وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعــة مولود معمري – تيزي وزو–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قســم القانون –نظام ل.م.د

الشركة المدنية بين نظام الإعسار ونظام الإفلاس

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: قانون أعمال

مــن إعـــداد الطالبتين :
❖ محيوت روزة
❖ مراد يسمينة

-إشـــراف الأستاذ (ة) :
❖ بن نعمان فتيحة

لجنة المناقشة:

د/ قونان كهينة /أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا.
د/ بن نعمان فتيحة/أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.... مشرفا ومقررا.
د/بوخرس بلعيد / أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا.

السنة الجامعية 2022/2021

كلمة شكر

الشكر لله أولا و أخيرا الذي وهب لنا العقل والعزيمة على إتمام عملنا

ثم نتقدم بخالص شكرنا وكامل تقديرنا

للأستاذة المحترمة التي فضلت بقبولها الإشراف على هذه المذكرة وعلى

كل النصائح والتوجيهات التي قدمتها لنا طوال فترة إنجازنا لهذا العمل

"بن نعمان فتيحة"

كما أشكر أعضاء اللجنة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل **الأصدقاء**

وكل من ساعدنا على إتمام هذا العمل سواء

من قريب أو من بعيد .

يسمينة وروزة

إهداء

الحمد لله الذي منحنا القوة والصبر لاختتام هذا العمل الذي أهديه إلي التي رعتني كل عمري وأحاطتني بعطفها وحنانها أمي الغالية وأرجو من الله أن يهون الألم والتعب في جسدها و يبدله بعافية و يشفيها والى أبي الحنون سندي في الحياة أطال الله في عمره وأهديه إلي أفراد عائلتي "وريدة " "فريد" " نور الدين" " حكيم" " حسن" " حوسين" " كريمو" " سوهيلة" " توفيق". وأخيرا أهدي هذا النجاح إلي صديقتي الغالية "نينا" التي كانت سندا لي في أصعب أوقاتي.

روزة

إهداء

بسم الله الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى

أهدي تخرجي إلى منبع الحب والحياة إلى روحك الطيبة إلى معنى الرجولة الحقيقية إلى من علمني معاني كثيرة في الحياة إلى من تربيت على يدّه أبي الحبيب حفظه الله.

إلى القلب الكبير النابض بالحب والحنان إلى رمز العطف أمي الغالية حفظها الله.

إلى من بهم يشد ساعدي وتعلى همتي هم سندي وركائز نجاحي إخواني: مهدي وينيس وأختي كنزة.

إلى من رفقتني في إتمام هذه المذكرة صديقتي روزة.

إلى كل من ساندني ووقف بجانبي حتى ولو بكلمة مشجعة.

يسمينة

قائمة المختصرات

ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية جمهورية جزائرية الديمقراطية الشعبية.

ع : عدد.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

ق.م.ج :القانون المدني الجزائري .

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

ق.ا.م.ا: القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ص: الصفحة .

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ط: الطبعة .

ج : جزء.

د ط: دون طبعة.

مقدمة

تتضارب مصالح الأشخاص بصورة دائمة وفقا لحركتها الحياتية وأنشطتهم ومعاملاتهم الاقتصادية والسياسية والاجتماعية فهذه الأنشطة تتخذ أشكالا متجددة ومختلفة واقتضت ضروريات تطور الحياة البشرية اعتماد كل فرد في المجتمع على الأخر من خلال التعاون و تبادل المنافع والعمل الجماعي بين أفراد الأسرة الواحدة والمجتمع .

تعتبر الشركة إحدى صور هذا التعاون تعمل على توحيد الجهود المختلفة من رأسمال أو معارف أو خبرات علمية أو عملية أو إجراءات تنظيمية بين مجموعة من الناس في سبيل تحقيق غرض اجتماعي، ثقافي، علمي...، كما تعتبر واحدة من المواضيع المختلفة التي تحتاج إلى قواعد وضوابط تنظم العمل فيها وتحدد مسؤولية كل شخص فيها والتزاماتها وواجباتها .

تعد الشركات شكل من أشكال تنظيم الأعمال وتقسم من حيث طبيعة العمل الذي تقوم به إلى شركات تجارية وأخرى مدنية، وهذه الأخيرة ليست وليدة العصر بل قديمة قدم ظهور الالتزامات والعقود شأنها شأن الشركات التجارية، لكن ما يميزها عن هذه الأخيرة كونها تمارس عملا مدنيا وليس تجاريا.

من المعلوم أن الشركات المدنية مصطلح فضفاض واسع حيث أن هذا النوع من الشركات قد يتخذ عدة أغراض كنشاط له يمارسه كما هو الشأن بالنسبة للشركات المدنية المهنية كالشركات المدنية للمحاماة، الشركات المدنية للموثقين وكذا الشركات المدنية العقارية، الأمر الذي يستدعي معرفة النظام القانوني للشركة المدنية.

الأصل أن الشركات التجارية وحدها تخضع لأحكام قواعد الإفلاس الذي يطبق في حالة توقف التاجر عن دفع ديونه فلا يجوز شهر إفلاس المدين المتوقف عن دفع ديونه إلا إذا كانت ديونه تجارية، أما الشركات المدنية فالأصل أنها تخضع لأحكام الإعسار المنصوص عليها في القانون المدني فهو المبدأ العام في المعاملات المدنية ولا تخضع

لأحكام الإفلاس المنصوص عليها في القانون التجاري، إلا أن بعض القوانين التجارية التي اعتمدت المعيار الموضوعي في التمييز بين الشركات المدنية والتجارية ،

قد استثنت من الشركات ذات الموضوع المدني الشركات التي تتخذ شكل شركة المساهمة، أو شركة التوصية بالأسهم، أو شركة ذات المسؤولية المحدودة التي أخضعتها لنظام الإفلاس، لذلك و من خلال هذه الدراسة نحاول معرفة النظام القانوني للشكات المدنية ، ومنه نطرح الإشكالية التالية :

مدى خضوع الشركات المدنية لأحكام قواعد الإعسار و قواعد الإفلاس ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية سنتطرق في الفصل الأول إلي تطبيق قواعد الإعسار على الشركات المدنية كقاعدة عامة والفصل الثاني البحث عن إمكانية شهر إفلاس الشركة المدنية.

الفصل الأول
تطبيق قواعد الإعسار على الشركات المدنية

نظم المشرع الجزائري الشركات المدنية وأخضعها لأحكام القانون المدني بعد إحترامها الشكليات المقررة، لكن متى عجزت عن دفع ديونها يحق لدائنها أو مجموعة دائنين اللجوء إلى القضاء لإصدار حكم قضائي للتنفيذ على أموالها وهي القاعدة العامة الخاصة بتنفيذ على الشخص الطبيعي فلو اتخذ المدين شكل شركة مدنية تطبق عليه أحكام القانون المدني، فيكون الحكم القضائي القاضي بالتنفيذ على الأموال المنقولة أو العقارية أوكلاهما في حالة عدم كفاية الأموال المنقولة طبقا لأحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تأخذ شكل أمر صادر عن رئيس الجهة القضائية المختصة بموجب أمر بالتنفيذ، وبذلك يجدر بنا أولا التعرض لمفهوم الشركة المدنية **(المبحث الأول)**، ثانيا نظام الإعسار المدني في حالة تعثرها وعجزها عن تسديد ديونها **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي للشركة المدنية

تعرضت المواد 416 إلي 449 من القانون المدني الجزائري[1] للأحكام الخاصة بالشركة المدنية من حيث تشكيلها وانقضائها وتصفيتها، وعليه يتفرع هذا المبحث إلى مطلبين مفهوم الشركات **(المطلب الأول)** تتميز الشركات المدنية عن الشركات التجارية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

ماهية الشركة المدنية

أدت الشركات المدنية دورا هاما في المجال الاقتصادي منذ القدم، وفرضت وجودها في مختلف الميادين الأمر الذي جعل منا البحث عن مفهوم الشركة المدنية**(الفرع الأول)** مع بيان أركانها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مفهوم الشركة للشركة المدنية وخصائصها

الشركة المدنية لها تعاريف لغوية وقانونية **(أولا)**، كما لها خصائص تميزها عن غيرها من الكيانات الأخرى **(ثانيا)**.

[1] -أمر رقم75– 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني الجزائري ، ج.ر.ج.ج، عدد 78 ، الصادر في سبتمبر 1975،المعدل والمتمم .

أولا: تعريف الشركة المدنية

اتخذ تعاون الأفراد وتوحدت مجهوداتهم للقيام بأعمال إقتصادية منذ أقدم العصور عدة ظواهر، ولعل أبرزها هي ظاهرة إستمرار العائلة القيام بأعمال بدأها كبير العائلة، وهذا بعدما تبين أن لها دورا فعالا في تقدم المجتمعات، وهذه الأخيرة سبب من أسباب ظهور شركة المضاربة بعدما تطورت الحياة الإجتماعية والاقتصادية، حيث تعددت الأسواق الداخلية والخارجية والذي تطلب الإنتقال من بلد إلى آخر بهدف البيع والشراء، فظهرت فئة من الأفراد في المجتمع تقوم بتقديم القروض والأموال بهدف إستثمارها داخل وخارج البلد مقابل إقتسام الأرباح، وهكذا تم إنشاء عقد المضاربة أو عقد القرض[1].

تمتد فكرة الشركة إلى الحضارات القديمة وخاصة الحضارة البابلية وما قدمته من قوانين كقانون حمورابي في بلاد الرافدين الذي نضمها بموجب أربعة وأربعين (44) مادة تخص العقود التجارية من ضمنها ثمانية (8) مواد تتعلق بعقد الشركة، فالشركة هي تنظيم قانوني يمارسه التجار عن طريق مجموعة من الأشخاص[2].

تطورت الحضارات القديمة بإعتمادها على الإنتاج الزراعي القائم على فكرة الإكتفاء بخدمة الأرض ومن ثم تركوا التجارة لغيرهم وإنصبت إهتماماتهم على أحكام قانونية مدنية كشريعة عامة في المعاملات بين الأفراد[3]، وقد عرفها فقهاء الحنفية بأنها "**عقد بين متشاركين في الأصل والربح**"[4].

---

[1]– حاتم محمود أحمد البخيث العبادي، النظام القانوني للشركات المدنية، رسالة مقدمة لعمادة الدراسات العليا إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، عمادة الدراسات العليا، جامعة ممقتة، الأردن، 2012، ص 12.

[2]– حاتم محمود أحمد البخيث العبادي، مرجع نفسه، ص 14.

[3] – حاتم محمود أحمد البخيث العبادي، مرجع نفسه، ص 12.

[4] –فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق، الطبعة الامتيازية ، مصر ،2001، ص3.

تقوم الشركة المدنية بأعمال مدنية مثل شركات المناجم أو شركات تقوم بشراء الأراضي وتعود بالربح على الشركاء، فهي تكتسب صفة التاجر ولا تخضع لأحكام القانون التجاري[1]، تعرف الشركة المدنية أنها تلك الشركة التي تؤسس بين شركاء من ذوي الإختصاص وتخضع لأحكام القانون المدني في عقودها وأنظمتها[2].

عند العودة إلى موقف المشرع الجزائري فسنلاحظ بأنه لم يعرف الشركة المدنية بنص صريح وإنما عرف الشركة بشكل عام وهذا ما تبين لنا من خلال نص المادة **416 من (ق.م.ج)** والتي تنص على أنه: "**الشركة عقد مقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف إقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق لإقتصاد أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة**[3] .

وعليه تعتبر الشركة حسب هذه المادة عقد بين أشخاص طبيعية أو معنوية في انجاز مشروع مشترك عن طريق الالتزام بتقديم حصة من عمل أو مال مع اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر[4].

[1]–محمد بن إبراهيم الموسى، عبد الله بن محمد الطيار، عبد الله بن محمد المطلق الفقه، المسير قسم المعاملات البيع، الرهن، الضمان، الشركة، الإجازة، الوقف، الوصايا، موسوعة فقهية حديثة تتناول أحكام الفقه الإسلامي واضح للمختصين وغيرهم، الجزء السادس، الطبعة الثانية، مدار الوطن للنشر، السعودية، 2012، ص 162.

[2]–محمد ناصر الخوالده، مدى خضوع الشركة المدنية لأحكام قانون الشركات الأردني، أطروحة إستكمال لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه فلسفة في القانون، كلية القانون، جامعة عمان العربية، عمان، 2013، ص 11.

[3] –أمر رقم75– 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، ج.ر.ج.ج، عدد 78 ، الصادر في سبتمبر1975،المعدل والمتمم .

[4] – زكرياء سرايش ، الوجيز في العقود الخاصة الإيجار، المقاولة ، الوكالة، الشركة المدنية، الجزء الأول، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2017، ص66.

ثانيا : خصائص الشركة المدنية

1- للشركة المدنية دور فعال في المجال الإقتصادي : بتنفيذ مشاريع تعود بالربح للبلاد، حيث ظهرت أن طاقة الأفراد غير قابلة لتحقيق متطلباتها ولا يتمتعون بالقابلية الذهنية أو المالية أو الفنية، لذلك إجتمعت عدة أشخاص من ذوي المهن الحرة والمنظمة والتعاون على إنجاحها وتوزيع المهام فيما بينها[1].

2- الشركة المدنية متعلقة بأعضائها أو شركائها: حيث يسأل الشريك في الشركة المدنية بقدر النسبة التي شارك بها في رأس مال الشركة ما لم يكن إتفاق على خلاف ذلك، يجوز أيضا إعفاء الشريك من الخسائر في الشركة وذلك بالاتفاق، والقاعدة العامة في الشركة المدنية أن المسؤولية الشخصية للشريك غير محدودة ولا يجوز الاتفاق على تحديدها، ويسأل الشريك في هذه الشركة على قدر ما شارك فيه في رأس مال تأسيسها[2].

3-تمتع الشركة المدنية بالشخصية المعنوية: بمجرد تكوينها ولكن لا يمكن الاحتجاج بها إلا بعد إستيفاء كل الإجراءات المطلوبة للشهر[3].

تعرف الشركات المدنية لاسيما المهنية منها على سبيل المثال أنها تلك الشركة التي تؤسس لممارسة مهنة من قبل أشخاص ذوي الإختصاص والخبرة وتعتبر أيضا تلك المهن التي تقتصر على فئة معينة من الأشخاص لما تتطلبه من مؤهلات علمية وفنية[4].

---

[1]- محمد ناصر الخوالده، مرجع سابق، ص 11.

[2] -جمال عبد الرشيد، النظام القانوني لتأسيس الشركة المدنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون المدني، تخصص القانون الخاص، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، 2004، ص 68-69.

[3] -ويزة بلعسلي ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 118.

[4]-جمال عبد الرشيد، مرجع سابق، ص 68-69.

أن الأشخاص المرخص لهم بتأسيس الشركة المدنية المهنية هم الأشخاص الذين لديهم شخصية مطلوبة في مجال معين على أساس مواهبهم الخاصة وقدراتهم المهنية مثل المحامين أو المهندسين....، كما لا يجوز لشركاء الشركة المهنية أن يشاركوا في أكثر من شركة واحدة[1]، وتخضع هذه الشركات إلى نظام قانوني محدد على حسب القانون الذي ينظم كل مهنة ولا تهدف إلى تحقيق الربح بل تهدف إلى الممارسة الجماعية للمهنة[2] .

تتمتع الشركة المدنية المهنية بمجموعة من الخصائص والمتمثلة في :

أوّل خاصية تتضمن جانب فني و إداري، من حيث الجانب الفني عدم خضوع المهني للإشراف وتوجيه عمله من الناحية الفنية حيث أن المحامي يقوم بإعداد خطة الدفاع عن موكله، دون تدخل من الطرف الثاني، حيث أن العميل يقوم بتحديد نوع الخدمة المطلوبة والمحامي هو وحده الذي يقوم ويحدد كيفية وطرق الدفاع عن موكله وتحقيق الغرض منها، أما الجانب الإداري فيعني عدم خضوع المهني لعميله وعدم خضوعه لتعليمات وتوجيهات العميل، ومثل المحامي هو الذي يحدد موعد ومكان ممارسة الخدمة المطلوبة منه ولا يلتزم بتقديم تقارير عن عمله.

أما الخاصية الثانية تتمثل في عدم البحث على الربح المادي يبقي الجانب المعرفي والعلمي هو العنصر المميز للخدمة المسداة من قبل أي مهني مهما كان نوع العمل الذي يقوم به حيث تكمن غاية المهني هي تحقيق الخدمة المطلوبة منه معتمدا في ذلك علي كفاءته العلمية والمعرفية.

[1]– حاتم غائب سعيد، "**المعايير القانونية للتمييز بين الشركات التجارية والمدنية**"، مجلة الباحث للعلوم القانونية، جامعة الفلوجة، ، العراق، العدد الثاني، 2019، ص 38–39.

[2]– حسين محمد عبد الظاهر، " **صور ممارسة المهن الحرة وأثرها على مسؤولية المهني**"، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد 15، 2001، ص 140.

والخاصية الأخيرة تتمثل في عنصر الثقة فهذه الأخيرة تبعث في العلاقة الخاصة التي تربط المهني بالعميل فهي تشكل الأساس الذي تقوم عليه المهنة الحرة فهذه العلاقة تبني على الثقة المتبادلة بين العميل والمهني حيث اعتبرها اغلب الفقهاء بمثابة العنصر النفسي الذي ترتكز عليه العلاقة خاصة إذا ما تعلق الأمر بالأسرار ذات الطابع الشخصي[1] وهذا ما نصت عليه المادة **13** من القانون الذي ينظم المحاماة والتي تنص على أنه "**يمنع علي المحامي إبلاغ الغير بمعلومات أو وثائق تتعلق بقضية أسندت إليه**"[2] .

الفرع الثاني

أركان عقد الشركة

إن الشركة المدنية هي عقد يجب أن تتوافر فيه الأركان الموضوعية منها العامة والخاصة **(أولا)** والأركان الشكلية **(ثانيا)**.

أولا: الأركان الموضوعية تنقسم هذه الأركان إلى أركان موضوعية عامة و خاصة

1-الأركان الموضوعية العامة

تشمل على الأركان المعروفة في كافة العقود المدنية من رضا، محل وسبب والأهلية.

- التراضي

الرضا هو تعبير عن إرادة المتعاقدين التي يظهر فيها الإيجاب والقبول عند إبرام العقد ويترجم هذا الرضا بالتوقيع علي العقد من قبل الشركاء ويجب أن يكون الرضا خاليا

[1]- جمال عبد الرشيد، مرجع سابق، ص 68-69.

[2]- قانون رقم 13-07، مؤرخ في 29أكتوبر2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر، عدد 55، الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 2013.

من الإكراه، التدليس، الغلط. حيث أن الإكراه نادر الوقوع في إبرام عقد الشركة ويكون ذلك بالتأثير يجعل الشخص يتعاقد دون رغبة.

أما إذا وقع الشريك أو الشركاء في غلط عند إبرام عقد الشركة، فتطبق الأحكام العامة الواردة في القانون المدني، فللشريك الحق في المطالبة بإبطال العقد وهذا ما نصت عليه المادة 81 (ق.م.ج): "**يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله**"، وكذلك تنص المادة 82 فقرة 1 من (ق.م.ج) على أنه: "**يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط**"[1].

أما فيما يخص التدليس حسب نص المادة 86 (ق.م.ج) التي تنص على أنه: "**يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لو لها لما أبرم الطرف الثاني العقد**"، حيث يلجا إليه المؤسسون باستعمال طرق احتيالية وإيهام المتعاقد بأشياء غير موجودة على أساسها يلجا للتعاقد معهم، فيجوز له إبطال هذا العقد.

2- المحل

يقصد بمحل الشركة المشروع الذي سيتم انجازه والذي استهدفه الشركاء من وراء إنشاء الشركة، يجب أن يكون ممكنا ولا يكون محل الشركة مستحيل التحقيق ولا يكون غرض الشركة مخالف للنظام العام والآداب العامة[2].

[1]- القانون المدني

[2]- فيصل حمور – سليم كابمي ، تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، د.س.ن، ص 19-20.

3- السبب

السبب هو الدافع أو الغاية التي يريد المتعاقد الوصول إليها وتحقيق مشروع معين وبالتالي إذا انصب محل عقد الشركة على استغلال غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا[1].

4- الأهلية

إن الشريك في الشركة يجب أن يكون بالغا من العمر 19 سنة وهو السن القانوني الذي حدده المشرع لممارسة التصرفات القانونية , أما إذا كان هذت الشريك بالغا من العمر 18 سنة فيكون مسموح له بممارسة التجارة وذلك بعد حصوله على إذن من الجهة المختصة ويكون مصادقا عليه من طرف المحكمة[2], حسب نص المادة 40 (ق.م.ج) أنه: "**كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية**"[3].

ثانيا: الأركان الخاصة

يجب أن توافر الشركة على أكثر من شريكين(**1**) ويقدم كل واحد منهم حصته ويقسم الأرباح والخسائر بالمقابل(**2**) إضافة إلى الشكلية (**3**).

[1]- فيصل حمور - سليم كابمي ، مرجع نفسه، ص ص20-21.

[2] -رزق الله العربي بن مهيدي ، الوجييز في القانون التجاري الجزائري ، الطبعة الثالثة ، الجزائر، ص52.

[3]- القانون المدني ، السالف الذكر.

1- تعدد الشركاء

من الشروط الواجب توفرها لانعقاد عقد شركة صحيح تعدد الشركاء وهذا ما نصت عليه المادة 416 (ق.م.ج) السالفة الذكر فركن تعدد الشركاء ضروري ولازم[1].

2- تقديم الحصص

تنقسم إلي ثلاثة حصص وهي:

أ- حصة نقدية: عبارة عن مبلغ من المال ويتم تقديمه في الميعاد المتفق عليه وإذا لم يقدم الشريك حصته فعليه بتعويض وهذا ما نصت عليه المادة 421 (ق.م.ج): "**إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة و إذ لم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض**".

ب- حصة عينية: تكون حقا عينيا مثل حق ملكية أو حق منفعة ويمكن أن تكون عقارا أو قطعة من الأرض فان أحكام البيع هي التي تسري عليها حسب المادة 422 (ق.م.ج) :"**إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني أخر فان أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص**"[2].

ج- حصة من عمل: يجوز للشريك أن يقدم حصة من عمل والتي تصح في الشركة سواء كان عمل عضليا جسديا أو ذهنيا ووجب علي الشريك الذي يقدم حصة من عمل أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها كاملة .

[1]- القانون المدني الجزائري ، السالف الذكر.

[2]- القانون المدني الجزائري، المذكور أعلاه.

3- اقتسام الأرباح والخسائر

إن الغرض من إنشاء الشركة هو اقتسام الأرباح والخسائر على حسب نصيب كل واحد من الشركاء, أما بالنسبة لكيفية توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء فالعقد التأسيسي للشركة هو الذي يحدد نصيب كل شريك من الأرباح والخسائر وإلا فتوزع بينهم بنسبة حصة كل منهم في رأسمال الشركة وفي بعض الأحيان لا تحقق أرباح بل تحقق خسائر[1]، وهذا ما أكدته نص المادة 425 من الفقرة 2 من (ق.م.ج): "**إذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح، وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة**"[2].

ثالثا: الأركان الشكلية

تتمثل الشكلية في ضرورة كتابة عقد الشركة **(1)** وشهره **(2)** وقيده**(3)**.

1-الكتابة

حسب نص المادة 418 (ق.م.ج) تعتبر الكتابة شرطا ضروريا لانعقاد عقد الشركة سواء كانت شركة مدنية أو تجارية فتعتبر الكتابة ركن من أركان العقد وإلا كان عقد الشركة باطلا[3].

[1] -حاتم محمود أحمد البخيث العبادي، مرجع سابق، ص 54 -55.

[2] - القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

[3] - القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

تنص المادة 418 من القانون المدني الجزائري "**يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل علي العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد**".

2-الشهر

بالرجوع للقواعد العامة فان عقد الشركة هو عقد شكلي لصحته يتطلب مجموعة من الإجراءات والمتمثلة في الشهر و ذلك بغية إعلام الغير وتكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها[1]، وهذا ما أكدته المادة 417 (ق.م.ج) التى تنص:"**تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا. غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون**"[2].

3-القيد

نص المشرع الجزائري في المادة 549 (ق.ت.ج) القيد في السجل التجاري حيث تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية بمجرد تكوينها غير أن هذه الشخصية لا يمكن الاحتجاج بها إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي نص عليها القانون[3].

[1] -أميرة جديد، إجراءات إنشاء الشركات التجارية وفق التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014/2013، ص 25.

[2] -القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

[3] - أميرة جديد، مرجع سابق، ص25.

- تنص المادة 549 من أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، حسب آخر تعديل، القانون رقم 15-20 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر 2015، ج.ر، العدد 71، الصادر في 2015/12/30 على أنه: "**لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضمنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ علي عاتقها التعهدات المتخذة..**"

المطلب الثاني

تمييز الشركة المدنية عن الشركة التجارية

إن الاختلاف بين النوعين من الشركات، المدنية والتجارية يستمد أساسه من طبيعة العمل الذي تقوم به الشركة عملا مدنيا أو تجاريا، ولذلك يجب البحث عن المعيار المعتمد للتمييز **(الفرع الأول)** للوصول إلي النظام القانوني المعتمد لإنشائها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

أسس التفرقة بين الشركة المدنية والشركة التجارية

يتحدد طبيعة نوع الشركة مدنية أو تجارية حسب موضوع نشاط الشركة **(أولا)** أو شكلها **(ثانيا)**.

أولا: الأساس الموضوعي

إن التمييز بين الشركات المدنية والشركات التجارية يقوم علي أساس موضوع العمل أو النشاط الذي تقوم به الشركة فإذا كان موضوعها هو أعمال مدنية حرة أو غيرها فتكون بصدد شركة مدنية أما إذا امتهنت الشركة موضوع أو نشاط أو عمل تجاري فتكون تجارة بحسب الموضوع[1].

[1]– مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات منشاة المعارف، الإسكندرية 1991، ص 18.

ثانيا: الأساس الشكلي

يعتمد هذا الأساس علي الشكل القانوني الذي تتخذه الشركة دون الرجوع إلي نوع نشاطها أو موضوعها وبذلك إذا اكتسبت الشركة الصفة التجارية بحسب شكلها بممارستها لأشكال المنصوصة عليها قانونا فتكون شركة تجارية ولو كانت طبيعة النشاط مدني[1].

إذا رجعنا إلي موقف المشرع الجزائري من الأساس المعتمد في تحديد نوع الشركة، فنجد بأنه أخذ بالمعيارين معا فمتى كان شكل الشركة تجاريا تكون الشركة تجارية وهو الأصل العام مع الاعتماد نوعا ما على المعيار الموضوعي في حالات خاصة.

الفرع الثاني

النظام القانوني الواجب التطبيق على الشركات

للوصول إلى النظام القانوني الواجب التطبيق على الشركة مهما كان نوعها مدنية أو تجارية يتحدد بنوع النشاط الذي تمارسه، فالأصل العام هو الشكل فإذا اتخذت الشركة شكلا تجاريا تكتسب صفة تاجر وتتحمل الالتزامات التجارية على خلاف الشركات المدنية التي لم تأخذ هذا الشكل[2].

بذلك تتمتع الشركة المدنية بالشخصية المعنوية بمجرد تكوينها وهو ما جاء في نص المادة **417 (ق.م.ج)**[3] هو الذي يحدد مسؤولية الشريك بمقدار نصيبه في الخسائر وقد يتجاوز هذا النصيب قيمة الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة بدون تضامن مع باقي

[1] - مراد منير فهيم، مرجع نفسه، ص ص 26-27.

[2] – نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، د.س.ن، ص.23.

[3] – تنص المادة 417 من القانون المدني الجزائري" **تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا. غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة علي الغير الا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون** '.

الشركاء لأن الشركات المدنية تقوم على الإعسار الشخصي وبذلك يمنع على باقي الشركاء التنازل عن حصته إلا بعد موافقة باقي الشركاء ووفاة أحدهم يؤدي إلي انقضاء الشركة،

أما الشركات التجارية فهي تخضع لأحكام القانون التجاري في المواد **544** إلي **549** إضافة إلى خضوعها لأحكام القانون المدني التي لم يرد فيها نص خاص في القانون التجاري وبذلك يكلف التاجر بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري الأمر الذي لا تخضع له الشركة المدنية[1]، أما حصولها علي الشخصية المعنوية فلا يتحقق إلا بعد قيدها في السجل التجاري على خلاف الشركة المدنية وبذلك فقبل القيد فان الشركاء متعهدين فقط باسم الشركة وحسابها إلا إذا قبلت الشركة بعد التأسيس أن تأخذ علي عاتقها التعاهدات التي التزم بها الشركاء حسب ما جاء في المادة **549 (ق.ت.ج)**.

إن مسؤولية الشريك في الشركة التجارية تحدد حسب شكل الشركة فيها إذا كانت شركة أشخاص أم شركة أموال عكس الشركة المدنية التي قد تتجاوز مسؤولية الشريك فيها في الخسارة نصيبه المقدم لحصة في رأس المال وبدون تضامن مع باقي الشركاء وهو ما يبين الفرق بينها وبين الشركة التجارية التي تقوم على الاعتبار شخصي كشركات التضامن والتوصية أو على أساس الاعتبار الآلي كشركة المساهمة [2].

[1]– نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 21.

[2]– سعيد يوسف البشائى ، قانون الأعمال والشركات ، منشور الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2004 ، ص307.

المبحث الثاني

إعمال نظام الإعسار في حالة عجز الشركة المدنية عن سداد ديونـها

إن نظام الإعسار هو مبدأ عام في المعاملات المدنية عند زيادة ديون وهو ما يؤدي إلى عدم قدرته عن تسديد ديونه المترتبة تجاه مجموع الدائنين .

قبل الخوض في المبدأ وكيفية تطبيقه يجب أولا التطرق لأحكامه **(المطلب الأول)** ثم التفرقة بينه وبين نظام الإفلاس **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأوّل

أحكام نظام الإعسار

إذا عجز المدين عن سداد ديونه فما على الدائن أو الدائنين إلا استصدار أمر قضائي بالحجز على أمواله المنقولة والعقارية وهذا ما جاء في القواعد العامة الواردة في القانون المدني وهو ما يطلق عليه مصطلح الإعسار، لذلك يستوجب الأمر التطرق لتعريف المبدأ وخصائصه **(الفرع الأول)** ثم إعلان الإعسار المدني **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأوّل

مفهوم الإعسار المدني

ان بيان مفهوم الاعسار المدني يتطلب التعريف به **(أولا)**، ثم نذكر خصائصه **(ثانيا)**

أولا: تعريف الإعسار المدني

سنتعرض إلي التعريف اللغوي لإعسار المدني **(1)** ثم التعريف الاصطلاحي **(2)** والتعريف الفقهي **(3)** وأخيرا التعريف القانوني **(4)**.

1- تعريف الإعسار لغة

الإعسار مصدر من "أعسر" إعسارًا وعُسرًا وأعسر الرجل فهو معسر صار ذا عسرة، والعسرة قلة ذات اليد، وكذلك الإعسار وأعسر الرجل أفتقر، والعسر بسكون السين وضمها ضد اليسر، وهو الضيق والشدة والصعوبة[1].

2- تعريف الإعسار اصطلاحا

أما الإعسار اصطلاحا فقد تناوله الفقهاء في مصنفاتهم الفقهية من ذلك الإعسار في النفقة واثر الإعسار في وجوب الحج والإعسار في النكاح وغير ذلك من المسائل المتعلقة بالإعسار[2].

3- تعريف الإعسار في الفقه الإسلامي

كانت أكثر اهتمامات الفقهاء هو تعريف المعسر ومن ذلك يتم استخلاص مفهوم الإعسار، ومن أهم هذه التعاريف :

عرفه الإمام الكساني من الحنفية المعسر بقوله : «**هو الشخص الذي يستطيب ويحل له الصدقة ولا تجب له الزكاة** ».

أما الشافعية فلديهم عدة تعريفات ومن بينها ما يلي :

[1]- الزيني علي الزيني بك، أصول القانون التجاري، الطبعة الثانية، مكتبة النهضة، مصر، 1946، ص87.

[2]- بندر علي محمد الزايدي، الإعسار في نظام التنفيذ وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، كلية احمد إبراهيم للحقوق، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 2021، ص 09.

تعريف المحلي: « **المعسر هو من يزيد عن خروج المال عن دخله أي أن دخل الشخص أقل من نفقاته واحتياجاته** »[1].

4- التعريف القانوني

بالرجوع إلي الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم لم يرد نص صريح لتعريف الإعسار لذلك نلجأ إلى رأي الفقه الذي عرفه المعسر أنه «**الشخص الذي تزيد ديونه على أمواله التي يملكها فيعد معسرا** »[2].

أما عن أنواع الإعسار، فينقسم الإعسار في القانون إلى قسمين، إعسار فعلي يكون في حالة زيادة ديون المدين سواء كانت مستحقه الأداء أو غير مستحقة وإعسار قانوني يتحقق في حالة زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على حقوقه وتشهر بحكم قضائي وينتهي الإعسار القانوني بموجب حكم قانوني، وقد منح المشرع كل السلطة لتقدير ظروف عامة أو ظروف خاصة[3].

ثانيا: خصائص الإعسار المدني

يتميز نظام الإعسار بمجموعة من الخصائص وأهمها أنه لا يؤدى إلى فرض عقوبة على المدين **(1)**، وأنه لا يؤدي إلى غل يدّ المدين **(2)** وأنه نظام تنفيذي فردي **(3)**.

[1] زياد صبحي ذياب، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 73.

[2] أحمد محمود خليل، أحكام الإفلاس التجاري في الإعسار المدني معلق عليها بأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص16.

[3] عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 11.

1- الإعسار لا يؤدى إلى فرض عقوبة على المدين:

التاجر المعسر لا يتعرض للعقاب إذا أعسر بسبب إهمال أو سوء التسيير ولكن يمكن أن يعاقب إذا تعمد الإعسار الضرر بالغير وهم دائنين، أو إذا كان قد قام بإخفاء مجوعة من أمواله وذلك بغية ضرر بالدائنين وتعمد ذلك.

2- الإعسار لا يؤدي إلى غل يدّ المدين:

إذا حكم بشهر إعسار فهذا لا يعني لا يستطيع تسيير أمواله وتصرف فيها، بل يمكن التصرف فيها كما يشاء والتقاضي بها مقابل ذلك يجب أن يضع مبلغا من المال في خزينة المحكمة والتي تتمثل بمقدار الدين وذلك لضمان حقوق الدائنين وتوزيعها عليهم.

3- الإعسار نظام تنفيذي فردي:

إن إعسار المدين لا يؤدي إلى تصفية جماعية كما هو معمول في نظام الإفلاس بل في نظام الإعسار، وكل دائن له الحق في الحجز على الممتلكات المدين بالقدر الذي يسمح به القانون وذلك على حسب قيمة الدين، ولكن للدائن أن يحتفظ بحقه في اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين[1].

[1] نبيلة زناتي – حورية طراريست ، تمييز الإفلاس من الإعسار دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 8-9 .

الفرع الثاني

إعلان إعسار المدني

إعلان الإعسار المدني يجب احترام شروط قانونية **(أولا)** ضرورة احترام الإجراءات القانونية إعلان الإعسار **(ثانيا)**

أولا : الشروط القانونية لإعلان الإعسار

يتطلب الإعلان عن إعسار المدين أن تكون أمواله غير كافية **(1)** مع ضرورة تقديم الطلب للمحكمة **(2)**.

1-أن تكون أموال المدين غير كافية لسداد ديونه المستحقة

يجب أن تكون مجموعة أموال المدين أقل من ديونه حيث يصبح معرض للإعسار فيجب تكون أمواله غير كافية لتسديد ديونه المستحقة فقط[1]، وبما أن الإعسار القانوني حدد بنص قانوني فهو لا يقع كثيرا على خلاف الإعسار الفعلي[2].

2- وجوب تقديم طلب الإعسار إلى المحكمة المختصة

يتعين لشهر الإعسار أن يطلب المدين أو أحد دائنيه شهر إعسار المدين من المحكمة ولا يجوز للمحكمة أن تشهر الإعسار من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة كما هو الشأن في الإفلاس[3].

[1] نبيلة زناتي – حورية طراريست ، مرجع نفسه، ص28.

[2] أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص20.

[3] نبيلة زناتي – حورية طراريست ، مرجع سابق، ص20.

يقع عبء إثبات إعسار المدين على من يطلب شهر إعساره، ويكون غالبا أحد دائنيه يمكن إثبات الإعسار بجميع الطرق على إعتبار أن الإعسار واقعة مادية وعلى الدائن إثبات ما في ذمة مدينه من ديون فان فعل ذلك قامت قرينة قانونية على إعسار المدين ولكنها قرينة غير قاطعة إذ يمكن إثبات العكس من قبل المدين إذا أثبت أن له من الأموال ما يساوي قيمة الدين أو يزيد عنها[1]، وهذا ما نصت عليه نص المادة 193 من (ق.م.ج) على أنه:" **إذا ادعى الدائن عسر المدين فليس عليه إلا أن يثبت ما في ذمته من ديون وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له ما لا يساوي قيمته الديون أو يزيد عليه**".

لم يخول للمحكمة سلطة شهر الإعسار، حتى وأن توفرت الشروط وعدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه ورفع ضده لشهر إعساره إلا أن المحكمة غير قادرة بشهر إعساره فهي تراعي ظروف المدين سواء كانت عامة أو خاصة، فمن حيث الظروف العامة مثل حدوث حرب في البلاد، أو الفيضانات أو أزمة إقتصادية أدت إلى إعسار هذا المدين فيتبين أنه لم يكن بيده أي شيء، أما الظروف الخاصة فتعود السلطة التقديرية للمحكمة في التحري إذا كان هذا الإعسار عمدي أو ليس للمدين يد في ذلك، وقد تلتمس له الأسباب التي تقيه من الإعسار[2].

ثانيا : إجراءات دعوى الإعسار

تعد المحكمة الابتدائية في المحكمة المختصة والتي تكون تابعة لموطن المدين المعسر، وعلى المحكمة أن تنظر في دعوى الإعسار على وجه السرعة سواء كان بإعسار المدين أو برفضه وهو حكم قابل للطعن سواء بالمعارضة أو الإستئناف[3]، وكذلك لمعرفة

[1]– أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص ص 20–21.

[2]– عبد الله إيدار ، الإعسار المدني والإفلاس التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الشركات، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة،2017، ص ص 17–18.

[3]– عبد الله إيدار ، مرجع نفسه، ص 18.

المحكمة المختصة بالإعسار يجب النظر والتطرق إلى الإختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي، فمن حيث الإختصاص النوعي على حسب ما نصت عليه المادة 32 من (ق.إ.م.إ): "**المحكمة هي الجهة القضائية ذات الإختصاص العام وتتشكل من أقسام يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة.**

تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والقارية وقضايا شؤون الأسرة التي تختص بها إقليميا".

أما من حيث المحكمة المختصة إقليميا بشهر الإعسار فهي المحكمة التابعة موطن المدين وهذا ما هو منصوص في نص المادة **37** من (ق.إ.م.إ): "**يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له وفي حالة إختيار موطن، يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك**"[1].

إذن يقدم الدائن أو الدائنين طلبا للمحكمة المختصة نوعيا وإقليميا من أجل استصدار أمر للتنفيذ على أموال المدين بعد استنفاذ جميع إجراءات التقاضي العادية، يرفق الطلب بجميع الوثائق القانونية اللازمة لإثبات الدين أو الديون مع نسخ من الأحكام النهائية أو السندات التنفيذية الكفيلة لتحصيل الدين، ويقوم القاضي المختص بالفصل في الطلب بموجب أمر للتنفيذ على الأموال المنقولة وإن كانت غير كافية أو غير موجودة فيستصدر أمرا أخرا بموجب طلب أخر للتنفيذ على الأموال العقارية للمدين والتي تكون في دائرة اختصاص المحكمة دائما ويقوم الدائن أو الدائنين بالتنفيذ بواسطة المحضر القضائي

[1]– قانون رقم 08–09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008 معدل ومتمم.

المختص إقليميا. وقد يصل التنفيذ إلى درجة بيع أملاك المدين في المزاد العلني لتحصيل الدين .

المطلب الثاني

الفرق بين الإعسار والإفلاس

يطبق نظام الإعسار في المعاملات المدنية على خلاف الإفلاس الذي يطبق في المعاملات التجارية وبذلك يطبق القانون المدني على الحالة الأولي والقانون التجاري في الحالة الثانية، فالإعسار يختلف عن الإفلاس من حيث الخصائص **(الفرع الأول)** ومن حيث التنفيذ**(الفرع الثاني)**

الفرع الأول

التفرقة بين نظام الإعسار و نظام الإفلاس من حيث المميزات والخصائص

يعتبر الإعسار والإفلاس التجاري من وسائل تنفيذ جبري قصد تحصيل أموال الدائنين على المدين ولا يكن كل نظام له مميزات خاصة به.

إن الإفلاس هو عبارة عن عقوبة توقع على المدين التاجر فحكم شهر إفلاسه يترتب عنه منعه من إدارة أمواله أو التصرف فيها قصد حماية الدائنين من سوء التسيير كما يحرم من بعض الحقوق السياسية [1].

كما أنه نظام يؤدي إلى غل يد المدين الذي أشهر إفلاسه عن إدارة أمواله بعد صدور حكم شهر الإفلاس التجاري[1].

[1]– فاروق أحمد زاهير، القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص21.

من جهة أخرى الإعسار هو نظام مخفف فهو لا يؤدي إلى تطبيق وتوقيع عقوبة جزائية على المدين وإنما فقط تنفيذ أو تحصيل مبلغ الدين المدين به من أموال المدين لصالح الدائن أو الدائنين من الذمة المالية الكاملة له سواء أمواله المنقولة أو العقارية عن طريق الحجز التنفيذي بعد استصدار أمر قضائي للتنفيذ من دائرة الاختصاص المخولة قانونا سواء موطن المدين أو موطن العقار المملوك للمدين[2].

من جهة أخرى، الحكم بالإعسار التنفيذي لا يترتب رفع يد المعسر عن إدارة أمواله كما هو الحال عند شهر الإفلاس التجاري، فالحكم القضائي أو الأمر القاضي بالتنفيذ على أمواله الموجودة في ذمته لا تمنعه من القيام بتسيير أمواله أو إدارة شركته إذا كنا بصدد شركة مدنية لان الهدف من الأمر التنفيذي هو تحصيل مبلغ الدين وليس توقيع العقاب على المدين ومنعه من التصرف في باقي أمواله وهذه الميزة هي التي تجعل الكثير من حاملي صفة تاجر يحاولون تطبيقها على شركاتهم للتهرب من الآثار السلبية التي يخلفها الإفلاس في حال شهر إفلاسهم والتي قد تصل إلى حرمانهم من حقوقهم المدنية والسياسية.

الفرع الثاني

التفرقة بين نظام الإعسار ونظام الإفلاس من حيث التنفيذ

إن الإفلاس هو قاعدة من النظام العام وبذلك يقدم طلب شهر إفلاس من المدين أو من طرف الدائنين أو من تلقاء نفس المحكمة بعد استدعاء المدين بالطرق القانونية أو استدعاء المدين طبقا لما جاء في المادة **216 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ**

[1]- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري أحكام الإفلاس والصلح الوقائي، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص11.

[2]- فاروق أحمد زاهير، مرجع سابق، ص 22.

25 أفريل 1993[1] المتعلق بالإفلاس، من جهة أخرى هو تصفية لأموال التاجر المفلس بعد الحكم بتعيين مصفي قضائي بموجب حكم قضائي تمنح له مهمة تصفية الشركة بعد جرد الأموال والأصول وتوزيع حاصلها على الدائنين كل حسب دينه سواء كانوا دائنين عاديين أو دائنين ممتازين متعاملين مع المفلس كشركات أو تجار أو غيرهم أو إدارات عمومية دائنة له، وهو ما يختلف تماما عن الإعسار الذي لا يؤدي إلى التصفية بل هو محرر تنفيذي على أموال المدين كل دائن باسمه الخاص للحجز على أموال المدين بموجب أمر قضائي ومن جهة أخرى هذا الحكم لا يؤثر في حقوق المدين على خلاف الإفلاس الذي يؤثر علي حقوق المدينين السياسية بعد الحكم عليه بعقوبات جزائية في حالة توفر شروط الإفلاس بالتقصير أو التدليس[2].

[1] - مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25افريل 1993 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية رقم 27 ، الصادر في 27 أفريل 1993.

[2] –القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

الفصل الثاني

إمكانية خضوع الشركة المدنية لنظام الإفلاس

الشركة المدنية هي شركة ذات طابع خاص تخضع للقانون الخاص كمبدأ أصلي ولكل مبدأ إستثناء حيث لا يمنع خضوعها لنظام آخر وهذا ما جاء في الفقرة الأولى من المادة **439** من ق.م.ج بنصها على أنه :" **تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو حجر عليه أو بإعساره أو إفلاسه**"، وكذلك ما أكدته المادة **215** من **ق.ت.ج** ، وعليه فإن الشركة المدنية قد تخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية وذلك إذا إتخذت شكل الشركات التجارية أو قامت بأعمال تجارية ثم توقفت عن دفع ديونها ففي هذه الحالة فقط يجوز شهر إفلاسها.

وعليه سنقوم في هذا الفصل بدراسة تطبيق نظام الإفلاس على الشركة المدنية **(المبحث الأول)** ثم تطبيق نظام الإفلاس على الشركة المدنية**(المبحث الثاني)**.

المبحث الأوّل

تطبيق نظام الإفلاس على الشركة المدنية

إن الإفلاس هو نظام قديم، يرجع أصله إلى العصور القديمة الذي اتصف بطابع الانتقام على المدين المفلس ويحمل طابع الجريمة حتى ولو كان المفلس حسن النية.

تطور الإفلاس عبر العصور ليصل إلى مفهومه الحديث الذي هو نضام التنفيذ الجماعي المطبق على فئة التجار الذين يمارسون الأعمال التجارية بمختلف أنواعها وتوقفوا عن الوفاء بديونهم في مواعيد إستحقاقها.

وعلى هذا الأساس فإننا سنتطرق في هذا المبحث إلى دراسة مفهوم الإفلاس **(المطلب الأوّل)** ثم نتعرض إلى شروطه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم الإفلاس

تعتبر الثقة والائتمان مقاومان أساسيان تقوم عليهما المعاملات التجارية كما يميزانها عن بقية المعاملات المدنية، لذلك عمد القانون التجاري إلى دعم الائتمان عن طريق الزيادة في ضمانات الدائن التجاري وذلك بتنظيم الإفلاس، لذلك سنتطرق إلى تعريف الإفلاس **(الفرع الأول)** وخصائص الإفلاس **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأوّل

تعريف الإفلاس

لتحديد تعريف الإفلاس فإن الضرورة تستوجب التطرق إلى معناه اللغوي **(أوّلا)** ومعناه الفقهي والقانوني **(ثانيا)**.

أوّلا: التعريف اللّغوي للإفلاس

الإفلاس لغة هو وصف لحالة كل شيء أصابه العسر وفي لسان العرب والقاموس المحيط أفلس الرجل إذا لم يبقى له مال ويراد به إنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس، والإفلاس في اللّغة هو الانتقال من حالة يسر إلى حالة العسر وأصل الكلمة مشتقة من كلمة فلوس فيقال أفلس الرجل أي صار ذا فلوس ويقال فلسه الحاكم تفليسا أي نادى عليه على أنه مفلس[1].

ثانيا: التعريف القانوني والفقهي للإفلاس

لم يتعرض المشرع الجزائري لاسيما في أحكام القانون التجاري لتعريف الإفلاس ، بل أورد أحكام الإفلاس وشروط توقيعه وآثاره القانونية فترك فراغا قانونيا فيما يخص التعريف.و هو ما يدفعنا إلى البحث عن التعاريف الفقهية .

اجتهد الفقهاء في وضع تعريف للإفلاس، فوضعوا له تعاريف مختلفة كل حسب آرائه حيث نجد جانب من الفقه عرفه على أنه طريق من طرق التنفيذ الجماعي على أموال التاجر المدين الذي توقف عن ديونه المستحقة الآجال، فيلجا هو بنفسه أو أحد دائنيه إلى القضاء لأجل الحصول على حكم بشهر إفلاسه بقصد تصفية أمواله وتوزيع الثمن الناتج

[1]– ضيف الله عبد اللّطيف، جرائم الإفلاس في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 06.

منها بين دائنيه توزيعا عادلا لا فرق بين دائن وآخر ما دام حقه غير مقرون بحق إمتياز أو رهن.

عرفه الأستاذ "**راشد راشد**" بقوله:"هو الوضعية القانونية لتاجر توقف عن الوفاء بديونه يعلن عند بمقتضى حكم والتاجر المفلس تغل يده عن إدارة ذمته المالية وتنزع عنه بعض الحقوق"[1].

إن الإفلاس كنظام تجاري يطبق على التاجر المتوقف عن دفع ديونه، وهو وحده الذي يمكن إشهار إفلاسه ولكن نجد بعض التشريعات تطبقه على التاجر وغير التاجر كتشريع الأمريكي والألماني، أما التشريعات اللاّتينية بشكل عام تطبقه على التاجر فقط[2].

أما المشرع الجزائر فنجده يطبق الإفلاس على التجار سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو شركات أي أشخاص معنوية خاضعة للقانون الخاص حتى ولو لم يكن تاجرا، وهذا ما نصت عليه المادة 215 من (ق.ت.ج):"**يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص لو لم يكن تاجر، إذ توقف عن الدفع أن يدلي بقرار في خمسة عشر يوما قصد إفتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس**"[3].

[1]– راشد راشد، الأوراق التجارية الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

[2]– محمد سيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2007، ص 262.

[3]– القانون التجاري ، السالف الذكر.

الفرع الثاني

خصائص نظام الإفلاس

يمتاز نظام الإفلاس بعدة خصائص تميزه عن باقي الأنظمة الأخرى فهو نظام موازنة **(أولا)** وعقوبة (ثانيا) فهو من النظام العام **(ثالثا)** تسهر عليه السلطة القضائية **(رابعا)** كما يمتاز بالبساطة **(خامسا)** .

أوّلا: الإفلاس نظام قائم بذاته

رعى المشرع ضرورة إيجاد التوازن بين جميع أطرافه فبواسطته يقرر حماية الدائنين من تصرفات المدين الذي اضطرب حاله، فمنعه من التصرف في أمواله بالإضافة إلى إبطال بعض تصرفاته سواء الواقعة في فترة الريبة[1] أو بعد الحكم بشهر الإفلاس كما وقف إلى جانب المدين حسن النية من أجل استعادة مركزه المالي واستئناف نشاطه التجاري، وذلك بتقرير إجراء الصلح بينه وبين الدائنين متى أمكن ذلك.

إضافة إلى أنه قام بحماية مصلحة الغير المتعامل مع المفلس وذلك باعتبار تصرفاتهم فيما بينهم صحيحة وغير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين[2].

ثانيا: الإفلاس له مفهوم عقابي

لا يعد الإفلاس بحد ذاته جريمة وإنما قد يقترن به أفعال يعتبرها القانون من الجرائم فيقضي بالعقاب متى اقترنت بالإفلاس أفعال تنطوي على احتيال وتدليس وغش فنكون هنا بصدد جريمة التفليس بالتدليس، أو على إهمال وتقصير فنكون أمام جريمة التفليس

[1]– صليحة صرياك، الإفلاس والتسوية القضائية وفق القانون التجاري الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر اكاديمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019/2018، ص 11.

[2]– نسرين شريقي، الافلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص 07.

بالتقصير، لذا يدان المدين المفلس بإحدى الجريمتين من اقترن بإفلاسه بخطأ في التسيير أو احتيال قصد الإضرار بدائنيه[1].

ثالثا: الإفلاس من النظام العام

الغاية من تشريع نظام الإفلاس هي حماية الائتمان العام الذي يحقق المصلحة العامة للمجتمع، ومن هذا المنطلق فإن كل أحكامه تتعلق بالنظام العام وهي قواعد قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ويترتب عن ذلك أن تنازل الدائن عن حكم شهر الإفلاس بناء على طلبه لا يؤثر على مضمون الحكم، باعتبار أن حكم الإفلاس لا يتعلق بالدائن الذي طلبه فقط بل يتعلق بمصالح كل جماعة الدائنين[2].

ما يدل أيضا على أن أحكام الإفلاس من النظام العام هو إمكانية شهر الإفلاس من طرف المحكمة من تلقاء نفسها[3].

رابعا: إشراف السلطة القضائية على إجراءات الإفلاس

لكي يضمن المشرع الجزائري حسن سير إجراءات الإفلاس فقد أوكل أمر الإشراف عليها إلى الجهات القضائية المختصة، طالما أن المدين المفلس سوف تغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها حماية لهذه الموال وإدارتها وتصفيتها وقسمتها على جماعة الدائنين قسمة غرماء.

[1]– أمينة جعفر خوجة – ربيعة رضي ، جرائم الإفلاس في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص 05.

[2]– فايز نعيم رضوان، القانون التجاري، الجزء الأوّل، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 314.

[3] سليماني الفضيل، الإفلاس في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، 2017، ص 24.

ومنه فإن السلطة القضائية هي التي تتولى وتشرف على حسن سير إجراءات الإفلاس منذ انطلاقها إلى غاية انتهائها ويتجلى ذلك من خلال الرجوع إلى مسالة تعيين الأشخاص القائمين بالتفلسة، فالقاضي المنتدب يعين في بداية كل سنة قضائية من طرف رئيس المجلس القضائي[1] وهذا ما نصت عليه المادة 235 من (ق.ت.ج): "**يعين القاضي المنتدب في بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس بناءا على إقتراح رئيس المحكمة ويكون القاضي المنتدب مكلف بنوع خاص بأن يلاحظ ويراقب أعمال وإدارة التفلسة أو التسوية القضائية...**"[2].

إضافة إلى ذلك فإن المحكمة هي التي تتولى تعيين الوكيل المتصرف القضائي الذي يعين بقرار من وزير العدل من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية. و الأكثر من ذلك فإن المحكمة هي التي تتولى المصادقة على إجراءات الصلح كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي بشهر إفلاس التاجر المتوقف عن دفع ديونه طبقا للفقرة الثانية من المادة 216 من (ق.ت.ج)[3].

كذلك تفصل المحكمة في المنازعات الناشئة عن الإفلاس كالدعوى المتعلقة بإدارة التفلسة والفصل منازعات الديون حتى ولو كانت من اختصاص محكمة أخرى طبقا للقواعد العامة في الاختصاص[4].

---

[1]– سليماني الفضيل، مرجع سابق، ص 25.

[2]– أمر رقم 75–59، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[3] تنص المادة 216 من (ق.ت.ج) على أنه: "**يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على التكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه ولاسيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد**"

[4]– صفوت نمساوي، الإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 54.

خامسا: بساطة وسرعة إجراءات نظام الإفلاس

لتحقيق الغاية من نظام الإفلاس فان المشرع بسط إجراءاته مقارنة بالتي تطبق على المعاملات المدنية، فقام بتقليص من مدة الطعن في أحكام الإفلاس وجعل ميعاد الاستئناف والمعارضة فيه بعشرة أيام فقط عوض ميعاد شهر الذي يطبق على الاستئناف المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 336 من (ق.ا.م.ا)[1].

إضافة إلى ذلك فإن أحكام الإفلاس تصدر وهي معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف والأكثر من ذلك أنه يجوز تنفيذها بموجب مسودة الحكم[2].

المطلب الثاني

شروط الإفلاس

حالة الإفلاس هي حالة فعلية يقع فيها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية، ويتعين لشهر الإفلاس توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية، وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال(**الفرع الأوّل**) الذي سنخصصه للشروط الموضوعية أما(**الفرع الثاني**) فسنتناول فيه الشروط الشكلية.

الفرع الأوّل

الشروط الموضوعية للإفلاس

لا يجوز شهر إفلاس المدين المتوقف عن دفع ديونه إلا إذا كانت هذه الديون تجارية، وعليه فنظام الإفلاس نظام خاص بفئة التجار، حيث يهدف إلى حماية الإئتمان

[1]– تنص المادة 336 من (ق.إ.م.إ.ج) على أنه: "**يحدد أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته**"

[2]– سليماني الفضيل، مرجع سابق، ص 26.

والثقة التجارية ويترتب على ذلك وجود توافر شرطين الصفة التجارية **(أوّلا)** والتوقف عن الدفع **(ثانيا)**.

أوّلا: صفة التاجر

يشترط لشهر إفلاس شخص أن تتوفر فيه صفة التاجر والتاجر حسب المادة الأوّلى من (ق.ت.ج) هو:"**كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقتضي القانون خلاف ذلك**"[1]. قد يكون شخصا طبيعي(1) كما قد يكون شخصا معنويا(2).

1- تاجر شخص طبيعي

يشترط في التاجر الذي يشهر إفلاسه أن يكون لديه الأهلية التجارية فلا يجوز شهر إفلاس القاصر ما لم يكن مأذونا له بمباشرة التجارة، إذ يكتسب في هذه الحالة صفة التاجر متى امتهن القيام بأعمال التجارة[2]، أما الأشخاص المحظور عليهم مباشرة التجارة بمقتضى قوانين أو لوائح كالمحامين والموظفين، فإنهم يكتسبون صفة التاجر أن خالفوا الحظر ومارسوا التجارة على وجه الامتهان ولذا يجوز توقيع عقوبات الإفلاس عليهم فظلا عن الجزاء الإداري[3].

إذا كان التاجر قد اعتزل التجارة بعد غلق أو بيع محله التجاري، فيمكن شهر إفلاسه هذا ما جاء في نص المادة 220 من (ق.ت.ج) التي تقتضي بقولها:"**يجوز طلب شهر**

[1]- القانون التجاري ، السالف الذكر.

[2]- راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 222.

[3]- نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 13.

الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من سجل التجارة إن كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب.

ويجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لشريك متضامن في أجل عام من قيد انسحابه في سجل التجارة إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا القيد"[1].

إذا كان القانون يجيز شهر إفلاس التاجر المعتزل للتجارة ويجيز شهر إفلاس التاجر المتوفي وذلك إما بتصريح يقدمه أحد ورثته أو بطلب من أحد دائنيه فضلا عن تقديم هذا التصريح خلال مدة سنة تبدأ من تاريخ الوفاة والمحكمة أن تفتتح الإجراءات تلقائيا خلال الأجل، وإذا مارس الورثة التجارة مورثهم ملزمون بتسديد الديون تحت طائلة إفلاسهم الشخصي[2].

2- التاجر شخص معنوي

قد يكون شركة تجارية (أ) أو مدنية(ب) أو التعاونيات الحرفية(ج) أو الشركات ذات رؤوس الأموال عمومية كليا أو جزئيا

أ- الشركات التجارية

تعد شركات الأموال وشركات الأشخاص من بين الشركات التي تكتسب الشخصية المعنوية وتصبح شخصا قانونيا بمجرد تأسيسها وتسجيلها وكذا قيدها في السجل التجاري،

[1]- القانون التجاري ، السالف الذكر.

[2]- أحمد محمد خليل، مرجع سابق، ص 40.

فالشركات تتخذ من العمل التجاري مهنة معتادة لها، ومنه يجوز شهر إفلاسها بما أنها تعد كذلك تاجرا[1].

فشركات الأشخاص والأموال من بين الشركات التجارية فهذه الأخيرة تشمل شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، حيث شهر إفلاس هذه الشركات بمَخرج توقفها عن دفع ديونها التجارية ولا يمتد هذا الحكم إلى إفلاس الشركاء في الشركة لعدم اكتسابهم الصفة التجارية أما شركة الأشخاص فهي تقوم على الإعتبار الشخصي مثل شركة التضامن والتوصية البسيطة حيث يشهر إفلاس هذه الشركة بمجرد توقفها عن الدفع ويستتبع ذلك إفلاس الشركاء أيضا بصفة تضامنية[2].

ب- الشركات المدنية

الشركات المدنية هي تلك الشركة ذات الطابع المدني لا تكتسب الصفة التجارية فلا يجوز شهر إفلاسها باعتبارها تخضع للقانون الخاص، إلا أن لكل مبدأ استثناء أين يمكن أن تخضع لنظام الإفلاس إذا اتخذت شكل شركة المساهمة أو شركة التوصية أو شركة التضامن أو شركة ذات المسؤولية المحدودة، إذ تعتبر شركة تجارية[3] طبقا لنص المادة 544 من (ق.ت.ج):"**يحدد طابع التجاري للشركة أما بشكلها أو موضوعها تعد شركات التضامن وشركات التوصية وشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة التجارية**

[1]- رفيدة بن حداد -حورية حمادي، التمييز بين الإفلاس القضائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015، ص 27.

[2]- أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المطبعة الفنية، الجزائر، 2017، ص 21.

[3] عباس علي المنزلاوي، الإفلاس والتسوية القضائية. الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 10.

بحكم شكلها ومهما يكون موضوعها"[1] بالتالي إذا قامت بأعمال تجارية ثم توقفت عن دفع ديونها فانه يجوز شهر إفلاسها.

ج- التعاونيات الحرفية

وفقا للمادة 11 من قانون الحرفي[2] فإن المؤسسة الحرفية عبارة عن شركة مدنية ولكي تكتسب هذه المؤسسة صفة الحرفي فلابد من تسجيلها في سجل الصناعات اليدوية والحرف وإذا كانت ممارسة تلك الحرف يتم في شكل مقاولة فإن فضلا عن تسجيلها في السجل الصناعات اليدوية والحرف فإنه يتم تسجيلها في المركز الوطني للسجل التجاري وعليه حسب ما نصت عليه المادة 40 من القانون الأساسي للحرفي فإنه يجوز شهر إفلاس التعاونية الحرفية وتصفية أموالها قضائيا[3].

د- الشركات ذات رؤوس الأموال عمومية كليا أو جزئيا

وفقا للمادة 217 من (ق.ت.ج)[4] المعدلة وفقا **للمرسوم التشريعي رقم 93-08** فإن الشركات ذات رؤوس الأموال العمومية سواء كليا أو جزئيا تخضع في حاله توقفها عن الدفع للإفلاس والتسوية القضائية[5].

---

[1]- القانون التجاري، السالف الذكر.

[2] الأمر رقم 82-12، المؤرخ في 28 أوت 1982، المتضمن القانون الأساسي للحرفي، ج ر ج ج، عدد 35، الصادر بتاريخ 31 أوت 1982 .

[3]- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص 15.

[4] تنص المادة 217 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "**تخضع الشركات ذات رؤوس أموال عمومية كليا أو جزئيا لأحكام هذا الباب المتعلق بالإفلاس وتسوية القضائية**".

[5]- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص 15.

ثانيا: التوقف عن الدفع

بعدما تطرقنا إلى الشرط الموضوعي الأوّل الذي يجب توافره في المدين لكي يتم إعلان إفلاسه والمتمثل في صفة التاجر، وهذا الشرط لا يكفي وحده، لهذا سوف نتعرض إلى الشرط الموضوعي الثاني الأساسي بحيث يجب أن يكون المدين قد توقف عن دفع دين تجاري، وذلك نظرا لماله من أهمية تترتب عنه عدة آثار ولقد ورد هذا الشرط في المادة 215 من (ق.ت.ج) بنصها على أنه:"**يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد إفتتاح إجراءات التسوية القضائية والإفلاس**"[1].

للأسف لم يتولى المشرع الجزائري القيام بوضع تعريف لتوضيح المقصود بالتوقف عن الدفع الديون، وهذا ما فتح المجال لكل من الفقه والقضاء الاجتهاد لتحديد مفهوم فكرة التوقف عن الدفع[2].

عرف التوقف عن الدفع على أنه عجز التاجر عن أداء دين تجاري حال في ميعاد استحقاقه، فالتاجر قد يتوقف عن دفع ديونه بينما تكون ذمته ميسورة، وقد يقوم بدفع ديونه في مواعيدها رغم إعساره[3].

إن التاجر المدين الذين عجز عن أداء ديونه في مواعيد استحقاقها يشهر إفلاسه ولو كان ذمته ميسورة.

[1] - القانون التجاري ، السالف الذكر.

[2] – راشد راشد، الأوراق التجارية الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 227.

[3] – سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 102.

إستقر الفقه والقضاء على أن فكرة التوقف عن الدفع لا تقتصر على مجرد التوقف المادي عن الدفع، وإنما يجب أن يكون هذا التوقف عن دالا على عجز حقيقي مستمر ينبئ عن سوء حالة التاجر المادية[1].

الفرع الثاني

الشروط الشكلية للإفلاس

لا يكفي لشهر الإفلاس التاجر تحقق شرطي الصفة التجارية والتوقف عن الدفع **(أولا)** بل يجب أن يصدر بشأنه حكم من المحكمة المختصة يسمى الحكم المقرر للإفلاس **(ثانيا)**.

أولا: الصفة في طلب شهر الإفلاس

أهم ميزة ينفرد بها نظام الإفلاس تلك المتعلقة بالصفة في طلبه فهي غير محصورة على الدائن فقط كما هو معمول به في باقي المعاملات المدنية كأصل عام[2] بل وسع المشرع من نطاق طلب شهر الإفلاس لتشمل المدين الذي يمكن له أن يقدم طلب يتضمن إقراره بتوقفه عن دفع الديون قصد الاستفادة من التسوية القضائية وشهر إفلاسه.

كما يجوز للمحكمة المختصة أن تفتح التفليسة من تلقاء نفسها كما يمكن للنيابة العامة أن تطلب شهر إفلاس المدين المتوقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها باعتبار الإفلاس يتعلق بالنظام العام[3].

ثانيا: المحكمة المختصة بشهر الإفلاس

---

[1]– أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص 20.

[2]– فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 21.

[3]– سليماني الفضيل، مرجع سابق، ص 57.

يتحدد الاختصاص القضائي نوعيا **(1)** وإقليميا **(2)**

1-الاختصاص النوعي

إن المحاكم الابتدائية لها الولاية العامة في كل القضايا المدنية بما فيها التجارية استنادا للفقرة الثانية من المادة 32 من (ق.إ.م.إ.ج) التي نصت على ما يلي: "**تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الآسرة التي تختص بها اقليميا...**"[1].

إلا أن القضايا المتعلقة بالإفلاس يؤول الاختصاص فيها إلى الأقطاب المتخصصة المنعقدة في مقر بعض المحاكم للنظر فيها دون سواها والتي تفصل فيها بتشكيلة جماعية تتكون من ثلاثة قضاة بموجب حكم قابل للاستئناف أمام الدرجة الثانية[2].

وهذا ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 32 من (ق.إ.م.إ): "**تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية والمنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات**".

2-الاختصاص الإقليمي

لقد أسند المشرع الجزائري الاختصاص الإقليمي لمحكمة موطن المدعى عليه المنصوص عليها في المادة 37 من (ق.إ.م.إ.ج) السالفة الذكر، وبالتالي وحسب مضمون هذه المادة فان الدائن إذا أراد مقاضاة مدينه قصد شهر إفلاسه، فما عليه إلا رفع دعوى

[1]- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، السالف الذكر.

[2]- سليماني الفضيل، مرجع سابق، ص 67.

قضائية أمام الجهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وهو موطن المدين الذي توقف عن دفع ديونه.

يتم تحديد موطن المدين المفلس بموطنه التجاري وهو المكان الذي توجد فيه الإدارة الرئيسية للأموال التجارية أن كان المدين تاجرا[1].

هذا ما نصت عليه المادة 37 من (ق.م.ج):"**يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة**"[2]. إلا أن المشرع الجزائري قد أورد استثناء عن اختصاص محكمة موطن المدعى عليه بالنسبة لقضايا إفلاس الشركات التجارية فلقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 40 من (ق.إ.م.إ) على ما يلي:"**في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوي المتعلقة بالمنازعات الشركاء، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة**"[3].

يتضح من خلال هذه الفقرة أن المشرع الجزائري قد أخرج النزاعات المتعلقة بالشركات التجارية من اختصاص محكمة موطن المدعى عليه أورد لها نص خاصا يتعلق بإفلاس الشركات التجارية والمنازعات الناشئة بين الشركاء فيؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو مقر الاجتماعي للشركة[4].

[1]– نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 16.

القانون المدني ، السالف الذكر.

[3] قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

[4]– سليماني الفضيل، مرجع سابق، ص 69.

المبحث الثاني

حالات تطبيق نظام الإفلاس على الشركة المدنية

القاعدة العامة أن الإفلاس يطبق فقط على التاجر عند توقفه عن دفع ديونه إلا أن هذه الأحكام قد تسري على الأشخاص المدنية والشركات المدنية استثناء لأنه في الأصل تطبق عليهم قواعد الإعسار، إذ تطرأ على الشركة المدنية تحولات التي تؤدي إلى تطبيق أحكام القانون التجاري بما فيها قواعد الإفلاس **(المطلب الأول)** ويترتب على هذا التحول آثار **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:

حالات تحول الشركة المدنية إلى شركة تجارية

قد يطرأ على الشركة المدنية تعديلات بعد إنشائها وذلك عندما تلجأ هذه الأخيرة أثناء سير أعمالها إلى تحويل شكلها **(الفرع الأول)**، ورغبة الشركاء في توسيع موضوع الشركة المدنية، أو التحول نحو ممارسة عمل تجاري **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

اتخاذ الشركة المدنية لشكل تجاري

يأخذ قرار تحويل الشركة المدنية مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في العقد التأسيسي للشركة والتي من الممكن أن تتحول إلى شركة تضامن**(أوّلا)** أو شركة التوصية البسيطة **(ثانيا)** أو إلى شركة المسؤولية المحدودة **(ثالثا)** أو إلى شركة مساهمة **(رابعا)**.

أوّلا: تحول الشركة المدنية إلى شركة تضامن.

يجب إجماع الشركاء في الشركة المدنية لتحولها إلى شركة تضامن، لا يجوز للمدرين وأن أجمعوا ولا للشركاء وإن قررت غالبيتهم التحول بمعزل عن بقية الشركاء[1].

يكون الشركاء في الشركات المدنية مسؤولين مسؤولية شخصية عن ديون الشركة، كل منهم نسبة حصة في رأس مال، ولا تضامن بين الشركاء في الشركات المدنية فيما يلزم كلا منهم من ديون الشركة ما لم يتم الإتفاق على خلاف ذلك، فمسؤولية الشريك الشخصية تعني إذا لم تَفِ أموال الشركة المدنية بديونها ويكون الشركاء مسؤولين عن هذه الديون في أموالهم الخاصة كل بنسبة نصيبه في خسائر الشركة.

أما بعد تحول الشركة المدنية إلى شركة تضامن تصبح مسؤولية الشريك تضامنية، بعد أن كانت محددة بنصيحة في رأس مال الشركة المدنية[2].

تكتسب شركة التضامن الشركاء فيها الصفة التجارية، لذا لا يمكن تحول الشركة المدنية إلى شركة تضامن في حال وجود شريك لا يبلغ الثمانية عشر، تحت طائلة بطلان التحول[3].

ثانيا: تحول الشركة المدنية إلى شركة توصية بسيطة

يتخذ قرار التحول ضمن الشروط المنصوص عليها في النظام التأسيسي للشركة المدنية، أو ضمن الشروط المتطلبة لتعديل عقد الشركة بوجه عام.

بالإضافة إلى ذلك لابد من الحصول على موافقة الشركاء الذين يقبلون بأن يتحولوا إلى شركاء مفوضين حيث تصبح مسؤوليتهم تضامنية وبطبيعة الحال ستزداد موجباتهم.

[1]– علي عصام غصن، الشركات المدنية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 241.

[2]– حاتم محمود أحمد البخيت العبادي، مرجع سابق، ص 33.

[3]– علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 241.

وعند وجود شريك دون الثمانية عشر من العمر في حال تحوله إلى شريك مفوض، يحكم ببطلان التحول[1].

ثالثا: تحول الشركة المدنية إلى الشركة ذات مسؤولية المحدودة

لا يمكن تحول الشركة المدنية إلى شركة ذات محدودة المسؤولية إلا إذا كانت وضعيتها متوافقة مع الأحكام الخاصة للشركة ذات محدودة المسؤولية[2] أي أنه لا يزيد عدد الشركاء عن خمسين(50) شريكا حسب المادة 01/590من (ق.ت.ج) التي تنص على أنه:"**لا يسوغ أن تتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات لمسؤولية المحدودة خمسين شريكا**"[3].

أما رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة يتم تحديده بحرية حسب إرادة الشركاء، كما يجب أن يكون مقسم إلى حصص متساوية القيمة وعلاوة على ذلك يجب الإشارة إلى رأس مال في القانون الأساسي للشركة وفي كل معاملاتها وهذا ما نصت عليه المادة 566 من (ق.ت.ج) على أنه:"**يحدد رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة ويقسم إلى حصص ذا قيمة إسمية متساوية؛ يجب أن يشار إلى الرأس مال في جميع الوثائق الشركة**"[4].

---

[1]–علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 242.

[2]– فضيلة جمعي – لويزة دربال ، النظام القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2016، ص 18.

[3] – القانون التجاري، السالف الذكر.

[4]– نشير إلى أن المادة **566** اعلاه لم تحدد الحد الأدنى والأقصى لرأس مال الشركة، بحيث يحدد بحرية وبإرادة الشركاء بينما المادة 566 من القانون التجاري السابق إشترط أن يكون رأس مال بقدر 100.000 ويقسم إلى حصص إسمية متساوية القيمة بـ1000.

كما يجب تحديد الحصص العينية في حال وجودها في الشركة المدنية والإستعانة برأي خبير أو عدة خبراء تعينهم المحكمة[1] فلقد أوجد المشرع الجزائري ضرورة تقدير الحصص العينية على نحو صحيح غير مبالغ فيه حماية لمصلحة الغير الذي تتعامل معه الشركة وليس له ضمان إلا رأس ماله على أن يتم ذلك كما ذكرناه سابقا من طرف خبير مختص تعينه المحكمة من بين الخبراء المعتمدين[2].

رابعا: تحول الشركة المدنية إلى شركة مساهمة

لا يمكن تحول الشركة المدنية إلى شركة المساهمة إلا إذا كانت وضعيتها متناسبة مع الأحكام الخاصة لهذه الأخيرة.

حيث إشترط المشرع الجزائري سبعة (07) أشخاص كحد أدنى لعدد الشركاء في الشركة المساهمة وبالمقابل لم يضع حدا أقصى لعدد الشركاء فيها، الأمر الذي يسمح لها باستقبال ما تشاء من المساهمين بغض النظر عن طبيعتهم القانونية سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية فتعدد الشركاء شرط ضروري.

تقوم شركة المساهمة على الإعتبار المالي، بحيث في شركة المساهمة ليس لعبرة بشخصية الشريك وإنما ما يقدمه كل شريك من حصة مالية وعليه لا يمكن تقديم حصة من عمل في شركة المساهمة؛ فإنه لا يمكن للشريك تقديم حصة من عمل[3] وهذا ما نصت عليه المادة 01/567 من (ق.ت.ج) على أنه:"**يجب أن يتم الإكتتاب بجميع الحصص من طرف**

[1]– علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 243.

[2]– محمد بوحميد –محمودي التهامي، دور رأس المال في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار، 2020–2021، ص 19.

[3]– حفصة معروف ، تأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، 2018/2017، ص 28.

الشركاء وأن تدفع قيمتها كاملة سواء كانت الحصص عينية أو نقدية ولا يجوز أن تمثل الحصص بتقديم عمل، ويذكر تقديم الحصص في القانون الاساسي"[1].

لذا لا يمكن بطبيعة الحال للشريك الذي قدم حصة من عمل في الشركة المدنية أن يحول حصته إلى أسهم في شركة المساهمة، ولا يكون أمامه أي خيار سوى الانسحاب من الشركة وفقدان صفته كشريك[2].

الاكتتاب في رأس مال الشركة وإيداع الأموال حيث الاكتتاب على المؤسسين وحدهم ويشترط القانون أن يكتتب الرأسمال بكامله وتكون الأسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب بمقدار $\frac{1}{4}$على الأقل من قيمتها الاسمية.

ويتم بالوفاء بالزيادة في مدّة معينة والأسهم العينية تكون مسددة القيمة عند إصدارها[3].

- أن يكون نشاط الشركة المدنية متناسبا مع نشاط الشركة المساهمة، وأن لا يسبب التحول أي تعديل من شانه تخفيض حصص أو أسهم الشركاء.
- إذا لم يكن في الشركة المدنية مدقق حسابات فلابد من إجراء تدقيق مقبول لمعرفة الأموال التي تؤلف رأس المال، خاصة وأن رأس مال الشركة المدنية لم يكن عند التأسيس ولا في وقت آخر موضوع تحقيق وتدقيق.ويجري التدقيق على الشكل التالي:

يعين رئيس محكمة المنطقة التابع لها مركز الشركة خبيرا أو عدة خبراء بموجب قرار يصدره بناء لطلب المؤسسين[4].

---

[1]- القانون التجاري ، السالف الذكر.

[2]- حاتم محمود احمد البخيت العبادي، مرجع سابق، ص 230.

[3]- علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 247.

[4]- علي عصام غصن، مرجع نفسه، ص 247.

الفرع الثاني

قيام الشركة المدنية بممارسة عمل تجاري

يمكن للشركة المدنية أن تمارس نشاطا تجاريا كممارسة نشاط التسويق للمنتوجات الزراعية والبيع والشراء مثلا، فإذا مارست أعمال تجاريا تعتبر شركة تجارية**(أولا)**، لذلك سنتعرض إلى شروط ممارسته **(ثانيا)**.

أوّلا: الأعمال التجارية

ميز المشرع الأعمال التجارية عن بعضها البعض، فهناك أعمال تجارية بحسب الشكل **(1)** وأخرى بحسب الموضوع **(2)**.

1- الأعمال التجارية بحسب الشكل:

نص المشرع عليها في المادة الثالثة وتتمثل في وكالات ومكاتب الأعمال **(أ)** والسفتجة **(ب)**.

أ- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها:

من المعلوم أن وكالات ومكانة الأعمال تقدم بضفة مهنية خدماتها للغير وهكذا تقدم الوكالة على غرار مكاتب الأعمال خدمات مختلفة لتسهيل عمليات الغير وفي سبيل المثال وكالات السفر أو وكالات نشر الإعلانات....الخ[1].

ب- السفتجة

عرفتها المادة 389 من القانون التجاري واعتبرها عمل تجاريا مهما كنت صفة الأشخاص القائمين بها، فكل ما يتعلق بالسفتجة يعد عملا تجاريا مهما كانت صفة الموقعين عليها سواء كانوا مظهرين أو راهنين أو ضامنين.[2]

2- الأعمال التجارية بحسب الموضوع:

نصت المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري سالف الذكر أنه: "**يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:**

- **كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها أو بعد تحويلها وشغلها.**
- **كل شراء للعقارات لإعادة بيعها.**
- **كل مقولة لتأجير المنقولات أو العقارات.**
- **كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.**
- **كل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض**
- **كل مقاولة للتوريد أو الخدمات.**

[1]- نور الدين شاذلي ، القانون التجاري، الأعمال التجارية التاجر والمحل التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 50-51.

[2]- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 33.

- كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى...."[1]

من خلال نص هذه المادة نستخلص أن الشركة المدنية إذا قامت بإحدى هذه الأعمال المذكورة أعلاه فإنها تخضع لأحكام القانون التجاري، ومن بين هذه الأعمال التسويق للمنتوجات الزراعية والبيع والشراء....الخ

ثانيا: شروط ممارسة الشركة المدنية الأعمال التجارية

لكي تكسب الشركة المدنية الصفة التجارية يجب أن تحترم شرط توفر الأهلية **(1)** واحتراف العمل التجاري**(2)**.

1- توفر الأهلية القانونية في الشركة المدنية:

إن الأهلية تسمح لأي شخص طبيعي أو معنوي لممارسة أي نشاط ويقصد به صلاحية الشخص وهو نفس الأمر الذي يحكم الشركة المدنية كشخص معنوي.

إن الشركة بهذا المفهوم تملك شخصية معنوية وبالنتيجة ذمة مالية مستقلة فلها أن تبرم عقود والقيام بتصرفات مالية وصفقات قصد الربح كالبيع والشراء، ويمكن مقاضاتها أو هي بنفسها ترفع دعاوي بصفاتها مدعية، فتمتعها بالأهلية القانونية يؤدي إلى نتيجة قانونية وهي إكتسابها لذمة مالية مستقلة.

[1]- المادة 2 من الأمر رقم 75-59، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، السالف الذكر.

أهم نتيجة لتمتع الشركة بالأهلية القانونية إكتسابها لصفة التاجر إذا مارست أعمالا تجارية أي كان موضوعها تجاريا وبذلك تلتزم لقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية إضافة إلى خضوعها لأحكام الإفلاس.

علما أن تخضع لأحكام المسؤولية المدنية والعقدية أو التقصيرية إذا ارتكب أي من عمالها أو موظفيها أخطاء أضرت بالغير أثناء تأدية وظائفهم[1].

2- احتراف العمل التجاري:

يقصد بالاحتراف هو القيام بالعمل أو النشاط بطريقة معتادة واتخاذ سبيلا دائما للعيش ويشترط فيه التكرار في القيام بالعمل.

لتحقيق الاحترافية في العمل التجاري يجب القيام به بطريقة منتظمة ومستمرة لحساب القائم به وليس لحساب الغير حتى يكتسب الصفة التاجر وهنا يجب أن تكون النشاطات التي يقوم بها الشخص مشروعة ولا تخرج عن نطاق المشروعية لتعلقها بالنظام العام والآداب العامة لأن قيام الشخص بممارسة أعمال غير مشروعة بصفة منظمة وإحترافية لا تمنحه صفة التاجر لخروجها عن نطاق المشروعية.

المطلب الثاني:

آثار تحول الشركة المدنية إلى شركة تجارية

يترتب على تحول الشركة المدنية إلى شركة تجارية المنصوص عليها في القانون عدة آثار التي تخضع لها الشركة ومديرها(**الفرع الأول**)، والآثار التي تطرأ على الشركاء والدائنين(**الفرع الثاني**).

[1]- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأوّل، بيروت، 1994، ص ص 994- 296.

الفرع الأول:

آثار التي تقع على الشركة ومديرها

يترتب على تحول الشركة المدنية عدة أثار ففي هذا الفرع سنتطرق إلى تقديم آثار التي تقع على الشركة **(أولا)** ومديريها **(ثانيا)**.

أولا: أثار التحول على الشركة

إن التحول لا يدخل أي انقطاع في عمل الشركة المدنية كما أن الحقوق والواجبات الناشئة عن العقود التي أبرمتها تحت شكلها القديم تستمر مع الشكل الجديد أيضا كما لا تأثير لعملية التحول إذا حصلت بمعرض قيام الشركة المدنية ببعض الأعمال، إذ تستمر تلك الأعمال ما لم يقرر الشركاء خلاف ذلك[1].

أما أثار تحول شكل الشركة، المدنية على رأس مال وما يشمل به من موجودات باعتبار الشركة قد تجاوزت مرحلة التأسيس وأضحت رأس مالها حصيلة التصرفات والأعمال التي قامت بها فان السند القانوني لانتقاله من شركة ذات شكل معين إلى شركة ذات شكل أخر لا بد وأن يكون مرتكزا على قواعد حوله الحق وحوالة الدين سواء بالنية لأطرافها، أو شروط انعقادها أو إجراءاتها أو أثارها بالإضافة إلى العديد من الأمور الأخرى. التحول الذي يجيزه القانون أو نظام الشركة المدنية لا يترتب عليه إنهاء الشركة وإنشائها لشركة جديدة ولا يؤثر في الشخص المعنوي الأصلي، فتسمر بالرغم من تغيير شكلها القانوني، وبالتالي فان تغيير الشكل لا يؤدي إلى إنشاء شخصية معنوية جديدة[2].

[1]– علي عصام غصن ، مرجع سابق، ص 234

[2]– حاتم محمود أحمد البحيت العبادي ، مرجع سابق، ص 234.

لا يعتبر تغيير موضوع الشركة المدنية أو جنسيتها تعديلا تستمر معه شخصيتها المعنوية ،لان الشخص المعنوي الأصل مخصص للقيام بموضوع معين فلا يجوز العدول عنه إلى غيره .

يؤدي تغيير موضوع الشركة أو جنسيتها إلي زوال الشخصية المعنوية للشركة الأساسية وخلق شخصية معنوية جديدة للشركة المحولة[1] ومن النتائج المترتبة علي استمرار الشخصية المعنوية للشركة المدنية بعد تحويلها تبقي الشركة المدنية مالكة لأصولها ومجوداتها، ولا تخضع بشأنها لإجراءات تتعلق بنقل الملكية أو ما شابه كما تحتفظ في قيدها في السجل المدني، فلا التزام بإعادة القيد، رغم انه غير ملزم أصلا، ولا أثرى للدعاوي المرفوعة من الشركة المدنية أو عليها ولا انقطاع لسير الخصومة ولو تغير الممثل القانوني للشركة المدنية إلا انه من المقرر أن تغيير ممثل الشركة أثناء حياتها لا أثر له في سير الدعوي وتبقي التعهدات التي أبرمتها الشركة المدنية مع الغير منتجه لأثارها ولا تتأثر بالحقوق و الموجبات الناتجة عنها نتيجة للتحول[2].

ثانيا: أثار التحول على مديري الشركة المدنية

تختلف خصائص ووظائف الإداريين المتصلة بجنسياتهم وصلاحياتهم وتعيينهم وعزلهم ومسؤوليتهم من شركة بشكل معين إلى شركة أخرى، ومعظم هذه الخصائص تنتهي بانتهاء وظائفهم، إلا أنهم يستمرون في تحمل تبعات الأعمال التي قاموا بها أثناء توليهم الإدارة وإلى جانب استمرار مسؤولية المدراء إلى ما بعد انتهاء التحول يقتضي التنويه إلى ما

[1]– مصطفي كمال طه، أساسيات القانون التجاري ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2017، ص 201.

[2]– مجدي محمود فرحان الواردات، مرجع السابق، ص .72

قد ينتج عن التحول من جراء تغيير جهاز الإدارة من ضرر بالغير بالنسبة للعقود المستمرة على اعتبار أن التعاقد حصل مع أشخاص معينين[1].

لكن في مقابل هذه المسؤولية التي يستمر المدراء في تحملها بعد إتمام التحويل فان الأحكام القانونية التي تتعلق بإدارة كل شكل من الأشكال تصبح واجب التطبيق بعد الانتهاء من التحويل، بحيث انه لا يمكن أن تستمر السلطات الممنوحة لرئيس مجلس إدارة شركة مساهمة بعد أن تحولت ذلك الشركة إلي شركة مدينة بعد أن تحولت تلك الشركة إلي شركة مساهمة ، كما أن الوكالات الممنوحة من قبل هؤلاء ظل التحويل تفقد كل قيمتها بعده[2].

الفرع الثاني

الآثار التي تقع على الشركاء والدائنين

يترتب على تحول الشركات المدنية بانواعها عدة اثار تمثل هذه الاثار نتيجة منطقية لتعديل الذي ادخل على عقد الشركة ، في هذا الفرع سنقوم بتقديم آثار التحول التي تطرأ على الشركاء **(أولا)** والدائنين **(ثانيا)**.

أولا: أثار التحول على الشركاء

يحتفظ الشركاء بصفتهم هذه في ضل الشركة الجديدة دون أي تأثير، كما تخضع الحقوق الجديدة للشركة المدنية تماما كالقديمة، لذات النظام في ما يتعلق بذمة الشركاء[3].

[1]– علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 300.

[2]– مرجع نفسه، ص 300.

[3]– مراد منير فهيم، تحويل الشركات تغيير شكل الشركة، ط2، توزيع منشاة المطرف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1986، ص 432.

في بعض الحالات قد يستدعي تحول الشركة المدنية استبعاد الشريك صاحب مقدمة العمل، حيث لا تتناسب تلك المقدمات مع شكل الشركة الجديدة مثل حالة الشركة المساهمة في مثل تلك الحالات يجب تصفية حقوق مقدم العمل و يفقد صفته كشريك.

وتجدر الإشارة إلي أن الشريك مقدم الحصة بالعمل لا يستبعد من الشركة المدنية إذا كان مساهما بذات الوقت بحصة نقدية أو عينية.

ثانيا: أثار التحول على الدائنين

إن التحول لا يؤدي إلى خلق شخص معنوي جديد، فانه لا يؤدي إلى استبدال ذمة الشركة أو دائنيها السابقين بعد عملية التحول حيث يحتفظ هؤلاء بكامل حقوقهم تجاه الشركة والشركاء[1].

نستنتج من ما تقدم انه في حال تحول شركة مدنية إلى شركة محدودة المسؤولية وإلى شركة مساهمة، فان الشركاء يظلون مسؤولين مسؤولية شخصية عن ديون الشركة قبل إجراء التحول ففي هذا المجال بأنه باستطاعة صاحب دين نشا قبل تحول الشركة من شركة مدنية إلى شركة محدودة المسؤولية أن يطالب الشركاء الأصليين بالإيفاء بعد تصفية الشركة محدودة المسؤولية تصفية قضائية، علي اعتبار أنه لا يمكن للتحول أن يسبب استغلال حقوق الدائنين السابقين، حيث يستطيع هؤلاء الرجوع على الشركة وبصفة احتياطية على الشركاء، لكن لا يمكن في كل الأحوال إلا في حال وجود شرط أو اتفاق مخالف، الطلب من الشركاء دفع للشركة مبلغا يعادل نصيبهم في تحمل الخسائر، عند خسارة الشركة للاستثمار جراء تحول الشركة[2].

[1]– محمد علي حماد، اندماج الشركات التجارية وفقا لقانون الشركات التجارية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة الأردنية، 1996 ص134.

[2]– محمد علي حماد ، مرجع نفسه ، ص 135.

خاتمة

إن الشركة المدنية هي الشركة التي تؤسس بين الشركاء من ذوي الاختصاص والمهن الفكرية أو التي موضوعها مدني كالشركة المدنية المهنية والشركة العقارية والشركة الزراعية، فهي لا تختلف عن الشركة التجارية من حيث كونها مشروع جماعي يستهدف الربح إلا أنها تختلف من حيث الغرض الذي تؤسس للقيام به في إطار نظامها الداخلي أو قانونها الداخلي المحرر بين شركائها، فالشركة المدنية يتحدد غرضها بممارسة أحد الأعمال المدنية وبالتالي تخضع للقانون الخاص أي لقواعد القانون المدني الذي يحكم الأشخاص الطبيعية في حالة التعذر عن سداد الدين وهو نظام الإعسار، على خلاف الشركات التجارية التي يكون غرضها تجاريا ويطبق عليها نظام الإفلاس الذي يعتبر نظام خاص بفئة التجار وحده ولا يجوز تطبيقه عل غير التجار.

إلا أن لكل قاعدة استثناء حيث يكون هناك حالات أين يطبق نظام الإفلاس على الشركة المدنية بدلا من تطبيق نظام الإعسار حيث لم يحدد المشرع الجزائري في القانون المدني شكل الشركة المدنية ولكنه نظم عقد الشركة في الفصل الثالث من الباب السابع من المواد 416 وما يليها، وعلى ذلك فانه يجوز للشركة المدنية أن تتخذ أي شكل تشاء .

لكن في المقابل وطبقا لأحكام القانون التجاري الجزائري إذا اتخذت الشركة المدنية شكلا تجاريا كشركة التضامن أو شركة المسؤولية المحدودة أو شركة المساهمة فإنها تعتبر شركة تجارية وكذلك إذا قامت بأعمال تجارية فتخضع لكافة أحكام الشركات التجارية والتي من بينها نظام الإفلاس .

لذلك فالشركة المدنية ولو أن المشرع إخضعها لنظام الإعسار المبسط المنصوص عليه في القانون المدني إلا أن لكل قاعدة استثناء حيث أجاز المشرع شهر إفلاس الشركة المدنية كما سبق الذكر إذا مارست نشاطا تجاريا أو أخذت شكلا تجاريا من الأشكال أو النشاطات المحددة في القانون التجاري. وهو ما يؤكد خضوع الشركات المدنية إلى نظام

قانوني مزدوج وهو نظام الإعسار الذي يعتبر كمبدأ أصلي ونظام الإفلاس كاستثناء وذلك في حالات تحول الشركة المدنية إلى شركة تجارية أو ممارستها لعمل تجاري .

على ضوء ما درسناه نتوصل إلى طرح جملة من الاقتراحات من بينها :

-يتعين على الباحثين والكتاب التطرق بشكل تفصيلي لأحكام الشركة المدنية لإثراء المكتبة الجزائرية والحد من الالتجاء إلى مراجع غير جزائرية .

-دعوة المشرع الجزائري ملئ الفراغ القانوني المتعلق بأحكام الشركة المدنية تخصيص قوانين خاصة بها مثل باقي الشركات التجارية.

-يتعين على المشرع الجزائري النص صراحة على ان الشركة المدنية تخضع لنظام مزدوج.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1. أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المطبعة الفنية، الجزائر، 2017.
2. أحمد محمود خليل، أحكام الإفلاس التجاري في الإعسار المدني معلق عليها بأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
3. أسامة نائل المحسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2008.
4. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأوّل، بيروت، 1994.
5. راشد راشد، الأوراق التجارية الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
6. _____، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
7. زكرياء سرايش ، الوجيز في العقود الخاصة الإيجار، المقاولة ، الوكالة، الشركة المدنية، الجزء الأول، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2017.
8. زياد صبحي ذياب، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
9. الزيني علي الزيني بك، أصول القانون التجاري، الطبعة الثانية، مكتبة النهضة، مصر، 1946.
10. سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

11. سعيد يوسف البشائى ، قانون الأعمال والشركات ، منشور الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2004 .
12. صفوت نمساوي، الإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
13. عباس علي المنزلاوي، الإفلاس والتسوية القضائية. الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
14. عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
15. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري أحكام الإفلاس والصلح الوقائي، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
16. علي عصام غصن، الشركات المدنية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
17. فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
18. _____، القانون التجاري المصري، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
19. فايز نعيم رضوان، القانون التجاري، الجزء الأوّل، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
20. فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق، الطبعة الامتيازية ، مصر ،2001.
21. محمد بن إبراهيم الموسى، عبد الله بن محمد الطيار، عبد الله بن محمد المطلق الفقه، المسير قسم المعاملات البيع، الرهن، الضمان، الشركة، الإجازة، الوقف، الوصايا، موسوعة فقهية حديثة تتناول أحكام الفقه الإسلامي واضح

للمختصين وغيرهم، الجزء السادس، الطبعة الثانية، مدار الوطن للنشر، السعودية، 2012.

22. محمد سيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2007.

23. مراد منير فهيم، تحويل الشركات تغيير شكل الشركة، ط2، توزيع منشاة المطرف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1986.

24. _____، نحو قانون واحد للشركات، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، الإسكندرية 1991.

25. مصطفي كمال طه، أساسيات القانون التجاري ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2017.

26. نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2006.

27. _____، الإفلاس والتسوية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

28. نسرين شريقي، الافلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.

29. نور الدين شاذلي ، القانون التجاري، الأعمال التجارية التاجر والمحل التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

ثانيا: الأطروحات و الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

1. الفضيل سليماني ، الإفلاس في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، 2017.
2. محمد علي حماد، اندماج الشركات التجارية وفقا لقانون الشركات التجارية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة الأردنية، 1996.
3. محمد ناصر الخوالده، مدى خضوع الشركة المدنية لأحكام قانون الشركات الأردني، أطروحة إستكمال لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه فلسفة في القانون، كلية القانون، جامعة عمان العربية، عمان، 2013.
4. ويزة بلعسلي ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

ب- مذكرات ماجستير

1. بندر علي محمد الزايدي، الإعسار في نظام التنفيذ وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، كلية احمد إبراهيم للحقوق، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 2021.
2. جمال عبد الرشيد، النظام القانوني لتأسيس الشركة المدنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون المدني، تخصص القانون الخاص، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، 2004.
3. حاتم محمود أحمد البخيث العبادي، النظام القانوني للشركات المدنية، رسالة مقدمة لعمادة الدراسات العليا إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في الحقوق، قسم القانون الخاص، عمادة الدراسات العليا، جامعة ممقتة، الأردن، 2012.

ج- مذكرات الماستر

1. أميرة جديد، إجراءات إنشاء الشركات التجارية وفق التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014.
2. أمينة خوجة جعفر – ربيعة رضي ، جرائم الإفلاس في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.
3. حفصة معروف ، تأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، 2018.
4. رفيدة بن حداد –حورية حمادي، التمييز بين الإفلاس القضائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
5. صليحة صرياك، الإفلاس والتسوية القضائية وفق القانون التجاري الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر اكاديمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.
6. عبد اللّطيف ضيف الله ، جرائم الإفلاس في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

7. عبد الله إيدار ، الإعسار المدني والإفلاس التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الشركات، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة،2017.
8. فضيلة جمعي – لويزة دربال ، النظام القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2016.
9. فيصل حمور – سليم كابمي ، تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، د.س.ن.
10. محمد بوحميد –محمودي التهامي، دور رأس المال في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد درارية، ادرار، 2021.
11. نبيلة زناتي – حورية طراريست ، تمييز الإفلاس من الإعسار دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

ثالثا: المقالات العلمية

1. حاتم غائب سعيد، " **المعايير القانونية للتمييز بين الشركات التجارية والمدنية**"، مجلة الباحث للعلوم القانونية ، جامعة الفلوجة،العراق، العدد 2، 2019، ص ص 38-39.
2. حسين محمد عبد الظاهر، " **صور ممارسة المهن الحرة وأثرها على مسؤولية المهني**"، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد 15، 2001، ص140.

رابعا: النصوص القانونية

1. أمر رقم 75-59، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري ،ج.ر.ج.ج، عدد71، المعدل والمتمم .
2. أمر رقم75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، متضمن القانون المدني الجزائري ، ج.ر.ج.ج، عدد 78 ، صادر في سبتمبر1975، المعدل والمتمم .
3. أمر رقم 82-12، المؤرخ في 28 أوت 1982، متضمن القانون الأساسي للحرفي، ج ر ج ج، عدد 35، صادر بتاريخ 31 أوت 1982 .
4. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008 معدل ومتمم.
5. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.
6. قانون رقم 13-07، مؤرخ في 29أكتوبر2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر.ج.ج، عدد 55، صادر بتاريخ 30 أكتوبر 2013.

الفهرس

فهـــرس المــوضـوعـــات

شكر وتقدير

إهداء

قائمة المختصرات

خطة البحث

مقدمة 03

الفصل الأول

تطبيق قواعد الإعسار على الشركات المدنية

المبحث الأول:الإطار المفاهيمي للشركة المدنية 06

المطلب الأول:ماهية الشركة المدنية 06

الفرع الأول: مفهوم الشركة للشركة المدنية وخصائصها 06

أولا: تعريف الشركة المدنية 06

ثانيا : خصائص الشركة المدنية 09

الفرع الثاني:أركان عقد الشركة 12

أولا: الأركان العامة للشركة 12

1- التراضى 12

2- المحل..... 13

3- السبب 14

4- الأهلية 14

ثانيا: الأركان الخاصة 14

1- تعدد الشركاء 14

2- تقديم الحصص..... 15

3- اقتسام الأرباح والخسائر 15
ثالثا: الأركان الشكلية 16
1-الكتابة 16
2-الشهر 16
3-القيد 17
المطلب الثاني: تمييز الشركة المدنية عن الشركة التجارية 17
الفرع الأول: أسس التفرقة بين الشركة المدنية والشركة التجارية 18
أولا: الأساس الموضوعي 18
ثانيا: الأساس الشكلي 18
الفرع الثاني:النظام القانوني الواجب التطبيق علي الشركات 19
المبحث الثاني:إعمال نظام الإعسار في حالة عجز الشركة المدنية عن تسديد ديونها 21
المطلب الأوّل:احكام نظام الإعسار 21
الفرع الأوّل:مفهوم الإعسار المدني وخصائصه 22
أولا: تعريف الإعسار المدني 23
1- تعريف الإعسار لغة 23
2- تعريف الإعسار اصطلاحا 23
3- تعريف الإعسار في الفقه الإسلامي 23
4- التعريف القانوني 24
ثانيا: خصائص الإعسار المدني 24
1- الإعسار لا يؤدى إلى فرض عقوبة على المدين: 25
2- الإعسار لا يؤدي إلى غل يدّ المدين 25
3- الإعسار نظام تنفيذي فردي 25
الفرع الثاني:إعلان إعسار المدني 25

أولا : الشروط القانونية لإعلان الإعسار 26
1-أن تكون أموال المدين غير كافية لسداد ديونه المستحقة 26
2- وجوب تقديم طلب الإعسار إلى المحكمة المختصة 26
ثانيا : إجراءات دعوى الإعسار 27
المطلب الثاني:الفرق بين الإعسار والإفلاس 29
الفرع الأول:التفرقة بين نظام الإعسار ونظام الإفلاس من حيث المميزات والخصائص 29
الفرع الثاني:التفرقة بين نظام الإعسار ونظام الإفلاس من حيث التنفيذ 31

الفصل الثاني

إمكانية خضوع الشركة المدنية لنظام الافلاس

المبحث الأوّل:تطبيق نظام الإفلاس على الشركة المدنية 34
المطلب الأول:مفهوم الإفلاس 34
الفرع الأوّل:تعريف الإفلاس 35
أوّلا: التعريف اللّغوي للإفلاس 35
ثانيا: التعريف القانوني والفقهي للإفلاس 35
الفرع الثاني: خصائص الإفلاس 37
أوّلا: الإفلاس نظام قائم بذاته 37
ثانيا: الإفلاس له مفهوم عقابي 37
ثالثا: الإفلاس من النظام العام 38
رابعا: إشراف السلطة القضائية على إجراءات الإفلاس 38
خامسا: بساطة وسرعة إجراءات نظام الإفلاس 40
المطلب الثاني: شروط الإفلاس 40

الفرع الأوّل: الشروط الموضوعية للإفلاس 40
أوّلا: صفة التاجر 41
1- تاجر شخص طبيعي 41
2- التاجر شخص معنوي 44
ثانيا: التوقف عن الدفع 44
الفرع الثاني: الشروط الشكلية للإفلاس 45
أولا: الصفة في طلب شهر الإفلاس 46
ثانيا: المحكمة المختصة بشهر الإفلاس 46
1-الاختصاص النوعي 47
2-الاختصاص الإقليمي 47
المبحث الثاني: حالات تطبيق نظام الإفلاس على الشركة المدنية 49
المطلب الأول: حالات تحول الشركة المدنية إلى شركة تجارية 49
الفرع الأول: اتخاذ الشركة المدنية لشكل تجاري 49
أوّلا: تحويل الشركة المدنية إلى شركة تضامن 50
ثانيا: تحول الشركة المدنية إلى شركة توصية بسيطة 50
ثالثا: تحول الشركة المدنية إلى شركة مسؤولية المحدودة 51
رابعا: تحول الشركة المدنية إلى شركة مساهمة 52
الفرع الثاني: قيام الشركة المدنية بممارسة عمل تجاري 54
أوّلا: الأعمال التجارية 54
1- الأعمال التجارية بحسب الشكل 54
2-الأعمال التجارية بحسب الموضوع 55
ثانيا: شروط ممارسة الشركة المدنية الأعمال التجارية 57
1- توفر الأهلية القانونية في الشركة المدنية 58

2- احتراف العمل التجاري..... 58
المطلب الثاني: آثار تحول الشركة المدنية إلى شركة تجارية 59
الفرع الأول: الآثار التي تقع على الشركة ومديرها..... 59
أولا: أثار التحول على الشركة 59
ثانيا: أثار التحول على مديري الشركة المدنية 61
الفرع الثاني: الآثار التي تقع على الشركاء والدائنين..... 61
أولا: أثار التحول على الشركاء 62
ثانيا: أثار التحول على الدائنين 62
خاتمة 64
قائمة المراجع..... 67
الفهرس..... 72

ملخص :

تعد الشركات شكل من أشكال تنظيم الأعمال وتقسم من حيث طبيعة العمل الذي تقوم به إلى شركات تجارية وأخرى مدنية، وهذه الأخيرة ليست وليدة العصر بل قديمة قدم ظهور الالتزامات والعقود شأنها شأن الشركات التجارية، لكن ما يميزها عن هذه الأخيرة كونها تمارس عملا مدنيا وليس تجاريا وتعرضت لها المواد 416 إلى 449 من القانون المدني الجزائري، وبالتالي الشركة المدنية هي الشركة التي تأسس بين الشركاء من ذوى الاختصاص والمهن الفكرية أو التي موضوعا مدني و يتحدد غرضها بممارسة احد الإعمال المدنية و بالتالي تخضع للقانون الخاص أي قواعد القانون المدني و ذلك في حالة تعذر عن سداد الدين وهو ما يعرف بنظام الإعسار و بالمقابل نجد نظام الإفلاس نظام تجاري يطبق على التاجر المتوقف عن دفع ديونه وهو وحده يمكن شهر إفلاسه إلا أن لكل قاعدة استثناء حيث هناك حالات أين يطبق نظام الإفلاس على الشركة المدنية بدلا من تطبيق نظام الإعسار.

الكلمات الدالة: الشركات المدنية، الشركات التجارية، نظام الإعسار، نظام الإفلاس .