتجديد من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة، حسب طريقة تعيينه.
حيث كان على الطاعن مرافعة المصفي في بداية الأمر بدلا من الشركاء، كونه مثلما جاء في الرد عن الوجه الثاني هو الممثل الوحيد والأوحد للشركة التي تكون في حالة تصفية عملا بأحكام المادة 788 ق.ت.ج، حيث ومتى كان المصفي قد استهلك مدته القانونية، يبقى للشركاء الطرق القانونية لإعادة تعيينه أو تجديده، وللدائن طرقه القانونية كذلك لإلزامهم بإحضار الوثائق اللازمة.
وعليه تبقى الدعوى المرفوعة على الشركاء قد تمت على غير ذي صفة، والمادة 785 من ق.ت.ج لا مجال لها للتطبيق عليهم.
حيث وكما فعلوا يكون القضاة قد التزموا صحيح القانون، مما يجعل الوجه غير سديد ويرفض، وضمن هذه الظروف يتعين على الحكم برفض الطعن بالنقض لعدم تأسيسه."
الأستاذ جمال سايس، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص 1215.

المبحث الثاني: مراقبة أعمال المصفي

تبقى الشركة الواقعة تحت التصفية مالكة لأموالها ومحتفظة بدمتها المالية ويقوم المصفي بتمثيلها، وله في ذلك الحق بالقيام بمجموعة من الصلاحيات التي منحها له القانون، فله الحق في استيفاء حقوقها لدى الغير، وله الحق في بيع موجوداتها، كما له أن يقوم بتحصيل الديون، فضلا على استمراره في استغلال المحل التجاري إذ كان لازم لأعمال التصفية.

فيمكن المصفي بمجموعة من السلطات الواسعة في إدارة عمليات التصفية، هذا ما يطرح الإشكال: حول الأشخاص المكلفين بمراقبة أعمال المصفي أهم من الشركاء أم من الغير؟ أم أنه يتمتع بهذه الصلاحيات دون رقابة؟

وفي حالة وجود تقصير أو غش من طرف المصفي فإن ذلك يقرر مسؤوليته عن ذلك، حيث يتعرض المصفي في التشريع المغربي لعدة جزاءات مالية وشخصية وجنائية، وهذا ما نصت عليه المادة 704 من مدونة التجارة: "حينما يظهر من خلال المسطرة في مواجهة شركة تجارية نقص في باب الأصول، يمكن للمحكمة في حالة حصول خطأ في التسيير ساهم في هذا النقص، أن تقرر تحميله كليا أو جزئيا تضامنيا أم لا لكل المسيرين أو للبعض منهم فقط." وتكون هذه المسؤولية فردية لأن الخطأ يرتكب من طرف مصفي واحد، وقد تكون جماعية أي على وجه التضامن في حالة الخطأ المرتكب من طرف عدة مصفين، وفي حالة التضامن فيمكن للشركة أن تتابع أيا من المصفين ساهم في الخطأ لمطالبته بالتعويض، ويمكن الرجوع على باقي المشاركين في المسؤولية.

المطلب الأول: مراقبة المصفي من طرف الشركاء:

قد يعين المصفي من طرف الجمعية العامة للشركاء،¹ والتي تكون مخولة أيضا بعزله، وهذا ما نصت عليه المادة 786 ق.ت.ج على أنه: "يعزل المصفي ويستخلف حسب الأوضاع المقررة لتعيينه". وعلى هذا الأساس فإنه من واجب الجمعية العامة مراقبة أعمال التصفية التي يقوم بها المصفي.²

وقد ألزمت المادة 787 ق.ت.ج المصفي استدعاء جمعية الشركاء في ظرف 06 أشهر من تعيينه من أجل تقديم تقرير يتضمن أصول وخصوم الشركة، وكذا كل الأعمال التي قام بها في إطار عملية التصفية.

وفي حالة تقصيره وعدم قيامه بدعوة الجمعية فإنه يجوز أن تستدعى من طرف هيئة المراقبة، أو من طرف وكيل قضائي تعينه المحكمة وهذا بناء على من له مصلحة. كما أن القانون لم يخول المصفي متابعة الدعاوى القضائية إلا بناء على إذن من الشركاء، مما يجعل لجمعية الشركاء دور في الرقابة السابقة على الدعاوى التي ترفع ضد الشركة. فضلا على أن المصفي ملزم أيضا بتقديم تقرير يتضمن حساب عمليات التصفية في ظرف ثلاث أشهر من قفل كل سنة مالية، ثم يقوم باستدعاء الجمعية العامة للشركاء مرة على الأقل في السنة وفي أجل ستة أشهر من قفل السنة المالية من أجل البث في هذا التقرير.

1- تنص المادة 782 ق ت ج تقابلها المادة 139 فقرة 2 من ق. الشركات المصري على أنه: "يعين مصف واحد أو أكثر من طرف الشركاء إذ حصل الانحلال مما تضمنه القانون الأساسي أو إذا قرره الشركاء. يعين المصفي:

أ- بإجماع الشركاء في شركة التضامن.

ب- بالأغلبية لرأس مال الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

ج- وبشروط النصاب القانونية فيما يخص الجمعيات العامة العادية في الشركات المساهمة.

2- وقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 28-6-1983 على أن "الدعوى بعزل المصفي لا تمس نظام التصفية ذاته، وإنما تقوم على ما يوجه إلى إدارته أو على شخصه من تجريح في أداء المهمة المنوط بها، فتجوز إقامتها أمام القضاء المستعجل، ومتى توافر هذا الخطر يتعين عليه القضاء بعزل المصفي وله في هذه الحالة أن يعين حارسا قضائيا لإدارة المال موضوع التصفية لحين تعيين مصفي آخر".
أنظر المستشار أنور طلبية، العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 203.

وفي حالة عدم اجتماع جمعية الشركاء يقوم المصفي بإيداع هذا التقرير لدى كتابة الضبط المحكمة، حتى يتسنى لكل من له الأمر الإطلاع عليه وخاصة الشركاء.

المطلب الثاني: دور الدائنين في مراقبة عملية التصفية:

تشكل موجودات الشركة الضمان العام لدائنيها مما يجعل هؤلاء لديهم مصلحة في المحافظة على أموالها، وإن أي تصرف قد يزيد في ديون الشركة أو إنقاص من حقوق الدائنين والإضرار بهم فإنه قد يؤدي بهم إلى استعمال مجموعة من الإجراءات التي حولها لهم القانون من أجل حماية حقوقهم.

وعلى هذا الأساس فإنه لا يجوز لعملية التصفية أن تؤثر على هذه الحقوق وإلا كان للدائنين الحق في اللجوء إلى القضاء لطلب إلغاء أعمال المصفي التي من شأنها الإضرار بهم، مما قد يترتب مسؤولية المصفي عن أخطائه لاسيما الجسيمة منها مما يلزمه تعويض الدائنين عن هذه الأضرار.¹

بل يجوز في هذه الحالة لكل من له مصلحة أن يطلب من المحكمة بعزل المصفي وتعيين مصفي آخر، حيث أنه كان من الأجدر على المشرع الجزائري وكذا المشرع المصري أن يمنحاً للدائنين الحق في تعيين مراقبين أو أكثر لمساعدة المصفي، وكذا مراقبة أعمال التصفية تكون مهمتهم تمثيل الدائنين في مراقبة سير عملية التصفية إضافة إلى المراقبين المعيّنين من الشركاء.²

1 - د. عبد علي الشخاينة، الرسالة السابقة، ص 342.

2- يرى بعض الفقه أن مهمة مراقب الحسابات هي مراجعة ورقابة حسابات الشركة وفقا لما نص عليه القانون أو النظام الأساسي للشركة، ومن ذلك يعمل مراقب الحسابات بتعاون وثيق مع المصفي من أجل تبادل الآراء والمعلومات طوال مدة التصفية، وذلك لضمان انتظام عمليات التصفية ودقة حساباتها.

ويترب على ذلك تقديم معلومات صحيحة للشركاء وذلك من خلال التقرير السنوي الذي يتوج به المراقب أعماله، ويقدمه إلى الجمعية العامة وفاء لتفويضه في الرقابة على أعمال وتصرفات المصفي، وهي مشاركة فعالة من شأنها أن توفر الحماية للشركاء من أية انحرافات من قبل المصفي، بالإضافة إلى كونها وسيلة إعلام ناجحة تأتي من جهة فنية محايدة.

أنظر غازي شايف مقبل الأغبري، النظام القانوني لإدارة شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق سنة 1994، ص 301.

كون أن المشرع الجزائري قد سمح للشركاء في الشركات الأشخاص بتعيين مراقب واحد أو أكثر، وفي حالة عدم تعيينهم من الشركاء فإنه يجوز بناء على طلب المصفي أو عن طريق من له مصلحة أن يطلب من المحكمة بتعيينهم عن طريق دعوى إستعجالية.¹

ولقد كان المشرع الأردني أدق من التشريعين الجزائري والمصري ، حيث سمح للدائنين اللجوء إلى القضاء لطلب إلغاء وتعديل أعمال التصفية التي تكون مخالفة للقانون، وهذا بموجب المادة 270 فقرة 2 من قانون الشركات الأردني التي نصت على أنه: "يجوز لأي متضرر من أعمال المصفي وإجراءاته وقراراته أن يطعن فيها لدى المحكمة التي لها أن تؤيد بها أو تبطلها أو تعدلها ويكون قرارها في ذلك قطعيًا".

إلا أنه بالرجوع إلى الأحكام العامة الواردة في القانون المدني فنجد أنه يجوز للدائنين اللجوء إلى المحكمة لطلب عدم نفاذ التصرفات التي تسبب لهم ضرراً، سواء كانت معاوضة أو تبرعا وكان من شأن هذا التصرف أن ينقص من حقوق المدين أو يزيد في التزاماته.²

بل يجوز للدائنين أيضاً طبقاً للقواعد العامة أن يتمسكوا بالدعوى البوليصة من أجل الحفاظ على موجودات الشركة التي تشكل الضمان العام لديونهم، ويجوز لهم أيضاً مطالبة الشريك بحصته إذا تقاعس المصفي في المطالبة بها.³

1- أنظر المادة 781 ق.ت.ج

2 - أنظر المادة 191 ق م ج والمادة 240 ق م م.

3 - وقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 19-06-1969 على أن "المستفاد من نص المادة 27 من قانون التجارة، أنه إذا لم يقدم الشريك الموصي حصته للشركة، كان لها ولدائنيها مطالبتة بتقديمها، فإذا حصلوا على حكم بذلك وجب تسجيله حتى تنتقل ملكية الحصة العقارية إلى الشركة، وبعد انتقال الملكية إليها يكون لدائنيها التنفيذ على هذه الحصة باعتبارها أموال الشركة المدينة، وليس في نص المادة المذكورة ما يحول دائني الشركة حق التنفيذ مباشرة على مال الشريك الموصي، ولا على الحصة التي تعهد بتقديمها للشركة قبل أن تنتقل ملكيتها إليها".

أنظر المستشار أنور طلبية، العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 13.

المبحث الثالث: طريقة الوفاء بديون الشركة.

بعد صدور قرار التصفية الشركة فإن إدارة أموالها تصبح من واجبات المصفي المعين للقيام بأعمال التصفية و الذي يقع على عاتقه دفع الديون المطلوبة من الشركة، علما أن هذه العملية معقدة كون أن دائنين الشركة ليسو على درجة واحدة في الأفضلية، حيث أنه هناك دائنين عاديين وآخرين دائنين ممتازين لهم حق الأفضلية والأسبقية في استفاء حقوقهم، بل قد تكون بعض الديون حالة الأداء والبعض الآخر مؤجل لتاريخ معين.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في 1979/03/05 على أنه: "مؤدى نص المادة 527 مدني أنه إذا انقضت الشركة بتحقيق أي سبب من أسباب انقضائها فإنه تدخل في دور التصفية حيث تنتهي سلطة المديرين فيها ويتولى المصفي أعمال التصفية و اجراء ما تقتضيه من القيام باسم الشركة ولحسابها باستفاء حقوقها ووفاء ما عليها من ديون وبيع ماله منقولاً أو عقاراً على نحو مانصت عليه المادة 535 مدني وهو ما يستوجب بقاء الشخصية المعنوية للشركة بالرغم من حلها تسهيلاً لعملية التصفية وحفظاً لحقوق الغير..."¹

المطلب الأول: الوفاء بدين مؤجل إلى حين.

إن الغرض من تعيين المصفي للقيام بأعمال التصفية هو الحفاظ على أموال الشركة، وكذا استفاء حقوقها قبل الغير من ناحية، ومن ناحية أخرى الوفاء بديونها حالة الأجل، أما الديون التي لم يحل أجلها فإنه يقوم باقتطاع والاحتفاظ بقيمة هذه المبالغ للوفاء بها عند تاريخ استحقاقها.²

أما الديون المتنازع عليها، فيقوم المصفي بإيداع قيمة هذه الديون في خزانة المحكمة لحين الفصل في الدعوى.³

1- المستشار سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص 96.

2- د. زكي زكي الشعراوي، المرجع السابق، ص 114.

3 - وقد جاء في حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 17-04-1978 على أن "النص في المادة 1/536 من القانون المدني يدل على أن المشرع قد أوجب على المصفي قبل أن يقسم أموال الشركة بين الشركاء أن يقوم باستئصال المبالغ اللازمة لوفاء الديون المتنازع عليها، ولم يفرق المشرع بين ما كان منها مطروحاً على القضاء وبين ما لم يطرح بعد".

حيث أن إفلاس الشركة يؤدي حتما بالديون المؤجلة إلى أن تصبح ديون حالة الأداء، إلا أن هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها في حالة تصفية الشركة ومن ثم لا يمكن لدائن بدين مؤجل إلى حين مطالبة المصفي باستفاء دينه، بل يكون حقه في المطالبة بهذا الدين عند حلول تاريخ الاستحقاق.

ولقد ثار إشكال: حول إلزام المصفي للدائنين لأجل من استفاء حقوقهم قبل ميعاد تاريخ الاستحقاق؟

فيرى البعض أنه: "إذ لم يحل أجل الديون التي على الشركة فلا يملك المصفي إجبار الدائنين على الوفاء بها، وإن كان له التنازل للدائنين عن مقابل السداد قبل الميعاد إذا كان ذلك في مصلحة الشركة".¹

أما إذا كان الأجل المقرر لفائدة ومصلحة للدائن كما هو الشأن بالنسبة لعملية القرض فإن البنك يتقاضى فوائد عن دينه وبالتالي لا يجوز للمصفي إجبار البنك بقبوله الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق، إلا أنه يقوم بخصم مبلغ الدين وفوائده والاحتفاظ بها إلى حين تاريخ الاستحقاق. على أنه يجوز للبنك الدائن للشركة أن يقبل التنازل للمصفي عن تاريخ الاستحقاق ويقبل من المصفي الوفاء بدينه مع الفوائد المستحقة عن المدة المتفق عليها.

والأصل أنه لا يجوز للدائنين الذين لم يحل أجل تاريخ الوفاء بديونهم من مطالبة الشركة بالسداد نتيجة عملية التصفية،² إلا أنه استثناء يجوز للدائنين المطالبة بهذه الديون قبل ميعادها في حالة نقص الضمانات الملقاة على عاتق الشركة، أو في حالة الوفاء ببعض الديون لم يحل

المستشار أحمد سعيد شعلة، المرجع السابق، ص 265

1- د. سميحة القليوبي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 160.

2- وقد جاء في حكم محكمة استئناف القاهرة بتاريخ 12-06-1976 على أنه "... لئن كان صحيحا أن المصفي هو الذي يقوم بتسديد ديون الشركة، وأنه لا يترتب على التصفية أن يحل أجل الدين المؤجل أو المتنازع فيه، وأن المصفي لا يلزم بدفع الديون المؤجلة أو المتنازع فيها إلا بعد استحقاقها وبعد انتهاء المنازعة بشأنها، إلا أن هذا لا يمنه من أن التصفية تبقى حتى يتم تسديد الديون، ثم تقسم الأموال بين الشركاء بعد ذلك طبقا لما يقرره القانون، ولا يمكن القول بأنه مجرد استنزال قيمة الديون أو إيفائها تحت يد المصفي تعتبر أنها سددت تماما وبالكامل لذويها، لاحتمال أن لا يقوم المصفي بدفعها لأي سبب من الأسباب، بل أن الوفاء بالديون لا يتم إلا بسدادها فعلا لذويها...."

أنظر د. عبد علي الشحانبة، الرسالة السابقة، ص 345.

أجل استحقاقها مما يجعل للدائنين الآخرين الذين لم يحل أجل ديونهم من المعارضة والمطالبة هم أيضا بالوفاء لديونهم وهذا تحقيقا لمبدأ المساواة بين الدائنين، ويجوز أيضا المطالبة بالديون قبل تاريخ استحقاقها كما هو الشأن في حالة قيام المصفي بقسمة أموال الشركة بين الشركاء دون أن يقوم بخصم الديون لأجل ، ففي هذه الحالة يجوز لهؤلاء الدائنين المطالبة بديونهم قبل ميعادها، بل يجوز الرجوع على الشركاء بهذه الديون ومطالبتهم بتسديدها.¹

إلا أننا نرى أنه لا يجوز للدائنين المطالبة بالوفاء بالديون التي لم يحل أجل استحقاقها، كون أن مسؤولية الشركاء في شركة أشخاص مسؤولية شخصية وتضامنية وبالتالي يسألون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة، أما الشركاء في شركة الأموال فإنه يجوز الرجوع عليهم كل شريك بنسبة حصته في هذه الديون من الأموال التي تحصلوا عليها نتيجة القسمة، وبالتالي فإن القانون كفل بعناية الدائنين الذين لم يحل أجل الوفاء بديونهم ولهم مجموعة من الضمانات الممنوحة في إطار أحكام القواعد العامة.

المطلب الثاني: جماعة حملة السندات:

قد تحتاج الشركة المساهمة إلى المال الأمر الذي يدفعها إلى عملية الاقتراض من الجمهور وهذا عن طريق إصدار السندات وهذه الطريق المفضلة لزيادة رأسمال الشركة، حيث أن الزيادة في عدد المساهمين قد تؤدي إلى زيادة في رأسمال الشركة من ناحية، ومن ناحية أخرى قد تؤدي بالنتيجة إلى انخفاض الأرباح التي يتحصل عليها كل مساهم.²

إن الاكتتاب العام بهذه السندات تخول لحاملها على أن يتحصل على عائد ثابت حسب الاتفاق.

ويكون لحامل السند ضمان عام على أموال الشركة، فيتقدم على أصحاب الأسهم الذين لا يمكنهم اقتسام أموال الشركة إلا بعد سداد ديونها بما فيهم أصحاب السندات.

1 - د. عبد علي الشخاذه، الرسالة السابقة ، ص 347..

2- د. محمد فريد العريبي ، د. هاني دويدار، المرجع السابق، ص 254

ويرى بعض الفقه أنه: "لا يجوز للشركة المساهمة إصدار هذه السندات إلا بعد حصولها على رأسمالها، وهذا شرط حتى تتمكن الشركة المساهمة من اللجوء لعملية الاقتراض".¹

وقد تم تعريف السند: "على أنه صك يثبت دين على الشركة أمام المقرض وهو قابل للتداول بالطرق التجارية، وذلك عن طريق القيد في دفاتر الشركة إذا كان أسمياً والتسليم إذا كان لحامله ويعطي السند لصاحبه فوائد ثابتة، ويعتبر المكتتب في السند دائناً للشركة بمقدار ما اكتتب فيه من سندات وفوائدها ويكون له ضمان عام على أموال الشركة، كما أن لصاحب السند استرداده في ميعاد محدد ومن ثم فصاحب السند يتقدم على صاحب السهم".²

والسندات التي قد تصدرها شركة المساهمة قد تكون سندات عادية أو سندات ذات ضمان شخصي أو عيني.

السند العادي: وتتعهد الشركة من خلاله بأن تدفع لصاحبه قيمته الاسمية، على أن هذا السند يخول لصاحبه فائدة ثابتة ويكون سعر العائد في السند مرتفعاً عادة، وهذا ما تناوله المشرع الجزائري نص المادة 715 مكرر 73 ق.ت.ج وما يليها المتعلقة بالسندات المساهمة.

السندات المكفولة بضمانات شخصية أو عينية: هي سندات تماثل السندات العادية إلا أنها مضمونة بضمان شخصي أو عيني لصالح أصحاب السندات، كما هو الشأن في حالة ضمان الحكومة أو إحدى البنوك أو شركة أخرى هذه السندات، أو في حالة إذا كانت مكفولة بضمان عيني كالرهن الرسمي على عقارات الشركة.

1- د. نادية محمد معوض، المرجع السابق، ص 342.

ويرى بعض الفقه أنه لا يتسنى لشركة المساهمة إصدار السندات، إلا إذا توافرت الشروط التالية:

- الحصول على قرار من الجمعية العامة للشركة خاص بإصدار هذه السندات.
- أن تكون الشركة قد تحصلت على رأس مالها بالكامل، حيث لا يجوز لشركة المساهمة اللجوء إلى إصدار السندات قبل حصولها على رأسمالها، كون الغاية من إصدار السندات هو توفير النقود اللازمة لتحقيق غرض الشركة، ومادام أن جزء من رأسمال لم يتم الوفاء به يكون من الأجدر استيفاء رأسمالها بدلاً من اللجوء إلى الاقتراض.

إلا أنه قد يترتب مسؤولية مدنية وجنائية على أعضاء مجلس الإدارة في حالة إصدار سندات قبل حصول الشركة على رأسمالها بالكامل، وفي هذه الحالة تكون السندات باطلة.

أنظر د. هاني دويدار، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 735

2- د. محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 368.

وقد تناول المشرع الجزائري هذا النوع من السندات في المادة 715 مكرر 81 ق.ت.ج واشترط على شركة المساهمة عند إصدار سندات الاستحقاق أن تقوم بإعداد ضمانات خاصة لهذه السندات وقد أجازت المادة 50 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 للشركات المساهمة من إصدار سندات مضمونة برهن له أولوية على ممتلكات الشركة.

حيث أنه في حالة تصفية الشركة فإنه يتوجب على حامل السند العادي الذي حل أجل استحقاقه أن يتقدم للمصفي لاستفتاء دينه كغيره من الدائنين العاديين وهذا بعد سداد ديون الدائنين أصحاب الضمانات الخاصة.

أما في حالة السندات المكفولة برهن رسمي على موجودات الشركة فإن هذه السندات تسدد من خلال بيع الموجودات المرهونة، غير أنه في حالة عدم كفاية ثمن الشيء المرهون لسداد قيمة هذه السندات، فإن أصحابها يدخلوا مع الدائنين العاديين بالجزء المتبقي.

إلا أنه قد يثار إشكال حول إمكانية سداد قيمة هذه السندات قبل حلول تاريخ استحقاقها أثناء فترة تصفية الشركة؟

يرى بعض الفقه: "أن لصاحب السند حق استرداد قيمته وفقا للشروط التي وضعت عند إصداره، ولا يجوز تقديم ميعاد الوفاء أو تأخيرته".¹

ويرى البعض الآخر: "أنه إذا حدث انهيار مالي للشركة وأضعفت تأميناتها وضمائمها، فإنه يجوز لمالك السند باعتباره دائنا إسقاط أجل دينه والمطالبة به فورا من خلال استرداد قيمته.

وقد اعتبر القانون حل الشركة المساهمة قبل موعدها دون سبب الاندماج في شركة أخرى، أو تقسيمها إلى أكثر من شركة بمثابة إضعاف لتأمينات الشركة يميز لملاك السندات أن يطلبوا أداء قيمة سنداتهم قبل انتهاء المدة المقررة لسدادها".²

1- د. محمد توفيق سعودي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 374.

2- د. أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 514.

والرأي الثاني هو الراجح والذي يعطي لحامل هذه السندات الحماية القانونية لاستفتاء حقوقهم، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 76 ق ت ج وهذا بنصه: "لا تكون سندات المساهمة قابلة للتسديد إلا في حالة تصفية الشركة أو بمبادرة منها...."

كما تنازل المشرع الجزائري أيضا سقوط أجل الاستحقاق بالنسبة لسندات الاستحقاق بموجب المادة 715 مكرر 104 ق ت ج: "يجوز للجمعية العامة لأصحاب سندات الاستحقاق أن تطلب تسديد سندات الاستحقاق في حالة حل مسبق للشركة لم يسببه إدماج أو انقسام ويمكن الشركة أن تفرض هذا التسديد."

ولقد نص المشرع الجزائري والمصري على تنظيم حملة السندات في جماعة تتمتع بالشخصية المعنوية للدفاع عن حقوقهم، هذه الكتلة تنشأ بقوة القانون ويكون لهذه الجماعة وكيل أو أكثر ينتخب في الجمعية غير العادية، على أن يحظر عليهم التدخل في تسيير شؤون الشركة وإن سمح لهم القانون حضور الجمعيات العامة للمساهمين بصفة استشارية، كما لهم الحق في الاطلاع على وثائق الشركة.¹

1- إن قانون الشركات الأردني قد نص على إنشاء هيئة مستقلة عن الشركة عند كل إصدار للسندات دون أن تتمتع بالشخصية المعنوية، كما أشار على تعيين أمين للإصدار من بين أعضاء الهيئة وحدد مهامه، على أن الغاية من هذا التنظيم هو حماية حقوق مالكي السندات فضلا على أن أول اجتماع لهذا التنظيم يكون بناء على مجلس إدارة الشركة عن طريق إعلان ينشر في الصحف المحلية، ثم يعقد الاجتماع في الموعد المحدد في مقر الشركة أو في أي مكان آخر يحدد في الإعلان وهذا كله على نفقة الشركة.

أنظر د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 417.

الباب الثاني: نتائج تصفية الشركات التجارية:

قد تنقضي الشركة لتوافر سبب من أسباب الانقضاء و الذي قد يؤدي بها إلى مرحلة تصفية أموالها، وهذا من خلال دفع ما عليها من ديون لصالح الغير، واستفاء حقوقها وبذلك يتم تحديد صافي أموالها.

فإذا انتهى المصفي من هذه الأعمال وتم المصادقة على الحساب الختامي فانه يتم إقفال التصفية وتنزل معها الشخصية المعنوية للشركة التي تمتعت بها خلال مرحلة التصفية، على أن الأموال المتبقية تصبح ملكا مشاعا بين الشركاء يتم قسمته حسب الاتفاق المبرم بينهم.

إلا انه قد تتعرض الشركة أثناء عملية التصفية لنظام شهر الإفلاس في حالة توقفها عن دفع ديونها، هذا الإفلاس الذي قد يمتد إلى الشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص كونهم يكتسبون صفة التاجر، فضلا على أن مسؤوليتهم المترتبة في هذا النوع من الشركات هي مسؤولية شخصية تضامنية. وعلى هذا الأساس فانه سوف نتناول هذا الباب من خلال ثلاث فصول كما يلي :

- الفصل الأول: شهر إفلاس الشركة أثناء فترة التصفية.

- الفصل الثاني: إقفال التصفية.

- الفصل الثالث: قسمة أموال الشركة التجارية

الفصل الأول: إفلاس الشركة أثناء فترة التصفية.

الأصل أنه يفترض أن الشركة الواقعة تحت عملية التصفية تكون قادرة على سداد ديونها بحيث تكون مهمة المصفي سداد الديون التي هي على عاتقها، إلا أنه إذا توقفت عن دفع ديونها فإنها قد تتعرض لنظام شهر الإفلاس، "لأن هذا التوقف قد يؤدي إلى خلخلة في النظام الاقتصادي، بسبب أن كل منشأة تجارية، يمكن أن تكون مدينة وفي ذات الوقت تكون دائنة لغيرها طبقا لنظام الائتمان التجاري والثقة المتبادلة."¹

وأصل نظام الإفلاس يرجع إلى القانون الروماني، فقد كان نظام التنفيذ على أموال المدين في القانون الروماني نظاما جماعيا تنتقل فيه حيازة أموال المدين جميعها إلى الدائنين، ثم يتم بعد ذلك بيع هذه الأموال وتوزيع الثمن الناتج عنه بين الدائنين بنسبة ديونهم، وقد أخذت الجمهوريات الإيطالية خلال القرون الوسطى بنظام القانون الروماني وأضافت إليه من القواعد ما اقترب به من نظام الإفلاس في صورته الحالية، ثم صدر التقنين الفرنسي الأول سنة 1673 متضمنا ذات القواعد التي كانت سارية في الجمهوريات الإيطالية، وعندما صدر التقنين الفرنسي عام 1807 كان يتميز بالقسوة الزائدة على المدين المفلس، وأدخل المشرع الفرنسي بقانون 28 مايو سنة 1838 التعديلات اللازمة لتخفيف هذه القسوة، وهذا القانون هو المصدر التشريعي لقواعد الإفلاس في القانون التجاري المصري عام 1883.²

وقد عرف بعض الفقه الإفلاس على أنه: "إجراء تنفيذي يؤدي إلى الموت التجاري للمفلس وتصفية مؤسسته وبيع كل أمواله."³

وقد عرف البعض الآخر على أنه: "طريق التنفيذ على المدين الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية وتهدف أحكامه إلى تصفية أموال المدين وتوزيع الثمن الناتج عنها بين الدائنين توزيعا عادلا،

1 - د. أحمد محمد محرز، العقود التجارية ونظام الإفلاس، دار المعارف، طبعة 1996، ص 104.

2- د. علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2002، ص 224.

3 - د. راشد راشد، الأوراق التجارية و الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة الخامسة 2009، ص 217 .

لا أفضلية لدائن على آخر مادام أن حقه غير مصحوب بأحد الأسباب القانونية التي تبرر الأفضلية كرهن أو امتياز...¹

المبحث الأول: شروط شهر إفلاس الشركة:

يطبق نظام شهر الإفلاس على الأشخاص الطبيعية والمعنوية متى زاولت أعمال تجارية على سبيل الاحتراف، وأنه حسب نص المادة 03 من القانون التجاري الجزائري فإن الشركات التجارية تكتسب صفة التاجر و إذا توقفت عن دفع ديونها فإنها تخضع لنظام الإفلاس ولو كانت تحت عملية التصفية، على أن شهر الإفلاس لا يكون إلا بحكم قضائي من محكمة مختصة.²

وقد نصت المادة 215 من القانون التجاري على أنه: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى 15 يوما بقصد افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس."

وتقضي المادة 225 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك."
وقد نصت المادة 550 من قانون التجارة المصري على أنه :

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

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

1 - د.عباس حلمي ، الإفلاس و التسوية القضائية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1999، ص7.

2 - تنص المادة 40 فقرة 03 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية: 3..... في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة 1".

و من خلال هذه النصوص يتضح أن عملية شهر إفلاس الشركة التي توقفت عن دفع ديونها يخضع إلى مجموعة من الشروط الموضوعية، تتمثل في أن تكون تتمتع بالصفة التجارية فضلا على تمتعها بالشخصية المعنوية وأن تكون قد توقفت عن دفع ديونها.

إضافة إلى ذلك هناك مجموعة أخرى من الشروط الشكلية الواجب توافرها.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لشهر إفلاس الشركة.

يرى بعض الفقه: "إن الائتمان هو قوام المعاملات التجارية، فأساس هذه المعاملات هي الثقة التي تسود علاقات المتعاملين في الميدان التجاري، لذلك استوجب هذا الائتمان حماية قوية للحفاظ على حقوق الدائنين وهو ما سعى إليه المشرع من خلال وضع الوسائل الكفيلة لحماية هذه الحقوق وذلك من خلال تبني نظام الإفلاس"¹. وهو نظام يتضمن سلسلة من الإجراءات والقواعد التي تهدف إلى تحقيق غرضين أساسيين :

- أ- حماية الدائنين من المدين المفلس الذي أصبحت أمواله لا تكفي للوفاء بحقوقهم.
- ب- حماية الدائنين أنفسهم بعضهم من بعض، إذ أن حالة الإفلاس لا بد أن تخلق بين الدائنين نوعا من التضامن والتناحر عندما يسعى كل منهم جهده الحصول على أكبر قدر ممكن من حقه بغض النظر عما يصيب الدائنين الآخرين.²

وحتى يتم شهر إفلاس المدين لا بد أن يكون تاجرا يزاول أعمال تجارية باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف وأن يتوقف عن دفع ديونه التجارية.

وهذا ما نصت عليه المادة 215 ق.ت.ج: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا ، إذا توقف عن الدفع أن يدلي إقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".³

1 - الأستاذة زهرة بوسراج، آثار إفلاس المدين على جماعة الدائنين، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى 2010، ص1.

2 - د.علي البارودي، المرجع السابق، ص223.

3 - إلا أنه بالرجوع لنص المادة 215 ق.ت.ج فإن المشرع لم ينص على الديون التجارية فقط، وإنما النص جاء عاما قد يشمل الديون التجارية و المدنية معا، كون التاجر الذي لم يستطع أن يفي بدين مدني لا يستطيع أيضا بأن يفي بدين تجاري.

الفرع الأول: الصفة التجارية:

تكتسب الشركات التجارية صفة التاجر متى أخذت أحد الأشكال المنصوص عليها في القانون بغض النظر عن طبيعة الغرض الذي تأسست من أجله، وهذا ما نصت عليه المادة 544 ق.ت.ج بقولها: "يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها.

تعد شركات التضامن وشركة التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها.¹

فمتى توقفت الشركة عن دفع ديونها التجارية جاز شهر إفلاسها ولو كانت في مرحلة التصفية، كونها في هذه المرحلة تزاوّل الأعمال التجارية المحددة في غرض التصفية تحت إشراف المصفي.² ويتعين على قاضي الموضوع قبل الحكم بإفلاس الشركة أن يقوم بالتحقق في توافر صفة التاجر المتوقف عن الدفع.³

والشركة قد تأخذ أحد الأشكال المعروفة قانوناً فقد تكون شركة تضامن أو توصية بسيطة أو التوصية بالأسهم أو شركة ذات مسؤولية محدودة.

إلا أن إفلاس شركة التضامن يؤدي إلى إفلاس الشركاء فيها الذين يكتسبون صفة التاجر، كون أن من أهم الميزات و الخصائص لهذا النوع من الشركات أن مسؤولية الشريك المتضامن فيها تكون مسؤولية شخصية تضامنية وغير محدودة.

فهي مسؤولية شخصية كون الشريك يسأل عن ديون الشركة في أمواله الخاصة كما لو كانت ديونه الشخصية، بمعنى أن جميع أموال هذا الشريك تكون ضامنة للوفاء بديون الشركة.

1 - تنص المادة 3 فقرة 3 ق.ت.ج على أنه: "يعد عملاً تجارياً بحسب شكله:...."

- الشركات التجارية."

2 - د. حمود محمد محمد شمسان، الرسالة السابقة، ص 349.

3 - و قد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في 1992/02/10 على أنه: "أن النص في المادة 195 والمادتين الأولى والثانية من قانون التجارة يدل على أن إشهار الإفلاس في التشريع المصري هو جزء يقتصر توقيعه على التجار الذين يتوقفون عن سداد ديونهم التجارية نتيجة اضطراب مركزهم المالي، وان وصف التاجر لا يصدق إلا على كل من يزاول التجارة على سبيل الاحتراف، احترام الأعمال التجارية لا يفترض ويقع كل من يدعيه عبء إثباته، و من ثم يتعين على محكمة الموضوع قبل الحكم بإشهار الإفلاس التحقق من قيام صفة التاجر في حق المدين الذي توقف عن دفع ديونه التجارية، و أن تبين في حكمها الأسباب التي استندت إليها في اعتباره تاجراً."

أنظر المستشار سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص 755.

أما عن مسؤوليته التضامنية معناه أن الشركاء يكفل بعضهم بعضا وهم جميعا يضمنون وفاء الديون التي هي على عاتق الشركة،¹ وهي غير محدودة أي أنها تتعدى الحصة التي قدمها الشريك في الشركة إلى أمواله الخاصة.

ويعتبر الشركاء في شركة التضامن متوقفون عن الدفع عندما تتوقف الشركة عن دفع ديونها. وفي شركة التوصية البسيطة فإن تدخل الشريك الموصي في أعمال الإدارة بالرغم من الحظر الذي فرضه المشرع عليه فتتحول مسؤوليته لتصبح مماثلة لمسؤولية الشريك المتضامن.² ويمتد شهر إفلاس الشركة للشريك الذي خرج من شركة تضامن و الذي يظل مسؤولا عن الديون السابقة على خروجه منها متى أشهر انسحابه.

ويرى بعض الفقه على أن: "تفليسة كل من الشركاء المتضامنين تكون مستقلة عن تفليسة كل من الشركاء الآخرين وعن تفليسة شركة التضامن ذاتها من حيث موجوداتها وخصومها وإدارتها وتحقيق ديونها وكيفية انتهائها."³

فضلا على أن إفلاس الشريك المتضامن لا يؤدي حتما إلى إفلاس الشركة بل كل ما في الأمر هو حل الشركة ما لم ينص قانونها الأساسي على إستمراريتها.⁴

1 - د. علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 212.

2- وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في جلستها 1976/06/17 تحت رقم 660 لسنة 41 ق "إن نص المادة 20 من القانون يدل على أنه إذا ثبت للمحكمة أن الشريك الموصي قد تدخل في إدارة أعمال الشركة وتغلغل في نشاطها بصفة معتادة، وبلغ حدا من الجسامة وكان له أثر في ديون الشركة وتعهدها، فإنه يسأل مسؤولية شخصية تضامنية قبل الذين تعاملوا معه أو قبل الغير، فإذا أنزلت المحكمة على هذا الشريك الموصي منزلة الشريك المتضامن، وعاملته معاملته من حيث مسؤوليته تضامنيا عن ديون الشركة، فإن وصف التاجر يصدق على هذا الشريك ، متى كانت تلك الشركة تزاوّل التجارة على سبيل الاعتراف، وبحق للمحكمة عندئذ أن تقضي بشهر إفلاسه تبعا لإشهار إفلاس تلك الشركة..."

3 - د. علي البارودي، د. محمد فريد العيني، القانون التجاري، الجزء الأول (الأوراق التجارية و الإفلاس)، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2000، ص 225.

4 - وقد قضت في هذا الخصوص محكمة النقض المصرية بجلسته 1963/12/26 رقم الطعن 230 سنة 29 بأنه: "متى كان المطعون عليه شريكا متضامنا، فإن الحكم بإشهار الشركة يستتبع حتما إفلاس الشريك المتضامن أيضا، إذ أن الشركاء المتضامنين مسؤولون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة، فإذا وقفت الشركة عن الدفع فمعنى ذلك أيضا أنهم قد وقفوا عنه ، ولا يترتب على إغفال الحكم الصادر بإفلاس الشركة النص على شهر إفلاس الشركاء المتضامنون فيها، أو على إغفاله بيان أسمائهم أن يظلوا بمنأى من الإفلاس، إذ أن إفلاسهم يقع كنتيجة حتمية ولازمة لإفلاس الشركة."

وهذا ما جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية في جلستها 2005/06/22 تحت رقم 689 لسنة 70 "إن حكم شهر إفلاس الشريك بسبب تجارته الخاصة لا يستتبع إشهار إفلاس الشركة، إذ أنها ليست مسؤولة في أموالها عن ديون الشركاء الخاصة ولا تكون ضامنة لها، ولا يعني توقف الشريك عن دفع ديونه الخاصة توقفها هي أيضا عن دفع ديونها إنما يقتصر أثر القضاء بشهر إفلاس شخص الشريك على حل الشركة ما لم يتفق في عقد الشركة على غير ذلك."

أما في حالة شهر إفلاس شركة التوصية البسيطة أو شركة التوصية بالأسهم فإنه يمتد إلى إفلاس الشريك المتضامن دون الشريك الموصي.

وفي حالة شهر إفلاس شركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة فإن هذا الإفلاس يقتصر على الشركة كونها شخص معنوي دون أن يمتد إلى الشركاء فيها، كونهم لا يكتسبون صفة التاجر وتكون مسؤوليتهم بقدر الحصة التي ساهموا فيها في رأسمال الشركة.

على أنه لا يمكن شهر إفلاس شركة المحاصة كونها لا تتمتع بالشخصية المعنوية وبالتالي لا تكتسب صفة التاجر، إلا أن الصفة تلحق الشركاء المحاصين كونهم يزاولون الأعمال التجارية بأسمائهم، وأن كل من يدعي أن المدين المطلوب شهر إفلاسه تاجرا وقع عليه إثبات ذلك بكافة الطرق الإثبات القانونية ويخضع القاضي في سلطته التقديرية في هذه المسألة لرقابة المحكمة العليا.

ويرى بعض الفقه: أن نظام الإفلاس لا يطبق على الشركات المدنية".¹

إلا أن البعض منهم يرى: "أنه يجوز شهر إفلاس الشركة التجارية ذات الغرض المدني إذا توافرت شروط شهر الإفلاس، على أن صفة التاجر لا تلحق الشركاء أصحاب المهن المدنية ما لم يتوافر بشأنهم صفة التاجر طبقا للقواعد العامة".²

إلا أن الرأي الثاني هو الراجح وهو ما يستدل من نص المادة 215 ق.ت.ج التي تناولت التجار

1 - د. عبد علي الشخاينة، المرجع السابق، ص 391

2- د. سميحة القيلوبي، أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، طبعة 2011، ص 45/ أنظر د. راشد راشد، المرجع السابق، ص 228.

والأشخاص المعنوية أي الشركات سواء كان الغرض من تأسيسها القيام بأعمال تجارية أو أعمال مدنية، وما هذا ما يستخلص من عبارة "خاضع للقانون الخاص ولو لم تاجر".¹

لا يمتد نظام شهر إفلاس شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تكون تحت التصفية إلى الشركاء كونهم لا يكتسبون صفة التاجر، بحيث تكون مسؤولية الشركاء فيها محدودة بقدر الحصة التي ساهموا بها في رأسمال الشركة، و التي تكون ذمتها المالية مستقلة عن ذمة الشركاء فيها.

أما بالنسبة لشركة المحاصة فهي شركة مستترة لا تتمتع بالشخصية المعنوية نتيجة عدم قيدها في السجل التجاري، وهو مانص عليه المشرع في المادة 795 مكرر2 من القانون التجاري الجزائري: "لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير. فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار ويمكن إثباتها بكل الوسائل." و عندما يتعامل أحد الشركاء المحاصين مع الغير وتوقف عن دفع ديونه، فإنه في هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تضيف صفة التاجر على هذا الشريك الذي زاول التجارة باسمه شأنه في ذلك شأن التاجر الفرد.²

ولا يطبق نظام شهر الإفلاس على الجمعيات سواء كانت دينية أو اجتماعية أو رياضية بالرغم من تمتعها بالشخصية القانونية، كونها لا تهدف إلى تحقيق الربح ولو قامت ببعض الأعمال التجارية الثانوية، أما في حالة ممارستها الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف وبشكل أساسي يغلب على الأعمال المدنية كالنشر والطباعة... إلخ، فيجوز للمحكمة في هذه الحالة الحكم بشهر إفلاسها إذا توقفت عن دفع ديونها.³

1 - تنص المادة 215: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرًا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في

مدة 15 يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس."

2 - د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص 46.

3 - د. عباس حلمي، المرجع السابق، ص 11.

ولقد رتب المشرع الجزائري تطبيق نظام الإفلاس على القائمين بالإدارة والمصنفين في الشركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة في المواد 378 ، 379 ، 380 ق.ت.ج، وهذا حتى تتم بذل العناية وجهد الرجل المعتاد في قيامهم بالمهام الموكلة إليهم.¹

الأصل أن القائمين بالإدارة لا يكتسبون صفة تاجر وهذا نظرا لوجود علاقة التبعية فتربطهم بالشركة عقد عمل يلتزمون بموجبه القيام بأعمال التي حددها لهم عقد الشركة، على أن تنصرف آثار أعمالهم وتصرفاتهم للشركة باعتبارها شخص معنوي.²

ولقد كان المشرع الجزائري أدق وأحسن من المشرع المصري حيث رتب الإفلاس بالتقصير وبالتدليس على القائمين بالإدارة والمصنفين، على عكس ما ذهب إليه القانون التجاري المصري الذي رتب عقوبة من قبيل المسؤولية المدنية كالتزامهم بدفع ديونها.³

وهذا ما نصت عليه المادة 704 فقرة 2 من القانون الشركات المصري التي أجازت للمحكمة إذا تبين لهما أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء 20 % من ديونها ففي هذه الحالة تقضي بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم بأن يدفعوا الديون المترتبة على عاتق الشركة.⁴

1 - نص المادة 378 ق.ت.ج: "في حالة توقف الشركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة و المديرين أو المصنفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، و بوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة، يكونون بهذه الصفة و بسوء نية:

- استهلكوا مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية.
- قاموا بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق، أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على الأموال.
- أو قاموا بعد توقف الشركة عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضرارا بجماعة الدائنين.
- أو جعلوا الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات تثبت أنها بالغت الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد و ذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابلا.

- أو أمسكوا أو أمروا بأمساك حسابات الشركة بغير انتظام."

2 - د. رفعت فخري، د. ناجي عبد المؤمن، المرجع السابق، ص146.

3 - د. علي البارودي، د. محمد فريد العربي، المرجع السابق، ص254.

4 - و قد جاء في قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 10/03/1990 على أنه: "ليس ثمة ما يمنع أن يكون مدير الشركة أجنبيا غير شريك فيها، و غير مسؤول عن ديونها على الإطلاق، و في هذه الحالة لا يعتبر المدير تاجرا و لا يجوز إشهار إفلاسه تبعا لإشهار إفلاس الشركة التي يتولى إدارتها." المستشار سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص770.

ويرى بعض الفقه المصري أنه "كان من الأفضل النص على حكم شهر إفلاس أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين مع الشركة المتوقفة عن الدفع، إذا تبين أن غشهم أو أخطائهم الجسيمة هي السبب المباشر لشهر الإفلاس".¹

الفرع الثاني: الشخصية المعنوية للشركة:

La personne morale se distingue de la personne des associés qui se sont groupés pour lui naissance; elle acquiert sa propre identité. Il convient alors de lui reconnaître les attributs conférés par le Code civil aux personnes physiques.

Est-il besoin de dire que les sociétés s'identifient avant tout par leur forme qui détermine et caractérise leur statut, que ce soit du point de vue juridique, que du point de vue fiscal ou social?

Il est évident qu'au-delà de leurs ressemblances, une société civile ne fonctionne pas de la même manière qu'une société commerciale. Nous retrouvons ce constat dans le parallèle établi entre une société de personnes telle que la société en nom collectif et une société de capitaux comme la société Anonyme. S'agissant de cette dernière, des différences apparaissent selon qu'elle se constitue avec ou sans appel public à l'épargne et selon qu'elle est dotée d'un conseil d'administration ou d'un directoire.

Les personnes morales se caractérisent également par trois éléments qui les rapprochent des personnes physiques, tout en exprimant une certaine originalité par rapport à ces dernières le nom, le domicile et à un moindre degré, la nationalité. Ces éléments d'ordre extrapatrimonial assurent l'autonomie de chaque groupement vis-à-vis de ses membres qui ont leurs propres nom, domicile et nationalité.²

الأصل أن الشركة تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تأسيسها وقيدها في السجل التجاري

وتنتهي بانتهاك هذه الشخصية ذلك عن طريق شطبها من السجل التجاري

1 - د. علي البارودي، د. محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 254.

2 : D. Deen GIBIRILA, Op, cit, P61

وإذا كانت الشركة في حالة تصفية فإنه طبقا لنص المادة 444 ق.م.ج فإنها تبقى تتمتع بالشخصية القانونية إلى غاية أن تنتهي من عملية التصفية، وهذا ما نصت عليه المادة 13 من قانون الشركات المصري 159 لسنة 1981.

على أن الشركة الواقعة تحت عملية التصفية يجوز شهر إفلاسها إذا توقفت عن ديونها. وفي ذلك نصت المادة 2/699 من قانون الشركات المصري: "... ويجوز شهر إفلاس الشركات ولو كانت في دور التصفية."

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية: "بأن فترة التصفية تعتبر فترة عمل مباشر فيها المنشأة نشاطها المعهود، ونتيجة لذلك فإنه يجوز شهر إفلاسها خلال هذه المرحلة، أما في حالة شطب قيد الشركة من السجل التجاري فإنه يعد قرينة على فقد صفة التاجر، إلا أن هذه القرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها إذا استمرت الشركة في مزاولة نشاطها بالرغم من شطبها."¹

على أن بعض الفقه يرى "أن على محكمة الإفلاس أن تتحقق من أن المدين المطلوب شهر إفلاسه يعتبر تاجرا وعلى الدائن عبئ إثبات هذه الصفة إذا نازع المدين فيها، وذلك بكافة طرق الإثبات القانونية لأن النزاع التجاري يخضع لقاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية."²

إن شركات المحاصة لا تتمتع بالشخصية القانونية كونها شركة مستترة ليس لها وجود إلا بين شركائها، فيقوم (مدير الشركة) أو كل شريك بالتعامل مع الغير باسمه الخاص لا باسم الشركة ويكون هذا الأخير مسؤولا أمام الغير ويكتسب صفة التاجر، كونه يمارس أعمال تجارية ويتخذها مهنة معتادة وبالتالي يجوز شهر إفلاسه كما يجوز شهر إفلاس مدير المحاصة القائم بأعمال الشركة.³

1 - د. حمود محمد محمد شمسان، الرسالة السابقة، ص 350.

2 - أ. راشد فهم، الإفلاس والصلح الوافي منه، المكتب الفني للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى 2000، ص 22.

3 - وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها جلسة 1952/01/31 طعن رقم 28 سنة 20 ق: "متى كان الحكم المطعون فيه قرر أن التصفية لا ترد على شركة المحاصة إذا ما وجب فسخها لأنها لا تعتبر شخصا معنويا فهي لا تملك الحصص التي يقدمها كل من الشركاء، وأنه ليس لها رأس مال وفقا لما نصت عليه المادة 59 من قانون التجارة بالرغم من أن كل شريك يقدم في الغالب حصة عند انعقاد الشركة، ذلك أن شركة المحاصة ترمي فقط حسب نص المادة 62 تجاري إلى قسمة الربح والخسارة لا إلى إيجاد مال شائع مملوك للشركة، فإن ما قرره هذا الحكم هو صحيح في القانون". أنظر المستشار سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص 126.

قد ألزم القانون على أن تتضمن عقود الشركات الأركان الموضوعية العامة والمتمثلة في ركن الرضا والمحل والسبب فضلا على الأركان الموضوعية الخاصة والمتمثلة في ركن المساهمة بتقديم الحصص وركن تعدد الشركاء ونية المشاركة فضلا على ركن المشاركة في الأرباح والخسائر.

حيث أنه في حالة تخلف ركن من الأركان الموضوعية العامة فقد يترتب عليه بطلان عقد الشركة، هذا البطلان قد يسري بأثر رجعي فيسري على جميع تصرفات سواء في الماضي أو المستقبل ويعود الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد.

ويرى بعض الفقه: "أنه في حالة توقف الشركة عند دفع ديونها فإنه لا يمكن شهر إفلاسها لأنه لا وجود قانوني لها، ويجب أن يوجه الإفلاس إلى الشركاء متى كانوا تجارا بغض النظر عن كونهم شركاء، حيث أنه هذه الصفة تعتبر أنها لم تلحقهم بسبب بطلان الشركة، ويتزاحم دائنو الشركة التي تقرر بطلانها مع دائني الشركاء الشخصيين لعدم وجود ذمة مالية مستقلة ينفردون بها." ¹

إلا أنه لا يمكن تطبيق هذا الرأي إلا بالنسبة للشركات الأشخاص التي يتمتع فيها الشركاء المتضامنون بصفة التاجر، أما باقي الشركات التي يكون فيها الشريك مسؤول مسؤولية محدودة بقدر الحصة التي ساهم بها في رأسمال الشركة، فلا يمكن تطبيق هذا الرأي وإلا كان إجحافا في هذا حق هذا الشريك ومنافيا للغاية التي أوجدت هذا النوع من الشركات.

إن الشركاء في شركة الأموال والشركاء الموصون في شركة التوصية البسيطة وبالأسهم لا يكتسبون صفة تاجر، ومادام أن الشركاء عادوا إلى الحالة الأولى قبل التعاقد فإنه يكون لدائني الشركة التنفيذ على أموالها التي تصبح ملكا مشاعا بين الشركاء.

غير أن هذا البطلان لا يكون في جميع الحالات مطلقا وإنما قد يكون نسبيا كما هو شأن في حالة نقص أهلية أحد الشركاء أو إذا شابت إرادة أحد الشركاء عيب من عيوب الإرادة، فإن هذا النوع من البطلان يسري بأثر فوري لا بأثر رجعي وهذا حفاظا على حقوق الغير التي اكتسبوها بمناسبة تعاملهم مع الشركة وكذا الحفاظ على المراكز القانونية المستمرة. ²

1 - د. عبد علي الشخانبه، الرسالة السابقة، ص 397.

2 - د. أبو زيد رضوان، د. رفعت فخري، د. حسام عيسى، المرجع السابق، ص 136.

إن السند القانوني للشركة الفعلية يكمن في نص المادة 418 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بعدم جواز احتجاج الشركاء ببطلان الشركة قبل الغير ولا يكون لهذا البطلان أثر فيها بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان.

فالشركة الفعلية تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية إلى غاية إقفال عمليات التصفية، و تكون عرضة لنظام شهر الإفلاس في حالة توقفها عن دفع ديونها.¹

الفرع الثالث: توقف الشركة عن دفع ديونها.

لقد نصت المادة 215 ق.ت جزائري: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي ... إذا توقف عن الدفع أن يدلي في مدة 15 يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس." لم يحدد المشرع الجزائري مفهوم التوقف عن الدفع الواجب شهر إفلاس التاجر بل ترك ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء.

إلا أن المشرع المصري اشترط في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 أن يكون التوقف عن الدفع ناتج عن اضطراب في أعمال التاجر المالية، وهذا ما نصت عليه المادة 550 فقرة 1 من القانون المذكور "على أنه يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمسك دفاتر تجارية إذ توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب الحالة المالية."

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه يشترط لشهر إفلاس الشركة حتى ولو كانت واقعة تحت عملية التصفية ليس مجرد التوقف عن دفع ديونها المستحقة ، بل أن يجب أن ينبئ هذا التوقف

1 - وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 1959/12/18: "...ومن حيث أنه فيما يختص بقيام الشركات الواقعية ونوعها وجواز إشهار إفلاسها، فإنه فضلا عن أنه غير معقول أن تكون مثل هذه الشركات أحسن حالا من الشركات القانونية فيتخلص أعضاؤها من التزام قبل الغير ويكونون بذلك مثالا سيئا يشجع على إهمال نصوص القانون التي وضعت لتنظيم الشركات فإن من الشراح وأحكام المحاكم من قالوا بأن للشركات الواقعية الشخصية الاعتبارية أسوة بالشركات المعقودة بمحركات مسجلة وأنه يجوز إشهار إفلاسها إذا توقفت عن سداد ديونها ، وأنها تعتبر شركات تضامن ، ومن حيث أن هذا الذي قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون، ذلك أنه لما كانت المحكمة قد أثبتت أن الشركة "حسن الأسنوي وأولاده" هي شركة تضامن واقعية لها عنوان ظاهر تعاملت به مع المطعون عليها كما اشترك كل من شركائها في نشاطها التجاري، فإنه يكون صحيحا ما قرره المحكمة من أن لهذه الشركة الواقعية التضامنية "شخصية معنوية" تبرر الحكم بإشهار إفلاسها." قرار محكمة النقض المصرية طعن رقم 329، سنة 20 ق مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة النقض، السنة الرابعة، العدد الأول، المطبعة القاهرة 1959، ص212.

عن الدفع عن مركز مالي مضطرب وضائقة مالية مستحكمة تؤدي إلى تعرض حقوق الدائنين إلى الخطر وتزعزع معها ائتمان التاجر¹.

على أنه كان على المشرع الجزائري أن يقوم بتحديد التوقف عن الدفع وفقاً للاتجاه الذي صار عليه المشرع المصري حتى يتم القضاء على النتائج السلبية الناتجة عن تطبيق الحرفي لنص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري.

فقد يكون المدين قادراً على الوفاء بديونه إلا أن النص يعتبره متوقف عن الدفع بالرغم من أنه له حقوق عند الغير ولكن غير مستحقة الحال أو لديه عقارات يصعب بيعها في الحال ، ونفس الشيء قد يكون لدينا مدين في حالة إفلاس حقيقي إلا أنه لم يشهر إفلاسه نتيجة عدم حلول تاريخ استحقاق الدين².

ويختلف نظام الإفلاس عن نظام الإعسار الذي تم تعريفه بعدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء، فهو إذن خلل يطرأ على الذمة فيجعل أصولها أقل من خصومها المستحقة الأداء³.

وقد نصت المادة 193 ق.م جزائري: "إذا ادعى الدائن عسر المدعي فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها." في حين أن المادة 249 ق.م مصري كانت واضحة في تحديد مفهوم الإعسار بنصها على أنه: "يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء".

إن صدور الحكم بإعسار المدين لا يحول دون اتخاذ الدائنين بإجراءات فردية (رفع دعاوى فردية) ضد المدين، فضلاً على أن حكم شهر الإعسار لا يؤدي إلى غل يد المدين في إدارة أمواله كما هو الحال

1- و قد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها بتاريخ 1986/03/29 على أن: التوقف عن الدفع هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب و ضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر، و تتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال، فليس كل امتناع عن الدفع يعتبر توقف، إذ يكون مرجع هذا الامتناع عذر طرأ على المدين مع اقتداره، و قد يكون لمنازعتته في الدين من حيث صحته و مقداره، أو حلول أجل استحقاقه أو انقضاؤه لسبب من أسباب الانقضاء". المستشار سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص 771.

2 - د. أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 140.

3 - أ. عباس حلمي، المرجع السابق، ص 12.

في نظام شهر الإفلاس طالما كان هذا التصرف في حدود ثمن المثل، وهذا ما نصت عليه المادة 195 ق.م جزائري التي يقابلها نص المادة 288 فقرة 1 من ق.م المصري على أنه: "إذ كان من تلقى حقا من المدين المعسر لم يدفع فإنه يتخلص مما ينتج عن دعوى الدائن متى كان هذا الثمن هو المثل وقام بإيداعه الخزانة."

ويجوز لدائن بدين مدني أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر بشرط أن يثبت للمحكمة أنه توقف عن دفع ديونه التجارية، على أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذه المسألة عكس المشرع المصري الذي تناول هذا الموضوع في نص المادة 554 فقرة 2 من قانون التجارة بنصه صراحة على أنه: "...يكون للدائن بدين مدني حال هذا الحق إذا أثبت أن التاجر قد توقف عن دفع ديونه التجارية الحالة فضلا عن دينه المدني."

ويجوز للمدين الذي حكم بإعساره أن يطلب من القاضي في مواجهة دائنيه عدم سقوط أجل الدين أو منحه ميعادا مناسباً كتمديد أجل الوفاء، فيجوز للقاضي تطبيقاً لنظرية الميسرة أن يلي طلب المدين إذا كان هناك ما يبررها، وهذا ما نصت عليه المادة 210 قانون المدني جزائري وتقابلها المادة 2/255 قانون المدني المصري .

إن حكم القاضي بشهر إفلاس الشركات التجارية (التاجر) لا يكون إلا في حالة توقفت عن دفع ديونها، وهي تخضع في ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يكون ملزماً ببيان الوقائع والدلائل التي أسس عليها حكمه و التي اعتبرها كقرائن تثبت حالة التوقف التاجر عن دفع ديونه وهو يخضع في سلطته التقديرية هذه لرقابة المحكمة العليا.¹

1- حيث جاء في قرار محكمة النقض المحررة بتاريخ 2001/04/24 على أنه: "يتعين على محكمة الموضوع أن تبين في حكمها الوقائع المكونة لحالة

التوقف عن الدفع حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقبها في تكييفها القانوني لهذه الوقائع باعتبار أن التوقف عن الدفع أحد الشروط التي يتطلبها

القانون لشهر الإفلاس..."

على أن بعض الفقه الجزائري يرى أن سلطة التقديرية للقاضي هي مطلقة في تقدير ظروف واستخلاص القرائن الخاصة بحالة توقف التاجر عن دفع ديونه وهي لا تقع تحت رقابة المحكمة العليا.¹ إن الرأي راجع لدينا هو ما ذهب إليه غالبية الفقه كون أن النقص أمام المحكمة العليا من بين حالاته:التناقض في الأسباب أو القصور في التسيب وبالتالي يمكن للمحكمة العليا أن تنقض الحكم إذا رأت أن هناك قصور في تسيب الحكم التي استدلت عليه محكمة الموضوع كون الوقائع لا تشكل حالة من حالات التوقف عن الدفع.²

ويشترط لشهر إفلاس التاجر الذي توقف عن دفع ديونه شروط تتعلق بالدين وهي كالتالي:

1- أن يكون الدين من طبيعة تجارية.

لقد أحضعت المادة 215 ق.ت.ج كل تاجر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي إلى نظام شهر الإفلاس في حالة توقفه عن دفع ديونه دون أن تقوم بتحديد طبيعة هذه الديون سواء كانت تجارية أم مدنية.

هذا ما يؤدي إلى طرح إشكال:عن إمكانية شهر إفلاس التاجر لتوقفه عن الوفاء بدين مدني؟ يرى جانب من الفقه أن المشرع الجزائري جاء بعبارة مطلقة في نص المادة 215 ق.ت. وبالتالي تكون العبرة بالتوقف التاجر عن دفع ديونه بغض النظر عن طبيعتها سواء كانت ديون مدنية أو تجارية، واستدلوا في ذلك بنص المادة 216 من قانون التجاري الجزائري التي نصت: "يمكن أن تفتح التسوية القضائية بناء على تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، ولا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد."³

على أن البعض الآخر يرى "أن الرأي السابق غير صحيح، لأن العبارة المذكورة متممة للعبارة التي سبقتها والتي جاء فيها"يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف

1 - أ.عباس حلمي، المرجع السابق، ص13.

2 - د.نادية فوزيل، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، ص14.

3 - أ.عباس حلمي، المرجع السابق، ص13

الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، ولا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد.

إذن فطبيعة الدين لا تهم إذا تعلق الأمر بالتكليف بالحضور أمام المحكمة، أما إعلان حكم الإفلاس أو التسوية القضائية فيحتاج لتوافر شرط موضوعي يتمثل عن الوفاء بدين تجاري.¹ حيث أن هذا الرأي الثاني هو الراجع لدينا كون أن المشرع لم يقصد بإطلاق عموم العبارة في نص المادة 215 قانون التجاري الجزائري وإنما يشترط أن يكون هذا الدين ذو طبيعة تجارية أو دين مدني ولكن بشرط أن يتعلق بنشاط تجارته (عمل تجاري بالتبعية)، أما ديونه المدنية فتبقى تحتفظ بمدنيتها ولا يمكن شهر إفلاسه نتيجة لهذه الديون العادية.

وقد فصل المشرع المصري في هذا الخلاف حينما نص في المادة 554 فقرة 1 من قانون التجارة على أنه: "1- لكل دائن بدين تجاري خال من النزاع حال الأداء أن يطلب الحكم بشهر إفلاس مدينه التاجر." ويستوي في ذلك أن يكون الدين تجاريا بطبيعته، كسحب التاجر لسفائح سواء كانت مظهرة أو رهنا أو ضامنا، أو أن يكون الدين تجاريا بالتبعية كما هو الحال الحكم بمسؤولية التاجر عن الأضرار التي تقع من طرف عماله أثناء تأدية وظائفهم، أو في حالة الحكم عليه بالتعويض نتيجة قيامه بعمل غير مشروع كاعتدائه على علامة تجارية... إلخ.

على أن يفترض أن جميع ديون التاجر هي تجارية إلى أن يثبت عكسها.² لقد استثنى المشرع المصري طلب شهر إفلاس التاجر نتيجة لعدم وفائه بمستحقات الدولة.³ على أنه لم يرد نص مماثل في القانون التجاري الجزائري، بمفهوم المخالفة فإنه يجوز شهر إفلاس التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه و لو تمثلت في غرامات مالية أو الضرائب المفروضة عليه .

1 - د. نادية فوضيل، الإفلاس و التسوية القضائية، المرجع السابق، ص 14.

2 - وقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ: 09-01-2007: "بأنه يشترط في الدين الذي يشهر الإفلاس عند التوقف عن دفعه، أن يكون دينا تجاريا حال الأداء معلوم المقدار وخاليا من النزاع الجدي، وأن على محكمة الموضوع عند الفصل في طلب الإفلاس أن تستظهر جميع المنازعات التي يثيرها المدين حول هذه الشروط..." د. سميحة القليوبي، الأحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص 66.

3 - أنظر المادة 555 ق التجارة المصري التي نصت على أنه: "لا يجوز شهر إفلاس التاجر بسبب توقفه عن دفع ما يستحق عليه من غرامة جنائية أو ضرائب أو رسوم أو تأمينات عينية."

2. خلو الدين من النزاع.

يشترط في الدين محل التوقف عن الدفع أن يكون خاليا من أي نزاع، أما إذا كان الغاية في المنازعة مجرد المماطلة للإفلات من القانون فإنها لا تعد منازعة جدية بل الهدف منها منع صدور حكم شهر الإفلاس، على أن جدية المنازعة تخضع لسلطة التقديرية للقاضي الموضوع، كما يشترط في الدين أن يكون معلوم المقدار، أما إذا كان يتوقف تحديده على تسوية التي يجريها الخبير، أو كان يتوقف تحديده على حكم القاضي كالتعويضات الناتجة عن عمل غير مشروع قام بها التاجر أو أحد تابعيه، ففي هذه الحالات لا يمكن اعتبار هذا الدين سببا لتوقف التاجر عن دفع ديونه وبالتالي لا يشهر إفلاسه.¹

تحديد فترة الرتبة:

قد يجد التاجر نفسه في وضعية مالية ميئوس منها ومضطربة، مما يتعين عليه أن يقر بوضعيته بتوقفه عن دفع ديونه من أجل إشهار إفلاسه، إلا أنه قد يلجأ إلى طرق احتيالية توهم الدائنين بأنه في وضعية جيدة غايته في ذلك إخفاء حقيقته المضطربة والميئوس منها، كأن يوفي للدائنين من أموال قد يكون اقترضها، أو أن يصدر سفاتج المجاملة أو أن يتصرف في أموال بأثمان لا تتناسب مع ثمنها الحقيقي.²

1 - وقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 2007/01/23: "حيث أن ما ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب، ومخالفة الثابت بالأوراق، إذ قام قضاءه بإشهار إفلاسه على سند أنه لم يقدم ما يدل على سداده لقيمة الشيك سند هذه الدعوى لوكيل المطعون ضده الأول في الجنبه رقم 2004/13869 جنح مستأنف الدفي في 2 فبراير سنة 2005 وأودع مبلغا مائلا بقيمة الشيكين المقدمين أمام محكمة الاستئناف بجنه المحكمه بتاريخ 06 يناير 2005 بما يقطع بسداده كامل مديونياته، وإذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لدلالة ذلك كله، فإنه يكون معيبا يستوجب نقضه". أنظر د. سمحه القليوبي، الأحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص 79.

2 - و قد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في 1980/02/24 على أنه: " يتعين على محكمة الموضوع أن تفصل في حكمها الصادر بالإفلاس الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقبها في تكييفها القانوني لهذه الوقائع باعتبار أن التوقف هو أحد الشروط التي يتطلبها القانون لشهر الإفلاس، فإذا كان الحكم المطعون فيه لم يبين الأسباب التي استند =...إليها في ذلك، مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تكييف الوقائع و إنزال حكم القانون عليها في هذا الخصوص، فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب بما يستوجب نقضه". أنظر المستشار سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص 775.

وقد نصت المادة 222 ق.ت.ج أن عبئ إثبات حالة التوقف عن الدفع يقع على عاتق المحكمة التي يمكن أن تمدها إلى فترة معينة قبل الحكم ، فإذا لم تحدد هذه الفترة أعتبر تاريخ التوقف عن الدفع هو تاريخ الذي صدر فيه حكم بشهر الإفلاس.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لشهر إفلاس الشركة.

إن الشركات التجارية الواقعة تحت عملية التصفية قد تتعرض لنظام شهر الإفلاس إذا توقفت عن دفع ديونها هذه العملية التي تخضع لسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، على أن يشمل حكم شهر الإفلاس تاريخ التوقف الذي لا يجوز تعديله إلا في الحالة التي يكون فيها حكم شهر الإفلاس غيايبا أو ابتدائيا.

و هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرارها بتاريخ 1992/04/28: "إن تاريخ التوقف عن الدفع إنما يتحدد في حكم إشهار الإفلاس تحديدا مؤقتا أو في حكم مستقل، و لا يصح تعديل ذلك التاريخ إلا بطريق الطعن في الحكم سواء بالمعارضة أو بطريق الاستئناف طبقا للقواعد العامة لعدم وجود نص خاص باستئناف هذا الحكم، و من ثم فإن طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بدعوى مبتدئة يجعلها غير مقبولة قانونا."¹

هذا ما يؤدي بنا إلى طرح السؤال: عن المحكمة المختصة بشهر إفلاس الشركة؟

الفرع الأول: المحكمة المختصة بنظر دعوى الإفلاس

لقد نصت المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "... تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك و منازعات الملكية الفكرية" على أن المادة المذكورة جعلت لهذه الأقطاب المتخصصة الموجودة في بعض المحاكم اختصاصا نوعيا لا يجوز غيرها ممارستها.

1 - المستشار سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص773.

على أنه يجوز للحاكم الجزائية أيا كانت درجتها أن تفصل في دعوى الإفلاس المعاقب عليه بصفة فرعية كالإفلاس بالتدليس و الإفلاس بالتقصير .

ولقد حدد القانون الجزائري الاختصاص الإقليمي (المحلي) بنصه على أن المحكمة المختصة محليا لرفع دعاوى الإفلاس أمامها هي التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للشركة الواقعة تحت التصفية.¹ في حالة تغيير الشركة مركزها التجاري أثناء رفع دعوى الإفلاس فإن ذلك ليس له أي أثر على دعوى الإفلاس، أما إذا غيرت الشركة الواقعة تحت عملية التصفية مركزها الرئيسي قبل رفع دعوى الإفلاس فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها المركز الجديد للشركة.²

و قد لا يعتد بالمركز الرئيسي الجديد إذا تم نقل الشركة بطريقة تدليسية بالرغم من توقفها عن دفع ديونها فيبقى الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن الشركة القديم.³

لقد أصدر المشرع المصري قانون رقم 2008/120 المتعلق بالمحاكم الاقتصادية التي بدأت منذ

01 أكتوبر 2008 صاحبة الاختصاص في قضايا الإفلاس وتطبيقا لنص المادة 06 من القانون

المذكور فإن الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية تختص بالنظر في دعاوى الإفلاس فيما لا يجاوز

قيمته 5 ملايين جنين، وفي حالة تجاوز هذا المبلغ أصبحت الدائرة الإستئنافية بالمحكمة الاقتصادية

هي صاحبة الاختصاص كمحكمة أول درجة .

تتميز الأحكام القضائية بأن لها حجة نسبية فلا يكون لها أثر إلا على الأشخاص المتنازعة

أي أطراف الدعوى، إلا أن حكم بشهر إفلاس الشركة يختلف عن سائر الأحكام بحيث أن له حجية

مطلقة كون المدين يكون مفلسا أمام جميع الناس لاسيما أمام الدائنين حتى الدين لم يكونوا طرفا في

1- تنص المادة 3/40ق.إ.م والإدارية على أنه : "عن مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوي المتعلقة بمنازعات الشركاء ، أمام

المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة..."

2 - د. نادية فوزيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق ، ص17.

3 - وقد أخذت محكمة باريس بهذا المبدأ في حكم مؤرخ في 1967/12/21: "إن شركة المساهمة قامت بنقل مقرها الرئيسي عشية إعلانها بالتفليسة

من فرنسا إلى مدغشقر، وأن هذا النقل كان اسميا بحثا بالرغم من أنه تقرر قانونا وتم نشره ، فالشركة قامت بشطب ... اسمها من السجل التجاري في

فرنسا، ولم يكن للشركة أي نشاط في مدغشقر، فقد احتفظت في فرنسا بمقرها الذي كان يوجد فيه مركزها الرئيسي وكذلك بمديرها وعناصر أصولها

وخصومها، وإن هذا النقل الصوري كان معدا أساسا للإضرار بحقوق دائني الشركة، وقد خلصت المحكمة بقرارها أن نقل مقر الشركة المدينة الرئيسي

بطريقة تدليسية عشية إعلانها بالتفليسة لا يعتد به سواء كان نقل المقر إلى داخل البلاد أو خارجها ، ويبقى الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها

مقر الشركة الرئيسي القديم." أنظر د.عبد علي الشخانبة، الرسالة السابقة، ص418 .

دعوى الإفلاس، كما تخضع جميع أموال الشركة المدينة لنظام حكم الإفلاس بعض النظر عن طبيعتها سواء كانت موجودة أو في المستقبل .

على أن المحكمة في الجزائر التي تتعرض لحالة الإفلاس بطريقة عرضية من خلال إدانة الشركة بالإفلاس بالتقصير أو بالتدليس، فإن هذا الحكم قد لا تنقيد به المحكمة المختصة بشهر الإفلاس فيجوز لها أن ترفضه إذا ثبت لها أن الحالة المالية للشركة لا تجعلها في حالة توقف عن دفع ديونها، أما إذا تم تبرأتها في الحكم الجزائي فقد لا تنقيد به أيضا المحكمة المختصة بشهر الإفلاس كونها لا تلتزم بوقف الدعوى أمام المحكمة التجارية إلى غاية صدور الحكم في الجزائي.¹

له على أن حكم الإفلاس يتميز عن سائر الأحكام أيضا على أنه ينشئ حالة جديدة لم تكن موجودة من قبل، كما هو الحال في غل المدين في إدارة أمواله ونشوء جماعة الدائنين، وإذا كان هذا الحكم منشئا في جل أحكامه إلا أنه يعتبر أيضا كاشفا لجزء منها كما هو الشأن بعدم نفاذ تصرفات المدين في فترة الرتبة.²

على أن القضاء الفرنسي ذهب إلى القول: "بأن حكم الإفلاس كاشف لا ينشئ إذ يكشف عن حالة توقف عن الدفع التي مناط حكم الإفلاس ، فإنه إذا رفع نزاع أمام المحكمة المدنية يتعلق بتاجر متوقف عن الدفع يمكن أن نعتبره في حالة إفلاس فعلي إذا رفع إليها الموضوع بصفة فرعية أثناء نظر الدعوى المدنية الأصلية."³

إن اختصاص المحكمة بدعوى شهر الإفلاس يجعل الاختصاص ينعقد لها أيضا في جميع الدعاوى التي تكون لها صلة بالتفليسة ولو كان يدخل في اختصاص محكمة أخرى.⁴

1 - د. أحمد محمد محرز، العقود التجارية ونظام الإفلاس، المرجع السابق، ص 151.

2 - د. علي البارودي / د. فريد العربي، المرجع السابق، ص 263

3 - د. أحمد محمد محرز، العقود التجارية ونظام الإفلاس، المرجع السابق، ص 148 .

4 - وقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 04-05-1980 على أن "محكمة الإفلاس ليست محكمة موضوع بالنسبة للطعن في تزوير الأوراق التي تطرح عليها، و بالتالي فهي لا تحسم الخصومة بشأن صحة هذه الأوراق أو تزويرها، و لا يجوز ما قرره بشأن عدم جدية الطعن بالتزوير أية حجة أمام محكمة الموضوع سواء بالنسبة لإثبات حالة المحرر المطعون في تزويره أو لوجوب تأجيل الدعوى بعد إبداء رأيها في الإدعاء بالتزوير." المستشار سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص 814.

ويرى بعض الفقه إلى أن: "الحكمة من عقد الشارع الاختصاص لمحكمة الإفلاس لنظر المنازعات المرتبطة بالإفلاس، هي أن هذه المحكمة تكون قد فحصت حالة المدين وعلى علم كاف بطروقه الأمر الذي يجعلها وحدها أكثر ملائمة لنظر هذه المنازعات..."¹

على أن هناك استثناء فيما يخص الدعاوى الذي يرفعها وكيل التفليسة في مواجهة الغير فإنها تخضع لاختصاص المحكمة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: الأشخاص الذين لهم حق طلب شهر إفلاس الشركة

قد يترتب على الشركة الواقعة تحت عملية التصفية أن تتوقف عن دفع ديونها التجارية وقد ينتج عن ذلك ضائقة مالية قد يؤدي بها إلى شهر إفلاسها بحكم قضائي من المحكمة التجارية، فيجوز أن يصدر طلب حكم بشهر إفلاس الشركة الواقعة تحت التصفية بناء على طلب مصفي الشركة أو قد يكون بناء على طلب الدائنين أو بناء على حكم من المحكمة من تلقاء نفسها.

أولاً: صدور حكم شهر الإفلاس بناء على طلب المصفي:

تنص المادة 215 ق.ت جزائري على كل مدين توقف عن دفع ديونه سواء كان شخص طبيعي أو معنوي أن يدلي بإقرار في ظرف 15 يوماً قصد افتتاح إجراءات الإفلاس (يقابلها نص المادة 355 ق. تجاري مصري).

إن الشركة الواقعة تحت التصفية يقوم بتمثيلها المصفي الذي يعتبر وكيلاً عن الشركة حسب نص المادة 785 والمادة 788 القانون التجاري الجزائري، فإذا توقفت عن دفع ديونها كان إلزامياً عليه تقديم طلب شهر إفلاس بناء على تقرير الميزانية الذي يثبت هذه الحالة.

على أنه يلزم على المصفي أن يخطر جمعية الشركاء بالوضعية المالية المستعصية للشركة وأن يقدم لهم تقرير عن أصولها وخصومها، فإذا لم تنعقد الجمعية يودع هذا التقرير لدى قلم كتاب المحكمة حيث يطلع عليه كل من له مصلحة في ذلك حسب نص المادة 789 فقرة 3 ق تجاري جزائري، فإذا لم

1 - د. أحمد محرز، العقود التجارية ونظام الإفلاس، المرجع السابق، ص. 153.

يقم المصفي بهذه الإجراءات يمكن أن تترتب عنها قيام مسؤوليته إذا ألحقت أضرار وهذا ما نصت المادة 776 ق.ت.ج.¹

فيجب أن يتضمن تقرير الميزانية الذي أعده المصفي مرفقا بأصول الشركة وخصومها وبيان مالها وما عليها من ديون، مع بيان بأسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم ومقدار ديونهم والتأمينات الضامنة لها.

فإذا قدم المصفي هذه الميزانية مع الوثائق التي تثبت أن الشركة الواقعة تحت تصفية في وضعية مالية ميئوس منها، مما يستوجب الموافقة على طلب الخاص بشهر إفلاس هذه الشركة على أن للمحكمة لها سلطة تقديرية عند دراسة طلب المصفي وتقدير مدى جديته.

قد لا يتقيد القاضي بطلب المصفي في شهر إفلاس الشركة الواقعة تحت التصفية إذا تبين له أن المصفي كان غير صائبا في إدعائه بارتباك الوضعية المالية للشركة، في حين وضعيتها المالية كانت مستقرة مما يستوجب على القاضي رفض طلب المصفي لعدم توافر شروط الإفلاس.²

يجب أن يتضمن تقرير المصفي أسماء الشركاء المتضامنين في شركة التضامن والتوصية البسيطة وموطن كل واحد منهم، فضلا عن أسماء الشركاء الذين خرجوا من الشركة بعد توقف عن الدفع وتاريخ قيد انسحابهم في سجل التجارة كون إفلاس الشركة يمتد إلى إفلاس الشركاء.³

1 - تنص المادة 789 ق.ت.ج : " يضع المصفي في ظرف ثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية الجرد و حساب الاستثمار العام، و حساب النتائج و تقريرا مكتوبا يتضمن حساب عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة. باستثناء الإعفاء الممنوح له بأمر مستعجل، يستدعى المصفي حسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون الأساسي، مرة على الأقل في السنة في أجل 06 أشهر من قفل السنة المالية جمعية الشركاء التي تبث في الحسابات السنوية، و تمنح الرخص اللازمة و تجدد عند الاقتضاء وكالة المرقبين أو مندوبي الحسابات. فإذا لم تعقد الجمعية يودع التقرير المنصوص عله في الفقرة الأولى أعلاه لكتابة المحكمة حيث يطلع عليه كل من يهمه الأمر."

2 - د. عبد علي الشخاينة، الرسالة السابقة، ص 420.

3 - وقد قضت محكمة النقض المصرية في جلستها 2004/06/22 طعن رقم 72/630 : "بأن محكمة الإفلاس عليها إصدار حكم واحد بإفلاس الشركة التضامن أو التوصية البسيطة وجميع الشركاء المتضامنين فيها، ويشمل شهر الإفلاس المتضامنين الذين خرجوا من الشركة بعد التوقف عن الدفع إذا طلب شهر الإفلاس قبل انقضاء سنة من تاريخ شهر خروج الشريك في السجل التجاري وتعين المحكمة تفليسة الشركة و تفليسات الشركاء المتضامنين قاضيا واحد وأميئا واحد أو أكثر..."

على أن تقديم المصفي لطلب شهر إفلاس الشركة الواقعة تحت التصفية قد يجنبها التعرض لحكم الإفلاس بالتقصير.

"ثانيا: طلب الدائن الحكم بشهر إفلاس مدينه:

لقد أجازت المادة 216 من القانون التجاري الجزائري للدائن أيا كانت صفته سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أن يتقدم برفع دعوى أمام المحكمة من أجل الحكم بشهر إفلاس الشركة المدينة الواقعة تحت التصفية في حالة توقفها عن دفع ديونها التجارية، "وهذا عن طريق عريضة افتتاح الدعوى المقيدة لدى قلم كتاب الضبط على أن تتضمن العريضة على بيان عنوان الشركة و نوعها.¹ و عند تبليغ الشركة بالعريضة المتضمنة تاريخ جلسة إلى المصفي الذي يقوم بتمثيلها، فإنه يستدعي الشركاء إلى الجمعية من أجل منحه رخصة في تمثيل الشركة في هذه الدعوى أو بأمر قضائي إذا تم تعيينه بذلك.² (المادة 788 ق.ت.ج)

ودعوى الإفلاس هي إجراء تثبت لكل دائن أيا كانت قيمة دينه سواء كبيرا أو صغيرا ، وسواء كان دائنا عاديا أو مرتهنا أو ممتازا .

على أنه يمكن للدائن أن يتنازل عن دعواه أو أن يقوم بترك الخصومة إذا استوفى دينه أو تم الاتفاق مع المصفي على منحه أجلا أو الوفاء بالدين على وجه التقسيط، على أن هذا الاتفاق قد لا تعتد به المحكمة إذا تبين لها أن هناك دائنون آخرون بديون حالة الأداء وأن الشركة الواقعة تحت التصفية توقفت عن الدفع، مما يجعل الاتفاق في هذه الحالة باطلا باعتبار قواعد الإفلاس تتعلق بمصلحة الدائنين جميعا.³

1 - و قد قضت المحكمة العليا بتاريخ 19/03/1989: "من المقرر قانونا أنه إذا كانت الدعوى مقام من شركة فيجب أن تشمل العريضة أو التصريح على بيان عنوان الشركة و نوعها و مركزها الرئيسي، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للإجراءات الجوهرية." أ. جمال سايس، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص480.

2 - و قد قضت المحكمة العليا أيضا بقرارها المؤرخ بـ 09/12/2003 على أن: "عدم الإجابة على الدفع المثار من قبل الشركة بضرورة توجيه الدعوى ضد المصفي و إدخاله في الخصام، لما له من صفة التقاضي بدلا من الشركة لوحدها يعتبر خرقا للإجراءات."

3 - أ.راشد فهميم، المرجع السابق، ص41 .

إذا القانون أجاز لدائن الشركة الواقعة تحت التصفية طلب شهر إفلاسها، فإنه يمكن أيضا للشريك فيها إذا كان دائئا لها أن يطلب شهر إفلاسها إذا كان الدين محقق الوجود ومعين المقدار وحال الآجال، على أن الشركاء غير الدائنين لا يجوز لهم رفع دعوى يطالبون من خلالها شهر إفلاس الشركة كونهم ليس لهم عليها دين محقق الوجود ومعين المقدار، وإنما مجرد أرباح وخسائر لا يمكن الكشف عنها إلا عن طريق المحاسبة التي من خلالها يتبين أيهما دائن وأيهما مدين.¹

و لا يتصور أن يتقدم الشريك المتضامن بطلب شهر إفلاس الشركة نتيجة لمسؤوليته الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة وأن إفلاس الشركة يؤدي مباشرة إلى إفلاسه.

ثالثا: شهر إفلاس الشركة بواسطة المحكمة.

لقد أجازت المادة 216 ق.ت.ج (تقابلها نص المادة 1/551 ق.ت.مصري) للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بشهر إفلاس المدين (الشركة الواقعة تحت التصفية) في حالة توقفها عن دفع ديونها، على أن هذه القاعدة هي استثناء من الأصل العام الذي يقضي أنه لا يجوز للمحاكم أن تقضي فيما لم يطلب منها.

يرى بعض الفقه: "أن اجتهادات القضاء في هذه المسألة تعتبر تعسفية ومع ذلك فهذا الحق يمثل وسيلة حماية مصالح الدائنين الغائبين، أو الذين منعتهم ظروف من تقديم طلب إلى المحكمة بشرط أن يبقى هذا الحق إجراء استثنائي مبررا بظروف خاصة."²

وقد يتقرر أن تطرح دعوى أمام المحكمة يطلب فيها الحكم بشهر إفلاس الشركة الواقعة تحت التصفية ويتم التنازل عليها، أو يتم رفضها لعدم القبول لانعدام صفة رافع الدعوى، أو من خلال طلب تتقدم به النيابة العامة إلى المحكمة تطلب من خلاله شهر إفلاس المدين، إذا تم متابعته جزائيا

1 - د. علي البارودي، د. محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 271.

2 - أ. راشد راشد، المرجع السابق، ص 240.

عن الإفلاس بالتدليس أو التقصير، ففي مثل هذه الحالات يجوز للمحكمة أن تقضي بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها إذا تحققت من توافر شروطه.¹

وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ بـ 22-04-2003 طعن رقم 68/772 "أن تنازل الدائن عن طلب شهر إفلاس مدينه بعد أن أوفاه دينه ليس من شأنه أن يؤثر على استمرار نظر المحكمة للدعوى بحسبان أنها قد ترى في الأوراق ما يساندها في القضاء بشهر إفلاسه، كما إذا تبين لها أن له دائنين غائبين أو مساومته لبعض الحاضرين منهم قصد به منعهم من استمرار نظرها توصلا لإشهار إفلاسه، أو تمكين من تدخل في الدعوى منضما لهم بدين تتوافر فيه شهر إفلاسه من بلوغ هذه الغاية، باعتبار أن أمر هذه الدعوى متى أقيمت من أحد الدائنين فإنما لا تتعلق بمصلحته فحسب، وإنما بمصلحة جميع الدائنين ولو لم يكونوا طرفا في إجراءاتها أو كانوا دائنين غير ظاهرين وهو ما يستتبع تقييد نطاق أحكام التدخل المنصوص عليها في المادتين 126، 236 من قانون المرافعات بما يتفق مع هذا المفهوم وكذا ما جرى عليه قضاء محكمة النقض تطبيقا لأحكامها من أن من شأن تنازل المدعي عن دعواه سقوط حق طالب التدخل إنضماميا في التدخل بالتبعية، وأن رفض المحكمة للتدخل مع القضاء في موضوع الدعوى لا يجعل طالب التدخل طرفا في الحكم فلا يحتاج به..."²

لقد قام المشرع الفرنسي بوضع مجموعة من الإصلاحات في قوانينها المتعلقة بالمؤسسات التي تعيش في صعوبة مالية، حيث بدأت المطالبة بإعادة النظر في بعض المعاملات الإجرائية القضائية، و هذا بقصد توسيع دور النيابة العامة عند تدخلها في الإجراءات الجماعية. الشيء الذي دفع بوزارة العدل إلى إصدار تعليمة في شهر أكتوبر 1998 تعلن فيها عن جدول إصلاحات من شأنها أن تفضي إلى إصدار قانون جديد و كانت هذه التعليمه مرفقة بوثيقة توجيهية تحضيرية.

1 - و قد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها بتاريخ 10/02/1992: "إن تقدم طلب شهر إفلاس من غير ذي صفة لا يترتب عليه حتما الحكم بعدم قبول دعوى إشهار الإفلاس، إذ يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم من تلقاء نفسها بشهر الإفلاس متى تبين من ظروف النزاع المطروح عليها أن المدين مطلوب إفلاسه هو تاجر و أن ثمة دائئا أو دائنين آخرين بديون تجارية، قد توقف هذا =... المدين عن وفاء بديونه مما تتوافر معه الشروط الموضوعية في خصوص إشهار الإفلاس، كما يجوز للمحكمة أن تحكم بشهر الإفلاس أيضا حتى و لو تنازل الدائن عن طلبه." المستشار سعيد احمد شعله، المرجع السابق، ص 814.

2 - د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص 146.

إن الأسس التي قامت عليها الإصلاحات التي جاءت في قانون 845/2005 المؤرخ في 2005/07/26 و المتعلق بالمحافظة على المؤسسة عدل بشكل واضح و ملموس عن القوانين السابقة دون أن يهمل الفلسفة التي قام عليها قانون 1985/01/25، إذ أن هذا المشروع جاء من أجل المحافظة على المؤسسات التي هي في نظره مسألة جوهرية بالنسبة للاقتصاد و كذلك بالنسبة للأشخاص القائمين على تطويره.¹

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على حكم الإفلاس.

قد يلجأ المدين إذا شعر باضطراب أعماله إلى مختلف الوسائل من أجل إخفاء حالته المالية عن الدائنين فيقوم بإخفاء ما تبقى له من أموال عن طريق إبرام هبات صورية لأقاربه وأصدقائه، أو أن يقوم بتبذير أمواله من خلال كثرة مصاريفه الشخصية فيقوم بالإنفاق مع علمه أنها سينفذ عليها جماعة الدائنين، أو أن يوفي لبعض الدائنين دون البعض الآخر، أو أن يقرر لهم رهونا لضمان ديونهم فيصبحون دائنون ممتازون على حساب الآخرين .

لقد تتدخل القانون بالسماح للدائن برفع دعوى البوليصة إذا صدر من المدين تصرف أضر به، إلا هذه الدعوى وما تحتاجه من وسائل إثبات الغش قد تؤدي إلى إفلات تصرفات المدين الضارة، فطبقا لنص المادة 191 ق.م.ج فلا بد على الدائن أن يثبت في دعواه أن هذا التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته، وأنه قد ترتب على ذلك عسر المدين أو الزيادة في

¹ : D. Corinne Saint- Alargy- Houin, Droit des entreprises en difficulté 2009, Editions Montchrestien Lextenso Edition, Page 37, 39 : « 2- Vers la loi de sauvegarde : La reforme de droit des entreprises en difficulté n'était toujours pas achevée. A nouveau sa remise en chantier a été réclamée dans un souci de moralisation de certaines pratiques judiciaires. Cette fois, la réforme paraissait indissociable d'une remise en cause des juridictions consulaires et d'une augmentation de rôle du ministère public lorsqu'il intervient dans les procédures collectives.

C'est pourquoi par une communication de moi d'Octobre 1998, la ministre de la justice avais annoncé un calendrier de réforme devant aboutir une nouvelle loi, et un document l'orientation préparatoire de cette reforme à été rendu public.

La loi N° 2005-845 de 26 juillet 2005 sur la sauvegarde des entreprises modifie, de manière sensible, le droit positif sans, toute fois, abandonner la philosophie de la loi de 25 Janvier 1985, bien au contraire, dès les premières lignes de l'exposé, le projet de loi énonce que la sauvegarde des entreprises est un enjeu majeur pour notre économie et les hommes qui la développent ».

عسره،¹ أما المادة 192 ق.م.ج فتناولت تصرفات المدين بعوض، فيقع على الدائن إثبات غش المدين والعلم بالغش من الطرف الآخر الذي تعامل معه.²

لقد أعطى القانون للقاضي سلطة تقديرية في تحديد تاريخ التوقف عن الدفع وهو التاريخ الذي تبدأ فيه فترة الرتبة، فإن لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع اعتبر تاريخ الحكم المقرر لشهر الإفلاس المدين هو تاريخ التوقف عن الدفع.

ويرى بعض الفقه: "أن الحكم القاضي بتعيين تاريخ التوقف عن الدفع لا يعتبر ملزماً للمحكمة ولا يجوز قوة الشيء المقضي به، بل يجوز للمحكمة تعديله مرة ومرات إذا استبان لها ظروف جديدة لم تكن ظاهرة من قبل".³

على أن المشرع الجزائري حدد مدة ثمانية عشر شهراً كحد أقصى لتاريخ التوقف عن الدفع، أما المشرع المصري تدخل بوضع حد أقصى كذلك لا يجوز للمحكمة أن تتجاوزته و فترة سنتين السابقة على صدور حكم شهر الإفلاس.⁴

على أن المصفي يبقى يمثل الشركة الواقعة تحت التصفية والتي تم شهر إفلاسها، وهذا لضرورة وجوده في مراجعة الميزانية والحسابات وبيان مالها وما عليها بل يحق له أيضاً أن يطعن في بعض الديون أثناء مرحلة التحقيق فيها.⁵

1 - تنص المادة 191 ق.م.ج: "لكن دائن حل دينه، و صدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته و ترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، و ذلك متى توافرت أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية."

2 - تنص المادة 192 فقرة 3 ق.م.ج: "إذا كان المتبرع له حول بعوض المال الذي نقل إليه فليس للدائن أن يتمسك بعدم الاحتجاج عليه بتصرف مدينه إلا إذا كان الحال إليه و المتبرع له قد علما بغش المدين هذا في حالة ما إذا تصرف المدين بعوض و كذلك الحال إذا كان تصرف المدين بدون عوض و علم الحال إليه بعسر المدين وقت صدور التصرف لصالح المتبرع له."

3- د.علي البارودي، د.محمد فريد العريفي، المرجع السابق، ص273.

4 - تنص المادة 247 ق.ت.ج الفقرة الأخيرة على أنه: "تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس، و لا يكون هذا التاريخ سابقاً لصدور الحكم بأكثر من 18 شهراً."

تنص في المادة 563 ق تجارة مصري على أنه "في جميع الأحوال لا يجوز إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من سنتين سابقتين على تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس."

5 - د.علي عبد الشخانبة، الرسالة السابقة، ص428.

إن إدارة وتصرف في أموال الشركة الواقعة تحت التصفية والتي تم الحكم بشهر إفلاسها ينتقل إلى وكيل التفليسة الذي يقوم بتصفية أموال الشركة تصفية جماعية، بحيث يجب تصفية موجوداتها واقتسامها بين دائئنها قسمة غرماء،¹ فإذا زادت موجودات الشركة عن خصومها قام وكيل التفليسة بتسليم فائض الأموال إلى المصفي لتوزيعها على الشركاء.

لقد نص المشرع الجزائري على شهر حكم الإفلاس في السجل التجاري كما أوجب إعلانه بقاعة الجلسات لمدة 03 أشهر، والغاية من ذلك هو أن يكون الحكم معلوما لدى الكافة على أن ينشر هذا الحكم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في مكان الذي يقع فيه مقر المحكمة خلال 15 يوما من صدور الحكم، فضلا على أن ينشر أيضا في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية.²

ويتضمن نشر ملخص الحكم البيانات التالية اسم الشركة، موطنها، أو مركزها، أو مركزها الرئيسي ورقم قيدها في السجل التجاري وتاريخ الحكم، ورقم جريدة الإعلانات القانونية التي تم نشر الحكم فيها.

وقد نصت المادة 227 من القانون التجاري الجزائري: "على أن تكون جميع الأحكام والأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف وذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح."

على أن الفقه الغالب يرى: "أن يقتصر النفاذ المعجل على اتخاذ الإجراءات التحفظية و المقصود منها صيانة أموال المدين وحماية حقوق الدائنين، كشهر الحكم وضع الأختام على أموال

1 - د. سمير عبد العليم، المرجع السابق، ص 222.

2 - نص المادة 228 ق.ت.ج: "تسجل الأحكام الصادرة بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس في السجل التجاري، و يجب إعلانها لمدة 03 أشهر بقاعة جلسات المحكمة و أن ينشر ملخصها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة.

و يتعين أن يجري النشر نفسه في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية.

و يجري نشر البيانات التي تدرج لسجل التجارة طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من النطق بالحكم، و يتضمن هذا النشر بيان اسم المدين و موطنه أو مركزه الرئيسي و رقم قيده بسجل التجارة و تاريخ الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس، ورقم عدد صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها الملخص المشار إليه في الفقرة الأولى.

و يتم النشر المذكور أعلاه تلقائيا من طرف كاتب الضبط."

المدين وغل يد المدين عن الإدارة والتصرف ومنع الدائنين من اتخاذ الإجراءات الفردية . أما الإجراءات التي لا تستلزم الشركة ولا يخشى عليها من التلف وضياع حقوق جماعة الدائنين فلا يلزم القيام بها إلا بعد أن يصير الحكم نهائيا، كتلك المتعلقة ببيع أموال المفلس وتوزيع ثمنها.¹

المطلب الأول: أثار شهر الإفلاس بالنسبة للشركة الواقعة تحت التصفية:

إن صدور حكم شهر الإفلاس يؤدي إلى غل يد الشركة المدينة عن أعمال الإدارة والتصرف على السواء وهذا بقوة القانون، طبقا لنص المادة 244 ق.ت.ج يقابلها المادة 553 ق.ت.مصري.² على أن بعض الفقه يرى أن "غل اليد لا يعتبر نقص أهلية، بحيث يصبح المفلس كالقاصر أو المحجور عليه لأن المفلس يتمتع بأهلية كاملة ولأن القواعد الخاصة بنقص الأهلية تهدف في الحقيقة إلى حمايته، والأمر هنا جد مختلف إذ لا يتعلق بحماية المفلس وإنما بحماية الدائنين منه."³

على أن بعض الفقه يرى أن "غل اليد يعتبر بمثابة حجز شامل لأموال المفلس ويقع هذا الحجز لمصلحة جماعة الدائنين بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس ويترتب عليه وضع الأموال المذكورة في حالة عدم قابلية للتصرف، فإن تصرف المفلس في شيء منها خلال فترة غل اليد فلا يحتج بهذا التصرف في مواجهة جماعة الدائنين."⁴

إن صدور حكم بشهر إفلاس الشركة الواقعة تحت التصفية يؤدي إلى إحلال وكيل التفليسة محل المصفي في إدارة أموالها.

فيشمل غل اليد أي عمل قانوني سواء كان يدخل ضمن أعمال الإدارة أو التصرف فلا يجوز له استئجار محل تجاري مثلا ولا أن يقرض شخص معنوي آخر أو يقترض، كما لا يجوز له بيع

1 - د.أحمد محمد محرز، العقود التجارية نظام الإفلاس، المرجع السابق، ص160.

2 - تنص المادة 244 الفقرة 1 ق.ت.ج: "يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس و من تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، و مادام في حالة الإفلاس."

3 - د.علي البارودي، المرجع السابق، ص300.

4 - د. أحمد محمد محرز، العقود التجارية ونظام الإفلاس، المرجع السابق، ص190.

موجودات الشركة سواء كانت عقارا أو منقولا أو تحرير أوراق تجارية أو أي تصرف قد يثقل ذمة الشركة بالتزامات جديدة.¹

بل يمتد غل اليد إلى أموال الشركة الحاضرة بالإضافة إلى أموالها المستقبلية التي قد تكتسبها بعد الحكم بشهر الإفلاس، كما هو الحال إذا صدر حكم يقضي بتعويض الشركة عن ضرر تعرضت له كتعويضها مثلا نتيجة التعدي على علامتها التجارية ... إلخ.

لقد ألزم القانون أن ترفع الدعاوى ضد وكيل التفليسة الذي يملك الصفة في التقاضي نيابة عن الشركة فهو الذي يباشر الإجراءات الخصومة سواء كان مدعيا أو مدعى عليها.²

على أنه بالرغم من غل يد الشركة في إدارة وتصرف في أموالها إلا أن يجوز لها أن تقوم ببعض الأعمال التحفظية التي تعود بالنفع على جماعة الدائنين كقطع التقادم وتحرير محاضر الاحتجاج.³

على أن المادة المذكورة سابقا سمحت للمفلس والذي يمثل المصفي من التدخل في الدعوى المرفوعة ضد وكيل التفليسة، لأن هذا الحق هو إجراء تحفظي على أموال المدين مادام يملك مصلحة حقيقية في المحافظة على أمواله، هذا التدخل يعتبر اختياري للمفلس الذي قد يكون أمام محكمة أول درجة أو أمام المجلس في رحلة الاستئناف.

على أن القضاء في مصر أجاز إدخال حتى الدائن أو الوكيل عن الدائنين في الخصومة إذا كانت لهم مصلحة خاصة في ذلك.

حيث قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ: 10-04-2007 على أن: "حكم شهر الإفلاس ينشئ حالة قانونية هي اعتبار التاجر الذي يتوقف عن سداد ديونه التجارية في حالة إفلاس مع ما يترتب القانون على ذلك من غل يده عن إدارة أمواله أو التصرف فيها أو التقاضي بشأنها ويحل محله في مباشرة ذلك وكيل الدائنين الذي تعينه المحكمة في حكم شهر الإفلاس، ومن ثم

1 - أ.راشد فهميم ، المرجع السابق ، ص 77.

2 - تنص المادة 244 الفقرة 2 ق.ت.ج: "يمارس وكيل التفليسة جميع حقوق و دعاوى المفلس المتعلقة بزمته طيلة مدة التفليسة".

3 - تنص المادة 244 الفقرة 3 ق.ت.ج على انه "يجوز للمفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة".

فإن الطعن بإشهار الإفلاس يجب أن يختصم فيه وكيل الدائنين باعتباره ممثلاً لجماعة الدائنين، وإلا كان الطعن باطلاً حتى ولو لم يكن الأخير خصماً في الدعاوى أمام المحكمة الإستئنافية التي قضت بتعيينه وكيلاً للدائنين بعد إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بإشهار إفلاس الطاعن لما كان ذلك، وكان الثابت من صحيفة الطعن أن الطاعن لم يختصم وكيل الدائنين الذي عينه الحكم المطعون فيه، ومن ثم يكون الطعن غير مقبول.¹

يتشكل رأس مال الشركة من مجموع الحصص التي ساهم بها الشركاء لإنشاء الشركة والذي يشكل الضمان العام لدائني الشركة، فإذا ما تم الحكم بشهر إفلاس الشركة الواقعة تحت التصفية والتي تكون بدورها دائنة للأحد الشركاء بالحصصة التي تأخر في المساهمة بها في رأسمال الشركة أو ثم الاتفاق على المساهمة بها لاحقاً، فإنه يكون لوكيل التفليسة الحق في مطالبة الشريك المدين بدفع قيمة الحصصة والتنفيذ على أمواله في حالة رفضه الوفاء بها.

فإذا تقرر الحكم بشهر إفلاس شركة الأشخاص فإن هذا الحكم يمتد إلى الشركاء المتضامنين الذي يكتسبون صفة التاجر، الأمر الذي يلزم وكيل التفليسة إلى الدخول بدين الحصص في تفليسة كل واحد منهم.²

ولقد ثار اختلاف فقهي حول مدى تأثير الشريك المتضامن بإفلاس الشركة أثناء فترة التصفية؟

فيرى جانب من الفقه أن الشركاء المتضامنون في شركة الأشخاص تسقط عليهم صفة التاجر بمجرد دخولها مرحلة التصفية كونها لا تتمتع بالشخصية المعنوية في هذه المرحلة إلا بالقدر اللازم لأعمال التصفية، وبالتالي فإن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس الشركاء المتضامنون.

إلا أن جانب آخر من الفقه هو الراجح يرى ضرورة التمييز بين نوعين من الديون، ديون سابقة للانحلال الشركة والتي يتقرر فيها مسؤولية الشركاء الشخصية والتضامنية وتكسب الشركاء صفة التاجر والتي من خلالها يمتد الإفلاس من الشركة إلى الشركاء، أما الديون اللاحقة عن انحلال الشركة

1 - د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص 212.

2 - د. عبد علي الشخانبة، الرسالة السابقة، ص 431.

فإنها تسقط صفة التاجر عن الشريك المتضامن وبالتالي لا يمتد شهر الإفلاس من الشركة إلى الشريك.¹

كما أنه يجوز لوكيل التفليسة مطالبة الشركاء باسترداد الأرباح الصورية التي قد يكونون تحصلوا عليها أثناء فترة الرتبة، إذا اتضح أنها اقتطعت من رأسمال الشركة وهذا باعتبارها أنها تشكل الضمان العام للدائنين، ولا يجوز للشركاء الاحتجاج بأنها أصبحت ملكا لهم على أساس وضع اليد مع حسن النية لأن الشريك له الحق الإطلاع على دفاتر الشركة والرقابة ومن ثم يتبين له حقيقة الأرباح الموزعة.² لقد حظر المشرع الجزائري في المادة 563 مكرر 5 ق.ت.ج تقابلها نص المادة 230 ق ت مصري على الشريك الموصي في شركة توصية بسيطة مزاولة أعمال الإدارة، فإن تدخل في الإدارة بالرغم من هذا الحظر فإن مسؤوليته تتحول من مسؤولية محدودة بقدر الحصة التي ساهم بها إلى مسؤولية تضامنية عن جميع ديون الشركة،³ هذا ما يجعله في حكم الشريك المتضامن وهذا الأمر من شأنه أن يكسبه صفة التاجر، مما يترتب عليه إفلاس الشريك الموصي إذا تم إعلان إفلاس الشركة.⁴ إن إفلاس شركة المساهمة و ذات المسؤولية المحدودة و شركة التوصية بالأسهم وشركة التوصية البسيطة بالنسبة للشركاء الموصين فقط لا يمتد إلى إفلاس الشركاء فيها حيث تكون مسؤوليتهم بالقدر الحصة التي ساهموا بها في رأسمال الشركة، لذا يعتبر رأسمال في هذه الشركات هو الضمان الوحيد لدائنيها، ولذلك تقتصر مسؤولية المساهم اتجاه الشركة ودائنيها على الالتزام بسداد حصته في رأسمالها.⁵

1 - د. حمود محمد محمد شمسان، الرسالة السابقة، ص369.

2 - د. حسين النوري، القانون التجاري، مطبعة الرسالة، دون ذكر الطبع، ص314.

3 - تنص المادة 563 مكرر 5 ق.ت.ج : "لا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي و لو بمقتضى الوكالة. في حالة مخالفة هذا المنع، يتحمل الشريك الموصي بالتضامن مع الشركاء المتضامنين ديون الشركة، و التزاماتها المترتبة عن الأعمال الممنوعة و يمكن أن يلتزم بالتضامن بكل التزامات الشركة أو بعضها فقط حسب عدد و أهمية هذه الأعمال الممنوعة".

4 - د.هاني دويدار، المرجع السابق، ص677.

5 - د.حمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، طبعة 1989، ص282 .

وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في 28/05/2001 طعن رقم 458 لسنة

70 ق:

"إن مؤدى النص بالمادة 22 من القانون 159 لسنة 1981 بشأن شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدود ، أن للمساهم مسؤولية مقصورة على الوفاء بقيمة أسهمه فيها دون ديونها، ومن ثم فإن إفلاس الشركة المساهمة لا يؤدي إلى إفلاسها بوصفها شخصا معنويا ولا يمتد إلى المساهمين فيها لأنهم لا يكتسبون صفة التاجر، ولا يلتزمون شخصا بديون الشركة ، لما كان كذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الدين موضوع دعوى شهر الإفلاس هو دين على الشركة إذ أن تعاقد الطاعنة مع المطعون ضده الأول كان بصفته رئيس مجلس إدارة شركة المساهمة وحساب الشركة ومن ثم يقتصر أثر إشهار الإفلاس على الشركة وحدها باعتبارها شخصا معنويا دون المساهمين فيها ، كما سلف البيان في معرض الرد على الشق الأول من هذا السبب و ثم فإن الحكم المطعون فيه بقضائه إشهار إفلاس الطاعنة بصفته الشخصية يكون معيبا.¹

إن إفلاس الشريك لا يؤدي إلى إفلاس الشركة إلا أنه قد يؤدي إلى حل شركات الأشخاص ويعتبر هذا سببا لانقضاء الشركات الخاصة طبقا لنص المادة 1/589 ق.ت.ج.²

المطلب الثاني: آثار حكم شهر الإفلاس على الدائنين.

لقد نصت المادة 188 ق.م.ج يقابلها نص المادة 234 ق.م مصري "على أن أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه وفي حالة عدم وجود حق أفصلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان."

وطبقا لنص المادة فإن الدائنون متساوون في هذا الضمان ما لم يوجد لأي منهم دائن يتمتع بمركز ممتاز عن الدائنين العاديين، كما هو في حالة وجود رهن على منقول أو عقار الشركة أو تقرر اختصاص على هذا العقار أو بالنسبة للديون الممتازة.

1 - د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص 47.

2 - د. نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 94 .

إن صدور حكم الإفلاس يؤدي إلى تصفية جماعية لأموال الشركة لصالح جماعة الدائنين التي تقسم عليهم قسمة غرماء والتي لا تضم أصحاب الديون المضمونة، ومن آثار حكم شهر الإفلاس وقف الدعاوى والإجراءات الانفرادية وسقوط أجل الديون.

الفرع الأول: تكوين جماعة الدائنين.

لقد اختلفت التسميات فهناك من سماها "روكية المداينين" والبعض "بكتلة الدائنين" والبعض الآخر، "بنقابة الدائنين".

وتعني جماعة الدائنين: "مجموع الدائنين الذي وثقوا في شخص المدين وليس بماله، و اندرجوا في الجماعة بقوة القانون لتحقيق المساواة بينهم بتصفية أموال المفلس بشكل جماعي وتوزيع ثمنها على الدائنين كل بحسب نسبة دينه".¹

إن صدور حكم بشهر الإفلاس يترتب عنه تعيين شخص يتمثل في وكيل التفليسة الذي يمثل جماعة الدائنين الذي يقوم بالعمل على ما يحقق مصلحتهم.

تتشكل جماعة الدائنين من جماعة الدائنين العاديين بعض عن النظر عن مصدر ديونهم بشرط أن يكون نشوء هذه الديون سابقا لحكم شهر إفلاس الشركة ويدخل أيضا ضمن هذه الجماعة أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين نشأت ديونهم قبل شهر الإفلاس، حتى بالنسبة للديون التي مازال لم يحل أجالها فإنه حتى يتقرر سقوط آجالها لا بد أن يكون الدين ناشئ قبل الحكم بشهر الإفلاس.

فبمجرد صدور حكم الإفلاس يتقدم الدائنون بديونهم لقبولها وذلك بتقديم السندات والمبالغ المطلوبة بموجب جدول مرفق.²

أما بالنسبة للدائنين الذين تقرر لهم تأمينات خاصة كالدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة على منقول أو عقار فإنه لا حاجة لهم للانضمام لجماعة الدائنين، وإن كان يسمح

1 - أ.زهرة بوسراج ، المرجع السابق، ص4.

2 - د. سعيد محمد السعيد الهياجية ، جماعة الدائنين في الإفلاس، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ص48.

لهم الاشتراك في التفليسة إلا على التذكرة، وفي حالة لم تكفي تأميناتهم الخاصة بجميع حقوقهم، فيجوز لهم في هذه الحالة الانضمام إلى جماعة الدائنين بالجزء المتبقي كدائنين عاديين .

إذا صدر حكم يقرر حق أو تعويض بعد الحكم بشهر إفلاس المدين فإن العبرة بتاريخ العقد الذي أنشأ الحق أو تاريخ وقوع الفعل الضار الذي يكون سابقا على حكم شهر الإفلاس. ويشترط بعض الفقه لقيام جماعة الدائنين أن يكون للشركة المفلسة أكثر من دائن، أما إذا لم يكن للمفلس إلا دائن واحد فلا قيام لجماعة الدائنين ولا محل لترتيب الآثار وأعمال الحقوق التي يقررها القانون لهذه الجماعة.¹

لقد عرف القانون الفرنسي فما يخص الإجراءات الجماعية تعديلات واسعة أهمها التي كانت في 1967، 1985، 1994 وكانت لها تأثير كبير على قواعد الإفلاس.

إلا أنه نظرا للعدد الكبير من المؤسسات المفلسة و تعاظم الحالات التي لا يمكن تحقيق أي أصول فيها أثناء فتح الإجراءات بحيث وصل العدد إلى 20 ألف إجراء جماعي في بداية 1980 و بلغ 45 ألف في سنة 2002.

حيث تنتهي الإجراءات الجماعية في 90% من الحالات بالتصفية القضائية و أن نسبة تحصيل الديون ضعيف بحيث لا يتجاوز 10 %، و هذا ما دفع المشرع الفرنسي إلى تعديل بعض أحكام القانون التجاري المؤرخ في 2008/12/18 و الذي تناول إجراءات المحافظة على المؤسسات و إجراءات التقويم القضائي.²

1 - أ. زهرة بوسراج، المرجع السابق ، ص6.

حيث أنه يجوز شهر إفلاس الشركة و لو توقفت عن دفع دين واحد و هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بتاريخ 1986/03/10 على أنه: "لا يشترط للحكم بإشهار الإفلاس تعدد الديون التي يتوقف المدين عن الوفاء بها، بل يجوز إشهار إفلاسه متى ثبت أنه تاجر و لو توقف عن وفاء دين تجاري واحد، مادامت قد توافرت فيه بحسب جسامته الشروط الموضوعية لإشهار الإفلاس".
أنظر المستشار سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص805.

² : D.jack bussy, droit des affaires , presses de science po et daloz, 1999 page 579 .

« La loi des procédures collective a subi plusieurs réformes de grande ampleur , dont celle de 1967, 1985 et 1994.

Avant toute chose, imprégnons – nous bien de chiffres, qui sont têtus :

الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين:

يرى بعض الفقه أن تمثيل وكيل التفليسة لجماعة الدائنين من خلال حماية وجود حقوقهم اتجاه المدين، يقتضي الاعتراف بالشخصية الاعتبارية لهذه الجماعة التي تتمتع بكيان قانوني مستقل يترتب لها مجموعة من الحقوق و الالتزامات.¹

على أن هناك من الفقه من اعتبر هذا الشخص المعنوي هو عبارة عن الشركة فيما ذهب الرأي الغالب إلى اعتباره جمعية،² وهذا يتنافى مع الأركان الخاصة لعقد الشركة كركن تقديم الحصة لمساهمة بها في رأسمال الشركة، مع العلم أن الدائنين في الجماعة لا يقدمون لها أي حصة، فضلا على أن الشركة تؤسس بإرادة الحرة للشركاء بينما جماعة الدائنين فهي تنشأ بقوة القانون.

كما أنه لا يمكن اعتبار جماعة الدائنين عبارة عن جمعية كونها هي أيضا تنشأ بإرادة مؤسسيها لا بقوة القانون الذي ألزم تكوين جماعة الدائنين. على أن أغراض الجمعية وأهدافها تكون منافية وغير مطابقة للغاية من وجود هذه الجماعة التي تهدف إلى تصفية أموال المدين تصفية جماعية.

إن ما ذهب إليه الفقه من إضفاء الشخصية المعنوية على جماعة الدائنين لا مبرر له من الناحية القانونية، فكما هو معروف أن من خصائص الشخص المعنوي أن يكون له اسم وموطن معروف و دمة مالية مستقلة وممثل قانوني.³

L'ampleurs du passif des entreprises défilantes et l'accroissent de nombre de cas ou il n'y a, au moment de l'ouverture de la procédure collective au début des années 1980, on atteint le chiffre de 45000 en 2002.

Les procédures collectives se terminent, pour 90% d'entre elle, par une liquidation judiciaire. Le taux de recouvrement est dramatiquement faible, de l'ordre de 10%. »

1 - د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، المرجع السابق 3، ص 233.

2 - د. علي البارودي، المرجع السابق، ص 314.

3 - تنص المادة 50 ق م ج: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، و ذلك في الحدود التي يقرها القانون.

يكون لها خصوصا: - دمة مالية - أهلية في الحقوق التي يعينها عقد إنشائها أو الآتي يقرها القانون.

- موطن و هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته.
- الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج و لها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر.
- نائب يعبر عن إرادتها.
- حق التقاضي."

فجماعة الدائنين ليست لها ذمة مالية مستقلة لأن المفلس يبقى مالكا لأمواله بالرغم من غل يده، فضلا على أن وكيل التفليسة يكون دوره تمثيل المدين المفلس وجماعة الدائنين أثناء الدعوى وأثناء استفتاء حقوق المدين لفائدة جماعة الدائنين.

ولقد ثار خلاف حول إمكانية اعتبار جماعة الدائنين من الغير أم خلفا عاما للمدين المفلس؟ ويرى بعض الفقه "أن لهذه الجماعة صفة مزدوجة، فهي من الغير عندما تتمسك بحقوق خاصة بها وتطالب بعدم نفاذ تصرفات المدين، وهي خلف عام عندما تتمسك بحقوق هذا المدين نفسه وتستعملها في مواجهة الغير".¹

إن قواعد القانون التجاري وبصفة خاصة قواعد الإفلاس تمتاز بطبيعتها الخاصة مما يصعب تطبيق عليها مبادئ القواعد العامة في القانون، حيث أن استعمال الدائن لحقوق مدينه عن طريق الدعوى المباشرة يختلف عن حلول وكيل التفليسة مكان المدين المفلس في إدارة أمواله والتصرف فيها والتقاضي باسمه.

الفرع الثاني: وقف الدعاوى أو اتخاذ الإجراءات القضائية الفردية:

تنص المادة 245 ق.ت.ج "على أنه 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."

يقابلها نص المادة 605 فقرة 01 من قانون التجارة المصري بقولها: "لا يجوز للدائنين العاديين أو الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة بعد صدور حكم شهر الإفلاس إقامة دعاوى فردية على التفليسة أو اتخاذ أية إجراءات قضائية أخرى ضدها."

إن أصحاب الديون العادية وأصحاب حقوق الامتياز العامة لا يجوز لهم رفع دعاوى فردية بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس، كما أنه يمنع عليهم اتخاذ أية إجراءات قضائية ضد التفليسة،

1 - د.علي البارودي، المرجع السابق، ص 317

على أن هذا الخطر يسري على جماعة الدائنين العاديين دون الدائنين المقررة لهم ضمانات على ديونهم (أصحاب التأمينات الخاصة ، الدائنون المتهمون ، وأصحاب حق التخصيص)،¹ فإن الإفلاس لا يؤثر على حقهم في التنفيذ على الأموال التي أنصبت عليها التأمينات.²

وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ 28/06/2005 طعن رقم 679 لسنة 70: "أن التزام دائني المفلس بالتقدم إلى التفليسة للاشتراك في إجراءاتها والمطالبة بحقوقهم . مؤداه . أن يتمتع عليهم اتخاذ أية إجراءات انفرادية للمطالبة بها طالما ظلت التفليسة قائمة، وذلك بما قرر من انعقاد الاختصاص لمحكمة الإفلاس بنظر المنازعات الناشئة أو المتعلقة بالتفليسة، ولو كانت في الأصل وفقا للقواعد العامة من اختصاص محكمة أخرى كدعاوى بطلان تصرفات المفلس بعد شهر الإفلاس أو خلال فترة الرتبة كأثر لغل يده عن التصرف في جميع أمواله الحالية والمستقبلية على السواء." ³

والعلة من هذا الخطر هو خشية المشرع من حصول بعض الدائنين على أحكام لصالحهم دون البعض الآخر مما قد يؤدي المساس بمبدأ المساواة بين الدائنين ، على أن هذا الخطر يقع بقوة القانون فيجوز لوكيل التفليسة التمسك به، كما يجوز للمدين المفلس أو المصفي الذي يمثل الشركة أن يتمسك به و يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.⁴

يجوز للدائنين رفع الدعاوى باسم المفلس والتي تعود بالفائدة على جماعة الدائنين جميعا، فإن مبدأ وقف الدعاوى والإجراءات لا تكون له نفس القوة بحيث إن القضاء يميز للدائن رفع دعوى باسم المفلس عن طريق الدعوى غير مباشرة بشرط أن يتحمل الدائن مصاريف الدعوى وأخطارها،

1- قد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 09-03-1988 على انه " لئن كان المنع من مباشرة الدعاوى و الإجراءات الانفرادية بعد الحكم بشهر إفلاس المدين لا يسري على الدائنين و أصحاب الرهون الرسمية بالنسبة لحقوقهم المضمونة بالرهن، فيكون لهم مباشرة إجراء بيع العقار المرهون على الرغم من شهر إفلاس المدين، إلا أنه يجب عليهم طبقا للمادة 217 من قانون التجارة بعد الحكم بشهر إفلاس المدين أن يختصموا وكيل الدائنين في تلك الإجراءات -أي كانت المرحلة التي بلغتها- و عدم اختصاصه فيها و دون أن تطالب ببيان وجه مصلحتها في هذا التمسك. " أنظر المستشار سعيد احمد شعله، المرجع السابق، ص 884.

2- د. وفاء شيخاوي، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2012، ص 95.

3 - د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص 235.

4 - د. أحمد محمد محرز، العقود التجارية ونظام الإفلاس، المرجع السابق، ص 205.

ويجب عليه أيضا أن يدخل وكيل التفليسة في الدعوى حتى يعود الحكم حين الفوز بالقضية لصالح جماعة الدائنين.¹

الفرع الثالث: سقوط أجال الديون.

تنص المادة 246 ق.ت جزائري على أنه: "يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين، وإذا كانت هذه الديون مقومة بعملة غير عملة المكان الذي صدر فيه الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس فيجري تحويلها بالنسبة لجماعة الدائنين إلى عملة ذلك المكان تبعا لسعر الصرف في تاريخ الحكم."

يقابلها المادة 606 ق.ت مصري التي تنص على أن: "الحكم بشهر الإفلاس يسقط أجال الديون النقدية التي على المفلس سواء أكانت عادية أو مضمونة بامتياز عام أو خاص."

إن صدور حكم بشهر الإفلاس تؤدي إلى زعزعة الثقة والائتمان التجاري الذي تقوم على عليه الحياة التجارية، فيتبين عدم قدرة المفلس على الوفاء مما يتعين معه سقوط أجال الديون، وهذا تحقيقا لمبدأ المساواة بين الدائنين في تصفية أموال الشركة الواقعة تحت التصفية والمشهر إفلاسها، فضلا على أن الإبقاء على الديون و انتظار حلولها ينتج عنه تأخر تصفية أموال المدين إلى حين حلول أجل هذه الديون.²

إن تحقيق مبدأ المساواة بين جميع الدائنين يؤدي إلى إسقاط أجل الديون فتصبح حالة الأداء فيتقدم كل الدائنين بمسنداتهم كي تشملهم قائمة الديون لتحقيقها والدخول في التفليسة، وهذا دون تفرقة بين الديون العادية أو المضمونة برهن أو اختصاص أو امتياز سواء كانت مدنية أو تجارية. على أنه لا يجوز لوكيل التفليسة أن يطالب مدين المفلس بالديون التي على عاتقه قبل حلول أجلها فتبقى على حالها إلى ميعاد استحقاقها، ولا تتأثر بقاعدة سقوط أجال الديون التي تطبق إلا على

1 - د.علي البارودي، المرجع السابق، ص319.

2 - د.علي البارودي، المرجع السابق، ص321.

الديون التي هي على ذمة المفلس وحده دون غير،¹ فإذا كانت الشركة مدينة لأحد الشركاء الموصين أو المساهمين ولم يحل أجل الاستحقاق فإن شهر إفلاس الشركة لا يؤدي أيضا إلى إسقاط الأجل.

لقد نصت المادة 426 ق.ت جزائري أنه في حالة إفلاس المسحوب عليه في السفتجة أو صاحبها فلا يكون للضامين إذا أقيمت عليهم دعوى الرجوع للوفاء بقيمتها قبل تاريخ استحقاقها إلا اللجوء إلى المحكمة التي يقع دائرة اختصاصها في موطنهم في ظرف 03 أيام يلتمسون ميعاد للوفاء، على أنه يجوز للمحكمة منحهم مهلة للوفاء دون أن يتجاوز تاريخ الاستحقاق.²

إلا أن المشرع المصري في المادة 221 ق.ت المصري أوجب على الضامين في الأوراق التجارية أن يدفعوا قيمة الورقة في الحال في حالة إفلاس المسحوب عليه أو الساحب، وهذا كله إذا لم يقدموا كفيلا يضمن الوفاء بدفع قيمة الورقة عند تاريخ استحقاقها.

طبقا للقواعد العامة فإن الالتزام قد يكون معلقا على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل وممكن وقوعه.³

على أن الالتزام المعلق على شرط واقف لا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط، أما قبل تحقق الشرط فإن الالتزام لا يكون قابلا للتنفيذ الجبري ولا للتنفيذ الاختياري، على أن يجوز للدائن أن

1 - د. أحمد محمد محرز، العقود التجارية ونظام الإفلاس، المرجع السابق، ص 206

انظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 03-06-2010 والقاضي "إن صاحب الشيك ضامن الوفاء حتى في حالة إفلاس البنك المسحوب عليه." و قد جاء في تسييب هذا القرار "... حيث بين الطاعن فيما يخص السفتجتين أنه من المفروض قانونا عملا بأحكام المادة 426 ق.ت و كمستفيد يمكن له أن يعود على الساحب و هي الشركة المدعى عليها عوض المسحوب عليه و هو البنك، و في حالة ما إذا كان هذا الأخير مفلسا، ذلك لأن المعاملات التجارية تعرف بالسرعة و الائتمان و وجود تضامن بين المسحوب عليه أي البنك و الساحب و يمكن للمستفيد اختيار أي طرف في هذه الورقة التجارية لاستفاء دينه، و بالتالي فلا جدوى لإدخال مصفي البنك في النزاع الحالي ما دام أنه بإمكان الطاعن استفاء حقه منها و التي تعترف بقيمة الدين..."

2 - د. عبد علي الشخاينة، الرسالة السابقة، ص 447.

3 - تنص المادة 203 ق.م.ج تقابلها نص المادة 269 فقرة 1 ق.م.م: " يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل و ممكن وقوعه."

يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه.¹ أما الشرط الفاسخ فإنه يترتب على تحقيقه زوال الالتزام فيكون الدائن ملزماً برد ما قبضه فإذا استحال عليه ذلك وجب عليه التعويض.²

لم تتناول أحكام القانون التجاري الجزائري الديون الشرطية تاركاً بذلك للقاضي سلطة الاجتهاد وهذا بالرجوع إلى أحكام القانون المدني واجتهادات الفقه والمحكمة العليا باعتبارهما مصادر يمكن أن يستعين بها.

و يرى بعض الفقه الجزائري أنه: "إذا كان الدين معلقاً على شرط واقف فلا يكون الدين قابلاً للتنفيذ ويقوم وكيل التفليسة بعد استئذان القاضي المنتدب بإخراج مقدار من أموال التفليسة وإيداعها الخزينة العامة، فإذا تحقق الشرط يحصل الدائن على الحصة المودعة بمقدار الدين أما إذا تخلف الشرط قسمت هذه الحصة على الدائنين الآخرين والذين تقرر اشتراكهم في التفليسة.

أما إذا كان الدين معلق على شرط فاسخ فلا مانع من تنفيذ الالتزام و يحصل الدائن على مقدار الدين، بشرط أن يقدم كفيلاً يلتزم برد الدين إذا تم فسخ العقد بسبب تحقق الشرط."³ على أن القانون التجاري المصري نظم دخول الدائنين المعلقة ديونهم على شرط واقف أو فاسخ في التفليسة بالمادة 609 التي نصت على أنه: "يجوز الاشتراك في التفليسة بالديون المعلقة على شرط فاسخ، مع تقديم كفيل أما الديون المعلقة على شرط واقف فيجب نصبها في التوزيعات إلى أن تتبين نتيجة الشرط."

1 - تنص المادة 206 ق.م.ج (تقابلها نص المادة 1/624 ق.ت.م): "إذا كان الالتزام معلق على شرط واقف فلا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط، أما قبل تحقق الشرط فلا يكون الالتزام قابلاً للتنفيذ الجبري ولا التنفيذ الاختياري، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه."

2 - تنص المادة 207 ق.م.ج: "يزول الالتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ، و يكون الدائن ملزماً برد ما أخذه فإذا استحال الرد لسبب هو مسؤول عنه وجب عليه تعويض الضرر.

غير أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط."

3 - د.وفاء الشيعاوي، المرجع السابق، ص 98.

المبحث الثالث: عمليات التصفية نتيجة حكم الإفلاس.

يهدف نظام الإفلاس إلى تصفية أموال المدين تصفية جماعية وتقسمها بين الدائنين قسمة غرماء، على أن هذه التصفية تقتضي حصر أموال المدين بما فيها ديونه على الغير، فضلا عن حصر جمع الديون التي تقع على ذمته قبل الغير ومن خلال هذه العمليات يتضح لنا المركز الحقيقي للتفليسة.

يبقى المصفي ممثلا الشركة الواقعة تحت التصفية والتي تم حكم بشهر إفلاسها حتى يدافع عن حقوقها في حالة تعارض مصالحها مع مصلحة جماعة الدائنين، على أن إدارة أموال التفليسة والتصرف فيها يبقى من اختصاص وكيل التفليسة.

على أنه لا يجوز للدائنين إبرام صلح مع الشركة الواقعة تحت التصفية والتي تم الحكم بشهر إفلاسها، لأن الصلح يهدف إلى إرجاع المفلس على رأس نشاطه من خلال رفع غل اليد، بينما الشركة التي تكون تحت عملية التصفية فإنه قد تقرر حلها مسبقا، فضلا على أن تمتعها بالشخصية المعنوية لا يكون إلا في حدود التصفية.¹

المطلب الأول: حصر أموال المفلس وإدارتها.

لقد نصت المادة 253 ق.ت.ج على استدعاء وكيل التفليسة للمصفي باعتباره ممثل للشركة الواقعة تحت التصفية والتي حكم بشهر إفلاسها وهذا من أجل إقفال الدفاتر وحصرها في حضوره. ولقد تناول المشرع المصري أحكام إدارة التفليسة من المواد 633 إلى 649 حيث تناولت مرحلة وضع الأختام على أموال المفلس وجرد هذه الأموال و التزامات أمين التفليسة بإعداد قائمة جرد الأموال واستلامها.

يتولى وكيل التفليسة المحافظة على أموال الشركة المفلسة وذلك عن طريق وضع الأختام على أموال المفلس لمنع تبديدها هذا عن طريق جردها وإعداد الميزانية وتحريرها والمحافظة على حقوق المدين

1 - د. عبد علي الشخانبه، رسالة دكتوراه السابقة ، ص 449

لدى الغير، كما هو شأن في حالة إصدار قاضي المنتدب أمر يتعلق بالاستمرار في استغلال المحل التجاري للمفلس.

الفرع الأول: إجراءات حصر أموال التفليسة.

إن حصر أموال الشركة الواقعة تحت التصفية التي تم الحكم بشهر إفلاسها يتطلب القيام بعدة إجراءات ضرورة تكون كالتالي:

أولاً: وضع الأختام.

إن المقصود من وضع الأختام هو المحافظة على أموال وموجودات الشركة ومنعها من التصرف فيها بتبديدها وتهريبها قبل أن تتم عملية الجرد.¹

تأمر المحكمة بوضع الأختام على أموال الشركة المفلسة في الحكم الصادر بالإفلاس، فيقوم القاضي المنتدب بوضع الأختام أو من يندبه لهذه المهمة وإن كان في الغالب هو وكيل التفليسة، فيأمر بوضع الأختام على المراكز التجارية والمنقولات والخزائن والمحلات والدفاتر التابعة للمدين المفلس، فإذا كانت للشركة مركز رئيسي ومراكز ثانوية تابعة لها تدخل في دائرة اختصاص محكمة أخرى فيجوز للقاضي المنتدب أن يخطر رئيس المحكمة الذي يوجد بدائرتة مال للشركة المفلسة ليأمر بندب من يقوم بوضع الأختام.²

إن الأمر بوضع الأختام على موجودات الشركة المفلسة قد يمتد ليشمل الشركاء المتضامنون فيها إذا كانت شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة فتوضع الأختام على أموال كل شريك فيها، كون مسؤوليته فيها مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة وأن إفلاس هذا النوع من الشركات يقتضي معه إفلاس الشركاء المتضامين فيها.

1- و قد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 25-03-2003 على أنه: " لما كانت الغاية من وضع الأختام على أموال المدين المفلس بناء على أمر المحكمة في الحكم الصادر بشهر إفلاسه أو بقرار مأمور التفليسة هو المنع من تهريبها إضراراً بحقوق الدائنين تمهيداً لجردها وإدارتها بمعرفة مأمور التفليسة، فإن إشهار إفلاس المدين بسبب تجارته الخاصة وإن كان يجيز وضع الأختام على الأشياء التي يمتلكها أو يتجر فيها، إلا أنه يجيز وضعها على تلك التي لا يمتلكها أو لا يكون له الحق في حيازتها. " أنظر المستشار سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص 831.

2 - د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص 278.

وقد تقوم الشركة المفلسة بتهريب بعض أموالها أو اختلاسها، هذا ما يجيز للمحكمة قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس أن تأمر بوضع الأختام سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الدائنين.¹

إلا أننا نرى أنه لا يمكن للمحكمة أن تأمر بوضع الأختام من تلقاء نفسها فإذا قامت بذلك فإنها قد تكون قد طعنت في مبدأ من مبادئ التقاضي كون القاضي لا يفصل إلا بناء على طلبات الخصوم، فإذا سمحنا للمحكمة أن تأمر به من تلقاء نفسها قد يؤدي بها إلى سوء العمل به وقد يمس أهم خصائص البيئة التجارية وهي الثقة والائتمان التجاري.

إلا أنه يمكن للدائن أو من له مصلحة أن يأمر بوضع الأختام بناء على أمر من رئيس المحكمة أو دعوى إستعجالية معاصرة لدعوى في الموضوع هدفها الحكم بشهر إفلاس المدين المتوقف عن الدفع.

يجوز للقاضي المنتدب بناء على طلب وكيل التفليسة أن يأمر بعدم وضع الأختام على الأشياء القابلة لتلف سريع أو لنقص عاجل في القيمة، وما يلزم استعماله لتشغيل المتجر في حالة ما تقرر الاستمرار في تشغيله.²

إن وضعت الأختام على أوراق تجارية فإنه يجوز أيضا استخراجها من أجل تقديمها للقبول والوفاء.³

قد يرى أنه للقاضي لا أهمية لوضع أختام على أموال وموجودات الشركة إذا تبين أنه يمكن جرد أموال المدين في يوم واحد.

1 - د. أحمد محمد محرز، العقود التجارية ونظام الإفلاس، المرجع السابق، ص 232 .

وقد نصت المادة 2/258 ق.ت.ج ".... ومع ذلك في حالة توالي المدين عن الأنظار أو اختلاس كافة أمواله أو بعضها، جاز للقاضي قبل صدور الحكم المشار إليه في الفقرة الأولى أن يضع الأختام سواء تلقائيا أو بناء على طلب احد الدائنين أو بعض منهم."

2 - تنص المادة 260 ق.ت.ج تقابلها نص المادة 1/635 ق.ت.م على انه "إذا أمرت المحكمة بوضع الأختام للقاضي المنتدب بناء على طلب وكيل التفليسة إعفاؤه من وضع الأختام على الأشياء التالية أو الإذن له باستخراجها - المنقولات والأمتعة اللازمة للمدين ولأسرته طبقا لبيان المعروض عليه.

- ما يلزم استعماله في نشاطه الصناعي او مؤسسته إن كان رخص له باستمرار الاستغلال.

ويقوم وكيل التفليسة بتحرير قائمة جرد بالأشياء المشار إليها في هذه المادة مع تقويمها ويكون هذا بحضور القاضي المنتدب الذي يوقع المحضر."

3 - د. راشد راشد، المرجع السابق، ص 250.

ثانيا: عملية الجرد وتحرير الميزانية:

تلي عملية وضع الأختام مرحلة جرد أموال الشركة بحضور المصفي، حيث يتم تحرير محضر الجرد مشتملا على جميع موجودات الشركة من حيث أوصافها وقيمتها. إن عملية الجرد تؤدي إلى التحقق من وجود موجودات الشركة التي لم توضع عليها الأختام، فضلا على الأشياء التي استخرجت بسبب تعرضها للتلف بالرغم من تقويمها وجردها مع تبيان الحالة التي هي عليها.¹

يقوم وكيل التفليسة بتحرير محضر الجرد على نسختين، يوضع إحداها لدى قلم كتاب المحكمة بينما يحتفظ بالنسخة الثانية.

يجوز للنياية العامة حضور عملية الجرد، كما يحق لها الإطلاع والتحقق على جميع الدفاتر والأوراق المتعلقة بالإفلاس.

إن الانتهاء من محضر الجرد يفيد تسلم وكيل التفليسة أموال المفلس ودفاتره و أوراقه، على أنه يوقع القاضي المنتدب في نهاية قائمة الجرد بما يفيد تسلمه لهذه الموجودات.² يجوز لوكيل التفليسة الاستعانة بأي شخص لتحرير محضر الجرد، كالأستعانة بخبير من أجل تقدير موجودات الشركة مثلا.

يقوم وكيل التفليسة باستدعاء مصفي الشركة حتى يتم حصر وإقفال الدفاتر، وإذا لم يحضر وجب دعوته مرة ثانية بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول خلال 48 ساعة، (خلال ثلاث أيام في القانون المصري) وإلا أقفلت دون حضوره.³

1 - د. أحمد محمد محرز، العقود التجارية ونظام الإفلاس، المرجع السابق، ص 234.

2 - د. علي البارودي، المرجع السابق، ص 362

3 - تنص المادة 253 ق.ت.ج: "على أنه يستدعي وكيل التفليسة المدين لديه لإقفال الدفاتر وحصرها في حضوره، وذلك بغير مساس بما نصت عليه المادة 261 بخصوص حالة وضع الأختام.

فإذا لم يستجب المدين لهذا الاستدعاء دعي بموجب رسالة موصى عليها مع طلب علم الوصول ليحضر ويقدم دفاتره خلال ثمانية والربعين ساعة. وله الحضور بمندوب مفوض عنه إذ هو علل تخلفه بأسباب يجدها القاضي المختص مقبولة."

إلا أنه يجوز للمصفي أن ينيب غيره إذا كانت هناك أسباب جدية تمنعه من الحضور و تجعل القاضي المنتدب يقبلها.

يضع وكيل التفليسة الميزانية إذ لم يقم المصفي بوضعها وذلك بالاستعانة بالدفاتر والمستندات الحسابية والأوراق التي هي بحوزته ويتم إيداعها بكتابة ضبط المحكمة.

يحضر وكيل التفليسة أيضا في مهلة شهر من صدور الحكم بشهر الإفلاس تقريراً موجزاً بالمركز المالي الظاهر للشركة ويقدمه للقاضي المنتدب، و إن كانت العبرة في تقدير أموال المفلس عند تاريخ بيع هذه الأموال.¹

الفرع الثاني: سلطات وكيل المتصرف القضائي في إدارة التفليسة:

قبل صدور الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 09 يوليو سنة 1996 كان يقوم بإدارة التفليسة شخص يسمى وكيل التفليسة، يعين في حكم القاضي بشهر إفلاس المدين من بين كتاب ضبط المحكمة.

إلا أنه بعد صدور الأمر المذكور أعلاه أصبح يسمى الوكيل المتصرف القضائي، ويعين من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية، على أن هذه القائمة تضم محافظي الحسابات والخبراء المحاسبين والخبراء المتخصصين في الميادين العقارية و الفلاحية و التجارية و البحرية.²

1 - قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 04-05-1991 على أنه: "إذا كان ما استند إليه الحكم المطعون فيه وكذلك الحكم المستأنف و أخذاً بما جاء في تقرير الخبراء - في اعتبار دين المطعون ضدهم لدى المستأجر المفلس معدوماً - هو عدم تحصيل هذا الدين و أن أموال المدين المذكورة مقدرة في سنة 50-1951 تاريخ إشهار إفلاسه لا تكفي لسداد ديونه التي تم ثبوتها، هذه الأسباب لا تكفي لاعتبار دين المطعون ضدهم معدوماً ذلك أن العبرة في تقدير أموال المدين المفلس لمعرفة ما إذا كانت تكفي لسداد ديونه لا يكون إلا عند بيع هذه الأموال، و توزيع الثمن الناتج عن دائنيه بالتطبيق لنص المادة 339 من قانون التجارة، و لما كانت أموال المدين المفلس كما يبين من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن لستم يبيعها فإن الأمل في تحصيل الدين ما زال موجوداً و بالتالي لا يعتبر دين المطعون ضدهم معدوماً."

انظر مستشار سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص 870

2 - تنص المادة 06 من الأمر 96-23 على أنه: " لا يمكن أن يسجل في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين إلا محافظوا المحاسبات و الخبراء المتخصصين في الميادين العقارية و الفلاحية و التجارية و البحرية والصناعية الذين لهم خمسة سنوات تجربة على الأقل بهذه الصفات."

فالوكيل المتصرف القضائي هو ممثل للشخص المعنوي الجديد الذي نشأ بصدور حكم الإفلاس، وهو في نفس الوقت يعتبر ممثلاً عن الشركة المفلسة التي يحل محلها في إدارة التفليسة بعد غل يدها.

على أنه لا يجوز للوكيل المتصرف القضائي أن يكون زوجاً أو من أقارب الشركاء حتى الدرجة الرابعة، كما يشترط في أن لا يكون شريكاً في الشركة المفلسة وأن لا تربطه بها أي علاقة تبعية، فضلاً على أن لا تكون له سوابق عدلية تمس بالشرف والأمانة. يقوم الوكيل المتصرف القضائي من أجل إدارة التفليسة ومن أجل المحافظة على موجودات الشركة بعدة أعمال أهمها:

أولاً: الأعمال التحفظية وتحصيل الديون:

يقوم الوكيل المتصرف القضائي بكافة الإجراءات لحفظ حقوق المدين ضد مدينه، كما يلتزم بقيد الرهون العقارية التي لم يكن المدين قد طلب قيدها على أن يجوز للوكيل المتصرف القضائي أن يقيد هذه الرهون باسم جماعة الدائنين.¹

فيقوم المصفي بمعونة الوكيل المتصرف القضائي بجميع ما يلزم لحفظ حقوق الشركة المفلسة لدى الغير، ومن هذه الإجراءات التحفظية: كقطع التقادم حتى لا تسقط ديون الشركة اتجاه الغير، وتوقيع الحجز على أموال مدين الشركة، وتحرير محاضر الاحتجاج عدم الوفاء ضد مدين الشركة الذي لم يقم بالوفاء بقيمة الورقة التجارية، كما يقوم بقيد حقوق للشركة من رهن أو اختصاص أو امتيازات على عقارات المملوكة لمدينها.²

1- تنص المادة 255 ق.ت.ج على أنه: " متى صدر الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس يتعين على وكيل التفليسة أن يقوم بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينه.

و يلتزم بنوع خاص بطلب القيود عن الرهون العقارية التي لم يكن المدين طلبها حتى و لو أخذ القيد باسم جماعة الدائنين من طرف وكيل التفليسة".

2 - تنص المادة 273 ق.ت.ج على انه: "يجوز للمدين بمعونة وكيل التفليسة أن يقوم بكافة الإجراءات التحفظية و أن يباشر تحصيل السندات و الديون الحالة الأداء و بيع الأشياء المعروضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك، أو التي يكلف حفظها ثمناً باهظاً، و أن يرفع أو يتابع أية دعوى منقولة أو عقارية.

و إذا كان المدين مأذوناً بمتابعة استغلال مؤسسته الصناعية و أو التجارية، وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في المادة 277، جاز له بمساعدة وكيل التفليسة القيام بكافة الإجراءات اللازمة لذلك الاستغلال."

يجوز للوكيل المتصرف القضائي القيام بهذه الإجراءات لوحده في حالة رفض المصفي القيام

بها.¹

يقوم الوكيل المتصرف القضائي باستفاء ديون الشركة لدى الغير، واسترداد أموالها سواء المودعة

أو المرهونة لدى الغير وهذا بعد دفع الدين المحمل على عاتق الشركة للمرتتهنين.

أما في حالة بيع المنقولات أو العقارات المرهونة ، فإن الوكيل المتصرف القضائي يقوم باسترداد المبالغ المتبقية إلى التفليسة بعد استفاء الدائنين المرتتهنون على حقوقهم.

على أنه لا يجوز للوكيل المتصرف القضائي مطالبة مدين الشركة بالدين الذي لم يحل أجل

استحقاقه.

ويرى بعض الفقه: "أنه يجوز لوكيل المتصرف القضائي بعد استئذان القاضي المنتدب أن

يطالب الشركاء بدفع الباقي من حصصهم في رأس المال ولم يحل ميعاد استحقاقه ، ولقاضي المنتدب

أن يأمر بقصر هذه المطالبة على القدر اللازم لوفاء ديون الشركة."²

إلا أننا نرى أنه إذا كان هناك اتفاق بين الشريك المدين والغير متضامن وغيره من الشركاء في

العقد التأسيسي للشركة على أن يتم الوفاء بالحصصة الباقية في رأس مال في أجل معين، فلا يمكن بعد

ذلك مطالبة بالوفاء بالحصصة قبل الأجل وهذا تطبيقاً لمبدأ المساواة بين المدينين و سواء كان المدين

شريكاً أو غير شريك.

ثانياً: بيع موجودات الشركة.

الأصل أنه يحظر على الوكيل المتصرف القضائي بيع موجودات الشركة خلال مرحلة وضع

الأختام وتحرير محضر جرد أموال التفليسة، إلا أنه استثناءاً سمح المشرع في المادة 268 ق.ت.ج

(يقابلها المادة 643 ق ت م) بيع بعض أموال التفليسة خلال هذه المرحلة في:

1 - تنص المادة 274 ق.ت.ج " إذا رفض المدين القيام بالإجراءات المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 273 فلوكيل التفليسة مباشرتها وحده بإذن من القاضي المنتدب.

ومع ذلك إذا تعلق الأمر برفع دعوى لا يكون هذا الإذن ضروريا وإنما يلتزم وكيل التفليسة بإدخال المدين في الدعوى."

2 - د.علي البارودي، و د.محمد فريد العربي، المرجع السابق، ص364.

. أن يأذن القاضي المنتدب للوكيل المتصرف القضائي بيع الأشياء المعروضة للتلف السريع أو انخفاض قيمتها الوشيك.

. يؤذن القاضي المنتدب أيضا بعملية البيع إذا كان لازما للحصول على أموال تصرف على شؤون التفليسة، أو في الحالة التي يعود البيع بالنفع على جماعة الدائنين أو الشركة المفلسة.¹ على أنه لا يتم البيع إلا بعد سماع لمصفي الشركة واستدعائه قانونا.

وبعد عملية البيع يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإيداع الأموال المتحصل عليها في الخزينة العامة، ويلتزم بتقديم وصلات الإيداع للقاضي المنتدب خلال 15 يوما من تحصيله لهذه الأموال.²

ثالثا: مباشرة الصلح:

يمثل الوكيل المتصرف القضائي الشركة المفلسة في جميع الدعاوى التي ترفع ضدها أو التي ترفعها على الغير من أجل استفاء حقوقها طوال مدة التفليسة، إلا أن المشرع ألزم وكيل التفليسة إدخال المفلس في الدعاوى التي ترفع ضده.³

لقد أجاز المشرع الجزائري في نص المادة 270 ق.ت.ج (تقابلها المادة 644 ق.ت.مصري) للوكيل المتصرف القضائي أن يجري التحكيم أو يتصالح وذلك في كافة المنازعات التي تعني جماعة الدائنين، بشرط الحصول على إذن من القاضي المنتدب وسماع أقوال المدين أو استدعائه.⁴

1 - د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص 282

2 - د. نادية فوضيل، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 31.

3 - تنص المادة 274 فقرة 2 ق.ت.ج: "و مع ذلك إذا تعلق الأمر برفع دعوى لا يكون هذا الإذن ضروريا، و إنما يلتزم وكيل التفليسة بإدخال المدين في الدعوى."

4 - تنص المادة 275 ق.ت.ج على أنه: "يجوز للمدين بمعونة وكيل التفليسة و إذن القاضي المنتدب أن يقوم بكافة الإجراءات الترك أو التنازل أو القبول.

و يمكنه ضمن نفس الشروط إجراء التحكيم و المصالحة عن كل حق لا يتجاوز قيمته اختصاص المحكمة النازرة في الدعوى في الدرجة الأخير."

على أن بعض الفقه يرى أن التحكيم يؤدي إلى السرعة في الفصل في النزاعات المتعلقة بالتفليسة، وأن القاضي المنتدب لا يمنح الإذن بالتحكيم أو الصلح إلا بعد دراسة دقيقة ومتابعة إجراءاته لا سيما التحكيم الذي يتطلب أسباب جدية حتى يرتضيه أطراف النزاع.¹

وفي حالة إذا كان موضوع الصلح أو التحكيم غير محدد القيمة أو تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة، وجب عرض الصلح أو التحكيم على المحكمة للتصديق عليه.

لقد اشترط التشريعين الجزائري والمصري دعوة المفلس عند التصديق على الصلح أو التحكيم ومنح له حق المعارضة عليه.

حيث أنه أجمع الفقه أن الغاية من دعوة المفلس عند عملية التصديق على الصلح أو التحكيم هو مجرد إعلامه بوقوع الصلح أو التحكيم وشروطه، حتى يتمكن من إبداء ملاحظاته ورأيه كونه صاحب مصلحة في ذلك على أن اعتراضه لا أثر له على القرار المتخذ.²

وفي حالة عدم إتباع هذه الإجراءات المنصوص عليها قانونا من طرف الوكيل المتصرف القضائي يترتب عليه بطلان نسي لعقد الصلح أو التحكيم، على أنه لا يجوز التمسك به إلا من طرف مصفي الشركة المفلسة أو جماعة الدائنين باعتبار أن البطلان مقرر لمصلحتهم دون غيرهم.³

رابعا: الاستمرار في تجارة المفلس:

إذا كان الاستمرار في التجارة يعود بالفائدة على مصلحة الدائنين و مصلحة المفلس كتتحقيق أرباح تضاف إلى التفليسة أو في حالة تجنب بعض الخسائر التي قد تلحق بتجارة المفلس أو البضاعة، ففي هذه الحالة يجوز للوكيل المتصرف القضائي الاستمرار في استغلال تجارة المفلس و لكن بعد إذن من المحكمة بناء على تقرير من القاضي المنتدب.⁴

1 - د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص 284.

2 - د. عباس حلمي، المرجع السابق، ص 50/ د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص 284.

3 - د. أحمد محمد محرز، العقود التجارية و نظام الإفلاس، المرجع السابق، ص 237.

4 - د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص 285.

و يرى بعض الفقه : "أن المقصود بتحقيق المصلحة العامة أن يكون نشاط المتجر مما تتطلبه المصلحة الاقتصادية للمجتمع، كما إذا كان مصنعا لمادة حيوية كالحديد أو الصلب أو الإسمنت، أو به عمالة كبيرة أو كان متجرا لإنتاج أو توزيع مواد حيوية للمجتمع كالخبز والأطعمة، وقد يترتب على توقف تشغيلها ضرر لقطاع كبير من الجمهور.¹

وفي حالة حصول الوكيل المتصرف على إذن باستمرار في نشاط التجاري للمفلس فيجوز له في ذلك إبرام جميع العقود التي تساعد في الاستمرار كالتعاقد مع العمال، وتحرير الأوراق التجارية، على أن الحقوق والالتزامات الناشئة بمناسبة هذا الاستمرار في النشاط تعد حقوقا أو الالتزامات على جماعة الدائنين،² فالديون الناشئة تعد ديونا على الجماعة فلا تخضع لإجراءات التفليسة بل تستوفي قبل ديون الدائنين في الجماعة.

يجوز للمحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس أن تقرر في ذات الحكم الاستمرار في نشاط الصناعي للمؤسسة، وهذا ما يستخلص من نص المادة 260 ق.ت.ج (تقابلها المادة 1/561 ق.ت.م) التي استثنت من عملية وضع الأختام وبعد إذن القاضي المنتدب بناء على طلب الوكيل المتصرف القضائي استخراج ما يلزم استعماله في نشاطه الصناعي أو مؤسسته إن كان رخص له باستمرار في النشاط.³

ويعين الوكيل المتصرف القضائي من يتولى إدارة نشاط التجاري للمفلس، على أن القانون المصري اشترط على أمين التفليسة أن يقدم تقريرا شهريا إلى قاضي التفليسة عن سير ونشاط التجارة، وهذا ما لم يتطرق إليه القانون الجزائري.

إلا أننا نرى أنه لا مانع من تقديم تقارير دورية عن الوضعية المالية بصفة عامة للشركة المفلسة يدخل ضمنها التقرير عن النشاط التجاري المستغل للشركة المفلسة.

1 - تنص المادة 277 فقرة 2 ق.ت.ج على أنه: "و في حالة الإفلاس إذا ارتأى وكيل التفليسة باستغلال المحل التجاري لا يكون له هذا إلا بعد إذن المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب بإثبات أن المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين تقضي ضرورة ذلك".

2 - د.عباس حلمي، المرجع السابق، ص 50.

3 - لقد ألزم القانون الجزائري وكيل التفليسة تأمين استغلال تجارة المفلس، حيث نص في المادة 268 ق.ت.ج على أنه: "يشرع وكيل التفليسة.... كما أنه يشرع في تحصيل الديون ويؤمن استمرار الاستغلال إن كان مأذونا به طبقا للشروط المبينة في المادة 277".

على أنه في حالة رفض المحكمة منح الإذن في الاستمرار في نشاط التجاري للشركة فإنه يجوز للمصفي باعتباره وكيلا عن الشركة أو لجماعة الدائنين الطعن في هذا الحكم إذا كانت لهم مصلحة في ذلك.¹

خامسا: إيداع المبالغ التي يقبضها وكيل المتصرف القضائي وتقديم حساب.

يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإيداع المبالغ المتحصل عليها في الخزينة العامة طبقا لنص المادة 271 ق.ت.ج (يقابلها المادة 1/647 ق ت م)، هذه المبالغ المتحصل عليها تكون ناتجة عن أعمال التفليسة كاستفتاء ثمن بيع منقول أو العائدات نتيجة لاستمرار في النشاط التجاري للمفلس أو استفتاء ديون الشركة على عاتق الغير.²

لقد حرص القانون على تحصين الوكيل المتصرف القضائي من تبديدها وإخفائها فألزمه بإيداعها في الخزينة العامة على أن يقدم ما يثبت إيداعها للقاضي المنتدب. ولا يجوز سحب تلك المبالغ التي تم إيداعها، أو غيرها من الأموال التي أودعها الغير لحساب التفليسة إلا بإذن القاضي المنتدب،³ كما هو الشأن في حالة خصم المصاريف التي تحتاجها التفليسة وكذا نفقاته.

1 - قد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في 07-03-1989 على أنه: "يجوز وفقا للقواعد العامة لمن عارض في حكم إشهار الإفلاس، ورفضت معارضته أن يستأنف هذا الحكم أو ينظم إلى أحد الخصوم المستأنفين أو المستأنف عليهم في ذات طلباتهم أمام محكمة الاستئناف طبقا لما كانت تقضي به المادة 412 من قانون المرافعات السابق والمادة 2/236 من قانون المرافعات القائم." أنظر المستشار سعيد احمد شعله، المرجع السابق، ص 829.

2 - تنص المادة 271 ق.ت.ج على أنه: "تودع الأموال الناتجة من البيوع والتحصيلات في الخزينة العامة فورا. ويتعين تقديم إثبات الإيداع إلى القاضي المنتدب في مدى خمسة عشر يوما من التحصيل."

3 - د.علي البارودي ، د.محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 367

المطلب الثاني: حصر ديون المفلس.

إن الغاية من حصر ديون الشركة المفلسة هي معرفة الالتزامات الواقعة على التفليسة، لأنه لا يصح الاستناد كلياً على ما يقرره المفلس، أو الديون التي تظهر من خلال الميزانية أو دفاتر المحاسبة التي يقدمها لأنها قد تكون ديون اخترقها المدين للإضرار بدائنيه.

إن القانون لم يشأ أن يترك كل دائن على حدى كأن يقوم برفع دعوى تكون الغاية منها هو التحقيق في الديون ومدى جديتها، لأن ذلك سيؤدي إلى رفع عدد كبير من الدعاوى في حالة تعدد الدائنين وما تحتاجه من وقت للفصل فيها فضلاً على أنه سيعطل من إجراءات تصفية موجودات الشركة.

على أن القانون تسهيلاً وتبسيطاً للإجراءات فقد أعطى للوكيل المتصرف القضائي مهمة تحقيق الديون بمساعدة المراقب وبحضور المصفي عن الشركة المفلسة، أو بعد استدعائه وهذا كله تحت إشراف القاضي المنتدب الذي يقرر قائمة الديون.

الفرع الأول: تقديم الديون

يلزم على جميع الدائنين أياً كانت طبيعة ديونهم سواء أصحاب الديون العادية أو الديون المصحوبة بتأمينات خاصة أن يقدموا مستندات ديونهم للوكيل المتصرف القضائي مع جدول بيان الأوراق المقدمة والمبالغ المطالب بها، وهذا بيان أسبابها أو قيمتها أو تاريخ منشأة هذه الديون وكذا تاريخ استحقاقها وبيان حتى التأمينات المقررة كضمان لهذه الديون، وإذا كانت هذه الديون مقدمة بعملة أجنبية وجب بيان مقدارها بالعملة الوطنية على أساس سعر الصرف المعلن يوم صدور حكم بشهر إفلاس الشركة.¹

لقد أخضع القانون الدائنين أصحاب التأمينات الخاصة لتقديم ديونهم والتحقيق فيها حماية لهم فقد يحتمل قصور تأميناتهم، وبالتالي يمكن لهم الانضمام إلى جماعة الدائنين بالجزء المتبقي من

1- د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص 290.

ديونهم، فإذا لم يقوموا بتقديم ديونهم لا يجوز لهم بعد ذلك الانضمام إلى جماعة الدائنين بالجزء المتبقي من الدين كدائنين عاديين.¹

كما أنه لا تخضع لعملية التقديم والتحقيق الديون الناتجة على التفليسة فيستوفي دائنيها حقوقهم قبل دائني الجماعة.

وتقبل مؤقتا وبصفة دين ممتاز أو دين عادي حسب الحالة:

أ . الديون الجبائية الناتجة عن تسعير إداري ولم تكن موضوع سند تنفيذي في آخر تاريخ لتقديم الديون.

ب . الديون الجمركية موضوع سند بإذن باتخاذ الإجراءات التحفظية.

يجوز تقديم الديون خلال شهر من صدور حكم بشهر إفلاس الشركة بحيث يقوم الدائنون أو من ينوب عنهم بتسليم الوكيل المتصرف القضائي مستندات ديونهم مع البيان المقرر لها، أما الدائنون الذين تخلفوا ولم يقوموا بتسليم مستندات خلال هذه الفترة فإنهم لا يقبلون في توزيع الأموال ما لم تقم المحكمة برفع سقوط هذه المهلة إذا أثبتوا أن لا يدهم في هذا التحلف، كحدوث قوة قاهرة منعتهم من تقديم ديونهم، وفي هذه الحالة لا يمكن لهم إلا المشاركة في توزيع الحصص أو الأرباح المقبلة.²

1 - د.علي البارودي، د.فريد العربي، المرجع السابق، ص369.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 280 فقرة 1 ق.ت على أنه: " ابتداء من صدور الحكم بإشهار الإفلاس أو بالتسوية القضائية، يقوم جميع الدائنين الممتازين أم لا بما في ذلك الخزينة العامة بتسليم وكيل التفليسة مستنداتهم مع جدول ببيان الأوراق المقدمة والمبالغ المطالب بها. ويكون التوقيع على هذا الجدول مع الإقرار بصحتها ومطابقتها إما من الدائن أو وكيل قانوني عنه. ويتعين إخبار الدائنين المستفيدين بضمانات صدر نشرها شخصيا وعند الاقتضاء بموطنهم المختار."

2 - تنص المادة 281 ق.ت. ج على أنه: " عند عدم إحضار السندات في مهلة شهر لا يقبل المتخلفون في التوزيع والأرباح ما لم ترفع عنهم المحكمة سقوط هذه المهلة إذا أثبتوا أن لا يدهم في هذا التخلف وفي هذه الحالة لا يمكن لهم إلا المشاركة في توسيع الحصص أو الأرباح المقبلة."

الفرع الثاني: إجراءات تحقيق الديون

يلتزم الدائنين أيا كانت طبيعة ديونهم مدنية أو تجارية عادية أم مشمولة بتأمينات خاصة أن يسلموا إلى الوكيل المتصرف القضائي الوثائق التي تثبت هذه الديون مع تبيان أسبابها و قيمتها و كذا التأمينات المقررة لها من أجل التحقيق فيها.

على أن تحقيق الديون يكون في جمعية الدائنين وهذا بحضور جميع الدائنين ومصفي الشركة الواقعة تحت الإفلاس، وهذا بناء على استدعاء الوكيل المتصرف القضائي فيتم مناقشة كل دين على حدا.¹ وقد قرر المشرع الجزائري عدم إخضاع بعض الديون للتحقيق كالضرائب والجمارك إلا بالشروط المنصوص عليها في القوانين المنظمة لها المادة (2/282) ق.ت.ج ويقابلها نص المادة 602 ق ت م).

يقوم الوكيل المتصرف القضائي بالتحقيق في الديون بمساعدة المراقب وبحضور مصفي الشركة أو بعد استدعائه بالحضور، فإذا كانت هناك منازعة في إحدى الديون أو في مقدراه أو في ضماناته من طرف الوكيل المتصرف القضائي أو المراقب أو المصفي وجب إخطارهم برسالة مسجلة على أن لهذا الأخير 08 أيام من الاستدعاء أن يقوم بتقديم إيضاحات كتابية أو شفوية، وسواء تقدم بهذه الإيضاحات بنفسه أو بوكيل عنه المادة (285) ق.ت.ج تقابلها 652 ق.ت.م).

لقد منح القانون لكل دائن الحق في الاعتراض على الديون ولو كان الدين الخاص به لا زال لم يحقق فيه، كما يجوز المعارضة في صحة دين معين من طرف مصفي الشركة.

بعد انتهاء الوكيل المتصرف القضائي من عملية تحقيق الديون يقوم بإيداع قائمة الديون لدى قلم كتاب المحكمة مرفق بالوثائق والمستندات، وكذا أسباب المنازعة فيها إن وجدت وملاحظاته بالقبول أو الرفض.

1 - تنص المادة 282 ق.ت.ج على أنه: "يجري تحقيق الديون من طرف وكيل التفليسة يعاونه المراقبون إن عينوا، و ذلك بحضور المدين أو بعد استدعائه قانونا برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول.

إذا ناقش وكيل التفليسة الدين كله أو بعضه يتعين عليه إخبار الدائن برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول. و للدائن أجل ثمانية أيام لتقديم بيانات كتابية أو شفاهية.

و يقدم وكيل التفليسة مقترحاته حول قبول أو رفض الديون المناقشة أم لا..."

ولقد حدد القانون للوكيل المتصرف القضائي مدة 03 أشهر من أجل إعداد قائمة الديون وإيداعها لدى كتابة ضبط المحكمة على أن تحسب منذ تاريخ الحكم بشهر الإفلاس، إلا أنه يجوز تمديد الأجل بناء على أمر من القاضي المنتدب وقد ألزمه القانون إخطار كل دائن وكذا مصفي الشركة بإيداعه ذلك الكشف وهذا عن طريق نشره في صحيفة أو أكثر معتمدة لنشر الإعلانات القانونية.¹

أما الدائنين الذين رفضت ديونهم أو تم المنازعة فيها، فإن الوكيل المتصرف القضائي يوجه إليهم رسالة موصى عليها بذلك في أجل 15 يوما.

لقد أجاز القانون لكل دائن مدرج في الميزانية أو تم تقديم دينه، إبداء كل مطالبة عن طريق الشرح على الكشف لدى كتابة ضبط المحكمة في ميعاد 15 يوما من النشر الموجز في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و ذلك إما بنفسه أو بوكيل عنه.

وبعد إخطار الأطراف برسالة موصى عليها مع طلب علم الوصول بميعاد ثلاث أيام سابقة على الأقل يرفع كاتب ضبط المحكمة الديون المتنازع فيها لأول جلسة، وذلك للفصل فيها بناء على تقرير القاضي المنتدب يقوم كاتب الضبط بإخطار الأطراف الخصومة برسالة موصى عليها في إشعار بالاستلام في مدة ثلاث أيام بالقرار الذي قضت به المحكمة و الذي لا يقبل الطعن فيه بأي طريق.

ويرى بعض الفقه أنه: "إذا اقتضت المنازعة في الدين على التأمين الذي يضمنه كمنازعة في الرهن أو الامتياز أو الاختصاص، فيجب على المحكمة قبول مقدار الدين كله مؤقتا بوصفه ديناً عادياً على قبول الدين فيما بعد لا يعتبر تجديداً له فتظل للدين طبيعته وصفاته وتأميناته."² فإذا لم تحصل منازعة في الدين في مرحلة تحقيق الديون دل ذلك على جديته وصحته ومن ثم قبوله في التفليسة.

1- تنص المادة 283 ق.ت.ج على أنه: "بمجرد إتمام التحقيق و توقيع القاضي المنتدب على كشف الديون، بحيث لا يتأخر ذلك عن ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم بإشهار الإفلاس أو بالتسوية القضائية، يودع وكيل التفليسة بكتابة ضبط المحكمة كشف الديون التي أجري تحقيقها مع إيضاح القرار المتخذ بخصوص المقترحات التي كان أبداها في شأن كل من هذه الديون. و يمكن في ظروف استثنائية، مخالفة الأجل المحدد أعلاه بأمر من القاضي المنتدب."

2 - د.علي البارودي، د.محمد فريد العربي، المرجع السابق، ص373.

الفرع الثالث: التأخير في التقديم بالدين

إن الدائنين الذين لم يتقدموا بديونهم للقبول في المواعيد المحددة قانوناً والذين لا يقبلون في التوزيعات الجارية بسبب تماطلهم، فإن المشرع تدخل من أجل حفاظ على حقوقهم من الضياع وهذا بالسماح لهم في التقديم والاشتراك في التوزيعات الجديدة بالمبالغ التي يقدرها القاضي المنتدب تقديراً مؤقتاً.¹

حيث أنه إذا شرع القاضي المنتدب في توزيعات جديدة قبل الفصل في المنازعة الدين المتأخر في التقديم فإنه يشترك في هذه التوزيعات الجديدة حسب المبلغ الذي يقدره القاضي المنتدب، إلا أنه لا يستلم هذا المبلغ إلى حين الفصل في المنازعة.

على أنه في حالة قبول هذا الدين المتأخر في التقديم لا يجوز للدائن المطالبة بالدين في التوزيعات السابقة على منازعته، بل يحصل على دينه في التوزيعات المستقبلية. إن الدائن الذي يتأخر في تقديم دينه إلى ما بعد قفل التفليسة فلا يكون له إلا مطالبة الشركة المفلسة بالدين أو التنفيذ على أموالها و موجوداتها إن وجدت، أو الانتظار إلى حين ظهور أموال جديدة فيقوم بالتنفيذ عليها.²

1 - تنص المادة 281 ق.ت.ج على أنه "عند عدم إحضار السندات في مهلة شهر لا يقبل المتخلفون في التوزيع والأرباح ما لم ترفع عنهم المحكمة سقوط هذه المهلة إذا أثبتوا أن لا يدهم في هذا التخلف، وفي هذه الحالة لا يمكن لهم إلا المشاركة في توزيع الحصص أو الأرباح المقبلة."

2 - د.أحمد محمد محرز، العقود التجارية و نظام الإفلاس، المرجع السابق، ص253

المطلب الثالث: انتهاء التفليسة باتحاد الدائنين

يرى بعض الفقه أن الاتحاد معناه "الاستمرار في بيع أموال المفلس وتوزيعها وبقاء التفليسة حتى الانتهاء من كل ذلك، بل تشير هذه التسمية إلى وقوف الدائنين موقف الإصرار والتمسك بالحق في مواجهة المفلس بغير هوادة إذ أصبح في حالة لا يرجى معها ملاينة".¹

ويرى البعض الآخر أن "الاتحاد يهدف إلى بيع أموال المدين المفلس وتوزيع ثمنها على الدائنين بسبب عدم تحقق الصلح، ولا يرجى من المدين النهوض من كبوته الأمر الذي يجب معه إعمال الحلول الحاسمة لنظام الإفلاس والتي تقضي بتصفية أموال المدين المفلس وتوزيع الثمن الناتج عنها على الدائنين قسمة غرماء".²

وقد نصت المادة 349 فقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري على أنه: "بمجرد إشهار الإفلاس أو تحول التسوية القضائية يتكون اتحاد الدائنين. ويجري وكيل التفليسة عمليات تسوية الأصول وفي الوقت نفسه يضع كشفا بالديون من دون إخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة 277".

واتحاد الدائنين حالة تقع بقوة القانون إذا لم يتم الصلح أو أبطل أو في حالة فسخه، على أن الشركة الواقعة تحت التصفية والتي حكم بشهر إفلاسها هي مستبعدة من إجراء عملية الصلح مع الدائنين الذين ينطوون تحت الاتحاد من أجل تصفية أموالهما وبيعها وتوزيع ما نتج من هذه العملية فيما بينهم.

1- د. علي البارودي، المرجع السابق، ص 400.

2 - د. أحمد محمد محرز، العقود التجارية و نظام الإفلاس، المرجع السابق، ص 253.

وقد قضت محكمة الإسكندرية في حكمها بتاريخ 1941/03/22 على أن "حالة الاتحاد يراد بها استمرار وبقاء الدائنين واحد أو أكثر لأجل بيع مال المفلس وتوزيع ثمن المبيع على الدائنين والفكرة التي أرادها القانون من هذه التسمية ليست بمعناها اللغوي من كثرة عدد الدائنين أو مجموعهم أو مجموع عددهم بل الفكرة منها الوقوف موقف التشدد أمام المدين المفلس موقف عدائي يتسم فيه روح التمسك بالحق بغير هوادة، أو ليس لأنه أصبح في حالة لا يرجى معها صلح أو هدنة أو ملاينة." أنظر د. سعيد محمد السعيد الهياجية، الرسالة السابقة، ص 358.

الفرع الأول: تنظيم الاتحاد

تنص القوانين الحديثة في حالة الإفلاس على مبدأ يتمثل في تكوين اتحاد الدائنين وهذا بمجرد شهر الإفلاس، فيقوم الوكيل المتصرف القضائي بتصفية أصول الشركة المفلسة وفي الوقت نفسه يضع كشفا بالديون.¹

أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه نص في المادة 684 فقرة 2 ق.ت.م "يصبح الدائنون في حالة اتحاد بحكم القانون في الحالات الآتية:
- إذا لم يطلب المدين الصلح.

- إذا طلب المدين الصلح ورفضه الدائنون أو رفضت المحكمة التصديق عليه.

- إذا حصل المدين على الصلح ثم أبطل.

وإذا تحقق أي من الحالات السابقة، على قاضي التفليسة دعوة الدائنين للمداولة في شؤون التفليسة والنظر في إبقاء أمين التفليسة أو تغييره ويطلق على أمين التفليسة طوال فترة الاتحاد أمين الاتحاد".

على أن المشرع الجزائري لا يميز بين عمل الوكيل المتصرف القضائي قبل قيام الاتحاد أو بعده، عكس ما ذهب إليه التشريع المصري الذي يلزم قاضي التفليسة بالتشاور مع الدائنين فيما يتعلق بإدارة التفليسة بعد الاتحاد ، أي بمعنى النظر في إبقاء أمين التفليسة أم تغييره.²

حيث جانب كبير من الفقه المصري يرى أنه: "قد يختلف عمل وكيل التفليسة في مرحلة الاتحاد عنه في المرحلة السابقة عليه لاختلاف طبيعة الأعمال في كل منها، فبينما يسعى وكيل

1 - تنص المادة 349 ق.ت.ج على أنه: " بمجرد إشهار الإفلاس أو تحول التسوية القضائية يتكون اتحاد الدائنين. و يجري وكيل التفليسة عملية تسوية الأصول و في الوقت نفسه يضع كشفا بالديون من دون إخلال بالأحكام الفقرة الثانية من المادة 277.

2 - قد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ: 31-03-1986 على أنه: "جرى قضاء هذه المحكمة على أن وكيل الدائنين، و إن اعتبر وكيلا عن جماعة الدائنين في إدارة أموال التفليسة و تصفيتها، فإنه يعتبر وكيلا أيضا عن المفلس يحق له رفض الدعاوى للمطالبة بحقوقه و الطعن عن الأحكام الصادرة ضده قبل شهر الإفلاس و تلقي الطعن على الأحكام الصادرة لصالحه، مما مفاده أن هذه الأحكام تكون حجة عليه."

التفليسة القطعي إلى حصر الأموال والمحافظة عليها، نجد أن وكيل التفليسة في الإتحاد يهدف إلى بيع موجودات التفليسة وإجراء التوزيعات على الدائنين من حصيلتها وتقسيمها بينهم قسمة غرماء.¹ على أن القانون المصري أجاز للدائنين أصحاب التأمينات العينية المشاركة في التصويت على القرارات دون أن يترتب على اشتراكهم في المداولات سقوط تأميناتهم،² حيث يلتزم قاضي التفليسة بتغيير أمين التفليسة إذا صوتت أغلبية الدائنين بذلك، على أن يقوم أمين التفليسة القديم بتقديم حسابا عن إدارته للتفليسة لأمين التفليسة الجديد وهذا بحضور قاضي التفليسة والمصفي الذي يمثل المفلس، كما يجب على محكمة الإفلاس أن تصادق على تعيين وكيل التفليسة في الإتحاد على أن قرار المحكمة بالتعيين لا يقبل الطعن فيه.

الفرع الثاني: سير عمليات الإتحاد:

لقد تولى المشرع الجزائري والمصري بتبيان القواعد والأحكام المنظمة لانتهاء التفليسة وكذا الإجراءات التي يقوم عليها الإتحاد ، حيث قرر نشوء حالة الإتحاد بحكم القانون دون حاجة إلى قرار أو إعلان.

إن تحقق حالة الإتحاد تؤدي إلى السير باتجاه تصفية أموال الشركة الواقعة تحت التصفية والتي تم الحكم بشهر إفلاسها وهذا عن طريق تحصيل ما لها من ديون لدى الغير وبيع أموالها سواء كانت منقولة أو عقارية وتوزيع ثمنها لدى الدائنين، وفي حالة تواجد ظروف لا تسمح بالبيع فيكون للدائنين مصلحة تقتضي باستمرار نشاط الشركة المفلسة مؤقتا.

وتتمثل عمليات الإتحاد في ثلاث مراحل هي:

1- د. أحمد محمد محرز، العقود التجارية و نظام الإفلاس، المرجع السابق، ص306.

2- د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص322.

أ. الاستمرار في نشاط الشركة المفلسة مؤقتا

إن الاستمرار في نشاط المفلس قد لا يتماشى مع طبيعة الاتحاد الذي يهدف أساسا إلى تصفية أموال المفلس تمهيدا لبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين.

إن القانون المصري قد أجاز لقاضي التفليسة في حالة توافر ظروف غير مناسبة لبيع أموال المفلس أن يستمر في متابعة استثمار هذه الشركة أما بصورة كاملة أو بصورة جزئية، إلا أنه نظرا للطبيعة الاستثنائية لهذا الإجراء فإن المشرع المصري اشترط حصول أمين الاتحاد على تفويض من أغلبية الدائنين تمثل ثلاثة أرباع عددا ومبلغا.¹

على أن القانون المصري اشترط أيضا مصادقة قاضي التفليسة على التفويض بالاستمرار في التجارة حتى يكون نافذا على أن هذا التفويض لا بد أن يتضمن مدة تشغيل المتجر مع إلزام أمين الاتحاد بتقديم حساب عن هذه المدة، ويتضمن التفويض أيضا سلطات أمين الاتحاد في الاستغلال وكذا تحديد المبالغ التي تخصص للاستثمار.²

فقد ينتج عن الاستمرار في نشاط الشركة المفلسة أرباح تضاف إلى أصول التفليسة والتي يستفيد منها جميع الدائنين بغض النظر ودون تمييز بين الدائنين الموافقين على استمرار في نشاط الشركة أو الراضين لهذه العملية، على أن الدائنون الذين نشأت ديونهم نتيجة هذا الاستمرار الشركة المفلسة في نشاطها فيعتبرون دائنين لجماعة الدائنين مما يرتب لهم أفضلية في استفاء ديونهم من موجودات الشركة على الدائنين الآخرين.³

وفي حالة نشوء ديون تزيد على أموال الاتحاد نظرا للتفويض في استمرار نشاط الشركة المفلسة، فتترتب مسؤولية على عاتق الدائنين الذين وافقوا على الاستمرار في التجارة، فيكونون

1- د.إيلي صفا، أحكام الإفلاس و الصلح الاحتياطي أو الوافي، دار المنشورات الحقوقية، مطبعة صادر، الطبعة الأولى 1992، ص172.

2 - د.عبد الأول عابدين محمد بسيوي، آثار الإفلاس في استفاء الدائنين حقوقهم من التفليس، دار الفكر الجامعي، طبعة 2008، ص220. و قد قضت محكمة النقذ المصرية في قرارها بتاريخ 25-10-1987 على أن: "مفاد نص المادة 262 من قانون التجارة أنه يجوز لوكيل الدائنين بعد استئذان مأمور التفليسة أن يستمر في تجارة المفلس إما بنفسه أو بواسطة شخص آخر يوافق مأمور التفليسة على اختياره، و تعتبر الحقوق و الالتزامات الناشئة عن العقود المبرمة بمناسبة الاستمرار في التجارة حقوق و التزامات على جماعة الدائنين."

3 - د.إلياس ناصف ، الإفلاس، منشورات عويدات، الطبعة الأولى 1986، ص589.

مسؤولين عن هذه الديون أو الزيادة في أموالهم الخاصة ودون تضامن بينهم وتكون مسؤولية كل دائن بنسبة دينه.¹

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه الحالة، إلا أن الفقه لا يرى مانعا من الاستمرار في استثمار المحل التجاري في حالة توافر ظروف اقتصادية غير ملائمة لبيع المحل، أو في حالة التي يكون فيها المفلس مرتبطا بعقد توريد وأن هذه العملية قد تعود بأرباح مما يجعل الدائنون يفضلون في الاستمرار في استغلال المحل.²

ثانيا:تحصيل ديون المفلس والمصالحة بشأن حقوقه:

يقوم الوكيل المتصرف القضائي بتحصيل الديون التي لم يتمكن من تحصيلها في الإجراءات التمهيدية نتيجة عدم حلول أجلها أو كانت بصدد وجود منازعة جدية حولها عن طريق دعوى أمام المحكمة، إلا أنه يمكن إجراء مصالحة حول هذه الديون مع مدين الشركة المفلس، وفي حالة عدم تحصيل الديون نتيجة عدم قدرة مدين الشركة المفلسة على الوفاء لإعساره أو نتيجة عدم حلول أجل هذه الديون ، ففي هذه الحالة يجوز لجماعة الدائنين أن يلجئوا إلى المحكمة من أجل تمكين الوكيل المتصرف القضائي بالتفاوض مع هذا المدين لاستفاء جزء من الدين مقابل إعفاؤه من الجزء الباقي.³ ويرى بعض الفقه: "أن هذه الاتفاقات الجزافية تخضع لشروط أكثر قسوة من شروط المصالحة خشية أن يلجأ وكلاء الاتحاد إلى هذا الحل السهل على حساب الدائنين والمفلس، ولذلك أوجب القانون لأجل إبرام هذه الاتفاقيات موافقة جمعية الدائنين التي تلثم بدعوة من القاضي المنتدب بناء على طلب وكيل الاتحاد، ونظرا لعدم ورود نص مخالف تتخذ الجمعية قرارها بالأغلبية المطلقة لعدد الدائنين الحاضرين والمشاركين في التصويت، لا يكفي بقرار الجمعية بل لابد من ترخيص المحكمة للوكلاء بعقد الاتفاق الجزافي وتمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال."⁴

1 - د. علي جمال الدين عوض، الإفلاس في القانون التجارية الجديدة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة 2010، ص458/ أنظر أيضا د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص 324.

2 - أ. عباس حلمي، المرجع السابق، ص 58.

3 - د. عبد علي الشخانبة، الرسالة السابقة، ص475.

4 - د. إلياس ناصف، المرجع السابق، ص592.

ثالثاً: بيع المنقولات

يرى بعض الفقه أنه من واجبات الوكيل المتصرف القضائي بيع أموال التفليسة باعتباره الهدف والغاية التي يسعى إليها الاتحاد، وهذا يختلف عن البيع الذي يقوم به الوكيل المتصرف القضائي قبل قيام الاتحاد كونه بيع لا توجبه أحكام الإفلاس، ولكن تمليه الظروف لاعتبارات خاصة، كما أنه بالنظر إلى سلطة الوكيل المتصرف القضائي في عملية البيع فإنها تخضع لقيود لا نظير لها في عملية البيع بعد الاتحاد.¹

يقوم الوكيل المتصرف القضائي ضمن اختصاصاته ببيع منقولات وبضائع المدين المفلس على أنه يشترط حصوله على إذن من القاضي المنتدب، وفي بعض الحالات سماع المدين من طرف القاضي إذا كان هذا البيع قبل قيام الاتحاد، أما في حالة الاتحاد فإن وكيل المتصرف القضائي يتمتع بصلاحيات أكبر بحيث يجوز له بيع منقولات المدين دون الحصول على إذن ودون سماع المدين المفلس.²

إن الوكيل المتصرف القضائي عند قيامه ببيع ما يملك المفلس من منقولات فإنها قد تكون عبارة عن بضائع أو أمتعة أو قد تشمل منقولات معنوية، كمحل تجاري، أو علامة تجارية، أو بعض الحقوق المفلس لدى الغير.³

إن عملية بيع منقولات المدين المفلس تكون بالمزاد العلني وهذا هو الأصل، إلا أنه يجوز

1 - د. علي حسن يونس، الإفلاس و الصلح الوافي منه، مطبعة جامعة عين شمس، ص 541.

2 - قد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 14-05-1989 على أنه: "يجوز لمأمور التفليسة أن يأذن لوكلاء الدائنين ببيع منقولات المفلس و بضائعه و محل تجارته، و نصت المادة 278 من القانون المشار إليه على أنه لا يقبل الطعن بالمعارضة أو الاستئناف في الأحكام الصادرة في التنظيم من الأوامر التي يصدرها مأمور التفليسة في حدود اختصاص وظيفته و إذ كان الأمر موضوع التداعي قد صدر من مأمور التفليسة بالإذن لوكيل الدائنين ببيع منشأة المفلس، فإن هذا الأمر يكون قد صدر من مأمور التفليسة في حدود اختصاصه." أنظر المستشار سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص 866.

3 - د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص 221.

للمحكمة الموافقة على طلب أحد دائني المدين أو الوكيل المتصرف القضائي بالسماح لهذا الأخير بالتعاقد جزافا في كل منقولات المدين أو بعضها.¹

ويرى بعض الفقه أنه: "يجوز لكل ذي مصلحة (أي المفلس والدائنين) الطعن في قرار قاضي التفليسة بتعين كيفية بيع منقولات المفلس أو الإذن ببيع أمواله دفعة واحدة مقابل مبلغ إجمالي. ويترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك ، أي بالاستمرار فيه لأنها إذا لم تأمر بوقفه وتم بيع المال كان الطعن غير منتج."²

إلا أننا نرى أن الطعن يقبل إلا إذا كان مبني على أسباب جدية كبيع المنقولات بيعا جزافا مقابل مبلغ لا يساوي حقيقة لثمن المنقولات المباعة، كما أن يكون المقابل مبلغا زهيدا فيمكن في هذه الحالة للمحكمة التدخل لوقف عملية البيع الصوري.

رابعا: بيع العقارات:

يجوز لوكيل المتصرف القضائي بعد إذن القاضي المنتدب ببيع العقارات في حالة إذا لم ترفع أية مطالبة ببيع جبري للعقارات وهذا في ميعاد ثلاث أشهر.

غير أنه يجوز للدائنين المرتهنين أو أصحاب الامتيازات الخاصة ملاحقة البيع الجبري للعقارات التي قيدت عليها رهونهم أو امتيازاتهم في مهلة شهرين من تبليغهم بحكم شهر الإفلاس، وعند تباطؤهم في هذه المدة يتعين على الوكيل المتصرف القضائي القيام بالبيع في مهلة شهر.³

1 - تنص المادة 352 ق.ت.ج: "للمحكمة بناء على طلب احد دائني المدين أو وكيل التفليسة الإذن لهذا الأخير بالتعاقد جزافا في كل الأصول المنقولة أو العقارية أو بعضها أو بيعها."

2 - د.علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص460.

3 - تنص المادة 351 ق.ت.ج: "إذا لم ترفع أية مطالبة ببيع جبري للعقارات قبل حكم إشهار إفلاس، يقل من وكيل التفليسة وحده بإذن من القاضي المنتدب ملاحقة البيع، ويعين عليه القيام بذلك خلال الثلاثة أشهر.

غير أن للدائنين المرتهنين عقاريا أو ذوي الامتياز مهلة شهرين اعتبارا من تبليغهم الحكم بإشهار الإفلاس ملاحقة البيع الجبري مباشرة للعقارات التي قيدت عليها امتيازاتهم أو رهونهم العقارية، و عند عدم القيام في تلك المهلة يتعين على وكيل التفليسة القيام بالبيع في مهلة شهر. و تجري البيوع المشار إليها في هذه المادة طبقا للأوضاع المنصوص عليها في مادة الحجز العقاري."

أما المشرع المصري فقد جعل من أمين الاتحاد هو المختص بالبيع بعد حصوله على إذن من قاضي التفليسة.

على أن تتم عملية البيع خلال عشرة أيام الموالية لحالة الاتحاد،¹ على أن يكون بالمزاد العلني الذي يوفر حماية أفضل لمصالح الدائنين وكذا مصالح الشركة المفلسة من خلال الحصول على أعلى العروض. حيث يرى جانب من الفقه أنه يترتب على تسجيل حكم مرسى المزاد تطهير العقار من الرهون التي تثقله.²

و يميز الفقه بالنسبة لعملية بيع عقارات المفلس قبل حالة الاتحاد وبعده، فقبل إعلان الاتحاد فإنه يجوز للدائنين المرتهنين أو أصحاب الامتيازات الخاصة التنفيذ على عقارات المفلس التي تكون ضامنة للوفاء بديونهم، على أنه بعد حالة الاتحاد يصبح الوكيل المتصرف القضائي وحده المختص ببيع عقارات المفلس، وهذا لا يفسر على أن الدائنين المرتهنين أو أصحاب الامتيازات الخاصة قد فقدوا تأميناتهم بمجرد إعلان الاتحاد، وإنما يبقى لهم حق أولوية وأفضلية في استفاء ديونهم من ثمن هذه العقارات مع العلم أنه يجوز أن يستمر الدائنون المرتهنون في إجراءات التنفيذ على عقارات المفلس ولو بعد إعلان الاتحاد مادام أنهم قاموا بهذه الإجراءات في المرحلة التمهيدية بعد صدور الحكم بشهر إفلاس الشركة المفلسة.³

خامسا: توزيع المبالغ المحصلة على الدائنين:

إن الغاية من تحصيل ديون الشركة المفلسة لدى الغير وبيع أموالها يهدف أساسا إلى توزيع هذه المبالغ على الدائنين، وعلى هذا الأساس فإن القانون قد ألزم الوكيل المتصرف القضائي بإيداع المبالغ الناتجة عن عملية البيع في خزانة المحكمة، كما يتعين عليه تقديم إثبات الإيداع إلى القاضي المنتدب في مدة خمسة عشر يوم من التحصيل.⁴

1 - أنظر المادة 1/688 ق ت مصري .

2 - د. علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 543.

3 - د. علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 542. د. إلياس ناصف، المرجع السابق ص 593. د. عبد علي الشخاينة، الرسالة السابقة، ص 477.

4 - تنص المادة 271 ق ت ج وتقابلها المادة 690 ق. ت. م على أنه: "تودع الأموال الناتجة من البيوع و التحصيلات في الخزينة العامة فورا.

قد يأمر القاضي المنتدب بتوزيع هذا المال على الدائنين بشرط تقديره، ثم يقوم بإبلاغ عن عملية الوفاء إلى جميع الدائنين عن طريق عن جدول يحرره الوكيل المتصرف القضائي على أن يتضمن أسماء الدائنين وكذا نصيب كل واحد منهم.

ويجوز أيضا للقاضي المنتدب أن يأمر بتوزيع هذه المبالغ في كل مرة إذا كان الأمر ممكنا وهذا بناء على التقارير الدورية التي يقدمها له الوكيل المتصرف القضائي، والمتضمنة اقتراح التوزيع مادام أن هذه الأموال جاهزة ويكفي أن تغطي مقدار من الدين ويكون هذا الاقتراح مرفق بجدول التوزيع. يقوم الوكيل المتصرف القضائي بالوفاء بالديون التي تضمنها جدول التوزيع إلى الدائنين مقابل تقديم السند المثبت للدين من أجل التأشير عليه بالمخالصة، وفي الحالة التي يستحيل على الدائن إظهار سند الدين بسبب ضياعه أو سبب آخر فيتقدم بطلب إلى القاضي المنتدب يلتمس فيه قبض نصيبه بناء على محضر تحقيق الديون.

تحسم مصاريف إدارة التفليسة قبل التوزيع على الدائنين وتشمل هذه المصاريف رسوم ومصاريف الدعاوى التي رفعت لمصلحة جماعة الدائنين، وأتعاب المحامين وأتعاب الوكلاء، بالإضافة إلى الديون الناشئة بسبب التفليسة، فيكون لهؤلاء الدائنون حق أولوية في استفاء حقوقهم من ثمن بيع المنقولات والعقارات قبل الدائنين أصحاب الامتيازات الخاصة، وكذا الدائنين العاديين. وتتقدم أيضا الديون المضمونة بامتياز عام والتي تشمل ديون النفقات القضائية والضرائب وأجور العمال.

أما بالنسبة للدائنين أصحاب الامتيازات الخاصة فإنهم يستوفون حقوقهم من ثمن العقارات التي تقع عليها ضماناتهم، فيكون لهم حق أولوية وأفضلية على الدائنين العاديين، فإذا لم يستوف الدائن كل حقه فإنه يدخل بالجزء المتبقي في التفليسة بصفته دائنا عاديا بشرط أن يكون هذا الدين قد تم التحقيق فيه، على أن التوزيع في هذه الحالة يخضع لقسمة الغرماء كونه يتعلق بمبدأ المساواة بين الدائنين.

=...و يتعين تقديم إثبات الإيداع الى القاضي المنتدب في مدى خمسة عشر يوما من التحصيل. "

وفي حالة الدائنين الذي تأخروا على تقديم ديونهم للتحقيق، فإذا قبلت المحكمة ديونهم فلا يجوز لهؤلاء الدائنون أن يطلبوا بنصيبهم في التوزيعات السابقة ولكنهم يشتركون في التوزيعات المستقبلية.¹

ويحتفظ الوكيل المتصرف القضائي في خزينة المحكمة بأنصبة الديون المعلقة على شرط واقف وبالديون التي قبلت مؤقتا بسبب وقوع منازعة فيها و التي لم يفصل فيها بحكم نهائي، بالإضافة إلى مستحقات مديري الشركة طالما لم يفصل في وضعيتهم.

إلا أنه يثار سؤال في حالة ظهور أموال للمفلس بعد انتهاء حالة الاتحاد بسبب إخفائها أو لوجود تواطأ بين الوكيل المتصرف القضائي والمفلس. فهل يجوز إعادة فتح التفليسة لتوزيع هذه الأموال على الدائنين تحقيقا لمبدأ المساواة بينهم؟

يرى بعض الفقه: "بعدم جواز إعادة فتح التفليسة لأنها تقفل بحكم القانون بمجرد انقضاء جمعية الدائنين الختامية، ولا تشير النصوص إطلاقا إلى إمكانية إعادة فتحها واستئناف أعمالها بحيث يسمح لكل دائن على انفراد بتوقيع الحجز للتنفيذ على أموال المذكورة."²

ويرى جانب آخر من الفقه: "أنه إذا جرى اكتشاف أموال بعد حل الاتحاد كان من المفروض أن تدخل في التصفية، فإنه يجب إعادة فتح الإفلاس وحالة الاتحاد لبيع هذه الأموال وتوزيع ثمنها، ويجوز أن يطلب إعادة فتح الإفلاس من قبل جميع أصحاب المصلحة بما فيهم الدائنين."³

إلا أننا نرى أن الرأي الأول هو الراجح كون المشرع الجزائري قد نص صراحة على أن اتحاد الدائنين ينحل بحكم القانون، مع منحه للدائنين الحصول على سند تنفيذي إذا حققت ديونهم وقبلت وبالتالي يحق لهم التنفيذ على أموال المدين التي تظهر مستقبلا دون الرجوع إلى أحكام الإفلاس، ونفس الأحكام تناولها المشرع المصري.⁴

1- د. عبد الأول عابدين بسيوني، المرجع السابق، ص 225.

2 - د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 469.

3 - د. إيلي صفا، المرجع السابق، ص 178.

4 - تنص المادة 354 ق.ت.ج (تقابلها نص المادة 695 ق.ت.م) على أنه: "بعد إقفال الإجراءات يحل اتحاد الدائنين بحكم القانون ويسترجع الدائنون شخصيا ممارسة أعمالهم. وللدائنين أن يحصلوا بأمر من رئيس المحكمة على سند تنفيذي إذا حققت وقبلت حقوقهم."

إن توزيع الوكيل المتصرف القضائي المبالغ المحصلة من عملية البيع على الدائنين، تقتضي منه تقديم حساب ختامي إلى القاضي المنتدب، الذي يقوم بدوره بإرسال هذا التقرير إلى الدائنين وكذا المفلس الذي ينوب عنه المصفي على أن يتم دعوتهم لمناقشة هذا التقرير الذي يعرض للمصادقة، فإذا تمت الموافقة عليه تعتبر التفليسة منتهية بحكم القانون وتنتهي معها حالة الاتحاد.¹

على أن بعض الفقه يرى: "أنه إذا كان الدائنون قد استوفوا كامل حقوقهم أو انتفت الفائدة من دعوة الجمعية، فيؤدي الحساب عندئذ للمفلس."²

على أننا نرى أن الرأي الثاني هو الراجح، كون المشرع الجزائي لم يتطرق إلى هذه الإجراءات على عكس المشرع المصري الذي ألزم وكيل التفليسة باستدعاء الدائنين والمفلس لمناقشة الحساب، وفي حالة بقاء أموال للشركة المقرر إفلاسها فتسلم إلى المصفي باعتباره ممثلاً عنها ليقوم بدوره بتوزيعها على الشركاء.

1 - د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص 327.

2 - د. إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 600.

الفصل الثاني: إقفال التصفية:

يترتب على انقضاء الشركة أيا كان سبب هذا الانقضاء ضرورة قسمة أموالها بين الشركاء و قبل الوصول إلى عملية القسمة فإنه يترتب على ذلك دخولها مرحلة التصفية من أجل استفاء حقوقها و الوفاء بما عليها من ديون.

و قد عرف بعض الفقه تصفية الشركة: " على أنها مجموع الأعمال التي من شأنها تحديد حقوق الشركة قبل الشركاء و قبل الغير للمطالبة بها و كذلك ديونها قبل الغير."¹
و قد عرفها البعض الآخر على أنها " مجموعة العمليات اللازمة لتحديد صافي أموال الشركة بعد إنهاء أعمالها التجارية و تحصيل حقوقها و الوفاء بديونها و قسمة بين الشركاء."²
تظل الشركة تحت التصفية تتمتع بشخصيتها المعنوية طوال فترة التصفية بالرغم من انتهاء مهمة القائمين بإدارتها.³

و يترتب على عملية حل الشركة و دخولها مرحلة التصفية انتهاء المديرين من ممارسة تمثيل الشركة، و يصبح المصفي الشخص الوحيد المكلف بتمثيلها في جميع الأعمال اللازمة لتصفية الشركة، و كذا تمثيلها أمام الجهات القضائية.⁴
و يعتبر المصفي في مركز الوكيل من الشركة التي تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية كما أنه يراعي في كافة ما يمارسه من اختصاصات مصلحة الشركة.

و بعد إنجاز المصفي لجميع الأعمال التمهيدية للتصفية و يستوفي للشركة حقوقها عند الغير و يقوم بالوفاء ما على الشركة من ديون الغير، بحيث أجاز له القانون بيع أموال الشركة بالقدر الضروري

1 - د. سميحة القليوبي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 156.

2 - د حسام الدين عبد العالي الصغير، د. عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 145.

3 - نص المادة 444 ق.م.ج على أنه: "تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة، أما شخصية الشركة فتبقى إلى أن تنتهي التصفية."

نص المادة 766 فقرة 2 ق.ت.م على أنه: "تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم قفلها."

4 - د. سميحة القليوبي، القانون التجاري، المرجع السابق ص 159.

للتصفية¹، وبعد كل هذه العمليات يقوم بإعداد الحساب الختامي و يستدعي الجمعية المكلفة بإقفال التصفية من أجل المصادقة عليه، و قد سميت هذه العملية بـ " إقفال التصفية".

مما يجعلنا نطرح مجموعة من الإشكالات تتعلق بشروط إقفال التصفية ؟ و كيفية تقسيم ناتج التصفية ؟

وقد تناولنا هذا الفصل في مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: شروط إقفال التصفية

المبحث الثاني : آثار إقفال التصفية بالنسبة للشركة

المبحث الأول: شروط إقفال التصفية

بعد انتهاء المصفي من جميع الأعمال التي تستلزمها التصفية يقوم بإعداد الحساب الختامي و الإعداد لإقفال التصفية بمعنى أنه يستلزم عند انتهاء التصفية بإجراء إحصاء شامل و إقامة ميزانية تتضمن الأصول و الخصوم ملخصا فيها العمليات التي قام بها، و أن يودع دفاتر الشركة المنحلة و مستنداتها و وثائقها في مكان أمين تعينه المحكمة.²

ولقد نصت المادة 773 ق.ت.ج على أنه: "يدعى الشركاء في نهاية التصفية للنظر في الحساب الختامي و في إبراء إدارة المصفي و إعفائه من الوكالة و التحقق من اختتام التصفية. فإذا لم يدع الشركاء فإنه يجوز لكل شريك أن يطلب قضائيا تعيين وكيل يكلف بالقيام بإجراءات الدعوى بأمر مستعجل."

ويتضح لنا من خلال النصوص القانونية أنه يشترط في إقفال التصفية عدة شروط تتمثل في أن يكون قرار إقفال التصفية صادرا من جمعية الشركاء، فضلا على القيام بعملية نشره

1 - أنظر د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في القانون المدني المجلد الثاني، مطبعة دار النهضة العربية، طبعة منقحة 1982، ص 401.

2 - د. محمد رفعت الصباحي، المرجع السابق، ص 261.

D-Ali El Fandari, Droit des affaire, Editions litec, 1993.

« La liquidation prend fin, en principe, des que l'ensemble des opérations de réalisation des actifs et de répartition de produit aura été achevé, le débiteur retrouve alors tous ses droit sur son patrimoine ».

المطلب الأول: السلطة المختصة بالإقفال

لقد نص القانون على استدعاء الجمعية المكلفة بإقفال التصفية من طرف المصفي الذي يقدم لها الحساب الختامي من أجل المصادقة عليه، و من ثم إقفال التصفية و إبراء المصفي من أي إخلال لواجباته.

و بمجرد استمرار القرار الخاص بإقفال التصفية تنتهي الشخصية القانونية للشركة التي كانت تحتفظ بها في الحدود اللازمة للتصفية، عكس ما ذهب إليه القضاء الفرنسي الذي قضى ببقاء الشخصية الاعتبارية للشركة حتى بعد إقفال التصفية و استفاء إجراءات الشهر الخاصة بها، طالما أن ديون الشركة لم تسدد و على الدائن في هذه الحالة أن يطلب تعيين مدير يمثل الشركة لتتخذ الإجراءات القانونية في مواجهته لأن مهمة المصفي المعين قد انتهت بإقفال التصفية.¹

و قبل استدعاء جمعية الشركاء من طرف المصفي لابد عليه أن يمكنهم من الإطلاع على جميع الحسابات و البيانات الخاصة بالتصفية حتى تكون لديهم جميع المعلومات قبل اليوم المحدد للمصادقة على الحساب الختامي.

و تنتهي التصفية بمجرد مصادقة الجمعية المكلفة بإقفال التصفية على الحساب الختامي و من ثم إقفال التصفية، و لكن في حالة ما إذا رفضت هذه الجمعية المصادقة على الحساب الختامي المقدم من طرف المصفي، فيجوز للمصفي أو لكل ذي مصلحة أن يرفع الأمر إلى المحكمة المختصة من أجل الحكم بالتصديق على الحساب الختامي المقدم من طرف المصفي و إقفال التصفية.

و لتحقيق هذا الغرض فيتوجب على المصفي إيداع حساباته بكتابة المحكمة حتى يتمكن كل ذي مصلحة من الإطلاع عليها و الحصول على نسخة منها.²

1 - د. علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 189.

2- تنص المادة 774 فقرة 2 ق.ت.ج على أنه: " لهذا الغرض يضع المصفي حساباته بكتابة المحكمة حيث يتمكن كل معني بالأمر من أن يطلع عليها و يحصل على نسخة منها على نفقته.

و تتولى المحكمة النظر في هذه الحسابات و عند الاقتضاء في إقفال التصفية حالة بذلك محل جمعية المشتركين أو المساهمين".
إلا أننا نرى أن إجراء الحلول هو إجراء خطير لاسيما إذا كان سبب في رفض المصادقة يعود إلى أسباب جدية، كغموض يدور حول هذا التقرير أو أنه مبني على وقائع خاطئة.

و قد منح المشرع القاضي سلطة واسعة في تقدير الحكم بإقفال التصفية لتفادي مدة إطالتها بدون سبب مشروع من الجمعية المكلفة بإقفال التصفية و هذا من خلال إحلال القاضي محل إرادة الشركاء.

المطلب الثاني: نشر إقفال التصفية:

إن المصادقة الجمعية المكلفة بإقفال التصفية على الحساب الختامي المقدم من المصفي أو من قبل المحكمة في الحالة التي تحل فيها محل إرادة الشركاء لابد أن يكون متبوعا بعملية نشر إعلان إقفال التصفية الموقع من المصفي.

على أن تكون عملية النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو جريدة تكون مختصة بالإعلانات القانونية.¹

فقد تطلب قانون الشركات المصري رقم 159 سنة 1981 أن يتم شهر انتهاء التصفية في السجل التجاري و في صحيفة الشركات.

حيث يرى بعض الفقه أنه لا يجوز الاحتجاج على الغير بإنهاء التصفية إلا من تاريخ الشهر في هذا السجل على اعتبار أن هذا الشهر يمكن الغير من الإطلاع على وضع الشركة و معرفة المصير الذي آلت إليه.²

1- تنص المادة 775 ق.ت.ج على أنه: "ينشر إعلان إقفال التصفية الموقع عليه من المصفي، بطلب منه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو في جريدة معتمدة بتلقي الإعلانات القانونية و يتضمن هذا الإعلان البيانات التالية:

- العنوان أو التسمية التجارية متبوعة عند الاقتضاء بمقتصر اسم الشركة.
- نوع الشركة متبوع ببيان في حالة التصفية.
- مبلغ رأس مالها.
- عنوان المقر الرئيسي.
- أرقام قيد الشركة في السجل التجاري.
- أسماء المصفين و ألقابهم و موطنهم.
- تاريخ و محل انعقاد الجمعية المكلفة بالإقفال إذا كانت هي التي وافقت على حساب المصفين 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 المصفين."

2- د. عبد علي الشخانبه، الرسالة السابقة، ص 500.

المبحث الثاني: آثار إقفال التصفية بالنسبة للشركة:

يكون للشركة شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها و تستمر معها مدة بقائها على أنها تنقضي بانقضاء الشركة و التي يزول عنها كافة آثار الشخصية الاعتبارية، و نظرا للأهمية تمتع الشركة بالشخصية المعنوية أثناء مرحلة التصفية فإن القوانين الحديثة نصت صراحة على احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية أثناء فترة التصفية. ما عدا شركة المحاصة التي لا تكتسب الشخصية المعنوية بسبب صفتها المستترة، وبذلك فلا يجوز إخضاعها لنظام التصفية، فأعمال الشركة تتم باسم الشريك أو الشركاء الذين يتولون إدارة الشركة ويتعاقدون باسمهم مع الغير لحساب الشركة.

فإن نظام التصفية الذي يطبق إذا تبين أن وضعية الشركة مختلفة بشكل لا رجعة فيه لن ينال سوى من الشريك أو الشركاء الذين تعاقدوا باسمهم الخاص مع الغير.

وفي هذه الحالة يرى بعض الفقه: "أنه يكون لدائي المحاصة الرجوع على الشركاء بطريق الدعوى غير المباشرة بما يكون هذا المدير دائنا لهم به. كما يجوز للدائنين رفع دعوى الإثراء بلا سبب على الشركاء في شركة المحاصة لمطالبتهم بقدر ما عاد إليهم من المنفعة على حسابهم. وبالمثل يستطيع الشريك أن يتدخل خصما ثالثا في النزاع الدائر بين الغير والمدير إذا اقتضى الحال ذلك لكشف التواطؤ الحاصل بينهما حتى لا تتأثر به حقوق الشركاء."¹

1 - د. عز الدين بنسني ، الشركات في التشريع المغربي والمقارن، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى سنة 2000، ص 79.

المطلب الأول: زوال الشخصية المعنوية:

لقد نصت التشريعات الحديثة على تمتع الشركة بالشخصية المعنوية خلال مرحلة التصفية و هذا في الحدود اللازمة لها فبمجرد إقفال التصفية تنتهي الشركة باعتبارها شخص معنوي، و متى انتهت الشركة على هذا النحو فإنه لا يجوز إجراء أي تصرف باسمها أو لحسابها.

إلا أنه قد تثار عدة إشكالات بعد عملية إقفال التصفية خاصة إذا تبين أن هناك حقوقا للشركة لم يتم الوفاء بها، أو في حالة ظهور ديون على عاتق الشركة ما زالت لم تسدد.

مما جعل التساؤل عن إمكانية رجوع الغير على الشركة باعتبارها شخصا معنويا و هذا بعد إقفال التصفية و انتهائها؟

يرى بعض الفقه أن " التصفية بالنسبة للشركة لا تنتهي و لا تزول إلا بعد سداد جميع ديونها، و ما لم يتم ذلك فإنه باستطاعة الدائن الذي لم يستوفي حقه الرجوع على الشركة ذاتها ممثلة في المصفي.¹ على أن القضاء الفرنسي اتجه إلى الحكم ببقاء الشخصية الاعتبارية للشركة حتى بعد إقفال التصفية، و القيام بعمليات الشهر الخاصة بها ما دام أن ديون التي على عاتق الشركة لم تسدد، و بالتالي يجوز للدائن أن يطلب من القضاء تعيين مدير يمثل الشركة كون أن المصفي قد انتهت مهامه بإقفال التصفية.²

و قد أيدت هذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 1980/07/21 " و تعود

الوقائع إلى أن المصفي إحدى البنوك باع جميع الموجودات و سدد الديون المعلومة و قام بتوزيع المتبقي، و قد صدر قرار إقفال التصفية و في عام 1972 رفع دعوى أحد عملاء البنك ضد المصفي بصفته، و هذا للحصول على تبريرات خاصة ببعض عمليات البورصة، و إثبات أن الشركة لم تنفذ العملية عن طريق أحد سماسرة الأوراق المالية، بينما كان الأمل متعلقا بأوراق مالية مقيدة في البورصة،

1 - د.محمود محمد محمد شمسان، الرسالة السابقة، ص 747.

2 - د.علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 189 .

و بالتالي لإبطال هذه العمليات و تسوية الحسابات التي تلت ذلك و استرداد ما كان قد صرفه، فقد أعلن هذا العميل المصفي، و أقام دعوى تعويض لأنه أجرى قسمة أموال الشركة مع الإضرار بدائن لم يسدد دينه، و قررت محكمة باريس التي نظرت للدعوى بتاريخ 1974 بأن الوقت كان متأخرا، و فات أوان مقاضاة المصفي لأن التصفية انتهت، و أنه تم إخلاء طرف المصفي و مخالسته، إلا أن هذا الحكم ثم نقضه، بسبب أن حقوق دائني الشركة لم تنقضي بتصفية الشركة، و أن أي شركة منحلة تستمر في البقاء لمتطلبات التصفية، و بالتالي فإن هذا الحكم اعتبر التصفية غير منتهية.¹

و يرى جانب آخر من الفقه "أنه إذا انتهت التصفية فإن الدائنين لا يكون لهم دعوى ضد الشركة حيث أن الشخصية المعنوية قد انتهت ، و مع ذلك فيكون لهم دعوى مباشرة ضد الشركاء في شركة الأشخاص، إذا قسمت الأصول و لم تحز قبولهم و رضاهم، أما الدعوى المتعلقة بالشريك في شركة ذات مسؤولية محددة أو في شركة المساهمة فتكون هذه الدعوى محدودة بنطاق حصته التي تسلمها عند القسمة.²

حيث أن لا يحتج على الغير بانتهاء التصفية إلا من تاريخ شهره في السجل التجاري الذي تنقضي معه الشركة باعتبارها شخصا معنويا.³

حيث أنه بالنسبة للشركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة فإنه لا يجوز مطالبتها أيضا بتسديد دين على عاتقها و هذا بعد انتهاء التصفية و شطبها من السجل التجاري ، بل يجوز للدائن في هذه الحالة أن يطالب الشريك الوحيد ما آل إليه في حدود حصته في رأسمال الشركة.⁴

1 - د. عبد علي الشخانة، الرسالة السابقة، ص 507 .

2 - د. أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 273 .

3 - د. سميحة القليوبي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 167 .

4 - يرى د. هيو ابراهيم الحيدري، في كتابه شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة: "هذا ما دفع البعض بمنع الشركاء في تأسيس الشركة دون اشتراك غيره، أي عدم إجازة تأسيسها بأقل من شخصين في أي حال، و هذا يعني العودة بكل بساطة إلى مفهوم الشركة الحقيقي بالاستناد إلى طبيعتها العقدية، أي إلزام من يرغب في تأسيس الشركة بالبحث عن شريك أو شركاء له فيها، و إلا كان عليه التخلي عن شكل الشركة و البحث عن إطار آخر لمزاولة نشاطه." أنظر د. سحر رشيد النعيمي، تحديد المسؤولية بتكوين شركة أو الاشتراك فيها، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ص 120 .

و قد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في قرارها 1986-02-24 أنه : " ليس للمصفي بعد انتهاء التصفية أن يمثل شركة التضامن وللدائن حق مقضاه أي شريك متضامن شخصيا ، و لهذا الشريك حق الرجوع على باقي الشركاء. "

المطلب الثاني: إنهاء عمل المصفي :

تنتهي التصفية " متى أتم المصفي مهمته بانجاز الأعمال الجارية وهذا باستفاء حقوق الشركة و الوفاء بديونها و تحديد الصافي من الأموال الشركة، فتزول عندئذ الشخصية الاعتبارية للشركة نهائيا " .
حيث أنه بمجرد إقفال التصفية سواء من قبل الجمعية العامة أو جماعة الشركاء أو من طرف المحكمة، فان مهام المصفي تنتهي و يفقد صفته كممثل للشركة و هذا لانتهاء التصفية عند التصديق على الحساب الختامي.

وفي هذا الصدد فانه لا يجوز للمصفي القيام بأي تصرف باسمها و هذا كونه أصبح لا يتمتع بأي صلاحية في تمثيل الشركة.

و يتعين على المصفي وفقا لنص المادة 775 ق ت ج نشر انتهاء التصفية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو في جريدة معتمدة لتلقي الإعلانات، و لا يحتج على الغير بانتهاء التصفية إلا من تاريخ النشر.

و هذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 152 فقرة 2 من القانون رقم 159 لسنة 1981 الخاص بالشركات المساهمة و التوصية بالأسهم و الشركات ذات المسؤولية المحدودة من إلزامية شهر انتهاء التصفية في السجل التجاري وجريدة الشركات، على أنه لا يحتج على الغير بانتهاء التصفية إلا من تاريخ الشهر في السجل التجاري.

و في الحالة التي يتبين من خلالها أن المصفي دائنا بمبلغ معين فله الحق أن يحصل على هذا المبلغ من الأموال الشركة، كما هو الشأن في حالة عدم حصوله على أجرته أو في حالة صرف بعض أمواله على عمليات التصفية.¹

كما أنه في حالة ما اتضح من خلال الحساب المصادق عليه أن المصفي قد تصرف في بعض أموال الشركة، فانه يجوز في هذه الحالة للشركاء مطالبتة بها على أساس الدعوى المستمدة من وكلاته لتصفية الشركة،² و على هذا الأساس يجوز للشركاء رفع دعوى قضائية لمطالبة المصفي بالوفاء بالدين الذي على عاتقه.

كما لا يجوز للدائنين الشركة بعد المصادقة على حساب الختامي أن يرفعوا دعوى على المصفي بل يكون لهم الرجوع على الشركاء مباشرة بالنسبة لشركات الأشخاص كون مسؤوليتهم هي مسؤولية شخصية و تضامنية عن ديون شركة، أما إذا كانت مسؤولية الشركاء محدودة فانه يجوز الرجوع عليهم بحسب الحصة التي تم استردادها أو بمقدار ما تم قسمته من أموال الشركة.

1- إذا لم يستوفي المصفي أجرته نتيجة عمله، أو في حالة إنفاقه من ماله الخاص على بعض عمليات التصفية، فإنه يستطيع في هذه الحالة اللجوء إلى المحكمة من أجل المطالبة بهذه المبالغ.

غير أننا نفضل لو طبق المشرع القواعد الخاصة بأتعاب المصفي المكلف بتصفية المؤسسات العمومية على المصفي الذي يقوم بتصفية الشركات التجارية لاسيما الخاصة منها، حيث نص في المادة 3 من المرسوم التنفيذي 94-294 و التي نصت: "يعين الوزير المكلف بالمالية بقرار فور حل المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، مكلفا بالتصفية من بين المحترفين في المحاسبة الذين اعتمدتهم نقابة الخبراء المحاسبين و المندوبين للحسابات و المحاسبين المعتمدين، و يبين قرار تعيين المكلف بالتصفية على خصوص مدة وكلاته و مبلغ أتعابه."

2- د. عبد علي الشخانبة، الرسالة السابقة، ص 519.

المطلب الثالث : زوال صفة التاجر :

تتمتع الشركة طوال فترة التصفية بالشخصية الاعتبارية و في نفس الوقت بصفة التاجر، بل إن الشركاء المتضامين في شركات الأشخاص يتمتعون بهذه الصفة طوال حياة الشركة و تمتد إلى غاية إعلان عن قفل التصفية و نشر هذه العملية.

و بانتهاء التصفية تنقضي الشخصية المعنوية للشركة و تفقد صفة التاجر، و بالنسبة للشركات الأشخاص فإن هذه الصفة تزول عن الشركاء المتضامين.

إن الانتهاء من عملية التصفية و المصادقة على الحساب الختامي يؤدي إلى انتهاء من العلاقات القانونية التي نتجت قبل حلها، حيث أن ما تبقى من فائض التصفية يصبح ملكا شائعا بين الشركاء، بل إن ما يظهر بعد إقفال التصفية و زوال الصفة التجارية يعود ملكيته إلى الشركاء ليتم قسمته طبقا لما هو متفق عليه في عقد الشركة أو بنفس الطريقة التي تم بها قسمة ناتج التصفية، حيث يجوز لكل شريك القيام بما يراه مناسبا للحفاظ على هذا المال إلى غاية قسمته.¹

1- حيث جاء في تسبيب قرار المحكمة العليا المؤرخ في 22-11-1994 على أنه: "... يمكن لكل شريك في الشروع أن يتخذ أي إجراء يراه ضروريا لحفظ الشيء المشاع، و لو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء. و عليه، و بما أن قضاة الاستئناف قرروا أن الطاعن يملك في الشروع المحل المتنازع عليه، فكان يتعين عليهم أن لا يشترطوا منه أن يثبت أنه وكيل عن جميع الورثة عند رفع دعوى ترمي إلى طرد المطعون ضدهما. و عليه فإن القرار المنتقد لم يطبق القانون تطبيقا سليما الأمر الذي يؤدي إلى نقضه." أنظر أ. جمال سايس، الاجتهاد الجزائي في المادة التجارية، الجزء الثاني، ص 600.

الفصل الثالث: قسمة أموال الشركة التجارية:

يقصد بالقسمة في مجال الشركات: "توزيع فائض التصفية على الشركاء و هو ما يفترض كفاية أموال الشركة لمواجهة ديونها اتجاه الغير، و بقاء فائض من هذه الأموال هو الذي تتم قسمته بين الشركاء."¹ و من الفقه من يرى أن القسمة يقصد بها: "إيصال كل شريك إلى حقه في أموال الشركة المنقضية، و يتفق الشركاء على من يتولها و غالبا ما يندبون لذلك المصفي نفسه، و في هذه الحالة يعتبر المصفي وكيفا عن الشركاء لا ممثلا للشركة."²

حيث أنه بعد انتهاء من عملية التصفية و التي تنتهي معها الشخصية الاعتبارية للشركة، يقوم المصفي إلى تحويل موجودات الشركة إلى مبالغ نقدية، على أن يلتزم هذا الأخير بأن يضع الأموال المتحصل عليها و الباقية كفائض للتصفية بين أيدي الشركاء التي تكون ملكا مشاعا لهم.³

قد يقوم الشركاء بقسمة أموال الشركة أثناء فترة تصفيتها هذا الأمر قد تتسبب في ضرر يلحق بحقوق الغير و يؤثر على ضماناتهم، فهذه القسمة السابقة لأوانها لا يمكن الاعتماد عليها مما يجعل هؤلاء الشركاء ملزمون بإعادة ما تحصلوا عليه من أموال الشركة.

بل قد يؤدي الأمر إلى ترتيب مسؤولية الشركاء و ذلك لحصولهم على أموال بدون وجه حق.⁴ حيث أنه في غالب الأحيان يفضل الشركاء قسمة فائض التصفية بأنفسهم على أن يتبعوا الإجراءات القانونية في عملية نقل الحقوق،⁵ إلا أنه يجوز لهم أن يفوضوا المصفي للقيام بهذه المهمة و

1 - د.هاني دويدار، القانون التجاري (المرجع السابق)، ص 619.

2 - د. نادية محمد معوض، الشركات التجارية (المرجع السابق)، ص 130.

3 - قد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها 10-06-1990 على أنه "متى تمت التصفية وتحدد الصافي من أموال الشركة انتهت مهمة المصفي، و زالت الشخصية المعنوية للشركة نهائيا و يلتزم المصفي بأن يضع بين أيدي الشركاء الأموال الباقية التي تصبح ملكا مشاعا للشركاء تجزي قسمته بينهم، كما يجب عليه أن يطلب طبقا للأوضاع المقررة للقيد محو قيد الشركة من السجل التجاري خلال شهر من إقفال التصفية...."

4 - د.عبدعلي الشخانبة، الرسالة السابقة، ص 521.

5 - و قد قضت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 24-04-2002 تحت رقم 229161 على أن: "القضاء بالمصادقة على قسمة ودية تمت بعقد عربي مؤرخ 1993 هو قضاء مخالف للقانون ما دام أن نقل ملكية أي عقار يجب أن يكون في الشكل الرسمي.

حيث أنه بالرجوع إلى المادة 324 فقرة 1 و 4 من القانون المدني فإنما تنص على أن كل نقل ملكية عقار يجب أن يكون بعقد رسمي بالإضافة إلى أنه طبقا للمادة 16 من الأمر المؤرخ في 12-11-1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل التجاري "بأن العقود الإدارية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تسريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون له أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة

تعد هذه العملية العمل النهائي للمصفي، على أنه في حالة الخلاف بين الشركاء حول عملية القسمة يجوز لكل من له مصلحة سواء من الشركاء أو الغير كما هو الشأن بالنسبة للدائنين أن يلجأ إلى القضاء من أجل قسمة المال الشائع.¹

لم يتعرض القانون التجاري الجزائري و لا قانون الشركات المصري للطريقة و الكيفية التي تقسم بها أموال الشركة، الأمر الذي يتطلب الرجوع إلى تطبيق أحكام القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني المادة 448 ق م ج و المادة 537 ق م م و اللتين نصتا على تطبيق قسمة المال الشائع فيما يخص القسمة في الشركات.

المبحث الأول: القسمة بين الشركاء

القسمة هي توزيع ما تبقى من أموال بعد محمل عمليات التصفية و التي يدخل فيها إعادة مساهمات و حصص الشركاء إليهم، باعتبار أن تلك الإعادة هي دين على الشركة اتجاه كل فرد من الشركاء.²

و قد جاء في حكم المحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 10 يونيو 1965 أنه: "متى تمت التصفية فاستوفت الشركة حقوقها و وفّت ما عليها من ديون تبتعها القسمة، و يلتزم المصفي بأن يضع بين أيدي الشركاء الأموال المتبقية التي تصبح ملكا مشاعا لهم تجري قسمتها بينهم".³

وطبقا لنص المادة 794 من القانون التجاري فإن المصفي هو الذي يتكفل بمهمة القسمة على الشركاء فهو الذي يقرر إذا كان ينبغي توزيع الأموال التي أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء التصفية ، فإذا تعذر عليه يمكن لأي شخص معني بالأمر سواء أكان شريكا في الشركة المنحلة أو

البطاقات العقارية"، و بالتالي و بقضائهم كما فعلوا فإن قضاة المجلس قد خالفوا المواد المذكورة أعلاه و عرضوا بذلك قرارهم للنقض و الإبطال، و هذا بدون الإجابة عن الأوجه الأخرى التي أصبحت بدون موضوع".

1 - د.نادية فوضيل، أحكام الشركة (المرجع السابق)، ص 92

2 - تنص المادة 447 فقرة 1 ق.م.ج على أنه: "تقسم أموال الشركة بين سائر الشركاء بعد استغناء الدائنين لدينهم، وبعد طرح المبالغ اللازمة لقضاء الديون المتنازع فيها، و بعد رد المصاريف أو القروض التي يكون أحد الشركاء قد باشرها في مصلحة الشركة."

3 - د . علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 190.

دائن أحد الشركاء أن يطلب من القضاء الحكم بوجوب التوزيع أثناء التصفية و ذلك بعد إنذار من المصفي.¹

القسمة بوجه عام قد تكون ودية و يجوز أن تكون قضائية فتكون في الحالة الأولى إذا تم الاتفاق بين الشركاء على طريقة اقتسام المال الشائع و هذا ما يسمى بالقسمة الرضائية، أما إذا لم يتوصل الشركاء إلى اتفاق و كانوا على خلاف فيما بينهم أو في حالة وجود ناقص الأهلية من بين الشركاء فإن المحكمة هي التي تتولى إجراءات القسمة .

المطلب الأول: القسمة الرضائية

يرى بعض الفقه: "أن القسمة الاتفاقية هي عقد يلزم لإبرامه إجماع الشركاء و يتحدد نطاقها وفقا لما يتم الاتفاق عليه، فقد تكون القسمة شاملة كل المال الشائع فينقضي الشيوع، و قد تشمل بعض هذا المال فيظل الباقي مشاعا بين الشركاء جميعا و بالتالي يخضع لكافة أحكام الشيوع من حيث إدارته أو التصرف أو قسمته، و قد يجنب الشركاء نصيب أحدهم فيخرج من الشيوع".

فالأصل أن عقد الشركة يظل صحيحا فيما بين الشركاء و يبقى قائما لحكم العلاقة فيما بينهم و يتم الرجوع إليه في هذه العلاقة و هذا ما استقر إليه أحكام القضاء و أيده غالبية الفقه.

و في حالة حدوث القسمة من طرف بعض الشركاء دون الآخر، فإن عملية القسمة تكون ملزمة للشركاء الذين وافقوا عليها و تعد إيجابا منهم موجهها إلى الشركاء الغير الحاضرين لعملية القسمة على أنه يجوز للشركاء الغائبين أو ورثتهم الموافقة و قبول هذه القسمة،² على أن تتبع القسمة

1 - إذا كانت أصول الشركة أكثر من خصومها و أصبح للمصفي سيولة كافية لتسديد ديون الشركة، فلا مانع من الوفاء بها، كون هذا العمل يدخل في الغرض من التصفية.

2 - و قد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 23-02-1990 على أن "عقد القسمة النهائية الذي يوقعه بعض الشركاء لا يعتبر باطلا لعدم توقيعه من جميع الشركاء، بل يعتبر ملزما كل من وقعه و لا يجوز لأحد منهم التحلل من التزامه بحجة التحلف أحد الشركاء عن توقيع العقد، بل يظل العقد قائما و للشريك الذي لم يوقعه أن يقره متى شاء، و حق الشريك الذي لم يوقع العقد في إقراره هذا العقد يظل قائما له ما بقيت حالة الشيوع و يكون لورثته من بعده، إذ عقد القسمة ليس من العقود التي لشخصية عاقيدها اعتبار في إبرامها لأنها لو لم تتم بالرضى جاز إجراؤها قضاء، و لا يحول دون مباشرة الورثة هذا الحق كون العقد الذي لم يوقعه أحد الشركاء ممن خص بنصيب مفرز فيه يعتبر بمثابة إيجاب موجه إلى الشريك فلا خلافة فيه، إذ هو في قصد من وقع له إيجاب لا لشخص الشريك الآخر بالذات بل لكل من يملك نصيبه فلا ينقضي بوفاة الشريك..."

بالإجراءات القانونية لنقل ملكية الجزء المفروز إلى الشريك الذي آل إليه كما هو الشأن في حالة القسمة التي تشمل عقار معين فلا بد من إتباع في ذلك الإجراءات الرسمية لنقل الملكية.¹

و بناء على ذلك تظل أحكام عقد الشركة ساري المفعول أثناء عملية التصفية و كذا عملية تقسيم الأرباح و الخسائر.

على هذا الأساس يجوز للشركاء تحويل المصفي جميع السلطات لتصفية الأموال المملوكة للشركة، و هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر في 1962/6/7 بقولها: "تنص المادة 532 من القانون المدني على أن تصفية أموال الشركة و قسمتها تتم بالطريقة المبنية في العقد، على أن تتبع الأحكام الواردة في المادة 533 و ما بعدها عند خلو العقد من حكم خاص، فإذا كان عقد الشركة قد حول المصفي الذي تعينه الجمعية العمومية جميع السلطات لتصفية الأموال المنقولة أو العقارية المملوكة للشركة إما بطريقة البيوع الودية أو بالمزاد و لم يرد به نص خاص يوجب تصفية المحل التجاري عن طريق بيعه مجزئاً، و كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ما يتفق و هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف مدلول الثابت بعقد الشركة."²

و يكون للشركاء في الشركة الحق في اختيار الطريقة التي يتم بها تقسيم موجودات الشركة كبيع المال المشاع في المزاد العلني ثم تقسيم المال المتحصل عليه حسب ما اتفق عليه، كما يجوز لهم إجراء قسمة كلية لموجودات الشركة و في نفس الوقت لهم الحق في إجراء قسمة جزئية و ترك الباقي من الأموال مشاعاً فيما بينهم .

1 - و قد قضت محكمة العليا في قرارها المؤرخ 18-06-2002 تحت رقم 231832 على أنه: من المقرر أن العقود الإدارية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية.

و من ثم فإن استبعاد وثيقة القسمة الودية المحتج بها من الطاعنين لعدم شهرها و الأمر بإجراء قسمة للشركة يعد تطبيقاً سليماً للقانون."

2 -الطعن رقم 387، سنة 26ق، جلسة 1962/6/7، مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة النقض، المكتب الفني، ع2 مطبعة دار القضاء العليا الرفعية ص 764.

فالقسمة الرضائية باعتبارها عقد يجب أن يتوفر فيها الرضا و الأهلية و أن تشمل على ركن المحل و السبب و أن يكون الشركاء كاملي الأهلية، أما إذا كان أحدهم ناقص الأهلية أو غائب فإنه يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تصدر أمرا للوصي أو القيم لإجراء القسمة الرضائية.¹

أما في الحلة التي يتفق فيها الشركاء على القسمة و يكون أحدهم ناقص الأهلية فإنه لا يجوز لباقي الشركاء أن يتصلوا من التزامهم و اتفاقهم حول القسمة بادعائهم أنها باطلة، و يرى بعض الفقه في هذه الحالة أن الشركاء كاملي الأهلية ملزمين بالقسمة التي عقدوها.²

الأصل أن البطلان النسبي المقرر لناقص الأهلية جاء حماية لمصلحة خاصة و هي مصلحة ناقص الأهلية، و بالتالي لا يجوز التمسك به إلا الشخص الذي جاء لمصلحته، و نفس الأمر بالنسبة لعيوب الإرادة أو في حالة القسمة التي لم يشترك فيها إلا بعض الشركاء.³

و لكن في حالة ما إذا تضمن عقد الشركة شروطا باطلة أو غير مشروعة ففي هذه الحالة يتم استبعاد عقد الشركة و تكون القسمة قضائية.

1- و قد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها 21-12-1984 على أن: "الاتفاق على القسمة إما أن يكون صريحا أو ضمنيا، فالاتفاق الضمني يكون في الحالة التي يتصرف فيها أحد الشركاء في جزء مفرز من المال الشائع بمقدار حصته، و يتبعه باقي الشركاء بأن يتصرف كل منهم بجزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته، فتصرفهم هذا يدل على رضاهم بالقسمة الفعلية التي تمت بفعلهم جميعا." أنظر د. عبد علي الشخانبه، الرسالة السابقة، ص 151.

2 - د. عبد علي الشخانبه، الرسالة السابقة، ص 530.

3- و قد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في 05-06-1987 على أنه: "إذا كانت القسمة قد عابها أنها لم يشترك فيها إلا بعض الشركاء، فلا يحق لمن عقدها منهم أن يتمسك ببطلانها المترتب على ذلك، بل الذي يحق له التمسك بهذا البطلان هو من لم يكن طرفا فيها." أنظر د. أنور طلبة، الملكية الشائعة، المكتب الجامعي الحديث، طبعة 2004، ص 23.

المطلب الثاني: القسمة القضائية

إذ لم يتوصل الشركاء على اتفاق بينهم يقضي بتقسيم موجودات الشركة فيكون لهؤلاء الحق في اللجوء إلى القضاء من أجل رفع دعوى القسمة القضائية من أجل تقسيم المال الشائع، كذلك تكون القسمة قضائية في الحالة التي يكون من بين الشركاء ناقص الأهلية .

على أنه يجوز للشركاء الذين اتفقوا على القسمة أن يلجأوا إلى القضاء للمطالبة بالقسمة القضائية إذا تضمنت القسمة الودية على غبن أو عدم احترامها للإجراءات المنصوص عليها لنقل الملكية.¹

و في دعاوى القسمة القضائية يجب على الشركاء أن يطلبوا من المحكمة تعيين خبير للقيام بعمليات التصفية بالإضافة إلى طلبهم اعتماد ناتج التصفية، و يجوز للمحكمة في هذه الحالة تعيين خبير إذا تعلق الأمر بمسألة فنية.

أما في الحالة التي يثار فيها أمام المحكمة التي تنظر مسألة قسمة المال الشائع المملوك للشركة دفع أولي يتعلق بمنازعة تخرج من اختصاصها بحيث لا يمكنها الفصل في دعوى القسمة إلا بعد تمام الفصل في الدفع الأولي، ففي هذه الحالة توقف المحكمة دعوى القسمة إلى حين الفصل بحكم نهائي في أصل ملكية المال الشائع من طرف المحكمة المختصة .

و هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في جلستها 1967/3/16 : " قول الحكم بأن الفصل في القسمة لا يكون إلا بعد الفصل نهائيا في المنازعات القائمة بشأن الملكية و استناده في القضاء بوقف دعوى القسمة إلى نص المادة 293 من قانون المرافعات التي لا يكون وقف السير في الدعوى بالتطبيق لها إلا إذا كانت المسألة الأولية، التي رأت المحكمة تعليق حكمها على الفصل فيها خارجة على اختصاصها الوظيفي أو النوعي، كل ذلك يفيد أن

1- و قد قضت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 31-05-2000 تحت رقم 198689 على أنه: "من المقرر أن القسمة التي لم تراعى الإجراءات المنصوص عليها لنقل ملكية العقار و شهرها تعتبر قسمة مهينة تخص للانتفاع فقط مع بقاء ملكية العقار في الشيوع. و حيث أنه لما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع رفضوا دعوى الطاعن الرامية إلى إجراء قسمة قضائية بحجة وجود قسمة ودية أساءوا تطبيق المادتين 732-733 من القانون المدني."

المحكمة الجزئية رأت أنها غير مختصة بنظر النزاع بشأن الملكية و أن قضاء المحكمة الجزئية بوقف السير في دعوى القسمة إنما بنى على عدم اختصاصها بنظر هذا النزاع و بذلك تضمن قضاء ضمناً بعدم الاختصاص، و إلا فلو أنها رأت نفسها مختصة بنظر هذا النزاع لفصلت فيه و لما لجأت لوقف السير في الدعوى حتى يفصل فيه من محكمة أخرى، ذلك أن المادة 838 من القانون المدني تلزم المحكمة الجزئية المطلوب منها إجراء القسمة بالفصل في كل المنازعات التي تدخل في اختصاصها و لا تجيز لها أن تقف دعوى القسمة إلى أن يفصل نهائياً في تلك المنازعات إلا إذا كانت خارجة عن اختصاصها.¹

من خلال تمحص نص المادة 722 ق.م.ج و كذا المادة 834 ق.م.م أنه لا يجوز المطالبة بقسمة المال الشائع إلا من الشريك المالك، فإذا قام أحد الشركاء في المال الشائع ببيع حصته دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، فإنه لا يجوز في هذه الحالة للمشتري رفع دعوى القسمة و إلا تم القضاء برفضها شكلاً لانعدام الصفة كما لا يجوز رفع عليه دعاوى بصفته مدعى عليه.

و في حالة اتفاق بعض الشركاء على القسمة دون البعض الآخر فإنه يجوز لمن لم توجه له دعوة القسمة أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة ببطالان هذا الاتفاق.²

1 - قرار نقض جلسة 1967/3/16، الطعن رقم 232، لسنة 33 ق، مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة النقض، السنة الثامنة عشر، مطبعة دار القضاء العالي، ص 672.

2- و قد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها بتاريخ: 05-06-1984 على أنه: "إذا كانت القسمة قد عابها أنها لم يشترك فيها إلا بعض الشركاء فلا يحق لمن عقدها منهم أن يتمسك ببطالانها المترتب على ذلك، بل الذي يحق له التمسك بهذا البطالان هو من لم يكن طرفاً فيها، و يحق للشريك الذي توجه إليه دعوى القسمة طلب إدخاله فيها و حضور إجراءاتها لأنه صاحب مصلحة في دعوى القسمة المقامة." أنظر د. عبد علي الشخانبه، الرسالة السابقة، ص 532.

المبحث الثاني: عمليات القسمة

بعد الوفاء بالديون التي على عاتق الشركة والتي حل تاريخ استحقاقها سواء قبل أو أثناء عملية التصفية وبعد الوفاء بالمصاريف أو القروض التي تمت لمصلحة الشركة، وبعد الاحتفاظ بالديون التي لم يحل أجل استحقاقها أو التي يكون متنازع عليها ولم يفصل فيها القضاء بعد يتم تحديد الصافي من أموال الشركة، فيقوم المصفي بوضع هذا المال في يد الشركاء الذين يصبحون مالكين لهذا المال على الشيوع.¹

وقد يتفق الشركاء على الشخص الذي يقوم بتقسيم هذا المال أو الرصيد الصافي بينهم، على أنه في أغلب الأحيان يكون أحد الشركاء، إلا أن هذا لا يمنع من الاتفاق على شخص آخر عادة ما يكون هو الشخص الذي تم تكليفه بعملية التصفية.

أما في الحالة التي لم يتمكن الشركاء من الوصول إلى اتفاق حول الشخص الذي يقوم بالتصفية لوجود خلاف بينهم، فيجوز في هذه الحالة لكل من له مصلحة أن يرفع دعوى أمام القضاء من أجل المطالبة بالقسمة القضائية عن طريق إخراجهم من الشيوع.²

و قد تنتهي التصفية برصيد من الأموال الباقية للشركة بعد استئزال الديون وجميع الالتزامات التي على عاتقها،³ كما أن صافي مال الشركة قد لا يكفي للوفاء بجميع حصص

1- لقد تناولنا سابقا على أنه لنفاذ عملية القسمة لابد من إجماع الشركاء حول اتفاق قسمة المال الشائع، إلا أنه في حالة انتقال الملكية العقارية من الشريك إلى الغير كما هو الحال في عملية البيع، فإن المتصرف إليه في حصته من المال الشائع يعتبر مالكا، و لكن يتحدد نصيب تلك الملكية وفقا لطبيعة الحصة التي تم التصرف فيها إليه، فإن كانت شائعة انتقلت إليه ملكيتها فور تسجيل التصرف الصادر له، فإن تم التسجيل قبل إجراء القسمة وجب اشراكه فيها و إلا كانت غير نافذة في حقه حتى و لو تمت بحضور الشريك البائع، إذ لا يعتبر هذا الأخير ممثلا للمتصرف إليه الذي سجل تصرفه قبل إجراء القسمة.

2- تنص المادة 724 ق.م.ج على أنه: "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة.

و تعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع و قسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته."

3- يرى بعض الفقه أنه: "يجب دعوة الدائن للتدخل في القسمة، و ليست لهذه الدعوة شكلا خاصا فقد تكون بإنذار على يد محضر قضائي أو برسالة موصى عليها، و يقع عبئ إثبات الدعوة على عاتق من ادعى إجرائها بكافة الطرق لتعلق الإثبات بواقعة مادية، فإن تمت الدعوة و لم يتدخل

الشركاء مما يدل أن هناك خسارة لحقت الشركة وبالتالي لابد أن توزع على الشركاء بحسب النسب المتفق عليها.

إذا سنحاول دراسة عمليات القسمة من خلال استيراد الشركاء للمساهمات التي قدموها والمساهمة بالخسائر إن وجدت، ثم توزيع فائض التصفية.

المطلب الأول: استعادة الحصة المساهم بها:

إن ركن المساهمة بحصة في عقد الشركة هو "بصفة أساسية تخصيص مال ووضعه تحت تصرف الشركة".¹ حيث تقتضي فكرة الشركة أن يقدم كل شريك نصيبه في رأسمال الشركة فإذا ما انقضت الشركة لأحد الأسباب العامة أو الخاصة تمت تصفيتها، وفي هذه الحالة يجوز للشريك أن يسترد الحصة التي ساهم بها في رأسمال الشركة إضافة إلى الأرباح التي تكون قد جنتها أثناء حياتها، وبالتالي عملية توزيع الأرباح لا تكون إلا بعد استعادة كل شريك لحصته.

إن عملية القسمة لا تتم إلا بعد الوفاء بجميع الديون التي على عاتق الشركة، فإذا كان الرصيد الباقي من أموال الشركة يزيد عن رأسمالها فيجوز في هذه الحالة استعادة الشركاء للحصص التي ساهموا بها في الشركة، إلا أنه قد يتفق الشركاء في العقد التأسيسي للشركة أن عملية القسمة تتم عينا، فيحظر على المصفي بيع الأموال المراد قسمتها عينا وهذا احتراماً لإرادة الشركاء، إلا أن المصفي في الحالة التي لم يجد فيها السيولة اللازمة للوفاء بالديون ما عدى الأموال المراد

=...الدائن سقط حقه و نفذت القسمة في حقه إن كان دائناً عادياً، أما الدائن صاحب الحق المقيد فلا تنفذ القسمة في حقه إذا ورد حقه على جزء مفرز بموجب تصرف صادر من جميع الشركاء، نفذت القسمة في حقه و انتقل حقه إلى الحصة المفرزة.

إلا أننا نرى أنه لا يمكن القول بأي حال من الأحوال سقوط حقوق الدائن العادي الذي يجوز له مطالبة الشريك المتضامن في شركة الأشخاص و الذي تكون مسؤوليته مسؤولية شخصية تضامنية، و أيضاً بالنسبة لشركات الأموال فإنه يجوز للدائن مطالبة أحد الشركاء فيها بدفع حقوقه بناء على الحصة التي استعادها حسب نسبته في الدين.

1- د. عبد علي الشخاينة، الرسالة السابقة، ص 537.

قسمتها عينا، فيجوز له في هذه الحالة بيع هذه الأموال، وهذا كون أن عملية القسمة تأتي بعد مرحلة عملية التصفية والتي تكون الغاية منها الوفاء بجميع الديون التي على عاتق الشركة.¹

فإذا كانت هذه الحصص مبينة في القانون الأساسي للشركة فإنها تعاد إلى الشريك حسب القيمة المحددة سابقا، فإذا لم تحدد في العقد فإنها تعاد للشريك حصة تعادل قيمتها وقت التسليم، و للشركاء أن يستعينوا في ذلك بأهل الخبرة و الاختصاص من المحاسبين و الفنيين، فإذا اعترض هذا الشريك على هذا التقدير فيجوز له في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء من أجل تعيين خبير لتقدير الحصة مرة أخرى.

إن صور الحصص الذي يساهم بها الشريك في رأس مال الشركة قد تكون على شكل حصة نقدية أو عينية أو حصة بعمل.

الفرع الأول: الحصة النقدية:

قد يلتزم الشريك بتقديم حصته في صورة مبلغ من النقود، ويعتبر الشريك قد نفذ التزامه إذا قام بدفع ما تم الاتفاق عليه نقدا، فإذا ما تمت تصفية الشركة فيعاد هذا المبلغ إلى الشريك وهذا باعتبار أن الحصة بمثابة دين على الشركة اتجاه الشركاء مما يستوجب دفعه عن كامله.

هذه الحصص المساهم بها تشكل رأسمال الشركة وعند تصفيتها تعاد إلى الشركاء باعتبارها مبالغ من رأسمال وليست أرباحا.

على أنه في حالة وجود ديون على عاتق الشريك اتجاه الشركة لم يتم استوائها في مرحلة تصفية الشركة فإنه يجوز للشركاء الآخرين مطالبة الشخص المكلف بالقسمة تخفيض حصة الشريك المدين النقدية في حدود الدين.²

1- د. هاني دويدار، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 260.

2- د. عيد علي الشخانبه، الرسالة السابقة، ص 539.

ويرى بعض الفقه أنه: "إذا قامت الشركة قبل انحلالها باستهلاك جزء من أسهمها بأن قامت بالوفاء المعجل لنصيب الشريك في رأسمال الشركة وأعطته أسهم تمتع مقابل الأسهم المستهلكة، فهذا الشريك يكون له الحق في استيفاء الأرباح ولكنه لا يستطيع الاستفادة من موجودات الشركة إلا بعد الوفاء بجميع حصص باقي الشركاء والتي تمثل مساهماتهم في رأسمال الشركة."¹

ويفرق بعض الفقه بين رأسمال الشركة و موجوداتها فيرى "أن رأسمال الشركة يتركب من مجموع الحصص النقدية والعينية التي يقدمها الشركاء عند إنشائها وهي الحصص التي يمكن تقويمها بالنقود، أما حصص العمل فلا تدخل في مكونات رأسمال وذلك كونها لا تقدم ضمانا حقيقيا للدائنين.

أما موجودات الشركة فهي مجموع ما تمتلكه من الأموال والقيم في وقت معين أثناء وجودها سواء أكانت أموال ثابتة أو منقولة أو مالها من حقوق قبل الغير اكتسبتها أثناء مباشرتها لعملها."²

الفرع الثاني: الحصة العينية:

قد تكون الحصص العينية على سبيل التمليك فتنقل ملكية هذه الحصة بإتباع الإجراءات المطلوبة قانونا، على أنه يمكن اعتبار هذه العملية بيع من الشريك إلى الشركة فتدخل هذه الحصة ضمن الضمان العام للدائني الشركة حيث أنه بعد هلاك هذه الحصة بعد التسليم فإن الشركة تتحمل تبعة هذا الهلاك.³

و نطبق في هذه الحالة أحكام المقاصة باعتبار أنه يوجد دينان متجانسا المحل و أن يكونا صالحين للمطالبة بهما قضائيا و خاليين من النزاع و مستحقين الأداء و قابلين للحجز عليهما، و أن لا يكون أحدهما شيئا انتزع من يد صاحبه بدون حق أو مودعا أو معارا، و أن لا يكون أحدهما حق للدولة في ذمة أحد الأفراد. أنظر د. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 60.

1- د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 540.

2- د. محمد توفيق السعودي، المرجع السابق، ص 52.

3- د. أحمد محمد محرز، الشركات التجارية (المرجع السابق)، ص 123.

إن الانتهاء من عملية تصفية موجودات الشركة والقيام بسداد ديونها، يقوم الشخص المكلف بتقسيم فائض التصفية بتمكين الشركاء أصحاب الحصص العينية بقيمتها المحددة في العقد أو بقيمتها يوم تسليمها إلى الشركة.

فمن الواجب القيام بإجراءات نقل الملكية المشاعة إلى الشريك الذي آلت إليه لاسيما الكتابة الرسمية و شهر هذا العقد حتى يمكن الاحتجاج به أمام الغير.¹

إلا أنه يجوز أن يتضمن عقد الشركة شرطاً يتعلق بإعادة الحصة العينية المقدمة على سبيل التملك والذي بمقتضاه تعاد هذه الحصة إلى الشريك الذي قدمها عند انقضاء الشركة، وبالتالي يكون لهذا الشريك الحق في استعادة الحصة بعينها بعد الانتهاء من عملية التصفية، إلا أن هذه الحصة قد تزيد عن قيمتها وقت تقديمها فيكون الشريك ملزم بدفع هذه الزيادة، أما في الحالة انخفاض قيمة هذه الحصة فيكون من حق الشريك الحصول على الفارق.²

أما في حالة تقديم الشريك لحصة عينية على سبيل الانتفاع وهذا لاستعمال هذه الحصة لفترة محددة قد تكون فترة حياة الشركة أو عند حلها على أن ترد هذه الحصة في نهاية المدة، وفي هذه الحالة فإن أحكام الإيجار هي التي تطبق فتكون الشركة في مركز القانوني للمستأجر والشريك في مركز المؤجر.

1- و قد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 26-06-1989 على أنه: " إذا كان ما حازه الشريك و آلت إليه ملكيته عقاراً فإنه لا يمكن الاحتجاج بهذه الملكية على الغير إلا بتسجيل القسمة النهائية التي تحولت إليها قسمة المهايأة، و لا يقدح في ذلك أن القسمة تحصل في هذه الحالة بحكم القانون، إذ أن الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 توجب تسجيل كل قسمة عقارية حتى تكون حجة على الغير دون أن تفرق في ذلك بين القسمة العقارية التي تتم بالاتفاق أو بحكم لقضائي أو بحكم القانون. " أنظر المستشار أنور طلبه، الملكية الشائعة، المرجع السابق، ص 299.

2- د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية (المرجع السابق)، ص 163.

في حالة اتفاق الشركاء على استعادة الحصة العينية بعينها، فإنه لا يجوز للمصفي اللجوء إلى عملية البيع إلا في حالة الضرورة من أجل الحصول على السيولة اللازمة لعملية التصفية، و هذا بعد إخطار الشركاء بعملية البيع، و حتى لا تترتب أي مسؤولية على عاتقه، فإذا خالف هذا المنع فيجوز للشريك المتضرر أن يلجأ للقضاء من أجل إبطال التصرف الذي قام به المصفي، أو أن يطلب تعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء عملية البيع.

حيث إن الشريك الذي قدم الحصة العينية على سبيل الانتفاع فبمجرد انتهاء المصفي من عملية التصفية يسترد هذه الحصة المقدمة كونه يحتفظ بملكيتها ويكون للشركة إلا الحق في استعمالها والانتفاع بها، فإذا هلكت لسبب خارجي لا دخل للشركة فيه يتحمل هذا الشريك تبعية الهلاك، أما إذا كان الهلاك لسبب يرجع إلى الشركة فإن هذه الأخيرة تتحمل تبعية الهلاك، وتقوم بتعويض هذا الشريك بقيمتها قبل القيام بعملية تقسيم الرصيد الباقي من التصفية على الشركاء.

كما أنه لا يجوز لدائني الشركات أن يطالبوا بالحجز على الحصة المقدمة على سبيل الانتفاع.

وتلتزم الشركة عند الانتهاء من عملية التصفية بإعادة الحصة المقدمة على سبيل الانتفاع صالحة للاستعمال كما هو جاري عليه العرف، فإذا كانت هذه الحصة مما يهلك بالاستعمال فتلزم الشركة برد المثل.¹

قد ينص عقد الشركة على استرداد الشريك لحصته بعينها بعد انقضاءها و في هذه الحالة يجوز له بعد تصفية الشركة أن يقوم ببيع هذه الحصة للغير قبل عملية القسمة فتعتبر هذه العملية صحيحة و نافذة في حق المشتري، أما في الحالة التي لم ينص فيها عقد الشركة على إعادة الحصة بعينها إلى الشريك، فإن عملية بيع الشريك لهذه الحصة إلى الغير تبقى مرهونة بوقوعها في يد الشريك البائع بعد عملية القسمة.²

1- د. حسام الدين عبد الغني الصغير، د. عبد الرحمن سيد قرمان، مبادئ القانون التجاري (المرجع السابق)، ص 58. وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها 02-05-1988 تحت رقم 2296 أنه "وإن كان الأصل أن ترد حصة الشريك على ملكية الشيء الذي يقدمه في الشركة، إلا أنه يجوز أن ترد على حق شخصي يتعلق بالشيء الذي يتقدم به كمجرد الانتفاع به واستعماله لمدة محدودة عادة مدة بقاء وقيام الشركة، ويترب على ذلك حق هذا الشريك في استرداد هذا الشيء في نهاية المدة، إذ أن ملكيته لم تنقل إلى الشركة ولم تكن عنصرا في رأس مالها." أنظر المستشار سعيد أحمد شعالة، المرجع السابق، ص 50.

2- و قد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في 17-02-1975 على أنه "ولئن كان بيع الشريك المشاع لقدر مفرز من نصيبه لا ينفذ في حق باقي الشركاء بل يظل معلقا على نتيجة القسمة إلا أنه يعتبر صحيحا و نافذا في حق الشريك البائع و منتجا لآثاره القانونية على نفس المحل المفرز المتصرف فيه قبل القسمة، أما بعد القسمة فاستقرار التصرف على ذات المحل رهين بوقوعه في نصيب الشريك البائع فإن وقع في غير نصيبه، ورد التصرف على الجزء الذي يقع في نصيبه نتيجة القسمة، و يبني على ذلك أنه إذا سجل المشتري لقدر مفرز من الشريك المشاع عقد شرائه، انتقلت إليه

الفرع الثالث: الحصة بعمل

يرى البعض أن العمل الذي يقصد به كحصة للشريك في الشركة" هو ذلك المجهود الإرادي الذي يستطيع أن يقوم به الشريك ويمكن أن تنتفع به الشركة في ممارسة نشاطها، مثل العمل الفني كالخبرة التجارية في أساليب البيع والشراء أو خبرة فنية في مجال الإدارة وتخطيط المشروعات الهندسية كتلك التي تساهم في تصميم وصيانة المنشآت الصناعية.¹

فالحصة بعمل لا تدخل في تقدير الرأسمال كونها لا تعتبر ضمانا للدائنين وهذا لعدم إمكانية الحجز أو التنفيذ عليها وإن كان لأصحابها الحق في نصيب الأرباح وفقا لما يعود للشركة من عملها، وبالتالي فإن رأسمال الشركة يتكون من مجموع الحصص العينية والنقدية وحدها وبالتالي فهو يخضع لقاعدتين رئيسيتين هما التخصيص والثبات.

التخصيص: يعني به استخدام رأسمال الشركة لتحقيق النشاط الذي أنشئت من أجله.

ثبات رأسمال: يعني عدم المساس برأسمال الشركة وهذا عن طريق إنقاصه هذا ما يمنع الشركاء من اقتطاع جزء منه في حالة الخسارة التي قد تلحق الشركة.²

لقد حظر المشرع الجزائري والمصري المساهمة بحصة بعمل في شركات الأموال، إلا أن المشرع الفرنسي أجاز في الشركات المسؤولية المحدودة أن يقدم الشريك حصة بعمل، بشرط أن ينص نظامها الأساسي على طريقة الاكتتاب، على أنه يشترط أيضا تحديد قيمة مالية محددة لهذه الحصة.³

=... ملكية هذا القدر المفرز في مواجهة البائع له في فترة ما قبل القسمة، بحيث يمتنع على البائع التصرف في هذا القدر إلى الغير، فان تصرف فيه كان بائعا للملك الغير فلا يسري هذا البيع في حق المالك الحقيقي، وهو المشتري الأول الذي انتقلت اليه ملكية هذا القدر من وقت تسجيل عقد شرائه. أنظر المستشار أنور طلبة، الملكية الشائعة، المرجع السابق، ص 192.

1- د. أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 126.

2- د. محمد فريد العريبي، د. هاني دويدار، المرجع السابق، ص 168.

3- د. أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 128.

عند الانتهاء من التصفية يتم توزيع رأسمال على الشركاء الذين قدموا حصة نقدية وعينية أي استعادتهم لحصصهم أو ما يعادل قيمتها، أما الشريك بحصة عمل فإنه لا يستعيد أي شيء أي أنه لا يستفيد من مرحلة توزيع رأسمال.

ويرى بعض الفقه أن الشريك بحصة بعمل قد يسترد حصته بمعنى أنه يسترد حريته من أداء العمل.¹

وفي الحالة التي يساهم فيها الشريك بحصة نقدية أو عينية إضافة إلى عمله فيكون لهذا الشريك الحق في استعادة حصته النقدية أو العينية في مرحلة توزيع رأسمال، إلا أنه لا يستفيد بشيء في هذه المرحلة بخصوص حصته بعمل.²

=...إلا أن عملية تقويم الحصة بالعمل في نظرنا أنها عملية صعبة قد تؤدي في كثير من الأحيان إلى الزيادة في قيمة هذه الحصة وبالتالي تكون هذه العملية صورية، فضلا عن المشاكل التي قد تثيرها بين الشركاء عند تصفية الشركة.

1- د. سميحة القليوبي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 169.

2- و قد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ 16-010-1992 رقم الطعن 25 سنة 688 على أنه: "متى كان الحكم المطعون فيه إذا قضى بصحة عقد الشركة المبرم بين الطاعن و المطعون عليها قد قرر أن المادة 530 من القانون المدني تشمل بعموم نصها من دخل الشركة بعمله فقط و من دخل بعمله مع حصة مالية، و أن الشركة لا تكون باطلة إذا اشترط من أسهم فيها بحصة مالية فوق عمله إعفاء حصته المالية من أي خسارة، لأنه في هذه الحالة يكون قد تحمل في الخسارة ضياع وقته وجهده بلا مقابل، فان ما قرره هذا الحكم هو الصحيح." المستشار أنور طلبه، العقود الصغيرة، المرجع السابق، المرجع السابق، ص 112.

الفرع الرابع: المساهمة في الخسائر

قد يكون الرصيد الباقي من عملية التصفية لا يكفي لاستعادة الشركاء الحصص التي ساهموا بها في رأسمال الشركة وهذا يعني أن الشركة قد تكبدت بالخسارة، وهذا يفرض أيضا على كل شريك أن يساهم في هذه الخسائر.¹

كما أن كل شرط يعني من خلاله الشريك من المساهمة في الخسارة يعتبر باطلا، وقد يترتب على شرط الأسد بطلان عقد شركة الأشخاص كما قد يترتب عليه بطلان محل التزام الشريك بالنسبة لشركات الأموال.

تنص المادة 426 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة و لا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا.

ويجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجره ثمن عمله."

ويرى بعض الفقه أن ما اتجه إليه المشرع الفرنسي كان صائبا وأكثر دقة بالنسبة لشرط الأسد حيث أنه " يعد هذا الشرط غير مكتوب (non écrite) ومن ثم لا اعتبار له، ويبقى عقد الشركة صحيحا ومنتجا لجميع آثاره القانونية، وتتوزع الأرباح والخسائر في هذه الحالة وفقا لأحكام التوزيع القانوني، أي بنسبة المساهمة في رأسمال، ويطبق الحكم السابق سواء أكان الشرط قد أدرج في عقد الشركة ذاته أم ورد في اتفاق آخر مستقل عن عقد الشركة ولاحق عليه وبصرف النظر عن مدة الاتفاق مؤقتا كان أو غير محدد المدة."²

1-وقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 13-02-2001 طعن رقم 1902 "بأن مفاد النص في المادة 1/515 من القانون المدني وعلى نحو ما جاء بالأعمال التحضيرية تعليقا عليها-أن البطلان المطلق-لا عدم القابلية للإبطال- هو جزء الشرط الوارد في عقد الشركة القاضي بعدم مساهمة الشريك في الأرباح أو الخسارة تنتفي معه نية المشاركة لديه وتبعا لذلك لا يقتصر أثره على إبطال الشرط، وإنما على بطلان العقد كله باعتبار أحد الشروط الأساسية التي تعد وحدة لا تتجزأ، ومن ثم يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به ويحكم به القاضي من تلقاء نفسه."

أنظر المستشار أنور طلبية، العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 112.

2- د. علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 79.

ويكون باطلا كل اتفاق بين الشركاء يقضي بمساهمة أحد الشركاء في الخسارة بنسبة تافهة، على أنه يتم توزيع الخسارة على الشركاء حسب ما تم الاتفاق بينهم أي أنه يخضع لمبدأ سلطان الإدارة، حيث أنه قد يكون نصيب أحد الشركاء في الخسارة أكبر من نصيبه في الربح أو العكس.¹

أما في الحالة التي ينص العقد التأسيسي للشركة على نسبة الشريك في الأرباح دون الخسائر فقد تدخل القانون الجزائري والمصري على اعتبار أن إرادة الشركاء اتجهت إلى تطبيق نسبة الأرباح على حالة خسارة الشركة.²

إذ أن القوانين الحديثة أجازت من إعفاء الشريك بحصة بعمل من المساهمة في الخسارة في حالة إذا لم يتقاضى أجرا وهذا باتفاق الشركاء.

على أن بعض الفقه يبرر ذلك: "أن الشريك بالعمل في هذا الفرض قد خسر بالفعل عمله الذي أداه للشركة دون مقابل."

وقد نص المشرع الجزائري والمصري على إمكانية اتفاق الشركاء على إعفاء الشريك بحصة

1- و قد قضت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 03-06-1990 على أنه: "من المقرر قانوناً أن المساهمين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من حصص فيها، و من ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون. و لما كان ثابتاً -في قضية الحال- أن قضية الموضوع لما أعفوا أحد الشركاء من المسؤولية يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون لكون الدين الذي في ذمة الشركة لا يتحملة شريك دون غيره، و إنما يكون على الشركاء في مالهم و بقدر مساهمتهم في الشركة. و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه." أ. أنظر جمال سايس، المرجع السابق، الجزء الأول، ص360.

2- حيث نصت المادة 425 ق م ج فقرة 2 تقابلها نص المادة 515 فقرة ق.م.م: "يجوز إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر، بشرط ألا يكون قد قررت أجرة ثمن عمله."

و قد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في 22-07-1997 على أن: " محل أعمال المادة 514 من القانون المدني التي تقضي بأنه إذا اقتصر عقد الشركة على تعيين نصيب الشركاء في الربح كان هذا النصيب هو المعتبر في الخسارة عند قيام الشركة بتوافر أركانها و منها نية المشاركة، أما إذا انتفت هذه النية باتجاه نية الشريك لعدم المساهمة في تحمل مخاطر الشركة و إلى المشاركة في الربح دون الخسارة فإنه لا محل لإعمال تلك المادة."

بعمل من الخسارة، بشرط أن لا يتقاضى أجرا من عمله، فإذا كان يتقاضى أجرا،
فيساهم في الخسائر التي تتكبدها الشركة.¹

الفرع الخامس: توزيع فائض التصفية

يقوم كل شريك باستعادة الحصة التي يساهم بها في الشركة بعد الانتهاء من التصفية،
فإذا بقي رصيد من أموال الشركة فإنه يعتبر ربحا يسمى فائض التصفية.

ويدخل ضمن الفائض التصفية الأرباح التي لم توزع حتى تاريخ انقضاء الشركة كالأرباح
الاحتياطية، حيث أن هذه الأرباح يتم اقتطاعها سنويا وذلك لإيجاد أموال احتياطية للشركة
وبالتالي يجوز لكل شريك الحصول على نصيبه منها.²

ويتم توزيع فائض التصفية على الشركاء بحسب النسبة المتفق عليها بينهم في توزيع أرباح

الشركة، أما في حالة عدم وجود اتفاق بينهم فإن تقسيم فائض التصفية يكون حسب
نسبة كل شريك في رأسمال الشركة.³

في هذه الحالة يجوز لدائني الشركاء في شركة الأشخاص أن يقوموا بالتنفيذ على الأرباح
الصافية بعد الانتهاء من عملية التصفية والتي تدخل في ذمة الشريك المدين.⁴

1- وقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 18-05-1981 على أنه: "مؤدى نص المادة 515 فقرة 1 من القانون المدني أنه إذا اتفق على أن
أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو خسارتها، كان عقد الشركة باطلا، بمعنى أنه لا يجوز الاتفاق على حرمان الشريك من الأرباح، كما لا يجوز
الاتفاق على إعفاء شريك من الخسارة."

2- د. عبد علي الشخانة، الرسالة السابقة، ص 548.

3- تنص المادة 425 فقرة 1 ق م ج والمادة 536 ق م م على أنه: "إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة ولا في
خسائرها كان عقد الشركة باطلا."

و يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط أن لا يكون قد قررت له أجره فغن عمله".

4- و قد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في 28-03-1977 سنة 28 على أنه: "لشركات الأشخاص سواء كانت شركة التضامن أو
شركة التوصية شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها، و هو ما يستتبع انفصال ذمتها عن ذمتهم فتكون أموالها مستقلة عن أموالهم و تعتبر
ضمانا عاما لدائنيها وحدهم ولا يجوز لدائني الشركاء التنفيذ على أموال الشركة مزاحمين بذلك دائنيها، و إنما يجوز لهم أن ينفذوا على ما يدخل في ذمة
الشريك من أموال الشركة كحصته في الأرباح أو نصيبه الصافي مما يتبقى من أموالها بعد التصفية، و لذلك نص المشرع في المادة 533 من القانون المدني

ويرى بعض الفقه أنه "يجوز أن يتفق الشركاء فيما بينهم بعد إعلان تصفية الشركة على قواعد معينة لتوزيع الربح أو الخسارة في موجودات الشركة، ويسمى باتفاق التصفية والقسمة "convention de liquidation et de partage".

ولا يعتبر هذا الاتفاق باطلا، إذا تضمن شروطا يترتب عليها حرمان أحد الشركاء من نصيبه في فائض الموجودات أو عدم تناسب نصيبه في هذا الفائض مع الخسارة إلى غير ذلك من الشروط ذلك لأننا لسنا بصدد عقد الشركة، على أن ذلك لا يمنع أي شريك من الالتجاء إلى القضاء على أساس دعوى الغير العادية.¹

ويقسم فائض التصفية على جميع الشركاء بما فيهم الشريك بحصة بعمل باعتباره ربحا يحق لجميع الشركاء الاشتراك فيه.

قد يكون الرصيد الباقي من أموال التصفية مكونا من مبالغ نقدية فتسهل عملية تقسيمه بين الشركاء حسب الاتفاق المبرم بينهم، و في حالة التي يكون فائض التصفية يتضمن أعيانا معينة كما هو الشأن بالنسبة للعقارات أو المنقولات فتكون هذه الأموال ملكا مشاعا بين الشركاء، وإذا كانت لا تقبل القسمة فإنه يكون من مصلحتهم بيع هذه الأموال ، أما إذا كانت قابلة للتقسيم فيتم توزيعها على الشركاء عينا.²

=...على بقاء شخصية معنوية للشركة في حدود ما تتطلبه أغراض التصفية، كإجهاز الأعمال الجارية واستفاء حقوق الشركة ووفاء ديونها، فإذا أُنجز المصفي هذه الأعمال، يصبح الشركاء ملاكا على الشيوع للصافي من أموالها ويتم قسمته بينهم، أما قبل ذلك فلا يجوز الحجز على أموال الشركة استفاء لدين على الشركاء. لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه إذا قضى برفض طلب بطلان الحجز الموقعة على عقارين مملوكين للشركة وفاء لدين مستحقة على الشركاء بمقولة إن الشركة قد انقضت لاستغراق أموالها بالدين وأنه لا حاجة لتصفيتها مع أيلولة أموالها إلى الشركاء محملة بالدين المستحقة على الشركة، يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه. " أنظر المستشار أنور طلبه، العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 200.

1- د. سميحة القليوبي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 170.

وهذا الرأي هو الراجح لدينا كون أن الشركة قد انقضت، وأن أحكام القواعد العامة هي التي تسري على الشركاء بعد إقفال التصفية، وما دام أن العقد شرعية المتعاقدين، وأنه تطبيقا لمبدأ سلطان الإدارة، فإن يجوز للشركاء الاتفاق بعقد جديد على كيفية توزيع فائض التصفية.

2- وقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 24-06-1984 أنه: "وإن كان الأصل في تصفية الشركة عند اقتضاءها هو قسمة أموالها بحسب سعر بيعها أو توزيع هذه الأموال عينا على الشركاء، كل بنسبة حصته في صافي أموالها، وإن أمكن إلا أنه من الجائر للشركاء أن يتفقوا مقدما فيما بينهم على طريقة معينة تجري التصفية على أساسها، وهذا الاتفاق ملزم لهم متى كان الاتفاق لا يخالف قاعدة من قواعد النظام العام. " أنظر د. عبد علي الشخانبه، الرسالة السابقة، ص 552.

على أنه إذا كانت القسمة تشمل عقارات مسجلة باسم الشركة فإنه يترتب على القسمة نقل ملكية هذه العقارات إلى الشريك الذي آلت إليه بحسب نصيبه فيها، أما إذا كانت غير مسجلة باسمها فيقع على المصفي عبء القيام بتسجيلها حتى تسجل ملكيتها باسم الشركة حتى تتمكن من بيعها للغير إذا تطلبت أعمال التصفية ذلك، أو في حالة القسمة إذا آلت هذه الحصة إلى الشريك بعد الفرز انتقلت إليه ملكية هذا العقار.¹

أولاً: بيع الأعيان غير قابلة للتقسيم:

قد يتضمن الرصيد الباقي من عملية التصفية وسداد الديون واسترداد الشركاء للحصص المساهم بها في رأسمال الشركة أموالاً وأعياناً غير قابلة للقسمة، وفي حالة قسمتها قد يؤدي ذلك إلى انخفاض في قيمتها فيكون لكل الشريك الحق في اللجوء إلى المحكمة للمطالبة ببيع هذه الأموال بالمزاد العلني.

و لقد نص المشرع الجزائري في المادة 728 ق.م.ج وكذا المشرع المصري في المادة 841 ق.م.م على أنه "إذا تعذرت القسمة عينا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المراتب قسمته، يبيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع".²

كما أنه في حالة بيع هذه الأموال بالمزاد العلني فإنه يلزم تبليغ جميع الشركاء بهذا المزااد حتى يمكن الاحتجاج به، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرارها بتاريخ: 29-11-

1- د. أنور طلبة، العقود الصغيرة، المرجع السابق، ص 230.

2- و قد قضت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 06-10-1984 تحت رقم 33120 على أنه: "إذا كان من المقرر قانوناً في حالة اختلاف الشركاء في اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يبادر برفع دعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة، فإذا ما رأت هذه الأخيرة وجهاً لذلك تعين خبيراً أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصاً إذا كان المال يقبل القسمة عينا و دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته. و نظراً لعنصر العملاء الذي يدخل ضمن تكوين عناصر المحل التجاري، فإنه من المتعذر قسمته عينا دون التخفيض من قيمته و الإضرار بمصالح المتقاسمين، فإن يبيعه بالمزاد العلني هو الوسيلة الوحيدة للخروج من حالة الشيوع. و القضاء بخلاف هذا المبدأ، استوجب نقض القرار الذي قضى بقسمة المحل التجاري عينا بين المالكين على الشيوع". أ. جمال سايس، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 139.

1981 بنصها: "من الواجب تبليغ جميع الشركاء بدعوى القسمة وإعلامهم باليوم الذي يجري فيه البيع، وإذا لم يتم التقيد بهذه الإجراءات فإن حكم رسوا المزاد لا يجوز الاحتجاج به عليهم، حيث إن عدم إعلان الشريك يعتبر إغفالا لأجراء جوهري، بالإضافة إلى أنه يحول دون ممارسة الشريك لحقوقه مثل دخول المزاد والاشتراك فيه، أو حق طلب زيادة السعر أو إجراء البيع في مكان آخر."¹

ويجوز لكل شخص سواء كان شريكا أم شخصا أجنبي أن يشارك في بيع بالمزاد العلني، إلا أنه استثناء يجوز للشركاء الاتفاق على حصر المزاد إلا على الشركاء دون دخول أي شخص أجنبي بينهم.

ثانيا: القسمة العينية:

ويقصد بها منح كل شريك جزءا مفرزا من المال الشائع وفقا لما تناسب مع حصته، وهذه القسمة لا تجري إلا إذا كانت هذه الأعيان (العقارات والمنقولات) قابلة للتجزئة.

فيجوز للشركاء تعيين خبير من أجل تقويم هذه الأعيان وقسمتها وديا على أنه يجب أن تكون حصص الشركاء متساوية إلا إذا اتفقوا على خلاف ذلك.

وفي حالة اختلاف الشركاء على القسمة يجوز رفع دعوى أمام المحكمة يكون الهدف منها تعيين خبير يكلف بتقسيم المال الشائع إلى حصص مفرزة لكل شريك.²

1- د. عبد علي الشخاينة، الرسالة السابقة، ص 554.

2 - إن تقييم الخبرة المنحزة من أجل القسمة و الوثائق المقدمة من طرف الأطراف لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، و تبقى مراقبتها تحت السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، ومن ثم فإنه لا يجوز للشركاء التمسك بالمزاد العلني ما دام يمكن قسمة الأعيان بين الشركاء. و قد قضت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 27-09-2000 تحت رقم: 201854 على أنه: "ما دام ثابتا أن العقار المشترك قابل للقسمة دون أن يترتب عنها انخفاض في قيمته فيكون التمسك الطاعن ببيع العقار بالمزاد العلني غير صائبا."

المطلب الثاني: الالتزام بالضمان في القسمة:

بعد الانتهاء من عملية التصفية و تحديد الرصيد الباقي من الأموال و التي تصبح ملك على الشيوع بين الشركاء يتم قسمتها بينهم بحسب الاتفاق المنصوص عليه، أو بحكم قضائي بناء على طلب الشريك و هذا بتحديد لكل شريك جزءا مفرزا من المال الشائع.

و تحقيقا لمبدأ المساواة بين الشركاء في القسمة فإنهم يلتزمون بضمان التعرض و الاستحقاق، حيث أنه في حالة الحكم للغير باستحقاق هذا الجزء المفرز من المال الشائع التزم الشركاء بتعويض هذا الشريك عما أصابه من ضرر بسبب فقدده لهذا الجزء المفرز كله أو جزئه.

لم يتناول المشرع الجزائري ولا المصري الأحكام المتعلقة بضمان التعرض و الاستحقاق، و بالتالي يمكن الرجوع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني و التي تنظم التزامات البائع اتجاه المشتري خاصة التزام البائع بضمان التعرض و الاستحقاق.

و يرى بعض الفقه: "أن التزام البائع بضمان تعرض الغير هو التزام أصلي، في حين أن التزامه بضمان الاستحقاق هو التزام احتياطي، بمعنى أن الأخير لا يوجد إذا أخفق البائع في تنفيذ الأول ولا يمكن أن يتزامنا معا في آن واحد، و إذا نفذ الالتزام بضمان التعرض فلا وجود لضمان الاستحقاق."¹

حيث يتضح لنا أن المشرع الجزائري و كذا المصري كانا أدق و أوضح من القانون الأردني الذي قضى في حالة استحقاق الجزء المفرز للشريك من المال الشائع كله أو جزء منه فتكون القسمة باطلة.²

1- د. محمود عبد الرحمن محمد، الوجيز في عقد البيع، دار النهضة العربية، بدون ذكر تاريخ الطبعة، ص 224.

و قد نصت المادة 732 ق.م.ج تقابلها نص المادة 244 ق.م.م على أنه: "يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة، و يكون كل بنسبة حصته أن يعوض المتقاسم المتعرض له المنتزع حقه على أن تكون العبرة في تقدير الشيء بقيمته وقت القسمة، فإذا كان أحد المتقاسمين معسرا، وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان و جميع المتقاسمين غير المعسرين. غير أنه لا محل للضمان إذا كان هناك اتفاق صريح يقضي بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشأ عنها، و يتمتع الضمان أيضا إذا كان الاستحقاق راجعا إلى خطأ المتقاسم نفسه."

2- د. عبد علي الشخاينة، الرسالة السابقة، ص 575.

إلا أنه يستحيل العمل به كون البطلان يقضي إعادة الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها،¹ خاصة إذا قام أحد الشركاء بالتصرف أو في حالة هلاك الجزء الذي آل إليه فكيف له أن يعيده؟ وكيف يتم استعادة الحصة التي استحققت؟

الفرع الأول: ضمان التعرض الشخصي من الشركاء المتقاسمون.

يرى بعض الفقه: "أن فحوى الالتزام بالضمان أن يمتنع الشركاء عن القيام بأي عمل مادي أو قانوني مباشر أو غير مباشر يكون من شأنه حرمان الشريك من الانتفاع بالجزء المفرز من المال الشائع كلياً أو جزئياً، عملاً بقاعدة من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض."² و يتحقق التعرض المادي بأي فعل يأتيه أحد الشركاء من شأنه حرمان شريك آخر من حق الانتفاع بالجزء المفرز، كأن يدعي حقاً على الجزء المفرز أو أن يجري تعديلات و تغييرات قد تؤدي إلى عدم انتفاع الشريك بها.

كما أنه في حالة إذا كان نصيب الشريك من القسمة محلاً تجارياً فإنه يمتنع على الشركاء الآخرين فتح محلات تجارية تمارس نفس النشاط و في جواره، لأن هذا يعد من قبل الأعمال المنافسة غير المشروعة و هي مخالفة للعادات و الأمانة التي تقتضيها الحياة التجارية.³

1- قد قضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 09-07-1989 تحت رقم 58829 على أنه: "من المقرر قانوناً أنه في حالة بطلان العقد، فإنه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد و من ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقاً للقانون. و لما كان من الثابت -في قضية الحال- أن قضاة المجلس لما قضوا ببطلان عقد الشركة لعدم إفراغه في شكله الرسمي دون تبيان النتائج المترتبة على ذلك يكونون قد خرقوا القانون." أ. جمال سايس، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 333.

2- د. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، رقم النشر 1086-02-4، ص 128.

3- قد تكون القسمة غير عادلة و يتعرض فيها أحد الشركاء لغبن يزيد عن الخمس، هذا الأمر لا يكون إلا في حالة القسمة الرضائية، على أن القسمة القضائية لا يمكن تصور الغبن فيها و هذا نتيجة لإشراف القضاء على القسمة بين الشركاء. و حتى تكون دعوى إبطال القسمة مقبولة حسب نص المادة 732 ق.م.ج تقابلها المادة 845 ق.م.م لابد أن يكون هناك غبن يزيد عن الخمس، و أن ترفع الدعوى خلال سنة من إتمام عملية القسمة بين الشركاء، فإذا توافرت هذه الشروط تقضي المحكمة بنقض القسمة، و بالتالي إعادة ملكية الأموال مشاعة بين الشركاء.

و قد قضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 26-07-2000 تحت رقم 196366 على أنه: "يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا ثبت فيها غبن يزيد عن الخمس، و يجب رفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة، و من ثم فإن القضاء ببطلان القسمة التي تمت سنة 1956 لوجود غبن و بحجة أنها غير منصفة و جزئية يشكل خطأ في تطبيق القانون."

إلا أنه يجوز للشريك المغبون التنازل عن حقه في نقض القسمة، و هذا بالموافقة عليها و هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرارها بتاريخ 05-12-1968 "إن المادة 845 من القانون المدني قد جعلت من الغبن الذي يزيد على الخمس عيباً في عقد القسمة يميز بذاته للشريك المغبون طلب

أما التعرض القانوني فيستند إلى حق يدعيه أحد الشركاء المتقاسمين أو بعضهم على الجزء المفرز الذي آل إلى شريك آخر عن طريق القسمة.¹

على أنه في الحكم بالاستحقاق يجوز لهذا الشريك أن يرجع على الشركاء المتقاسمين بالتعويض، و هذا تطبيقاً لمبدأ ضمان الاستحقاق.

على أن بعض الفقه يرى أنه لا يجوز لهذا الشريك أن يقوم بالرجوع على الشركاء المتقاسمين كل حسب نصيبه، و إنما يجوز لهذا الشريك أن يسترد الجزء المفرز عن طريق رفع دعوى إبطال القسمة نتيجة الغلط، و في حالة الحكم بذلك فإنها تعاد عملية القسمة من جديد.²

أما في حالة سريان التقادم المكسب لمصلحة الشريك الذي وضع يده على حصة شريك آخر في الجزء المفرز من القسمة بنية تملك هذا الجزء، فإذا مضى على وضع اليد أو الحيازة مدة خمسة عشرة سنة جاز لهذا الشريك أن يكتسب ملكية هذا الجزء المفرز،³ و لا يكون للشريك الآخر حينئذ

=...نقضها، ولهذا الشريك أن يجيز القسمة التي لحقه بها غبن فتصبح بعد ذلك غير قابلة للنقض..." أنظر د. علي الشخاينة، الرسالة السابقة، ص 582.

1 - يجوز للشريك الذي تعرض في حيازته لجزء الذي آل إليه أن يرفع دعوى استرداد الحيازة على أن ترفع خلال سنة من التعرض وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها 12-27-1989 تحت رقم 57979، مجلة قضائية سنة 1993، عدد 3، ص 28 من المقرر قانوناً أنه لا تقبل دعوى الحيازة ودعوى استردادها إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض.

ومن المقرر أيضاً أنه لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية- ولما كان من الثابت- في قضية الحال- أن قضاة المجلس بقبولهم دعوى استرداد الحيازة رغم أن أصل النزاع ينحصر في التملك على الشيوع. فإن قضائهم كما فعلوا قد خالفوا القانون."

2- د. عبد علي الشخاينة، الرسالة السابقة، ص 580.

3- و قد قضت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 01-07-1987، مجلة قضائية 1990 عدد 4، ص 20 على أنه: "من المقرر قانوناً أن كسب الحقوق العينية المنقولة أو غير المنقولة بالتقادم وفق الأجل الطويل أو القصير تتم إذا كانت الحيازة هادئة و مستمرة بعنصرها المادي والمعنوي و غير غامضة، و خالية من العيوب مستندة إلى سبب صحيح و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد تطبيقاً خاطئاً للقانون. و لما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف أيدوا الحكم المستأنف لديهم القاضي برفض التقادم المكسب دون أن يتأكدوا من شروطه أو يحددوا مدته الطويلة أو القصيرة، و أغفلوا بيان الفعل الحقيقي للحيازة، بالإضافة إلى عدم وصفهم للتقادم الذي اعتمدوه، يكونوا بقضائهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق القانون."

و قد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها بتاريخ 21-04-1988 على: "مفاد أن حيازة الشريك على الشيوع بالاتفاق مع باقي الشركاء لجزء مفرز يوازي حصته من المال الشائع مدة خمسة عشرة سنة تنقلب بها القسمة المهيأة المكانية إلى قسمة نهائية تؤدي إلى ملكيته لهذا الجزء ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك."

و يرى المستشار أنور طلبة "أن القسمة المهيأة بين الشركاء إذا تجاوزت خمسة عشرة سنة، قامت قرينة قانونية بسيطة تدل على تحول القسمة المهيأة إلى قسمة نهائية، و أن المدة الأخيرة ليست مدة التقادم و إنما عنصر من عناصر القرينة."

في سبيل حماية حصته أن يرفع دعوى الضمان على البائع لسقوطها بالتقادم بمضي خمسة عشرة سنة على وضع اليد في الجزء المفرز من القسمة.¹

الفرع الثاني: ضمان التعرض الصادر من الغير:

قد يحدث أن يتعرض الغير للشريك في الجزء المفرز من القسمة بناء على حق يدعيه عليه على أن هذا الشريك يلتزم بدفع هذا التعرض، فإذا لم ينجح في ذلك و استحق الغير الجزء المفرز كله أو بعضه جاز لهذا الشريك الرجوع على غيره من الشركاء لمطالبتهم بتعويضه، و هذا كونهم يضمنون ما يقع من الغير من تعرض أو استحقاق في الجزء المفرز بعد القسمة و الذي آل إليه.

و يكون التزام بالاستحقاق على عاتق الشريك الذي آلت إلى الحصة المفزة إذا صدر حكم قضائي نهائي لصالح الغير، و يشترط لتنفيذ هذا الضمان عدة شروط، حتى يتمكن الشريك الرجوع على شركائه منها :

أولاً: أن يكون تعرض الغير تعرضاً قانونياً:

إن التعرض القانوني هو الذي يستند فيه الغير على حق يدعيه في الجزء المفرز بعد القسمة، وقد يكون هذا الحق الذي يدعيه الغير صحيحاً أو باطلاً، كما هو الشأن في حالة إدعاء الغير ملكيته لهذا الجزء المفرز.

غير أن ضمان تعرض الغير يشمل نوعين من الالتزامات على عاتق الشركاء الأول هو التزامهم بدفع تعرض الغير، و الثاني هو التزامهم بتعويض المشتري إذا ما أثبت الغير ما يدعيه من حق.² أما إذا كان التعرض الصادر من الغير مادياً فإن الشركاء المتقاسمين غير مسؤولون عنه، كون الشريك الذي تعرض له الغير في الجزء الذي آل إليه يكون من حقه دفع هذا التعرض بجميع الطرق القانونية.

1- د. محمود عبد الرحمن محمد، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 229.

2- د. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 134.

كالحالة التي يستولي الغير فيها على محل تجاري آل إلى الشريك بعد القسمة و دون أن يكون لديه أي سند قانوني في ذلك، فيجوز لهذا الشريك رفع دعوى من أجل المطالبة بطرده من المحل، فضلا على مطالبته بالتعويض عن الأضرار الناتجة بسبب هذا التعرض المادي.

و يشترط في التعرض الصادر من الغير أن يكون مستندا على حق سابق لعملية القسمة، كأن يدعي الغير أنه مالكا للجزء المفرز من القسمة و الذي آل إلى أحد الشركاء على أساس أن الشركاء قد باعوا له هذه الحصة قبل القسمة، فلا يكون لهذا الشريك إلا الرجوع على الشركاء الذين يضمنون تعرض الغير في الجزء المفرز الذي آل إليه.

و يرى بعض الفقه: "أن التعرض الذي يحصل للشريك المتقاسم لسبب لاحق للقسمة والذي لا يعود إلى فعل المتقاسمين أو أحدهم فلا يكون الشركاء الباقين مسؤولين عنه."¹

ثانيا: أن لا يعود الاستحقاق إلى خطأ الشريك المتقاسم:

إن المادة 731 ق.م.ج و المادة 844 ق.م.م قد نصتا على أنه: "... لا محل للضمان إذا كان هناك اتفاق صريح يقضي بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشأ عنها، و يتمتع الضمان أيضا إذا كان الاستحقاق راجعا إلى خطأ المتقاسم نفسه."

يعفى الشركاء من الضمان في حالة استحقاق الغير الجزء المفرز من القسمة والذي آل إلى أحد الشركاء إذا كان الخطأ ارتكبه هذا الشريك، كما هو الشأن في الحالة التي يكون فيها الغير حائزا للجزء المفرز من القسمة و أن الشريك الذي آلت إليه هذه الحصة قد تقاعس في المطالبة بها و لم

1- د. عبد علي الشخاينة، الرسالة السابقة، ص 577.

حيث أنه يجوز للشريك الذي تعرض له الغير في الجزء الذي آل له أن يرفع دعوى أمام المحكمة من أجل منع التعرض أو استرداد الجزر الذي آل إليه عن طريق القسمة، و إن كان الأصل لا يجوز الجمع بين الدعوتين. و هذا ما قضت به المحكمة العليا بتاريخ 25-10-2000 تحت رقم 201442 على أنه: " لا يجوز الجمع بين دعويي منع التعرض و استرداد الحيازة، لأنه و إن كانت كلاهما من دعاوى الحيازة إلا أن لكل منها شروط لكي يستوجب ممارستها.

فإذا كانت دعوى منع التعرض تحكمها المادة 413 ق.إ.م و المادة 820 من ق.م.م إلا أن دعوى استرداد الحيازة تحكمها المادة 412 من ق.إ.م و المادة 817 و ما بعدها من ق.م."

يقم بقطع التقادم، فبعد مضي خمسة عشرة سنة يصبح الغير مالكا لهذه الحصة و بالتالي يعفى الشركاء الآخرين من تحمل أية مسؤولية.¹

و يرى بعض الفقه أن الأحكام العامة الواردة في القانون المدني لم تتناول واجبات الشريك المتقاسم اتجاه الشركاء المتقاسمين في حالة وقوع تعرض من الغير، فلهذا يمكن تطبيق النصوص المتعلقة بعقد البيع و الخاصة بضمان عدم التعرض و الاستحقاق.²

إن الشريك الذي آلت إليه الحصة المفروزة من القسمة و الذي وقع عليه تعرض من طرف الغير يجوز له أن يخطر الشركاء المتقاسمون الآخرين بالدعوى التي رفعها الغير عليه حتى يتمكنوا من التدخل إلى جانبه ودفع ادعاءات الغير المعترض.

و يجوز للشركاء أيضا التدخل في تلك الدعوى حتى و لو لم يخطرهم الشريك الذي وقع عليه التعرض في حالة علمهم بالدعوى عن طريق آخر.

و في هذه الحالة قد ينجح الشركاء في دفع ادعاءات الغير المتعرض كما أنه قد يتم الحكم باستحقاق هذا الجزء المفروز لصالح الغير، وحينئذ يتحول التزام الشركاء بضمان التعرض إلى ضمان الاستحقاق، و بالتالي يكون للشريك صاحب الجزء المفروز المتنازع عليه الحق في تعويضه و بالتالي الرجوع على الشركاء بقيمة هذه الحصة.

أما في حالة قيام الشريك الذي وقع عليه التعرض من إخطار الشركاء إلا أنهم لم يتدخلوا في الدعوى و التي قد تنتهي برفض التعرض من الغير، أو الحكم باستحقاق الغير لهذا الجزء المفروز من

1- وقد قضت المحكمة العليا في هذا الخصوص في القرار في 26-07-2000 تحت رقم 199710 على أن: "المادة 827 من ق.م لا تشترط جهل المالك الحقيقي للأرض موضوع التقادم المكسب، وكفي أن حياة الحائز تدوم المدة المذكورة في المادة 827 وأن المالك الأصلي للأرض لم يقم بأي إجراء من شأنه وقف حياة الحائز". أنظر أ. حمدي باشا، القضاء العقاري، دار هومة، سنة الطبع 2008، ص 217. وقد قضت أيضا في قرارها المؤرخ في 18-05-2005 تحت رقم 300815 على أنه: "تقوم الملكية على أساس التقادم المكسب عند توافر شروط الحياة، بغض النظر عما إذا كان العقار المحاز له سند ملكية أو ليس له سند.

وحيث أن القانون المدني لا يفرق في التقادم المكسب بين الملكية التي لها سندات و التي ليس لها سندات. و قد تأكد هذا المبدأ في المرسوم رقم 352/83 الخاص بإجراءات إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، إذ نص على أن كل الأراضي تخضع للتقادم المكسب و بناء عليه فإن ما يذكره الطاعنون من كون الأراضي التي لها سندات لا تكون محلا للتقادم المكسب لا أساس له.

2- د. عبد علي الشخاينة، الرسالة السابقة، ص 577.

القسمة و المتنازع عليه، فيعتبر الشركاء في هذه الحالة مقصرين في التزامهم بضمان التعرض، مما يتيح للشريك صاحب الحصة المتنازع عليها الرجوع على الشركاء المتقاسمون لضمان الاستحقاق، و لا يجوز لهم التخلص من هذا الالتزام إلا إذا أثبتوا للمحكمة أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم من الشريك صاحب الحصة المفروزة المتنازع عليها.¹

إن الشريك الذي آل اليه الجزء المفروز والمتنازع عليه إذا لم يقيم بإخطار الشركاء المتقاسمون بالدعوى فقد ينجح بدفع ادعاءات الغير المتعرض.

أما إذا صدر الحكم للمتعرض المدعي أي لصالح الغير مدعي الاستحقاق، فيكون للشريك المدعى عليه حق الرجوع بالضمان على الشركاء المتقاسمون وتسمى هذه الطريقة بالضمان الأصلي.² على أنه يجوز للشركاء في هذه الحالة الأخيرة أن يثبتوا أنه كانت لديهم أدلة قاطعة على بطلان دعوى الاستحقاق، و أنهم لو تدخلوا في الدعوى لتم الحكم برفضها مما يفقد الشريك الذي أهمل إخطار الشركاء بحقه في الرجوع بالضمان.

إلا أنه يجوز للشركاء الاتفاق على الإعفاء من الضمان في حالة وقوع التعرض أو الاستحقاق، و حتى يكون الاتفاق صحيحا لا بد أن يكون واضحا و دقيقا و مكتوبا.

و يرى بعض الفقه أنه " في الحالة التي يتعمد فيها المتقاسمون إخفاء حق أجنبي على الشريك المتقاسم فالاتفاق على الإعفاء من الضمان يكون باطلا، و هذا الحكم مشابه لحالة بطلان الاتفاق على الإعفاء من الضمان بين البائع و المشتري في حالة تعمد إخفاء حق أجنبي."³

1 - تنص المادة 372 ق.م.ج وتقابلها المادة 440 ق.م.م على أنه: "إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال و وفقا لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يجل فيها محله إذا أعلم البائع في الوقت المناسب و لم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري. فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق من الوقت المناسب و صدر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي به فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق."

2- د. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 141.

3- د. عبد علي الشخانبه، الرسالة السابقة، ص 579.

المبحث الثالث: تقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال التصفية

تنتهي الشخصية القانونية بانتهاء عملية التصفية والتي لا تؤدي إلى إبراء ذمة الشركاء وورثهم قبل دائني الشركة الذين لم يستوفوا حقوقهم، فيكون لهم الحق في مطالبة الشركاء المتضامنين الوفاء بها.

وأيضاً للدائنين مطالبة الشركاء برد ما تحصلوا عليه من فائض التصفية، وهذا بالنسبة لشركات الأموال التي تكون مسؤولية الشريك فيها عن ديون الشركة محدودة بقدر حصته في رأس مالها، وهذا باعتبار ما تحصلوا عليه من الضمان العام لدائني الشركة.¹

فإذا طبقت القواعد العامة الخاصة بالتقادم المسقط فإن الشركاء يصبحون مهددين لفترة طويلة، هذه القواعد التي تقضي بأن الالتزام لا يسقط إلا بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص في القانون وفيما عدا بعض الاستثناءات.

إلا أن المشرع الجزائري وأيضاً المصري قد رعى أنه نتيجة لطبيعة الحياة التجارية التي لا تتناسب مع التقادم الطويل لما تتطلبه مقتضيات التجارة من سرعة وائتمان، فتدخلت بقواعد من شأنها أن تخفف عن الشركاء هذا العبء وحتى لا يفسح المجال للدائنين الذين تقاعسوا عن المطالبة بحقوقهم أثناء عملة التصفية.

1- د. حسام الدين عبد الغني د. عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 159.

لقد حول بعض الفقه إيجاد تبريرات لحالة التقادم، فمنهم من يرى " أن المالك الذي يترك ماله في يد الغير مدة معينة من الزمن دون أية مبادرة لاسترجاعه يعد متنازلاً عنه." د. محمدي فريدة (الحيازة والتقادم)، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2000، ص 81.

ويعرفه البعض الآخر على أنه " نظام قانوني مؤداه انقضاء الالتزام وسقوطه إذا سكت الدائن أو أهمل المطالبة به مدة معينة يحددها القانون متى تمسك بذلك المدين." د. حسني محمود عبد الدائم، التقادم وإسقاطه للحقوق، دار الفكر الجامعي، طبعة 2009، ص 26.

إلا أن الرأي الراجح عندنا هو أن التقادم المسقط قد تم إقراره لفائدة المصلحة العامة، على أن الأصل هو عدم براءة ذمة المدين إلا إذا قام بالوفاء بالدين الذي على عاتقه، على أن خصائص الحياة التجارية اقتضت وضع حد زمني للمطالبة بالدين.

فنص المشرع الجزائري في المادة 777 ق.ت على أنه "تتقدم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصنفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور خمس سنوات اعتبارا من نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري."

ويقابل هذا النص المادة 65 من قانون التجارة المصري والذي يقضي على أن: "كل ما نشأ عن أعمال الشركة من الدعاوى على الشركاء غير المأمورين بتصفية الشركة أو على القائمين مقامهم يسقط الحق في إقامته بمضي خمس سنين من تاريخ انتهاء مدة الشركة، إذا كانت المشاركة المثبتة فيها مدتها أعلنت بالكيفية المقررة قانونا أو من تاريخ إعلان الاتفاق المتضمن فسخ الشركة، وتتبع في ذلك القواعد العامة المقررة لسقوط الحق بمضي المدة مع مراعاة القواعد المقررة لانقطاعها."

إن نص المادة 777 ق ت ج وكذا المادة 65 من ق ت م يثير تساؤل بشأن الشريك الذي يعهد إليه بعملية تصفية الشركة، فهل يستفيد هذا الشريك من التقدم الخمسي؟

المطلب الأول: الشركاء المستفيدون من التقادم الخمسي:

لقد أخذ المشرع الجزائري في هذا المجال بنوع خاص من التقادم وهو تقادم قصير المدى وإن أطلق عليه بعض الفقه "بالتقادم المانع".¹

إن جميع الشركاء غير المصفين يستفيدون من التقادم الخمسي إلا أن الشركاء في شركة الأشخاص يكونون هم الأكثر استفادة منه، هذا نتيجة لمسؤوليتهم الشخصية والتضامنية وغير المحدودة عن ديون الشركة هذا ما يقضي به ظاهر النص.²

لكن نص المادة 777 من القانون التجاري الجزائري (المادة 65 من التقنين التجاري المصري القديم) يثير التساؤل بشأن الشريك الذي يعهد إليه بعملية تصفية الشركة، فهل يستفيد هذا الشريك من التقادم الخمسي؟

ذهب جانب من الفقه بالتمسك بحرفية النص والتي تقضي بعدم استفادة الشريك الذي عهد إليه بعملية التصفية من التقادم الخمسي قبل دائني الشركة، سواء كانت هذه الدعوى التي ترفع عليه بصفته كشريك أو بصفته كمصفي.

"أنتقد هذا الرأي كونه يجعل الشريك الذي عهد إليه بعملية تصفية الشركة في وضع أسوأ عن شركائه في نفس الشركة.

فضلا عن أن هذا التفسير يستبعد من الشريك المصفي صفته كشريك وينظر إليه كأنه أجنبي عن الشركة الأمر الذي يخالف الواقع".³

1- د. نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 94.

2- د. علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 197.

3- د. أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 279.

و قد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 17-02-1985 بأنه: "لا يجوز للشركاء المأمورين بالتصفية أو القائمين مقامهم التمسك قبل الدائن بنص المادة 65 من قانون التجارة، الذي يقضي بسقوط حقه في المطالبة بمضي خمس سنين من تاريخ انتهاء الشركة." أنظر د. محمود مختار البريري، المرجع السابق، ص 266.

إلا أن غالبية الفقه انتقدت الرأي الأول كونه يركز على تفرقة لا أساس لها من حيث القانون والواقع بين الشركاء الذين ساهموا في عملية التصفية والشركاء الذين اتخذوا موقفا سلبيا، لأن وضع الشركاء المصفين في مركز أشد من غيرهم من الشركاء من شأنه أن يكون حافزا لرفض الشركاء من القيام بأعمال التصفية.

ولقد أيدت محكمة النقض الفرنسية غالبية الفقه، "وأقرت التفرقة التي جاء بها بين الدعاوى التي ترفع على الشريك المصفى بوصفه شريك، وتلك التي ترفع عليه بصفته مصفيا".¹ فإذا رفعت عليه الدعوى بصفته كشريك للوفاء بدين على عاتق الشركة، فيكون له الاستفادة بصفته هاته من التقادم الخمسي شأنه في ذلك شأن باقي الشركاء.

أما في الحالة التي يرفع عليه دعوى بصفته مصفيا للشركة، كالدعوى التي يرفعها الشركاء على الشريك المصفى لمطالبته بتقديم الحسابات أو بالتعويض عن الخطأ الذي ارتكبه عند تنفيذ مهامه فإنه لا يستفيد من هذا التقادم.²

ويرى جانب من الفقه أن المشرع الجزائري قد وقع في نفس الخطأ اللفظي الذي وقع فيه المشرع الفرنسي في نص المادة 401 من قانون الشركات الفرنسي، وكذا المشرع المصري في المادة 65 من تقنين التجارة القديم.³

ويرى بعض الفقه أنه وفقا لنص المادة 777 ق.ت.ج والمادة 65 ق.ت.م القديم فإن المشرع قيد الدعاوى الخاضعة للتقادم بقيدتين: أولهما يتعلق بسبب الدعوى والآخر بصفة المدعى عليه، فيلزم أن تكون الدعوى ناشئة عن أعمال الشركة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن

1- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 201.

2- د. علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 196.

3- د. نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 97.

يرفع الغير دعواه على أحد الشركاء أو عليهم جميعا على أنه لا يخضع لهذا التقادم إلا ما يرفع على الشريك بوصفه شريكا لا مصفيا.¹

إن التقادم الخمسي لا يتعلق بالنظام العام ومن ثمة لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ويجوز أن يتمسك به كل من له مصلحة و يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، ولا يسري التقادم الخمسي إلا في الحالات التي تنحل فيها الشركة وتنقضي نهائيا بانتهاء أعمال التصفية، أما إذا لم تنقضي الشركة فالدعوى لا تتقادم إلا بمضي 15 سنة وفقا للقواعد العامة، ويخضع التقادم الخمسي لقواعد الوقف والانقطاع المقررة في القواعد العامة²، ومتى انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب عليه بسبب الانقطاع ويتكون مدته هي مدة التقادم الأول أي خمس سنوات.

و بالرجوع إلى أحكام المادة 777 من القانون التجاري الجزائري فإن التقادم الخمسي يسري ابتداء من تاريخ نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري.

المطلب الثاني: الدعوى التي لا يسري عليها التقادم الخمسي

يخضع للتقادم الخمسي طبقا لنص المادة 777 ق.ت.ج والمادة 65 ق.ت.م الدعوى التي ترفع من طرف دائني الشركة على الشركاء غير المصنفين أو ورثتهم من أجل مطالبتهم برد ما تحصلوا عليه من أرباح هي في الحقيقة أرباح صورية، كذلك الدعوى التي يرفعها ضد الشركاء للوفاء بحصصهم في الشركة ويستوي في هذا جميع الشركاء سواء كانوا متضامنين أو موصين أو مساهمين.

وعلى خلاف ذلك فإن من الدعوى التي لا يسري عليها التقادم الخمسي، وإنما يسري عليها التقادم الطويل كما هو الشأن في الدعوى التي يرفعها الشركاء على بعضهم البعض مثلا

1- يرى د. محمود مختار البريري، المرجع السابق، ص 266 على أنه " يذهب الفقه في مجمله إلى لزوم الشهر دائما وأيا كان سبب الانقضاء، أما إذا لم يشهر الانقضاء فإن التقادم لا يبدأ في السريان."

2- د. محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص 114.

في شركة التضامن وفي حالة قيام أحدهم بالوفاء بدين كان على عاتق الشركة، فمن حق هذا الشريك الرجوع على الشركاء بقيمة ما دفعه من زيادة كل بنسبة حصته من الدين فالدين ينقسم بين المدينين المتضامنين.¹

كذلك في حالة رفع دعوى من أحد الشركاء ضد الآخرين لمطالبتهم بدفع نصيبهم في رأس مال الشركة، فتخضع هذه الدعوى للتقادم الطويل كونه لم يرد نص خاص يتناول تقادم الدعاوى الشركاء ضد بعضهم البعض بسبب أعمال الشركة ونشاطها، وما دام أنه لا يوجد نص خاص فإنه تطبق أحكام القانون المدني باعتبارها الشريعة العامة.²

ولا يخضع للتقادم الخمسي سوى حقوق دائي الشركة قبل ثبوتها بحكم قضائي ذلك أنه بعد صدور حكم بالدين فإن قواعد تقادم الأحكام القضائية هي التي تسري.³

كما أنه لا يسري التقادم الخمسي على دعاوى الشركاء أو دعاوي الغير على المصفي بخصوص الأعمال التي باشرها أثناء فترة تصفية الشركة، وبالتالي يجوز للشركاء مطالبته بتقديم الحسابات أو رفع دعوى بغرض المطالبة بتعويض نتيجة تقاعصه أو خطأه الذي قد يرتب مسؤوليته المدنية والجزائية، كما هو الشأن في حالة تقاعصه عن تحرير محضر احتجاج عدم الوفاء بقيمة السفتجة، أو عدم تحديد قيد الرهن لفائدة الشركة في المدة القانونية.⁴

1- د. علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 213.

2- د. عبد علي الشخانبه، الرسالة السابقة، ص 590.

إلا أن د. هاني دويدار يرى أن الدعاوى التي يرفعها الشركاء على بعضهم البعض تخضع للتقادم الخمسي والخاصة بقسمة أموال الشركة وما يتعلق بإجراءاتها، كذلك دعوى الشريك المتضامن الذي أوفى بدين على الشركة يتجاوز نصيبه في تحمل مخاطر الشركة، ويرجع بما يجاوز نصيبه على غيره من الشركاء.

3- د. هاني دويدار، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 625.

4- د. أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 278.

ويرى د. محمود مختار البريري على أن: "الراجح فقها وقضاء هو لزوم أن يكون المدعي من الغير أي من دائي الشركة، وبالتالي تخرج الدعاوى التي ترفعها الشركة أو التي يرفعها الشريك أو المصفي على أحد الشركاء من دائرة التقادم الخمسي، وبالرجوع إلى نص المادة 65 فإنها قد اقتضت على قدين فحسب، أولهما استلزام أن تكون الدعوى ناشئة عن أعمال الشركة، ومثل هذه دعوى قد تنشأ لصالح الشركة أو الشريك كدعوى مطالبة الشريك

كما يجوز أيضا للدائنين رفع دعاوى ضد المصفي بعد إقفال التصفية إذا ارتكب خطأ ورتب ضررا للدائنين فيحق لهم مطالبته بتعويضهم عن هذه الأضرار التي قد تكون مادية أو معنوية.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 17-04-1978" على أن المصفي يعتبر وكيلا عن الشركة لا عن دائنيها وهو إن كان لا يسأل قبل الشركاء إلا عن خطئه اليسير متى كان يباشر أعمال التصفية بدون مقابل، إلا أنه يسأل بالنسبة للدائنين عن كل خطأ يرتكبه سواء كان يسيرا أم جسيما طالما قد ألحق بهم ضررا بهم.¹

إن الدعاوى التي يرفعها المصفي على الشركاء للوفاء بالديون المستحقة له على الشركة تخضع للتقادم الطويل، كما هو الشأن في حالة مطالبته بأتعابه وأجرته نتيجة قيامه بالأعمال الناتجة عن التصفية، أو في حالة دفع بعض المصاريف من أمواله الخاصة للقيام بأعمال التصفية.

فيكون للمصفي الحق في الرجوع على الشركاء بهذه المبالغ، فإذا كانت شركة تضامن وكان المصفي أجنبيا فإنه يرجع على الشركاء سواء مجتمعين أو فرادى كون مسؤوليتهم عن ديون الشركة هي شخصية وتضامنية، كما يجوز أيضا أن يرفع دعوى غير مباشرة لمطالبة الغير بما في ذمته للشركة.²

=...بتقادم حصته، أو كدعوى مطالبة بقرض قدمه للشركة، و ثانيهما أن يكون المدعى عليه شريكا ترفع عليه الدعوى بهذه الصفة، على أن توافر هذين الشرطين كاف لسريان التقادم الخمسي." أنظر د. محمود مختار البريري، المرجع السابق، ص 267.

1- المستشار أحمد شعله، المرجع السابق، ص 95.

2- د. عبد علي الشخاينة، الرسالة السابقة، ص 599.

المطلب الثالث: شروط تطبيق التقادم الخمسي

لقد أقام المشرع التجاري نوعاً خاصاً من التقادم تسقط بمقتضاه الدعاوى التي يرفعها الغير على الشركاء، على أنه يستفيد من هذا التقادم القصير كل الشركاء بغض النظر عن كونهم شركاء متضامنين أو موصين أو مساهمين.

إلا أنه يشترط لتطبيق قاعدة التقادم الخمسي بعض الشروط منها:

الفرع الأول: انقضاء الشركة

لا يجوز للشركاء التمسك بالتقادم الخمسي إلا في حالة انقضاء الشركة سواء نتيجة توافر الأسباب العامة أو الخاصة، وبالتالي يكون الشركاء مسؤولون عن ديون الشركة طول فترة حياتها. حيث أنه لا يمكن تطبيق قاعدة التقادم الخمسي على شركة المحاصة كونها مستترة ومفتقرة للشخصية المعنوية، مما يجعل دائنين الشركة هم دائني الشريك الذي تعاملوا معه مباشرة وإن كان التعامل يرجع في الأخير على حساب جميع الشركاء الغير ظاهرين أو المستترين.¹

إن تقادم دعاوى الشركات المحاصة يبدأ من تاريخ إجراء كل تصرف، بحيث أن المشرع الجزائري و المصري لم يتناول التقادم الدعاوى الناشئة عن تصفية شركة المحاصة، على خلاف المشرع السوري الذي أخضع جميع دعاوى الشركات التجارية المنحلة للتقادم الخمسي.²

1- قد قضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ 03-06-2010 تحت رقم 624252 على أنه: "يمكن إثبات قيام شركة المحاصة بين الشركاء بكل الوسائل، و يمكن إثبات شركة المحاصة بين الشركاء بالتصريح الشرقي.

حيث أن قضاة المجلس جانبوا الصواب بقضائهم كما فعلوا و كان المدعي في الطعن سبق له و أن أثبت بموجب التصريح الشرقي الطعن الصادر عن المدعي عليه في الطعن بتاريخ 17-08-2005 يفيد فيه أن المدعي في الطعن يملك 50/ من ويملك فعلاً من المخبزة التي هي ملك له ولذلك 50/ من السيارة الخاصة بالمصلحة، وكان هذا التصريح الشرقي يعد بداية في إثبات الشركة القائمة بين طرفين النزاع، والذي لم يؤخذ بالحسبان من طرف قضاة المجلس، وكأن قضاة المجلس خالفوا هكذا المقتضيات القانونية المحددة بالمادة 795 مكرر 2، وبذلك عرضوا قراراتهم للنقض و الإبطال." أنظر أ. جمال سايس، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص 1288.

2 - وقد قضت محكمة النقض السورية بتاريخ 05-05-1964 على أن " شركة المحاصة تنقضي بانتهاء العمل الذي أنشئت من أجله وتنحل الرابطة الحقوقية بين الشركاء، ويتقدم كل منهم بنتيجة أعماله إلى شركائه مما يجعل التقادم سارياً عقب التصرف في كل صفقة ولا يوقفه كون الطرفين من الأعضاء المؤسسين في الشركة بحجة أن ذلك يشكل مانعاً أدبياً." أنظر د. حمود محمد محمد شمسان، الرسالة السابقة، ص 782.

إن التقادم الخمسي المنصوص عليه في نص المادة 777 ق.ت.ج والمادة 65 ق.ت.م هو مقرر لمصلحة الشركاء وليس لمصلحة الدائنين، إلا أنه يشترط لبداية سريانه انقضاء الشركة.¹

يرى بعض الفقه على: "أن التقادم الخمسي يسري على الشركات المنحلة - الشركة التجارية - أيا كان شكلها أو نوعها، فيستو أن تكون شركة تضامن أو ذات مسؤولية محدودة أو مساهمة، ذلك لأن التقادم الخمسي الوارد في القانون التجاري استثناء من القواعد العامة في التقادم ولا يجوز التوسع فيه."²

في حالة انسحاب أحد الشركاء من الشركة، فإنه يسري التقادم منذ تاريخ شهر هذا الانسحاب حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير، أما في حالة عدم شهر هذا الانسحاب فإنه يجوز للغير أن يرجع عليه في هذه الأخيرة بوصفه لا يزال شريكا في هذه الشركة.³

وقد يسري التقادم الخمسي على الشركات التي تم الحكم ببطلانها مادامت أن الشركة باشرت نشاطها وتعاملت مع الغير وهذا إعمالا بنظرية الشركة الفعلية، وبالتالي يجوز للشركاء فيها التمسك بقاعدة التقادم الخمسي.⁴

يرى بعض الفقه أنه في حالة إفلاس الشركة فإنه لا يجوز للشركاء التمسك بالتقادم

1- د. سعيد يوسف البستاني، د. علي شعلان عواضة، المرجع السابق، ص 237.

2- د. أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، (المرجع السابق)، ص 277.

3- د. نادية محمد معوض، الشركات التجارية (المرجع السابق)، ص 135.

و قد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص بتاريخ 22-03-1986 على أنه: "يجوز في شركات التضامن نزول أحد الشركاء عن حصته في الشركة لواحد من شركائه فيها و يقع التنازل صحيحا منتجا لآثاره فيما بين المتنازل و المتنازل إليه، و إذا كانت المواد 48 و ما بعدها من قانون التجارة قد أوجبت شهر عقد شركة التضامن و ما يطرأ عليها من تعديلات و كان تنازل الشريك عن حصته في الشركة تتضمن تعديلا للعقد بخروج أحد الشركاء من الشركة، فإنه يتعين لذلك شهره و يقع واجب الإشهار على عاتق كل شريك، إلا انه إذا تخلف صاحب المصلحة في إجراءه ليضع حدا لمسؤوليته قبل الغير، فإن ذلك يعد منه تقصيرا، و لا يجوز له أن يتمسك بعدم حصول الشهر ليستفيد من تقصيره و ليتخلص من التزاماته قبل المتنازل له من الشركاء..." أنظر المستشار أحمد سعيد شعلة، المرجع السابق، ص 114.

4 - د. هاني دويدار، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 624.

القصير المنصوص عليه في المادة 777 ق.ت.ج والمادة 65 ق.ت.م والسبب في ذلك كون استفادة الشركاء من التقادم الخمسي قد يلحق أضرارا بدائي الشركة.¹

الفرع الثاني: شهر انقضاء الشركة

لقد ألزم القانون على الشركاء أن يقوموا بشهر انقضاء الشركة في جميع الحالات التي يكون فيها الشهر واجبا عن طريق إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا، والعلة من شهر انقضاء الشركة هو إعلام الغير بهذه الواقعة، بحيث إذا كانت له ديون على عاتق الشركة فإنه يسارع في استفاء هذه الديون. إلا أنه قد لا يلزم شهر انقضاء الشركة في كل الحالات،² فإذا تضمن العقد التأسيسي للشركة تاريخ الانقضاء فلا حاجة للقيام بهذا الإجراء.³

كما أن التقادم الخمسي يسري في حالة خروج أحد الشركاء من الشركة منذ تاريخ شهر هذا الانسحاب، فإذا لم بشهر هذا الانسحاب فلا يجوز لهذا الشريك أن يتمسك بالتقادم الخمسي.⁴

ويرى بعض الفقه: "أن الدين إذا لم يكن مستحق الأداء إلا بعد انقضاء الشركة أو بعد

1- د. عبد علي الشخاينة، الرسالة السابقة، ص 604.

2- وقد قضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 15-04-2003 تحت رقم 309479 على أنه " يتعين طبقا للمادة 589 ق.ت. شهر قرار حل الشركة ذات المسؤولية المحدودة سواء تمت المداولة عليه على الوجه الصحيح أم لم تتم. " وجاء في تسبيب القرار : "حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع طبقوا المادة 589 من ق.ت. تطبيقا سليما، لأن هذه المادة تتضمن أنه في حالة خسارة ثلاثة أرباع رأسمال الشركة يجب على المديرين استشارة الشركاء للنظر فيما كان يتعين إصدار قرار بحل الشركة، و يلزم في جميع الحالات إشهار قرار الشركاء في صحيفة معتمدة... إلخ، و من ثم فإن الإشهار ملزم في جميع الحالات، و من ثم فإن النعي بأن الإشهار يخص الفقرة الأولى للمادة 589 من ق.ت. مردود، لأن قرار الحل سواء تمت المداولة عليه أو لم تتم المداولة على الوجه الصحيح يتعين إشهاره، و من ثم فإن الوجه غير مؤسس و يرفض. " أنظر أ. جمال سايس، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص 959.

3- د. هاني دويدار، القانون التجاري (المرجع السابق)، ص 624.

4- وقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 25-05-1981 أنه "مؤدى نص المادة 58 من القانون التجاري أنه يجب شهر انقضاء الشركة إذا كان نتيجة لإدارة الشركاء، كإجماعهم على فسخها قبل انتهاء مدتها، أو انسحاب أحد الشركاء منها، أما إذا كان الانقضاء نتيجة انتهاء الميعاد المحدد للشركة فلا يلزم شهر. "

تصفيتها فلا يسري التقادم إلا من وقت استحقاق الدين وذلك تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بعدم تقادم الحق إلا بعد وجوده واستحقاقه.¹

ويرى بعض الفقه أيضاً أنه في حالة صدور حكم ببطالان الشركة فإنها تنقضي بموجب هذا الحكم، وأنه لا يجوز للشركاء فيها التمسك بالتقادم الخمسي إلا من تاريخ شهر الحكم بالطرق القانونية.²

الفرع الثالث: وقف التقادم وانقطاعه

يبدأ التقادم وفقاً للمادة 777 ق.ت.ج و المادة 65 ق.ت.م من تاريخ شهر انتهاء تصفية الشركة على أن هذا التقادم يخضع للقواعد العامة المتعلقة بانقطاع التقادم و وقفه ، وإذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على توافر سبب الانقطاع و تكون مدته هي مدة التقادم الأول.³

فينقطع التقادم بالمطالبة القضائية و لو كانت أمام محكمة غير مختصة،⁴ إلا أن بعض الفقه يشترط في الدعوى تتبع الإجراءات الصحيحة المنصوص عليها قانونياً سواء بالنسبة للدعوى المتضمنة طلبات أصلية أو المتضمنة طلبات عارضة، أما في حالة رفع دعوى على شخص ليس له صفة في تمثيل الشريك الذي يسري التقادم لصالحه فإن رفع هذه الدعوى لا يؤدي إلى انقطاع التقادم . ويكون لكل من له مصلحة أن يدفع بالتقادم و على المحكمة أن تجيب عن هذا الدفع و هي تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا.⁵

1- د.هاني دويدار، القانون التجاري (المرجع السابق)، ص 625.

2- د.عبد علي الشخانبه، الرسالة السابقة، ص 607.

3- د.سلامة فارس عرب ، المرجع السابق ، ص119.

4- د. عبد علي الشخانبه ، الرسالة السابقة، ص609.

5- و قد قضت المحكمة العليا بتاريخ 25-10-1993 تحت رقم 87580 على أنه: "من المقرر قانوناً أن الأحكام تصدر معللة محتوية على الدفع المقدمة، و عند الاقتضاء الإدعاءات المقيدة على ورقة الجلسة، و أن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقاً صريحاً للقانون.

و لما تبين من أوراق القضية الحالية أن الطاعن أثار التقادم المؤسس طبقاً للقانون، فإن قضاة المجلس بامتناعهم عن الرد على هذا الدفع، يكونوا قد خرقوا القانون و عرضوا قرارهم للنقض." أنظر أ. جمال سايس، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 577.

أن المشرع الجزائري و تصدي منه للجوء إلى القضاء بدون وجه حق، لا سيما إذا تبين أن الهدف من رفع الدعوى هو غرض تعسفي ، فإنه أجاز الحكم على رافع الدعوى بغرامة تقدر من 10.000 إلى 20.000 دج دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن يحكم بها.

حيث نصت المادة 377 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يجوز للمجلس القضائي إذا تبين له أن الاستئناف تعسفي أو الغرض منه الإضرار بالمستأنف عليه ، أن يحكم على المستأنف بغرامة مدنية من 10.000 دج إلى 20.000 دج ، دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن يحكم بها للمستأنف عليه. "

و قد نصت أيضا المادة 377 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : "على أنه يجوز للمحكمة العليا إذا رأت الطعن تعسفي أو الغرض منه الإضرار بالمطعون ضده ، أن تحكم على الطاعن بغرامة مدنية من 10.000 دج إلى 20.000 دج دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن يحكم بها للمطعون ضده. "

و قد ينقطع التقادم أيضا في حالة توجيه الدائن تبليغ إلى المدين بالسند التنفيذي مع تكليفه بالوفاء بالدين المطلوب منه، و تشمل السندات التنفيذية طبقا لنص المادة 600 ق.إجراءات المدنية و الإدارية وتقابلها نص المادة 280 قانون المرفعات المصري، أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية و الأحكام المحمولة بالنفاذ المعجل .

- أوامر الإستعجالية .
- أوامر الأداء .
- أوامر تحديد المصارف القضائية .
- قرارات المجالس القضائية و قرارات المحكمة العليا المتضمنة إلزاما بالتنفيذ .
- محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاء و المودعة بأمانة الضبط.
- أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية .

• الشيكات و السفاتج، بعد التبليغ الرسمي للاحتياجات إلى المدين، طبقا الأحكام القانون التجاري.

و ينقطع التقادم الخميس أيضا في حالة حجز الدائن على أموال المدين الشريك سواء كان هذا الحجز تنفيذيا أو تحفظيا، بل أجاز القانون للدائن حجز ما للمدين الشريك لدى الغير.¹ قد قامت التشريعات الحديثة بمنع المدين الشريك في التصرف في الأموال المحجوزة فإذا تصرف بالرغم من هذا الحظر بقصد الإضرار بالدائن الحاجز، فقد يترتب عن ذلك قيام مسؤوليته الجزائية و المتعلقة بجرائم الأموال المحجوزة و المنصوص عليها في قانون العقوبات. و ينقطع التقادم الخمسي إذا أقر الشريك بحق الدائن صريحا أو ضمنيا.²

و قد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 1980.06.11 على أنه: "السند الذي يترتب عليه تحديد الدين وتغيير نوع التقادم هو ذلك الصك الكتابي المستقل عن الورقة التجارية الذي يعترف فيه المدين بالدين، و يكون كاملا وكافيا بذاته لتعيين عناصر الالتزام الذي يتضمنه، بحيث يترتب عليه تحديد الدين و يصح معه اعتبار المدين ملتزما بمقتضاه وحده، على أن يكون لاحقا لميعاد استحقاق الورقة التجارية حتى يمكن أن يترتب عليه قطع التقادم الذي يبدأ من اليوم التالي لتاريخ الاستحقاق".³

1- تنص المادة 667 ق. إجراءات المدينة و الإدارية على أنه "يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي أن يحجز حجرا تنفيذيا، على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون، و لو لم يجل أجل استحقاقها وذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال".

2 - د. زكي زكي الشعراوي، المرجع السابق، ص 136.

و قد قضت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ: 21-01-1991 تحت رقم 64149 على أنه: "من المقرر قانونا أنه إذا حكم بالدين و حاز الحكم قوة الشيء المقضي فيه أو إذا كان الدين يتقادم بسنة و انقطع تقادمه بإقرار المدين، كانت مدة التقادم الجديد 15 سنة كاملة، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

و لما كانت من الثابت - في قضية الحال - أن المدين أقر بحق الدائن بموجب رسالة و الإقرار يقطع التقادم، و من ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتقادم الدين أساؤوا تطبيق القانون.

و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه." أنظر أ. جمال سايس، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 550.

3 - المستشار سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص 351

وقد قضت أيضا محكمة النقض المصرية بتاريخ 1989.04.03 على أنه: "تقضي المادة 383 من القانون المدني بأن التقادم ينقطع بأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى، و المقصود بهذا النص هو الطلب الذي يبيده الدائن في مواجهة مدينه أثناء السير في دعوى مقاصة ضد الدائن، أو تدخله خصما فيها و يبين منه تمسكه ومطالبته بحقه المهدد بالسقوط."

على الدعوى تسقط بمرور سنين دون اتخاذ الإجراءات التي تتخذ بهدف مواصلة القضية وتقديمها.¹

و في ذلك قضت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 1985/06/29 تحت رقم 36089 على أنه: "من المقرر قانونا أنه يجوز للمدعى عليه أن يطلب إسقاط الدعوى إذا تسبب المدعى في عدم الاستمرار فيها طيلة مدة سنتين ، وكان من المقرر كذلك أن الدعوى لا تسقط بحكم القانون ويزول السقوط بفعل الإجراءات التي تقوم بها أحد الأطراف قبل السقوط، و أن هذا الطلب يرفع طبقا للقواعد المقررة لرفع الدعوى كما نصت على ذلك أحكام المادة 211 ق.إ.م."²

إن التقادم ليس من النظام العام و بالتالي لا يجوز للمحكمة أن تقتضي به من تلقاء نفسها، و إنما يكون بناء على طلب من له مصلحة في ذلك سواء كان دائما أو مدينا.

أما بالنسبة لحالة وقف التقادم الخمسي، فإن المادة 316 ق.م.ج (تقابلها نص المادة 382 ق.م.م) نصت على أنه: "لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه، كما لا يسري فيما بين الأصيل و النائب."

1 - تنص المادة 222 قانون الإجراءات المدنية و إدارية على أنه: "تسقط الخصومة نتيجة تخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة. يجوز للخصوم تقلم طلب السقوط، إما عن طريق دعوى أو عن طريق دفع يثيره أحدهم قبل أية مناقشة في الموضوع". أما المادة 223 من نفس القانون نصت على أنه: "تسقط الخصومة بمرور سنتين، تحسب من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر القاضي الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي.

تمثل المساعي في كل الإجراءات التي تتخذ بهدف مواصلة القضية و تقديمها."

2 - أ. جمال سايس، الجزء الأول، المرجع السابق، ص192.

ولا يسري التقادم الذي تنقضي مدته عن خمس سنوات في حق عديمي الأهلية و الغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانوني."

و يرى بعض الفقه أن: "وجود ظرف قاهر يتعذر معه على الدائن المطالبة بالدين يعد سببا لوقف التقادم الخمسي، و يكون الأمر كذلك إذا وجد مانع أدبي يجعل المطالبة القضائية بالدين متعذرة فإن التقادم الخمسي يقف سريانه طيلة قيام هذا المانع."¹

إلا أن التقادم الخمسي قد يخضع للوقف ويترتب على ذلك عدم احتساب المدة التي أوقف خلالها سريان التقادم بسبب نقص الأهلية، أو في حالة الغيبة أو الحكم بعقوبة جنائية ولم يكن لهم من يمثلهم قانونا.²

إن المشرع المصري نص على وقف التقادم في المادة 382 ق.م.م وجعله قاصر على التقادم الذي يزيد عن خمسة سنوات، أما التقادم الذي يقل عن ذلك فلا يطبق عليه هذه القاعدة، وهذا راجع كون أن الأسباب التي أدت إلى تقصير المدة أفضل و أحق بالرعاية من مصلحة الدائن عديم الأهلية ، أو الغائب أو المحكوم عليه بعقوبة جزائية ، على خلاف المشرع الجزائري الذي أجاز وقف التقادم الذي يزيد أو يقل عن خمسة سنوات إذا لم يكن للدائن نائب يمثل، مما يجعل هذه القاعدة أكثر عدالة وانطباقا مع قاعدة أن التقادم لا يسري ضد من لا يستطيع أن يطالب بحقه .³

1- د. حمود محمد محمد شمسان، المرجع السابق، ص783.

2 - تنص المادة 316 فقرة 3 على أنه "ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة ولو كان لهم نائب قانوني طيلة مدة عدم أهليتهم."

3 - د. محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، سنة الطبع 1983، ص 380.

توصيات:

01- نص المشرع الجزائري في المادة التاسعة من قانون التسجيل في السجل التجاري الصادر وفقا للقانون رقم 90-22 المؤرخ في 18-08-1990 على ما يلي: " تنشأ بعقد رسمي يحرر لدى الموثق الشركات التجارية التي تتسم بالصبغة القانونية الخاصة بشركات المساهمة وشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركة التضامن".

على أنه من الضروري إعادة صياغة هذه المادة حتى يشمل الطابع الرسمي جميع الشركات التجارية، وهي شركات التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والتي جاء بها المرسوم 93-08.

02- ضرورة تعديل المادة 733 ق ت ج وهذا بإضافة شركة التوصية بالأسهم، لتصبح كالتالي: " وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركات المساهمة أو التوصية بالأسهم..."

03- ضرورة تعديل المادة 734 ق ت ج حتى تتماشى من نص المادة 548 من نفس القانون واقتراح التعديل كالاتي: " يطلب من الشركات التجارية بمفهوم هذا القانون فيما عدا شركة المحاصة وإلا كانت باطلة الإتمام إجراءات النشر الخاصة..."

04- إن اعتراف المشرع الجزائري بشركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة وفقا للأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09-12-1996 يفرض عليه تعديل التعريف القانوني للشركة في القانون المدني على أنها: ".... يمكن أن تنشأ بواسطة شريكين أو أكثر بواسطة عقد... كما يمكن أن تؤسس بتصرف بإرادة منفردة أي شخص واحد في الحالات التي يقررها القانون."

05- لم يبين المشرع بوضوح رأيه حول الغش كسبب لبطلان الشركة وعليه من المنطقي تبني الحل الذي جاء به المشرع الفرنسي، عند تفرقه بين شركات الأشخاص (شركة التضامن، التوصية

البسيطة) وجعله سببا لبطلان عقد الشركة، و شركات الأموال وذات المسؤولية المحدودة حيث لم يجعله سببا لطلب بطلان عقد الشركة إلا إذا ساهم كل الشركاء أو المؤسسين فيه.

06- ضرورة الوقوف عند المصطلحات الدقيقة، وإخلال مصطلح البطلان عوض مصطلح الفسخ في المادة 566 فقرة 2 و 3.

07- لا بد على المشرع أن يتناوله حالة فسخ عقد الشركة بناء على طلب أحد الشركاء إذا لم يقوم الشريك على الآخر بتنفيذ التزامه أو في حالة أصبح التزامه مستحيلا، فيكون له الحق في طلب الفسخ بدلا من طلب بطلان عقد الشركة.

08- التأكيد على أنه في حالة توافر سبب من أسباب البطلان المطلق لعقد الشركة، ففي هذه الحالة يجوز لكل من له مصلحة ولو كان من الغير أن يرفع دعوى أمام المحكمة من أجل تعيين مصفي.

09- النص على عدم السماح للقصر أن ينضموا إلى شركات الأشخاص كشركاء متضامنين، ولو حصلوا على إذن قضائي لما فيه من مخاطر من جراء المسؤولية التي يتحملونها في هذا النوع من الشركات.

10- لم يبين المشرع الجزائري بوضوح مسؤولية المسيرين والقائمين بأعمال الإدارة في حالة بطلان عقد الشركة، واكتفى فقط بتبنيها في شركات المساهمة على غرار المشرع الفرنسي الذي نظم هذه القواعد بالنسبة للشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة.

11- وعليه يجب صياغة مادة تتعلق بالمسؤولية التي تلحق المسيرين والقائمين بأعمال الإدارة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن والتوصية البسيطة على النحو الآتي: "أما في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن والتوصية البسيطة، فيسأل القائمون بأعمال الإدارة والشركاء الذين أسند إليهم البطلان، متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالغير والشركاء من جراء حل الشركة."

12- النص على أنه يجوز أن يكون المصفي عبارة عن شخص معنوي، يكون نشاطه الرئيسي هو القيام بأعمال التصفية والمحاسبة.

13- ضرورة تناول المشرع الجزائري لأحكام المسؤولية المتعلقة بالمصفي بنصوص خاصة في القانون التجاري بدلا من تطبيق الأحكام العامة للمسؤولية المدنية الموجودة في أحكام القانون المدني.

14- كما أنه لا بد من النص على عقوبات جزائية خاصة بالمصفي في حالة ارتكابه أفعال مجرمة مخالفة للقانون وللعادات والشرف التي تقتضيها مهنته، حيث تشدد العقوبة حتى يتم الردع وهذا كله بنصوص خاصة تحدد مسؤوليته الجزائية بدلا من الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات.

15- لا بد على المشرع الجزائري أن يتناول مسؤولية المصفين المدنية والجزائية عن الأخطاء التي يرتكبونها في حالة تعددهم.

16- النص على تعيين مراقب أو أكثر لتمثيل الدائنين مهمتهم مراقبة سير عملية التصفية مع منحهم بعض الصلاحيات، وهذا بتمكينهم من استدعاء الجمعية العامة للشركاء من أجل مناقشة تقريرهم حول التصفية و إخطارهم بالمخالفات التي يرتكبها المصفي لاسيما الأخطاء الجسيمة، فضلا على منحهم الصفة والمصلحة اللتين تمكنهم من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغاء تصرفات المصفي الباطلة وكذا في حالة طلب استبداله.

17- النص صراحة على أنه يجوز لكل من له مصلحة سواء من الشركاء أو من الغير أن يتقدم إلى القضاء للمطالبة بإلغاء أعمال المصفي إذا كانت مخالفة للقانون، أو التي من شأنها أن تؤدي إلى أضرار جسيمة لا يمكن تداركها.

18- ضرورة تحديد مدة تقادم دعوى بطلان الشركات التجارية بثلاث سنوات تبدأ من تاريخ وقوع سبب البطلان، وفي حالة ما إذا كان سبب البطلان مبني على عيب من عيوب الإدارة أو

نقص الأهلية، فإن مدة التقادم لا تبدأ إلا من تاريخ اكتشاف العيب أو المدة المقررة لنقص الأهلية لطلب بطلان التزامه.

19- ضرورة تعديل المادة 777 ق ت ج بإضافة "...على أنه بالنسبة للشريك المصفي إذا رفعت عليه دعوى بصفته كشريك للوفاء بدين على عاتق الشركة فيكون له الاستفادة من التقادم الخمسي شأنه شأن باقي الشركاء.

أما في الحالة التي يرفع عليه دعوى بصفته مصفيا للشركة، فإنه لا يستفيد من التقادم الخمسي".

20- إن الواقع في الحياة العملية ينبئ بوجود الكثير من الشركات نظرا لأهميتها الاقتصادية والاجتماعية التي توجب ضرورة الاهتمام بمصيرها واحتوائها في مجال قانون الشركات وعليه يجب:

أ- إنشاء محاكم تجارية متخصصة مهمتها الفصل في المنازعات المتعلقة بالقضايا التجارية بصفة عامة وقضايا الشركات التجارية بصفة خاصة، حتى يتسنى لنا الوقوف عند منازعات حقيقية للشركات.

ب- تكوين إطارات قضائية تختص في مادة الشركات، وتوفير وسائل العمل اللازمة لها، لأن التخصص أصبح وسيلة أساسية لتكوين القاضي، وبالتالي ضمان فعالية أكثر لجهاز العدالة.

ج- إعداد قانون خاص بالشركات التجارية مستقل عن التشريع التجاري

خاتمة:

ختاما لهذا البحث نخلص إلى النقص إن لم نقل الفراغ القانوني الذي يطبع غالبية أدوات تنظيم السوق التجارية الحرة، التي طالما طمح إليها مشرعا بات أمرا مقلقا، بل أكثر من ذلك مخيفا أمام ثقل الرهانات المطروحة على البلاد على كافة المستويات، لاسيما الاقتصادية والاجتماعية منها خاصة وأن الجزائر على قرب الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية، مما جعل من عملية الاصطلاح التشريعية والمؤسسات المنتهجة منذ مطلع التسعينات جسم بلا روح، وبقي الفراغ القانوني والمؤسسي يخدم وينمي كل التجاوزات ضد الشركات التجارية الخاصة.

إن عقد الشركة كغيره من العقود يجب أن يتضمن على الأركان الموضوعية العامة من رضا و محل وسبب، بالإضافة إلى الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة وهي المساهمة بتقديم الحصص، اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر، وجود نية المشاركة، فإذا توافرت كل هذه العناصر انعقد عقد الشركة صحيحا وترتب عليه شخص معنوي يتمتع بذمة مالية مستقلة وشخصية قانونية.

إلا أن هذا الشخص المعنوي قد ينقضي لأسباب قد ترجع لإرادة الشركاء أو لتوافر أسباب نص عليها القانون.

فهناك أسباب تؤدي لانقضاء الشركة تعود إلى إرادة الشركاء مثل اتفاقهم على حلها قبل حلول الميعاد المتفق عليه لانقضائها في عقدها التأسيسي، إلا أنه بالنسبة لشركات الأموال فإن الاتفاق يعتبر باطلا إذا تبين أن الهدف منه هو الإضرار بمصالح الأقلية.

كما يجوز لأي شريك في الشركة الإعلان عن انسحابه من الشركة بشرط أن يكون في وقت لائق، بمفهوم المخالفة فإنه لا يجوز له الانسحاب إذا كانت الظروف التي تعيشها الشركة لا تسمح بذلك كونها تحتاج إلى بذل كل الشركاء لجهودهم.

وقد تتجه إرادة الشركاء إلى حل الشركة ودمجها مع شركة أخرى، وقد أجاز القانون للشركاء أن يقرروا بدمج شركاتهم ولو كانت في مرحلة التصفية مع شركة أخرى.

وهناك من أسباب انقضاء الشركة التي تعود إلى القانون كإنقضاء الشركة بانتهاء المدة المحددة في العقد، هذا ما يجعل الشركاء غير ملزمين بعملية نشر انقضاء الشركة.

وقد يتم انقضاؤها بمجرد الانتهاء من نشاطها ومن العمل الذي قامت من أجله أو في حالة هلاك جزء كبير من رأسمالها، فيكون في هذه الحالة لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية لحل الشركة من عدمه خاصة إذا تبين أنه لم تبقى فائدة من استمراريتها. كون العقد التأسيسي للشركة قد نص على أجل حل الشركة و أن هذا العقد قد تم شهره.

إن إفلاس الشركة قد يعتبر سببا لانقضاء الشركة التي لم تقدر على الوفاء بالديون التي على عاتقها، فيعد حالة التوقف عن دفع الديون سببا كافيا لطلب شهر إفلاسها، إلا أن الشركة يمكن أن تتفادى ذلك في حالة وقوع صلح بينها وبين الدائنين.

وفي حالة اجتماع حصص الشركاء في يد شريك واحد فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء الشركة بقوة القانون، إلا أنه قد تستثنى الشركة ذات المسؤولية المحدودة كونها قد تؤسس بناء على رغبة شخص واحد وهذا بموجب نص المادة 590 ق ت ج.

إن عقد الشركة الذي لا يتوافر على الأركان الموضوعية العامة يترتب عليه جزاء بطلان هذا العقد، إلا أن هذا البطلان قد يكون مطلقا أو نسبيا أو بطلانا من نوع خاص.

فإذا تخلف ركن الرضا في عقد الشركة أو إذا كان محلها أو سببها مخالفين للنظام العام والآداب فإنه يترتب بطلان مطلق لعقد الشركة، وبالتالي يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان سواء كان من الشركاء أو من الغير كما يجوز أيضا أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

وفي الحالة التي يكون فيها الشريك ناقص الأهلية أو إذ شابت إرادته عيب من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال فيترتب على ذلك بطلان العقد، إلا أن هذا البطلان هو نسبي لا يجوز التمسك به إلا الشريك الذي تقرر لمصلحته، ويزول هذا الحق في طلب هذا البطلان إما بالإجازة الصريحة أو الضمنية بالنسبة لشركات الأشخاص.

أما بالنسبة للشركات الأموال فإنه يترتب على نقض أهلية الشريك أو حصول عيب من عيوب الإرادة بطلان محل التزام الشريك، فيكون من حقه أن يسترد حصته التي ساهم بها في رأسمال الشركة على أنه يلتزم برد ما يكون قد حصل عليه من أرباح إلى الشركة.

وفي حالة عدم احترام الإجراءات الشكلية فيترتب على ذلك بطلان عقد الشركة، إلا أن هذا البطلان هو من نوع خاص، وبالتالي يجوز لكل من له مصلحة التمسك به، على أن جميع التصرفات التي قامت بها الشركة من يوم تأسيسها إلى غاية الحكم بطلانها تعتبر صحيحة في هذه الحالة.

ولقد نصت القوانين الحديثة على احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية أثناء عملية التصفية، إلا أن تمتعها بهذه الشخصية الاعتبارية لا يسمح لها القيام بجميع الأنشطة والأعمال إلا التي تكون لازمة لأعمال التصفية.

وتبدو أهمية احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية أثناء عملية التصفية هي عدم مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء لدائني الشركة الذين لهم أسبقية في الحصول على ديونهم، لاعتبار موجودات الشركة هي الضمان العام لديون الشركة.

ومن نتائج استمرار الشخصية المعنوية للشركة أثناء فترة تصفيتها أنها تبقى تتمتع باسمها، إلا أنه يضاف إليه مصطلح "تحت التصفية" وهذا بهدف إعلام الغير على الوضعية القانونية للشركة، فضلا على أنها تبقى محفوظة بموطنها والذي من خلاله يمكن تحديد اختصاص المحكمة في الدعاوى التي ترفع من ضد الشركة، كما أن الشركة تبقى محتفظة أيضا بدمتها المالية التي تكون مستقلة عن ذمم الشركاء، وكذلك بأهليتها القانونية التي تمكنها من القيام بالأعمال وجميع التصرفات اللازمة والمقيدة دائما بمحدود التصفية.

إن عملية تصفية الشركة تقتضي تعيين مصفي مكلف بهذه المهمة يكون فيها وكيلا، أما في حالة عدم النص على ذلك فإنه يجوز للشركاء الاتفاق على تعيين مصفي، و في حالة الخلاف فإنه يجوز لكل من له مصلحة أن يلجأ إلى المحكمة من أجل المطالبة بتعيين مصفي.

في حالة الحكم ببطالان عقد الشركة أو فسخه فإن القضاء هو الذي يتولى تعيين المصفي. يكون من واجبات المصفي أن يقوم بنشر قرار تعيينه حتى يعلم الغير بالشخص المكلف بتمثيل الشركة والمحول بتصفية موجوداتها.

وفي حالة إخلال المصفي بالواجبات المفروضة عليه، فإنه يجوز للشركاء عزله بنفس الطريقة التي تم تعيينه بها، كما يجوز لأي شريك اللجوء إلى القضاء لطلب عزل المصفي وهذا في حالة وجود أسباب جدية تستدعي ذلك، وفي حالة عزله فيكون من الواجب أن ينشر قرار العزل في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

لم يتناول القانون التجاري الجزائري ولا المصري مسؤولية المصفي في حالة ارتكابه أخطاء سواء كانت جسيمة أو يسيرة والتي قد يترتب عنها ضرر لصالح الشركاء، إلا أنه يمكن الرجوع إلى المبادئ العامة المقرر في القانون المدني والمتعلقة بالمسؤولية.

فتترتب مسؤولية المصفي في حالة ارتكابه خطأ نتج عنه ضرر للشركاء، على أن الخطأ الموجب للتعويض و الموجب لقيام مسؤولية المصفي هو ذلك الفعل الذي لا يصدر من شخص آخر من نفس الفئة وفي نفس الظروف المحيطة بالمصفي.

ويقع عبء إثبات الضرر على الشخص الذي يدعيه ويكون له أن يستعين بجميع وسائل الإثبات، على أن للمحكمة السلطة التقديرية في عملية التعويض.

يقوم المصفي بمجرد تعيينه بمجرد موجودات الشركة وهذا عن طريق إعداد محضر يثبت ما لها من حقوق وما عليها من التزامات، فضلا على ذلك فإنه يقوم باتخاذ التدابير التحفظية اللازمة للحفاظ على موجودات الشركة، وله أن يقوم بتمثيل الشركة أمام القضاء ومن مهامه أيضا تحصيل ديون الشركة من الغير، فضلا على مطالبته للشركاء بباقي حصصهم باعتبارها ديون لصالح الشركة بل له في ذلك رفع الدعاوى على المدنين من أجل اقتضاء ديون الشركة، ومن بين سلطاته أيضا الوفاء بديونها ولكن في حدود القدر اللازم لهذه الديون.

وفي كل الأحوال فإنه لا يجوز للمصفي القيام بأعمال جديدة لا تستلزمها التصفية وإلا كان مسؤولا عما قد يترتب من أضرار، مما يجعل للشركة والشركاء الحق في الرجوع عليه بالتعويض.

على أن مهمة المصفي تنتهي بالانتهاء من عمليات التصفية من خلال مصادقة الشركاء على الحساب الختامي ونشر قرار إقفال التصفية، ويلتزم المصفي بأن يضع بين أيدي الشركاء الأموال المتبقية التي تصبح ملكا مشاعا لهم.

على أن الشركاء قد يتفقوا على تعيين الشخص المكلف بقسمة هذه الأموال، إلا أنه من الناحية العملية فإنهم يتفقون على قيام المصفي بتقسيمها بين الشركاء حسب ما هو منصوص عليه في العقد التأسيسي للشركة أو حسب اتفاق لاحق لهم، فإن لم يتوصلوا إلى اتفاق فتطبق القواعد العامة المتعلقة بقسمة المال المشاع.

فعملية القسمة تستدعي استعادة كل شريك للحصة التي ساهم في الشركة وبالتالي تشكل هذه الحصة ديناً على الشركة، أما الشريك الذي ساهم بحصة بعمل يكون له الحق فقط في قسمة فائض التصفية.

وفي الحالة التي يشمل فيها فائض التصفية على موجودات عينية قابلة للتقسيم فإنها تقسم على الشركاء حسب اتفاقهم، أما إذا كانت غير قابلة للتقسيم فيتم بيعها بالمزاد العلني على أن تقسم الأموال المتحصل عليها على الشركاء.

غير أنه في حالة اختلاف الشركاء على القسمة، فيجوز لكل منهم الحق في رفع دعوى أمام المحكمة من أجل طلب تعيين خبير مكلف بتقسيم المال الشائع إلى حصص مفرزة.

أما في الحالة التي يكون فيها الرصيد المتبقي من عملية التصفية لا يمكن الشركاء من استعادة حصصهم، فهذا يعني أن الشركة قد تكبدت بخسارة مما يستدعي على الشركاء المساهمة بتحمل هذه الخسائر.

إن عملية توزيع الأرباح والخسائر تخضع لمبدأ سلطان الإدارة أي أن للشركاء كامل الحرية في تحديد نصيب كل شريك في الربح والخسارة، إلا أنه يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي ساهم بحصة عمل من تحمل الخسائر إذا لم يتقاضى أجراً.

الملاحق

القرار رقم 303865، قضية المؤسسة الوطنية للكتاب ضد دار (ش) للنشر ومن معها.

تاريخ القرار: 2003/02/18 المرجع: مجلة المحكمة العليا، 2004، عدد 2، ص

.219

الموضوع: حل شركة -مصف- استرداد مبلغ التسييق - عمل جديد- لا.

لايعد عملا جديدا، قيام المصفي باسترداد مبلغ التسييق المدفوع.

إن المحكمة العليا:

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بالأبيار بالجزائر بعد المداولة القانونية التي أصدرت القرار

الآتي نصه:

بناء على المواد: 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من ق.إ.م.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة

الضبط بتاريخ 2002/04/17، وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي الطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد برارحي خالد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد

باليط إسماعيل المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعنت (م.و.ك) عن طريق النقض بتاريخ 2002/04/17 في القرار الصادر عن مجلس

قضاء الجزائر في 2002/01/02 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سيدي أحمد

في 2000/02/15 الذي قضى بالمصادقة على تقرير الخبير وإلزام المدعى عليها بدفعه للمدعية مبلغ

4065359.77 دج قيمة الدين و 9000 دج مصاريف الخبرة.

حيث وتدعيما لطعنه، أودع الطاعن بواسطة محاميه الأستاذ بلمهدي محمد عريضة تتضمن 3 أوجه، حيث إن المطعون ضدها أجابت على ذلك بواسطة محاميتها الأستاذة فاطمة الزهراء بوديسة ملتزمة رفض الطعن لعدم التأسيس.

حيث إن المحامي العام السيد إسماعيل قدم طلباته المكتوبة الرامية إلى الرفض.

حيث إن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة وإغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات:

بدعوى أن القرار المطعون ضده يتبين منه في صفحته الثالثة أنه يشير إلى أنه تم "بعد الاستماع إلى السيد مشيش الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب والمدرج في الملف" كما أنه بالنسبة للدفع الثاني فإن القانون لا يمنع النطق بالقرار في نفس اليوم الذي وضعت فيه القضية في التقرير وعليه فإن الوجه الأول غير سديد.

عن الوجه الثاني: المأخوذة من انعدام الأساس القانوني وانعدام الأسباب

بدعوى أنه جاء في أسباب القرار محل الطعن "أن الدفع الخاص بعدم إجراء الخبر للصالح بين الطرفين لا يلتفت إليه لكون المؤسسة المستأنفة قد حلت وبمثالها المصفي عند إجراء الخبرة ويستبعد صلح في غياب المستأنفة الطرف الرئيسي في النزاع وأن هذا التسيب غير سديد ومنعدم الأساس القانوني إذ أن المؤسسة التي هي في حالة تصفية قانونية تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية وحقوقها إلى غاية إقفال عمليات التصفية وأثناء ذلك يقوم بتمثيلها مصف قضائي للقيام بمهام تصفياتها ورعاية حقوقها بكل الوسائل القانونية.

حيث من المقرر قانونا عند انحلال الشركة، شخصيتها تبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية "كما أنه من المقرر قانونا أنه "ليس للمصفي أن يباشر أعمالا جديدة للشركة إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة".

حيث من الثابت في قضية الحال أن الدعوى تتعلق باسترداد مبلغ التسبيق المدفوع من طرف المطعون ضدها للطاعنة وذلك كونها لم تقم بخدمات الطباعة المتفق عليها معها، وأن مهام المصفي للشركة الطاعنة الحالية تدخل ضمن الأعمال السابقة المذكورة ويجوز للمصفي مباشرتها، وقضاة المجلس بقضائهم "إن الدفع الخاص لعدم إجراء الخبير للصلح بين الطرفين لا يلفت إليه كون المؤسسة المستأنفة قد حلت ويمثلها المصفي عند إجراء الخبرة، ويستبعد حصول صلح في غياب المستأنفة الطرف الرئيسي في النزاع" فإنهم لم يسببوا قرارهم بما فيه الكفاية ولم يؤسسوه تأسيسا قانونيا معرضين إياه للنقض.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا: بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في **2002/01/02** وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل من جديد طبقا للقانون مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضده.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثمن عشر من شهر فيفري سنة ألفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية المترتبة من السادة:

رئيسة القسم

مستيري فاطمة

المستشار المقرر

برارحي خالد

المستشار

صحراوي علي

المستشار

معلم إسماعيل

المستشار

سليماني نور الدين

بحضور السيد: باليط إسماعيل المحامي العام، وبمساعدة السيد: سباك رمضان أمين الضبط.

القرار رقم : 351518 قضية: (م.إ.معدات السكة الحديدية) ضد (ش كوستريزيوني

فيروفيار)

تاريخ القرار : 2005/10/05 المرجع: مجلة المحكمة العليا، 2006، عدد 1، ص 349.

الموضوع: شركة-شركة المساهمة-حل الشركة

المرجع: القانون التجاري المادة: 715 مكرر 19.

المبدأ: لا يمكن حل شركة المساهمة قضائيا، ما لم يثبت انخفاض عدد المساهمين إلى الحد

الأدنى القانوني منذ أكثر من عام.

إن المحكمة العليا:

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الأبيار بالجزائر وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي

نصه: بناء على المواد 233-231-239-244-257 وما يليها من ق.إ.م.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى عريضة الطعن بالنقض المودعة في 28 مارس

2004 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد مجبر محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى المحامية

العامة السيدة صحراوي مليكة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث وبعريضة مؤرخة في: 28 مارس 2004، طعنت المؤسسة العمومية الاقتصادية لصناعة

معدات السكة الحديدية، بطريق النقض بواسطة وكيلها الأستاذ بوشناق فريد، المحامي المقيم بعنابة

والمعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة في: 28 ماي 2003 القاضي

بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي شكلا وفي الموضوع، إلغاء الحكم المعاد الصادر عن محكمة

الحجار في : 23 ديسمبر 2001 والقضاء من جديد برفض دعوى المدعية الطاعنة لعدم التأسيس.

حيث أجاب وكيل المطعون ضدها الأستاذ خالد بورايو، المحامي المقيم بالجزائر والمعتمد لدى المحكمة العليا معتبرا الوجه غير مؤسس وملتمسا رفض الطعن بالنقض لذلك.

حيث وبمذكرة أودعها بأمانة ضبط المحكمة العليا في 2005/01/24 التمس التصريح والقضاء بانقضاء موضوع الطعن لحل شركة "ألفاب" بموجب محضر الجمعية العامة الاستثنائية في 2004/15/15 والتنازل عن الدعوى بمقتضى رسالة واردة من المديرية العامة للطاعة تحت رقم 06/15 في 2005/01/17.

عن الدفع الشكلي الخاص بانقضاء موضوع الطعن بالنقض والتنازل عن الدعوى:

حيث هذا الدفع لا يلتفت إليه لأنه خاص بالطاعة المدعية الأصلية التي لم تثر أي دفع أو طلب من هذا النوع بالذات ولا يخص المطعون ضدها طالما أنه لا يسوغ لطرف أن يتدرع بدفع وضعت لخصمه.

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه وأشكاله القانونية، فهو مقبول:

الوجه الوحيد: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني للحكم:

بدعوى أن الطاعة لم تنكر بأن المدعى عليها المستأنف عليها لم تحضر للجمعية العامة المنعقدة في 1999/07/27 و 1999/11/20 في رسالتيها المؤرختين في 2000/04/26 و 2000/07/25 وقد أنشئت شركة "ألفاب" في 91 ولم تنطلق لحد اليوم ولم تنشأ أية إدارة تجارية ومنذ 97 لم تجتمع الجمعية العامة لحلها المنصوص عليه بالمادة 33 من القانون الأساسي لعدم حضور مقابلتها رغم استدعائها عدة مرات وطبقا للمادة 25 منه لا تداول شرعا إلا إذا كانت متكونة من 80% من الشركاء ورأس المال ولا تملك الطاعة إلا 60% من الأنصبة وتعجز عن حلها وتكون محقة في طلب تطبيق المادة 715 مكرر 19 من ق.ت. واللجوء للعدالة لحلها ولذلك لم يعط المجلس أي أساس قانوني لحكمه عند إبعاده لهذا النص ويتعين نقض وإبطال قراره المطعون فيه.

حيث يتبين من القرار المطعون فيه وأنه رفض دعوى المدعية الطاعنة لعدم التأسيس والرامية لحل شركة "ألفاب" القضائي طبقا للمادة 715 مكرر 19 من ق.ت لعدم توفر أسبابها كون المستأنف عليها حضرت للجمعيات العامة العادية المنعقدة في 15/07/1992، 04/07/1993، 25/09/1995. و 30/08/1997 ولم تثبت أن هذه الأخيرة هي المتسببة في تعطيل انطلاق الشركة كما أن المادتين 25 و 33 من قانونها الأساسي لا تتعلقان بحل الشركة.

وعليه تكون المطعون ضدها قد أثبتت حضورها للجمعية العامة ولم تثبت الطاعنة أن مقابلتها هي المتسببة في عدم انطلاق الشركة كما أن المادتين 25 و 33 من قانونها الأساسي لا تتعلقان بحل الشركة.

وعليه تكون المطعون ضدها قد أثبتت حضورها للجمعيات العامة ولم تثبت الطاعنة أن مقابلتها هي المتسببة في عدم انطلاق الشركة وكما فعلوا يكون القضاة قد أعطوا الأساس القانوني السليم لقرارهم المنتقد، مما يجعل الوجه غير سديد ويرفض لذلك ويتعين رفض الطعن بالنقض لعدم تأسيسه.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا: بقبول الطعن بالنقض شكلا و يرفضه موضوعا.

وبإبقاء المصاريف على طاعنة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس من شهر أكتوبر

سنة ألفين وخمسة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية والمترتبة من السادة:

الرئيسة

مستيري فاطمة

المستشار المقرر

محمد مجبر

المستشار

معلم إسماعيل

قريبي أحمد

المستشار

بحضور السيدة: صحراوي مليكة المحامية العامة، وبمساعدة السيد سباك رمضان أمين

الضبط.

القرار رقم : 649601 قضية: فريق (خ) ضد: مصفي ب.ت.ص BCIA ومن معه، تاريخ

القرار: 2010/03/04، مجلة المحكمة العليا، 2011، عدد 1، ص 224.

الموضوع: تصفية-بنك- تصفية ودية- تصفية قضائية- لجنة مصرفية.

المرجع: قانون تجاري المواد 765-783-784.

قانون النقد والقرض المادة 116.

المبدأ: إجراءات التصفية، المحددة في ق ت ، تتعلق من حيث المبدأ بالتصفية الودية أو

التصفية الناتجة عن حل الشركة قضائيا.

حل بنك عن طريق اللجنة المصرفية، وتعيين مصف، يخضعان لإجراءات قانون النقد والقرض

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 إلى 378 و 557 إلى 581 ق.إ.م.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2009/07/07 وعلى المذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد تيغمرت محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيدة صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن المدعويين (خ.ك) و (خ.ن) و (خ.م) طعنوا بالنقض في القرار الصادر بتاريخ 2007/03/21 عن مجلس قضاء الجزائر والقاضي بتأييد الأمر الاستعجالي المستأنف الصادر بتاريخ 2006/10/08 عن محكمة حسين داي القاضي بإلغاء الأمر على ذيل العريضة المتظلم منه الصادر بالجزائر في حالة تصفية بأن يسلم كافة الوثائق المتعلقة بإجراءات التصفية وخاصة التقرير المفصل عن أصول وخصوم الشركة وعن متابعة عمليات التصفية.

حيث أنه تدعيما لطعنهم أودع الطاعنون بواسطة محاميهم الأستاذ محمد بغدادى عريضة تتضمن وجهها وحيدا.

حيث أن المطعون ضده مصفى البنك التجاري والصناعي قدم مذكرة جواب مودعة بتاريخ 2009/09/30 عن طريق محاميه الأستاذ فخار عبد القادر يطلب فيها رفض الطعن.

حيث أن المحامي العام قدم طلباته الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

الوجه الوحيد: المأخوذ من مخالفة القانون

الفرع الأول: المبني على كون القضية قضا أن القاضي الاستعجالي غير مختص للنظر في الطلب وفقا للمادتين 787 و 790 من ق.ت لتعلق الأمر بتصفية مؤسسة مصرفية في إطار قانون

النقد والقرض، غير أنه لا يوجد أي نص خاص بقيد مبدأ حق اطلاع الشركاء على إجراءات التصفية ووثائق الشركة.

الفرع الثاني: المبني على كون المادة 116 من قانون النقد والقرض لا تستثني المؤسسات المصرفية من قواعد ق.ت وخاصة الأحكام المتعلقة بالتصفية.

الفرع الثالث: المبني على كون المادة 116 من قانون النقد والقرض أشارت إلى كفاءات التصفية بالنسبة إلى نشاطات المكلفين بالتصفية وعلاقتهم مع اللجنة المصرفية كهيئة مراقبة دون المساس بحقوق الغير من مالكيين ومساهمين ومنها حق الاطلاع على وثائق شركتهم.

عن الوجه الوحيد بفروعه الثلاثة لترابطها وتكاملها:

حيث أن المبادئ العامة التي تحكم إجراءات تصفية الشركات التجارية منصوص عليها حقيقة في المواد 765 وما يليها من ق.ت، ولكن حيث أن قراءة متأنية لهذه المواد لاسيما المادتين 783 و 784 منه تفيد بكل وضوح أن إجراءات التصفية التي حددها ق.ت تهم مبدئياً تلك التي لها علاقة بالمصفي الذي ينشط في إطار إما التصفية الودية وإما التصفية التي تكون ناتجة عن حل الشركة قضائياً وهي حالات لا تنطبق على قضية الحال بحيث أن حل البنك تم عن طريق اللجنة البنكية وتعين المصفي كان من قبل هذه الهيئة الأخيرة، وأن المادة 115 من قانون النقد والقرض تنص على أنه وطيلة التصفية فإن البنك يبقى خاضعاً لرقابة اللجنة المركزية، وأن المادة 116 من نفس القانون تنص على أن اللجنة البنكية هي التي تحدد كيفية إجراء التصفية، وبالتالي فإنه لم يبق ثمة شك في أنه في وجود نص خاص ينظم إجراءات التصفية فلا يمكن التمسك بنصوص عامة مدرجة في ق.ت والتي لم تتناول بصفة صريحة الحالة التي تطرحها قضية الحال، وعليه فباستبعادهم لتلك النصوص العامة وبتفضيلهم النص الخاص الذي عالج الوضعية بدقة، يكون القرار المطعون فيه قد طبق القانون تطبيقاً سليماً، مما يجعل الوجه المثار غير سديد الشيء الذي ينجر عنه رفض الطعن.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا: بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبإبقاء المصاريف على الطاعنين.

بذا صدر القرار ووقع التصريح في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع من شهر مارس ألفين

وعشرة من قبل المحكمة العليا- الغرفة التجارية والبحرية- المترتبة من السادة:

ذيب عبد السلام رئيس الغرفة رئيسا

معلم إسماعيل مستشارا

قريني أحمد مستشارا

مجبّر محمد مستشارا

بعطوش حكيمة مستشارة

كدروسي لحسن مستشارا

بحضور السيدة: صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة، وبمساعدة السيد: سباك رمضان أمين

الضبط.

القرار رقم 324367 قضية: (م.و.ت) ضد : (ش.ت)، تاريخ القرار:

2003/12/09، النشرة القضائية، 2006، عدد 58، ص 228

الموضوع: دفع - شركة في حالة تصفية - دعوى - الدفع بتوجيهها - ضد المصفي - عدم الإجابة على الدفع - خطأ.

المبدأ: إن عدم الإجابة على الدفع المثار من قبل الشركة بضرورة توجيه الدعوى ضد المصفي وإدخاله في الخصام لماله من الصفة بدلا من الشركة لوحدها يعتبر خرقا للإجراءات.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية بمقرها الأبيار الجزائر بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد: 231-233-239-244-257 وما يليها من ق.إ.م.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعريضة الطعن بالنقض المودعة في

2003/02/24 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي الطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد مجبر محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيد

باليط إسماعيل المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث وبعريضة مؤرخة في 2003/02/24، طعنت (م.و.ت) بطريق النقض بواسطة وكيلها

الأستاذ بن علاق سعيد، المحامي المقيم بالجزائر، والمعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن

مجلس قضاء الجزائر في 2002/08/11 القاضي بإلغاء الحكم المعاد الصادر عن محكمة سيدي أمحمد

في 1993/05/18 والقضاء من جديد بإلزام المدعى عليه في الرجوع الطاعنة بأدائها للمدعية في

الرجوع مبلغ الدين حسب 1.233.868.84 دج (مليون ومائتي وثلاثة وثلاثين ألفا وثمانمائة وثمانية

وستين دينارا وأربعة وثمانين سنتيما) ومبلغ 500.000 دج (خمسمائة ألف دينار) كتعويض.

حيث وتدعيما لطعنها آثار وكيلها ثلاثة أوجه.

حيث أجاب وكيل المطعون ضدها الأستاذ خيناش الصالح، المحامي المقيم بالجزائر والمعتمد لدى المحكمة العليا معتبرا الأوجه غير مؤسسة وملتمسا عدم قبول الطعن موضوعا بعدم صحته وبالمقابل الحكم على الطاعنة بدفعها لها تعويضا عن الإجراء التعسفي قدره مائة ألف دينار.

حيث تقدم المحامي العام بطلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه وأشكاله القانونية، فهو مقبول.

الوجه الأول: مأخوذ من خرق الإجراءات الجوهرية: بدعوى أن المطعون ضدها أعادت

السير في الدعوى بعد النقض ضد (م.و.ت) الطاعنة لكنها توجد في حالة تصفية ونبهتها بذلك بالقرار المنتقد لتصحيح الإجراءات بتوجيه دعواها ضد مصفي الشركة الذي لديه صفة التقاضي، ويعد ذلك من النظام العام ولعدم قيامها به تكون المطعون ضدها قد خرقت إجراء شكليا جوهريا يترتب عليه نقض القرار المطعون فيه.

حيث يتبين من القرار المطعون فيه وأن المرجع ضدها الطاعنة دفعت بأنها في حالة التصفية

وعلى المرجعة تصحيح الإجراءات بتوجيه دعواها ضد مصفي الشركة.

حيث لم يتطرق المجلس لهذا الدفع وكان على القضاة أن يتأكدوا من أن المرجع ضدها توجد

في حالة تصفية ويأمرون المرجعة بتصحيح الإجراءات بإدخاله في الخصام لما له من صفة للتقاضي بدلا من الطاعنة لوحدها.

حيث وبما أن هذا الإجراء جوهري يترتب على مخالفته نقض القرار المطعون فيه دون حاجته

لمناقشة الوجهين الباقيين.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا: بقبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا وبمقتضى وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في 2002/08/11 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون وبإبقاء المصاريف على المطعون ضدها.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر ديسمبر سنة ألفين وثلاثة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية والمترتبة من السادة:

نائب رئيس المحكمة العليا

بوعوج حسان

المستشار المقرر

مجز محمد

المستشار

قريني احمد

المستشار

صالح عبد الرزاق

وبحضور السيد: باليط إسماعيل المحامي العام، وبمساعدة السيد: سباك رمضان أمين الضبط.

القرار رقم: 336 494 قضية: م.و. للإنجاز العام لأشغال الري بعنابة ضد: م.أ.ر

تاريخ القرار: 2004/11/24 المرجع مجلة المحكمة العليا، 2004، عدد 2، ص

:263.

الموضوع: فائدة مصرفية-دين-حل شركة-تأخر في التسديد-إخلال بالتزام-لا.

المبدأ: التأخر في تسديد الدين، بسبب حل الشركة، لا يعد إخلالا بالتزام الوفاء في

الأجل المحدد المستوجب دفع فوائد.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الأيثار الجزائر بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي

نصه:

بناء على المواد: 231-233-239-244-257 وما بعدها من ق.إ.م.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعريضة الطعن بالنقض المودعة في

2003/08/16 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيدة مستيري فاطمة رئيسة قسم في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد

باليط إسماعيل المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعنت بالنقض المؤسسة الوطنية للإنجاز العام لأشغال الري في القرار الصادر عن مجلس

قضاء عنابة في 2003/04/09 القاضي بتأييد الحكم المستأنف وقدمت عريضة مؤرخة في

2003/08/16 بواسطة الأستاذ كريدي عز الدين تعرضت فيها لوقائع الدعوى وإجراءاتها وأثارت

وجهين للنقض.

حيث أجابت المطعون ضدها مقاوله أشغال الري لولاية الطارف على عريضة الطعن بمذكرة مؤرخة في 2004/05/19 بواسطة الأستاذ جديات محمد ناقشت وجهين المثارين وطلبت رفض الطعن.

حيث قدمت النيابة طلباتها المكتوبة طالبة رفض الطعن.

حيث استوفى الطعن أوضاعه القانونية مما يتعين قبوله شكلا.

حيث استندت الطاعنة إلى وجهين لتدعيم طعنها بالنقض.

عن الوجهين المثارين معا لارتباطهما: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني وقصور الأسباب.

تعيب الطاعنة على قضاة الاستئناف عدم تأسيس قرارهم على قاعدة قانونية فيما يتعلق بطلب الفوائد التأخيرية وعدم مناقشتهم طلب الطاعنة المتعلق بالتعويض المدني.

لكن حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه القاضي بتأييد الحكم المستأنف يستفاد منه أن قضاة الاستئناف قد أخذوا بمنطوق الحكم وأسبابه التي جاء فيها بأن طلب الفوائد التأخيرية مرفوض لأن المؤسسة المدعى عليها في حالة تصفية والتأخير في تسديد خارج عن إرادتها وطلب التعويض غير مؤسس.

حيث بهذا التسبيب فإن قضاة الموضوع قدروا بناء على الوقائع الثابتة بملف الدعوى أن سبب في التأخير في تسديد الدين الموجب للفوائد يرجع إلى حل الشركة وقدروا في إطار سلطتهم عدم توفر الإخلال بالتزام الوفاء لأجل المستحق، كما قدروا عدم تأسيس طلب التعويض. وبناء عليه فإن القرار مسبب تسببا قانونيا صحيحا ويتعين رفض الطعن.

لهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا: بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا وبإبقاء المصاريف على الطاعنة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع والعشرون من شهر نوفمبر سنة ألفين وأربعة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية المتركبة من السادة:

بوعوج حسان نائب رئيس المحكمة العليا

مستيري فاطمة رئيسة قسم مقررة

مجبر محمد المستشار

قريني احمد المستشار

معلم اسماعيل المستشار

بحضور السيد: إسماعيل باليط المحامي العام، وبمساعدة السيد: سباك رمضان أمين الضبط.

رقم القرار: 309479، قضية مسير شركة (ص.ن) ضد: (ل.ح)، تاريخ
القرار: 2003/04/15، المجلة القضائية، 2004، عدد 1، ص 182.

الموضوع: شركة ذات مسؤولية محدودة-حلها-شهر قرار الحل-نعم.

المبدأ: يتعين طبقا للمادة 589 من ق.ت شهر قرار حل الشركة ذات المسؤولية
المحدودة سواء تحت المداولة عليه على الوجه الصحيح أم لم تتم.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 بالأبيار بالجزائر العاصمة.

بعد مداولتها القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد: 231-233-239-244-257، وما يليها من ق.إ.م

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعريضة الطعن بالنقض المودعة في 15 جويلية

2002 وعلى مذكرة جواب المطعون ضده المودعة بتاريخ 18 فيفري 2003.

بعد الاستماع إلى السيد معلم إسماعيل المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد

باليط إسماعيل المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن بالنقض.

حيث طعنت شركة (ص.ن) والشركاء الخمسة بطريق النقض بتاريخ 2002/07/15 في

القرار الصادر عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ 2002/01/29 القاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي

الموضوع إلغاء الحكم المستأنف والتصدي من جديد برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس.

وتحميل المستأنف عليهم المصاريف القضائية والحكم المستأنف قضى حضوريا بحل شركة

(ص.ن) للزيوت النفطية-شركة ذات مسؤولية محدودة- مع القضاء قبل الفصل في الموضوع، بتعيين

السيد الخبير مدوار جعفر الكائن مقره بالقليعة كمصف لها بتكليفه لتقديم حساباتها عن وضعية

الشركة المالية خلال فترتي التسيير مع ذكر مسؤولية كل مسير عن فترة تسييره على أن يقوم بهذه المهمة خلال مدة شهرين من تاريخ تكليفه مع الطرف الذي يهمله التعجيل.

المصاريف القضائية تبقى محفوظة.

حيث أنه تدعيما لطعنهم أودع الطاعنون بواسطة محاميهم الأستاذ مقفولجي عبد العزيز عريضة للطعن تتضمن وجهين.

حيث أجاب الأستاذ منتالشتة محمد في حق المطعون ضده وأودع مذكرة جواب مؤرخة في 2003/02/18 مفادها رفض الطعن لعدم تأسيسه.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو صحيح ومقبول شكلا.

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون المادة 589 من ق.ت:

بدعوى أن القرار المنتقد طبق خطأ المادة 589 من ق.ت ذلك أنه رفض الدعوى على أساس الفقرة الأولى من المادة 589 من ق.ت التي خصت الشركاء إذا اتخذوا قرارا بحل الشركة التي فقدت $\frac{3}{4}$ رأسمالها أن يشهروا قرار الحل في صحيفة معتمدة لتلقي الإعلانات القانونية في الولاية، بينما دعوى الطاعنين الحالية مبنية على الفقرتين الثانية والثالثة وهي عند عدم تمكن الشركاء من المداومة على الوجه الصحيح بشأن حل الشركة جاز لكل من يهمله الأمر أن يطلب حل الشركة أمام القضاء ومن ثم فإن طلبهم في الدعوى الحالية هو طلب منشئ للحل وليس كاشفا له، وبذلك فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا قد أساءوا تطبيق نص المادة 589 من ق.ت. بما يعرض قرارهم للنقض والإبطال.

لكن حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع طبقوا المادة 589 من ق.ت تطبيقا سليما، لأن هذه المادة تتضمن أنه في حالة خسارة ثلاثة أرباع رأس مال الشركة يجب على المديرين استشارة الشركاء للنظر فيما إذا كان يتعين إصدار قرار بحل الشركة ويلزم في جميع الحالات إشهار قرار

الشركاء في صحيفة معتمدة... إلخ ومن ثم فإن الإشهار إجراء ملزم في جميع الحالات ومن ثم فإن النعي بأن الإشهار يخص الفقرة الأولى المادة 589 من ق.ت مردود لأن قرار الحل سواء تمت المداولة عليه أو لم تتم المداولة على الوجه الصحيح يتعين إشهاره. ومن ثم فإن الوجه غير مؤسس ويرفض.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام الأسباب:

بدعوى أن الطاعنين ردوا بما فيه الكفاية على الشهر الذي أثاره المطعون ضده وأكدوا في مقالهم المودع بجلسة 2001/06/12 بأن طلب الحل لا يتركز على الفقرة الثانية من المادة 589 من ق.ت وإنما على الفقرة الثالثة من تلك المادة وشرحوا بأن المسير قد استدعى كافة الشركاء لحضور جمعية عامة غير عادية من أجل مناقشة مسألة حل الشركة غير أن الجمعية العامة غير العادية لم تتمكن من المداولة على الوجه الصحيح قانونا نظرا لكون شريكين من بين ستة شركاء قد تغيبا عن الحضور، لذا كان من حق أصحاب المذكرة المطالبة قضائيا بحل الشركة وتصفياتها طبقا للمادة 2/27 من العقد التأسيسي للشركة والمادة 589 من ق.ت وقضاة الموضوع لم يردوا عليها مما يعرض قرارهم للنقض والإلغاء.

لكن حيث يتبين من القرار المطعون فيه، أن قضاة الموضوع سببوا قرارهم بما فيه الكفاية ورفضوا دعوى الطاعنين لعدم إشهار قرار الحل طبقا لأحكام المادة 589 من ق.ت وهو ما يفيد رد باقي الدفوع ومن ثم فإن الوجه غير مؤسس ويرفض.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا: بقبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا وإبقاء المصاريف القضائية على الطاعنين.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر
أفريل سنة ألفين وثلاثة من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية.

رقم القرار: 356232، قضية (ح.م. ومن معه) ضد (أ.ر.)، تاريخ القرار: 2005/11/09،
النشرة القضائية، 2006، عدد 59، ص 279.

الموضوع: -عدم وجود عقد رسمي - عدم الاحتجاج -إبطالها- لا-اعتبارها شركة فعلية-نعم.
المبدأ: إن البطلان الناتج عن فقدان الشكلية الرسمية في عقود الشركات ليس بطلانا
مطلقا ولا ينتج أثره إلا من تاريخ احتجاج أحد طرفي الشركة مع الإشارة أن الالتزامات الباقية
بين الطرفين لها كامل الآثار القانونية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر بعد
المدولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من ق.إ.م.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض.

بعد الاستماع إلى السيدة مستيري فاطمة الرئيسة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة
صحراوي مليكة المحامي العلم في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث طعن (ح.م) و (ح.م) في القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ
2004/04/24 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء برفع الدعوى وقدماء عريضة مؤرخة في
2004/07/27 بواسطة الأستاذ عوالي عبد الكريم تعرضا فيها لوقائع الدعوى وإجراءاتها وأثار وجهها
وحيدا للنقض.

حيث أجاب المطعون ضده (أ.ر) على عريضة الطعن بمذكرة مؤرخة في 2005/08/24 بواسطة الأستاذ لولو عبد الحكيم ناقش الوجه المثار وطلب رفض الطعن.

حيث قدمت النيابة طلباتها المكتوبة طالبة نقض القرار.

حيث استوفى الطعن أوضاعه القانونية مما يتعين قبوله شكلاً.

حيث استند الطاعنان إلى وجه وحيد لتدعيم طعنهما.

عن الوجه المثار: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني:

يعيب الطاعنان على القرار المنتقد تأسيس رفض دعواهما على أحكام المادة 545 من ق.ت وهو تأسيس خاطئ لكون الطرفين لم ينكرا وجود الشركة الفعلية ولكم يطلب أي منهما إبطالها مما يجعل آثارها كاملة بينهما عملاً بأحكام المادة 418 فقرة 02 من ق.م وعليه جاء منعدم الأساس القانوني.

حيث بمراجعة القرار المطعون فيه تبين بأن المطعون ضده أكد وجود الشركة الفعلية مع الطاعن (ح.م) بقوله أن الشركة قائمة فعلاً بينهما وأن شريكه قد استرد الآلة وأرباحاً بمبلغ 57 مليون سنتيم.

حيث كان على قضاة المجلس أن يفصلوا في الوقائع التي أكدها الأطراف وأن قضاءهم برفض الدعوى بحجة عدم إثبات الشركة بموجب عقد رسمي يجعل قرارهم فاقد الأساس القانوني السليم ومخالف أحكام المادة 418 من ق.م لأن البطلان الناتج عن فقدان الشكلية الرسمية في عقود الشركات ليس بطلاناً مطلقاً إذ أن احتجاج أحد طرفي الشركة بهذا الخصوص لا ينتج أثره إلا من تاريخ إثارة هذا الاحتجاج وفقاً لأحكام المادة 418 من ق.م.

وبناء عليه فإن الشركة تعتبر باطلة اتجاه طرفيها ابتداءً من إعلان الاحتجاج من أحدهما إلا أن الالتزامات السابقة بين الطرفين لها كامل الآثار القانونية لهذا يتعين نقض القرار.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا: قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا

وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء وهران في 2004/04/24 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد، وفقا للقانون وبإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر نوفمبر لسنة ألفين وخمسة من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية البحرية والمرتكبة من السادة:

الرئيسة المقررة

مستيري فاطمة

المستشار

مجبر محمد

المستشار

قريني احمد

وبحضور السيدة: صحراوي مليكة المحامية العامة، وبمساعدة السيد: سباك رمضان أمين الضبط.

رقم القرار: 153436، قضية: (ن ج) ضد: (د م و من معه)، تاريخ القرار:
1997/06/24، المرجع: المجلة القضائية 1997، عدد 2، ص 128.

الموضوع: الشريك في الشيوخ-حقه في المحافظة على المال المشاع- دون موافقة باقي
الشركاء-تطبيق صحيح القانون.

المبدأ: من المقرر قانونا أنه يمكن لكل شريك على الشيوخ أن يتخذ أي إجراء يراه
ضروري لحفظ الشيء المشاع ولو كان بغير موافقة باقي الشركاء.

ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما رفضوا طلب الشريك على الشيوخ بمراجعة الإيجار
للمحافظة على المال المشاع يكونون قد أساءوا تطبيق القانون. ومتى كان ذلك استوجب
النقض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الأيبار، بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:
بناء على المواد: 231-233-239-244-257 وما يليها من ق.إ.م.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعريضة الطعن بالنقض المودعة يوم:
1995/12/06 وعلى مذكرة الرد.

بعد الاستماع إلى السيد معلم إسماعيل المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، إلى السيد
باليط إسماعيل المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن ورثة (ت ج) طعنوا بطريق النقض بتاريخ: 1995/12/06 وفي القرار الصادر عن
مجلس قضاء المدينة في: 1994/07/03 القاضي بتأييد الحكم الصادر مبدئيا تعديلا لقول بعدم قبول
الدعوى.

وحيث أنه تدعيما لطعنهم أودع الطاعنين بواسطة محاميهم الأستاذ علي قاسم عبد الرزاق عريضة تضمن وجهين للطعن.

حيث أن الأستاذ كربوش كمال أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضده (د.م) مفادها في التسجيل أن مذكرة الطعن غير مستوفية لشروط الشكلية ويلزم رفضها على أساس أن إدخال ورثة حمزة في النزاع في الوقت الذي لم يبقوا شركاء منذ الحكم الصادر بتاريخ: 1981/02/24 ليست لهم الصفة المشار إليها بالمادة 459 من ق.إ.م.

كما أنها تضمن (ت ج) وهم (أ) و (ع) و (ي) و (ن) وهو تزيف في استعمال الصفة لكون ورثة (ت ج) أرملته السيدة (ب ف) وأبنائه (ث) و (ن) وفي الموضوع رفض الطعن لعدم التأسيس.

حيث أن ورثة (ح م) لم يردوا رغم صحة التبليغ.

عن الدفع المثار من طرف المطعون ضدهم بدعوى أن مذكرة الطعن غير مستوفية للشروط الشكلية على أساس إدخالها (ورثة ج) في النزاع في الوقت التي لم يبقوا شركاء منذ الحكم الصادر في 1981/02/24 فليست لهم الصفة طبقا للمادة 459 من ق.إ.م كما أنها ضمنت ورثة (ت ج) وهم (أ) و (ع) و (ي) و (ن) وهو تزيف في استعمال الصفة لأن ورثة (ت ج) هم أرملته المسماة (ب ف) وأبنائه (ف) و (ن).

لكن حيث يتبين منه مراجعة أوراق الملف والقرار المطعون فيه وأن ورثة (ج) كانوا أطراف في قضية على مستوى المحكمة والمجلس كما أن الادعاء بأن هناك تزيف في ورثة (ت ج) لم يقدم عليه أي دليل أقام قضاة الموضوع و أجابوا عليه فالدفع غير مؤسس ويتعين رفضه.

حيث أن النقض بالطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

عن الوجه الأول: مأخوذ من تجاوز السلطة بدعوى انه سبق لمجلس المدية أنه أصدر قرار بتاريخ: 1990/02/13 في استئناف الحكم المؤرخ في: 1988/03/29 قضى بموجبه لعدم قبول الاستئناف شكلا فأصبح ذلك القرار يتمتع بقيمة الشيء المقضي فيه خاصة وأنه سبق للمطعون ضدهم أن أشاروا بعدم قبول الدعوى لأن الدعوى لم تأت من كامل للورثة بالرغم من ذلك في مجلس المدية أصدر القرار محل الطعن الذي يناقض القرار السابق والمؤرخ في: 1990/02/13 وبذلك فإنهم قد تجاوزوا سلطتهم.

حيث تبين من مراجعة أوراق القضية والحكم المؤرخ في: 1988/03/29 والذي عينت بموجبه محكمة قصر البخاري خبيرا لتقدير الإيجار الجديد قد استأنفه المطعون ضدهم وبموجب قرار مؤرخ في: 1990/02/13 قضى المجلس بعدم قبول استئناف المطعون ضدهم شكلا وهو الحكم الذي أثار فيه المطعون ضدهم الدفع أن الدعوى لم تأت من جميع الورثة.

فأنه بعد إرجاع القضية بعد الخبرة أثير نفس الدفع من جديد استجابت المحكمة له مما دفع الطاعنين برفع استئناف الحكم، وأنه كان على مجلس أن ينظر في موضوع الدعوى لأن الدفع بأن الدعوى، لم ترفع من جميع الورثة كان قد فصل فيه بموجب قرار 1990/02/13 الذي أصبح نهائي بدلا من رفض الدعوى، على نفس الدفع مما يجعل هذا الوجه مؤسس.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون وتناقض الأسباب بدعوى أن القرار المطعون فيه استند إلى نص المادة 718 من ق.م وأنه بالرجوع إلى نص هذه المادة تبين أنه لكل شريك في الشيوخ الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ شيء ولو كان يغير موافقة باقي الشركاء وأن الدعوى التي سلمها الطاعنون لهدف أساسا إلى مراجعة إيجار وهو حق لكل شريك على الشيوخ أن يطالب به وهذا الحق يدخل في الوسائل الممولة للشريك على الشيوخ.

وحيث تبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع بنوا قرارهم مع أن الدعوى مرفوعة من طرف الورثة أربعة فقط وهو تمثيل أقل من الشركاء الباقين من قيمة أنصبتهم على أساس أن الدعوى

في ملكية الشيوع ترفع أصلا من الورثة جميعا أو بتوكيل ويجوز لهم الأغلبية حسب الأنصبة وأن قضائهم هذا مخالف لأحكام المادة 718 ق.م لأنه يمكن لكل شريك على الشيوع أن يتخذ أي إجراء يراه ضروري يحفظ الشيء المشاع ولو كان دون موافقة باقي الشركاء وهو الحال في هذه القضية. فالوجه مبرر ومؤسس الأمر الذي يؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا: بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء المدينة بتاريخ: 1994/07/03 وبإحالة القضية والأطراف مع نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل بها من جديد طبقا للقانون.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة المنعقدة بتاريخ الرابع والعشرين من شهر جوان سنة سبعة وتسعين وتسعمائة وألفا ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية والمترتبة من

الرئيس

السادة: بوعروج حسان

المستشار المقرر

معلم إسماعيل

المستشارة

شريفى فاطمة

المستشارة

مستيري فاطمة

المستشار

برارحي خالد

رقم القرار 56635-223 قضية (ب ب) ضد (ب ر).

تاريخ القرار: 1989/03/19 المرجع: المجلة القضائية، 1992، عدد 4، ص 94.

الموضوع: إجراءات جوهريّة-دعوى من شركة-دون ذكر اسمها وبياناتها-قبولها- خطأ في تطبيق القانون.

المرجع: المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية.

المبدأ: من المقرر قانوناً إذا كانت الدعوى مقامة من شركة فيجب أن تشمل العريضة أو التصريح على بيان عنوان الشركة التجاري ونوعها ومركزها الرئيسي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للإجراءات الجوهريّة.

ولما كان من الثابت-في قضية الحال-أن القرار المطعون فيه يشير إلى وجود شركة، إلا أن الدعوى لم ترفع باسم الشركة فإن قضاة الموضوع برفضهم لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة المقدم من الطاعن دون مراعاة الإجراءات القانونية يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

إن المجلس الأعلى

في جلسته العلنية المنعقدة بمقره نهج عبان رمضان الجزائر بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي:

بناء على المواد: 231-233-239-244-257 وما يليها من ق.إ.م.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن المودعة يوم 1987/02/11 وعلى مذكرة الجواب التي قدمها المطعون ضده.

بعد الاستماع للسيد قباص محمود المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، والسيد يوسف بن شاعة المحامي العام في طلباته المكتوبة.

حيث في 11 فيفري 1987 طعن (ب ب) بطريق النقض قي قراره أصدر مجلس الجزائر بتاريخ 1986/01/20 قضى فيه بقبول إعتراض الغير شكلا وعدم تأسيسها موضوعا.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أن الطاعن يستند على ثلاثة أوجه.

الوجه الأول: مأخوذ من خرق الإجراءات، خرقا للمادة 13 و 14 من ق.إ.م.

فالقرار يشير إلى أن (ب أ) هو مسير شركة التضامن، الذي من حقه الحضور باسم الشركة، كما يوضح أيضا بأن (ب.ر) وجه الدعوى ضد الأخوة (ب) والمسير في هذه الحالة قرر بأن استدعاء الطاعن باسمه ليس ضروري.

والقضاة توصلوا من خلال سلطتهم على وجود شركة، ولم ينازعوا في صفة الطاعن كشريك.

وهكذا فإن القرار المنتقد قد صرح من غير حق بصحة الإجراءات المتبعة من قبل (ب) مع أن هذا الأخير كان عليه أن يقاضي بصفتين:

إما أن يرفع دعواه ضد وباسم الشركة كشخص معنوي، وفي هذه الحالة لماذا يستدعي الشركاء بصفته أشخاصا طبيعيين... وليس كل الشركاء ويكون استدعاء المسير.

أو أن يستدعي الأشخاص الطبيعيين المكونين للشركة، في هذه الحالة يجب استدعاء الشركاء الأربعة من بينهم الطاعن الذي يحوز على 3/1 الحصص.

والتصريح بصحة الإجراء فإن القرار يكون خرق أحكام المادتين 13 و 1/14 من ق.إ.م.

الوجه الثاني: خرق المادة 2/14 من ق.إ.م (ملغاة).

الوجه الثالث: انعدام الأساس الشرعي وعدم كفاية الأسباب فقضاء الموضوع قرروا بأن كون

(ب) قد استدعى شركاء ثلاثة من أربعة فقد اتبع إجراءات صحيحة و القرار الذي صدر يلزم كل الشركاء بسبب أن المسير قد استدعى.

مع أنه في مخيلة (ب.ب) ليس هو المسير.

وقضاة الموضوع لم يبنوا الأسباب التي أسسوا عليها وصولهم إلى نتيجة التي حكموا بها.

وعليه فإن المجلس الأعلى

عن الوجه الأول: دون بقية الأوجه الأخرى.

حيث أن القرار المطعون فيه يشير إلى وجود شركة، وحيث أن الطاعن يعتبر شريكا رابعا حسبما يتبين من العقد المنشئ للشركة والمؤرخ في 1955/08/18 وتواصل الكراء.

وحيث الإجراءات المنصوص عليها في المادة 13 ق.إ.م لم تؤخذ بعين الاعتبار ولاسيما المتعلقة بالشركة. وحيث أن قضاة الموضوع بإهمالهم الأحكام المشار إليها أعلاه وقضائهم برفض اعتراض الغير الخارج عن الخصومة موضوعا لعدم التأسيس يكونون قد أخطأوا ولذلك عرضوا قرارهم للنقض.

لهذه الأسباب

قرر المجلس: نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس الجزائر بتاريخ 1986/01/06 وإعادة

الأطراف إلى حالة التي كانوا عليها قبل صدوره مع إحالة القضية إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

بهذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع عشر من شهر

مارس سنة تسعة وثمانين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المجلس (الغرفة التجارية والبحرية) .

رقم القرار: 474230 قضية الشركة الجزائرية للبنك CA ضد: درازنار بنك أجي

تاريخ القرار: 2007/10/03 المرجع: مجلة المحكمة العليا، 2007، عدد2، ص 355.

الموضوع: تصفية-قرار تعيين مصفي- لجنة مصرفية-وجوب حيازة الإذن من اللجنة

المصرفية-صفة التقاضي.

المرجع: القانون التجاري المادة 788.

المبدأ: لا صفة تقاض للمصفي، بدون إذن من اللجنة المصرفية التي عينته، لمتابعة

الدعاوى الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية بمقرها الأبيار الجزائر بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231-233-239-244-257 وما يليها من ق.إ.م.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة

في: 2007/01/09 وعلى مذكرة جواب المطعون ضده المودعة في 2007/07/15.

بعد الاستماع إلى السيد إسماعيل المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة

صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة والرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث طعنت الشركة الجزائرية للبنك CA.Bank بواسطة مصفيها بطريق النقض في:

2007/01/09، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر: في 2006/04/04، القاضي علانيا

حضوريا ونهائيا بقبول الاستئناف الأصلي والفرعي، وفي الموضوع: تأييد الحكم المستأنف الصادر عن

محكمة بئر مراد ريس في: 2005/09/13 مع تعديله برفع التعويض المحكوم به إلى مليون دينار

وجعل الفوائد مستمرة إلى غاية التسديد الفعلي، مع صرف المستأنف عليه لقيده دينه لدى مصرفي المستأنفة، المصاريف القضائية على المستأنف.

والحكم المستأنف قضى علانيا حضوريا وابتدائيا في الشكل: قبول الدعوى، وفي الموضوع: إلزام المدعى عليها الشركة الجزائرية للبنك ممثلة في شخص ممثلها القانوني بأدائها للمدعي بنك درازدنار أجي ممثلة في شخص ممثلها القانوني مبلغ **276.942649.98** دينار جزائري (مائتين وستة و سبعون مليون وتسعمائة واثنان وأربعون ألف وستمائة وتسعة وأربعون دينار وثمانية وتسعون سنتيما) عن الدين العالق بذمتها ومبلغ **300.000.00** دينار (ثلاثمائة ألف دينار) كتعويض عن كافة الأضرار ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات وتحميل المدعى عليها المصاريف القضائية.

وحيث أنه تدعيما لطعنها أودعت الطاعنة بواسطة محاميها الأستاذ بن عزوز محمد عريضة للطعن بالنقض تتضمن أربعة أوجه للطعن بالنقض.

حيث أجاب الأستاذ: عبد الرحمان شارف، في حق المطعون ضده دارزدنار بنك أجي الألماني، وأودع مذكرة جوابية مؤرخة في 2007/07/15 مفادها التصريح بعدم قبول الطعن بالنقض شكلا لانعدام شرط الصفة والمصلحة في المصفي لرفع هذا الطعن بالنقض لعدم احترامه لنص المادة 788 من ق.ت الفقرة الثانية منها التي تنص على أنه لا يجوز له أي "المصفي" متابعة الدعوى الجارية أو القيام بدعاوي جديدة لصالح التصفية ما لم يؤذن له بذلك الشركاء أو بقرار قضائي إذا ل تم تعيينه بنفس الطريقة، وأن المصفي لم يقدم ما يثبت أنه مأذون لمباشرة الدعاوى الجارية أو الدعاوى الجديدة لصالح البنك المنحل، وأن شرط توفر الصفة هو من النظام العام يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليه الدعوى كما تؤكد الفقرة 02 من المادة 459 من ق.إ.م مما يتعين عدم قبول الطعن شكلا لانعدام الصفة.

عن الدفع المثار من المطعون ضده: المتعلق بعدم قبول الطعن بالنقض شكلا لانعدام الصفة في رفع الطعن الحالي طبقا لأحكام المادتين 788 من ق.ت و 459 من ق.إ.م.

حيث فعلا يتبين يتبين من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه، صدر بين الشركة الجزائرية CA.bank الممثلة من طرف مديرها كمستأنفة ودرار دينار بنك كمستأنفة عليه

وحيث أنه بموجب عريضة طعن بالنقض أودعتهما الشركة الجزائرية للبنك في حالة تصفية بواسطة مصفيها القانوني (ع.أ) في: 2007/01/09.

وحيث ثابت أن المصفي (ع.أ) عين كمصفي للشركة الجزائرية « CA Bank » SPA بموجب قرار اللجنة المصرفية في 2005/12/27 تحت رقم 2005/05.

وحيث أنه لا يتبين من الاطلاع على قرار تعيين المصفي (ع.أ) المذكور أعلاه، وأنه تضمن الإذن له بمتابعة القضية الحالية ورفع هذا الطعن بالنقض في القرار المطعون فيه المؤرخ في: 2006/06/04.

وحيث أنه طبقا للمادة 788 من ق.ت الفقرة الثالثة التي تنص على أنه لا يجوز لمصفي متابعة الدعاوى الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية ما لم يؤذن له بذلك من الشركاء أو بقرار قضائي إذا تم تعيينه بنفس الطريقة.

وحيث أنه لما ثبت في الطعن الحالي أن المصفي رفع هذا الطعن بدون أن يجوز على إذن بذلك من الهيئة التي عينته وهي اللجنة المصرفية فيكون بذلك فاقد الصفة طبقا لمقتضيات المادتين 788 من ق.ت والمادة 459 من ق.إ.م مما يتعين القضاء بعدم قابلية الطعن بالنقض شكلا.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا: بعدم قابلية الطعن، وبإبقاء المصاريف القضائية على الطاعة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث من شهر أكتوبر

لسنة ألفين وسبعة من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية .

رقم القرار 475871 قضية البنك التجاري الصناعي ضد: ش.ذ.م.م تيب إسي.

تاريخ القرار: 2007/09/05 المرجع: مجلة المحكمة العليا، 2007، عدد 2، ص 361.

الموضوع: بنك-تصفية-لجنة مصرفية

المبدأ: لا تطبق مقتضيات المادة 245 من ق.ت، في حالة سحب اعتماد بنك ووضعه

قيد التصفية، بموجب قرار صادر عن اللجنة المصرفية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ

2007/01/21 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها المحامي المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد مجبر محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيدة

صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة والرامية إلى نقض القرار المطعون فيه

للتطبيق الخاطئ لقواعد الديون العادية بينما تخضع الدعوى لقواعد ق.ت (المواد 245-788 و

789).

حيث وبعريضة مودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا في 21 جانفي 2007 طعن البنك

التجاري و الصناعي الجزائري (قيد التصفية) بطريق النقض بواسطة وكيله الأستاذ قيوس عبد الكريم

المحامي المقيم بالجزائر والمعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في 25

جوان 2006 القاضي بالمصادقة على الحكم المعاد الصادر عن محكمة حسين داي في 05 فيفري

2006، والقاضي بإلزام المدعى عليه الطاعن بأن يدفع للمدعية مبلغ الدين: 4.827406.97 دج

(أربعة ملايين وثمانمائة وسبعة وعشرين ألفا وأربعمائة وستة دنانير وسبعة وتسعين سنتيما).

حيث أثار وكيله وجهها وحيدا.

حيث أجاب وكيل المطعون ضدها الأستاذ مدور عدنان، المحامي المقيم بالجزائر والمعتمد لدى المحكمة العليا، معتبرا الوجه غير مؤسس وملتمسا رفض الطعن والنقض لعدم تبريره.

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه وأشكاله القانونية، فهو مقبول.

الوجه الوحيد: مأخوذ من القصور في التسبيب، انعدام الأساس القانوني أي في

المجموع خرق القانون، حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه أنه اقتصر في تسببيه على أن القاضي الأول أصاب في تطبيق قواعد استيفاء الديون، فهذا تسبيب ناقص لأن هذه القواعد يجب تحليلها كون التصفية وضع خاص مترتب عن سحب الاعتماد كعقوبة ويختلف عن القواعد المطبقة في استيفاء الديون بخصوص الأولويات المقررة لأجور العمال، صناديق الضمان الاجتماعي، الضرائب، الدائنين الممتازين أو ذوي الامتياز ثم العاديين، فكان على المجلس إثبات حق المدعى عليها وإحالتها أمام المصفي لقيد اسمها في قائمة الدائنين وليس إلزام الطاعن بالدفع إضرارا بالدائنين الآخرين لأن هذه الإجراءات مقررة للحفاظ على جماعة الدائنين وإقرار العدل والمساواة بينهم في استيفاء ديونهم وحقوقهم، لذلك يتعين نقض قراره المطعون فيه.

يتبين من القرار المطعون فيه وأنه صادق على الحكم المعاد الذي ألزم الطاعن بدفع ما بذمته

من دين لصالح المطعون ضدها التي تعامل معها من 2000 إلى 2003.

حيث سبب قضاة الاستئناف قضاءهم هذا على أساس أنه لا يجوز للشركة، استنادا لنص

المادة 245 من ق.ت، رفع دعواهما وإنما تسجيل اسمها بقائمة الدائنين وانتظار الانتهاء من التصفية وحلول مرحلة التوزيع، لكن الإفلاس لم يقرر بحكم كما نص القانون على ذلك وإنما بموجب مقرر اللجنة المصرفية ثم سحب الاعتماد وتقرير التصفية الودية التي لا تخضع لترتيب الدائنين المنصوص عليها في الإفلاس.

حيث اعتبروا أن ماذهب إليه القاضي الأول من تطبيق المادتين 119 و160 من ق.م كقواعد عامة لاستفاء الديون والحقوق هو عين الصواب.

حيث إن هذا التسبيب قانوني وسليم ذلك لأن حالة التصفية تمت بموجب قرار اللجنة المصرفية القاضي سحب الاعتماد من البنك الطاعن ولا تطبق عليها إجراءات المادة 245 من ق.ت. حيث إن هذه الإجراءات وضعت بمناسبة شهر الإفلاس والتسوية القضائية ولا تطبق على وقائع دعوى الحال التي لم يخصص لها المشرع بعد نصا خاصا بها.

وعليه وبقضائهم كما فعلوا يكون قضاة المجلس قد سبوا قرارهم بما فيه الكفاية، مما يجعل الوجه غير سديد ويرفض، وضمن هذه الظروف يتعين رفض الطعن بالنقض لعدم تأسيسه.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا : بقبول الطعن بالنقض شكلا وبرفضه موضوعا.

بإبقاء المصاريف القضائية على الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس من شهر سبتمبر لسنة

ألفين وسبعة من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ-المراجع العامة

د. أسامة روى عبد العزيز الروي. الوجيز في القواعد الإجرائية للإثبات المدني، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة 2003.

د.أحمد سلامة. مذكرات في نظرية الالتزام، مكتبة عين شمس، طبعة 2010.

د.أحمد عبد الحليم عودة. الأصول الإجرائية للشركات التجارية، دار النجاح للنشر.

د.أسامة أبو الحسن مجاهد، المعاملات الالكترونية في بعض التشريعات العربية، دار النهضة العربية، طبعة 2006.

د.جلال العدوى. أصول أحكام الالتزام و الإثبات، الناشر منشأة المعارف، طبعة 1996.

د.حسني محمود عبد الدايم. التقادم وإسقاطه للحقوق، دار الفكر الجامعي، طبعة 2009.

د.حسين عبد الباسط جميعي. قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية و التجارة الإلكترونية، دار التعاون للطباعة و التصوير، سنة 2005-2006.

حمدي باشا عمر. القضاء التجاري (دراسة تطبيقية من زاوية التشريع، مبادئ الاجتهاد القضائي، التعليق على قرارات المحكمة العليا)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، طبعة 2002.

د.سمير عبد السميع الأردن العقد الالكتروني، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2005.

د.عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الالكترونية في القانون المدني، دار النهضة العربية، طبعة 2005.

د.عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في القانون المدني، المجلد الثاني، مطبعة دار النهضة العربية، طبعة منقحة سنة 1982.

د.عجة الجيلالي. المؤسسات العمومية الاقتصادية، دار الخلدونية، طبعة 2006.

- د. عجة الجيلالي. المؤسسات العمومية الاقتصادية، دار الخلدونية، طبعة 2006.
- د. علي علي سليمان. النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1998.
- د. كوسة فضيل. القضاء الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر، سنة 2013.
- د. لحسن بن شيخ أث ملويا. مبادئ الإثبات، مطبعة هومة، طبعة 2001.
- د. محمد احمد عابدين. التقادم المكسب والمسقط في القانون، دار الفكر الجامعي، طبعة 2002.
- د. محمد حزيط. المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة، طبعة 2013.
- د. محمد حسنين. الوجيز في نظرية الالتزام، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، سنة الطبع 1983.
- د. محمد حسنين. عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، رقم النشر 1086-02-04.
- د. محمد صبري السعدي. النظرية العامة لالتزامات القانون المدني الجزائري، مطبعة دار الكتاب الحديث، طبعة 2004.
- د. محمد فريدة (زواوي). الحياة والتقاعد المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2000.
- د. محمد ليب شنب- د. جلال محمد إبراهيم. أحكام و إثبات الالتزام، طبعة 1999.
- د. محمود عبد الرحمان محمد. الوجيز في عقد البيع، دار النهضة العربية .
- د. نبيلة إسماعيل رسلان- د. عبد الحميد عثمان محمد. دروس في أحكام الالتزام و الإثبات، مطبعة جامعة طنطا، طبعة 1419.
- عبد العزيز نوري. الشكلية و أثرها على التعاقد في القانون المدني الجزائري و التطبيق القضائي لها، مجلة الشرطة العدد 18، جويلية 1982.
- محفوظ لعشب. سلسلة القانون الاقتصادي، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1997.
- المستشار أنور طلبة. الملكية الشائعة، المكتب الجامعي الحديث، طبعة 2004.

ب-المراجع الخاصة

- د.أبو زيد رضوان. د. رفعت فخري. د. حسام عيسى. الوجيز في القانون التجاري، دار أبو المجد للطباعة بالمهرم، طبعة 1998.
- د.أحمد عبد الحليم محمد عودة. الأصول الإجرائية للشركات التجارية، دار النجاح للنشر، دون ذكر تاريخ الطبعة.
- د.أحمد محمد محرز. الشركات التجارية، النسر الذهبي للطباعة، طبعة 2000.
- د.أحمد محمد محرز. العقود التجارية ونظام الإفلاس، دار المعارف، طبعة 1996.
- د.السباعي أحمد شكري. الوسيط في القانون التجاري المغربي و المقارن في شركات الأشخاص، الجزء الخامس، الرباط، دار النشر و التوزيع، سنة 1992.
- د.الطيب بلولة. قانون الشركات، BERTI Edition ، الطبعة الثانية.
- د.الياس ناصف. الإفلاس، منشورات عويدات، الطبعة الأولى 1986.
- المستشار أنور طلبة. العقود الصغيرة(الشركات والمقاوله والتزام المرافق العامة)، المكتب الجامعي الحديث، طبعة 2004.
- د.إيلي صفا. أحكام الإفلاس والصلح الاحتياطي أو الواقى، دار المنشورات، مطبعة صادر، الطبعة الأولى 1992 .
- الأستاذ بلعيساوي محمد الطاهر. الشركات التجارية، الجزء الثاني، مطبعة دار العلوم، طبعة 2014.
- د.حسام الدين عبد الغني الصغير. د. عبد الرحمن سيد قرمان. مبادئ القانون التجاري، مطبعة حمادة الحديثة بقويسنا، طبعة 1997-1998.
- د.حسين النوري. القانون التجاري، مطبعة الرسالة، دون ذكر سنة الطبع.
- د.راشد راشد. الأوراق التجارية (الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1999.

- الأستاذ راشد فهميم. الإفلاس والصلح الواقي، المكتب الفني للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى 2010.

- د.رضا السيد عبد الحميد. الشركات التجارية في القانون المصري، مطبعة دار النهضة العربية، طبعة 2006-2005.

- د.رضا السيد عبد الحميد. القانون التجاري، الجزء الأول (الإفلاس و عمليات البنوك)، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، طبعة 2002.

- د.زكي زكي الشعراوي. القانون التجاري (الأعمال التجارية، المحل التجاري، الملكية التجارية و الصناعية)، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح.

- د.زكي زكي الشعراوي. الوجيز في القانون التجاري (ج2 الشركات التجارية)، دار النهضة العربية بدون ذكر سنة الطبع.

- الأستاذة زهرة بوسراج. أثار إفلاس المدين على جماعة الدائنين، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى 2010.

- د.سحر رشيد النعيمي. تحديد المسؤولية بتكوين الشركة أو الاشتراك فيها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2009.

- د.سعيد محمد هيثم. شرح قانون الشركات اليمني الجديد (شركات الأشخاص و شركات الأموال)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2001.

- د.سعيد يوسف البستاني، د.علي شعلان عواضة. قانون التجارة والتجار، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2011.

- د.سلامة فارس عرب. الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، طبعة 2004.

- د.سميحة القليوبي. أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، طبعة 2011.

- د.سميحة القليوبي. القانون التجاري، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، طبعة 2005.

- د. سميحة القليوبي. النظرية العامة للشركات و شركات الأشخاص، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، طبعة 1992.
- د. سميحة القليوبي. مبادئ القانون التجاري، مركز التعليم المفتوح بجامعة القاهرة، بدون ذكر سنة الطبع.
- د. سمير عبد العليم. القانون التجاري (الشركات التجارية)، مكتبة الرواد بالزقازيق 2002-2003.
- د. عباس حلمي. الإفلاس والتسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1999.
- د. عبد الأول عابدين محمد بسيوني. أثار الإفلاس في استفاء الدائنين حقوقهم من التفليس، دار الفكر الجامعي، طبعة 2008.
- د. عزيز العيكلي. الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى سنة 2008.
- د. عزالدين بنستي. الشركات في التشريع المغربي والمقارن، مطبعة النجاح الجديدة، طبعة 2000.
- د. علي البارودي. الأوراق التجارية والإفلاس، دار المطبوعات الجامعية.
- د. علي البارودي. محمد فريد العريبي، القانون التجاري الجزء الأول (الأوراق التجارية والإفلاس)، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2000.
- د. علي جمال الدين عوض. الإفلاس في القانون التجارية الجديدة، دار النهضة العربية.
- د. علي حسن يونس. الإفلاس والصلح الواقعي منه، مطبعة عين شمس.
- د. علي سيد قاسم. قانون الأعمال، الجزء الثاني (الشركات التجارية)، مطبعة النهضة العربية، الطبعة الثالثة.
- د. عمور عمارة. الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، مطبعة دار المعارف، بدون ذكر تاريخ الطبع.
- د. فاروق احمد زاهر. نظام الإفلاس في القانون المصري، دار النهضة العربية، طبعة 2003.

- د. فوزي محمد سامي. الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2010.
- د. لحسن بيهي. الشكليات في ضوء الشركات التجارية المغربية، مكتبة دار السلام، طبعة 2005.
- د. محمد إسماعيل علم الدين. المستشار السيد وهبة الزنفلي. المستشار محمد فهمي عشرين. القانون التجاري 1985-1986، دون ذكر المطبعة.
- د. محمد الأمير. أصول القانون التجاري، الجزء الثاني (الشركات التجارية)، الناشر دار النصر للتوزيع والنشر، دون ذكر سنة الطبع.
- د. محمد بهجت عبد الله القايد. عمليات البنوك والإفلاس، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 2000.
- د. محمد توفيق سعودي. القانون التجاري، الجزء الثاني (الشركات التجارية)، مطبعة الإسراء، بدون ذكر تاريخ سنة الطبع.
- د. محمد حزيط. المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة، طبعة 2013.
- د. محمد خيرى. الأستاذ سمير الأمين، التفليسة طبقاً للقانون 17 لسنة 1999، المصدر القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى 2011.
- د. محمد رفعت الصباحي. محاضرات في القانون التجاري، الناشر مكتبة عين شمس، طبعة 2004-2005.
- د. محمد صالح. شرح القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة السابعة سنة 1969.
- د. محمد فريد العريبي. الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2003.
- د. محمد فريد العريبي. د. هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2000.
- د. محمد فهمي الجوهري. القانون التجاري، دون ذكر دار النشر، طبعة 2005.
- د. محمود سمير الشرقاوي. القانون التجاري، الجزء الأول، مطبعة دار النهضة العربية، طبعة 1982.

- د.محمود مختار البريري. قانون المعاملات التجارية، الجزء الأول، مطبعة درا الفكر العربي، طبعة 1987.

- د.مصطفى كمال طه. الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 1997.

- د.معمر خالد. النظام القانوني لمصفي الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2013.

- د.ناجي عبد المؤمن. الوجيز في قانون التجارة الجديد، مطبعة دار أبو المجد للطباعة بالهرم، طبعة 2006.

- د.نادية فوزيل. أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر رقم الإيداع 97-1417.

- د.نادية فوزيل. الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة.

- د.نادية فوزيل. شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية ، بدون ذكر سنة الطبع.

- د.نادية محمد معوض. الشركات التجارية، مطبعة دار النهضة العربية 2002-2003.

- د.هاني دويدار. القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى سنة 2008.

- د.هشام فضلي. الشركات التجارية في القانون المصري، مطبعة حمادة الحديثة بقويسنا، الطبعة الأولى 1998.

- د.هيوا ابراهيم الحيدري. شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2010.

- د.وفاء شيخاوي. الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2012.

ج- الرسائل الجامعية:

د- حمود محمد محمد شمسان. تصفية شركات الأشخاص التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة 1994.

د- سعيد محمد السعيد الهياجنة. جماعة الدائنين في الإفلاس، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق سنة 1992.

د- عبد علي الشخانة. النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة 1992.

د- مفلح عواد القضاة. الوجود الواقعي و الوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة 1985.

د- ادم محمد ابراهيم كنكوف، حقوق الشركاء اثناء فترة التصفية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة 2010.

د- غازي شايف مقبل الأغبري، النظام القانوني لإدارة شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة 1994.

د- محمود محمد عليان الشوابكة. الأساس القانوني لشركة الشخص الواحد. رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية العليا، سنة 2005.

د- مروان بدري الابراهيم، تصفية شركات المساهمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة 2010.

د- ياسر كمال الصيرفي، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المقارن، جامعة القاهرة كلية الحقوق، سنة 199.

د- المجالات القضائية:

أ- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، الجزء الأول، منشورات كليك، طبعة 2013.

أ. جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، الجزء الثاني، منشورات كليك، طبعة 2013.

أ. جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، الجزء الثالث، منشورات كليك، طبعة 2013.

المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، عن قسم الوثائق سنة 1990، العدد 04.

المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، عن قسم الوثائق، العدد الأول سنة 2004.

المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، عن قسم الوثائق، العدد الأول سنة 2011.

المجلة القضائية، عن قسم الوثائق لسنة 1994، العدد الثاني.

قضاء النقض المدني في المواد التجارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، طبعة 2007-2008.

مجلة الاجتهاد القضائي الصادرة عن المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص عن قسم الوثائق لسنة 1999.

مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة النقض، السنة الثامنة عشر، مطبعة دار القضاء العالي.

مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة النقض، المكتب الفني، مطبعة دار القضاء العليا الرفعية.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

- 1- D. Corinne Saint-Alary-Houin, droit des entreprise en difficulté, Montchrestien lextensp éditions, 2009.
- 2- Leçon de droit civil, T1, 15^{ème} édition, Edition MONTCHRESTIEN.
- 3- Leçon de droit civil, T2, 3^{ème} édition, Edition MONTCHRESTIEN.
- 4- D.Tayeb Belloula, droit des sociétés, BERTI editions, 2006.
- 5- D.Paul Pic, la faillite sociétés commerciales, Arthur Rousseau, éditeur, 1887.
- 6- D. Jack Bussy, Droit des affaires, 2édition, Presses de science PO et Dalloz, 2004.
- 7- D. Elie Alfandari, Droit Des Affaire, Editions Litec, 1993.
- 8- D.Yves Guyon, Droit Des Affaires, Economica Edition, 1988.
- 9- D. Nadine watté, D.Candice Berbé, Droit intrenational des affaires, Edition Larcier, 2005.

- 10- D. Alfred Jauffret, Droit Commercial, Editions Delta, 1996.
- 11- D.Bernard Saintourens, droit des sociétés, L Imprimerie Carlo Descamps, 1998.
- 12- D.France Guiramand, Droit des sociétés, DUNO édition, 2006.
- 13- D.France Guiramand, D. Alain Héraud, Droit des sociétés, DUNO édition 2003.
- 14- D.Bernard Jadaud, D.Robert plaisant, Commerce international, Editions Dalloz, 1991.
- 15- D. Deen Gibirila, Droit des sociétés, 3^{ème} édition, Ellipses Edition 2008.

- 16- D.Philippe Merlle, Doit Commercial, société commerciales, 5^{ème} édition 1996, édition DALLOZ.
- 17- D.Jean Bernard Blaise ; Droit Des Affaires Commerçant ; comcurrence distribution ed delta, paris, 1999.
- 18- D. Jacques Flour, D.Jean-Luc Aubert, D. Eric savaux, Droit civil, Les obligations, 10^{ème} Edition, Armand Colin, 2002.
- 19- D. Dominique Legeais, Droit Commercial et des affaires, 18ème édition Dalloz, 2001-2009.

الفهرس

3	المقدمة:
10	الباب الاول: القواعد العامة لتصفية الشركات التجارية.
11	الفصل الأول : القواعد العامة لانقضاء الشركة.
12	المبحث الأول: أسباب انقضاء الشركات التجارية.
13	المطلب الأول: الأسباب العامة لانقضاء الشركات التجارية.
14	الفرع الأول: الأسباب المتوقعة على إرادة الشركاء.
14	أولا : الاتفاق بين الشركاء على انقضاء الشركة.
15	ثانيا: انسحاب أحد الشركاء.
17	ثالثا: الاندماج.
21	الفرع الثاني أسباب انقضاء الشركة بقوة القانون.
22	اولا انتهاء أجل الشركة.
24	ثانيا انتهاء غرض الشركة.
25	ثالثا هلاك رأسمال الشركة.
28	رابعا إفلاس الشركة.
32	خامسا اجتماع حصص الشركاء في يد شريك واحد.
34	المطلب الثاني الأسباب الخاصة لانقضاء الشركات التجارية.
36	الفرع الأول: البطلان المطلق.
37	أولا: البطلان المطلق المبني على الإخلال بركن من الأركان الموضوعية العامة.
40	ثانيا البطلان المؤسس على الإخلال بالشروط الشكلية.
54	ثالثا: البطلان المطلق المبني على تخلف ركن من الأركان الموضوعية الخاصة.

67	 الفرع الثاني: البطلان النسبي
68	 أولاً: البطلان النسبي المبني على عيوب الرضا
67	 المطلب الثاني: البطلان النسبي المؤسس على نقص الأهلية
77	 المبحث الثاني: أثر التصفية على الشخصية المعنوية للشركة
81	 المطلب الأول: أهمية تمتع الشركة بالشخصية المعنوية أثناء عملية التصفية
82	 المطلب الثاني: نتائج استمرار الشخصية المعنوية للشركة أثناء مرحلة التصفية
83	 الفرع الأول: اسم الشركة
84	 الفرع الثاني: موطن الشركة
85	 الفرع الثالث: تمتع الشركة بذمة مالية مستقلة
88	 الفرع الرابع: احتفاظ الشركة بأهليتها القانونية
91	 الفصل الثاني المصفي وعمليات التصفية
92	 المبحث الأول الهيئة المختصة بالتصفية
93	 المطلب الأول طريقة تعيين المصفي
94	 الفرع الأول: تعيين المصفي
98	 الفرع الثاني: نشر قرار تعيين المصفي
99	 المطلب الثاني: انتهاء مهام المصفي
99	 الفرع الأول: انتهاء مدة وكالة المصفي
101	 الفرع الثاني: عزل المصفي بواسطة الشركاء
102	 الفرع الثالث توقف المصفي عن عمله لأسباب شخصية
104	 المطلب الثالث: أجره المصفي
105	 المطلب الرابع مسؤولية المصفي

106	الفرع الأول: مسؤولية المصفي المدنية
113	الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للمصفي
117	المبحث الثاني: عمليات التصفية
118	المطلب الأول: سلطات المصفي
119	الفرع الأول: جرد موجودات الشركة
121	الفرع الثاني: المحافظة على أموال الشركة وحقوقها
125	الفرع الثالث: تمثيل الشركة أمام القضاء
127	الفرع الرابع: تحصيل ديون الشركة
129	الفرع الخامس: سداد ديون الشركة
131	الفرع السادس: بيع موجودات الشركة
133	الفرع السابع: الاستمرار في استغلال الشركة
135	المطلب الثاني: واجبات المصفي
137	الفصل الثاني: المركز القانوني للمصفي وتحديد مسؤوليته
137	المبحث الأول: المركز القانوني للمصفي
138	المطلب الأول: المصفي مدير للشركة تحت التصفية
139	المطلب الثاني: المصفي وكيل للدائنين
140	المطلب الثالث: المصفي وكيل عن الشركة
144	المبحث الثاني: مراقبة أعمال التصفية
143	المطلب الأول: مراقبة المصفي من طرف الشركاء
144	المطلب الثاني: دور الدائنين في مراقبة عملية التصفية
146	المبحث الثالث: طريقة الوفاء بديون الشركة

146	المطلب الأول: الوفاء بدين مؤجل إلى حين.....
148	المطلب الثاني: جماعة حملة السندات.....
153	الباب الثاني نتائج تصفية الشركات التجارية.....
154	الفصل الأول: إفلاس الشركة أثناء فترة التصفية.....
155	المبحث الأول: شروط شهر إفلاس الشركة.....
156	المطلب الأول: الشروط الموضوعية لشهر إفلاس الشركة.....
157	الفرع الأول : الصفة التجارية
162	الفرع الثاني: الشخصية المعنوية للشركة.....
165	الفرع الثالث: توقف الشركة عن دفع ديونها.....
171	المطلب الثاني:الشروط الشكلية لشهر إفلاس الشركة.....
171	الفرع الأول: المحكمة المختصة بنظر دعوى الإفلاس.....
174	الفرع الثاني: الأشخاص الذين لهم حق طلب شهر الإفلاس.....
179	المبحث الثاني: الآثار المترتبة على حكم شهر الإفلاس.....
182	المطلب الأول: آثار شهر الإفلاس بالنسبة للشركة الواقعة تحت التصفية.....
186	المطلب الثاني: آثار حكم شهر الإفلاس على الدائنين
187	الفرع الأول: تكوين جماعة الدائنين.....
190	الفرع الثاني:وقف بالدعاوى أو اتخاذ إجراءات قضائية فردية.....
182	الفرع الثالث:سقوط أجال الديون.....
195	المبحث الثالث:عمليات التصفية نتيجة حكم الإفلاس.....
195	المطلب الأول:حصر أموال المفلس وإدارتها.....
196	الفرع الأول:إجراءات حصر أموال التفليسة.....

199	الفرع الثاني: سلطات وكيل المتصرف القضائي في إدارة التفليسة.....
206	المطلب الثاني حصر ديون الشركة.....
206	الفرع الأول: تقديم الديون.....
207	الفرع الثاني: إجراءات تحقيق الديون.....
210	الفرع الثالث: التأخير في التقديم بالديون.....
211	المطلب الثالث انتهاء التفليسة باتحاد الدائنين.....
212	الفرع الأول تنظيم الاتحاد.....
213	الفرع الثاني سير عمليات الاتحاد.....
222	الفصل الثاني إقفال التصفية.....
223	المبحث الأول شروط إقفال التصفية.....
224	المطلب الأول السلطة المختصة بالإقفال.....
225	المطلب الثاني نشر إقفال التصفية.....
226	المبحث الثاني آثار إقفال التصفية بالنسبة للشركة.....
227	المطلب الأول زوال الشخصية المعنوية.....
229	المطلب الثاني إنهاء عمل المصفي.....
231	المطلب الثالث زوال صفة التاجر.....
232	الفصل الثالث قسمة أموال الشركة.....
233	المبحث الأول القسمة بين الشركاء.....
234	المطلب الأول: القسمة الرضائية.....
237	المطلب الثاني: القسمة القضائية.....
239	المبحث الثاني عمليات القسمة.....

240	المطلب الأول استعادة الحصة المساهم بها.....
241	الفرع الأول الحصة النقدية.....
242	الفرع الثاني الحصة العينية.....
245	الفرع الثالث الحصة بعمل.....
247	الفرع الرابع المساهمة في الخسائر.....
249	الفرع الخامس توزيع فائض التصفية.....
253	المطلب الثاني الالتزام بالضمان في القسمة.....
254	الفرع الأول ضمان التعرض الشخصي.....
256	الفرع الثاني ضمان التعرض الصادر من الغير.....
260	المبحث الثالث تقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال التصفية.....
262	المطلب الأول الشركاء المستفدون من التقادم الخمسي.....
264	المطلب الثاني الدعاوى التي لا يسري عليها التقادم الخمسي.....
267	المطلب الثالث شروط تطبيق التقادم الخمسي.....
267	الفرع الأول انقضاء الشركة.....
269	الفرع الثاني شهر انقضاء الشركة.....
270	الفرع الثالث وقف التقادم وانقطاعه.....
275	توصيات.....
279	الخاتمة.....
285	الملاحق.....
320	قائمة المراجع.....
330	الفهرس.....