جامعة ابن خلدون – تيارت -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان الأطروحة:

مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة افلاس الشركة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق

التخصص: قانون خاص

إعداد الطالبة :

- قدوش سميرة

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

بلقنيشي الحبيب

لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	الرتبة	جامعة الانتماء	الصفة
مكي خالدية	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	رئيسا
بلقنيشي الحبيب	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	مشرفا و مقررا
مقني بن عمار	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	ممتحنا
بوراس محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيسمسيلت	ممتحنا
بن شنوف فيروز	أستاذ محاضر قسم "أ"	جامعة تيسمسيلت	ممتحنا
غالي الكحلة	أستاذ محاضر قسم "أ"	جامعة وهران	ممتحنا

السنة الجامعية:

2022/2021

قال الله تعالـــى"

"يرفع ٱلله ٱلذين ءامنوا منكم وٱلذين أوتوا ٱلعلم درجت وٱلله بما تعملون خبير ﴾

سورة المجادلة "آية 11"

الشكر

الحمد لله الرحمان الرحيم الذي من علينا بنعمة الإسلام وبنعمة العلم وبكل نعيم، ووهب الإنسان عقلا ميز الجنان عن الجحيم، وألهمه البيان، والحكمة والطريق المستقيم، الكلمات عاجزة عن إخراج الشكر والعرفان من الصميم، كيف واذا بها تتحدث عن آلاء الرزاق الكريم ... إذا فلنتركها وديعة القلب لعله يقدم الخير العميم، بأن يجعل رسالتي هذه مخلصة لوجه الغفور الحليم، وهياما بحبيبنا المصطفى صاحب الهدى العظيم. (صلى الله عليه وسلم أفضل تسليما)

ولو ظل المداد يخيط ويطرز أبهى عبارات الشكر لأستاذي الفاضل الدكتور بلقنيشي الحبيب عميد كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير وأستاذ القانون التجاري بكلية الحقوق، فلا أظن أن يعرف له شبيه، منارة العلم ومبلغ الحلم إلى يوم تناد لينادي المولى عز وجل ها قد وفيت عبدي فجزائي لك اليوم ماله نفاذ. إي وربي لشرف عظيم لي، أن تكون رسالتي هذه بين يدي أستاذ جليل. وحقيق علي أن أقول: قد عز له نظير في نبل شمائله وغزارة فضائله فقد تعهدني بالرعاية والتوجيه وابداء الملاحظة والتنبيه إلى أن خرج هذا المولود الجديد، فله مني جميل الشكر والتحايا وعباراتي الهدايا ...

أما شكري الجزيل وثنائي الجميل، لأستاذي الجليل الأستاذ الدكتور: فريد العريني أستاذ القانون التجاري بجامعة الإسكندرية على تفضل سيادته بقبول الإشتراك في الإشراف على هذه الرسالة، فكان مبعث سعادة وفخر.

كما أتقدم بباقات الشكر والتقدير لأساتذتنا الأفاضل بقبولهم الاشتراك في لجنة مناقشة هذه الرسالة، مما أضفى عليها قيمة ووزنا وزاد الرسالة نضارة وحسنا ، فجحزاهم الله عني كل خير وبشراه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم "إن الحوت في البحر، والطير في الشماء، ليصلون على معلمي الناس الخير".

ومهما كتب القلم من ثناء كثير فهو عاجز عن روعة التعبير أمام أهل الفضل والمحبة والتقدير أدعو الله أن يمتعهم بالصحة والعافية وأن يلهمهم ويرزقهم حياة هانئة ببهاء قلوبهم الرحيمة الصافية.

كما لا يفوتني أن أقدم بقاة غناء بالبلسم والزهراء تفوح مودة صباح مساء، محفوفة بأريج الامتنان والسعادة تبلغها أيادي الطموح والإرادة لكل أعضاء كلية الحقوق ولكل طاقم المكتبة والشؤون الإدارية لمحبتهم وحسن تعاونهم.

إهـــداء

إلـــى والدي

ووالدتي شفاها الله

إلـــى فلذات كبدي أميرة ـ نزيم

إلـــى زوجي رفيق الدرب والحياة

إلـــى إخوتي وأخواتي

الباحثة سميرة قادوش

قائمة الاختصارات

اللغة العربية:

ف	:	الفقرة
ص	:	الصفحة
ق.إ.م.أ.	:	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق.ع.ج.	:	قانون العقوبات الجزائري
ق.م.ج.	:	القانون المدني الجزائري
ق.ت.ج.	:	القانون التجاري الجزائري
ج.ر.	:	الجريدة الرسمية
ع	:	العدد
ط	:	الطبعة
ج	:	الجزء

اللغة الفرنسية:

IDEM	:	Abréviation De La Locution Latine Qui Signifie Le Même
C.E.	:	Conseil d'état
AL.	:	Alinea
J.O.R.F.	:	Journal official de la république française
C. Civ.	:	Code civil
C. Com.	:	Code de Commerce
D.	:	Dalloz
Gaz. Pal.	:	Gazette de Palais
J.C.P.	:	Juris Classeur Périodique
Rev. Soc.	:	Revue des Sociétés
R.T.D. Civ.	:	Revue Trimestrielle De Droit Civile
R.T.D. Com.	:	Revue Trimestrielle de Droit Commerce
Op. Cit.	:	Abréviation de la locution latine "Opus Citatum" formule utilisé pour renvoyer à un ouvragé déjà cite
N^{O}.	:	Numéro
ÉD.	:	Edition
T.	:	Tome
L.G.D.J.	:	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
V.	:	Voir
Cass. Civ.	:	Cour de Cassation (Chambre Civile)
Cass. Com.	:	Cour de Cassation (Chambre Commerciale)

Art.	:	Article
C.	:	Code
P.	:	Page
J.C.P.E.	:	La Semaine Juridique Entreprises et Affaire
J.C.P.G.	:	La Semaine Juridique Édition Générale
Bull Joly	:	Bulletin joly (mensuel dinformations des societes)

مقدمة

إن البناء الاقتصادي والاجتماعي حقيقة كلية تتفرع عنها ويتأثر بها عدة حقائق جزئية من بينها المؤسسات الاقتصادية والتجارية التي تشكل العمود الفقري للتنمية في مختلف الأنظمة مع اختلاف في أساليب التنظيم وقواعد التسيير كما أنها ترجمة واستجابة لمتطلبات واحتياجات المجتمع، فوتيرة التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الجزائر أصبحت أكثر من أي وقت مضى مرتبطة ليس فقط بزيادة عدد المؤسسات وانما بتحسين تنظيمها وفعالية تيسيرها، لبناء اقتصاد يعول عليه يتطلب سياسة اقتصادية قانونية وطنية رشيدة وسيولة مادية معتبرة وهو ما يتعذر على الدولة بمفردها توفيره وكذا ضعف وعجز إمكانيات الأفراد الخاصة بتوفير ذلك في آن واحد خاصة مع التطور الاقتصادي الحاصل وتقدم الصناعة وهذا ما نتج عنه ظهور الحاجة إلى رؤوس أموال ضخمة لاستثمارها في مختلف الميادين. خدمة للاقتصاد وتلبية لحاجات الأفراد في المجتمع.

وتأمينا للوسائل المالية فسح المجال أمام أعداد كبيرة من الشركات التي تعد أداة التطور الاقتصادي في العصر الحديث، وقد نمت واتسع نطاقها حتى كادت تحتكر الشؤون الصناعية والتجارية وتستأثر وحدها القيام بالمشروعات الكبرى لقدرتها من غيرها على تجميع رؤوس الأموال.

وان التطور التاريخي الذي فيض للشركات أن تشهده أنتج على المستوى التشريعي والفقهي تمييزا محوريا بين شركات الأموال وشركات الأشخاص ولقد تأسس هذا التمييز في الأدبيات القانونية على قاعدة وجود الاعتبار المالي في شركات الأموال والاعتبار الشخصي في شركات الأشخاص علما بأن شركات الأموال متعددة ومتنوعة ومن بينهما شركات المساهمة والتي تعد من أهم أعمدة التقدم التجاري والصناعي الذي أحرز عليه الإنسان وأقوى أداة لتحقيق المشاريع الكبرى والضخمة وأنجع وسيلة

للاستثمار وجمع الأرباح الطائلة كل هذه الاعتبارات والعوامل دفعت أصحاب رأس المال إلى إنشاء هذا النوع من الشركات الذي يشكل أمضى سلاح للاحتكار والإثراء[1]، حيث قال عنها العميد "ريبر Ripert " ضمن دراسته للنظام الرأسمالي لشركة المساهمة "أحسنا عند تكوين هذه الشركات الجديدة أن الإنسان أصبح يلبى رغبة الإنسانية من خلالها"[2].

وتبرز أهمية شركة المساهمة أكثر في القدرات التي تمتلكها في تجميع رؤوس الأموال التي لا تستطيع بقية الشركات انجازها[*].

كما تضم هذه الشركات أعداد كبيرة من المساهمين بصورة يصعب معها اشتراكهم جميعا في الإدارة المباشرة للشركة، مما زاد الدور الذي يلعبه القائمون بهذه الوظيفة، وخاصة في ظل اهتمام غالبية المساهمين بالمضاربة على قيمة الأسهم أكثر من اهتمامهم في المشاركة في نشاط الشركة من خلال حضور الجمعيات العمومية أو ممارسة أوجه الرقابة على القائمين على إدارة الشركة، ولهذا ذهبت بعض التشريعات من بينها الجزائري إلى اعتبار أن المصلحة العامة تقتضي أن يكون للدولة سلطة الإشراف والرقابة على هذه الشركات من خلال سن قواعد آمرة فيما يتعلق بتنظيمها وتسييرها والرقابة عليها حتى تراعى مصالح المساهمين وصغار المستثمرين الذين لا يتسنى لهم في الغالب تحقيق الرقابة على هذا النوع من الشركات.

([1]) شكر أحمد السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الخامس في الشركات، مكتبة الرباط، 1984، ص255.

([2])G.Ripert، aspects Juridiques du capitalisme moderne، éd.، 1946، p.320.

([*])لم يرد في القانون التجاري الجزائري تعريف للشركة وإنما جاء بتعريفها القانون المدني في نص المادة (416) المعدلة بنصها "الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو معنويان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل أو نقد على أن يقتسموا ما قد ينشأ عن هذا المشروع من الربح الذى قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنشأ من ذلك.

" المادة الأولى من قانون رقم (14/88) المؤرخ 3 ماي 1988 ج.ر. مؤرخة في 4 ماي 1988، ع، 18، ص541 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

من أجل ذلك تدخل المشرع الجزائري لتنظيم هذه الشركات ولم يكن أمامه سوى أن يقوم بتوزيع الإدارة بين هيئات متعددة على غرار ما يجرى في تسيير وادارة الدولة الديمقراطية النيابية، فجعل لشركة المساهمة نظام وقانون أساسي ونص على أن يكون للشركة جمعية عامة تتداول أمور نشاطها وتضع الخطوط العريضة لسيادتها وأوجب أن يكون لها مجلس إدارة أو مجلس مديرين حيث النظام المتبع الكلاسيكي أم الحديث، فقد نص القانون التجاري على طريقتين لتسيير شركات المساهمة، الأول نظام كلاسيكي قديم جاء في الأمر رقم 75-59 بكون التسيير بمجلس وحيد هو مجلس الإدارة والثاني النظام الحديث حديث النشأة أضيف بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 ويكون التسيير بمجلسين هما: مجلس المديرين ومجلس المراقبة، ويجوز لكل شركة مساهمة أن تتبع في إدارتها الأسلوب الإداري الذي تختاره بشرط أن تصرح به في قانونها الأساسي. واذا لم ينص القانون الأساسي على تبني أي نظام فيتبع النظام الكلاسيكي تلقائيا.

إن مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي لإدارة شركة المساهمة يعتبر بمثابة الجهاز التنفيذي لكل أعمالها وهو المهيمن على كل نشاطها كما أنه يتمتع من الناحية العملية والقانونية بسلطات واسعة في إدارة الشركة ومراقبتها في نفس الوقت، مما أدى إلى تفاقم دور أعضاء مجلس الإدارة، فهم منظمو الشركة والقائمون على تدبير كافة أمورها ولهم مطلق التصرف في أموالها دون خشية مراقبة صاحب المال – المساهم – الذي تتعثر حقوقه الضيقة في طرائق محدودة من المراقبة، إلا أن هذه السلطات الواسعة لا تقابلها رقابة فعالة من جانب الجمعية العامة للشركة، مما يؤدى إلى اختلال

التوازن بين السلطات التي يتمتع بها أعضاء مجلس الإدارة وبين المصلحة العامة للشركة أو للغير (الدائنين)[1].

والملاحظ أن الجمعية العامة صارت في الوقت الحالي توصف بالمجلس التشريعي الغائب[2] لعدم حرص الكثير من المساهمين على حضور اجتماعاتها[3] مما أدى إلى عدم اهتمام المساهمين بأمور الشركة بقدر اهتمامهم بتحقيق الربح، وكان من آثاره حرمان الجمعية العامة من التدخل في تفاصيل الإدارة والاعتراف لمجلس إدارة شركة المساهمة بسلطات واسعة، فهو الجهاز المهيمن على إدارة شركة المساهمة فله السيادة الفعلية وسلطة اتخاذ القرارات اللازمة لتحقيق غرض الشركة[4] .

والجدير بالذكر أن أعضاء مجلس الإدارة لا يسألون عن ديون شركة المساهمة إلا في حدود حصتهم في رأس مالها في حال كونهم مساهمين، وبهذا فإن الضمان العام للدائنين ينحصر في الذمة المالية للشركة الذي يتمثل في موجوداتها من دون أن يكون لهم حق الرجوع على الشركاء لمطالبتهم بدفع هذه الديون من ذمتهم المالية الخاصة، إلا في حالات استثنائية تطرق إليها المشرع الجزائري، والتي تتمحور حول انحراف الشركة عن غايتها، مما أدى إلى انهيار الوضع المالي للشركة، ومن ثم الإضرار بالدائنين ومن هنا بات من الضروري وضع تنظيم تشريعي خاص بمسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة الإفلاس .

---

(1) رضا عبيد، الشركات التجارية في القانون المصري، الطبعة السادسة، دار الثقافة، 1998، ص242.

(2) أبو زيد رضوان ، شركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981 والقطاع العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1983 ، ص 165؛ غازي شايق مقبل الاغباري، النظام القانوني لإدارة شركة المساهمة فى القانون اليمني والمصري ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1994 ، ص 273 .

(3) أماني حسن أحمد ، مجلس الإدارة في شركة المساهمة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، بنى سويف ، جامعة القاهرة ، 2002 ، ص628 .

(4) هاني صلاح سري الدين، الشركات التجارية الخاصة في القانون المصري ، الطبعة الثانية ، بدون ناشر ، 2002 ، ص 225 .

وقد اهتمت أغلب التشريعات بهذا الموضوع باعتبار أن إفلاس الشركات التجارية أو تسويتها قضائيا من الموضوعات المؤثرة على اقتصاد الدولة، وهو يشكل ظاهرة طبيعية تحدث في معظم الأسواق والاقتصاديات العربية والأوروبية (*).

ومن الأمور المسلم بها أن المعاملات التجارية تقوم على الائتمان لذلك عمد القانون التجاري إلى دعمه عن طريق الزيادة في ضمانات الدائنين وتوقيع جزاءات صارمة على من يخل به وذلك بإقرار الإفلاس والتسوية القضائية كنظام يتفق مع أسس الحياة التجارية، حيث يشمل هذا النظام مجموعة القواعد والإجراءات القانونية التي تهدف إلى حماية الدائنين من المدين المفلس الذي أصبح في حالة عجز مالي، والحيلولة بين المفلس وتهريبه أمواله بغيه الأضرار بالدائنين[1].

وقبل الكشف عن تنظيم المشرع الجزائري لهذا الموضوع لابد من الرجوع إلى المصدر التاريخي لقواعد القانون التجاري الجزائري، وهو التشريع الفرنسي، حيث لم يكن يترتب عن إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا أي أثر على أعضاء مجلس إدارة الشركة، وكانوا يعتبرون وكلاء عنها وكل التعهدات القانونية المبرمة من قبلهم كانت تلزم الذمة المالية للشركة كشخص معنوي، وليس ذمتهم المالية الخاصة، وكان أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة يسائلون عن أخطائهم وفق قواعد المسئولية المدنية

(*) مصطلح الإفلاس هو مشتق من الكلمة اللاتينية fallere والتي تعني الخيانة فالتاجر الذي لم يسدد أو يوفي ديونه إلى دائنيه يخون الثقة التي منحت له بعدم وفائه لتعهداته أما بالنسبة لمصطلح التسوية القضائية فهو لا يعدو أن يكون إلا مجرد صلح تم بين الدائن المتوقف عن الدفع ودائنيه تحت إشراف السلطة القضائية

Pour plus voir: Jérôme Combier et Régis Blazy، les défaillance d'entreprise، PUF، 1er éd.، Paris، 1998، p. 04.

(1) ينظر: أحمد محمد محرز، العقود التجارية ونظام الإفلاس، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص97.

والتي عادة ما كانت تسمح لهم بالتملص من المسئولية نظرا لصعوبة إثبات الدائنين العلاقة السببية بين أخطاء أعضاء مجلس الإدارة والعجز في الموجودات[1]،

فقد اختلفت الأراء الفقهية حول تكييف العلاقة القانونية بين مجلس الادارة وشركة المساهمة فمنهم من ينظر الى مجلس الادارة على أنه وكيل عن الشركة وهم وكلاء مأجورون يحدد النظام الأساسي للشركة حدود سلطاتهم وما يتقاضونه من مكافات وهدا يعني انطباق الأحكام العامة للوكالة على علاقتهم بالشركة،([2])، بينما يرى اتجاه آخر أن مجلس الادارة عضو جوهري في جسم الشركة وهناك من ذهب للجمع بين الرأيين ,على غرار المشرع الجزائري فقد اعتبر مجلس الادارة وكيل عن الشركة لا عضوا فيها فاعتبر مجلس الادارة مرتبط رابطة قانونية ولست تعاقدية واعتبر التزماتهم قانونية،([3]).

في حين أن انصار النظرية التوفيقية صرح ان مجلس الادارة وان لم يكن وكيلا عن الشركة الا أنه قد تنطبق عليه بعض قواعد الوكالة، وانتهى الخلاف الى الأخد بالطبيعة المختلطة التي تجمع بين العقد والنظام وعليه فان مجلس الادارة يعتبر وكيلا عن الشركة ولكنه وكيل من نوع خاص .([4])

لكن لم يستمر الوضع هكذا حيث تدخل المشرع الفرنسي وأقر مسئولية أعضاء مجلس الإدارة في حالة إفلاس الشركة الناتجة عن أخطائهم المرتكبة أثناء إدارتهم للشركة وذلك بتقرير العديد من الجزاءات بإصدار قانون على رأسها إلزام المسيرين بديون الشركة المتوقفة عن الدفع وافتراض الخطأ بجانبهم أثناء إدارة الشركة،

([1]) Estelle scholastique، devoir de diligence des administrateurs de sociétés "droit française et anglais"، L.G.D.J.، Paris، 1998، p. 31.

[2] - بزاز الوليد، زرقاط عيسى، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة، مجلد الإجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 22 أفريل 2020، ص 443 – 456.

[3] - ينظر المواد 611، 612، 632، 638، 675 مكرر 21 من ق.ت.ج

[4] - حمد محمود بارود، العضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة، دارسة في بناء التقليدي والحديث لشركة المساهمة في ضوء قواعد الحوكمة، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 12، العدد 02، 2010، ص 466.

فكان القانون الصادر في16 نوفمبر 1940 المتعلق بشركات المساهمة الذي تبنى دعوة تكملة ديون الشركة والتي امتد تطبيقها إلى الشركات ذات المسئولية المحدودة بصدور قانون 09 أوت 1953 ، والتي تقضى بتحميل أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة مسئولية دفع بعض أو كل ديون الشركة في حالة ظهور عجز في أصولها في حالة الإفلاس، وتوالت بعد هذه القوانين العديد من النصوص القانونية التى تنظم مسئولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة مع إدخال بعض التعديلات عليها سواء الخاصة بالشركات أم بتعديل نظام الإفلاس، وانتهت بإصدار القانون رقم (85–98) الصادر في25 جانفي 1986 المتعلق بالتسوية والتصفية القضائية للمؤسسات والذي ألغى المسئولية القائمة على الخطأ المفترض ليقيمها على الخطأ واجب الإثبات في ظل دعوى تكملة الديون للتخفيف من شدة المسؤولية الملقاة على عاتق أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة الإفلاس، ومن ثم صدر قانون 26 جويلية 2005 الخاص برقابة المشروعات المتعثرة والذي بدوره ألغى قانون (85–98) وأخيرا صدر الأمر في 18 ديسمبر2008 ليعدل بعض مواد قانون 2005الخاصة بتقويم الشركات المتعثرة.

أما المشرع الجزائري فقد تم معالجة أحكام مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة الإفلاس في تشريعه التجاري في ظل الأمر رقم (75–59) المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، حيث خصص لقواعد الإفلاس والتسوية القضائية الكتاب الثالث منه في ظل المواد 215 إلى غاية 388 من الأمر نفسه، ويلاحظ أن مضمون هذا الأمر مستمد في غالب أحكامه من القانون الفرنسي رقم (67–563) الصادر بتاريخ 13 جويلية 1967 والمتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال والإفلاس الشخصي والتفالس.

في حين أن المشرع المصري لم يتطرق إلى هذا الموضوع ولم يتدخل منذ صدور قانون 13 نوفمبر 1883 إلى حين صدور القانون رقم 17 لسنة 1999 المتضمن قانون التجارة الجديد، ولقد وقع الاختيار على هذا الموضوع نظرا لقلة الدراسات والمراجع المتخصصة في مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة الإفلاس ، لهذا كان هذا الموضوع محل اهتمامي لدراسته بشكل متخصص ومعمق للإلمام بجوانبه وتفصيلاته والغوص في أعماقه والكشف عن مكنوناته ، ومن بين الأسباب أيضا هو اعتبار الإعلان عن إفلاس الشركة ليس جريمة يعاقب عليها فأي شركة من الممكن أن تتعرض خلال حياتها إلى صعوبات مالية وعقبات تؤدى بها إلى العجز المالي ومن ثم شهر إفلاسها وغالبا ما يتم توجيه أصابع الاتهام إلى أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة، باعتبارهم المسؤولين عن الفشل واعلان الإفلاس، واختفائها من الخريطة الاقتصادية ، فأثناء ممارسة أعضاء مجلس الإدارة لمهامهم وعلى الرغم من تقديمهم كامل العناية اللازمة أثناء الإدارة والتسيير لكن هناك عوامل أثرت على حسن سير نشاط الشركة[1] . وهذه الظروف قد تكون متعلقة بإفلاس المتعاملين الأساسيين مع الشركة أو ظهور منافس قوى للشركة أو صعوبة إيجاد مستثمرين في الشركة لكن هذا لا يعنى التسليم بهذه الفكرة واعتبار أعضاء مجلس الإدارة ليسوا المسئولين دوما عن إفلاس الشركة، ولكن لابد من التحري والتأكد إذا كانت أخطاء أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة هي السبب وراء حدوث العجز في موجودات الشركة واشهار إفلاسها.

ومن هنا تظهر أهمية الموضوع حيث يبرز خطورة دور أعضاء مجلس الإدارة كونهم أصحاب القرار النهائي في الشركة أو بتعبير آخر يعتبرون عمود الشركة بحيث

(1) André Jacquemont، droit des entreprises en difficultés، Litec، 6éme éd.، Paris، 2009، p. 05.

تخول لهم كل الصلاحيات لتسيير وادارة الشركة والقيام بكل ما هو ضروري للحفاظ على بقائها مع ضرورة التقيد بغرض الشركة وعدم الانحراف عنه وتفادي أي تصرف من شأنه الإضرار بمصلحة الشركة، فبات من الضروري البحث عن الوسيلة القانونية التي يستطيع بها الدائنون الرجوع على أعضاء مجلس الإدارة لمطالبتهم بدفع الديون إذا لم تكن موجودات الشركة كافية للوفاء بها نتيجة أخطائهم، فالأصل أن الضمان العام لدائني هذه الشركة ينحصر في ذمتها المالية المتمثلة في موجوداتها ودون أن يكون لهم الحق في الرجوع على أعضاء مجلس إدارة الشركة، فمسؤولية هذا الأخير تعيد التوازن بين المتعاملين فهي تكفل حقوق الدائنين في الشركة وغيرهم على حد السواء بين المتعاملين في مواجهة أعضاء مجلس الإدارة، وهذا في مقابل تمتعهم بسلطات وصلاحيات واسعة قد تؤدى بهم إلى التلاعب بمصلحة الشركة وتحقيق مكاسب شخصية بدلا من تحقيق المصلحة العامة.

تتجلي أهمية الدراسة أيضا في إظهار نتائج مسلك المشرع الجزائري ونظيريه المصري والفرنسي في معالجتهم مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة الإفلاس وما تحتويه هذه النتائج من مزايا يجب الأخذ بها وأوجه قصور يجب على المشرع عدم الاعتداد بها في تعديلاته.

استنادا إلى المعطيات السابقة يتضح لنا أن الهدف من الدراسة هو تحليل قواعد المسؤولية الملقاة على عاتق أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة الإفلاس، التي جاء بها المشرع الجزائري في القانون التجاري وكذا المشرع المصري والفرنسي من خلال عرض النصوص القانونية والأحكام القضائية الواردة في تفسيرها وتطبيقها بالإضافة إلى ذلك محاولة الوقوف على الثغرات الموجودة في النصوص القانونية الجزائرية وكذا المصرية المنظمة لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عند إفلاس شركة

المساهمة ومحاولة إيجاد الحلول المناسبة لها من خلال الاستفادة من التجربة الفرنسية فضلا عن أن سد هذه الفجوات التي تباعد بين الواقع والقانون تعد من المهام الأساسية الجديرة ببذل الجهد، لأن اتساع هذه الفجوات يترتب عليه شيوع الاضطراب وتزعزع الثقة في كفاءة القانون وقدرته على تقديم الحلول الملائمة[1].

وفيما يتعلق بالدراسات والمراجع حول موضوع دراستنا فما يجب ذكره على وجه الخصوص هو نقص وقلة المراجع المتعلقة بهذه المسؤولية والخاصة منها أكثر من العامة وأهم ما واجهنا هو عدم التمكن من الاستعانة بالاجتهادات القضائية الجزائرية رغم أهمية الموضوع بسبب انعدامها ،وهو ما دفعنا إلى الاستشهاد والاستناد إلى الأحكام والقرارات التي استقر عليها القضاء الفرنسي والتي تصب في موضوع دراستنا وخاصة منها المتعلقة بالقضاء التجاري الفرنسي والتي ساهمت في إثراء العديد من النقاط التي يطرحها موضوع الدراسة.

إن موضوع مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة باب لم يتطرق إليه الباحثون، وان تم معالجته فإنهم لم يفردوه بالدراسة وهو ما بعث لدى وازعا لمحاولة التصدي له ودراسته بشكل متخصص ومعمق للإلمام بجوانبه وتفصيلاته ولا يتم ذلك إلا بالإجابة على التساؤلات التالية :

- ما مدى نجاعة أحكام القانون التجاري الجزائري في تقرير مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاسها؟ وهذه الإشكالية المحورية بدورها تطرح العديد من التساؤلات القانونية وهى على التوالي:

– ما هي شروط مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة ؟

(1) د. محمود مختار بريري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، الطبعة الثانية، بدون ناشر، 2002، ص5 وما بعدها.

– ما هي شروط مد إفلاس أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة؟ وما التصرفات التي تؤدى إلى إفلاس الشركة المساهمة لدى المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي والمصري؟

– ما هي أثار مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة؟

– في حالة ثبوت مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن ديون الشركة المفلسة من صاحب الصفة في رفع دعوى الإلزام بتكملة الديون وما هي المحكمة المختصة بذلك؟

– ما موقف المشرع الجزائري بشأن تنفيذ حكم الإلزام بسداد ديون الشركة؟ وما هي طرق الطعن التي قررها بهذا الشأن؟

– هل أقر المشرع الجزائري ضمانات تكفل تنفيذ حكم الإلزام بتكملة ديون الشركة المفلسة؟ وما هي الجزاءات التي تقضى بها المحكمة في حالة امتناع أعضاء مجلس الإدارة المسؤولين الذي صدر في حقهم حكم الإلزام بتكملة ديون الشركة المفلسة؟ وما مدى فعالية هذه الجزاءات العقابية في تنفيذ حكم المحكمة؟

– وما مدى فعالية النصوص القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري الخاصة بمسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة الإفلاس وما مدى ملاءمتها للتطور الحاصل في القطاع الاقتصادي؟ ولماذا لم يواكب المشرع الجزائري ونظيره المصري قطار الاختلافات التي أدخلها المشرع الفرنسي بخصوص مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاسها في ظل الإفلاس والتسوية القضائية وظل رهين الماضي؟

– ألم يحن الوقت من أجل تعديل المنظومة التجارية الجزائرية فيما يتعلق بقواعد الإفلاس والتسوية القضائية؟

وقد اعتمدنا في محاولة الإجابة عن هذه الإشكاليات على عدة مناهج ، حيث قمنا بإتباع المنهج الوصفي بهدف الإحاطة بجوانب الموضوع من خلال وصف وتشخيص موضوع البحث وجمع كافة المعلومات عنه بهدف تبيان النقاط الأساسية وجوانبه المختلفة، كما اعتمدنا في دراسة هذا الموضوع على المنهج التحليلي وذلك بتحليل النصوص والتشريعات التي تطرقت لموضوع الدراسة سواء كانت تشريعات محلية أم مقارنة ، بالإضافة إلى ذلك تحليل بعض الآراء الفقهية والأحكام القضائية، مع ذكر رأى الباحثة في المسائل المتعلقة بهذه الدراسة.

والى جانب هذين المنهجين اتخذنا من الدراسة المقارنة منهجا لبحثنا هذا نظرا للأهمية القصوى في موضوع دراستنا لأنه يساعدنا على فهم وشرح موقف المشرع الجزائري بالمقارنة بنظيره المصري والفرنسي، باعتبار أن نصوص القانون التجاري الجزائري مقتبسة من التشريع الفرنسي، وهذا بهدف إبراز مواطن قصور موقف المشرع الجزائري مقارنة بالتشريعات الأخرى واظهار مواطن القوة للمشرع الفرنسي التي تساهم بدورها في إثراء الموضوع وتقريب وجهات النظر، والاستفادة إلى ما توصلت إليه التشريعات المقارنة، سواء المصرية أو الفرنسية من حلول تتعلق بموضوع دراستنا، بالإضافة إلى مقارنة الاجتهادات القضائية في العديد من الدول وابداء رأى الباحثة في العديد من المسائل بتأكيد بعضها ونقد البعض الآخر، وهو ما دفعنا لحصر الدراسة في نقطتين مهمتين أولهما متعلقة بكيفية إثارة مسؤولية الأعضاء وثانيهما الآثار المترتبة عن ذلك لتوضيح مدى تناسب القواعد المنظمة لمسؤولية أعضاء مجلس ادارة شركة المساهمة عن إفلاس الشركة مع السلطات الواسعة التي يتمتعون بها .

ولأجل بلوغ الهدف من هذه الدراسة وبغيه إعطاء البحث أبعاده والإحاطة بجميع جوانبه والوقوف على معطياته المختلفة فارتأينا تقسيمه إلى بابين:

حيث سنتناول في الباب الأول تقرير مسئولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة ونخصص الفصل الأول لشروط مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة المفلسة وذلك بذكر الشروط الخاصة بالشركة عموما في مبحث أول والى الشروط الخاصة بأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في مبحث ثان، ثم سنتطرق إلى شروط مد إفلاس أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة إلى إفلاس الشركة في الفصل الثاني، وذلك بالتطرق إلى الصفة التجارية للشركة في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسنخصصه لتبيان التصرفات التي تؤدي إلى مد إفلاس شركة المساهمة إلى أعضاء مجلس الإدارة .

أما الباب الثاني من هذه الدراسة فستناول فيه أثار مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، من حيث الوقوف على إشهار إفلاس أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة تبعا لإفلاس الشركة في الفصل الأول، والذي وضحنا فيه النظام القانوني لمد شهر الإفلاس في المبحث الأول، ثم إلى تبيان الآثار المترتبة على مد الإفلاس في المبحث الثاني، ثم سنعرج في الفصل الثاني للحديث على مركز أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في مواجهة ديون الشركة، والذي سناقش فيه إجراءات دعوى تكملة ديون الشركة المساهمة المفلسة في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسنخصصه للحكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة بتكملة ديون الشركة.

الباب الأول:

تقرير مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة

المساهمة في حالة إفلاسها

تمهيد:

نص المشرع الجزائري في نص المادة (224) من القانون التجاري الجزائري على أنه: "في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي أو ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا: إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفات قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة، كما لو كانت أمواله الخاصة أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع. وفي حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية ديون الشخص المعنوي"(1).

إن الهدف من النص أعلاه هو حماية دائني الشركة في حالة الإفلاس ليس من أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة فقط، بل من كل شخص سواء كان من أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين جاء بتصرف من التصرفات المذكورة في المادة أعلاه.

وعلى ضوء ذلك فان المشرع الجزائري قد خرج عن الإطار الضيق للأثر المترتب على إفلاس شركة المساهمة إلى الإطار الواسع الذي يترتب عليه امتداد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة وعدم تحديدها بمقدار مساهمتهم في رأسمال الشركة أو مقدار مسؤوليتهم فقط، والتي سماها بعض الفقه بعبارة "خرق حجاب الشركة"[2].

---

(1) يقابلها نص المادة (1/704) من القانون التجاري المصري.

(2) المعتصم بالله الغرياني، حوكمة شركات المساهمة- دراسة في الأسس الاقتصادية والقانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص67-68.

بمعنى أنه أثر الإفلاس لا يقتصر على أموال الشخص المعنوي، وهو شركة المساهمة بل يمتد إلى أعضاء مجلس الإدارة أو أي شخص آخر يسعى إلى القيام بأعمال تجارية لحسابه الخاص تحت ستار الشركة وتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشركة عن الدفع، وهذا يعتبر خروجا عن القواعد العامة في الإفلاس والتي تقضى أن الإفلاس نظام خاص بالتجار.

والواضح من نص المادة (224) المشار إليها أن هناك شروطا يجب أن تتوافر لتقرير مسؤولية أعضاء مجلس إدارة عن ديون الشركة ومد إفلاس الشركة إليهم.

استنادا للمعطيات السابقة سنتناول في هذا الباب تقرير مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاسها وذلك بتقسيمه إلى فصلين، حيث سنتطرق في الفصل الأول إلى شروط مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة، أما الفصل الثاني فسنخصصه لشروط مد إفلاس أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة إلى إفلاس الشركة.

الفصل الأول:

شروط مسؤولية أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة

تمهيد:

يقتضي شهر إفلاس الشركة توافر شروط قانونية معينة، والتي تتراوح بين شروط تتعلق بالوضعية القانونية للشركة وأخرى تتعلق بأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة لكي يكونوا مسؤولين عن ديون الشركة المفلسة.

وبناء عليه نتناول هذا الفصل في مبحثين نخصص أولهما للشروط المتعلقة بالشركة عموما وثانيهما للشروط الخاصة بأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة.

المبحث الأول: الشروط المتعلقة بالشركة عموما

بالاستناد إلى نص المادة (215) من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم الذي نص على ما يلي: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن التاجر توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس"[1].

تبين من خلال هذا النص أن الشروط التي تطلبها المشرع من أجل صدور حكم الإفلاس تتطلب الخوض وفقا للقانون التجاري في مسألة تمتع شركة المساهمة بالشخصية المعنوية وخضوعها للقانون الخاص مع ضرورة توقفها عن الدفع وهذه الشروط تثير مجموعة من التساؤلات أهمها:

متى تحوز الشركة على الشخصية المعنوية حتى تكون أهلا لتطبيق إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية، وهل كل شركة مهما كانت طبيعتها القانونية يطبق عليها هذه الإجراءات؟

وما مفهوم التوقف عن الدفع الذي على أساسه يتم تحريك إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية؟

وبناء عليه سيتم معالجة هذا المبحث من خلال مطلبين، نخصص أولهما لحيازة شركة المساهمة للشخصية المعنوية باتخاذها أحد الأشكال المقررة قانونا وثانيهما إلى توقف الشركة عن الدفع.

([1]) الأمر رقم (59/75) المؤرخ في 26 سبتمبر المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم يقابلها نص المادة (699) من قانون التجارية المصري التي تنص: (فما عدا شركة المحاصة تعد في حالة إفلاس كل شركة اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات إذا توقفت عن دفع ديونها بما ينبئ عن اضطراب في مركزها المالي)، وهو ما نص عليه المشرع العراقي في نص المادة (715/ف1)

المطلب الأول: حيازة شركة المساهمة على الشخصية المعنوية

تعرف الشركة على أنها: (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 ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجز عنها)[1].

وينتج عن هذا العقد نشوء شخص اعتباري يتمتع هذا الأخير بجميع الحقوق إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون[2].

وبخصوص تطبيق نص المادة (215) السالفة الذكر من القانون التجاري الجزائري، فهي تشمل كل الشركات التجارية الخاضعة للقانون الخاص[3]، وهذا لا يعنى أن استبعاد الشركات ذات الأموال العمومية كليا أو جزئيا لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية[4]، لكن هذا ما لم نشهده نظرا لتدخل الدولة دائما لإنقاذ مؤسساتها، لأنها تشكل جزءا من شخصيتها لما فيه مساس بسيادتها وهيبتها فإفلاس مؤسسات الدولة يعني إفلاس الدولة، وهو مالا يتصور.

([1]) المادة (416) من الأمر (58/75) المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

([2]) ينظر: المادة (50) من القانون المدني الجزائري.

([3]) إن التمييز بين الشركات التجارية والمدنية يتم بصورة مبدئية من طبيعة الأعمال التي تقوم بها الشركة فاذا كان موضوع الشركة التعامل بالأعمال التجارية اعتبرت هذه

الشركة ذات صفة تجارية وتخضع لأحكام القانون التجاري، أما إذا كان موضوع الشركة مدنيا فأنها تعتبر شركة مدنية، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يكتف بالمعيار الموضوعي للتمييز بين الشركة المدنية والتجارية بل تبني المعيار الشكلي والمنصوص عليه في المادة رقم (03) من أمر رقم (59/75) المؤرخ في 1975/09/26 (يعد عملا تجاريا بحسب شكله الشركات التجارية ...) لكن هذا التمييز لا يلغي إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية عن الشركة المدنية في حال توقفها عن الدفع.

([4]) حيث جاء في نص المادة (217) من القانون التجاري ما يلي: (تخضع الشركات ذات أموال عمومية كليا أو جزئيا لأحكام هذا الباب المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية).

إذا من خلال ما تقدم تبين أنه لتطبيق أحكام الإفلاس والتسوية القضائية يجب أن تكون الشركة متمتعة بالشخصية المعنوية، ويقتضي هذا بيان الشركات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية التي لا تخضع لنظام الإفلاس وبيان الشركات التي تتمتع بالشخصية المعنوية والتي تخضع لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية.

وقبل الخوض في هاته الشركات يقتضي منا التطرق باختصار إلى مفهوم الشخصية المعنوية، والتي عرفها الفقه بوجه عام على أنها: (مجموعة من الأشخاص والأموال تتحد من أجل تحقيق غرض معين معترف لها بالشخصية القانونية ،إن الشخص المعنوي هو كيان له أجهزة خاصة تمارس عملا معينا، وهذه الفكرة تنتج عنها مجموعة آثار من الناحية القانونية تجعل هذا الشخص قادر على إبرام العقود، وله ذمه مالية خاصة به كما يتمتع بأهلية التقاضي)[1].

وعرفت أيضا بأنها: (كل وحده اجتماعية تنشأ من أجل غرض اجتماعي معين ويكون لها وجود قانوني خاص بها وتستقل عن الأعضاء المكونين لها وقادرة بالتالي أن تكون طرفا في العلاقات القانونية أي أن القانون يعترف لها بالقدرة على أن تكون صاحبة حق أو متعلقة بالتزام)[2].

وقد عرفها الأستاذ عمار عوابدي بأنها: (مجموعة من الأشخاص تستهدف غرضا مشتركا أو مجموعة من الأموال ترصد لفترة زمنية محددة لتحقيق غرض معين بحيث تكون هذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال كيانا قانونيا مستقلا عن ذوات الأشخاص والأموال المكونة له يتمتع بأهلية قانونية مستقلة وقائمة بذاتها لاكتساب

([1]) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانه، الجزائر، 1998، ص58.

([2]) محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، 1986، ص30.

الحقوق وتحمل الالتزامات باسمه ولحسابه كما أن هذه المجموعة لها مصلحة جماعية مشتركة ومستقلة عن المصالح الذاتية والفردية لأفراد المجموعة) [1].

إلا أن هناك نظريات ترى أن الشخص الاعتباري كائن حقيقي والأخرى ترى أنه غير ذلك حيث أثارت هذه الفكرة جدلا واسعا في الفقه وبين هذين الرأيين يطرح تساؤل، هل تطبيق وخضوع الشركة لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية ينفي أو يؤكد لإحدى هاتين النظرتين؟

أ/نظرية الشخصية المفترضة:

يرى أصحاب هذه النظرية أن فكرة الشخصية الاعتبارية ماهي إلا مجرد افتراض وليست كائنا حقيقيا مستندين في ذلك إلى فكرة أن صاحب الحق ينبغي أن يكون صاحب إرادة حقيقية، وهو ما لا يكون إلا عند الشخص الطبيعي ...[2].

ب/نظرية الشخصية الحقيقية:

يرى أصحابها أن الشخصية المعنوية كائن حقيقي شأنه شأن الأشخاص الطبيعيين فهي كيان حقيقي موجود في الواقع وله نظامه وان كان القانون قد نظم الشخصية المعنوية فهذا يعنى أنها موجودة ولم يفترض وجودها، لأن الافتراض لا يخلق من العدم وجودا.

أما عن موقف المشرع الجزائري فقد اعترف بتمتع جميع الشركات بالشخصية

([1]) عمار عوابدي، القانون الإداري –النظام الإداري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص128.

([2]) "Seules les personnes physiques peuvent être considérés comme ayant la personnalité et sont sujets de droit. Les personnes morales elles ne constituent que pure technique juridique ..."

- Voir: Lorenne Boulogne et Yang Ting، les capacités et le droit des sociétés، alpha، Paris، 2009، p.29.

المعنوية إلا أنه اشترط الكتابة الرسمية، بمعنى ترجمة إرادة الشركاء في عقد مكتوب لدى الموثق، وهذا من أجل الاحتجاج بها إزاء الغير والمؤسسات الإدارية، إضافة إلى ذلك فرضت عليها إجراء القيد بالسجل التجاري، حيث يعتبر هذا الإجراء بمثابة شهادة ميلاد رسمية للشركة مهما كان نوعها[1]. تجعل من الشركة التجارية شخصا معنويا له ذمة مالية وتنظيم خاص به وحائز على حقوق ويتحمل التزامات والغاية العامة من إجراء الشهر هي حماية الغير.

وان اعتراف المشرع بالشخصية المعنوية للشركة يعني تمتعها بممارسة جميع الحقوق المتصلة بها فيكون لها ذمة مالية مستقلة، أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائها والتي يقرها القانون، حق التقاضي، موطن مستقل، نائب يعبر عن إرادته ويمثله في التقاضي وغيره.

لكن هناك بعض المراحل التي تمر بها الشركة، والتي يمكن أن يحدث الجدل حول مدى تمتعها بالشخصية المعنوية من عدمه خلالها وتتحدد الشركات الجائز شهر إفلاسها أو خضوعها لقواعد الإفلاس والتسوية القضائية من خلال النصوص القانونية التي وردت في الكثير من القوانين.

لذلك سنتطرق إلى الشركات التي تتمتع بالشخصية المعنوية والأخرى التي يمكن الجدال حول مدى تمتعها بالشخصية المعنوية من عدمه.

([1]) تنص المادة (459) من القانون التجاري على ما يلي: (لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها).

الفرع الأول: مفهوم الشخصية المعنوية لشركة المساهمة.

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى عدة شركات تجارية والتي اعترف لها بالشركة المعنوية واعتبار التعامل بهذه الشركات أعمالا تجارية بحسب الشكل، مهما كان طبيعة موضوعها وثم تقسيم هذه الشركات إلى شركات أشخاص تضم شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركات أموال تضم شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم وشركات ذات طابع مختلط تضم شركة ذات المسؤولية المحدودة [1]. وهذه كلها تخضع لإجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية.

أولا: شركات الأشخاص:

وهي الشركات التي تقوم بين شخصين أو أكثر يعرف كل منهم الآخر ويثق به وتربطهم في الغالب رابطة قرابة أو الصداقة أو مهنة بمعنى أن هذه الشركات تقوم على أساس الاعتبار الشخصي[2]. والثقة المتبادلة بينهم، ويترتب على أن شركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي أنه في حالة وفاة احدهم أو إفلاسه أو انسحابه من الشركة يؤدي إلى انحلالها ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك(3). أو تتدرج ضمن هذه الشركات.

أ – شركات التضامن:

وهي مخصصة للمشروعات الصغيرة الحجم التي تقوم على جهود أفراد تربطهم علاقات شخصية، ولقد تناول المشرع الجزائري أحكامها في المواد من (551 إلى

([1]) تنص الفقرة الثانية من المادة (544) من القانون التجاري على أنه: (تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحددة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما كان موضوعها

([2]) نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري شركات أشخاص، دار هومة، الجزائر، 2000، ص102.

([3]) ينظر: عزيز العكيلي، الوجيز في القانون التجاري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2000، ص151.

563) من القانون التجاري وللشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة[1]. والأهم من ذلك أن إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس جميع الشركاء الذين عادة ما يتولون إدارتها.

ب- شركة التوصية البسيطة

عالجها المشرع الجزائري من خلال مواد القانون التجاري من المادة (563) مكرر إلى غاية ((563) مكرر 10 من القانون التجاري لا تختلف عن شركة التضامن من حيث الأحكام، فهي تتكون من صنفين من الشركاء شركاء متضامنون وشركان موصون، يكون المتضامنون مسؤولون عما يفوق حصصهم بينما الشركاء الموصون لا يلتزمون بديون الشركة إلا في حدود حصصهم ولا يكون لإفلاس الشركة أي اثر عليهم.

ثانيا: شركات الأموال:

سميت كذلك لأنها تقوم على الاعتبار المالي ولغياب الاعتبار الشخصي فيها إلا في حالات، ويكون هدف الشركة واهتمامها هو جمع رأس المال، بغض النظر عن شخص الشريك وتعد شركة المساهمة النموذج الأمثل لهذه الشركات.

([1]) Art. L(221_15) et art. L222_10C.com.، art 21 de la loi du 24 juillet 1966 abrogé par ordonnance 2000-18-09--912. Art. 4 JORF 21/septembre 2000. Art. 32 de la loi 24 juillet Cree par loi 66-24-07-1966 Jorf 26 juillet 1966 rectificatif Jorf 19/octobre 1966. Abrogé par ordonnance 2000/912-18/09/2000. Art4 Jorf 21 septembre 2000.

-voir aussi: art 22116C.com، modifie par loi No. 200.5845 Du 26/07/2005. Art 162 JORF 27 juillet 2005 en vigueur le 1 er Janvier 2006 sous réserve art. 190، art 2222-111 c.com.، art 22 du loi No. 66.573 du 24 juillet 1996 sur les sociétés commerciales، modifie par loi No. 8598 du 25 janvier1985 . Art 23 Jorf 26 janvier 1985 en vigueur le 1er janvier 1966،abrogé par ordonnance 200018/09/2000-912 art 4 Jorf 21 septembre 2000; art 33 de la loi du 24 juillet 1966، modifié par loi No. 94475 du 10 juin 1994 art 97 JORF11 juin 1994 abrogé par ordonnance 2000/18/09/2000/912 art 4 JORF 21/09/2000

أ– شركة المساهمة:

نص عليها المشرع الجزائري من خلال مواده (592) إلى (715) مكرر (132) من القانون التجاري وتعتبر هذه الشركة من الأسس التي يقوم عليها الاقتصاد الوطني ولا يجب أن يقل عدد شركائها فيها عن سبعة شركاء يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وتطرح للاكتئاب العام، وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية ولا يتمتع المساهم بصفة التاجر ولا تمتد مسؤوليته بديون الشركة إلا بقدر مساهمته فقط.

ب–شركة التوصية بالأسهم:

لقد عالج المشرع الجزائري هذا النوع من خلال المواد (715 إلى 715 (10 مكرر)) من القانون التجاري. وهذه الشركة التجارية تتكون من نوعين من الشركاء كما هو الحال في شركة التوصية البسيطة شركاء موصين مساهمين يتمتعون بنفس المركز القانوني للشريك في شركة المساهمة، بحيث لا يكتسبون صفة التاجر مسؤوليتهم في حدود الحصص التي أسهموا بها، أما المركز القانوني للشركاء المتضامنين فهو يشبه تماما لما هو عليه للشركاء في شركة التضامن بمعنى التمتع بصفة التاجر والمسؤولية التضامنية والغير محدودة عن ديون الشركة[1].

ثالثا: الشركات ذات الطابع المختلط:

هذا النوع من الشركات يأخذ من خصائص كل من شركات الأشخاص والأموال ومن ثم تكون لها طبيعة خاصة مختلطة، وذلك نتيجة لاجتماع الاعتبار الشخصي والمالي معا ويدخل ضمن هذا النوع شركة ذات المسؤولية المحدودة.

([1]) ينظر: فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة-دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص223.

- شركة ذات المسؤولية المحدودة

تناولها المشرع الجزائري من خلال المواد (564 إلى 591) من القانون التجاري ولتكوين هذه الشركة يكفي اجتماع شخصين على ألا يزيد عدد الشركاء عن (20) شريكا كأصل عام واستثناء ا فقد أجاز المشرع تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة بشخص واحد وفقا للأمر (27/96) المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للقانون التجاري، فضلا عن توفير رأس مال أدنى بمقدار مائة إلف دينار، كما أن الشركاء لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص، وهم لا يتمتعون بصفة التاجر[1].

الفرع الثاني: مدى تمتع شركة المساهمة بالشخصية المعنوية

سنتطرق لمدى تمتع شركة المساهمة بالشخصية المعنوية وهدا بعد توضيح شروط تأسيسها ويليها التطرق لمدى تمتع شركة المساهمة ومختلف الشركات بالشخصية القانونية من عدمه، إما لعدم استكمال شروط تأسيسها أو بسبب ظروف قانونية أو نظرا لطبيعة تكوينها وسوف نتناولها على التفصيل الأتي:

أولا: طرق تأسيس شركة المساهمة:

إن المشرع الجزائري نظرا لخطورة هدا النوع من الشركات على اقتصاد الدولة سمح أول الأمر للقطاع العام بتأسيس شركات تتخد شكل شركات المساهمة تساهم فيها بمفردها أو مع غيرها من أشخاص القانون العام، وبعد التوجه الاقتصادي الجديد ومواكبة التطورات وتحولات السوق كان لزاما على المشرع مسايرة ذلك ومنه صدر المرسوم التشريعي 93/08 والذي يسمح بتأسيس هدا النوع من الشركات للقطاع

(1) ينظر: الطيب بلولة، قانون الشركات، بارتي، الجزائر، 2008، ص196.

الخاص.

ويختلف تأسيس شركة المساهمة باختلاف الوسيلة التي يرتادها المؤسسون فاما أن يكون تأسيسهم عن الطريق الجوء الى الجمهور للإكتتاب في رأس المال، وهو ما يسمى بالتأسيس المتتابع أو المتعاقب أو أن يكون التأسيس عن طريق إقتصار الإكتتاب في رأس المال على المؤسسين فقط، وهو ما يطلق عليه التأسيس الفوري أو المغلق .

وخص المشرع الجزائري تأسيس شركة المساهمة عن طريق اللجوء الى الاكتتاب العام باجراءات مطولة الغاية منها حماية المدخرين والمكتتبين من وسائل التدليس التي قد يلجأ اليها مؤسسو الشركة ، على خلاف حالى التأسيس الفوري غلب على اجراءاته البساطة وهدا لاقتصار الاكتتاب فيها على المؤسسين فقط .([1])

أ: التأسيس باللجوء العلني للادخار.

تمر إجراءات التأسيس بمرحلتين, ففي خلال فترة التأسيس يلتزم المؤسسون بالسعي في تأسيس الشركة والقيام بجميع الإجراءات اللازمة لذلك، ويتعاقد المؤسسون خلال هذه الفترة بوصفهم ممثلين لشركة المساهمة في هذه المرحلة ما هو في الواقع إلا عقد بين المؤسسين يسبق فترة التأسيس. وتتميز الشركة في هذه الفترة بشخصية معنوية ناقصة بالقدر اللازم لتأسيسها. ويشترط المشرع أن يكون هذا التأسيس تأسيسا صحيحا, وفي هذا الشأن تنص المادة 595 من القانون التجاري على ما يلي:" يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري."

[1] - حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، دار الجامعة الجديدة،2013,ص32.

ينشر المؤسسون تحت مسؤولياتهم إعلانا للاكتتاب حسب الشروط المحددة بمرسوم.

لا يقبل أي اكتتاب إذا لم تحترم الإجراءات المقررة في المقطعين الأول والثاني أعلاه. وبإكمال هذه الإجراءات يقوم المؤسسون بعد التصريح بالاكتتاب والدفعات، باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية حسب الأشكال والآجال المنصوص عليها عن طريق التنظيم.

تثبت هذه الجمعية أن رأس المال مكتتب به تماما, وأن مبلغ الأسهم مستحق الدفع وتبدي رأيها في المصادقة على القانون الأساسي الذي لا يقبل التعديل إلا بإجماع آراء جميع المكتتبين، وتعيين القائمين بالإدارة الأوليين أو أعضاء مجلس المراقبة وتعيين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات, كما يجب أن يتضمن محضر الجلسة الخاص بالجمعية عند الاقتضاء إثبات قبول القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة ومندوبي الحسابات ووظائفهم. (طبقا للمادة 600 تجاري).

وعند إتمام هذه الإجراءات تنشأ الشركة قانونا وتتكامل شخصيتها المعنوية، فيجب شهرها، وتثبت الشركة بعقد رسمي والا كانت باطلة.

وتنص المادة 592 الفقرة 2 تجاري على أنه لا يجوز تأسيس شركة المساهمة إذا كان عقد الشركاء أقل عن سبعة، والسبب في ذلك أن المؤسسين مسؤولون عن الأخطاء التي تقع منهم في تأسيس الشركة وكلما زاد عدد المسؤولين زاد ضمان المكتتبين, كما يجب أن يكون الشركاء المؤسسين ممن اكتتبوا في رأس مال الشركة بحصة نقدية أو عينية وذلك ضمانا لجدية اهتمامهم بمشروع الشركة.

وفي حالة ما إذا فشل المؤسسون في تحقيق مشروع الشركة، تزول الشخصية

المعنوية لها بأثر رجعي.

ونصت في هذا الصدد المادة 604 الفقرة 2 تجاري:" واذا لم تؤسس الشركة في أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري, جاز لكل مكتتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع.

ب –التأسيس دون اللجوء العلني للادخار: يسر المشرع الجزائري تأسيس شركة المساهمة التي لا تلجأ علانية للادخار ولهذا أعفاها من بعض الإجراءات التي تطبق على التأسيس باللجوء العلني للادخار. وهذا راجع بالطبع لعدم الحاجة إلى حماية الجمهور والادخار العام في هذا النوع من الشركات، إذ يقتصر الاكتتاب فيها على المؤسسون فيها وحدهم، وبخلاف التأسيس باللجوء العلني للادخار تثبت الدفعات عندما لا يتم اللجوء علانية للادخار بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر في عقد توثيق بناء على تقديم قائمة المساهمين المحتوية التي يدفعها كل مساهم. ويشتمل القانون الأساسي, على تقدير الحصص العينية، ويتم هذا التقدير بناءا على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته، وهو ماوضحته نص المادة المادة 607 من القانون التجاري، ويوقع المساهمون القانون الأساسي إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص، بعد تصريح الموثق بالدفعات، ويعين القائمون بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس المراقبة الأولون ومندوبو الحسابات الأولون في القوانين الأساسية، هذا ولا يجوز للشركة أن تباشر أعمالها إلا ابتداء من تاريخ قيدها في السجل التجاري وشهرها .([1])

[1] - حمر العين عبد القادر، مرجع سابق ص 86

ثانيا: مدى تمتع مختلف الشركات بالشخصية القانونية

رأينا أن بعض الشركات منها شركة المساهمة لا تنشأ لها شخصيتها فورا بمجرد تكوين العقد، بل يلزم لذلك اتخاذ إجراءات أخرى لاحقه، بحيث لا تكون للشركة شخصيتها إلا بإتمام آخر إجراء من إجراءات التأسيس بدءا من تحرير العقد الابتدائي ونظامها الأساسي وانتهاء بقيد الشركة في السجل التجاري[1].

لذلك يبرز لدينا السؤال عن حالة أو نتيجة النشاط الذي يباشر لحساب الشركة قبل القيام بالإجراء المنشئ لشخصية الشركة، واذا ما كانت التصرفات التي ابرموها مؤسسوها مسؤولون عنها مسئولية شخصية وتضامنية ويتحملون نتائج تلك التصرفات.

وقد فسر انتقال آثار هذه التصرفات بعد اكتساب الشركة لشخصيتها القانونية على أساس الاشتراط لمصلحة الغير، أو الفضالة، أو أن هذه التصرفات تمت تحت شرط واقف هو قيد الشركة بالسجل التجاري فاذا فرضنا فشل مشروع الشركة ولم يتم الاكتتاب في رأسمالها فللمكتتبين الحق في استرداد المبالغ التي دفعوها ويكون المؤسسون مسؤولون بالتضامن عن الوفاء بها فضلا عن التعويض عند الاقتضاء، أما إذا تأسست الشركة كما وضحنا فان التصرفات التي أجراها المؤسسون لحساب الشركة وكانت ضرورية لتأسيسها تسري في حق الشركة بحكم القانون، وتتحمل الشركة جميع المصاريف التي أنفقوها[2]. وهو ما انتهجه المشرع المصري للشركة تحت التأسيس وفقا

([1]) نصت المادة (459) من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: (لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها).

Voir aussi. Véronique magnier، droit des sociétés، 5ème éd.، Dalloz، 2011، p.63. http://www.dalloz-bibliotheque.fr

([2]) ينظر: فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، 1999، ص203.

للمادة (13) من قانون الشركات والتي تقضي أنه: (تسري العقود والتصرفات القانونية التي أجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس في حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة) [1].

وبالتالي لا يجوز تفليس شركة تحت التأسيس ذلك لانعدام شخصيتها المعنوية في هذه الفترة[2]. بل يقتصر الإفلاس – إذا أمكن – على المؤسسين منفردين على عدهم تجارا كما يجوز إفلاس المؤسسين منفردين إذا فشل مشروع الشركة مادامت شروط الإفلاس متوافرة[3].

وبذلك يتبين أن الشركة في مرحلة التأسيس لا تتمتع بالشخصية المعنوية[4]، كذلك الأمر بالنسبة لشركة المساهمة المشطوبة تفقد شخصيتها المعنوية في حالة شطبها من السجل التجاري نتيجة لحلها أو لتصفيتها، وفي هذه الحالة لا يمكن أن تخضع لإجراءات الإفلاس والتسوية القضائية كقاعدة عامة، واستثناءا عنها يمكن طلب شهر إفلاس الشركة المشطوبة أو تسويتها قضائيا في حال توافرت الشروط الآتية:

1- في حالة ثبوت توقف الشركة عن دفع ديونها قبل أن يتم شطبها من السجل التجاري.

2- وجوب تقديم طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب

([1]) سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، 1993، ص151؛ ونص عليه أيضا المشرع المصري في نص المادة (18) من قانون الشركات رقم (159) لسنة 1981، والتي جاء بها: (أن شركة المساهمة تكتسب الشخصية المعنوية بقوة القانون ومنذ استيفاء إجراءات التأسيس التي نص عليها القانون ...)، ونص المادة (17) أيضا من نفس القانون والتي تنص (وشهر إفلاس الشركة وتكتسب الشخصية الاعتبارية بعد مضى خمسة عشر يوما منذ تاريخ قيدها في السجل التجاري هذا ما لم تقرر الجهة الإدارية المتخصصة اكتسابها الشخصية الاعتبارية قبل انقضاء هذه المدة ...).

([2])Micheal Jeantin et Paul le Cannu، droit commercial، entreprises en difficulté، Dalloz، 2007، p.765، no. 1249.

([3]) علي جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، دون دار نشر، ص540.

([4]).Micheal Jeantin et Paul le Cannu،op-cit،p765

الشركة من السجل التجاري[1].

أما بالنسبة للشركاء المستترين فهم غير معرضين للملاحقة فهم غير ملزمين بديون الشركة أمام الغير ولا يتمتعون بصفة التاجر، ومع ذلك إذا تدخل أحد الشركاء في الإدارة بصفة ظاهرة واخذ يتعامل صراحة، مع الغير فيعتبر تاجرا ويفلس مع المدير، وقد يؤدي هذا التدخل أحيانا إلى ظهور الشركة أمام الغير فتضطر المحاكم إلى اعتبارها شركة واقعية[2].

على خلاف الشركة تحت التصفية متى اكتسبت الشركة الشخصية المعنوية فإنها تظل محتفظة بشخصيتها طوال فترة قيامها بنشاطها وتنقضي بانقضاء الشركة بأي سبب من الأسباب العامة أو الخاصة لانقضاء الشركات ومع ذلك تظل الشركة محتفظة بشخصيتها طوال فترة التصفية حتى إتمام عملية التصفية[3]. وتنتهي عند فسخ الشركة سلطة المديرين.

([1]) ينظر: نص المادة (220) من القانون التجاري الجزائري، يقابلها في التشريع المصري المادة (699) من قانون التجارة المصري ونص المادة (715)فقرة (1) من قانون التجارة العراقي وفي التشريع الفرنسي نص المادة (1871) من التقنين المدني والتي جاء فيها:

(les associés peuvent convenir que la société ne sera point immatriculée la société est dites alors "société en participation"، elle n'est pas une personne morale et n'est pas soumise en publicité ..." art 1871 C.civ، crée par loi 78040119789-jorf 5 janvier 1978 rectificatif Jorf 15 janvier، 12 mai 1978 en vigueur le 1er juillet 1978; voir aussi; Véroniquemagnier، op. cit، p. 55، No. 86.

([2]) Jeane Jaque daigré، société en difficulté، répertoire des societes ،Dalloz ،Paris ،1996،p07.

([3]) حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (766) من القانون التجاري على ما يلي: (تبقي الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفاله) إضافة إلى ذلك نص المادة (444) من القانون المدني التي نصت على أنه (تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة أما شخصية الشركة فتبقي مستمرة إلى أن تنتهي التصفية). وهو ما قضت به نص المادة (138) من قانون الشركات المصري (159) لعام 1981 التي قضت (أن تحتفظ الشركة خلال مدة التصفية بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم للتصفية والى أن تنتهي هذه التصفية ...). وهنا ما جاء في نص المادة (164) من قانون الشركات العراقي والتي تنص على أنه (تحتفظ الشركات بشخصيتها المعنوية مدة التصفية على أن يذكر أنها تحت التصفية حيثما يرد اسمها).

أما شخصية الشركة فتبقي بالقدر اللازم للتصفية والى أن تنتهي التصفية[1].

وبهذا فان الشركة في مرحلة التصفية والتي ترمي إلى إنهاء الأعمال التجارية للشركة من أجل قسمة موجوداتها بين الشركاء بعد استيفاء دائني الشركة لحقوقهم ورغم أن مرحلة التصفية تشكل نهاية حياة الشركة التجارية إلا أنها تحتفظ بها طيلة فترة التصفية من أجل إتمام عمليات التصفية وبالتالي إذا تبين أن الشركة في حالة توقف عن الدفع فيمكن في هذه الحالة الإعلان عن إفلاسها أو تسويتها قضائيا.

والشخص الذي يتولى مهمة تحريك الدعوى هو المصفى باعتباره يحل محل مدير الشركة في إدارة وتسير ذمة الشركة إلى حين إتمام عمليات التصفية، واذا تم إقفال التصفية زال الغرض من احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية ولم يعد ممكنا شهر إفلاسها[2]. وهو ماتم تطبيقه على الشركة الفعلية فإن الحكم ببطلان العقد يؤدي إلى زوال آثاره بأثر رجعي بأن يعاد أطرافه إلى الحال التي كانوا عليها قبل التعاقد، فيعتبر العقد الباطل كأن لم يكن ويعود أطرافه إلى ما كانوا عليه قبل إبرامه[3]. إلا أنه بالنسبة لعقد الشركة ونظرا لصعوبة تجاهل وجود هذه الشركة في الفترة السابقة على صدور الحكم ببطلانها بعد ما أنتجت التزامات مع الغير، وكحفاظ على المراكز القانونية المترتبة عن تمتع الشركة بالشخصية المعنوية وترتب آثار في مواجهة الشركة كشخص معنوي وعلى علاقة الشركة مع الغير[4]. أطلقت تسمية نظرية شركة الواقع أو الشركة الفعلية وكان ذلك لأول مره في قرار صدر عن محكمة الاستئناف باريس بتاريخ 8

([1]) المادة (533) من القانون المدني المصري.

([2]) قرار رقم 29356 صادر بتاريخ 1984/01/07، المجلة القضائية، 1989، العدد02، ص137.

([3]) Cass.crim. 6 Feb/2008 N°de pourvoi، 07.83223، non publié au bulletin. http://www/legilfrance.gouv.Fr.

([4]) ينظر: عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص100.

أفريل 1825[1].

وجاء أساس هذه النظرية إثر صعوبة التحقق من نتائج بطلان عقد الشركة لأنه إذا أعلن عن البطلان قبل تعاملها مع الغير فلا إشكال فيعود الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التأسيس. أما إذا أعلن البطلان وكانت الشركة قد قامت بتعاملات مع الغير فلا يمكن للبطلان في هذه الحالة أن يعطي كامل آثاره و المتعلقة بالأثر الرجعي. لهذا فقد استقر الفقه[2]، والقضاء[3]. على عدم تطبيق آثار البطلان بأثر رجعي بل من تاريخ الحكم به وبهذا تعتبر الشركة قائمة في الفترة ما بين إنشائها إلى وقت صدور الحكم.

وعلى هذا فان الشركة الفعلية هي تلك التي باشرت نشاطها في الواقع ثم حكم ببطلانها لتخلف أحد أركانها[4]. ويتوقف تطبيق نظرية شركة الواقع على أن تكون الشركة قد زاولت نشاطها، فإذا لم يكن كذلك أي لم تبدأ في ممارسة نشاطها فلا مجال لتطبيق واعمال هذه النظرية حيث استند الفقه والقضاء لقيام هذه النظرية واعمالها لأساسين، وهما حماية الوضع الظاهر واستقرار المراكز القانونية[5]، بالإضافة إلى اعتبار عقد الشركة من العقود المستمرة التي يستغرق تنفيذها زمن. فإذا افسخ أو أبطل انصرف اثر الفسخ أو البطلان إلى المستقبل وحده أما بالنسبة للماضي فالعقد صحيح وشخصية الشركة موجودة.

([1]) ينظر: رزق الله انطاكي، نهاد السباعي، الحقوق التجارية البرية، الشركة التجارية مطبعة خالد بن الوليد، مصر، 1991، ص291.

([2]) علي سيد قاسم، قانون الأعمال، ج2، الشركات التجارية، ط3، دار النهضة العربية، 2005، ص98.

([3]) الطعن رقم 3661 لسنة 69ق، جلسة 2000/12/21، وتقول محكمة النقض المصرية في ذلك أن الشركة التي تؤسس على غرض شرعي ويحكم ببطلانها فان هذا البطلان يطبق من تاريخ الحكم وليس باثر رجعي من تاريخ العقد.

([4]) محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص44.

([5]) ينظر: على جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، ط2، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص546.

ويعد بطلان الشركة لعدم توافر ركن الكتابة والشهر التطبيق الأمثل لفكرة الشخصية الفعلية وهو ما حذا بالبعض إلى تسمية هذا البطلان بطلانا من نوع خاص[1]. وتظل الشركة قائمة رغم البطلان بالقدر اللازم لإجراء تصفية الشركة وقد أخذ المشرع الجزائري بنظرية الشركة الفعلية بطريقة ضمنية حيث نص في الفقرة الثانية من المادة (418) قانون مدني جزائري (... غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له اثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه احدهم بطلب البطلان)، ونص أيضا في نص المادة (742) من القانون التجاري (لا يجوز للشركة ولا للشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية، غير أن البطلان الناتج عن عدم الأهلية أو عيب في الرضاء ممكن الاحتجاج به حتى تجاه الغير من طرف عديم الأهلية وممثليه الشرعيين أو من طرف الشريك الذي انتزع رضاه بطريق الغلط أو التدليس أو العنف).

وهذا تصريح من المشرع الجزائري بوجود الشركة في الفترة ما بين تاريخ إنشائها وصدور الحكم ببطلانها فتعتبر التصرفات التي قامت بها الشركة مع الغير صحيحة ومنتجة لآثارها حتى تاريخ البطلان ويجوز لدائني الشركة التمسك ببقائها ليتفادوا مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء.

وقد أخذ أيضا المشرع الفرنسي بنظرية الشركة الفعلية واعترف بوجود الشركة في فترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها دون تطبيق أثر البطلان الرجعي طبقا للقواعد

([1]) بموجب المادة (739) من القانون التجاري الجزائري والتي جاء فيها (إذا كان بطلان أعمال ومداولات لاحقه لتأسيس الشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر، لكل شخص يهمه امر تصحيح العمل أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل ثلاثين يوما، واذا يقع التصحيح في هذا الأجل فيجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء) وللمزيد ينظر: عمورة عمار، الوجيز في القانون التجاري (الأعمال التجارية، الشركات التجارية)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2005، ص169.

العامة[1]. وقانون التجارة [2].

ولا يجوز الاحتجاج بالبطلان من قبل الشركة أو الشركاء في مواجهة الغير حسن النية إعمالا للمادة (1844) الفقرة (16) من القانون المدني الفرنسي والمادة (1235) فقرة (12) من القانون التجاري الفرنسي[3]. إلا إذا كان راجعا إلى عدم الأهلية أو عيب من عيوب الرضا[4].

وعلى الرغم من الحماية التي توفرها هذه النظرية إلا أن الرأي الراجح يذهب إلى أنها لا تطبق إلا في حالات معينة، فأجاز شهر إفلاسها إذا كان البطلان ناتج عن تخلف ركن الشهر أو القيد في السجل التجاري، أما إذا كان البطلان ناتج عن انتفاء عنصر الاشتراك وتقسيم الأرباح والخسائر أو لم يكن هناك حصص أصلا، فليس هناك شركة لا فعلا ولا قانونا بالإضافة إلى حالة البطلان لعدم مشروعية المحل والسبب لأن تطبيقها في مثل هذه الحالة يعتبر اعترافا صريحا بالغرض غير

(1)l'orsque la nullité de la société est prononcée، elle met fini sans rétroactivité à l'exécution du contrat (a l'égard de la personne morale qui a pu prendre naissance، elle produit les affects d'une dissolution prononcé par justice). Art 1844/15 C.civ، crée par loi78-01-1978 JORF 05/Janvier 1978 rectificatif، JORF 15 Janvier 1978 en vigueur le 1 Juillet 1978.

(2)Art L 23510-C.com. : lorsque la nullité de la société est prononcée il est procédé à sa liquidation conformément aux dispositions des statuts et du chapitre VII du présent titre). Pour plus voir aussi: Bruno Dondero، droit des société، 2ème édition، Dalloz، 2011، p.110، No 186: http://www.dalloz-bibliotheque.fr.

(3)Art: 1844/16 c/civ (Ni la société ni les associés ne peuvent se prévaloir d'une nullité à l'égard des tiers de bonne foi، ce pendant la nullité résultant de l'incapacité ou de l'un des vices du consentement est imposable même au tiers par l'incapable et ses représentants légaux ou par l'associé dont le consentement à été surpris par erreur، dol ou violence). Voir aussi: Cass .civ، 13 Avril 2010 No. De pourvoi 0965538، non publié au bulletin. http://www.legifrance.gouv.fr. cass.com، 17 Janvier 2006، No. De pourvoi: 0418675، non publié au bulletin: http://www.legifrance.gouv.fr.

(4)Voir: véronique mangnier، op. cit، p. 72، No 115.

المشروع[1].

فالمشرع الجزائري اشترط لنشأة شركة المساهمة القيام بإجراءات كتابة القيد في السجل التجاري، فان تخلف هذا الشرط فلا تكتسب الشخصية المعنوية وبالتالي فلا وجود للشركة الفعلية إذا ما قضي ببطلانها لعدم الشهر عملا بالمادة (595) من القانون التجاري الجزائري وقد اخذ المشرع المصري بنظرية الشركة الفعلية حيث نص في الفقرة الثانية من المادة (507) من التقنين المدني على أن (هذا البطلان لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير ولا يكون له اثر فيما بين الشركاء إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان)، وهذا تصريح باعترافه بوجود الشركة في فترة ما بين تاريخ إنشائها وصدور الحكم ببطلانها حماية لحقوق الغير الذي يتعامل معها[2]. وحماية للشركاء في أن تجري تصفية أعمالها وفقا لقواعد الإفلاس لما فيها من ضمانات ومساواة وانتظام في الإجراءات[3].

وبناء على ذلك يجوز طلب شهر إفلاس الشركة الفعلية إذا توقفت عن دفع ديونها التجارية، حيث أنها تتمتع بالشخصية المعنوية السابقة على صدور الحكم بالبطلان ويستوى في ذلك أن ديون التوقف عن الدفع قد تم في الفترة السابقة على الحكم بالبطلان أو في الفترة اللاحقة عليه أي في فترة التصفية[4]. نظرا لأن المشرع قد

([1]) ينظر: شيباني نضيرة، مسؤولية مسيري الشركات التجارية في ظل الإفلاس والتسوية القضائية، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص22.

([2]) الطعن رقم (182) لسنة 41ق، جلسة 1981/11/16، المجموعة، السنة 32، ص2037.

([3]) الطعن رقم (1326) لسنة 55ق، جلسة 1993/06/14، المجموعة، السنة17، ص182؛ قرار رقم 34400، صادر بتاريخ 1985/06/15، المجلة القضائية، 1989، العدد 04، ص118.

([4]) Cass.Com، 4 Oct.، 1966، R.T.D. com.، 1967، p. 567-obs، Houin.

اعترف للشركة في مرحلة التصفية بالشخصية المعنوية[1].وهنا يبرزلدينا تساؤل يتعلق بحالة الشركة الوهمية والشركة المتحولة.

أ: الشركة الوهمية:

هي شركة تقوم من حيث الظاهر ولكنها في الحقيقية مشروع فردي يقوم باستغلاله شخص واحد أطلق عليه الفقه le maître de l'affaire المهيمن على أمور الشركة[2].

فهي في الحقيقة مشروع فردي والوضع الظاهر يوحي بأنها شركة[3]. وهذه الأخيرة لا تتمتع بأي ذمة مالية مستقلة إذ أن كل أموالها في حقيقة الأمر ملك للمستتر خلفها، ومتى كشف القضاء صورية الشركة بإقامة الدليل على أن من بين الشركاء الظاهرين شخص واحدا فقط هو صاحب المصلحة والباقون صوريون، وجب إقرار صورية الشركة والحكم ببطلانها وفي هذه الحالة فإنه يجب البحث عمن تستر خلف الشركة لشهر إفلاسه بصفة شخصية وفقا للقواعد العامة للإفلاس[4]. وبالتالي فلا مجال للحديث عن مد شهر الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة فيها.

وأمثلة الشركة الوهمية كثيرة هي منها الشركة التي لا تمارس أي نشاط تجاري

([1]) المادة (138) من القانون رقم (159) لسنة 1981، والمادة رقم 533 مدني،/ والمادة (139) من مشروع قانون الشركات الموحد، جوان 2009.

([2])André Jacquemont; droit des procédures collectives Litec، 5édition، paris، France، 1993، p.315.

([3])Jean Jaque Daigré، répertoire de droit des sociétés société fictive، Octobre 1999/ dernière Mise à jour Janvier 2011//Bu Dalloz.Fr.

([4])Ibid، p.1.

مستقل عن نشاط المستتر خلفها[1]. والشركة التي يتم تأسيسها برأس مال مدفوع بالكامل من شخص واحد ويسخر باقي الشركاء للعمل في هذه الشركة[2].

وعن وضع الشركة بالنسبة لحقوق الغير، فهي تعامل معاملة الشركة الفعلية[3]. فلا يجوز الاحتجاج ببطلانها في مواجهة الغير على أن للأخير أن يتمسك ببطلان الشركة الوهمية أو بالوضع الظاهر[4].

ب: الشركة المتحولة

إن تحول الشركة لا ينتج عنه ميلاد شخصية معنوية جديدة إلا في حالة انقضاء أو تصفية الشركة أو تأسيس شركة جديدة لذا يحق لمؤسسي الشركة أن يغيروا شكل الشركة ولا ينطوي هذا التغير على حيل للتهرب من المسؤولية الملقاة على عاتق مؤسسها في حالة الإفلاس فطبقا للاجتهاد القضائي الفرنسي إذا كان التوقف عن الدفع موجودا قبل تحول الشركة، فهذا يعتبر تحايلا من قبل الشركاء للتهرب من مسؤوليتهم ومثال ذلك شركة تضامن في حالة توقف عن الدفع وتحولت إلى شركة ذات مسؤولية محدودة فإجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس يمتد إلى الشركاء، في حين لو كان التوقف عن الدفع لاحقا أي بعد الإعلان عن تغير شكل الشركة فان الشركاء المتضامنين السابقين ليسوا محل متابعة، حيث أن صفة التاجر تنتفي عنهم قبل بدء

([1])R. Legeais، l'esctension de la faillite sociale une mesure contre les ???? de la personnalité morale des sociétés revue trimestrielle de droit commercial، Sirey، paris، France، 1957، pp. 294-295.

([2])Cass.com 30 Novembre 2011/No de pourvoi 1180158، non publié au bulletin/www.legifrance.gouv.Fr. Cass.civ 12 Oct 2011 No. De pourvoi 1018423 non publié au bulletin:www.legifrance.gouv.fr.

([3])Cass.com.، 2 Janvier 1967، RTD.com1967، p.862 Obs: Houin.

وللمزيد حول نماذج عن الشركة الوهمية ينظر:

J.J. Daiger، société fictive، op. cit.، p. 04. Ets.

([4])Ibid، p. 62، N°. 64.

حالة توقف الدفع[1].

المطلب الثاني: توقف الشركة عن الدفع

إن توقف الشركة عن الدفع واعلانها ذلك من قبل ممثليها يقتضي حتما تسليمها إلى القضاء وهذا يعتبر إقرارا من قبل المسيرين بعدم قدرتهم على استعادة أو استمرار التوازن المالي والاقتصادي للشركة[2]. ويعتبر التوقف عن الدفع شرطا جوهريا من الشروط التي استلزمها المشرع لإفلاس الشركة وهذا يعنى أنه بدون تحقق هذا الأخير لا يجوز الحكم بإشهار إفلاس الشركة، وبالرغم من أهمية هذا العنصر إلا أن المشرع الجزائري ونظيره المصري لم يتطرقا إلى تحديد المقصود به أو ذكر شروط هذا الدين المتوقف عن دفعه وبيان الحالات التي يثبت فيها التوقف تاركا الأمر في ذلك للفقه والقضاء، وهو ما زاد من صعوبة مهام القضاء لما فيه من خطورة ومسؤولية تقتضي بهم التحري والحرص وحسن التقدير لشهر الإفلاس فلا تبادر إلى شهر الإفلاس بمجرد أن يثبت لديها عجز الشركة عن دفع ديونها، وانما يجب عليهم أن يبحثوا وراء هذا العجز وأن توضح الظروف التي أدت إليه.

ومن خلال ما سبق سنتناول تحديد مفهوم التوقف عن الدفع والشروط الواجب توافرها في الدين المتوقف عن دفعه ونتطرق أيضا إلى تبيان أثبات التوقف عن الدفع من خلال ما يلي:

([1])Jean jaque Daigre، société en difficulté، op. cit.، p. 07.

([2])Hubert lafont et Autres، survivre au dépôt de Bilan، l'essentiel au dépôt de Bilan، Prisma presse، paris، 1997، N°. 23، p. 65.

الفرع الأول: مفهوم التوقف عن الدفع

لم يحدد المشرع الجزائري ونظيره المصري المقصود بالتوقف عن الدفع وبيان الحالات التي تثبت فيها التوقف عن الدفع وكذا شروط الدين المتوقف عن دفعه ونفس الأمر كان بالنسبة للمشرع الفرنسي إلى غاية صدور قانون 25 يناير 1985 المعدل والمتمم للقانون التجاري الفرنسي الذي عرف التوقف عن الدفع في المادة (03) الفقرة الأولى منه كالأتي (الاستحالة التي تكون فيها الشركة لمواجهة الديون واجبة الأداء بالأصول القابلة للصرف).

واضح من هذا التعريف أن المشرع الفرنسي ميز بين مصطلحين الخصوم الواجبة الأداء وهي تمثل الجانب السلبي للذمة المالية للشركة، ويقصد بها مجموع ديون الشركة التي حلت آجال استحقاقها وفي حال مد الآجال للتسديد لا تعد في هذه الحالة خصوما مستحقة[1]. أما المصطلح الثاني فهو يتعلق بأصول الشركة المتوفرة وهي تمثل الجانب الإيجابي للذمة المالية للشركة وتضم كل أموالها القابلة للتصرف فيها منها السيولة المتوفرة في البنوك وكل ما يمكن تحويله إلى سيولة نقدية كسفاتج وأوراق مالية باستثناء ما لا يمكن تحويله إلى سيولة وذلك يعود إلى عدم القدرة على سرعة التصرف فيها[2].

ويعتبر التوقف عن الدفع بصفة عامة هو الوقوف الذي ينبي عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر ويتعرض بها حق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال وتقدير حالة التوقف عن الدفع كما سبق ووضحنا هو من المسائل التي يترك الفصل فيها لمحكمة الموضوع،

([1])Jerome Bonnard، droit des enterprises en difficulté، Hachette، paris، 2000، pp.43-44.

([2])François Bonnet et Michel Leclercq، la cessation de paiement groupe Revue Fiduciaire، paris، 2000، pp. 49-50.

ولكن الجدير بالملاحظة أن مسألة التوقف عن الدفع لا ترتبط بمدى يسار المدين أو عدم ذلك وانما ترتبط أساسا بائتمان التاجر المدين أي بمدى قدرته على الوفاء بديونه ولو كان مفلسا طالما أنه كان يفتقر إلى السيولة لمواجهة التزاماته في آجالها المحددة وهذا ما طرحه نظريتين مختلفتين، وهما بصدد تحديد المقصود بالتوقف عن الدفع .

أولا: النظرية التقليدية للتوقف عن الدفع في الشركات التجارية

الاتجاه الأول وهو التقليدي يرى أن التوقف عن الدفع هو التوقف المادي عن الدين في أجل استحقاقه يعتبر متوقفا عن الدفع، وذلك بصرف النظر عما إذا كان موسرا أو معسرا وعما إذا كان هذا التوقف ينم عن مركز مالي ميؤوس منه لا يرجى معه الأداء أو كان بسبب ظرف عابر قريب الزوال[1]. وهذا يفسر أن النظرية أو الاتجاه التقليدي تبنى التفسير الحرفي لعبارة التوقف عن الدفع وهذا بعدم دفع الديون في مواعيد استحقاقها[2]. دون الأخذ بعين الاعتبار مدى ملاءة المدين، وقد فرق أنصار هذا الاتجاه بين التوقف عن الدفع والإعسار. فالتوقف عن الدفع هو بوجه عام عدم دفع الديون في مواعيد استحقاقها وهو بذلك يختلف عن الإعسار الذي ينحصر في عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه،

فالمعسر هو المدين الذي لا يفي بديونه لأن الجانب السلبي من ذمته يتجاوز

([1]) ينظر: محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية والإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص144؛ سميرة عبدالله مصطفى، فترة الريبة، دراسة قانونية، دار الكتب القانونية، شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2011، ص45.

([2]) عزيز العكيلى، النظام القانوني لتصرفات المفلس خلال فترة الريبة في قانون التجارة الكويتي ،مجلةالحقوق، السنة السادس، العدد 141، كلية الحقوق، جامعة الكويت، مارس 1982، ص18؛ مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد رقم (1999/17)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011، ص328.

الجانب الإيجابي وعلى العكس فان الشركة التي تتوقف عن دفع ديونها يمكن أن تكون ذمتها المالية متيسرة لكن لا تستطيع الوفاء[1].

وبالرغم من أن هذا الاتجاه التقليدي يتسم بالوضوح والسهولة في إثبات التوقف عن الدفع، إلا أنه تعرض لانتقادات كان أهمها أنه من غير المنطقي الاعتماد على هذه النظرية كأساس لشهر الإفلاس، مراعين في ذلك أنه قد تتعرض الشركة لاضطراب وقتي وسرعان ما تسترجع قدرتها على مواجهة ديونها بزوال الاضطراب وظروفه[2]. وبالتالي الأخذ بهذا الاتجاه يؤدى حتما إلى تزايد عدد حالات الإفلاس. على خلاف الاتجاه الحديث

ثانيا:النظرية الحديثة للتوقف عن الدفع في الشركات التجارية

الاتجاه الثاني يرى أن التوقف عن الدفع لا يمكن اعتباره معيار لشهر الإفلاس ولا بد أن يصاحب الامتناع المادي عن دفع الديون المستحقة مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتهديدها حقوق دائنيه بخطر محقق الوصول[3]. فاعتبروا التوقف عن الدفع هي أزمة عارضة بإمكان أن يتعرض لها أيما تاجر ولا تستلزم مواجهتها بأحكام وقواعد الإفلاس[4]. ومن ثم فان التوقف عن الدفع مرتبط بفقدان الائتمان[5].

([1]) ينظر: مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1983، ص356.

([2]) ينظر: حسن الماحي، أحكام الإفلاس في ظل قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، 2002، ص142.

([3]) ينظر: سميرة عبدالله، مرجع سابق، ص51.

([4]) ينظر: محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية (الإفلاس والأوراق التجارية)، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص35.

([5]) ينظر: شريف مكرم، التوقف عن الدفع وأثره على حقوق دائني المفلس في ضوء قانون التجارة 1999/17، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص97.

وهو ما أكدته محمة النقض المصرية في أحد أحكامها وجاء فيه ما يلي (الوقوف عن الدفع الذي يبرر شهر الإفلاس هو الوقوف الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع منها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال...)[1].

وهو ما انتهجه المشرع المصري وحسم ذلك بنص المادة (550) من قانون التجارة بنصه (يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية اثر اضطراب أعماله المالية)، واضح مما تقدم أن المشرع المصري تبني وسار على خطى نظرية الاتجاه الحديث باعتباره التوقف عن الدفع مجرد امتناع مادي عن دفع الديون، ولا يكفي وحده للخصم بشهر إفلاس بل لا بد أن يكون مقترنا بمركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر؛ على غرار المشرع الجزائري الذي أقر غير ذلك في نص المادة (215) من القانون التجاري الجزائري والتي جاء فيها: (يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجر إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس).

ويلاحظ من خلال استقراء نص المادة للمشرع الجزائري أنه لا زال يتبنى وينتهج الاتجاه التقليدي الذي يكتفي بمجرد التوقف عن الدفع لشهر الإفلاس[2].

([1]) الطعن رقم (380)، سنة84ق، جلسة 1981/03/09، س32، ص770، الطعن رقم (567/73)، جلسة 2007/04/10، س58، ق25، ص320؛ الطعن رقم (70/720ق)، جلسة 2006/04/11، س57، ص1340؛ الطعن رقم (684/73ق)، جلسة 2004/07/05، س55، ق125، ص89؛ أشير إليها في: إبراهيم المنجي، الطعن بالنقض التجاري، دون دار نشر، 2010، ص635.

([2]) قد اخذ المشرع العراقي بالمفهوم الضيق أو الحرفي لمصطلح التوقف عن الدفع وذلك من خلال نص المادة (01/566) من القانون رقم (149) لعام 1970 حيث نصت أنه (كل تاجر توقف عن دفع دينه التجاري يعتبر في حالة إفلاس ويشهر إفلاسه بحكم يصدر بذلك) وانتهج

ومن خلال ما تقدم يمكننا القول أنه بخلاف المشرع الجزائري يكاد ينعقد الفقه والقضاء على الأخذ بالاتجاه الحديث والذي حري بالمشرع الجزائري تبنيه ضمانا لاستمرار الشركات والتي لها دور فعال في ازدهار الاقتصاد الوطني.

واستثناء على ما تقدم والجدير بذكره أن هناك حالة يمكن للقضاء أن يحكم فيها بإشهار إفلاس الشركة رغم دفعها أو تسديدها لمستحقاتها في آجالها المحددة. ففي حالة ثبوت أن المدين قد لجأ إلى طرق احتيالية غير مشروعة للوفاء بديونه وذلك لتفادي شهر إفلاسها.

حيث استقر القضاء[1]. على أنه ليس من الضروري توقف الشركة ماديا عن الدفع لتعتبر متوقفة عن الدفع بل حتى لو قامت بدفع ديونها إذا استعملت في ذلك وسائل غير مشروعة واحتيالية وهو ما جاء به المشرع المصري في نص المادة (330) من قانون العقوبات التي تعد التاجر مفلسا بالتقصير إذا اشترى بضائع لبيعها بأقل من سعرها أو اقتراض مبالغ مالية مما يوجب الخسارة الشديدة لحصوله على النقود حتى يؤخذ إشهار إفلاسه، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تمادي الشركة سيئة النية ويؤدي إلى التراخي في شهر الإفلاس وهو ما قد يلحق الأذى بالدائنين.

وخلاصة ما تقدم ذكره أنه يعد في حالة توقف عن الدفع الشركة التي يكون مركزها المالي ميؤوس منه وقد عجزت عن دفع ديونها وانه يجب البحث عن ما وراء هذا العجز واذا كان يكشف عن حالة مالية مضطربة وائتمان محطم، وجب في هذه الحالة إشهار الإفلاس. أما إذا رأت المحكمة أن التوقف عن الدفع مؤقت وناشئ عن

غير ذلك في نص المادة (01/715) من نص القانون الخاص بإفلاس الشركات والتي نصت (يجوز إفلاس الشركة التجارية إذا وقفت عن دفع ديونها التجارية اثر اضطراب أعمالها المالية).

([1]) Cass. Civ.، Mars 1932 D، 1933، p. 121، Note Besson.

أسباب عارضة وليس هناك خطر على حقوق الدائنين فلها أن تمتنع عن شهر الإفلاس أو تسويتها قضائيا[1].

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الدين المتوقف عن دفعه.

تشترط أغلب التشريعات في الدين محل التوقف والذي يكون من بين شروط شهر الإفلاس وهذه الشروط يقتضيها نظام الإفلاس والتسوية القضائية كما تقتضيها القواعد العامة وعلى المحكمة المختصة بالنظر في الموضوع التأكد من توافر هذه الشروط لتقدير حالة التوقف عن الدفع[2].

أولا: أن يكون الدين تجاريا:

لا يكفي توقف الشركة عن دفع الديون المستحقة في مواعيدها سببا لشهر الإفلاس، ولذلك يجب أن يكون الدين الذي يترتب على توقف التاجر عن دفعه ويؤدي إلى شهر إفلاسه تجاريا، وهذا لارتباط نظاما الإفلاس والتسوية القضائية بالحياة التجارية ومقرران لحماية الائتمان التجاري[3]. ولحماية هذا الأخير أقر المشرع المصري في المادتين (554/550) من قانون التجارة على خلاف المشرع الجزائري لما صاغ المادة (215) من القانون التجاري فانه لم يشترط أن يكون الدين تجاريا ليتم افتتاح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية، ومن ثم يستوى أن يكون الدين من طبيعة تجارية أو طبيعة مدنية[4]. وقد يكون هذا الدين التجاري بطبيعته أو بالتبعية. وقد يكون

([1]) ينظر: عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص13.

([2]) ينظر: علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار المطبوعات التجارية، الإسكندرية، 2002، ص258.

([3]) ينظر: عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص55.

([4]) ينظر: نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص14؛ راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، الجزائر، 2004، ص228.

ناشئا عن عقد أو عن فعل ضارا أو عن فعل نافع، ويستوي كذلك أن يكون الدين التجاري عاديا أو مضمون بامتياز أو تأمين أو رهن[1].

وتجدر الإشارة أن تحديد صفة الدين تجاريا كان أم مدنيا يكون وقت التوقف عن الدفع، بصرف النظر عن طبيعة الدين وقت شئونه فإذا كان الدين تجاريا وقت نشوئه وصار مدنيا وقت استحقاقه لم يجز شهر إفلاس الشركة المدينة بمقتضاه، ولو نشأ الدين مدنيا ثم انقلب وقت التوقف عن الدفع لإدراجه في الحساب الجاري، ففي هذه الحالة يجوز شهر إفلاس الشركة المدينة بمقتضاه[2].

ثانيا: أن يكون الدين نقديا معين المقدار وحال الأداء:

يشترط في الدين الذي تمتنع الشركة عن وفائه أن يكون مبلغا من النقود حتى يمكن تفليسه بناء على هذا الامتناع، أما إذا كان محل التزام المدين المطلوب شهر إفلاسه القيام بعمل كالتزامه بأداء خدمات معينة، فقد استقر الرأي في الفقه على أنه (لا يجوز إفلاسه ولم يكن هناك محل لشهر إفلاسه ما لم يتحول هذا الالتزام إلى تعويض وامتنع المدين عن أدائه، فعدم تنفيذ الالتزام لا يؤدي إلى شهر الإفلاس)[3]. ويعود ذلك لارتباط نظام الإفلاس بالتنفيذ على أموال المدين، وهذا يقتضي أن يكون الدين المطلوب دفعه دينا نقديا بالإضافة إلى أن إجراءات الإفلاس تتسم بالسرعة وهذا لا يستقيم إلا إذا كانت الديون المطالب بها نقدية ولا تحتاج إلى وقت كبير لتحويلها[4].

([1]) شيباني نضيرة، مرجع سابق، ص27.

([2]) عبد الرحمن شمسان، نظرية إبطال تصرفات المفلس خلال فترة الريبة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1989، ص196.

([3]) ينظر: محمود مختار بريري، مرجع سابق، ص41؛ رضا السيد عبد الحميد، القانون التجاري، الجزء الثالث (الإفلاس)، مركز توزيع الكتاب الجامعي، القاهرة، 2001، ص76.

([4]) عاطف محمد الفقي، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص91.

وان كانت أغلب التشريعات لم تنص على شرط نقدية الدين، محدد المقدار ويتعين أيضا أن يكون المبلغ المتوقف عن دفعه التي يجب بها إشهار الإفلاس أن تكون مستحقة وحالة الأداء أما إذا كانت هذه الديون مؤجلة ولم يحن آجالها بعد، فإننا لا نستطيع القول بان المدين متوقف عن الدفع، لأنها معلقة على حلول الأجل كما إن التوقف عن دفع دين معلق على شرط واقف أو دين احتمالي أو مقترن استحقاقه بحلول الأجل لا يؤدي إلى شهر الإفلاس، لأن رفض الوفاء بهذا الدين يكون له مبرر قانوني[1].

إلا أن هذه القاعدة استثني منها المشرع المصري حالة واحدة تتعلق بنوع معين من الديون المتعلقة بالضرائب والرسوم والتأمينات الاجتماعية والغرامات الجنائية فقد استثنى المشرع من قاعدة شهر الإفلاس عند توقف الشركة عن دفع ديون حالة الأداء وجاء ذلك في نص المادة (555 ق تجاري) والتي جاء فيها (لا يجوز شهر إفلاس التاجر بسبب توقفه عن دفع ما يستحق عليه من غرامات جنائية أو ضرائب أو رسوم أو تأمينات اجتماعية) [2].

ثالثا: أن يكون الدين محل التوقف عن الدفع خاليا من النزاع:

يجب أن يكون الدين محل التوقف عن الدفع مؤكدا خال من النزاع سواء بالنسبة لوجوده أم مقداره أم استحقاقه فإذا كان الدين محل شك، فلا يمكن التمسك بهذا التوقف بحق الشركة المدينة مادام لم يثبت الدين في حقها ولا مقداره، كما أن الإفلاس طريقة للتنفيذ ولا يحصل دلك إلا إذا كان الدين محققا خاليا من النزاع، حيث ترجع تقدير

([1]) Paulette Bauvert et Nicole، Siret، Droit des sociétés، ESK، Paris، 2001، p.480.

([2]) ينظر: سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص75.

جدية هذا الدين وخلوه من النزاع إلى محكمة الموضوع[1].

ويكون المدين محقا في امتناعه عن دفع دين معين إذا استند في ذلك على بطلان التصرف الذي ينشأ عنه هذا الدين أو كان الامتناع بسبب انقضاء الدين بالوفاء أو ما يقوم مقامه أو بالتقادم أو المقاصة... ففي هذه الحالات يحق للمدين الامتناع عن الوفاء إلى غاية الفصل في وجود الدين من عدمه، كذلك يكون المدين محق في امتناعه عن الدفع إذا كان المطلوب شهر الإفلاس بسبب الامتناع عن دفعه دين متنازع فيه، ويشترط في هذه الحالة أن يكون النزاع جديا وليس لمجرد الكيد والمماطلة[2].

الفرع الثالث: إثبات التوقف عن الدفع

يقع عبء إثبات التوقف عن الدفع على من يطلب شهر الإفلاس وله أن يثبت ذلك بكافة الطرق، لأنه واقعة مادية وذلك بإقامة الدليل على إثقال ذمة المدين بالدين وعجز المدين عن الوفاء، وللمحكمة سلطة مطلقة في تبيان الدلائل من وقائع الدعوى المعروضة أمامها لإثبات أن المدين متوقف عن الدفع فتحكم بشهر إفلاسه أو أن هذا

([1]) ينظر: أحمد محمد محرز، العقود التجارية والإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد، بدون دار نشر، 2001، ص345.

حيث قضت محكمة القاهرة الاقتصادية رفض دعوى الإفلاس على أساس أن المدعي عليه قدم شهادة صادرة عن قلم العدول بمحكمة شمال القاهرة الابتدائية بتاريخ 2013/01/30، تفيد أنها متداولة ومؤجلة لجلسة 2014/2/2 الأمر الذي تنتهي معه المحكمة لوجود نزاع جدي قائم حول الشيك سند المطالبة مما تنتفي معه أحد شروط حكم شهر الإفلاس، القضية رقم 114 لعام 2013 إفلاس اقتصادي، الدائرة الأولى، القاهرة، جلسة 2014/1/26.

كما قضت ذات المحكمة وذات الدائرة رفض دعوى طلب شهر إفلاس التاجر لعدم تقديم الدائن أصول المستندات المؤيدة للمديونية ضمن ديون التفليسة فضلا عن أن أمين الاتحاد للدائنين قدم ما يفيد الطعن الضريبي على الضريبة المقدرة على الشركة المفلسة مما يعد الدين محل المنازعة جديا، القضية رقم (03) لسنة 2014، إفلاس اقتصادي، القاهرة، جلسة 2014/06/22.

www.cc.gov.eg/corts/cassation-court/allcassation/courtall-cases.aspx.

([2])عبد الرحمان السيد قرمان،الوسيط في قانون التجارة الجديد الإفلاس والصلح الواقي منه ،ط1،دار النهضة العربية ،2000،ص77.

التوقف عن الدفع لا يعبر عن مركز مالي مضطرب أو أن له ما يبرره من نزاع في الدين فتقضي برفض دعوى الإفلاس[1].

أولا :اثبات التوقف عن الدفع في الشركات التجارية

قد تستخلص المحاكم حالة التوقف عن الدفع من خلال وقائع كثيرة ومتعددة وأغلب الحالات تتعلق بما يلي:

1- وثائق الحسابات الخاصة بالشركة حيث ألزمت المادة (716) من القانون التجاري الجزائري عند قفل كل سنة مالية مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة وضع جردا بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ، ويضعون أيضا حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية ويضعون تقريرا مكتوبا عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة وتوضع هذه المستندات تحت تصرف مندوبي الحسابات خلال الأربعة أشهر على الأكثر والتالية لقفل السنة المالية، حيث تعتبر هذه الوثائق دليل كافي إن صح التعبير من أجل التأكد من واقعة التوقف عن الدفع وهو ما نص عليه في نص المادة (221) من نفس القانون بنصها (لرئيس المحكمة أن يأمر بكل إجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات عن وضعية المدين وتصرفاته) على غرار المشرع المصري حيث أشار إلى بعض الأمثلة عن الأعمال والتصرفات التي يمكن للمحكمة أن تستعين بها في الكشف عن توقف المدين عن الدفع وتحديد تاريخه وذلك ما نصت عليه المادة (03/562) من قانون التجارة المصري (تستعين المحكمة في تعيين تاريخ التوقف عن الدفع بكل فعل أو أقوال أو تصرف يصدر من المدين ويكشف عن اضطراب أعماله أو سعيه إلى الاستمرار في نشاطه التجاري بوسائل غير

[1] ينظر: محمد السيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص310.

مشروعة أو ضارة بدائنيه ويدخل في ذلك على وجه الخصوص شروع المدين في الهروب أو الانتحار أو إخفاء أمواله أو بيعها بخسارة أو عقد قروض باهظة أو الدخول في مضاربات طائشة).

2- في غالب الحالات تستخلص المحاكم حالة التوقف عن الدفع من تحرير الاحتجاج عدم الدفع ضد المدين وهو عبارة عن ورقة رسمية تحرر لدى كتابة ضبط المحكمة لإثبات امتناع المسحوب عليه من القبول أو الوفاء ليحفظ الحامل حقه في الرجوع على الضامنين، والحكمة من ذلك إثبات الامتناع بورقة رسمية بالنسبة للمنازعات التي تمكن أن تثار بشأنه، ومن جهة أخرى فانه وسيلة لإعلام كافة الموقعين الضامنين للوفاء قصد الرجوع عليهم من قبل الحامل الأخير[1]. وفي مقابل ذلك لا يمكن الاعتداد بتحرير احتجاج عدم الدفع بينة ودليل قاطع على التوقف عن الدفع، وعلى المحكمة لزاما أن تبحث في ذلك وتثبت أن المدين في مركز مالي ميؤوس منه وعاجز عن الوفاء[2].

3- إقرار المدين بتوقفه عن الدفع : متى تيقن المدين من تزعزع مركزه المالي المؤدي إلى التوقف عن الدفع يتقدم إلى المحكمة ويدلي بإقرار يعلن فيه ذلك[3]. وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة (215) من القانون التجاري الجزائري التي جاء فيها: (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 افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس)، ويكون هذا الإقرار مرفقا

([1]) ينظر: نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 1998، ص93.

([2]) ينظر: مصطفى كمال طه، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص41.

([3]) ينظر: سميرة عبد الله مصطفى، مرجع سابق، ص96.

بتقرير يتضمن موازنة مالية تضم أصوله وخصومه. ويمكن لهذا التقرير أن يصدر من المدين بصور ونماذج مختلفة كأن يراسل المدين دائنيه يطلب منهم تمديد الأجل أو تخفيض الديون، ويتعين على المحكمة التدقيق والحرص فيما يتعلق بالإقرار فلا تسارع إلى شهر إفلاسه إلا إذا اتضح لها أن هذا الأخير توقف عن الدفع[1]. فقد يكون هذا الإقرار تحايلا من المدين حتى يحصل على صلح ينتج عنه تنازل عن جزء من ديونه فإذا اكتشف ذلك كان للمحكمة أن تقضى دون ادني سلطة تقديريه بشهر إفلاس المدين دون الاستفادة من الصلح لاقترانه بالغش والتحايل[2].

4- إصدار شيكات بدون رصيد رغم علم المدين بان السيولة لدى الشركة غير كافية ورغم ذلك يقوم بتحرير شيكات باسمها، ويمكن أن يقوم ببيع أصول الشركة بثمن بخس ففي حالة إذا ما تم بيع هذه الأصول بثمن لا يتوافق مع القيمة الفعلية لها، فيمكن للقاضي استنتاج أن الشركة تعانى من اضطراب مالي أدي بها إلى التوقف عن الدفع ووصل بها إلى التخلي عن أصولها مقابل مبالغ زهيدة[3].

إن الحالات السابق ذكرها لا يمكن أن تكون ضابط دقيق ومحدد يستطيع القضاء من خلالها تقدير وضع الشركة ما إذا كان الاضطراب المالي الذي تمر به يؤدي حتما إلى التوقف عن الدفع ومن ثم القضاء بشهر إفلاس الشركة، فلا يوجد دليل معين يمكن القول بأنه قاطع في إثبات الواقعة المادية وتلتزم المحكمة بالأخذ به وانما من مجموع

([1]) ينظر: أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص26.

([2]) ينظر: بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009، ص49.

([3])عبد الرحمن السيد قرمان ، الوسيط في قانون التجارة الجديد الإفلاس والصلح الواقي منه، ط1,دار النهضة العربية، 2000. ص88 ،89.

الأدلة يمكن استخلاص الحالة ولا مانع من أن تقضي المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات توقف التاجر عن الدفع[1].

ثانيا :تحديد تاريخ التوقف عن الدفع

لقد حدد المشرع الجزائري فترة من الزمن لا تستطيع المحكمة أن تتجاوزها وهي تحدد تاريخ التوقف عن الدفع إذ تقضى المادة (247) الفقرة الثالثة من القانون التجاري بأن تاريخ التوقف عن الدفع تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس، ولا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الإفلاس بأكثر من (18) شهرا وتعتمد المحكمة عند النظر في أمر تعيين تاريخ الوقوف إلى وقائع الدعوى على قرائن سيتم التطرق إليها لاحقا.

والقاعدة أن المحكمة تعين تاريخ التوقف عن الدفع في نفس الحكم[2]. ومع ذلك يمكن للمحكمة إذا لم يتوافر لها الحيثيات اللازمة لتعيين هذا التاريخ عند النطق بحكم الإفلاس والتسوية القضائية أن تحدده بموجب حكم منفصل لاحق للحكم الأول تصدره من تلقاء ذاتها أو بناء على كل ذي مصلحة[3]. وللمحكمة أن ترفض أي طلب يهدف لتعيين تاريخ التوقف عن الدفع مغاير للتاريخ الذي حدد بحكم التسوية القضائية أو الإفلاس بعد قفل كشف الديون والذي يصح ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين[4].

([1]) المادة (221) من القانون التجاري الجزائري السابق ذكرها ويقابلها نص المادة (558) تجاري مصري التي جاء فيها (للمحكمة أن تتخذ من الإجراءات ما مكنها من الإحاطة بحالة المدين المالية وأسباب توقفه عن الدفع)

([2]) تنص المادة (222) من القانون التجاري الجزائري على ما يلي (في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فأنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية والإفلاس فان لم تحدد تاريخ التوقف عن الدفع عد التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له وذلك مع مراعاة أحكام المادة 233).

([3]) ينظر: المادة (233) من القانون التجاري الجزائري.

([4]) تنص المادة (248) من القانون التجاري الجزائري على ما يلي (للمحكمة أن تعدل في الحدود المقررة في المادة السابقة تاريخ التوقف عن الوفاء بقرار تال للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو الإفلاس وسابق لقفل قائمة الديون).

المبحث الثاني: الشروط الخاصة بأعضاء مجلس الإدارة أو المديرين في شركة المساهمة

إضافة إلى الشروط السابق ذكرها والمتعلقة بالشركة هناك شروط تتعلق بالأشخاص الذي يتولون إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاسها وذلك لتمتعهم بسلطات واسعة بعيدة عن الرقابة المحكمة فضلا عن وجود شرط آخر يتعلق بوجود عجز في موجودات الشركة الناجم عن ارتكابهم أخطاء أثناء فترة تسييرهم للشركة وسنتعرض فيما يلي إلى تبيان صفة الأشخاص المسؤولين عن ديون الشركة المفلسة كمطلب أول ووجود العجز في موجودات الشركة المفلسة كمطلب ثان.

المطلب الأول: الصفة في الشخص المسؤول[1].

اشترط المشرع الجزائري ونظيره المصري أن يتوافر في الشخص المسؤول عن ديون الشركة المفلسة صفة معينة تربط بينه وبين الشركة، إلا أنه يؤخذ عليهما أنهما لم يحددا ذلك صراحة فقد نص المشرع الجزائري في نص المادة (224) من القانون التجاري الجزائري حينما أجاز شهر إفلاس كل مدير قائم على إدارة الشخص المعنوي على العموم أو شركة تجارية خصوصا، وقد تصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة، أو قام بأعمال تجارية لصالحة تحت ستار الشركة أو تلاعب وتعسف في استعمال الشخصية المعنوية للشركة التجارية، وهو ما نص عليه المشرع المصري في

(1) هاني سمير عبد الرازق، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، ط2، دار الحقانية للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008، ص291.

نص المادة (704/فقرة 02) من القانون التجاري[1]. وصرح فيها أن أعضاء مجلس الإدارة والمديرين في الشركة المسؤولين عن ديون الشركة في حالة الإفلاس وقد جاء النص عاما أيضا دون تحديد المقصود بأعضاء مجلس الإدارة الطبيعيين أم يضم الأشخاص المعنوية، وهل يقتصر الأمر على أعضاء مجلس الإدارة الفعليين أم يشمل أيضا أعضاء مجلس الإدارة الاحتياطيين؟

كذلك الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري لم يحدد بمقتضى المادة (224) السابق ذكرها نطاق المدير المسؤول عن إفلاس الشركة إنما جاء المصطلح عاما بحيث يشمل المدير القانوني والفعلي سواء كان مأجورا أو غير مأجور والذي من شأنه أن يؤدي بالشخص المعنوي إلى التوقف عن الدفع كما قد حدد المشرع الجزائري بمقتضي المادتين (715 مكرر 27، 715 مكرر 28) وأيضا الفقرة الثانية من المادة (578) من القانون التجاري الأشخاص المسؤولين عن ديون الشركة في حالة الإفلاس وتم حصرها بفئتين هما: أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المديرين، باعتبارهم العقل المدبر بالنسبة إلى الشركة، حيث يتوقف على حسن إدارتهم صلاح حال الشركة وازدهار مشروعها، أما إذا ساءت الإدارة أو انحرفت عن غايتها فانه يترتب على ذلك ضرر بالنسبة إلى الشركة والشركاء[2]. ولذلك فان المشرع الجزائري والمصري حصرا المسؤولية بفئتين سنتطرق إليهما على التفصيل الأتي:

([1]) (..... واذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء 20% على الأقل من ديونها جاز للمحكمة بناءا على طلب قاضي التفليسة أن تقضي بالزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بغير تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها إلا إذا اثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شؤون الشركة عناية الرجل الحريص ...).

([2]) عبدالرحمن السيد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الجديد الإفلاس والصلح الواقي منه، ط1،دار النهضة العربية، 2000.، ص78.

الفرع الأول: أعضاء مجلس الإدارة

يعتبر مجلس الإدارة هو الهيئة الرئيسية التي تتولى تسيير الشركة وتنفيذ القرارات الصادرة عن جمعية المساهمين لتحقيق غرض الشركة، لأنه يتمتع بالسلطة الفعلية في ممارسة شؤون إدارتها ويعتبر هذا المجلس النموذج الكلاسيكي لإدارة شركة المساهمة مقارنة مع النموذج الحديث المتمثل في مجلس المديرين[1].

ووفقا لنص المادة (610) من القانون التجاري الجزائري[2]. يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضوا على الأكثر وتنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك ست سنوات، طبقا لنص المادة (611) من نفس القانون فالعضوية مؤقتة، ولا يجوز أن تتجاوز هذه المدة.

ويعين مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا حسب نص المادة (635) من القانون التجاري الجزائري حيث ينتخب من بين أعضائه شريطة أن يكون شخص طبيعيا ومخالفة ذلك تقع تحت طائلة بطلان التعيين، ويحدد أيضا أجره فالمدير في هذه الحالة هو مأجور حسب القانون ويعين هذا الأخير لمدة نيابية لا تتجاوز مدة القائم بالإدارة وهو قابل لإعادة انتخاب، كما يجوز لمجلس الإدارة أن يعزله في أي وقت ويعد أي حكم مخالف لذلك كأن لم يكن وهذا بموجب المادة (636) من نفس القانون.

وجاء أيضا في نص المادة (639) من القانون التجاري الجزائري أنه بناء على اقتراح رئيس مجلس الإدارة يكلف شخصا واحدا أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين

([1]) ينظر: عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، ص 253

([2]) يقابلها نص المادة (77) من قانون رقم (159) لعام 1981 المصري.

ليساعدوا الرئيس كمديرين عامين طبقا لنص المادة (640) من نفس القانون.

ويخول لمجلس إدارة شركة المساهمة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة وتمارس هذه السلطات في نطاق موضوعها، ومع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون التجاري لجمعيات المساهمين، وهذا بموجب المادة (622) من القانون التجاري الجزائري، وكما يتبين أن صلاحيات مجلس الإدارة لم تحدد إلا بصياغة عامة مما يحذو بنظام الشركة عادة إلى تفصيل هذه الصلاحيات لتجنب كل تردد أو تساؤل بشأنها.

ولا يقتصر التزام الشركة على التصرفات التي تصدر عن مجلس إدارتها والتي تكون متعلقة بالموضوع الذي أنشئت من أجله الشركة بل تلتزم حتى بالتصرفات التي تخرج عن حدود هذا الموضوع دون أن تلقي المسؤولية على أعضاء المجلس شخصيا وبالتالي الشركة ملزمة في مواجهة الغير بجميع التصرفات القانونية وبالأعمال المادية التي تخرج عن غرضها طالما كان الغير حسن النية، أي لا يعلم بأن التصرف يخرج عن نطاق اختصاص المجلس أو ثبت من خلال الظروف المحيطة أن الغير كان يجهل فعلا هذا التجاوز، وحماية للغير أقر المشرع أنه لا يمكن للشركة أن تحتج إزاءه بالقيود الواردة على سلطة مجلس الإدارة ولو كانت مشهرة.

والحكمة من ذلك تعود إلى دعامة السرعة التي تقوم عليها الحياة التجارية إذ لا يعقل أن يعود كل من يتعامل مع الشركة إلى السجل التجاري لمعرفة مدى سلطات أو اختصاصات مجلس الإدارة عن طريق مراجعة القانون الأساسي للشركة.

ومن الطبيعي أن الشركة كشخص معنوي لا يمكن لها مباشرة نشاطها وادارتها لوحدها بل تمارس أهليتها القانونية من قبل شخص طبيعي يمثلها، كما سبق وذكرنا،

ولكن هل يمنع هذا أن يكون شخص اعتباري عضوا في مجلس الإدارة وينوب عنه من يمثله في المجلس؟ وأيضا يطرح الإشكال في حالة انسحاب أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين المنسحبين من عضوية المجلس قبل صدور حكم بشهر إفلاس الشركة فهل يسأل العضو المنسحب؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه على التفصيل الأتي:

أولا: الشخص الاعتباري عضو في مجلس الإدارة:

الأصل أن يكون أعضاء مجلس الإدارة من الأشخاص الطبيعية حيث يتولى هؤلاء الأشخاص تسيير كافة النشاطات في الشركة. وعلى الرغم من ذلك فانه لا تقتصر العضوية على الشخص الطبيعي فحسب، بل يمكن أن يكون عضوا في مجلس الإدارة لشركة المساهمة شخصا اعتباريا وعندئذ يجب فور تعيينه كعضو في مجلس الإدارة أن يعين من يمثله من الأشخاص الطبيعيين، ويعتبر عضوا دائما يخضع لنفس الشروط التي يخضع لها باقي أعضاء مجلس الإدارة[1]. وقد أجازت الفقرة (2) من المادة (612) من القانون التجاري الجزائري تعيين شخص اعتباري قائم على الإدارة في عدة شركات وفي هذه الحالة لا تطبق عليه أحكام الفقرة الأولى من المادة المذكورة أعلاه، وحيث لا يمكن للشخص الطبيعي الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمس مجالس إدارة لشركات المساهمة يوجد مقرها في الجزائر[2].

([1]) Merle PH etFauchon. A، droit commerciales de sociétés commerciales، 15eme éd.، Dalloz، 2012، No. 376، p. 340.

([2]) وهو ما انتهجه المشرع المصري في نص المادة (236) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (159) لعام 1981 المصري والتي جاء فيها (يجوز أن يكون الشخص الاعتباري عضوا بمجلس الإدارة على أن يحدد فور تعيينه ممثلا في مجلس الإدارة من الأشخاص الطبيعيين تتوافر فيه كافة الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الإدارة و يلتزم بالالتزامات التي يلتزمون بها وبدون إخلال بمسؤولية الشخص الاعتباري من أعمال ممثليه في مجلس الإدارة ويكون الممثل مسؤولا عن تلك الأعمال).

ويقوم ممثل وادارة الشخص المعنوي باختيار هذا الممثل الدائم في مجلس الإدارة والذي يخضع لنفس الشروط والواجبات التي يخضع لها أعضاء مجلس الإدارة، ولا يجوز تغيير هذا الشخص من جلسة إلى أخرى إلا إذا رأى الشخص المعنوي أن يستبدل ممثلا آخر أو قام بعزله وكان للمشرع نفس الرأي. ففي حالة عزل الشخص الاعتباري لممثله الدائم في مجلس الإدارة وجب عليه أن يعين من يحل محله خلال شهر من تاريخ خلو المنصب[1]. وهو ما أجازته المادة (91) من قانون جويلية 1967 الفرنسي[2]. واشترطت أن لا يكون من أعضاء مجلس الإدارة[3]. لأن ذلك يؤدي إلى تشتت المسؤولية[4].

واذا كانت مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة من الأشخاص الطبيعيين في حالة إفلاس الشركة المساهمة حيث نصوص القانون التجاري لا تثير أي صعوبة فالجدل كان قائما حول المسؤول عن هذه الديون في حالة تولى الشخص الاعتباري عضوية مجلس الإدارة هل يسأل هذا الشخص العضو في المجلس أو الممثل الدائم له؟ وهو نفس الإشكال المطروح بالنسبة للمشرع المصري فنص المادة (704) فقرة (2) تحدثت عن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة من الأشخاص الطبيعيين لكن الواضح بغض النظر عن ما أشارت إليه المادة (236) السابق ذكرها من اللائحة التنفيذية رقم (1981/159) حينما نصت على جواز اعتبار الشخص المعنوي عضوا في مجلس

([1]) المادة (86/فقرة 2) من القانون رقم (1981/159) المصري.

([2]) Art 91، loi No. 66-537 du 24 Juillet 1966 sur les sociétés commerciales، Crée par loi 66-537 JURF 26 Juillet 1966 rectificatif JORF 19 Octobre 1966 en vigueur le 1er Février 1967، abrogé par ordonnance 2000-912 art 4، JORF 21 Septembre 2000.

([3]) Voir: VIDAL، droit des sociétés، L.G.D.J.، 7éme éd.، 2010، p. 521.

([4]) Voir: Ph. Merle et A. Fauchon، op.cit.، p. 340، No. 376.

الإدارة وعلى أن تتوافر فيه كافة الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الإدارة ويلتزم بالالتزامات التي يلتزمون بها وبدون إخلال بمسؤولية الشخص الاعتباري عن أعمال ممثلة في مجلس الإدارة، ويكون الممثل مسؤولا عن تلك الأعمال والملاحظ أنه نفس الحكم بالنسبة للمشرع الجزائري فنص المادة 612 بفقرتها الثالثة من القانون التجاري الجزائري عندما أقرت أن نفس القواعد والشروط المقررة على الأشخاص الطبيعيين تطبق على الأشخاص الاعتباريين، ويتعرض الممثل الدائم للشخص المعنوي في التشريع الجزائري للمسؤولية في حالة إفلاس الشركة شأنه في ذلك شأن أعضاء مجلس الإدارة الآخرين، بالإضافة إلى مسؤولية الشخص الاعتباري ذاته على وجه التضامن بينهما.

أما عن المشرع الفرنسي فكان أول من بادر بالرد عن التساؤل المطروح في نص المادة (91) من القانون التجاري الصادر في 24 جويلية 1966 بنصه على خضوع الممثل الدائم للشخص المعنوي للمسؤوليات المدنية والجنائية نفسها التي يخضع لها كل قائم بالإدارة من الأشخاص الطبيعيين باسمه الخاص وذلك دون الإخلال بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله[1].

وفي مرسوم 18 ديسمبر 2008 نصت المادة (130) منه على المعنى الذي تطرقنا إليه فأخضعت مديري الشخص الاعتباري، سواء أكانوا من الأشخاص الطبيعيين امن الاعتباريين إلى قواعد الإفلاس فضلا عن الممثلين الدائمين لهؤلاء

([1]) (Une personne morale peut être nommée administrateur، lors de sa nomination، elle est tenue de désigner un représentant permanent qui 'est soumis aux memes conditions et obligations et qui encourent les mêmes responsabilités civil et pénale que s'il était administrateur et son nom propre sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu' il représente...) Art L22520-alin 1، C. Com.، Art 91 Alin 1 de la loi du 24 Juillet 1966.

الأشخاص الاعتباريين إعمالا للمادة (651/01) من قانون التجاري الفرنسي[1]. وذلك لأنهم مديرون قانونيون للشخص المعنوي، ومن ثم يكونون هم المسؤولون بالتضامن معه[2].

وبناء عليه نرى أن المشرع قد خرج عن القواعد العامة في الوكالة والتي تقضى بعدم مسؤولية الوكيل عما يبرمه من أعمال باسم موكله، مادام أن ذلك في حدود وكالته من دون تجاوزها[3]. وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بالمسؤولية التضامنية للمثل الدائم والشخص المعنوي الذي يمثله[4].

وكما قررت المادة (179) من قانون التقويم والتصفية القضائية للمشروعات الصادرة في 25 جانفي 1985، أن القواعد المقررة في الفصل الخاص بالأشخاص الاعتباريين ومديريهم تنطبق على مديري الأشخاص الاعتباريين سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين بالإضافة إلى الأشخاص الطبيعيين الممثلين الدائمين لهؤلاء الأشخاص الاعتباريين[5].

وعلى ذات المسار جاء قانون 26 جويلية 2005 الذي أخضع الممثلين الدائمين

([1]) Article: L651-01 modifie par ordonnance No 2008-1345 du 18 décembre 2008، art. 130.

([2]) D. Liégeais، droit commercial des affaires، 19éme éd.، Sirey، paris، France، 2011، p. 239.

([3]) Ibid، même page.

([4]) Casse.Com.، 30 Mars 2010، No de pourvoi: 08178401، publié au Bulletin، http://www.legifrance.gov.Fr.

([5])(Lorsque procédure de redressement judiciaire où de liquidation judiciaire est ouverte à l'égard d'une personne morale de droit privé les dispositions suivantes du présent titre sont applicables à ses dirigeants personnes physiques ou morales aussi qu'ausc. Personnes physiques représentant permanents de ses dirigeants personnes morales). Art 179 de la loi du 25 Janvier 1985.

للشخص المعنوي في مجلس الإدارة لقواعد التصفية[1].

ويذهب رأى في الفقه إلى أن المسؤولية عن إفلاس الشركة تقع أصلا على عاتق الشخص الاعتباري صاحب صفة العضو في مجلس الإدارة أما الشخص الطبيعي الذي يمثله في المجلس فان مسؤوليته يجب أن تكون على نحو احتياطي فقط[2].

ثانيا: العضو المنتدب:

تضم شركة المساهمة عددا كبيرا من الشركاء، ولذلك: يصعب على كل هؤلاء تولي شؤون الإدارة مجتمعين وعليه: لابد من وجود أجهزة، تمكن من خلالها إدارة الشركة، مع مراعاة استقلالية مجلس إدارة الشركة عن المساهمين المكونين لتلك الشركة. فمجلس الإدارة الذي يتمتع بالقدر الكافي من الإستقلال يكون أقل تهاونا في السماح في إدارة الجامدة للشركة، أو تلك التي تسيء استخدام الأصول وتخصيصها، كما تكون أكثر استعدادا لاستبدال المديرين الذين يخفقون في أدائهم.[3]

وبما أن مجلس الإدارة لا يستطيع أن ينعقد بصورة دورية، لتصريف، أمور الشركة، فقد خول القانون له أن "يوزع العمل بين جميع أعضائه، وفقا لطبيعة أعمال الشركة"، كما خول أيضا في أن "يندب عضوا أو أكثر لأعمال الإدارة الفعلية"، بشرط أن يكون هذا العضو متفرعا للإدارة".

([1])(les dispositions du présent chapitre sont applicables ausc dirigeants d'une personne morale de droit privé soumise à une procédure collective، aussi qu'ausc personnes physiques représentants permanents de ces dirigeants personnes morales et aussi entrepreneurs، individuels à responsabilité limité، Art L651-1، C.Com.

([2]) Voir: Yves Guyon، droit des affaires، T2، entreprises en difficultés redressement judicature faillite 9éme éd.، économica، 2003، p.1391.

وينظر أيضا: عبدالرحمن السيد قرمان،. مرجع سابق، ص83.

([3])- ينظر تفصيلا: المعتصم بالله الغرياني، مرجع سابق، ص 58 وما بعدها، سلامة عبد الصانع أمين، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة ولجانه عن حوكمة الشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 153.

الفرع الثاني: مجلس المديرين

يعتبر مجلس المديرين أسلوب جديد تبناه المشرع الجزائري في نظام الشركات التجارية مسايرة منه للتطور الاقتصادي، وهذا من خلال تعديل القانون التجاري سنة 1993. واقتبس هذا الأسلوب العصري عن المشرع الفرنسي في كيفية إدارة شركة المساهمة[1] .ويتمثل هذا في مجلس المديرين ومجلس المراقبة[2].

وللشركة الحق في اختيار أسلوب أدائها سواء الكلاسيكي أو الحديث شريطة أن يحتوي القانون الأساسي للشركة على نص يقضي بذلك، وفي حالة سكوتها عن ذلك تعتبر أن الشركة تأخذ بالأسلوب الكلاسيكي.

فطبقا لنص المادة (643) من القانون التجاري الجزائري يدير شركة المساهمة مجلس مديرين يتكون من ثلاثة إلى خمسة أعضاء على الأكثر، وتمارس وظائفه تحت رقابة مجلس المراقبة ولا يجوز أن يكون عضو من أعضاء مجلس المديرين شخص معنويا، مثلما هو الحال بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة ويقع ذلك تحت طائلة البطلان حسب نص المادة (644) من القانون التجاري الجزائري.

ونظرا لأهمية هذا المجلس جعل المشرع يخوله سلطات واسعة للتصرف باسم الشركة ولحسابها في جميع الظروف، ولا ترد على سلطاته قيود إلا فيما يتعلق بعدم تجاوز موضوع الشركة أو الاعتداء على السلطات التي خولها القانون لمجلس المراقبة ولجمعيات المساهمين التي من واجبه مراعاتها عدا ذلك يمتلك مجلس المديرين جميع الصلاحيات للتصرف في شؤون الشركة واتخاذ القرارات اللازمة، حسبما جاء في

([1]) ينظر:عمورة عمار، مرجع سابق ،ص 252

([2]) Pour plus sur les advantages et inconvénients de la société avec directoire et conseil de surveillance voir: ph. Merle et An Fauchon، op. cit.، p.544.

القانون الأساسي للشركة. وقد حددت مدة العضوية ضمن حدود تتراوح من عامين إلى ست سنوات في القانون الأساسي للشركة وفي حالة عدم تحديد المدة في القانون الأساسي للشركة[1]. تكون مدة العضوية أربعة سنوات أما في حالة شغور منصب في مجلس المديرين لأي سبب كالوفاة أو الاستقالة أو الإقالة يتم تعيين الخلف للفترة المتبقية إلى غاية تحديد مجلس المديرين وأعضاء مجلس المديرين يعتبرون مديرون مأجورون لأن عقد التعيين يحدد كيفية دفع اجر أعضاء المجلس والمبلغ كذلك[2].

ويمثل شركة المساهمة في معاملاتها مع الغير رئيس مجلس المديرين إلا أنه يجوز أن يؤهل القانون الأساسي مجلس المراقبة لمنح نفس سلطة التمثيل لعضو أو لعدة أعضاء آخرين في مجلس المديرين وحيث أنه لا يمنح له سلطة أوسع من التي منحت للأعضاء الآخرين حسب المادة (653) من القانون التجاري الجزائري.

ويتعرض أعضاء مجلس المديرين باعتبارهم المسيرين للمسؤولية في حالة إفلاس الشركة ويلتزمون بديونها وفقا لنص المادة 715 مكرر 28 من القانون التجاري الجزائري، وحيث أن أعضاء مجلس المديرين يخضعون لنفس مسؤولية القائمين بالإدارة وفي حالة الإفلاس أو التسوية القضائية يمكن أن يتحملوا المسؤولية عن ديون الشركة[3].

كما تلتزم الشركة في مواجهة الغير الذي تعامل معها بجميع الأعمال التي صدرت عن مجلس المديرين حتى تلك التي خرجت عن موضوع الشركة، إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلم أن العمل يخرج عن موضوع الشركة.

([1]) ينظر عمورة عمار،مرجع سابق ،253

([2]) نص المادة (647) قانون تجاري جزائري.

([3])عمورة عمار ، شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2010.،ص254

ويعتبر القانون الأساسي للشركة بينة كافية لوحدها لدحض جهل ذلك كما لا يمكن الاحتجاج في مواجهة الغير بان سلطات المجلس محددة أي مقيدة، وهذا تطبيقا لحماية الظاهر[1]. وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة في المادة (652AL1-L225) والتي جاء بها (أن أعضاء مجلس المديرين يخضعون لنفس المسؤولية التي يخضع لها أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة وبنفس الشروط[2].

أما فيما يتعلق بأعضاء مجلس المراقبة، فإذا كانت شركة المساهمة التي اتبعت في إداراتها وفي هيكلتها أسلوب مجلس المديرين وهو مرتبط ارتباط وثيقا بمجلس يسمى بالمراقبة والذي يتولى عملية الرقابة على مجلس المديرين وعلى تسيره لإدارة الشركة[3]. ويتكون هذا المجلس من (7) سبعة أعضاء كحد ادنى ومن (12) اثني عشر عضوا كحد أقصى، ويمكن أن يتجاوز هذا العدد في حالة اندماج الشركة شريط أن لا يتجاوز ذلك (24) أربعة وعشرون عضوا وأن يكون الأعضاء قد مضت على عضويتهم مدة أكثر من ستة أشهر على الأكثر طبقا لما جاء بنص المادة (658) من القانون التجاري الجزائري[4]. وينتخب أعضاء مجلس المراقبة من طرف الجمعية العامة، وقد يكون العضو من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية وفي هذه الحالة الأخيرة يجب على الشخص الاعتباري أن يعين ممثلا دائما عند تعيينه ويخضع هذا الأخير لنفس الشروط والالتزامات ويتحمل نفس المسؤوليات الجزائية والمدنية، كما لو كان عضوا باسمه

([1]) المرجع نفسه،ص253

([2]) Art L225-256 Alinea01 (les membres du directoire sont soumis à la même responsabilité civile que les administrateurs et le directeur général de la SA de type classique et dans les mêmes conditions).

([3]) ينظر عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2010.،ص 253

([4]) على خلاف المشرع الجزائري نص المشرع الفرنسي على أن(مجلس المراقبة يتكون من 3 أعضاء على الأقل و18 عضوا على الأكثر ويمكن أن يتجاوز هذا العدد في حالة اندماج الشركة شريطة إلا يتجاوز ذلك أربعة وعشرون عضوا).

الخاص وهذا دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله واذا عزل الشخص المعنوي ممثله وجب عليه استخلافه في الوقت نفسه حسب ما جاء بنص المادة (662) من القانون التجاري الجزائري.

ومن أهم اختصاصات مجلس المراقبة هي الرقابة الدائمة على سير أعمال الشركة من طرف المديرين. ويمكن أن ينص القانون أساسي على أن كل العقود التي تريد الشركة إبرامها يجب أن تخضع لترخيص مسبق يمنحه مجلس المراقبة حسب الفقرة (1) من المادة (645) من القانون التجاري الجزائري.

أما فيما يخص أعمال التصرف كالتنازل عن العقارات والتنازل عن المشاركة أو تأسيس الأمانات وكذا الكفالات والضمانات الاحتياطية فجميع هذه التصرفات يجب أن تخضع لترخيص صريح من طرف مجلس المراقبة وفق ما يقتضيه القانون الأساسي طبقا للفقرة (2) من نفس المادة المذكورة أعلاه وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة كما سبق واشرنا إليه لكن باستثناء أعضاء مجلس المراقبة لانهم لا يتدخلون في إدارة الشركة ولا يشاركون في اتخاذ القرارات المتعلقة بشؤونها[1]. وهو ما أقره وقضى به المشرع الجزائري باعتباره مسؤولية أعضاء مجلس المراقبة مسؤولية شخصية عن أخطائهم الشخصية المرتكبة أثناء ممارسة وكالتهم[2]. واستثناء عن هذه القاعدة تكون المسؤولية في حالة واحدة فقط، حيث أنه يحظر تحت طائلة البطلان المطلق للعقد المبرم من طرف أعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة أن يقترضوا

([1]) A. Perdriau، le contrôle de la cour de cassation en matière de faillite، la semaine juridique، éd G.، No. 22، doctrine، 1987، p. 3288.

([2])(Les membres du conseil de surveillance ne sont pas responsables que des fautes personnelles commises dans l'esccution de leur mandat). Art L225-257، AL01- (En cas de procédures collective de la société la responsabilité aggravée qui pèse sur les dirigeants، ne joue pas contre les membres du conseil de surveillance ...). Art L225-93.

على وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة كما يحظر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم الشخصية نحو الغير[1]. وما جاء في نص المادة (671) من القانون التجاري الجزائري يعد بمثابة تصرف يؤدي إلى الإضرار بالشركة ومن شانه في كثير من الحالات أن يؤدي إلى توقفها عن الدفع، وهو ما أدى بالمشرع أن يجعل الأعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة على حد سواء مسؤولين عن ديون شركة المساهمة المفلسة[2].

وكما يعتبرون مسؤولين مسؤولية شخصية عن الأخطاء التي يرتكبوها أثناء أدائهم لوظائفهم المتمثلة في الرقابة دون أن يلقي عليهم عبء مسؤولية التسيير كما يسألون مدنيا عن الجنح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين إذا كانوا على علم بها ولم يبلغوها إلى الجمعية العامة، كما يخضعون لشروط المسؤولية المدنية التي ذكرتها المادتين (715 مكرر 25 و715 مكرر 26) من القانون التجاري الجزائري[3].

وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية حيث قضت تحميل أحد أعضاء مجلس الرقابة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة مسؤولية دفع جزء من دين هذه الشركة التي أشهر إفلاسها ولم تف موجوداتها للوفاء بديونها، حيث أن هذا المجلس له وظيفة رقابية فقط على مدير الشركة ولا يمارس أعمال الإدارة و آراؤه ليست ملزمة للمدير[4].

([1]) عمورة عمار ، شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2010.،ص256

([2]) المرجع نفسه،ص257

([3]) وهو ما جاء به المشرع الفرنسي كالاتي:

(...et ils peuvent être déclarés civilement responsables des délits commis par les membres du directoires si en ayant eu connaissance il ne les ont pas révélés à l'assemblée générale، mais n'ayant pas la qualité de dirigeants، ils n'encourent aucune responsabilité en raison des actes de la gestion et de leur résultat sauf s'ils s'immiscent eux même dans la gestion) art LE 225-257، AL01.

([4]) Cass. Com.، 5 Fev. 1973، Bull Civ IV.، p.52.

وفي الأخير يتضح أن المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي اتفقا على شمول المسؤولية عن ديون الشركة المفلسة لمجلس المديرين بالإضافة إلى أعضاء مجلس الإدارة وقد حددا المشرعين نطاق تطبيق المسؤولية وان كان بصيغة اشمل ليشمل المديرين القانونيين و الفعليين واغفل حكم الشريك أو المديرين المنتخبين وهو ما سنحاول التطرق إليه.

أولا: مسؤولية المدير المنسحب

يثور التساؤل حول سريان قواعد الإفلاس أو التسوية القضائية على أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين الذين انسحبوا من عضوية المجلس قبل صدور حكم بشهر إفلاس الشركة فهل يتم مساءلة أعضاء مجلس الإدارة أو المدير المنسحب الذي ترك العمل قبل صدور حكم شهر إفلاس شركة المساهمة على أساس أن العجز في أصول الشركة قد تنشأ حال إدارته لها؟

إن المشرع التجاري الجزائري ونظيرة الفرنسي والمصري اغفلوا حكم الشريك المنسحب وهذا ما يدفعنا للأخذ برأي غالبية الفقه السائد الذي بمقتضاه تسري القواعد الخاصة بالمسؤولية عن ديون الشركة على المنسحبين قبل صدور حكم شهر الإفلاس بشرط أن يكون المدير على أرس الشخص الاعتباري وقت نشأة الوضع الذي أدى إلى وجود العجز في أصوله[1].

وقد استند هذا الرأي إلى اعتبارات العدالة، والتي حتى لا يتمكن أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين التنصل بسهولة من مسؤوليتهم باستقالتهم من وظائفهم قبل إعلان الإفلاس في حال نشوء الوضع المؤدي إلى الإفلاس، وفي تلك الحالة يعلنون عدم

([1]) Voir: CREFF. G.، la responsabilité des dirigeants société retire، revue، Trim. D. com.، 1978، p. 502.

مسؤوليتهم بحجة أن تاريخ إعلان الإفلاس لم يكونوا يمارسون وظائفهم في الشركة المفلسة وبهذا يتملص من هذه المسؤولية الأعضاء أو المديرين السابقين وكذا الأعضاء والمديرين الحاليين الموجودين وقت صدور حكم الإفلاس.

لهذا لم يشترط هذا الرأي توافر حالة التوقف عن الدفع التي قد تحققت قبل انسحاب المدير من الإدارة أو يكون العجز في أصول الشركة قد تم إثبات تحققه يوم انسحاب المدير ولكن يكفي أن يكون العجز حالة ترك المدير لوظيفته وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأي حيث قضت أنه (يجب على قاضي الموضوع أن يتأكد من وجود خسائر قد منيت بها الشركة واضطراب قد لحق بأصولها المالية وقت أن قدم عضو مجلس الإدارة استقالته حتى يمكن مساءلته عن دفع ديون الشركة، ولا يؤثر في ذلك أن يتحدد لتاريخ التوقف عن الدفع تاريخ لاحق لتحقيق تلك الخسائر طالما كان هذا التوقف راجعا إليه[1].

فحين يذهب رأي في الفقه [2]إلى أنه ينبغي تطبيق قواعد المسؤولية عن إفلاس الشركة على أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين القائمين على إدارة الشركة يوم صدور حكم شهر الإفلاس. أما الأشخاص الذين قاموا بإدارة الشركة قبل هذا الوقت فإنهم يخضعون إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية أي أن مسؤوليتهم تقوم على الخطأ واجب الإثبات وليس على الخطأ المفترض.

فحين يؤكد الفقه المصري أنه يقع لزاما على مجلس الإدارة الموجود في الشركة فور توليه لإدارة الشركة تقييم الوضع المالي لها وتتبع من تسبب في تدهور ميزانية

([1]) الياس أبو عيد، الإفلاس، بدون دار نشر، 1997، ص310.

([2]) ينظر: عبد الرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، ص100.

الشركة والعجز في أصولها بدعاوى المسؤولية المكفولة بموجب القانون لتعويض الشركة عما لحق بها من أضرار، فإنه إذا ما تهاون عن أداء هذه المهام المنوط بها يكون من العدالة إلزامه بديون الشركة حالة إفلاسها وتحقق الشروط اللازمة لإقامة دعوى تكملة الديون، ولو كان أصل العجز في موجودات الشركة يعود إلى الإدارة السابقة[1].

ثانيا: مسؤولية المدير الفعلي:

لم يحظ هذا الأخير بتعريف واضح في القانون التجاري الجزائري، شأنه شأن القانون التجاري المصري والفرنسي، ومن ثم ترك الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء لوضع تعريف محدد للمدير الفعلي.

فعرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه: (الشخص الذي يقوم بإدارة الشركة أو يسهم فيها بشكل مستمر أو يضع نفسه محل المدير القانوني لها)[2].

وعرفه بعض الفقه بأنه: (كل شخص يمارس نشاطا إيجابيا في الإدارة والتوجيه مع تمتعه بالاستقلال وحرية اتخاذ القرار)[3].

ويفيد هذا التعريف وجوب توافر ثلاث عناصر التي لا بد أن تتوافر لوصف المدير بالمدير الفعلي وهي:

أ – **ممارسة نشاط إيجابي للإدارة:** وهي أن تتم ممارسته لنشاطه بصفة إيجابية وليس سلبية حيث أن إبداء الآراء أو الاقتراحات البسيطة لا تشكل إدارة

([1]) المرجع نفسه ،ص102

([2]) Cass.Com.، 16 décembre 1989، Bull Joly societies، 1982، p. 145.

([3]) أسيل حامد خليفة، الصلح الواقي من الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص543-544.

إيجابية ولا بد أن تكون مشاركته فعليه وملموسة وجدية في إدارة الشركة.

ب- **ممارسته لإدارة الشركة بحرية واستقلاليه كاملة:** حتى يكون للمدير وصف المدير الفعلي يجب أن يمارس نشاطه بحرية واستقلاليه في إطار تمتعه بسلطة تقديرية.

ج- **تكرار العمل:** لإضفاء صفة المدير الفعلي لا بد أن يكون هناك تكرار التدخل في إدارة الشركة فوقوع التدخل مرة واحدة ليس كافيا[1].

أما عن موقف المشرع الجزائري اتجاه المدير الفعلي فقد اعترف بوجوده نص عليه في العديد من النصوص القانونية فبتقضى المادة (224 الفقرة الأولى) من القانون التجاري السابق التطرق إليها، والتي حدد فيها نطاق تطبيق المسؤولية عن الديون الناجمة في حالة الإفلاس فمنح صفة المسؤول للمدير الفعلي دون تمييزه عن المدير القانوني بقولها: (كل مدير قانوني أو فعلي وقد سوى المشرع الجزائري في تقرير المسؤولية على كل منها حسب المادة المذكورة أعلاه).

أما فيما يتعلق بأحكام المسؤولية فلم يأت المشرع الجزائري بالتفرقة في ظل المادتين (715 مكرر 27 و715 مكرر 28) فصياغة النص جاءت عامة يمكن أن تشمل المديرين الفعليين والقانونيين وهذا يعتبر ضمانا للغير المتعاملين مع الشركة والمتضررين من أخطاء رجال الإدارة بها.

وفي مصر فقد حدد المشرع نطاق تطبيق المادة (704) الفقرة الثانية من حيث الأشخاص بأعضاء مجلس الإدارة والمديرين في الشركة من دون توضيح حقوقهم إذا

(1) Claudiue Martin، la responsabilité du dirigeant et gestion de risqué ،master 2، droit des activités économiques، université de Nantes، 2008، p. 16.

كانوا مديرين قانونيين أو فعليين ولذلك ذهب الرأي الراجح[1] إلى أن المادة أعلاه جاءت بصفة عامة يمكن أن تشمل المديرين الفعلين أو القانونيين للشركة، وكذلك لحماية الغير المتعاملين مع الشركة والمتضررين من أخطاء المديرين.

وبالرغم من الاجتهاد الفقهي والقضائي لوضع معايير محددة لفكرة المدير الفعلي والتفرقة بينه وبين المدير القانوني، إلا أن المشرع الفرنسي نص صراحة على المساواة بينهما في المسؤولية عن إدارة الشركة في الحالات التي تتصل بتعويض الغير عن الأضرار الناشئة عن أخطاء الإدارة، ومنها نص المادة (99) من قانون 13 يوليو 1967 الخاص بدعوى تكملة الديون الذي حل محله نص المادة (180) من قانون 25 يناير 1985 التي أجازت للمحكمة إلزام المديرين سواء أكانوا قانونيين أو فعليين مأجورين أو متطوعين بدفع كل ديون الشخص الاعتباري أو بعضها بالتضامن بينهم أو بدون تضامن إذا ثبت ارتكابهم أخطاء في الإدارة أدى إلى العجز في أصوله[2].

وتطبيقا لذلك أدانت محكمة استئناف باريس شركة أم على اعتبار أنها مدير فعلي لشركة أخرى وليدة تم اقتطاع جزء من رأسمالها وتحويله إلى شركة أخرى وخلق ائتمان زائف لصالح الأخيرة على حساب الشركة الأولى، وقدرت المحكمة أن هذه الأعمال تشكل تعسفا في إدارة الشركة الوليدة من جانب شركتها الأم، مما يحرك مسؤولية هذه الأخيرة[3].

([1]) رضا السيد عبد الحميد، اثر إفلاس الشركة على الشركاء، دار النهضة العربية، بدون سنه نشر، ص170.

([2]) هاني سمير عبد الرازق، ، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، ط2، دار الحقانية للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008، ص311.

([3]) Cour d'appel de Paris، 29 Avril 1983، Gazette de palais، 1983، p. 425.

المطلب الثاني: تحقق العجز في موجودات الشركة:

لقيام مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن الإفلاس يشترط ظهور وتحقق عجز في موجودات الشركة من دون إلزام المضرور بإثبات الخطأ في مواجهة أعضاء مجلس الإدارة، فوجود الضرر يعد شرطا أساسيا للحديث عن التعويض لأنه لا تعويض إلا عن ضرر واقع سواء كان هذا الضرر ماديا أو أدبيا. ولما كان الأمر يتعلق بحصول دائني الشركة على ديونهم فقد قصر المشرع الأمر في هذه الدعوى على الضرر المادي الذي يتمثل في الجانب الإيجابي للذمة المالية للشركة، والذي يعد الضمان العام لدائنيها على ديونها[1].

الفرع الأول : الضرر

يتحدد ركن الضرر كشرط من الشروط الواجب توافرها لمسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن الإفلاس بوصول نسبة العجز في موجودات الشركة إلى عدم كفاية تلك الموجودات لسد نسبة 20% على الأقل من ديون الشركة لانعقاد تلك المسؤولية بذلك يظهر أن المشرع المصري يطلق العجز في موجودات الشركة كشرط لإلزام الأعضاء المسؤولين بدفع الديون وانما اشترط درجة معينة من العجز في الموجودات وهي نسبة 20%[2].

أما إذا كانت الموجودات تكفي للوفاء بهذه النسبة فما أكثر فلا مجال للحديث عن التعويض وفقا للقواعد الواردة في هذه المادة ويتم الرجوع للقواعد العامة في المسؤولية

([1]) Yves، Guyon، op. cit.، No. 1373، p. 415.

([2]) المادة (704) فقرة (02) من قانون التجارة المصري.

المدنية التي تستلزم إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينها[1].

كما يلاحظ أن المشرع المصري في هذا الصدد لم يشترط صدور امر من قاضي التفليسة بقفلها لعدم كفاية أموالها، كما أنه لم يشترط تحقيق القائمين على إدارة الشركة لمطالب شخصية من جراء الخطأ في إدارة الشركة، ولكنه ربط إلزامهم بديون الشركة كلها أو بعضها بمجرد الإدارة السيئة التي يدل عليها وجود العجز في أصول الشركة بعد إفلاسها وبالنسبة التي حددتها المادة (704) فقرة (2) السابق ذكرها[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنجده لم يحدد نسبة معينة من العجز في موجودات الشركة حتى يتحقق معها أقصى ضرر بالدائنين لكن باستقراء نص المادة (619) من القانون التجاري الجزائري نلاحظ أن المشرع اشترط بموجبها أن يمتلك أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة 20% على الأقل من رأسمال الشركة، وهذه الأسهم تخصص بكاملها لضمان جميع أعمال التسيير، وهي غير قابلة للتصرف وسماها باسهم الضمان، فهنا يتضح أن غاية المشرع من تحديدها هو ضمان سداد الديون في حالة تحقق عجز الشركة المساهمة بسبب هؤلاء الأشخاص القائمين على إداراتها.

وهذا المنهج الذي اتبعه المشرع الجزائري هو ما انتهجه أيضا المشرع الفرنسي من خلال عدم تحديد نسبة العجز في موجودات شركة المساهمة المفلسة[3]. وانما يكفي تحقق العجز لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن ديون شركة المساهمة في حالة إفلاسها مادام الخطأ قد توافر فيهم، لكن يؤخذ على هذا الاتجاه الذي يكتفي بمجرد

([1]) Jeane Jaque Daigre، une évolution jurisprudentielle bienvenue le nom commul de l'action en comblement du passif et des actions en responsabilité de droit commun، Bull، July، 1995، No. 382.

([2]) Le Faivre Henri، la responsabilité des admnistrateurs de sociétés anonyms en cas de faillite، Gaz، Pal، 1951، p. 34.

([3]) نص المادة (131) من مرسوم 18 ديسمبر 2008.

توافر العجز أيا كانت نسبته في أصول الشخص المعنوي[1]. على أنه لا توجد حالة إفلاس تخلو من العجز، مما يترتب عليه فتح دعوى المسؤولية عن تكملة الديون في جميع حالات الإفلاس وقد يترتب على ذلك خطورة تحول مسؤولية جميع أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين إلى مسؤولين مسؤولية شخصية غير محدودة.

فحين يرى بعض الفقه على خلاف الرأي السابق إلى تأييد ما ذهب إليه المشرع الجزائري والفرنسي في انعقاد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة بمجرد توافر العجز في موجودات الشركة، على عكس ما ذهب إليه المشرع المصري بتحديد نسبة العجز بـ 20% . ويندد هذا الرأي بضرورة عدم تحديد المشرع المصري لنسبة العجز وترك الأمر في ذلك إلى السلطة التقديرية للمحكمة[2].

كما أن تحديد نسبة العجز بـ 20% في موجودات الشركة لا يرتب مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة الشخصية اللامحدودة إذا ما أثبتوا أنهم بذلوا في إدارتهم للشركة عناية الرجل الحريص[3].

ويرى الباحث أن المشرع المصري قد أبلى بلاء حسنا بتبنيه فكرة الخطأ المفترض بيد أنه أخطأ حينما ربط مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة على وصول عجز الشركة إلى حد معين بـ 20% ، فهو بذلك سمح لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة بأخذ الحيطة والحذر بألا تصل ديون الشركة إلى حد تكفي موجوداتها لسد نسبة 20% من هذه الديون، مع مراعاتهم لمصالحهم الخاصة على مصلحة الشركة.

([1]) J-L.Vallens، la condamnation d'un dirigeant pour insuffisance d'actif peut être arrêtée si l'appel repose sur des moyens Sérieux، R.T.D.، Com.، 2011، p. 423، No.03.

([2]) ينظر: رضا السيد عبدالحميد، اثر إفلاس الشركة على الشركاء، مرجع سابق، ص182 وما بعدها.

([3]) نص المادة (704) فقرة (02) السالفة الذكر.

أما عن كيفية تحديد العجز فتم التطرق سابقا إلى عدم كفاية المبالغ المحصلة من بيع موجودات الشركة لتسديد ديونها وتحسب على أساس الفرق بين عنصري الذمة وقيمة موجودات الشركة، أول عنصر والممثل في الديون المستحقة وهي الديون التي تحققت وتم قبولها بصفة نهائية أو مؤقتة سواء أكانت ديونا عادية أو مضمونة برهن أو اختصاص أو امتياز[1].

أما العنصر الثاني فهو قيمة موجودات الشركة، وتعرف هذه الأخيرة بأنها موجودات الأموال التي تشكل منها الذمة المالية، وتتمثل هذه الأموال في الحقوق التي أثبتتها الشركة في مواجهة الغير نتيجة ممارسة نشاطاتها وكذلك في الأموال المنقولة والثابتة[2]. ويجب أن يحدد العجز في تلك الموجودات يوم إصدار القاضي لحكمه بالإفلاس[3].

حيث يشترط أن يكون تحديد العجز في الموجودات سابقا على الحكم بعدم كفاية الأصول خلال تقدير الديون السابقة للمدين[4]. وبناء على تحديد قيمة الموجودات تتم العملية الحسابية على أساس الفرق بين قيمة موجودات الشركة وما على الشركة من ديون مستحقة وقت إصدار حكم الإفلاس. وقد يتحقق العجز قبل أن يتحد خصوم الشركة بصفة نهائية، كما لو تبين أن هناك ديونا مازالت متنازعا فيها، ويكفي أن يتوفر الإثبات على أن الموجودات هي أدنى من المطلوب وتتمتع محكمة الإفلاس بسلطة تقديرية واسعة في تحديد هذه العناصر من أصول وخصوم دون أن تخضع لرقابة

([1]) عبد الرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، ص115.

([2]) سامي عبد الباقي، قانون الأعمال (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص51.

([3]) Cass، Com.، 27 Juin 2006، N de pourvoi. 0511690، non publié au bulletin، http://www.legifrance.gov.Fr.

([4]) Cass، Com.، 2 Juin 1987، D 1993، Somm، p. 319، Obs honorât.

محكمة النقض[1].

وقد تغاضى المشرع الجزائري والفرنسي عن كل هذه النقاشات في كيفية تقدير العجز والديون بنصها على مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة بمجرد توافر العجز في موجودات الشركة عند التصفية القضائية[2]. وقد أحسن المشرع الجزائري بذلك صنعا حتى يحث أعضاء مجلس الإدارة على الحرص أثناء تسيير أمور الشركة ومراعاتهم مصلحتها ومصلحة الشركة، وذلك لعقد المشرع الجزائري المسؤولية عن العجز على أساس الخطأ المفترض، على عكس المشرع الفرنسي الذي أقامها على أساس ضرورة إثبات الخطأ من المدينين في مواجهة أعضاء مجلس الإدارة لذا كان لزاما توضيح عنصر الخطأ.

الفرع الثاني: الخطأ في إدارة شركة المساهمة المفلسة وعلاقته السببية بالضرر:

يستلزم قانونا ارتكاب خطا في الإدارة لقيام مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن ديون شركة المساهمة المفلسة ولا يمكن درء هذه المسؤولية إلا بإثبات عناية الرجل الحريص، وليس العادي في تسيير إدارة الشركة، ويعتبر توافر عنصر الخطأ قرينة بسيطة في حق أعضاء مجلس الإدارة حالة ثبوت وجود عجز في موجودات الشركة، ومن بين التصرفات التي تعد من قبل الخطأ والتي ترتب مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة مخالفتهم للقانون أو نظام الشركة وسوء الإدارة والتسيير وكذا تصرفات مشوبة بالغش أو الإهمال، ومثل ذلك انتقاص من رأسمال الشركة أو التخاذل في استيفاء

([1]) Yves Guyon، op. cit.، p. 421.

([2]) المادة (715) مكرر (27، 28) والمادة (578) فقرة (2) من القانون التجاري الجزائري وينظر أيضا:

Art. L6512. C.Com.، Art 180Loi No. 85/98du 25 Janvier، 1985; Art 99 de la loi du 13 Juillet، 1967; Voirausi: Cass.Com.، 19 Mars01996، Rev. Soc.، 1996، p. 840 Obs Tristan Bruguier.

حقوق الشركة قبل الغير أو إقراض احدى الشركات المهددة بالإفلاس[1].

وبالتالي الخطأ في الإدارة شرطا أساسيا لقيام المسؤولية التقصيرية بصفة عامة ودعوى تكملة ديون شركة المساهمة المفلسة احدى تطبيقاتها الخاصة، والتي لا تثار إلا في حالة الإجراءات الجماعية، ومن ثم فانه يشترط لقيام المسؤولية في هذه الحالة وقوع خطا من طرف أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة يتسبب في حدوث أزمة مالية للشركة تؤدي إلى إفلاسها والمشرع الجزائري لم يشترط الخطأ في دعوى تكملة الديون شروط معينة ولكن لا بد أن يكون التصرف لا يهدف إلى تحقيق مصالح الشركة والمؤدي إلى حدوث اضطراب مالي وعجز عن سداد ديونها ولم يستوجب أيضا أن يكون الخطأ حسبما فالمهم أن يؤدي إلى العجز في أصول الشركة وتوقفها عن الدفع.

وبذلك يمكن مساءلة أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة المفلسة، ولو كان الخطأ بسيطا بشرط أن يكون له علاقة بوضع الشركة المضطرب المؤدي بها إلى التوقف عن الدفع، ومن قم إشهار إفلاسها ذلك على عكس تطبيق المسؤولية الجزائية على القائمين بالإدارة في شركة المساهمة المفلسة والمتعلقة بجريمتي التفليس بالتدليس والتفليس بالتقصير، والتي يشترط لقيامها ارتكاب أخطاء جسيمة وهذا بمقتضى المادتين (379، 380) من القانون التجاري الجزائري والوضع لا يختلف في التشريع الفرنسي فيما يتعلق بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة فطبقا لمرسوم ديسمبر 2008 اكتفى المشرع الفرنسي بموجب المادة (131) منه بأعمال تلك القرينة بمجرد توافر العجز من دون أن يصل هذا العجز إلى نسبة معينة، كما فعل المشرع المصري طبقا لنص المادة

(1) ينظر: جلال وفاء البدوي، المبادئ العامة في القانون التجاري ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1995، ص261.

(1404) فقرة (2) سالفة الذكر، ولذلك فنحن نؤيد ما ذهب إليه المشرع الجزائري والفرنسي بأعمالهم قرينة الخطأ المفترض متى تحقق العجز في موجودات الشركة دون تعليق أعمالها على شرط وصول العجز إلى نسبة معينة ومحددة[1].

حيث اعتنق المشرع الفرنسي فكرة الخطأ واجب الإثبات لمسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاسها، فلا يمكن للأعضاء المسؤولين التملص من المسؤولية بإثباتهم أنهم بذلوا العناية المطلوبة منهم في إدارة وتسيير أمور الشركة مادام أن المدعي قد أثبت توافر الخطأ في الإدارة وتوافر علاقة السببية بين ذلك الخطأ وتواجد العجز في موجودات الشركة[2]. ومن التصرفات التي عدها القضاء الفرنسي أخطاء ترتب المسؤولية على القائمين على إدارة الشركة المفلسة هو عدم استشارة الشركاء حول مصير الشركة عند وصول خسائرها ثلاثة أرباع رأس المال، وكذلك تقديم ميزانية وهمية للشركة وكذا الاستمرار في النشاط على الرغم من توافر العجز في موجودات الشركة من دون اتخاذ أي خطوة من الخطوات التي يجب اتخاذها في مثل هذه الظروف[3].

ويختلف الوضع بالنسبة للمشرع المصري الذي تبنى قرينة قانونية غير قاطعة على عكس المشرع الفرنسي والجزائري، وذلك بتحديده نسبة العجز بـ20% ولم يبرر المشرع المصري تعليق مسؤولية أعضاء مجلس ادارة شركة المساهمة على ضرورة وصول نسبة العجز الى 20 فالمائة. وهذه الأخيرة لا يمكن لها أن توفر الحماية للغير

([1]) طبقا لنص المادة (99) من قانون 13 يوليو 1967 اكتفى المشرع الفرنسي بإعمال قرينة الخطأ بمجرد توافر العجز.

([2]) M. Bourieé، Quenillet، la faute de gestion du dirigeant de société en cas d'insufaisance d'actif، J.C.P.، éd.، E.، 1998، p. 455.

([3]) Cass. Com.، Civ.، Ch. Com.، 15 Juin 2011.

المتعاملين ولا للشركة فوصول الشركة إلى هذا الحد من العجز مؤكد أن المسؤولين عن ذلك قد اخذوا احتياطاتهم باستخدامهم لثغرات قانونية لتفادي الخضوع لأحكام المادة (704) فقرة (2) سالفة الذكر. وتبنى المشرع المصري لقرينة غير قاطعة أتاح لأعضاء مجلس الإدارة المسؤولين في مقابلها أن ينقضوا هذه القرينة بإثبات أنهم بذلوا في تسيير الشركة عناية الرجل الحريص وليس العادي. ويعود سبب رفع درجة العناية المفروضة على أعضاء مجلس الإدارة فجعلها عناية الرجل الحريص بدل عناية الرجل العادي على أساس الخطأ المفترض فرضا بسيطا يقبل اثبات العكس[1].

فقد يرجع السبب إلى إفلاس الشركة لظروف اقتصادية أو قوة قاهرة حالت دون إنهاء الشركة لما تعهدت ب، لأن التزامهم بإدارة الشركة هو التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة ولهم أن يثبتوا عناية الرجل الحريص في إدارة الشركة تطبيقا للقواعد العامة لطرائق الإثبات كافة، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في استخلاص الخطأ ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض. فاذا رأى القاضي فما قدمه هؤلاء ما يدل على أنهم قاموا بالالتزام المفروض عليهم انهدمت قرينة الخطأ، ومن ثم تخلى ساحتهم من المسؤولية عن العجز في أصول الشركة. أما إذا رأى غير ذلك، فإن قرينة الخطأ تظل قائمة، ومن ثم تقدر المحكمة المبالغ التي يلتزم الأشخاص المسؤولين بدفعها إلى دائني الشركة[2].

على خلاف المشرعين الفرنسي والجزائري اللذان تبنيا فكرة الخطأ واجب الإثبات لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن ديون الشركة، ولا يمكن دحض هذه القرينة بإثباتهم بذل العناية المطلوبة منهم في إدارة وتسيير أمور الشركة، مادام أن المدعي قد

([1]) ينظر: عبد الرحمن السيد القرمان، مرجع سابق، ص125.

([2]) المرجع نفسه، ص126.

أثبت توافر الخطأ والضرر وتوافر العلاقة السببية بينهما، وذلك تطبيقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية على مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة[1]. فيجب أن تكون هناك أسباب جدية للإعفاء[2].

-العلاقة السببية:

يعد قيام علاقة السببية ركنا من أركان المسؤولية وان لم ينص المشرع صراحة على ذلك فلا يجوز اقتراض الخطأ إلا بعد ثبوت الضرر، وهذا يقتضي افتراض الرابطة السببية التي تجمعهما حتى تقوم مسؤولية من ارتكب الخطأ عن تعويض الضرر.

كان قانون 25 جانفي 1985 في فرنسا أول قانون شركات يقتضي إثبات علاقة سببية بين الخطأ والضرر لانعقاد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة حيث تطلب المشرع الفرنسي ونظيرة الجزائري ضرورة إثبات الخطأ في الإدارة ولو بسيطا على أن يكون هذا الخطأ هو الذي ساهم في تحقق العجز في موجودات الشركة، وهذا يعني أنه لا يشترط عند إثبات العلاقة السببية أن يكون الخطأ في الإدارة هو السبب الوحيد لتحقق العجز (الضرر)، وانما يكفي أني هو من بين الأسباب التي ساهمت في تحقق ركن الضرر أو تحقق العجز في موجودات الشركة[3].

وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية المسيرين ولو كان الخطأ الذي وقع منهم ليس إلا أحد الأخطاء التي ساهمت في تحقق العجز في أصول الشركة

([1]) Ph. Merle et A. Fauchon، op. cit.، p. 483.

([2]) V.J.L.، Vallens، op. cit.، p. 423 ets.

([3]) (... qu'une seule faute de gestion suffit à justifier la condamnation du dirigeant qui Lacommise à supporter tout ou partie du passif lorsque cette faute à contribue à l'insuffisance d'actif ...) Cass. Com. 19 Février 2002، No de pourvoi 9915359، Publié au bulletin، http://www.legifrance.gov.fr.

وبالتالي الزامه بدفع ديون الشركة ولو كان الخطأ المرتكب لم يتسبب إلا في جزء من العجز [1].

[1] ينظر: صلاح أمين أبو طالب، تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركة المساهمة، دار النهضة العربية، 1999، ص129 وما بعدها.

الفصل الثاني

شروط مد إفلاس أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة إلى إفلاس الشركة

تمهيد:

ذكرنا في الفصل الأول من هذه الدراسة أن الإفلاس لا يرد إلا على كائن له شخصية قانونية سواء أكانت هذه الشخصية طبيعية أم معنوية. وتطرقنا إلى ضرورة استيفاء الشركة للأركان الموضوعية والشكلية.

فضلا عن ما سبق ذكره يشترط لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن ديون الشركة وافلاسها امتداد شهر إفلاس الأخيرة اليهم واعمالا للفقرة الثانية من المادة (224) تجاري جزائري و المادة (704) تجاري مصري لابد للمحكمة أن تصدر حكما بشهر إفلاس الشركة فلا يتصور أن تقضى المحكمة بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة إلا بعد صدور الحكم ويرجع ذلك لارتكاب أحد أعضاء مجلس الإدارة أخطاء وتصرفات في إدارة وتسيير الشركة من شانها أن تؤدي بالإضرار بمصالحها ومن ثمة إشهار إفلاسها.

لذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتكلم في المبحث الأول عن حكم شهر إفلاس الشركة ونبحث في المبحث الثاني التصرفات التي تؤدي إلى مد الإفلاس.

المبحث الأول: الحكم بشهر إفلاس الشركة

يعتبر إمتداد شهر الإفلاس لأعضاء مجلس الإدارة من آثار إفلاس الشركة فان ذلك يستلزم أولا القضاء بشهر إفلاس الشركة، حيث امتداد الشيء لا يأتي إلا بوجوده بداية ثم امتداده ليشمل أطراف آخرين لم يكن ليشملهم في مراحله الأولى[1]. أي أن شهر إفلاس أعضاء مجلس الإدارة شرطا أوليا مسبقا لتطبيق قواعد المسؤولية المنصوص عليها في المادة (224) من القانون التجاري الجزائري، بغض النظر عن صفة التاجر باعتبار أن الإفلاس هو الوضعية القانونية لتاجر توقف عن الوفاء بديونه يعلن عنه بمقتضى حكم، وهذا يعنى أن الإفلاس أصلا نظام تجاري فالتاجر المتوقف عن الدفع هو وحده الذي يمكن شهر إفلاسه أفرادا أو شركات[2].

وعلى ما سبق ذكره سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى الصفة التجارية للشركة كمطلب أول ولصدور حكم بشهر إفلاس الشركة كمطلب ثان.

المطلب الأول: الصفة التجارية للشركة

الإفلاس هو الوضعية القانونية لتاجر توقف عن الوفاء بديونه يعلن عنه بمقتضى حكم والتاجر المفلس تغل يده عن إدارة ذمته المالية وتنزع عنه بعض الحقوق،فالإفلاس إجراء تنفيذي يؤدي إلى الموت التجاري للمفلس وتصفية مؤسسته وبيع كل أمواله الأخرى، أما التسوية القضائية فتهدف إلى إعادة المدين على رأس أعماله بعد اتخاذ الاحتياطات الواجبة. إن الإفلاس أصلا نظام تجاري، فالتاجر المتوقف عن الدفع هو من يتعرض للإفلاس ومع ذلك فان بعض التشريعات تطبقه على التجار وغير التجار

([1]) على جمال الدين عوض، اثر إفلاس الشركة على الشركاء، مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1964، ص286.

([2]) ينظر: راشد راشد، مرجع سابق ، ص217.

كالتشريع الألماني والإنجليزي والأمريكي والسويسري، فحين أن التشريعات اللاتينية فهي بشكل عام تقصر تطبيقه على التجار فقط[1].

الفرع الأول :موقف المشرع الجزائري

أقر المشرع الجزائري تطبيق قواعد الإفلاس والتسوية القضائية على التجار (أفرادا أو شركات) وعلى غير التجار إذا كانوا أشخاص معنوية خاضعة للقانون الخاص[2]. أما المدين المدني فانه يخضع لنظام الإعسار المدرجة قواعده في القانون المدني والإعسار يفترض عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه مستحقة الأداء، وهذا وبعد تعديل المادة (217) من القانون التجاري بموجب المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم (03/93) المؤرخ في 25 أفريل 1993 أصبحت الشركات ذات رؤوس أموال عمومية كليا أو جزئيا خاضعة لأحكام الباب المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية.

أما فيما يتعلق بتحديد الصفة التجارية للشركات نص المشرع الجزائري في مادته الأولى من القانون التجاري الجزائري بأنه: (يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك)[3].

ويتضح من خلال المادة أعلاه أن المشرع الجزائري استند في تحديد صفة التاجر إلى نظرية الأعمال التجارية، ولا يقتصر احتراف الأعمال التجارية على الأشخاص الطبيعية من التجار الأفراد بل يحترفها أيضا الأشخاص المعنوية مثل الشركات وتخضع خلالها للالتزامات التجارية من مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل

([1]) المرجع نفسه ، الموضع نفسه، ص217.

([2]) كالجمعيات والتعاونيات والشركات المدنية، الشركات العقارية، الشركات الزراعية.

([3]) يقابلها نص المادة (7/الفقرة الأولى) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لعام 1984، والتي جاء نصها (يعتبر تاجر كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملا تجاريا وفق أحكام هذا القانون).

التجاري، وكذلك لنظام الإفلاس، إلا أن كل منها له نظام خاص فالتجار الأفراد يجب أن تتوافر فيهم الأهلية القانونية اللازمة لاحتراف التجارة بينما تخضع الشركات التجارية لقواعد قانونية خاصة[1].

ويشترط المشرع لاكتساب الشركات صفة التاجر أن يكون موضوعها القيام بالأعمال التجارية، كما جاء في نص المادة (2) من القانون التجاري ويتحدد طبيعة عمل الشركة وموضوعها في الغرض الذي أنشأت من أجله والذي يحدد في عقد تأسيسها وبالتالي لا يمكن القول أن الشركة تجارية إلا من خلال غرضها إن كان تجاريا وهذا ما يميز الشركة التجارية عن المدنية.

الفرع الثاني :المعيار الشكلي للتمييز بين أنواع الشركات

فإذا كان موضوع الشركة القيام بالأعمال التجارية كعمليات الشراء لأجل البيع أو عمليات التأمين، فان الشركة تعتبر تجارية، أما إذا كان موضوع الشركة القيام بالأعمال المدنية كالزراعة فإنها تعتبر مدنية ولا تنطبق الصفة التجارية على الأشخاص الشركاء، وانما على الشركة باعتبارها شخص معنوي، ما عدا الشركاء في شركة التضامن إذ يعتبرون من التجار.

أما المشرع المصري فقد اخذ بالمعيار الشكلي للتمييز بين الشركة التجارية والشركة المدنية، إذ عد الشركة تجارية بمجرد اتخاذها شكلا معينا نص عليه القانون بغض النظر عن نشاطها أو الغرض الذي تأسست من أجله.

ويستخلص من نص المادة (10/الفقرة الثانية) من قانون التجارة المصري الذي

([1]) ينظر: عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص87.

عد تاجرا كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت من أجله وهو ما انتهجه المشرع الجزائري وذلك طبقا لما ورد في المادة (544) من القانون التجاري الجزائري عندما اعتمد فيها معيار الشكل للتفرقة ما بين الشركات التجارية والمدنية، فاعتبر بعض الشركات شركات تجارية بحكم شكلها مهما كان موضوعها حتى ولو كان موضوعها مدنيا وذكرها على سبيل الحصر في نص المادة السابقة، وهي كالتالي شركات التضامن والتوصية وذات المسؤولية المحدودة، وأخيرا المساهمة، ولم يذكر شركة المحاصة، ولذلك يبقي الحد الفاصل في كونها مدنية أم تجارية وفقا لمعيار الموضوع فإذا كان موضوعها مدني كانت الشركة مدنية واذا كان موضوعها تجاريا كانت شركة تجارية.

وبمقتضي نص المادة (215) من القانون التجاري الجزائري، فان التاجر الشخص المعنوي يخضع أيضا لنظام الإفلاس ويتمثل هذا الشخص المعنوي في الشركات التجارية إذ تكتسب هذه الأخيرة صفة تاجر بحسب الشكل، حتى ولو كان موضوعها مدنيا وتنحصر هذه الشركات في شركات التضامن، والتي اعتبرها المشرع بنص المادة (551) من القانون التجاري المتضامن فيما يعد تاجرا بمجرد دخوله بهذه الصفة في الشركة وذلك بقوة القانون واعلان إفلاس الشركة يؤدي مباشرة إلى إفلاس الشركاء.

أما فيما يتعلق بشركة المساهمة فتنص المادة (592) من القانون التجاري على أن شركة المساهمة تخضع لنظام الإفلاس وتكون مسؤولية الشركاء فيها بحسب حصصهم، بمعنى أنه لا يلحق إلا الشركة ولا يمتد إلى الشركاء لأنهم لا يكتسبون صفة تاجر واذا كان الأصل كذلك، فانه إذا تبين أن أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين قد ارتكبوا أعمالا تؤدي إلى إفلاس الشركة كأن يتصرفوا في أموالها كما لو كانت أموالهم الخاصة، فلو طبقنا هذا المبدأ السابق تنتفي عنهم المسؤولية لذلك، وطبقا لنص المادة

(715 مكرر 23) فقد أقر المشرع مسؤوليتهم في حالة ارتكابهم أخطاء متعمدة عند تسيير الشركة، فقد أقر مسؤولية كل من تسبب في إفلاس الشركة من شركاء ومدراء ومسيرين ليكون مسؤولا عن ديونها وتمتد آثار المسؤولية إلى أموالهم الخاصة حتى ولو لم يكتسبوا صفة التاجر.

وهو ما ذكره أيضا المشرع الجزائري في نص المادة (224) من نفس القانون التي تطرق فيها لحالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي أو ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا إذا جاء هذا الشخص القائم بالإدارة بتصرفات من شأنها أن تؤدي إلى إفلاس الشركة، ونفس الأحكام تخضع لها شركة ذات المسؤولية المحدودة المنصوص عليها بالمادة (564) قانون تجاري جزائري.

هذا بغض النظر عن أشكال شركات أخرى التي ثار جدال حول إمكانية شهر إفلاسها من عدمه منها الشركة المصفاة والشركة الباطلة والشركة قيد التأسيس[1].

أما المشرع المصري فقد نص فيما يتعلق بتحديد الصفة التجارية للشركات على أن (يكون تاجر كل شركة تتخذ أحد الإشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله).

وواضح من نص المادة أن الشركة تخضع للإفلاس طبقا للمادة (699/فقرة1) من القانون التجاري الجديد بمجرد اتخاذها أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات[2]. وبذلك يكون المشرع المصري قد انتهج المعيار الشكلي في تحديد الصفة

([1]) ينظر: المبحث الأول من الفصل الأول.

([2]) عاشور عبد الجواد عبد الحميد، العلاقة بين شكل الشركة وموضوع نشاطها، دار النهضة العربية، 2008، ص3؛ سمحيه القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، 2008، ص9.

التجارية في قانون التجارة الجديد، على خلاف ما كان عليه الوضع في قانون التجارة الملغى[1]. الذي كانت الصفة التجارية بناء عليه تحدد وفقا لمعيار موضوعي، والذي يحدد على أساسه كون الشركة تجارية أو مدنية بناء على الغرض الذي تمارسه[2]. وليس بناء على الشكل كما هو في قانون التجارة الجديد، ويترتب على اكتساب الشركة للصفة التجارية اكتساب الأعمال الصادرة عنها الصفة التجارية.

وبذلك يتضح أنه وفقا للقانون المصري يجوز إشهار إفلاس شركة المساهمة بمجرد توافر شروط الإفلاس، بغض النظر عن النشاط الذي تمارسه أو الغرض الذي أنشئت من أجله[3].

وفي ذلك صرحت محكمة النقض الفرنسية: (أن الشكل التجاري لهذه الشركات

([1]) القانون التجاري 1883/11/13، وتم إلغاؤه بموجب المادة الأولى من ديباجة القانون رقم (1999/17) عدا الفصل الأول من الباب الثاني الخاص بشركات الأشخاص.

([2]) عاشور عبد الجواد عبد الحميد، مرجع سابق، ص3.

([3]) قضت محكمة النقض في هذا الخصوص (العبرة في تحديد صفة الشركة هي بطبيعة العمل الرئيسي الذي تقوم به والغرض الذي تسعى إلى تحقيقه حسبما حددته في عقد تأسيسها وإذ يبين مما أورده الحكم أنه استخلص من عقد الشركة الطاعنة وباقي أوراق الدعوى أنها تقوم بالإتجار في أدوات ولوازم المعمار، وبأعمال ومقاولات البناء ومقاولات بيع الأراضي بصفتها وكيله بالعمولة وهي أعمال تجارية بطبيعتها وتعتبر الشركة الطاعنة شركة تجارية لقيامها بهذه الأعمال). الطعن رقم (76) لسنة 68ق، جلسة 1999/01/04.

على خلاف ذلك، القاعدة أن إفلاس شركة المساهمة لا يؤدي إلى إفلاس أعضاء مجلسي الإدارة وقضت في ذلك محكمة النقض المصرية أنه (مؤدي نص المادة (2/2) من القانون رقم (1981/159) بشأن شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة أن للمساهم مسؤولية مقصورة على الوفاء بقيمة أسهمه فيها دون ديونها ومن ثم فان إفلاس الشركة المساهمة يؤدي إلى إفلاسها بوصفها شخصية معنوية ولا يمتد إلى المساهمين فيها لانهم لا يكتسبون صفة التاجر ولا يلتزمون شخصيا بديون الشركة وكان الثابت في الأوراق أن الدين موضوع دعوى إشهار الإفلاس هو دين على الشركة إذ أن تعاقد الطاعنة مع المطعون ضده كان بصفتها رئيس مجلس إدارة شركة المساهمة ولحساب الشركة ومن ثم يقتصر اثر إشهار الإفلاس على الشركة وحدها باعتبارها شخصا معنويا دون المساهمين فيها كما سلف البيان في معرض الرد على الشق الأول من هذا السبب ومن ثم فان الحكم المطعون فيه بقضائه إشهار إفلاس الطاعنة بصفتها الشخصية يكون معيبا. الطعن رقم 458 لسنة 70ق، بتاريخ 2001/05/28،

all cases.aspx،http://www.cc.gov.eg/courts/cassationcourts

أما إذا تبين أن أعضاء مجلس الإدارة هم المسؤولين وراء إفلاس الشركة فانه حينئذ يشهر إفلاسهم، للمزيد ينظر: أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص15.

يؤثر في الأعمال الصادرة عنها، والتي تدخل في حدود الغرض الذي قامت من أجله فتكتسب الوصف التجاري[1]، على خلاف المشرع الفرنسي الذي اخذ بالمعيار الشكلي[2]. في تحديد الصفة التجارية للشركة في قانون 24 جويلية 1966 واعتبر شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الأسهم شركات تجارية بحسب الشكل مهما كان موضوع نشاطها[3].

وخلاصة ما تقدم أنه لا يجوز تطبيق نظام مد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة في حالة ارتكابهم أحد الأفعال المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (224) تجاري جزائري ونص المادة (704) تجاري مصري و(722) تجاري عراقي إلى تمتع شركة المساهمة بالصفة التجارية وفقا للمعيار الشكلي الذي أخذ به المشرع الجزائري والمصري على خلاف المعيار الموضوعي الذي اخذ به المشرع العراقي.

---

(1) Cass. Com. 18 Fevrier، 1975، R.T.D.، 1975، Com.، p.466، obs.، Jauffret.

(2) قد اخذ المشرع الفرنسي بالمعيار الشكلي تدريجيا حيث نص في قانون جويلية 1867 من المادة (688) منه على أنه (شركة التوصية وشركة المساهمة أيا كان الغرض الذي أسست من أجله طبقا للأشكال الواردة في القانون التجاري أو في هذا القانون تعتبر تجارية وتخضع للقوانين والأعراف التجارية)، ثم بعد ذلك صدر قانون 7 مارس لسنة 1925 ونص في المادة 3 منه على أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تعتبر شركة تجارية بحسب شكلها وفي قانون 24 يوليو 1966 قام بتعميم المعيار الشكلي على شركة التضامن والتوصية البسيطة طبقا للمادة (1/2) منه. ،عاشور عبدالجواد عبدالحميد، مرجع سابق، ص619 وما بعدها.

(3) Le caractère commercial d'une société est déterminé par sa forme ou par son objet sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur Object (social – de finition) les sociétés en commandité simple، les société en nom collectif، les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions (art 1 de la loi du 24 juillet 1966 Crée par loi 6624-07-1966:537-، abrogé par ordonnance 2000/912، JORF 26 juillet 1966 rectificatif J ORF 19 octobre 1966 en vigueur le 1er février 1964 18-09-2000 art 4 JORF 21 septembre 2000.

وذات النص نقل إلى قانون التجارة الفرنسي الجديد (01/210).

المطلب الثاني: صدور حكم بشهر إفلاس الشركة

ذكرنا أن الفقرة الأولى من المادة (224) من القانون التجاري الجزائري تجيز للمحكمة إذا كان الشخص المعنوي في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس أن تقضي بإشهار إفلاس شخصي لكل من قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص أو تصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة، أو تعسف في استغلال هذه الشخصية المعنوية وانحرف بغرضها[1].

وافصاح المشرع الجزائري عن إفلاس الشركة قد يؤدي إلى إفلاس كل شخص قام تحت ستارها بأعمال تجارية لحسابه الخاص يستلزم أولا إفلاس هذه الشركة وذلك إعمالا لنص المادة (225)من القانون التجاري الجزائري، والتي اشترط فيها المشرع صدور حكم يقضي بشهر إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا[2]. لتقرير مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن ديون الشركة وامتداد شهر إفلاس الأخيرة إليهم وبذلك لا تمتلك المحكمة أن تقضي إفلاس أعضاء مجلس الإدارة من دون صدور حكم شهر إفلاس الشركة، وهذا على خلاف ما كان عليه الوضع في التشريع الفرنسي قبل صدور قانون 25 جويلية 2005 ، حيث كان يجيز المشرع الأخير للمحكمة في قانون 26 جويلية 1967 وقانون 25 جانفي 1985 أن تقضى مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن ديون الشركة وكذلك امتداد الإفلاس إليهم

في حالة التقويم القضائي للشركة أو في حالة التصفية القضائية[3]. في حين

([1]) يقابلها نص المادة (704) تجاري مصري، ونص المادة (101) تجاري فرنسي الصادر في 13 جويلية 1967 (الملغى).

([2]) يقابلها نص المادة (1/704) تجاري مصري.

([3]) Lorsque le règlement judiciaire au la liquidation des biens d'une personne morale fait apparaitre une insuffisance d'actif" art 99 de la loi du 13 juillet 196،7 (en cas de règlement judicaire ou de liquidation des biens d'une personne morale peut être déclare personnellement en règlement judiciaire ou liquidation des biens tout dirigeant de droit au de fait، apparent au

اختلف الوضع مع صدور قانون 25 جويلية 2005 حيث اقتصر الأمر على مد إفلاس الشركة على أعضاء مجلس الإدارة ومسؤولية الأخير عن ديون الشركة في حالة التصفية القضائية دون التقويم القضائي[1].

ويرى بعض الفقه الفرنسي[2]. أن ما انتهجه المشرع الفرنسي بإعفاء المدير من المسؤولية عن العجز في موجودات الشركة في حالة التقويم القضائي يحفزهم لاتخاذ الحيطة والحذر في عدم الوصول إلى إجراء التصفية تجنبا لمسؤوليتهم عن العجز في موجودات الشركة، بينما القانونين السابقين 1967، 1985 يتضح فيها اتخاذ إجراءات الحيطة والحذر أكثر وهذا لتفادي الوصول إلى إجراء التقويم القضائي وهذا ما يخدم اقتصاد ومالية الشركة فضلا عن أن وصول الشركة إلى خطة التقويم غالبا ما ينتج

---

occulte، rémunéré ou non qui à (esctension de faillite).....، art 101 de la loi du 13 juillet 1967، abroge par loi No. 85-98 du 25 janvier 1985، art 238 (abrogé) JORE 26 Janvier 1985 en vigueur le 1er janvier 1986 (lorsque le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire d'une personne morale fait à apparaitre une insuffisance d'actif ...). Art 180 de la loi du 25 janvier 1985.

(En cas de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire d'une personne morale le tribunal peut ouvrir une procédure de redressement judiciaire à l'égard de tout dirigeant de droit au de fait rémunère ou non، contre lequel peut être relevé un des faits ci-après .....). Art 182 de la loi du 25 janvier 1985.

ويلاحظ أن في حالة مد الإفلاس المشرع لم يتطرق إلى حالة الشركة على خلاف ما كان عليه الوضع في مد التقويم القضائي في قانون 25 جانفي 1985 ومد التقويم القضائي والتصفية في قانون 1967 وجاء النص عاما يقر فيه بحق المحكمة بمد الإفلاس إذا ما ارتكبت أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة (182) سالفة الذكر ولكن يستفاد حالة الشركة ضمنا مما ذكر من حالات لتوافر حق المحكمة في مد الإفلاس كما يلي:

(A toute époque de la procédure، le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de tout dirigeant، de droit ou de fait rémunéré au non d'une personne morale qui a commis l'un des actes mentionnés à l'article182. Art 188 de la loi du 25 janvier 1985، abrogé par ordonnancée 2000/912، 18/09/2000. Art 4 JORE 21 septembre 2000.

([1]) (lorsque la liquidation judicaire d'une personne morale fait apparaitre une insuffisance d'actif le tribunal peut .....). Art L 652-1 crée par loi No. 2005-845 du 26 Juillet 2005-art 1، JORF 27 Juillet 2005 en vigueur le 1er janvier 2006 sous réservé. Art 190 crée par loi No. 2005-845 du 26 juillet 2005. Art 128 JORf 27 Juillet 2005 en vigueur le 1er janvier 2006 sous réserve art 190.

([2]) F. Perochon et R. Bonhomme، entreprises en difficulté instruments de crédit et de paiement، 2006، 7éd.، p. 569.

عنها الفشل لتلك الخطة وبالتالي يليها إجراء التصفية وما يترتب عليه من آثار.

الفرع الأول : وجوب صدور حكم بشهر افلاس الشركة وطبيعته

البين مما سبق أن امتداد شهر إفلاس أعضاء مجلس الإدارة والآخرين الذين قاموا بأعمال تجارية تحت ستار الشركة لحسابهم الخاص وتصرفوا في أموال الشركة كما لو كانت أموالهم أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع هو أثر من آثار إفلاس الشركة، فان ذلك يستلزم أولا القضاء بشهر إفلاس شركة المساهمة، حيث امتداد الشيء لا يأتي إلا بوجوده بداية ثم امتداده ليشمل أطرافا آخرين لم يكن ليشملهم في مراحله الأولى[1].

أي أن شهر إفلاس الشركة شرطا أوليا وأساسيا لامتداد إفلاس الشركة على أعضاء مجلس الإدارة وفق ما جاء في نص المادة (224) من القانون التجاري الجزائري.

أولا :وجوب صدور حكم بشهر افلاس الشركة

ويفيد استخدام المشرع الجزائري لعبارة "في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه" في صدر الفقرة الأولى من المادة (224) تجاري جزائري: أنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم بشهر إفلاس الشخص الذي قام بالأعمال المذكورة أعلاه في المادة سالفة الذكر بمجرد حصول التسوية القضائية أو شهر إفلاس الشركة التجارية إلا إذا صدر حكم بذلك.

وعليه لا يمكن إثارة مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة في حالة الإفلاس إلا بعد أن تصدر حكما بشهر إفلاس شركة المساهمة، وليس باستطاعتها

(1) علي جمال الدين عوض، اثر إفلاس الشركة على الشركاء، مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة، 1964، ص286.

تقرير هذه المسؤولية في حالة حصول الشركة على الصلح الواقي من الإفلاس ولو كانت متوقفة عن الدفع[1].

وهو ما انتهجه المشرع المصري من خلال نص المادة (704 فقرة 1) من قانون التجاري المصري، وهذا بإقراره شرط شهر إفلاس الشركة شرطا أساسيا لامتداد إفلاس الأخيرة إلى أعضاء مجلس الإدارة.

بيد أن هناك رأيا في الفقه[2]يذهب إلى أن صياغة المادة (704 فقرة 1) قد توحي بان المحكمة تستطيع أن تقضى بشهر إفلاس الشخص الذي قام بالأعمال المذكورة في المادة السابقة الذكر بمجرد طلب شهر إفلاس الشركة من دون أن يصدر حكما بشهر إفلاسها، حيث استخدم المشرع في هذه المادة عبارة (إذا طلب شهر إفلاس الشركة) ولم يستعمل عبارة (إذا أشهر إفلاس الشركة)، الأمر الذي يتعارض في الحقيقة مع مفهوم مد شهر الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة. فالمد يقتضي شهر إفلاس الشركة أولا ثم امتداد ذلك الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة. ويرى هذا الرأي أنه كان من الأفضل استعمال عبارة (إذا أشهر إفلاس الشركة)، حتى لا يفهم منها أنه يمكن شهر إفلاس الشخص قبل شهر إفلاس الشركة.

ونتفق مع هذا الرأي السابق في أن عبارة (إذا طلب شهر إفلاس الشركة) قد توحي بأنه من الممكن شهر إفلاس الشخص قبل شهر إفلاس الشركة.

ونعتقد أن المشرع المصري قصد في العبارة السابقة صدور حكم بشهر الإفلاس لكي تمتد آثار الإفلاس إلى الشخص، وذلك عندما أتبع تلك العبارة بعبارة (جاز للمحكمة أن تقضى أيضا بشهر إفلاس كل شخص) ، وهي تؤكد ضرورة صدور حكم

([1])علي جمال الدين عوض، اثر إفلاس الشركة على الشركاء، مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة، 1964، ص392.

([2]) رضا السيد عبد الحميد، اثر إفلاس الشركة على الشركاء، مرجع سابق، ص94،95.

بشهر إفلاس الشركة لكي يمكن شهر إفلاس كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه وتصرف في أموالها، كما لو كانت أمواله الخاصة أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشركة عن الدفع، بغض النظر عن عبارة (أن تقضي أيضا) تعنى بأن هناك قضاء سابقا من المحكمة بشهر الإفلاس من قبل قضائها بمد الإفلاس إلى من توافر في شانه ذلك المد.

والتساؤل الذي يثور هو هل يجب أن تتوافر في الشخص الذي يخضع إلى نص المادة (01/704) شروط شهر الإفلاس؟ أم أن تلك الشروط تقتصر فقط على الشركة دون ذلك الشخص لتفعيل مد الإفلاس إليه؟

ذهب رأي في الفقه[1]. إلى أن مد شهر إفلاس في هذه الحالة هو نوع من أنواع الجزاء على كل من تسول له نفسه استغلال الشركة والتعامل تحت ستارها بأعمال تجارية لحسابه الخاص إضرارا بالشركة والدائنين. فالمشرع لم ينص على توافر شروط الإفلاس في الشخص الذي يمتد إليه الإفلاس صراحة، فالشخص يتعامل باسم الشركة ولكن لحسابه الخاص فلا تستفيد الشركة من ناتج هذا التصرف، ومع ذلك تلتزم بدفع الديون الناشئة عنه المترتبة عنها توقف الشركة عن الدفع.

وقد يثور تساؤل آخر عما إذا كان من الضروري أن يكون حكم شهر الشركة نهائيا وباتا حتى يمكن البحث في مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة؟

يذهب رأى في الفقه أن الحكم الصادر[2] بشهر الإفلاس إذا كان معجل النفاذ بلا كفالة، فانه يجوز الشروع في تنفيذه ولو كان قابلا للطعن فيه بطريق المعارضة أو

([1]) سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص331.

([2]) هاني سمير عبد الرازق، مرجع سابق، ص206،205.

الاستئناف وبالتالي لا يشترط أيضا أن يكون هذا الحكم نهائيا حتى يتم تقديم طلب مد الإفلاس.

ومع استقرار الفقه على أن النفاذ المعجل لحكم الإفلاس يجب أن يقتصر على اتخاذ الإجراءات التحفظية المقصود منها صيانة أموال المدين وحماية حقوق الدائنين، فكان الأفضل والأنسب أن تقضي المحكمة بمد الإفلاس إلى كل شخص قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى التوقف عن الدفع بمجرد صدور الحكم بإفلاس الشركة وقبل صيرورة هذا الحكم نهائيا، يعد هذا الجزاء من أهم الضمانات والإجراءات التحفظية لحماية حقوق دائني الشركة التي توقفت عن دفع ديونها نتيجة القائمين على شؤونها.

وعلى الرغم من وجاهة هذا الرأي السابق إلا أن الباحث يرى أنه لا يمكن تطبيق نظام مد الإفلاس قبل صدور حكم نهائي بات بشهر إفلاس الشركة، لأن مد الإفلاس يعتبر أثرا من آثار إفلاس الشركة، كما سبق ووضحنا، وهذا يعني أنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم شهر إفلاس أعضاء مجلس الإدارة وكل القائمين بتصرفات من شأنها الانحراف بالشركة عن الغرض الذي أنشئت من أجله، وليس باستطاعتها تقرير هذه المسؤولية في حالة حصول الشركة على الصلح الواقي من الإفلاس ولو كانت متوقفة عن الدفع، وهو كذلك في حالة حصول صلح بين الشركة وبين دائنيها بعد صدور حكم شهر الإفلاس وقبل صيرورته فان نظام الإفلاس لا يمكن تطبيقه على الشركة لوجود الصلح بينها وبين دائنيها.

وكذلك الأمر إذا تعلق بحكم شهر إفلاس الشركة الذي صدر خاطئا، فاعتبرت

الشركة في حالة توقف عن الدفع من دون قيام هذه الحالة في الحقيقة، فلا بد من إلغائه وما يترتب عليه من إجراءات[1]. فتمتنع المحكمة عن النظر في طلب مد الإفلاس أو يلغى حكم المد أيضا لو كان قد حكم به.

أما إذا سعى من امتد إليه الإفلاس إلى إزالة حالة التوقف عن الدفع بعد أن صار حكم شهر إفلاس الشركة نهائيا لتفادي حالة المد فلا تجوز له المطالبة بإلغاء الحكم واستعادة اعتباره إلا من خلال إتباع الإجراءات القانونية الواردة في شأن رد الاعتبار.

والإشكال الذي يثور هنا هو هل يجوز للمدين الذي شهر إفلاسه أمام محكمة أول درجة أن يطلب إلغاء الحكم الابتدائي أمام محكمة الاستئناف على أساس زوال حالة التوقف عن الدفع؟

كان هناك إجابتين على هذا التساؤل: **الأولى** نظرية تقضي بعدم إلغاء الحكم متى صدر حقيقيا، **والثانية** عملية تقضي بجواز إلغاء الحكم متى استطاع المفلس بعد صدور الحكم الابتدائي دفع وأداء حقوق الدائنين[2].

وللتوضيح أكثر يقتضي الأمر أن نتطرق إلى طبيعة حكم شهر الإفلاس في الفرع الأول ونبحث في تنفيذ حكم شهر الإفلاس وطرق الطعن فيه كفرع ثان.

ثانيا : طبيعة حكم شهر الإفلاس وخصائصه

تختلف الطبيعة القانونية لحكم شهر الإفلاس عن سائر الأحكام القضائية الأخرى **(أولا)** كما أنه يتميز بمجموعة من الخصائص تميزه عن هذه الأحكام، سواء من حيث الحجية أو الأثر الذي لا يلزم أطراف الدعوى فقط وانما الغير أيضا، ومن حيث

([1]) محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الثاني (الإفلاس)، مطبعة دار نشر الثقافة، ط1، الإسكندرية، ص236.

([2])Cass. Com.، 4 Juillet 1939، D. 1940، I.، p.60.

السريان والتنفيذ (ثانيا).

أ: طبيعة الحكم بشهر الإفلاس:

الأصل أن الأحكام لا تنشئ الحقوق المتنازع عليها وانما تكشف عنها وتعلن عن ثبوتها لأربابها غير أن حكم الإفلاس يخرج عن هذا المبدأ. فهو يتميز بأنه حكم منشئ لحالة جديدة لم تكن موجودة من قبل على الأقل في جانب كبير من مضمونه، فهو لا يكشف مركزا موجودا من قبل، وانما ينشئ هذا المركز، فلا تعتبر الشركة مكتسبة لصفة الشركة المفلسة أو مستفيدة من التسوية القضائية إلا إذا صدر حكم بذلك أين تترتب آثار الإفلاس أو التسوية القضائية بقوة القانون.

فغل يد المدين ونشوء جماعة الدائنين ووقف الإجراءات الفردية كل هذه الحالات لا تنشأ إلا بعد صدور الحكم فهو ينشئ مركزا قانونيا جديدا يسمى المركز القانوني للشركة المفلسة[1].

غير أن فريقا آخر من الفقهاء[2]. فقد ذهب إلى أن حكم شهر الإفلاس له طبيعة مختلطة حيث تتداخل فيه الطبيعة الكاشفة والطبيعة المنشئة، فحكم الإفلاس يكشف عن بطلان بعض التصرفات الصادرة عن المدين قبل شهر الإفلاس، كما أنه يكشف عن حالة التوقف عن الدفع التي كانت قبل صدوره مع تحديد فترة الريبة، والتي ينجز عنها بطلان تصرفات الشركة المدينة خلالها، وهو بذلك كاشف عن عدم نفاذة إلا أنه

([1]) ينظر: أحمد محمد محرز، العقود التجارية والإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد، بدون دار نشر، 2001، ص345. علي يونس، الإفلاس في القانون التجاري الجديد، بدون ناشر، 2001، ص72؛ أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص922.

([2]) ينظر: محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص318.

ومن جهة أخرى ينشئ حالة قانونية لم تكن موجودة قبل صدوره[1].

ب: خصائص الحكم بشهر الإفلاس:

يتسم حكم الإفلاس ببعض الخصائص التي تميزه عن سائر الأحكام القضائية وأهمها:

1 – حجية حكم الإفلاس والتسوية القضائية:

إذا كانت حجية العمل القضائي بصفة عامة لا تسري إلا في مواجهة أطراف الخصومة وخلفائهم كما أنها لا تؤثر إلا في الحق محل النزاع. فالقاعدة أن الأحكام القضائية ليست لها إلا حجية نسبية، في حين أن حكم الإفلاس والتسوية القضائية له حجية مطلقة تتجاوز أطراف الدعوى، ذلك أن الإفلاس تنظيم إجرائي يمهد لتصفية جماعية لأموال الشركة المدنية، ويجب بالتالي أن يحوز على حجية في مواجهة جميع دائنيها سواء كانوا أطرافا في الدعوى أو لم يكونوا فيها.

ويبرر الفقه الحجية المطلقة لحكم شهر الإفلاس كاستثناء يرد على مبدأ نسبية الحجية بان الأساس الذي يقوم عليه نظام الإفلاس هو المساواة بين أصحاب المراكز القانونية والموضوعية المتماثلة ولن يتحقق هذا إلا باعتبار حكم الإفلاس حجة على الكافة فضلا عن ضرورة حماية الغير الذي تتأثر مصالحه بهذا الحكم[2]. كما أن هذه الحجية لا تتعلق بالأشخاص فقط بل تتعلق بالأموال أيضا ذلك أن حكم الإفلاس والتسوية القضائية يشمل جميع أموال الشركة المفلسة، سواء في ذلك أموال تجارية أو أموال لا صلة لها بالتجارة وسواء في ذلك أموال الشركة الحاضرة أو الأموال التي تؤول

([1])Léon Mazeaud، De la distinction des jugements déclaratives et jugement constitutifs de droit، Rev.، Trim.، Dr.، Civ.، 1928، 1929، p.55.

([2]) ينظر: علي يونس، الإفلاس في القانون التجاري الجديد، بدون ناشر، 2001، ص109.

إليها فيما بعد خلال إجراءات التفليسة[1].

2 – مبدأ وحدة الإفلاس:

لا يجوز شهر إفلاس التاجر أكثر من مرة واحدة في ذات الوقت أي أنه لا إفلاس على الإفلاس وهو ما يعبر عنه مبدأ وحدة الإفلاس Principe de l'unité de faillite.

فقد ذكرنا أن حكم الإفلاس ينشئ مركزا قانونيا جديدا يعتبر فيه المدين مفلسا بالنسبة للكافة، فيجب على كل ذي حق عنده أن يتقدم إلى التفليسة ليطالبها بحقوقه، وطالما أن التفليسة باقية لم تحل، فلكل دائن أن يتدخل في إجراءاتها وأن يطلب إدماج دينه في خصومها للاشتراك في توزيع أموالها دون أن يكون له طلب شهر إفلاس المدين مرة أخرى و إلا تزاحمت التفليسات على ذمة واحدة.

واذا ظهرت أموال جديدة للمدين عقب بيع أمواله وتوزيعها على الدائنين فلهم المطالبة بإعادة فتح التفليسة وعودة وكيلها إلى وظيفته لتوزيع تلك الأموال عليهم[2].

وجدير بالذكر أن مبدأ وحده الإفلاس لا يعني أن شهر إفلاس التاجر مرة يحصنه من إمكانية الحكم بشهر إفلاسه مرة أخرى طوال حياته، ولكنه يعني عدم جواز شهر إفلاسه من جديد طالما كانت التفليسة الأولى قائمة لم تنته بعد.

3- إقليمية حكم الإفلاس

بحيث أنه إذا صدر حكم شهر الإفلاس في دولة أجنبية فلا يحدث أي أثر في دولة أخرى بالنسبة لشخص المدين وأمواله فلا تغل يده عن إدارة أمواله الموجودة في

([1]) ينظر: محسن شفيق، مرجع سابق، ص199.

([2]) الطعن رقم (395) لسنة 67ق، جلسة 2004/05/13.

الدولة الأخرى ولا يحكم بعدم نفاذ تصرفاته فيها التي وقعت بعد توقفه عن دفع ديونه في هذه الدولة الأجنبية ولا تسقط عنه الحقوق السياسية أو المهنية التي يقررها له قانون هذه الدولة.

واذا تصالح الدائنون مع المدين في الخارج، فلا تمتد آثار الصلح إلى الدولة الأخرى والذين يريدون التنفيذ على أموال المدين الموجودة فيها لا يلتزمون بشروط الصلح ولو كانوا قد اشتركوا في إبرامه في التفليسة الأجنبية.

يستثني من هذا المبدأ استثناءان هامان:

1- يكون لحكم شهر إفلاس الأجنبي في دولة أخرى وبغير حاجة إلى وضع امر التنفيذ متى كان الإجراء المراد عمله بمقتضي هذا الحكم لا يتعلق باتخاذ طرق تنفيذية كتوقيع حجز على الأموال وبيعها، وانما ينحصر الغرض منه في اتخاذ طرق تحفظية أو إثبات صفة وكيل الدائنين بوصفة وكيلا بمقتضي الحكم الأجنبي على جماعة الدائنين في التفليسة التي شهرت في الخارج.

2- يجوز أن يطلب إلى محاكم الدول الأخرى وضع أمر التنفيذ على الحكم الأجنبي الصادر بشهر الإفلاس[1].

الفرع الثاني: تنفيذ حكم شهر الإفلاس وطرق الطعن فيه

إن إجراء نشر وتنفيذ حكم الإفلاس والتسوية القضائية مرتبطان ببعضهما إرتباطا زمنيا فبمجرد صدور الحكم بحق الشركة المدينة لابد من الإعلان عن مركزها القانوني الجديد للشركة، ومن جهة أخرى يشرع في تنفيذ هذا الحكم، ويكون حكم شهر الإفلاس معجل التنفيذ بمجرد صدوره ولو كان قابلا للطعن فيه بالمعارضة والاستئناف وقد تناول

(1) هاني سمير عبد الرازق، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، ط2، دار الحقانية للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008، ص101.

القانون التجاري الجزائري أحكام الطعن في حكم الإفلاس في المواد من 231 إلى 234 منه.

أولا: إجراء النشر:

أوجب المشرع الجزائري تسجيل الأحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية أو الإفلاس في السجل التجاري، كما أوجب إعلانها لمدة (3) أشهر في قاعة جلسات المحكمة بالإضافة إلى نشر ملخصها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة[1]. وكذلك في الأماكن التي تكون فيها للشركة فروع تجارية ويتعين أن يجرى نشر البيانات التي تدرج في السجل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من النطق بالحكم، ويتضمن هذا نشر بيان اسم الشركة المدينة وموطنها أو مقرها الرئيسي ورقم قيدها في السجل التجاري وتاريخ الحكم ورقم جريدة الإعلانات القانونية التي ينشر فيها الملخص المشار إليه أعلاه.

يتولى عملية النشر كاتب الضبط ويوجه هذا الأخير فورا إلى وكيل الدولة المختص ملخصا للأحكام الصادرة بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية[2].

وفي حالة لم تتم هذه الإجراءات فان الحكم المعلن ينتج آثاره فورا ولا بد من إجراءات الشهر من أجل سريان المواعيد المتعلقة بطرق الطعن، وفي حالة ما إذا أغفل كاتب الضبط شهر حكم الإفلاس أو التسوية القضائية كان مسؤولا عن الضرر الذي يصيب كل من تعامل مع الشركة المفلسة بحسن النية متى كان لا يعلم بصدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية.

([1]) ينظر: نص المادة (228) من القانون التجاري.

([2]) ينظر: نص المادة (230) من القانون التجاري.

وفيما يتعلق بمصاريف النشر فتدفع من أموال التفليسة فإن لم تكن الأموال الخاصة بالتفليسة كافية على الفور لتغطية مصاريف التسوية القضائية أو شهر الإفلاس والإعلان ونشر الحكم في الصحف وغيرها من إجراءات قانونية، فان هذه المصاريف يدفعها أحد الدائنين الذي رفع الدعوى، أو تدفع من مصاريف الخزينة العامة إذا ما تولت المحكمة تلقائيا الفصل في القضية وتسدد هذه التسبيقات على وجه الامتياز من أول التحصيلات[1].

ثانيا: تنفيذ الحكم وطرق الطعن فيه:

الأصل أن الأحكام لا يجوز تنفيذها جبرا مادام يجوز الطعن فيها بطرق الطعن العادية واستثناء من هذا الأصل فانه يجوز تنفيذ بعض الأحكام على الرغم من قابليتها للطعن فيها للقضاء على المحاولات التسويقية التي قد يقوم بها المحكوم عليه لتأخير التنفيذ استفادة من الأثر الواقف للاستئناف وحكم شهر الإفلاس معجل النفاذ. ويتم تنفيذه وان كان قابلا للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف، بل أن تقديم الاعتراض أو الاستئناف لا يكون له أثر موقف للتنفيذ والحكمة من ذلك ضرورة اتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لحفظ أموال الشركة المفلسة حماية لحقوق الدائنين، وبالتالي يتم تنفيذ حكم الإفلاس معجلا فيما يتعلق باتخاذ الإجراءات التحفظية مثل وضع الأختام على أموال المفلس وجردها، ولكن لا يجوز تصفية أموال الشركة وتوزيع ثمنها قبل أن يصير حكم الإفلاس نهائيا[2]. فالإجراءات التي لا تستدعى السرعة، فلا يشملها النفاذ المعجل مثل أمر الصلح، ولا محل لتنفيذها قبل أن يصير الحكم نهائيا.

([1]) ينظر: راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات التجارية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2005، ص244.

([2]) تنص المادة (227) من القانون التجاري (تكون جميع الأحكام والأوامر الصادرة بمقتضي هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف وذلك باستثناء الحكم بالمصادقة على الصلح).

الطعن في حكم شهر الإفلاس:

قد تناول المشرع الجزائري في الفصل الثالث من الباب الأول المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية طرق الطعن، إلا أنه اقتصر على بيان المعارضة والاستئناف كطريقتين عاديتين دون الحديث عن الطرق غير العادية التي تسري بشأنها القواعد العامة وفق ما ورد في قانون الإجراءات المدنية[1]. وراعى في ذلك السرعة التي يقتضيها السير في الإفلاس والتسوية القضائية لذلك خرج على القواعد العامة في هذا الشأن، كما أن هناك من الأحكام والقرارات ما لا يجوز الطعن فيه بأي حال من الأحوال.

أ – المعارضة:

أجاز القانون التجاري الجزائري الطعن في أحكام الإفلاس والتسوية القضائية بطريق المعارضة خلال عشرة أيام يسري ميعادها من تاريخ صدور الحكم، وبالنسبة للأحكام الخاضعة لإعلانات النشر، فان ميعادها يسري من تاريخ آخر إجراء مطلوب[2]. وقد أجاز المشرع لمن له مصلحة في ذلك أن يجري معارضة بما فيها المدين المفلس وتسري آثار الحكم رغم وجود المعارضة فلا يوقف تنفيذه باعتباره معجل النفاذ.

ب– الاستئناف:

حدد ميعاد الاستئناف بعشرة أيام تبتدئ من يوم تبليغ الحكم المتعلق بالإفلاس أو التسوية القضائية لا من يوم إتمام إجراءات الشهر والمجلس القضائي هو الذي يفصل

([1]) ينظر: أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص161.

([2]) ينظر: نص المادة (231) من القانون التجاري.

في هذه الأحكام المستأنفة على أن يصدر قراراه فيها خلال (3) أشهر ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته[1]. ويمكن استئناف حكم شهر الإفلاس لانعدام أحد الشروط أو لأجل طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع على شرط ألا يكون قد تم قفل كشف الديون بصفة نهائية.

ج – الطعن بالنقض:

يجوز الطعن بالنقض في حكم شهر الإفلاس شان كافة الأحكام الأخرى ويخضع هذا الطعن للقواعد العامة من حيث الإجراءات والشروط المقررة للطعن بالنقض.

ويطعن في حكم الإفلاس بالنقض متى أصبح نهائيا ولا يقبل النقض إلا إذا كان مسببا على وجه من الأوجه المحددة قانونا[2].

د – التماس إعادة النظر:

يجوز للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر في حكم الإفلاس متى أصبح نهائيا ويتبع في رفع التماس بإعادة النظر في الإجراءات والأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية.

واستثناء على ما تقدم ذكره هناك العديد من الأحكام استثناها المشرع في المادة (232) من القانون التجاري من التعرض لأي طريق من طرق الطعن، وتتمثل هذه الأحكام في:

–الأحكام التي تصدرها المحكمة والتي تقرر مقتضاها بشكل معجل قبول الدائن

([1]) ينظر: نص المادة (234) من القانون التجاري.

([2]) المادة (358) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الصادر بموجب القانون رقم (09/08) المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية، العدد21، سنة 2008.

في المداولات على مبلغ تحدده[1].

-الأحكام التي تفصل بها المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة عن القاضي المنتدب في حدود اختصاصه.

-الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري.

([1]) تنص المادة (287) من قانون التجارة الجزائري على أنه: (يجوز للمحكمة أن تقرر بوجه معجل قبول الدائن في المداولات عن مبلغ تحدده، ويقوم كاتب ضبط المحكمة في مدى ثلاثة أيام بإخطار الأطراف برسالة موصي عليها مع طلب العلم بالوصول بالقرار الذي اتخذته المحكمة بالنسبة لهم).

المبحث الثاني: التصرفات التي تؤدي إلى مد شهر الإفلاس

لقد اشترط المشرع من أجل تمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية إلى أعضاء مجلس الإدارة قيامهم بتصرفات عند مزاولتهم لمهامهم وهي محددة على سبيل الحصر وذلك عقب صدور حكم بشهر إفلاس الشركة، وهذه الحالات متشابهة بين المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي والمصري. ويتضح من ذلك أن المشرع قد وضع سببا جديدا لشهر إفلاس أعضاء مجلس الإدارة، غير أنه وان كانوا المشرع الجزائري والفرنسي وكذا المصري متفقين على شهر إفلاس القائمين بالإدارة عند قيامهم بأعمال تجارية لحسابهم الخاص تحت ستار الشركة والتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أموالهم الخاصة، إلا أن المشرع الجزائري قد وسع من نطاق هذه التصرفات المترتب عنها المسؤولية ولكنه لم يوسع من نطاقها مثلما فعل نظيره الفرنسي في قانون 1967/07/13[1]. وقانون 1985/01/25[2]. وقانون 2005/07/26[3]. على عكس ما ذهب إليه المشرع المصري الذي ضيق منها وحصرها على هاتين الحالتين دون سواهما، وما عدا ذلك يخضع حسبه لقواعد المسؤولية المدنية دون قواعد الإفلاس.

لذا سنتناول استعراض الحالات المشتركة بين المشرع الفرنسي والجزائري وكذا المصري بالتفصيل كمطلب أول ونتبعه بالتصرفات التي انفرد بها المشرع الفرنسي دون سواه كمطلب ثان.

([1]) Art 101 de la loi du 13 Juillet 1967.

([2]) Art 188 de la loi du 25 Janvier 1985.

([3]) Art L 6534 et L6535. C. Com.

المطلب الأول: التصرفات التي يترتب عليها مد الإفلاس وفقا للقانون الجزائري والتشريع المقارن.

وهي حالات مشتركة بين المشرع الجزائري والمصري وكدا الفرنسي، فحتى يمتد شهر إفلاس الشركة إلى القائمين بالإدارة فيجب عليهم إتيان هذه التصرفات المذكورة على سبيل الحصر لدى المشرع الجزائري والمصري، على خلاف المشرع الفرنسي الذي وسع من نطاقها كما سبق وأن وضحنا، وسوف نقوم من خلال هذا المطلب بإتيان التصرفات التي من شانها أن تؤدي إلى مد الإفلاس وعلى التوالي:

أولا: قيام القائم بالإدارة بأعمال تجارية لمصلحته الخاصة تحت ستار الشركة:

طبقا للفقرة الأولى من نص المادة (224) من القانون التجاري الجزائري يجب أن يقوم الشخص (عضو مجلس الإدارة) بتصرفات تجارية لحسابه الخاص كما لو كانت أمواله الخاصة، فعندما يتنافى نشاط القائم بالإدارة مع مصلحة الشركة يبدأ الحديث عن قواعد المسؤولية التي تلقى بظلالها على القائم بالإدارة [1].

وبتحليلنا لهذا التصرف نجد أنه يتكون من ثلاثة شروط المتمثلة أولا القيام بأعمال تجارية وثانيا القيام بهذه الأعمال لمصلحته الشخصية[2]. وثالثا القيام بأعمال تجارية تحت ستار الشركة.

([1]) إن المشرع المصري عندما صاغ قواعد مد الإفلاس لم يشترط وجود علاقة معينة بين الشخص المطلوب مد الإفلاس إليه وبين الشركة التي قضي بمد إفلاسها، بل جاء النص بصيغة عامة ومطلقة يشمل كل شخص طبيعي أو معنوي بصرف النظر عن علاقته بالشركة سواء أكان مديرا لها أم شريكا فيها أم حتى من الغير الذين أتاحت لهم الظروف القيام بالأعمال التي حددها المشرع لمد إفلاس الشركة اليهم، والبين مما سبق أن إفلاس الشركة وفقا للقانون المصري يمتد إلى أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو الشركاء أو الغير فعضو مجلس الإدارة هو الذي يمثل الشركة في مواجهة الغير ويتعامل باسمها ويسير شؤونها ومن ثم فان العضو بمجلس الإدارة يستطيع التعاقد باسم الشركة ولكن لحسابه الخاص وهو الذي يتمكن بحكم طبيعة عمله أن يتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة. ينظر: هاني سمير عبدالرازق، مرجع سابق، ص210-211.

([2]) Jean François Bulle، le mémento du dirigeant SARL et SA، groupe Revue Fiduciaire، paris، France، 1992، p.556.

أ – القيام بأعمال تجارية Actes de commerce

تطرقت غالبية التشريعات إلى تعريف التاجر فعرفه المشرع الجزائري على أنه (هو كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك).

وعرفه أيضا المشرع المصري على أنه (كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها حرفه معتادة له)إلا أنهم لم يعرفوا العمل التجاري، فقد قصر المشرع تطبيق مد الإفلاس على ما يقوم به الشخص من أعمال تجارية فقط[1]. وبذلك لا يترتب على قيام عضو مجلس الإدارة بعمل مدني مد شهر الإفلاس إليه، ولم يتم حصر كل أنواع الأعمال التجارية فبالرجوع إلى نص المادة الثانية من القانون التجاري، فهي تقدم تعدادا لمجموعة من الأعمال التجارية وليست على سبيل الحصر، بل على سبيل البيان والسبب في ذلك عائد إلى طبيعة القانون التجاري الذي يتميز بتطوره المتميز فالحكمة من وراء هذا التعداد هو منح إمكانية الأخذ بالاعتبار كافة الأعمال التجارية الجديدة التي يمكن إنشائها حسب ضرورات الحياة التجارية[2].

واذا أردنا تعريف العمل التجاري نجده أنه (العمل الذي يتعلق بتداول الثروات ويهدف إلى تحقيق الربح على أن يتم على وجه المقاولة بالنسبة للأعمال التي يتطلب فيها القانون ذلك، فيؤخذ على هذا التعريف أنه يطبق فقط على الأعمال التجارية بحسب الموضوع (الأعمال التجارية بطبيعتها بنوعيها المنفردة والمقاولة). فهناك طائفة ثانية من الأعمال هي تجارية بحسب الشكل المنصوص عليها في المادة الثالثة من

([1]) نص المادة (704/الفقرة الأولى) من القانون التجاري المصري.

([2]) ينظر :. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ط3، ابن خلدون، وهران، 2003،ص66.

القانون التجاري الجزائري، وطائفته ثانية من الأعمال التجارية هي مدنية بطبيعتها ولكنها تجارية، لأنها اقترنت بصفة القائم بها وهو التاجر لحاجاته التجارية، وهي الأعمال التجارية بالتبعية المنصوص عليها بنص المادة الرابعة من نفس القانون، وقد يكون العمل تجاريا بالنسبة لأحد الطرفين ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر، وفي هذه الحالة تسمى بالأعمال التجارية المختلطة[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري في المادة (704/الفقرة الأولى) ذكر تعبير الأعمال التجارية، وان لم يكن قد حددها على سبيل الحصر، فقد وضع المعايير التي تحدد بناء عليها الأعمال التجارية وأوجه الاختلاف بينها وبين الأعمال المدنية التي يقوم بها الشخص[2].

ويذهب رأي في الفقه[3]إلى أن العمل التجاري المقصود في نفس الفقرة الأولى من المادة (704) تجاري مصري لا يشمل العمل التجاري بالتبعية، نظرا لأن الفقرة الأولى لم تشترط توافر الصفة التجارية لخضوع الشخص لحكمها، أما العمل التجاري بالتبعية فيشترط أن يقوم به تاجر ، ويتعلق بشؤون تجارته.

وترى الباحثة عدم صحة هذا الرأي في استبعاد الأعمال التجارية بالتبعية من الخضوع لأحكام المادة (704/الفقرة الأولى)، لأن المشرع عندما ذكر الأعمال التي يترتب القيام بها مد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة لم يحدد طبيعتها التجارية هل هي أعمال تجارية أصلية؟ أم تبعية؟ أو شكلية؟ وانما ورد النص عاما، لذلك يخضع

([1]) المواد (4، 5، 6) من القانون التجاري المصري، وللمزيد حول الأعمال التجارية ينظر: على سيد قاسم، قانون الأعمال، ج1، دار النهضة العربية، 2001، ص64 وما بعدها؛ عبدالرحمن السيد قرمان، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية والتاجر)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص59.

([2]) ينظر: نادية فوضيل، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، باتنة، 2003، ص34.

([3]) رضا السيد عبد الحميد، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص54.

كل عمل تجاري لحكم تلك المادة دون تمييز.

فضلا عن أن المشرع الجزائري وكذا المصري والفرنسي عندما ذكروا مصطلح الأعمال التي ذكرت بصياغة الجمع (des actes de commerce) أثاروا تساؤلا حول هل يكفى للحكم بمد الإفلاس على أعضاء مجلس الإدارة إتيان عمل تجاري واحد منفرد لتفعيل هذه المادة؟

إن المشرع الجزائري في نص المادة (224) من القانون التجاري الجزائري بذكره عبارة القيام بأعمال تجارية جاءت بصيغة الجمع، وبالتالي لابد من التقيد بفحوى هذه المادة فالقيام بعمل تجاري مرة واحدة تحت ستار الشركة لا يكفى لتمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية بحقه وهو ما أكده الفقه الفرنسي[1].

وذهب رأي آخر إلى الاكتفاء بالقيام بعمل تجاري منفرد لتفعيل المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة[2].

ونعتقد صحة الرأي الأخير فيما ذهب إليه والعلة في ذلك هو منع التلاعب بالشخصية الاعتبارية للشركة وخاصة وان العائد من وراء ذلك العمل هو لحسابه الخاص وليس لحساب الشركة، مما يترتب عليه في بعض الحالات التوقف عن الدفع وصدور حكم بشهر إفلاسها فلا يعقل في هذه الحالة إعفاء ذلك الشخص القائم بالعمل التجاري من امتداد الإفلاس إليه بحجة أنه لم يقم بالعمل التجاري بسبب الإفلاس إلا لمرة واحدة، فإتيان هذا العمل ولو منفرد يدل على عدم الحرص وسوء الإدارة.

([1]) R-Legeais، l'esctension de la faillite sociale une mesure contre les abus de la personnalité moral des sociétés. R.T.D.، com.، Sirey، Paris، France، 1957، p.301.

([2]) رضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، مرجع سابق، ص99.

ب – أن تكون الأعمال التجارية لحساب القائم بها:

إلى جانب الصفة التجارية التي يجب أن تصبغ العمل التجاري الذي قام به تحت ستار الشركة يجب أن يقوم به لمصلحته الشخصية وليس لمصلحة الشركة لكي تمتد إفلاس الأخيرة إليه، دون النظر عما إذا كان ذلك العمل قد جلب له ربحا أم خسارة، لأن العبرة بوقوع الفعل وليس بما أسفر عنه من نتائج. فمد الإفلاس هو جزاء عن التلاعب بالشخصية المعنوية للشركة وحماية للدائنين[1].

وقد اختلف الفقه حول وضع معيار محدد لتوضيح ما إذا كان الذي قام به الشخص قد تم لحسابه أو لحساب الشركة. فمن الفقه من يتخذ معيار النية، أي إذا كان قد قام بالعمل واتجهت نيته إلى القيام به لحسابه دون حساب الشركة توافر الشرط في هاته الحالة، وبالتالي يمتد الإفلاس.

ويذهب رأي آخر إلى أن الاعتماد على النية لا يكفي وحده للتمييز، بل يجب إضافة عنصر آخر، وهو أن تستخدم أموال الشركة كما لو كانت أموال القائم بالإدارة الخاصة لتحقيق مصلحة شخصية.

وترى الباحثة أنه لا ضرورة من ربط العنصرين السابقين، ببعض فالأخذ بنية الشخص الذي أتى بالفعل دون التصرف في أموال الشركة تكفى لتمديد إفلاس الشركة لعضو مجلس الإدارة، علما بأن لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تحديد مدى قيام الشخص بالعمل التجاري لحسابه أو لحساب الشركة واستنباط النية الحقيقية من وراء العمل التجاري[2].

([1]) J-François ARTZ، L'esctension du règlement du diciaire ou de la liquidation de Bien aux dirigeants sociausc، R.T.D.، Com.، 1975، p. 12.

([2]) Cass. Com.، 26 janvier 2010، No. de pourvoi 081L1088، Non publié au bulletin، http//www.legifrance.gouv.Fr.

ج – القيام بالأعمال التجارية تحت ستار الشركة:

لا يمكن الحديث عن امتداد شهر الإفلاس المنصوص عليه في الفقرة (1) من المادة (224) من القانون التجاري الجزائري دون تواجد شركة تجارية متمتعة بشخصية معنوية والتي من أحد آثارها اكتسابها لذمة مالية مستقلة، يستخدمها القائم بالإدارة كستار لإخفاء نشاطه التجاري الذي يباشره لمصلحته الخاصة.

ومن ابرز الأحكام في هذا الخصوص الحكم الصادر في قضية فيدال الذي كان شريكا في شركة المساهمة اتخذها ستارا لنشاطه الخاص وكانت الشركة حقيقية وجدية ولكنها تخفى وراءها دور الشريك فيها (فيدال)، وهو الدور الذي قررت المحكمة أنه يستلزم مساءلته مسؤولية مساوية للشريك المتضامن وشهرت لذلك إفلاسه[1]. وقد طعن على ذلك الحكم أمام محكمة استئناف باريس، ولكن المحكمة قررت أن (فيدال) استخدم أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة وأيدت الحكم[2].

كما حكمت محكمة استئناف باريس في 1957/01/10 بمد الإفلاس إلى شريك موصي لأنها كشفت أن الشركة المفلسة كانت مجرد ستارا لنشاطه الشخصي[3].

ثانيا: تصرف الشخص في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة:

من المقرر أن القائم بالإدارة يعتبر وكيلا قانونيا عن الشركة يتصرف باسمها ولحسابها إلا أنه هناك أشخاص قد يستغلون السلطات الممنوحة لهم أثناء تسيرهم وادارتهم للشركة لتلبية مصالحهم الشخصية، وهو ما منعه القانون، فحضر عليهم التصرف في أموال الشركة كما لو كانت أموالهم الخاصة.

([1]) Tribunal commercial de seine، 3déd.، 1927، D.، 1928، p. 332.

([2]) Cour d'appel de Paris، 9/1/1930، Journal de sociétés، 1993، p.33.

([3]) Cour d'appel de Paris، 10 janvier 1958، D.، 1958، p. 394.

ويمكن القول أن هذا التصرف شبيه بجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة المنصوص عليها في القانون التجاري، ويختلفان كون أن المسؤولية التي تقع نتيجة التعسف في أموال الشركة هي المسؤولية الجزائية الذي لا ينجم عنه إجراء التمديد[1]. في حين أن التصرف في أموال الشركة مرتبط بقواعد الإفلاس والتسوية القضائية.

أ :موقف المشرع الجزائري:

تطرق المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة (224) تجاري جزائري، كما هي موجودة في المادة (704/فقرة 1) تجاري مصري، وكذا في التشريع الفرنسي المادة (188) من قانون 25 جانفي 1985 والمادة (100) من المرسوم 13 جويلية 1967 الفرنسي إلى هذه الحالة المشتركة بين التشريعات السابق ذكرها، والتي أقرت أن تصرف الشخص في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة السبب الحقيقي والمباشر لمد شهر الإفلاس إليه، فالشركة تعتبر مشروع مالي لا يمكن التصرف في أموالها بهدف تحقيق مصلحة فردية، وانما هي أموال تم تحصيلها في صورة حصص من عدة شركاء تجمع بينهم نيه المشاركة بهدف تحقيق ربح يتم اقتسامه فيما بينهم[2].

الإشكال المطروح هنا أن مذهب المشرع المصري في نص الفقرة الأولى السالفة الذكر بفتح الباب أمام أعضاء مجلس الإدارة للتلاعب وبسهولة بالشخصية المعنوية للشركة فلهم أن يتصرفوا في أموال الشركة، كما لو كانت أموالهم الخاصة دون أن يقوم بأعمال تجارية تحت ستار الشركة لحسابه الخاص أو العكس يستطيع أعضاء مجلس الإدارة أن يقوموا بأعمال تجارية تحت ستار الشركة لحسابه الخاص، وهذا يعود لجمع المشرع المصري بين العمل التجاري الذي يتم تحت ستار الشركة ولحساب القائم به

([1]) ينظر المادة (800/الفقرة الرابعة) من القانون التجاري بالإضافة إلى نص المادة (811/الفقرة الثالثة والرابعة) من نفس القانون.

([2]) هاني سمير عبد الرازق، مرجع سابق، ص221.

وتصرف ذلك الشخص في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة. فواو العطف (بدلا من أو) وهذه الأخيرة التي تفيد إذا إحدى التصرفين يكفى لمد الإفلاس لكن واو العطف تشترط مد الإفلاس بتوافر التصرفين معا دون تخلف احدهما على عكس ما اخذ به كل من المشرع الجزائري والفرنسي يكتفي لامتداد شهر الإفلاس توافر حالة من الحالتين حماية لعدم التلاعب بالشخصية المعنوية للشركة والإضرار بها وقصر ذلك على المديرين لأن الأخذ بحرفية النص يؤدي إلى تضيق لا مبرر هل، ويؤدي أيضا إلى صعوبة مد شهر الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة، كما أن الجمع بين التصرفين لا يستقيم إذ أن لكل منهما طبيعة قانونية مختلفة عن الآخر، وهو ما دفع بالمشرع الفرنسي للتنبيه بخطورة هذا الشرط والاكتفاء بتوفر أحد الشرطين لمد شهر الإفلاس.

ثانيا : شروط اعتبار تصرف الشخص في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة شرطا لمد إفلاس الشركة إليه

يرى بعض الفقه[1]. أنه لا بد من توافر عدة عناصر لاعتبار تصرف الشخص في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة شرطا لمد إفلاس الشركة إليه وهي:

1- لا يشترط أن يعود هذا التصرف على الشخص المراد مد الإفلاس إليه بفائدة معينة ويمكن أن يهدف هذا التصرف إلى تحقيق مصلحة شخص آخر كقيام مدير الشركة بشراء البضائع يصعب تسويقها وبقيمة أعلى من القيمة السوقية لها، مجاملة منه لمنتج هذه البضائع وتخفيف الخسارة الواقعة عليه من جراء عدم القدرة على تسويقها.

(1) رضا السيد عبد الحميد، اثر إفلاس الشركة على الشركاء،دار النهضة العربية، بدون سنه نشر، ص107 وما بعدها.

2- أن يكون العمل الذي قام به الشخص من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة.

3- لا يشترط أن تكون الأعمال التي قام بها الشخص تتعلق برأسمال الشركة، لكن يمكن أن تتعلق بأي مال من أموال الشركة إذ أن كلمة أموال جاءت عامة من دون تحديد.

4- لا بد أن نكون بصدد شركة حقيقية.

5- أن يتصرف الشخص في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة لتحقيق مصلحة فردية دون مراعاة المصلحة الجماعية للشركاء والغرض الذي أسست من أجله الشركة.

6- ومن الأمثلة التي تجسد استعمال أموال الشركة للمصلحة الشخصية هي كالآتي:

- التخلص من ديون شخصية بأموال الشركة.
- استعمال سيارات الشركة لاحتياجات شخصية.
- دفع أجور مستخدميه الشخصيين من أموال الشركة (الحارس، البستاني، عامل النظافة)[1].
- دفع غراماته المالية من حساب الشركة[2].

ثالثا: مباشرة استغلال خسائر يؤدي إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع لمصلحته الشخصية:

نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة (224) من القانون التجاري

(1) Eva Jolyet Caroline et Joli، Baumgartner l'abus de Biens sociausc، paris، 2002، p. 116.

(2) Jean jaque Daigres، op. cit.، p. 05.

الجزائري على امتداد شهر الإفلاس للشركة إلى الأعضاء القائمين بالإدارة إذا باشر تعسف لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشركة عن الدفع.

وبتحليلنا للفقرة الثانية السابقة الذكر يمكننا تقسيمها إلى ثلاثة عناصر أو أركان ،مباشرة القائم الإدارة نشاط تجاري خاسر وهنا مفهوم الخسارة مرتبط بتوقف الشركة عن الدفع، وأن يكون هذا الاستغلال قد تم تعسفيا ويكون بذلك قد فضل مصلحته الشخصية عن مصلحة الشركة.

أ – مباشرة استغلال خاسرة:

المقصود هنا هو الخسارة الناتجة عن تعسف القائم بالإدارة في مواصلة النشاط التجاري بالرغم من علمه أن تصرفه والاستمرار فيه يعود للشركة بالضرر[1]. وليست الخسارة المتوقعة بأي عمل تجاري وهذا مقترن بحسن نية القائم بالإدارة. فأي مشروع اقتصادي ينطوي على الربح أو على الخسارة.

ب– مباشرة استغلال خاسر يؤدي لا محال إلى توقف الشركة عن الدفع:

بالإضافة إلى ما سبق ذكره لا بد أن يكون الاستغلال الخاسر اثر على الشركة وفي حال أدت إلى توقف الشركة عن الدفع، فهذا دليل على سوء نية القائم بالإدارة وتعمد إلحاق الضرر بمصلحة الشركة والشركاء.

وقد ذهب الفقه والقضاء الفرنسي إلى أن مجرد الامتناع المادي عن دفع الديون المستحقة لا يكفى لتكوين حالة التوقف عن الدفع، وانما يجب أن يكون ذلك الامتناع

([1]) (Il est humain de se tromper et diabolique de persister) voir: Bernard le bas، la responsabilité du dirigeant "comment prévenir et se protéger" puits fleuri، Paris، 2007، p.108.

ناشئا عن مركز مالي مضطرب ينبئ عن عجز الشركة الحقيقي عن الوفاء بديونها ومتابعة تجارتها بصورة طبيعية[1].

ج- تلبية مصلحة خاصة:

إن الاستغلال الخاسر المؤدي حتما إلى توقف الشركة عن الدفع الذي باشره القائم بالإدارة هو لمصلحة شخصية تتعارض مع مصلحة الشركة والشركاء، فتلبية حاجياته الخاصة وتفضيلها عن احتياجات الشركة. ومثال ذلك بيع بضاعة بثمن بخس لأحد أقربائه أو لشركة يكون فيها شريكا.

المطلب الثاني: التصرفات التي يترتب عليها مد الإفلاس وفقا للقانون الفرنسي

إن التصرفات التي عالجناها في المطلب السابق والمتعلقة بالمشرع المصري والجزائري هي ذاتها التي انتهجها المشرع الفرنسي في القانون الصادرة في 8 أوت 1935 ، ثم جاء بعد ذلك قانون 13 جويلية 1967 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال، وأدخل بعض التعديلات إلى حالات مد الإفلاس، وأضاف نصا آخر وهو (من وظف أموال الشخص المعنوي والائتمان الممنوح له ضد مصلحة هذا الشخص لتحقيق غايات شخصية له أو لتحقيق مصلحة لشخص معنوي أو مشروع آخر له فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة)[2].

([1]) A. Sayag et R. Serbat: l'application du droit de la faillite، élément pour un bilan librairies techniques، Litec، paris، France، 1982، p. 12.

([2]) En cas de règlement judiciaire on de liquidation des biens d'une personne morale، peut être déclare personnellement en règlement judicaire ou liquidation des biens tout dirigeant de droit ou de fait apparent ou occulte rémunère ou non، qui a (esctention de faillite) sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements fait des actes de commerce dans un intérêt personnel ou disposé des biens sociausc comme des siens propres (abus de bien sociausc) ou poursuivi abusivement

أولا :امتداد الافلاس الى المديرين في حالة التسوية القضائية

يمتد الإفلاس إلى المديرين في حالة التسوية القضائية إذا ما ارتكبوا إحدى الأفعال المنصوص عليها في المادة (101) من القانون سابق الذكر ويكون ذلك بالرجوع إلى السلطة التقديرية للمحكمة في ذلك[1].

كما ادخل المشرع الفرنسي تعديلات على ذات المادة سالفة الذكر بموجب قانون 25 جانفي 1985 في المادة رقم 182، وهذه الأخيرة أضافت حالات أكثر[2]. مما تضمنها المشرع المصري، إذ نصت على أنه: (يجوز للمحكمة في حالات التقويم القضائي لمسار الشخص أن تطبق إجراءات هذا التقويم على كل مدير للشركة، سواء كان مديرا قانونيا أو واقعيا، مأجورا أم غير مأجور إذا ارتكب أحد الأفعال الآتية:[3]

---

dans son intérêt personnel، une escploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'a la cessation des paiements de la personne morale-Art 101 de la loi du 13 Juillet 1967loi No. 67/563.

([1]) Voir: Cass.Com 25 janvier 1972، Rev.، Soc.، 1973، p. 325، Note Honorat.

([2]) Y.Guyon، droit des affaires، tome 2، entreprise en difficultés redressement judiciaire، faillite.، p. 418، No. 1373.

([3]) En cas de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire d'une personne morale، le tribunal peut ouvrir une procédure de redressement judicaire à l'égard de tout dirigeant de droit ou de fait rémunéré ou non contre lequel peut être relevé un des fait ci، après

1- Avoir disposé des biens de la personne morale comme des biens propres.

2- Sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel.

3- Avoir fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement (abus de biens sociausc).

4- Avoir poursuivi abusivement dans un intérêt personnel une escploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'a la cessation des paiements de la personne morale.

والتي أجاز المشرع حال توافر إحداهما للمحكمة أن تقضى في أي وقت بمد الإفلاس إلى المديرين القانونيين أو الفعليين المتقاضين لأجر أو غير المتقاضين وهي أكثر الحالات حدوثا في سوء التسيير والإدارة:

1- تصرف في ممتلكات الشخص المعنوي كما لو كانت أمواله الخاصة.

2- قام تحت ستار الشخص المعنوي بأعمال تجارية لحسابه الخاص[1].

3- وظف أموال الشخص المعنوي والائتمان الممنوح له ضد مصلحة هذا الشخص لتحقيق غايات شخصية له أو لتحقيق مصلحة شخص معنوي أو مشروع آخر له فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة.

4- اتبع وبشكل تعسفي ومن أجل مصلحته الشخصية سياسة استغلال خاسرة بحيث لن يؤدي إتباعها إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع[2].

5- أمسك حسابات وهمية أو أخفى المستندات المحاسبية للشخص المعنوي أو امتنع عن امساك أي دفاتر محاسبية وفق القواعد المقررة قانونا[3].

6- اختلس أو أخفى أي جزء من أصول الشخص المعنوي أو دفع بالغش ديون الشخص المعنوي.

5- Avoir tenue une comptabilité fictive ou fait disparaitre des documents comptables de la personne morale ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité conforme ausc règles légales.

6- Avoir détourne ou dissimule tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale.

7- Avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales. Art 182 de la loi du 25 janvier 1985.

Modifié par loi No. 94475-du 10 Juin 1994، Art 84 JORF 11 Juin 1994 en vigueur au plus tard le 1er octobre 1994، Modifié par loi No. 94-475 du 10 Juin 1994. Art 92 JORE 11 Juin 1994 en vigueur au plus tard le 1er Octobre 1994، abrogé par ordonnance 2000/18-09-2000 art 4—JORF 21 SEPTEMBRE 2000.

([1]) Cass. Com. 28 April 1998، No. De pourvoi: 9614480، Non publié au bulletin، http//www.legifrance.gouv.Fr.

([2])Cass. Com.، 25 Juin 1996، J.C.P.E.، 1997، No. 14 obs. Pétel.; Cass. Com 13 Nov. 1990، Bull. Civ. IV.، p. 193.

([3]) Cass. Com.، 1 Dec. 2009، No. de pourvoi 0817187، publié au Bulletin، http://www.legifrance.gouv.Fr.

7- امسك حسابات غير كاملة أو غير منتظمة طبقا لأحكام القانون.

وتعتبر هذه التعديلات التي ادخلها المشرع الفرنسي في سبيل التضييق من دائرة العبث بالشخصية المعنوية للشركة من قبل أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين، طبقا لمصالحهم الشخصية.

ونرى أنه من الأفضل على المشرع الجزائري والمصري إتباع المشرع الفرنسي في التعديلات التي أخذ بها لتوفير الحماية اللازمة للأطراف المتضررين من تلاعب أعضاء مجلس الإدارة بأمور الشركة.

ثانيا: الأعمال التي يترتب عليها مد الافلاس الى المديرين

جاء قانون 26 جويلية 2005 المتعلق بوقاية المشروعات المتعثرة الأعمال التي يترتب عليها مد الإفلاس إلى المديرين[1]. حيث نص المشرع الفرنسي في قانون 2005 في المادة (135) منه والتي تقابل المادة (653-4) من قانون التجارة على أن (يجوز للمحكمة أن تقضى بالإفلاس الشخصي لكل مدير قانوني أو فعلي ارتكب أحد الأفعال الآتية[2]:

1- تصرف في ممتلكات الشخص المعنوي كما لو كانت أمواله الخاصة[3].

([1]) F. pérochon et R. Bonhomme، entreprises en difficulté instruments de crédit et de paiements، 8éme éd.، L.G.D/J/، 2009، p. 672.

([2]) Cass. Com.، 8 Nov. 2011، No. de pourvoi 101 88 49 Non publié au Bulletin، http//www.legifrance.fr

([3]) (Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de tout dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale coutre le quel là été relevé l'un des faits ci-après:

1- Avoir dispose des biens de la personne morale comme des siens propres.

2- Sous le couvert de la personne morale masquant ses agissement، avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel.

2- قام تحت ستار الشخص المعنوي بأعمال تجارية لحسابه الخاص.

3- استغل أموال الشخص المعنوي والائتمان الممنوح له ضد مصلحة هذا الشخص لتحقيق غايات شخصية له، أو لتحقيق مصلحة شخص معنوي أو مشروع آخر له فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة.

4- اتبع وبشكل تعسفي ومن أجل مصلحته الشخصية سياسة استغلال خاسرة بحيث لن يؤدي إتباعها إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع.

5- اختلس أو أخفى كل أو جزءا من أصول الشخص المعنوي أو دفع بالغش ديون الشخص المعنوي.

ونص المشرع الفرنسي في المادة (653-5) والتي تنطبق على الأشخاص الطبيعيين[1]. المنصوص عليهم في المادة (651-1) ومن بينهم مدير الشركة والممثلين الدائمين للشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة على سلطة المحكمة في أن تقضى بإصدار حكم الإفلاس إذا توافرت إحدى الحالات الستة التالية[2].

3- Avoir fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle – ci à des finis personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement.

= 4- Avoir poursuivi abusivement dans un intérêt personnel ne escploitation déficitaire qui une pouvait conduire qu'a la cessation des paiements de la personne morale.

4- Avoir détourné ou dissianulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale ; art L 6534، C. Com. Crée par loi No. 2005845 du 26 Juillet 2005 art 1، JORF 25 Juillet 2005، en vigueur le 1er janvier 2006 sous réserve art 190 crée par loi No. 20005845 du 26 Juillet 2005 art 135 JORF 24 Juillet 2005 en vigueur le 1er Janvier 2006 sous réserve art 190 modifié par art L 6534، ordonnance No. 2008/1345 du 18 décembre 2008، art 1350.

([1])F. Lemeunier، société Anonyme، 20ème، éd.، Delmas، 2007، p. 445.

([2]) Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de toute personne mentionnée à l'article L 6531 contre laquelle à été relevé l'un des faits ci-après :

1- Avoir escercé une activité commerciale artisanale ou agricole ou une fonction de direction ou d'administration d'une personne morale contrairement à une interdiction prévue par la loi.

1- إذا قام الشخص بممارسة نشاط تجاري أو حرفي أو صناعي أو قام بإدارة شخص اعتباري بالمخالفة للحظر المنصوص عليه في القانون.

2- إذا قام قاصدا تأخير القيام بإجراءات التقويم أو التصفية القضائية بعمليات شراء بهدف إعادة البيع أو استخدام وسائل ملتوية للحصول على الأموال[1].

3- إذا قام لحساب الغير دون مقابل بالتزامات خطيرة جدا في لحظة توقيعها أو خطيرة على نشاط الشركة.

4- إذا دفع بعد التوقف عن الدفع، وهو يعرف هذا إلى أحد الدائنين للإضرار بالدائنين الآخرين[2].

5- إذا أعاق حسن سير الإجراءات بالامتناع طواعية عن التعاون مع أجهزته.

6- إذا قام بإخفاء وثائق أو مستندات محاسبية أو امتنع عن تقديم دفاتر المحاسبة المنصوص عليها في القانون أو قدم محاسبات وهمية وغير كاملة وغير متوافقة مع

2- Avoir dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judicaire fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou employé des moyes ruineux pour se procurer des fonds.

3- Avoir souscrit pour ;le compte d'autrui sans contrepartie des engagements jugés trop importants au moment de leur conclusion eu égard à la situation de l'entreprise ou de la personne morale.

4- Avoir payé ou fait payer après cessation des paiements et en connaissance de cause de celle-ci un créancier au préjudice des autres créanciers.

=5- Avoir en s'abstenant volontairement de coopérer avec les organes de la procédure fait obstacle à son bon déroulement.

5- Avoir fait disparaitre des documents comptables ne pas avoir tenu de comptabilité lorsque les tests applicables en font ablégation ou avoir tenu comptabilité fictive، manifestement incomplète où irrégulière au regard des dispositions applicables. Art L 6535، C. Com.، crée par loi No. 2005/845 du 26 Juillet 2005 art 136 JORF 27 Juillet 2005 en vigueur le 1er janvier 2006 sous réserve art 190، crée par loi No. 2005-845 du 26 Juillet 2005-art 136 JORF Juillet 2005 en vigueur le 1er janvier 2006 sous réserve art 190.

([1])C.A.، Toulouse، CH 02 Sect.، 02/25 octobre2011، No. 1000420، Dalloz jurisprudence، http//Bu.dalloz.FR.

([2])C.A.، Toulouse، CH 02 Sect.، 02/21 octobre 2008 No. 0704648، Dalloz، jurisprudence، http://buidalloz.FR

أحكام القانون[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز فرض الإفلاس الشخصي على مديري الشركة التي وضعت تحت التقويم القضائي أو التصفية القضائية إلا إذا ارتكب الشخص إحدى الأفعال المنصوص عليها في المادة (653/الفقرة الرابعة) والمادة (653/الفقرة الخامسة) من قانون التجارة[2].

بالإضافة إلى نص المادة (653/الفقرة 3) التي تقضى أيضا بحق المحكمة وسلطتها التقديرية في ذلك[3].

في أن تقضى بمد الإفلاس في حالة قيام المديرين بأحد الأفعال الآتية: [4]:

1- مواصلة الاستغلال المالي الذي يترتب عليه توقف سداد الديون[5].

2- إخفاء أصول الشركة أو بعضها عن طريق الغش مما يترتب عليها زيادة العجز وديون الشركة[6].

([1]) C. A.، Versailles، CH13، 19 Mai 2001، No. 1009784، Dalloz، juripudence، http://bu.dalloz.Fr، Cass.Crim 12 Avril 2005، D 2005، AJ 1351، obs: A. Lienhard.

([2])(..... Alors qu'en tout état de cause la faillite personnelle ne peut être prononcée à l'égard du dirigeant d'une personne morale placée en redressement ou en liquidation judiciaire que si l'intéressé à commis l'une des fautes ayant contribué à l'état de cessation des paiements mentionnées à l'article L 6521 du code de commerce ou l'un des agissements visée par 'article L 6535 du même code.

([3])Voir: F. Pérochon et R bonhomme، op. cit.، p. 672.

([4])(..... le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de toute personne mentionnée au al 1 de l'article L 6531، sous réserve des escceptions prévues au dernier alinéa du 1 du même article، contre l'aquelle a été relevé l'un des faits ci-après: 1- Avoir poursuivi abusivement une escploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'a la cessation des paiements. 2 abrogé. 3- Avoir détourné ou dissinnulé tout ou partie de son actif ou frauduleusement augmenté son passif. Art L 6533، C. Com.، modifié par ordonnance No. 2010/1512 du 9 décembre 2010. Art6.

([5])C.A.، Versailles، CH13، 19 Mai 2011، No. 1009784، Dalloz juripurdence، http://Bu.dalloz.FR.

([6])C.A. Dijon، CH civile 01، 15/02/2011، No. 1002032، Dalloz juripurdence، http://Bu.dalloz.FR.

ويترتب على قيام المدير بإخفاء أصول الشركة أو بعضها عن طريق الغش تطبيق الإفلاس الجنائي عليه[1].

بالإضافة إلى الحالات السابقة التي يترتب عليها الإفلاس يوجد حالة أخرى أقرها المشرع الفرنسي، ويترتب عليها القضاء بالإفلاس الشخصي، وهذا يرجع للسلطة التقديرية للمحكمة في حال توافرها، وهي حالة امتناع المدير عن دفع ديون الشركة أو تعويض العجز في موجوداتها طبقا لقانون 13 جويلية 1967، وقانون 25 جانفي 1985، وكذا قانون 26جويلية 2005[2].

([1])F. Pérochon et R. Bonhomme، op. cit.، p.672.

([2])Art 100 de la loi du 13 Juillet 1967، abrogé par loi No. 8598 du 25 janvier 1985، art 238 (abrogé) JORF 26 Janvier 1985 en vigueur le 1er janvier 1986، Art 190 de la loi 25 janvier 1985، abrogé par ordonnance 2000/912 du 18/09/2000. Art 4 JORF 21 sept 2000، art L 6536. Com. Modifié par ordonnance No. 210 1512 du 9 décembre 2010، art 06.

الباب الثاني

آثار مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة

تمهيد:

جاءت مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المسامة عن ديونها كاستثناء من القواعد العامة للمسؤولية المدنية، فالأصل في شركات الأموال بصفة عامة وشركة المساهمة على وجه الخصوص أن الشركاء لا يسألون عن ديون الشركة في واجهة الغير إلا بقدر حصتهم في رأسمال لشركة، وكذلك لا يكتسبون صفة التاجر، ومن ثم لا يسألون إلا عن الأضرار الناشئة عن الأخطاء التي ارتكبوها أثناء إدارتهم للشركة طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية حيث يرتبط التعويض بالضرر وجودا وعدما.

ويدل نص المادة (224) من القانون التجاري الجزائري على أن المشرع قد خروج على قواعد المسؤولية المحدودة لأعضاء مجلس الإدارة إلى قواعد المسؤولية المطلقة والتي تمتد لتشمل الذمة المالية لأعضاء مجلس الإدارة، والتي أجاز في نص مادته للمحكمة أن تقضي شهر إفلاس كل شخص قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

وان تحديد المسؤولية في شركة المساهمة قد يسمح لأفراد اقل قدرة مالية وكفاءة بدخول السوق والتجارة اعتمادا على تحديد مسؤوليتهم، ومن ثم يؤدي إلى تزايد نسبة الأضرار التي تصيب المجتمع من دون تحمل مرتكبها آثارها السلبية من جراء هذه الأعمال مما يؤدي إلى تزايد حدة مشكلة الأثر المتعدي[1].

وأما الصعوبات العملية فقي إثبات مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة ومع ازدياد دور المديرين الذين تحدد مسؤوليتهم عن ديون الشركة، بالخصوص شركة المساهمة

(1) المعتصم بالله الغرياني، حوكمة الشركات المساهمة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص109.

كان من الضروري وضع قواعد خاصة لحماية الدائنين من أخطاء أعضاء مجلس الإدارة تتضمن حصولهم على ديون الشركة ومحاسبة القائمين على الإدارة الذين ارتكبوا أخطاء أدت إلى توقف الشركة عن الدفع وشهر إفلاسها بإقرار المشرع مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن ديون الشركة، والتي بادر بها القانون الفرنسي بوضع قواعدها منذ عام 1935 عندما أجاز مد إفلاس الشركة إلى المديرين في الأحوال التي ذكرناها في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الدراسة وتبنى خلالها دعوة تكملة الديون لأول مرة في قانون 16 نوفمبر 1940 والمعروف بقانون – La loi de vichy– وعلى إثرها قام المشرع الجزائري باقتباس أحكام هذه الدعوى من القانون الفرنسي وبالتحديد من قانون رقم (67-563) الصادر في 13 جويلية 1967 المتعلق بالشركة القضائية وتصفية الأموال.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أحسن إلى حد ما صنعا في الحفاظ على مصالح الشركة من التلاعب بها من قبل أعضاء مجلس إدارتها بسبب ما خول لهم من سلطات في إدارة الشركة.

ومن هنا استنادا للمعطيات السابقة ستتناول في هذا الباب آثار مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاسها، وذلك بتقسيم هذا الباب إلى فصلين، نتناول في الفصل الأول إشهار إفلاس أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة تبعا لإفلاس الشركة، أما الفصل الثاني فسنخصصه لمسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن ديون الشركة المفلسفة.

الفصل الأول

إشهار إفلاس أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة الإفلاس

تمهيد :

نص المشرع الجزائري في القانون التجاري على أنه (في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا، إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة أو ابشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع)[1].

وذلك كما بينا سابقا في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الدراسة التصرفات التي تؤدي إلى مد شهر إفلاس الشركة إلى عضو مجلس الإدارة في حالة قيامه واتيانه لتلك التصرفات وصدور حكم بشهر إفلاس الشركة، وهي خطوة حسنه من قبل المشرع الجزائري والهدف منها في المقام الأول هو حماية دائني الشركة في حالة الإفلاس من أعضاء مجلس الإدارة أو المديرية في شركات الأموال.

وبذلك نرى أن المشرع الجزائري قد خرج من التطابق الضيق لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة إلى التطابق الواسع الذي يترتب عليه امتداد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة دون أن تقتصر مسؤوليتهم على مقدار مساهمتهم في رأسمال الشركة، بالرغم

(1) المادة (224) تجاري جزائري، ويقابلها نص المادة (1/704) تجاري مصري.

من عدم إكسابهم لصفه التاجر والتي تعتبر في حد ذاتها خروجا على القواعد العامة في الإفلاس والتي تقضي بان الإفلاس نظام خاص بالتجار.

ولكن يؤخذ على المشرع الجزائري في نص المادة السابق ذكرها أنه وضع نظاما خاصا لمد شهر الإفلاس دون أن يقع نظاما خاصا للآثار المترتبة على مد شهر الإفلاس، مما يؤدي إلى الرجوع إلى القواعد العامة في الإفلاس لتحديد هذه الآثار، ومن هنا تظهر أهمية التطرق إلى النظام القانوني لمد شهر الإفلاس واجراءاته، وذلك ما سنبينه في المبحث الأول، أما البحث الثاني فسنخصصه لدراسة الآثار المترتبة على مد الإفلاس.

كما اغفل الآثار غير المالية لمد شهر الإفلاس إلى أعضاء مجلس إدارة الشركة، والتي تخرج في مجملها عن موضوع دعوى المسؤولية المتمثلة في تعويض الضرر الذي أصاب الشركة من جراء أخطاء مجلس الإدارة.

المبحث الأول

النظام القانوني لمد شهر الإفلاس واجراءاته

عالج المشرع الجزائري إجراءات شهر الإفلاس من حيث المحكمة المختصة وصاحب الصفة في طلب شهر الإفلاس، وكذلك سلطة المحكمة المختصة في صدور حكم شهر الإفلاس من عدمه، لكن لم يبين تفصيلا إجراءات مد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة وان كان قد بين في نص المادة (224) تجاري ضمنيا المحكمة المختصة بنظر طلب مد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة، إلا أنه لم يبين صاحب الصفة في طلب تقديم طلب مد الإفلاس.

فضلا عن الغموض الوارد فيما سبق ذكره أعلاه والذي أدى أيضا إلى وجود خلاف بين الفقه حول الطبيعة القانونية لمد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة.

ولهذا فقد عالجنا هذا المبحث بتقسيمه إلى مطلبين، نتطرف في المطلب الأول الطبيعة القانوني لمد شهر الإفلاس، أما المطلب الثاني فسنخصصه لدراسة إجراءات مد الإفلاس.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمد شهر الإفلاس

رغم اتجاه محكمة النقض وجانب من الفقه في فرنسا بشأن الإفلاس الشخصي[1]. كإجراء تنطق به المحكمة ضد المسؤول عن إدارة الشخص المعنوي

([1]) Martin – Serf: Faillite Personnelle et Autres Mesures d'interdiction، J.C.L.-Sociétés Fasc 41، 40، Cass.com. 9/02/1988. D 1989، p.3، Note Derrida.

وتشغيله على أنه لا يعتبر سوى من حيث الطبيعة أو الهدف منه من باب الجزاء التكميلي أو التأديبي أو حتى العقاب المهني، وانما هو من قبيل التدابير ذات المصلحة العامة لحماية المعاملات التجارية لصالح الغير أو نوع من أنواع الجزاءات المدنية التي يجب تطبيق أحكام القانون المدني عليها، ومع ذلك ثار خلاف في الفقه حول سبب توقيع هذا الجزاء المدني الذي يمد شهر إفلاس الشركة إلى الشخص الذي قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص، وتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

فذهب بعض الفقه إلى أن هذا المد يعد بمثابة عقوبة مدنية توقع على كل سلوك مخالف لآداب الشركة لم يستخدم الشركة وأموالها لمصالحة الخاصة كما يسميها البعض جزاء على سوء التصرف في الإدارة.

في حين يرى البعض الآخر أن المد ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة في الصورية والاسم المستعار ويذهب الرأي الغالب إلى أن المد يعد جزاء للانحراف بالشخصية المعنوية للشركة وسوف نتطرق لهذه الآراء كالتالي:

الفرع الأول: مد الإفلاس جزاء على سوء نية التصرف (سوء التصرف في الإدارة)

تقضى أحكام المسؤولية المنصوص عليها في القسم العاشر تحت عنوان المسؤولية المدنية والمدرجة في الفصل الثالث من القانون التجاري "شركات المساهمة"[1]. بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين في شركات المساهمة أي القائمين بالإدارة بصفة عامة مسؤولين عن ديون الشركة متضامنين أو منفردين أمام

(1) ينظر نص المادة (715-مكرر23، 27،ر28) من القانون التجاري الجزائري.

هذه الأخيرة أو المساهمين أو الغير عن الأفعال أو التصرفات الموجبة للمسؤولية[1].

هذه الأحكام التي تعتبر تطبيقا للقواعد العامة للمسؤولية التي نظمها القانون المدني الجزائري، فتكون مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة مسؤولية تقصيرية في مواجهة الغير أو الساهمين .

وهنا تقضى القواعد العامة بتضامن المسؤولين عن العمل الضار وتعويض الضرر في حالة تعددهم. وتكون المسؤولية تعاقدية في مواجهة الشركة ويجوز للمحكمة أن تحدد نصيب كل منهم في المسؤولية، بحسب جسامة الخطأ الذي ارتكبه ومقدار هذا الخطأ في إحداث هذا الضرر إلى توقف الشركة عن دفع ديونها مما ترتب عليه صدور حكم بشهر إفلاسها.

وقد قضت محكمة استئناف باريس بان مد شهر إفلاس الشركة آل المديرين يجد أساسه في الخطأ الجسيم المرتكب وعلى ذلك فان طلب مد شهر الإفلاس يخضع لنظام التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة (04) من المرسوم بقانون الصادر في 1937/08/31[2].

في حين نرى أنه لو اعتبرنا دعوى امتداد شهر الإفلاس دعوى مستقلة تخضع للقواعد العامة فيس المسؤولية المدنية عدة نتائج وآثار لا تتفق والواقع العملي بحيث لا يجوز رفعها إلا من قبل أمين التفليسة باعتباره ممثلا عن الشركة في هذه المرحلة أو تختص بها محكمة موظف المسؤول وليس محكمة شهر الإفلاس، فضلا عن ذلك عدم

([1]) المادة (584) مدني جزائري يقابلها المادة (169) مدني مصري.

([2]) Paris 5 Fev. 1941، D.C.P.، 1941، II، p. 1655، obs. 1 Bastiaa.

خضوعها للتقادم الخاص بدعوى المسؤولية المدنية المنصوص عليها في قواعد المسؤولية ضد مديري شركة المساهمة، كما أن هذا الرأي اغفل الآثار غير المالية لدي شهر الإفلاس إلى أعضاء مجلس إدارة الشركة، والتي تخرج في مجملها عن موضوع دعوى المسؤولية المتمثلة في تعويض الضرر الذي أصاب الشركة من جراء أخطاء مجلس الإدارة.

الفرع الثاني: مد الإفلاس تطبيقا للقواعد العامة في الصورية والاسم المستعار

ذكرنا في الباب الأول من هذه الدراسة أن الإفلاس نظام خاص بالتجار وان التاجر هو كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عم تجاريا، فاحتراف ممارسة الأعمال التجارية الوارد على سبيل المثال في القانون التجاري يضيع على الشخص الصفة التجارية ويجوز شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه التجارية، بغض النظر عن كون هذه الأعمال هي الحرفة الوحيدة للشخص أو أنه يمارسها بجوار مهنة أخرى، ولو كانت هذه الأخيرة تحظر عليه الاتجار بمقتضى القوانين واللوائح المنظمة لها[1].

وقد يحترف الشخص مزاولة الأعمال التجارية مستترا خلف شخص آخر للالتفاف حول الخطر المفروض عليه بموجب القوانين واللوائح، فيتعين بهذا الأخير لكي يمارس الأعمال التجارية باسمه الخاص كما لو كان يعمل لحسابه بنفسه، ويظهر

([1]) وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "متى كان الشخص يمارس الأعمال التجارية باسمه على وجه الاحتراف والاستقلال فانه يصدق عليه وصف التاجر بمعناه القانوني ولا يحول دون ذلك أن يكون موظفا من موظفي الحكومة الذين تحظر القوانين واللوائح عليهم الاشتغال بالتجارة مادام أنه قد خالف هذا الحظر ومارس التجارة على وجه الاحتراف"، للمزيد ينظر: الطعن رقم (454) لسنة 38ق، جلسة 1974/02/31، مجموعة أحكام النقض، س25، ص404.

أمام الغير على أنه التاجر الحقيقي بل أنه يمكن أن يمارس الشخص الأعمال التجارية بنفسه ولحسابه ولكن تحت اسم مستعار، كأن يكون الشخص محاميا أو موظفا محظورة عليه التجارة وفي هذه الحالة استقر الرأي إلى توقف الشركة عن دفع ديونها مما ترتب عليه صدور حكم بشهر إفلاسها.

وهي أيضا تضامنية في حالة تعدد الوكلاء وعدم قابلي الوكالة للانقسام أو إذا كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك[1].

وتقوم المسؤولية في القواعد العامة على الخطأ والضرر والعلاقة السببية، بيد أن الخطأ في الإدارة يعد الشرط الأول لقيام المسؤولية الذي يدونه لا مجال لمساءلة أعضاء مجلس الإدارة عن أعمالهم، ولو ترتب عليها إلحاق الضرر بالشركة، فالخطأ هو المعيار العالم للمسؤولية[2]. ليس في مواجهة الشركة فحسب، وانما يمتد إلى الغير والمساهم. والخطأ في الإدارة هو الفاصل بين مسؤولية الشركة ذاتها وبين مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة شخصيا.

وينظر إلى الخطأ من الإدارة الذي تقع عليه المسؤولية قبل الغير على أنه عمل غير مشروع ترتب عليه ضرر الغير وتختلف جسامة هذا الخطأ في هذا المجال بحسب الأحوال، فقد يكون مجرد إهمال ورعونه كالتراخي في المطالبة بدين لدي مدين الشركة أو تقديم قرض لأشخاص ظاهري الإعسار أو الإهمال في تسجيل العقود الخاصة بالشركة، التي يمتلك بموجبها عقارات أو مبادلة عقار مملوك للشركة، بعدد

([1]) ينظر: نص المادة (579) مدني جزائري، المادة (707) مدني مصري.

([2]) محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2044، ص137.

من الأسهم فقدت قيمتها، كما قد يكون الخطأ الذي ترتب عليه المسؤولية عمدا من جانب المجلس كتوزيع أرباح صورية نتيجة ميزانية ملفقة أو إهمال أموال الشركة في مصلحتهم الخاصة مما يترتب عليه ضياعها أو الاقتراض من أحد المصارف ذات الفائدة المرتفعة التي ترهق الشركة ماليا[1].

وصور الخطأ في التشريع الجزائري[2]. إما أن تكون مخالفات ماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة

وأما عبارة عن خرق القانون الأساسي أو أخطاء مرتكبة أثناء تسيير نشاط الشركة وهو ما أقرته بعض التشريعات[3]. بمسؤولية رئيس مجلس الإدارة وأعضائه عن أعمال الغش واساءة استعمال السلطة وكل عمل مخالف لأحكام القانون وعن التصرفات والأخطاء والأفعال التي ارتكبوها أثناء توليهم أعمال الإدارة وسببوا فيها إضرار للشركة أو المساهمين أو غيرهم وجسامة الخطأ من عدمه مسألة من المسائل الموضوعية ينتقل قاضي الموضوع في تقديرها مع مراعاة الظروف المحيطة، وأعطي للشركة باعتبارها شخصا قانونيا معنويا يمتلك حق التقاضي في أن تقوم برفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس إداراتها[4]. منفردين أو مجتمعين سواء أكانت مسؤولية تقصيرية أو عقدية والجمعية العامة هي التي تملك حق إقامة الدعوى باعتبارها السلطة المختصة بمحاسبة أعضاء مجلس الإدارة فهي التي تصدر القرار بإقامة الدعوى ضد

([1]) محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص380-381.

([2]) ينظر: نص المادة (715) مكرر (23) تجاري جزائري.

([3]) ينظر: المواد (102، 161) من قانون الشركات المصري، والمادتين (148، 149) من قانون الشركات الكويتي.

([4]) ينظر: أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، دار النهض العربية، القاهرة، مصر، 1983، ص217.

أعضاء مجلس الإدارة متى كانوا مشتركين جميعهم في الخطأ.

وتهدف دعوى الشركة إلى تعويض الضرر الذي أصابها جراء الإهمال الجسيم لمجلس الإدارة في إدارة وتسير الشركة أو التعسف في استخدام سلطته والإشارة في استخدام أموال الشركة أو غير ذلك من الأسباب التي تؤدى إلى إفلاسها، بحيث ترفع هذه الدعوى من ممثل الشركة إلى حال حياتها ومن المصفى إذا كانت الشركة في دور التصفية ويختص بها وكيل التفليسة وحده في حالة إفلاس الشركة لأن هذه الأخيرة تفقد حقها في التقاضي بمجرد إشهار إفلاسها.

وقد ذهب البعض[1]. إلى أن مد شهر الإفلاس يعد بمثابة جزاء يوقع على كل من أدت أخطاؤه على ثبوت صفة التاجر لكل من احترف باسم مستعار أو كان مستترا ويجوز شهر إفلاسه لأن الإتجار يتم لحسابه الخاص أما بالنسبة للشخص الظاهر فيعد تاجرا هو الآخر، ويجوز إفلاسه، لأن ظهوره بمظهر التاجر وتعامله مع غيره على هذا الأساس يجب أن يؤدي إلى اكتساب صفة التاجر، بما تتبعه هذه الصفة من الآثار تطبيقا لنظرية الظاهر التي تغلب الوضع الظاهر على الوضع الحقيقي، وهو ما نصت عليه المادة (17) من قانون التجارة المصري والتي جاء فيها: "تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستترا وراء شخص آخر فضلا عن ثبوتها للشخص الظاهر، وهذا تحقيقا للثقة والائتمان التي يقوم عليها العمل التجاري"[2].

([1]) La garde. G.، Les conditions de la mise en faillite، des dirigeants de société anonymes et responsabilté limeté، rev. Gen، du droit de la faillité، 1939، p. 269-272

([2]) ينظر: عبد العزيز العكيلي، احتراف الأعمال التجارية كشرط لازم لاكتساب صفة التاجر، تعليق على حكم المحكمة الكلية في 1986/03/6، إفلاس في القضية رقم 85/07، مجلة الحقوق العدد2، 1986.

وذكرنا في الفصل الثاني من الباب الأول أن وجود شركة حقيقية تتمتع بالشخصية المعنوية وبذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء فيها يعد من أهم شروط إمكانية شهر إفلاس هذه الشركة، لأنه ذلك يعتبر المقصد الأهم في استقلال ذمة الشريك فيها ومن ثم عدم جواز إشهار إفلاس العائمين على إدارتها تبعا لإشهار إفلاسها لأن هؤلاء الأشخاص لا يكتسبون صفة التاجر، لأنهم لا يمارسون التجارة لحسابهم ولا بأسمائهم بل باسم ولحساب الشركة التي منحها القانون الاعتراف بالشخصية المستقلة.

فإذا قامت الشركة من حيث الظاهر ولكنها في حقيقة الأمر مشروع يقوم على الاستغلال الفردي أي أنها شان صوريا بمعرفة فرد لا يريد أن يعرض ذمته المالية كلها للمخاطرة، فيكون شركة لها رأس مال محدد بوصفة الضمان العام للدائنين وسيجر أشخاصا آخرين يشاركون فيها بحصص تافهة دون أن تكون لديهم نية جدية في المشاركة المجرد لاستيفاء الشركة لمظهرها من حيث تعدد الشركاء فإن هذه الشركة تنشأ صورية منذ بدايتها وتعد وسيلة من وسائل الغش التي تهدف إلى تهريب أموال الشريك الوحيد من الضمان العام لدائنيه، ولذلك يجب أن يقضى بصورية هذه الشركة وانعدامها دون أن يتخلف عنها شركة فعلية وان تعتبر أموال الشريك الوحيد فيها ضمانه لالتزاماتها لأن ذمتها هي في الواقع ذمته[1].

وقد قضي في فرنسا بأن أموال الشركة الظاهرة هي في الحقيقة أموال الشريك

([1]) M. Gégout، des conditions aux quelles est subordonnée l'indépendance de la personnalité d'une société par action et celle de son principal actionnaires; J. Soc.، 1993، p. 385-399;

الوحيد[1].

وعلى ذلك يرى بعضهم[2]. أن المسؤولية الشخصية في هذه الحالة تقوم على صورية الشركة فالمسيطر على الشركة الوهمية يسأل عن ديونها، لأن الشركة ينقصها شرط الصحة في نشأتها أو في سرها، ولكن لأنها غير موجودة وليست سوى ستار يخفي نشاطه الشخصي وليس على الدائنين أن يتمسكوا ببطلان الشركة، بل كل ما عليهم هو إزاحة هذا الظاهر والمطالبة بترتيب نتائج الوضع الحقيقي. فإذا ما كشفت المحكمة أن الشركة وهمية أو صورية فان شخصية الشركة وذمتها تندمج في شخصية الشريك وذمته ويحكم بإفلاس الشريك وحده، طبقا للقواعد العامة وهنا نكون في صدد تفليسة واحدة تضم موجودات الشركة الصورية وديونها وكذلك أموال الشريك الخاصة.

هذا بالنسبة لحالة الشركة الصورية التي لم تنشأ أصلا لتخلف ركن تعدد الشركاء فيها وهناك حالة أخرى نجد فيها شركة حقيقية يستخدمها الشريك وسيلة لإخفاء نشاطه التجاري الذي يباشره لحسابه وان كان في الظاهر يتم لحساب الشركة لقاء الخسارة على عاقتها والاستئثار بفرض الكسب، ويتحقق هذا الفرض في حالة السيطرة الفعلية لهذا الشريك على إدارة الشركة من خلال تملك معظم أسهمها، ولذلك يسمى بالشريك المسيطر.

ويلاحظ الفرق بين مركز الشريك المسيطر وبين مركز الشريك الوحيد فالشركة في حالة الشريك المسيطر موجودة وقائمة ولها شخصية معنوية مستقلة بينما في الحالة

(1) J. Soc. 1993، p. 385-399; Cass. Com. 02/01/1967، Rev. Tr. Dr. com.، 1967، p. 862، obs، hovin.; Cass. Com.، 10 Avril 1867. D.S. 1867. I، p. 277.

(2) رضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، دار النهضة العربية، بدون سنه نشر، ص117.

الثانية لا وجود للشركة وهي مجرد مظهر وذمتها الظاهرة في الواقع ذمة الشريك الوحيد والأصل أن وضع الشريك المسيطر وضع طبيعي ومشروع، ولكنه يصير وسيلة للغش أو لإساءة استخدام الحق وبعبارة أخرى لا يكفي مجرد تجمع معظم الأسهم في يد شريك واحد لعدة مسيطرا بالمعنى الذي نقصده، بل يجب فوق ذلك أن يتدخل في إدارة الشركة لصالحة الخاص بان تصير كما لو كانت مشروعا فرديا له[1].

فإذا أضفنا إلى ما سبق أن الشريك المسيطر حين يستتر خلف الشركة ويستخدمها كأنها أمواله الخاصة ويوجد خلطا في الذمة المالية بينها فان إفلاس الشركة يمتد إليه، ففي قضية "فيديل"[2]. قدرت المحكمة أن دور "فيدال" يستلزم مساءلته مسؤولية مساوية لمسؤولية الشريك المدير في شركة أشخاص أي مسؤولية الشريك والمتضامن وسخرت لذلك إفلاسه وطعن أمام محكمة باريس، ولكن المحكمة قررت أن "فيدال" تصرف تصرف السيد المسيطر على الشركة والذي عين مديرها وانه استخدم أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة وأيدت الحكم ورفضت دائرة العرائض الطعن الذي قدمه "فيدال" بمعنى أيدت حكم محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة الاستئناف[3].

وقد قضت غرفة العرائض في فرنسا بأن الشخص إذا قام بعمليات تجارية لحسابه الخاص تحت ستار شركة المساهمة يعتبر تاجرا، وقال أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن "مارتي رينو" مدير شركة المساهمة لم يقتصر في نشاطه على مباشرة عمله كمدير لهذه الشركة بل أن عمليات الشركة في الواقع كانت تخفي عملياته

([1]) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص617-618.

([2]) Cass. Com.، 9 Jan 1932، D 1932، p. 162.

([3]) Trib. Comercial de Seine، 13 Dec.، 1927، D.، 1928، p. 332.

هو الشخصية وانه قام بعمليات تجارية وعمليات بورصة لحسابه الخاص، وحيث أنه لذلك قرر الحكم باعتباره تاجرا وان شهر إفلاسه لم تخالف القانون[1].

كما حكمت محكمة استئناف باريس تطبيقا للفكرة ذاتها بمد الإفلاس إلى شريك موصي، لأنها كشفت أن الشركة المفلسة كانت مجرد ستار لنشاطه الشخصي[2].

إذا فالشريك المستتر أو المسيطر على الشركة يغلب أن يكون قد باشر التجارة لحسابه متخفيا تحت ستار الشركة فيعتبرا تاجرا ويشعر إفلاسه لتوقفه عن دفع ديونها التي تعتبر في الحقيقة ديونه الخاصة.

وعلى ذلك ذهب رأي في القضية[3]. إلى أن مد الإفلاس يقوم على أساس طبيعة النشاط الذي يمارسه هذا الشخص. فاذا توافرت في الأعمال التي قام بها الصفة التجارية إلى جانب تصرفه في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة فإن هذا يعد ممارسة للتجارة ويفضي عليها الصفة التجارية، ومن ثم فان مد شهر الإفلاس إليه يعد مجرد تطبيق للقواعد العامة في الإفلاس.

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في حكم صدر لها وقضت فيه برفض طعن ضد حكم الاستئناف الذي قضى بمد شهر الإفلاس إلى الشخص استنادا إلى توافر صفة التاجر له[4].

وهو ما أيدته أيضا محكمة النقض المصرية حيث قضت بأنه "إذا ثبت للمحكمة

([1]) Cass. Com.، 29 Jvin، 1909، DI، p. 333.

([2]) Cour d'appel de Paris 10 Jain 1958، D 1958، p. 394.

([3]) رضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، مرجع سابق، ص117.

([4]) Cass. Com.، 5 Dec.، 1949، J.C.P.، 1950، II، p. 5829، obs larguier.

أن الشريك الموصي قد تدخل في إدارة أعمال الشركة وتغلغل في نشاطها بصفة معتادة وبلغ تدخله حدا من الجسامة كان له أثر على ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال فانه يجوز للمحكمة أن تعامله بمعاملة الشريك المتضامن، وتعتبره مسؤولا عن كافة ديون الشركة وتعهداتها مسؤولية شخصية وتضامنية، واذا أنزلت المحكمة هذا الشركة منزله الشريك المتضامن فإن وصف التاجر يصدق عليه متى كانت الشركة تزاول التجارة على سبيل الاحتراف ويحق للمحكمة أن تقضي بشهر إفلاسه تبعا لإشهار إفلاس تلك الشركة[1].

ويرى الباحث أن هذا الرأي يتعارض مع صريح النصوص القانونية[2]. التي تنص جميعها على عدم اشتراط توافر صفة التاجر حتى يمتد شهر الإفلاس إليه، بل أجاز المد إلى كل شخص قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي بصرف النظر عن علاقته بالشركة، أي سواء كان مديرا لها أم شريكا فيها أم من الغير. ومن جهة أخرى أن هذا الرأي لا يتفق مع نظام مد الإفلاس طبقا للقواعد العامة حيث ينقصه شرط توقف المدين عن دفع ديونه التجارية أثر اضطراب مالي لمركزه المالي، وهي من الشروط الضرورية التي يتطلبها نظام الإفلاس وفقا للقواعد العامة.

الفرع الثالث: مد الإفلاس جزاء لانحراف بالشخصية المعنوية للشركة

عند البحث عن الطبيعة القانونية في حكم مستحدث في أي تشريع إلا يشترط

([1]) الطعن رقم (83) لسنة 46ق، جلسة 1982/03/10، س31، ص765.

([2]) المادة (224) من القانون التجاري الجزائري، والمادة (704) من القانون التجاري المصري، والمادة (4/2/437) من قانون التجاري الفرنسي.

تفسير المواد التي صاغت هذا الحكم وفقا للأسس التقليدية التي جرى العمل بها خلال الفترات السابقة على إصدار هذا الحكم خاصة عندما تتضمن هذه المواد أحكاما مستحدثة تواجه ظاهرة جديدة ولذا يجب مواجهتها واخضاعها إلى حكم قانوني لسد ما قد يظهر من ثغرات في الواقع العملي الذي تعالجه النصوص التشريعية[1].

فقد اشترطت المادة (224/الفقرة الأولى) من القانون التجاري الجزائري والمادة (704/الفقرة الأولى) من القانون التجاري المصري والخاصة بمد الإفلاس قيام من امتد إليه الإفلاس بأعمال تجارية تحت ستار الشركة وأن يتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة أو تعسف لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع أي أن امتداد شهر إفلاس مرتبط بقيام الشخص المراد مد الإفلاس إليه استعمال الشركة بما تتمتع به من شخصية معنوية مستقلة لتحقيق مصالح خاصة به تتنافى والمصلحة العامة للشركة والشركاء، مما ينتج عنه نوع من التداخل الذي لا يصل إلى حد الاندماج بين الذمة المالية لهذا الشخص وذمة الشركة.

والواضح من النصين السابقين أن المشرع لم يهتم بعقد الشركة من حيث الأركان والشروط وصحة المسؤولية الناشئة عنه بقدر حرصه واهتمامه بالشخص المعنوي الذي كان نتاج هذا العقد، والذي يقف حائلا دون ظهور الشخصيات المستقلة للشركاء المساهمين فيها كما يحول دون مساءلتهم الشخصية عن الأعمال التي تتم باسمه ولحسابه.

([1]) هاني سمير عبد الرازق، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، ط2، دار الحقانية للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008، ص241.

فبالنظر إلى الحكم الوراد في المادة (224) سابقة الذكر نلاحظ بأن الشخص المراد تطبيق شهر الإفلاس عليه يجب أن يستغل الشخص المعنوي في غير غرضه فأهمية اعتراف المشرع الجزائري بالشخصية المعنوية هو تحقيق المصلحة المشتركة لجميع الشركاء، فإذا استخدمت الشخصية القانونية المستقلة للشركة في غير الغرض الذي تسعى إليه وهو تحقيق المصلحة المشتركة للشركاء وتم اتخاذها كستار شخصي وراءه المصالح الشخصية لشخص معين أو مجموعة أشخاص آخرين لكي يستفيدوا من تحديد مسؤوليتهم عن الديون الناشئة من ممارسة تلك الأعمال.

فالاتصال الوثيق بين الشخصية المعنوية لشركة المساهمة المراد مد إفلاسها إلى القائمين بالإدارة والأعمال والتصرفات التي يجب أن يقوم بها هؤلاء القائمون بالإدارة يؤكد بان الطبيعة القانونية لامتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى من يقوم بأعمال تجارية لحسابه الخاص تحت ستار الشركة أو يتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله أو يتعسف في استغلال الشخص المعنوي ليست تطبيقا للقواعد العامة القائمة على فكرة الخطأ في الإدارة ، إذ أن الخطأ في الإدارة لا يستقيم مع نص هذه المادة، فلم يشترط المشرع الجزائري في نص المادة (224) من القانون التجاري الجزائري التي لا تشترط توافر ركن الخطأ في الأعمال والتصرفات المنصوص عليها لتطبيق امتداد شهر الإفلاس، فقد تكون الأعمال صحيحة ومتفقة مع القانون الأساسي للشركة، ومع ذلك يتم مد شهر الإفلاس، إذا تم القيام بتصرفات تحت ستار الشركة قصد تحقيق مصلحة شخصية فلا يعتبر هذا من قبيل الخطأ في الإدارة ومن ناحية أخرى أن فكرة ممارسة الأعمال التجارية تتع الشخص المراد مد الإفلاس إليه بصفة التاجر تتعارض مع مضمون المادة (224) تجاري جزائري، والمادة (1/704) تجاري مصري، حيث أنها

تجيز أن مد الإفلاس إلى الأشخاص ولو لم يكونوا تجارا أو لم يمارسوا الأعمال التجارية، حيث يجوز مد شهر الإفلاس إلى من مارس الأعمال التجارية تحت ستار الشركة ولو لم يكن تاجرا، كما يمتد شهر الإفلاس إلى من يتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة ولو لك تكن لهذه التصرفات الصفة التجارية.

وذهب رأي في الفقه[1]. إلى اعتبار أنه في مد إفلاس الشركة إلى كل شخص قام بالأعمال المنصوص عليه في المادة (224) تجاري جزائري والمادة (1/704) تجاري مصري ارتباطا وثيقا بين الشخصية المعنوية للشركة المراد مد إفلاسها إلى الأشخاص سالفي الذكر وبين الأفعال التي يجب إتيانها لمد الإفلاس إليهم من استعمال الشركة لتحقيق مصالح خاصة لهم سواء بالتستر تحتها للقيام بأعمال تجارية لحسابهم الخاص وكذا التصرف في أموال الشركة على أنها أموالهم الخاصة، وبذلك يرى هذا الرأي أن مد إفلاس الشركة إليهم يعد جزاء الانحراف في الشخصية المعنوية لتلك الشركة.

ويؤيد الباحث هذا الرأي فيما ذهب إليه، بان مد إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة أو أي شخص قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة أو تعسف لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع هو جزاء التلاعب بالشخصية المعنوية للشركة والتعسف في استعمالها.

وخلاصة القول أن الهدف الذي يسعى المشرع إلى الوصول إليه من وضع نظام

([1]) رضا السيد عبد الحميد ، اثر إفلاس الشركة على الشركاء، دار النهضة العربية، بدون سنه نشر، ص119وما بعدها.

امتداد شهر الإفلاس هو معاقبة المدين الحقيقي المسؤول عن دفع ديون الشركة التي تم التلاعب بشخصيتها المعنوية والتعسف في استعمالها، وشهر إفلاس من لا يمكن شهر إفلاسه وفقا للقواعد العامة لنظام الإفلاس، كما سبق وتطرقنا لمواجهة حالات جديدة أنتجتها البيئة التجارية المعاصرة، وهو ما دفع بالمشرع إلى المد في حدود نطاق الإفلاس إلى أشخاص لا يسألون إلا بقدر حصتهم في الشركة وفقا للقواعد العامة للإفلاس.

المطلب الثاني: إجراءات مد الإفلاس

لم يشتمل نظام المسؤولية في حالة الإفلاس على قواعد إجرائية خاصة إلا أنه يمكن استنباطها من المواد المتعلقة به في القانون التجاري ومن قانون الإجراءات وكذلك من القواعد العامة في الإفلاس، فقد بين كل من المشرع المصري والجزائري إجراءات شهر الإفلاس، من حيث المحكمة المختصة وصاحب الصفة في طلب شهر الإفلاس وكذلك سلطة المحكمة المختصة في صدور حكم شهر إفلاس من عدمه وكذلك الآثار المترتبة على ذلك الحكم ولم يكن هذا التجديد بشأن مد الإفلاس.

فهل هذا يعنى انطباق ذات الإجراءات الخاصة بطلب شهر الإفلاس على طلب مد شهر الإفلاس؟ أم أن الأمر يختلف من حيث الإجراءات؟

وبذلك نتعرض لدراسة هذا المطلب من خلال بيان المحكمة المختصة بمد شهر الإفلاس في الفرع الأول ثم نوضح صاحب الصفة في طلب مد شهر الإفلاس كفرع ثاني.

الفرع الأول: المحكمة المختصة بمد شهر الإفلاس

أن شهر إفلاس الشركة لا يمكن أن يمتد تلقائيا إلى أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين من دون صدور حكم بشهر الإفلاس بناءا على طلب يقدم للمحكمة المختصة كما لم تحدد المادة (224/الفقرة الأولى) من القانون التجاري المحكمة المختصة بمد شهر إفلاس الشركة، أي الأشخاص الذين قاموا بأعمال تجارية تحت ستارها ولحسابهم الخاص وتصرفوا في أموالها كما لو كانت أموالهم الخاصة وباشروا الاستغلال الخاسر لها، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري في المادة (1/704) من القانون التجاري لم يحدد بطريقة صريحة المحكمة المختصة بمد شهر الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة أو إلى الأشخاص محل المد.

بيد أنه جاء مبينا لها بطريقة ضمنية حيث نص المشرع على أنه "إذا طلب شهر إفلاس الشركة جاز للمحكمة أن تقضي أيضا بشهر إفلاس كل شخص..."[1]. ومفاد هذه العبارة أن المحكمة المختصة في مد الإفلاس هي ذات المحكمة في شهر إفلاس الشركة حيث أن عبارة "جاز للمحكمة أن تقضي أيضا" المبينة في النص السابق الذكر، وهذا تعني أن المحكمة قد أصدرت حكما سابقا ويحق لها أن تصدر حكما آخر في ذات الموضوع بعبارة أيضا التي تعني تكرار الحدث الذي سبقهما على العمل الذي يليها طبقا للعرق اللغوي وحتى في نصوص القوانين الإجرائية، سواء تعلق الأمر بقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المادة (54) أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المادة (3/40) فلقد منحت اختصاص كامل لمحكمة الإفلاس بالنظر في

(1) المادة (1/704) من قانون التجارة المصري.

جميع الدعاوي المتعلقة بالإفلاس.

وفي هذا الخصوص تنص المادة (56) تجاري مصري على أنه:

"1-تكون المحكمة التي شهرت الإفلاس مختصة بنظر جميع الدعاوي الناشئة عن التفليسة.

2- وتعتبر الدعوى الناشئة عن التفليسة على وجه الخصوص إذا كانت متعلقة بإداراتها أو كان الفصل فيها يقتضي تطبيقا أحكام الإفلاس، ولا يشمل ذلك الدعوى الناشئة عن الديون التي للتفليسة على الغير أو للغير عليها".

من خلال هذا النص قصد المشرع التجاري بالدعوى الناشئة عن التفليسة وهي المتعلقة بإدارة التفليسة أو أن الفصل في الدعوى يقتضي تطبيق نص من النصوص المتعلقة بأحكام الإفلاس[1].

والملاحظ أن النص المشار إليه جاء على سبيل المثال في شأن الأمثلة التي قررها والمتعلقة بإدارة التفليسة أو تطبيق أحكام الإفلاس على النزاع بمعنى أنه يجوز انم يمتد اختصاص الدائرة الاستئنافية للمحاكم الاقتصادية إلى دعوى أخرى لها علاقة بالتفليسة وفقا لطبيعة النزاع[2].

ويعود لمحكمة الأساس تقدير ما إذا كانت المنازعة ناشئة عن الإفلاس أو لها

([1]) تنص محكمة النقض على أن "الحكم لا يعد صادرا في دعوى ناشئة عن التفليسة إلا إذا كان النزاع الذي فصل فيه لا يعرض إلا بمناسبة الإفلاس، ويستلزم تطبيق حكم من الأحكام الواردة في قانون التجارية في باب الإفلاس" الطعن رقم (1314) لسنة 52ق، جلسة 1984/05/20، س35، ق385، ص2036.

([2]) سمحيه القليوبي، مرجع سابق، ص154-155.

تأثير فيه وهو ما انتهجه المشرع الجزائري باعتباره أن المحكمة المختصة بالنظر في تمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية على المسيرين هي محكمة الإفلاس التي أعلنت عن إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا. فالقاضي التجاري الذي يبت في مسألة التمديد أدرى بوضعية الشركة وبكل ما يدور حولها من ظروف أثناء إجراءات التفليسة وهو مختص ليس فقط بشهر إفلاس الشركة والسماح لها بالاستفادة من التسوية القضائية، وانما مختص بكل ما يتعلق بالمنازعات الناجمة والمتعلقة بإجراءات التفليسة[1]. وهو ما أقره الفقه المصري باعتباره أن محكمة الإفلاس هي التي قضت حالة الشركة المالية وكونت لها فكرة عامة عن ظروف التفليسة وملابساتها وعينت أمين التفليسة كما أن المنازعات الناشئة عن الإفلاس أو المتعلقة به ومن بينها طلب المد تكون عادة مرتبطة ارتباطا وثيقا ببعضها بأن يحسن عرضها على محكمة واحدة ومن ثم أن محكمة الإفلاس هي محكمة المركز الرئيسي للشركة، حيث توجد أموالها والدفاتر الخاصة بها كما قامت بإبرام الصفقات التجارية التي أدت إلى إفلاس الشركة فمن المرغوب فيه أن تكون وحدها المختصة بالمنازعات الناشئة عن الإفلاس بصفة عامة والنظر في طلب مد الإفلاس على وجه الخصوص[2].

وقد ذهب الفقه الفرنسي في غالبيته[3] إلى ترجيح اختصاص المحكمة التي أشهرت إفلاس الشركة بالنظر في طلب مد الإفلاس حتى قبل دخول التعديلات المختلفة على المادة (437) من قانون التجارية، لأنها الأقدر من غيرها على

(1) ينظر المادة (40/الفقرة الثالثة) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) محسن شفيق، القانون التجاري المصري، ج2، الإفلاس، دار الثقافة للنشر، ط1، 1951، ص28.

(3) Legeais، Op. cit.، p. 305; J.F.ARTZ، op. cit.، p. 27.

استخلاص توافر شروط المد وان كانت المادة (437) من القانون الفرنسي لسنة 1935 تعتبر الأساس القانوني لمسؤولية المدير عن ديون الشركة في حالة الإفلاس فأنها لم تحدد المحكمة المختصة بنظر دعوى مسؤولية المدير في هذا الخصوص شأنها في ذلك شأن المادة (224) من القانون التجاري الجزائري.

وقد اختلف الوضع في التشريع الفرنسي بصدر المرسوم الفرنسي في 22 ديسمبر 1967 حيث نص على أن "المحكمة المختصة بإجراء مد الإفلاس إلى المدير طبقا لأحكام الموالد 99، 100، 101 من قانون 13 جويلية 1967 هي المحكمة المختصة بنظر إجراءات التسوية أو التصفية القضائية التي بدأت ضد الشخصي المعنوي"[1].

وعلى ذات النهج أيضا جاء مرسوم 27 ديسمبر 1985 ، حيث نص على أن "المحكمة المختصة للحكم في الحالات المنصوص عليها في المواد 3/624، 4/624، 5/624 هي المحكمة المختصة بإجراءات التقويم أو التصفية القضائية للشخص المعنوي"[2].

([1]) "Le tribunal compètent pour statuer dans les cas prévus aux articles 99، 100 et 101 de loi du 13 Juillet 1967 est celui qui a prononcé le règlement judiciaire ou la liquidation des biens de la personne morale"، Art 97، Décret No. 67/1120 du 22 décembre 1967، abrogé par décret No. 85/1388 du 27 décembre 1985; Art 196 (AB) JORF 29 décembre 1985 en vigueur le 1 Janvier 1986.

([2]) "Le Tribunal compétent pour statuer dans les cas prévus aux articles L624/3، L624/4، L 624/5 du code de commerce est celui qui a prononcé le redressement ou la liquidation judiciaire de la personne morale، Art 163 décret No: 85/1338 du 27 décembre 1985، modifiée par décret No. 2004/518 du 10 Juin 2004. Art 2 V. JORF 11 Juin 2004، Abroge par décret No. 2005/1677 du 28 décembre 2005; Art 354، JORF 29 décembre 2005 en vigueur le 1er janvier 2006.

وفي قانون 26 جويلية 2005 الخاص بوقاية المشروعات المتعسرة جعل المشرع أيضا محكمة التصفية القضائية هي المختصة بمد شهر الإفلاس، حيث نص على أنه "يجوز للمحكمة أن تقضي بمد الإفلاس إلى كل المديرية القانونيين أو الفعليين في حالة ارتكاب أحد الأفعال التالية ....."[1].

وكذلك ما جاء في نص المادة (1/652) من قانون التجارة الفرنسي المعدلة بمرسوم 18 ديسمبر 2008 جعل محكمة التصفية القضائية هي المختصة بشهر الإفلاس أيضا فأجازت للمحكمة أن تقضي مد الإفلاس إلى كل المديرين القانونيين أو الفعليين في حالة ارتكاب أحد الأفعال الآتية ..."[2].

ومما سبق تبين أن دعوى مد الإفلاس تعد من الدعاوي الناشئة عن إفلاس أو المتعلقة به ومن ثم يقتضي منطقا وعقلا أن تختص المحكمة التي أصدرت حكم شهر إفلاس الشركة بإصدار حكم جديد يقضى بامتداد شهر إفلاس من تلاعب بأموال الشركة وتعسف في استخدام شخصيتها المعنوية، واستعمل أموالها من أجل مصالح خاصة. ولذا فانه من الضروري تحديد المحكمة المختصة نوعيا ومحليا بإصدار حكم شهر إفلاس الشركة ومن ثم النظر في دعوى مد الإفلاس.

أولا: الاختصاص النوعي:

أن تطور النظام القضائي أدي إلى تقسيم المحاكم إلى أنواع متعددة يختص كل

(1) C. Com.، Art L653/4; Art L653/5.

(2) Art: L652/01، Crée par loi No. 2005/845 du 25 Juillet 2005; Art: 131 JORF 27 Juillet 2005 en vigueur le 1er janvier 2006، sous réserve; Art 190، Abroge par ordonnance No. 2008-1345 du 18 décembre 2008، Art 133. "..... le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de tout dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale، contre lequel à été relevé l'un des fais à après..." Art L653/04، C.om.

نوع برؤية دعاوى ذات موضوعات محددة ويقسم كل نوع إلى درجات فهناك محاكم ابتدائية ومجالس استئناف ومحاكم عليا. وهذا التنوع يهدف إلى تحقيق مصلحة الخصوم وضمان حسن سير العدالة وتسهيل إيصال الحق إلى صاحبه[1]. وتعد هذه القواعد من النظام العام، باعتبار أن الاختصاص النوعي لا يتعلق بمصلحة الخصوم أنفسهم، بل يتعلق بترتيب طبقات المحاكم، وقدره كل منها على الحكم فيما اختص به أو بملائمة المواعيد التي تراعي والإجراءات التي تتبع أمام كل منها لنوع القضايا التي تختص بها[2].

وقد اتجهت الأنظمة القضائية المعاصرة إلى الأخذ بنظام اختصاصات القضاء وان تفاوتت فيما بينها في نطاق تطبيقه، بيد أنه يلاحظ أن أيا منهم لم يصل إلى تطبيقه تطبيقا كاملا وهذه لما يقتضيه من أعداد عدد هائل من رجال القضاء المختصين أو المختصين، وهو ما صعب تحقيقه من الناحية العملية فلا جدوى من المحاكم المتخصصة ما لم يكن قضائها كذلك على عد أن قوام المحكمة قاضيا. فاذا الحق بالمحكمة قاض غير مختص تم تفويت الغاية من اختصاصه، والغاية من اختصاص المحكمة ذاتها بالنظر في نوع معين من الدعوى[3].

وباعتبار الإفلاس مسألة تجارية، ومن ثم فان المحاكم التجارية هي وحدها المختصة بالفصل في منازعات الإفلاس، غير أن ذلك معمول به في الدول التي تأخذ

([1]) ينظر: الطيب بلوله، قانون الشركات، بارتي، الجزائر، 2008، ص333.

([2]) رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون دار نشر، 1970، ص317.

([3]) ينظر: أحمد الصاوي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية معدلا بقانون رقم 76 لعام 2007 وقانون رقم (120) لسنة 2008 باستثناء المحكم الاقتصادية، بدون دار نشر، 2011، ص306.

بقضاء تجاري مستقل عن القضاء العادي، وقد ألغى المشرع الجزائري نظام المحاكم التجارية المستقلة، وذلك بالأمر رقم (54) لسنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية الذي اسند للقضاء العادي الفصل في القضايا التجارية، وذلك في المادة الأولى من هذا الأمر وفيما يتعلق بالاختصاص النوعي، فينعقد الاختصاص للأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم دون سواها وبالرجوع إلى المادة (32/الفقرة السابعة) من قانون رقم (09/08) المؤرخ في 5 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فان الاختصاص النوعي يعود إلى الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم، هذه الأقطاب لها سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية لكن بالاستناد إلى المادة (1063) من نفس القانون فقد نصت على أن قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي المنصوص عليها في المادة (3/40، 4) من هذا القانون تظل سارية المفعول إلى حين تنصيب الأقطاب المتخصصة، وعلى ذلك فان الاختصاص النوعي يعود إلى المحاكم المنعقدة في المجالس القضائية.

على خلاف المشرع المصري فقد حدد في قانون المحاكم الاقتصادية رقم (120) لسنة 2008 اختصاص الدوائر الابتدائية بالنظر في المنازعات والدعاوى التي لا يتجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه[1]. واختصاص الدوائر الإستئنافية بالمحاكم الاقتصادية دون غيرها بالنظر في كافة المنازعات والدعاوي التي جاوزت قيمتها خمسة ملايين جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة وبذلك ينعقد الاختصاص نوعيا للدوائر

(1) المادة السادسة من قانون المحاكم الاقتصادية المصري رقم (2008/120)، الصادر في 2008/05/22، الجريدة الرسمية، العدد21، السنة51.

الإستئنافية في المحاكم الاقتصادية المختصة، لأن دعاوى الإفلاس غير قابلة للتقدير حيث لا يعرف ما سوف تصل إليه حجم ديون الشركة للتقدير، حيث لا يعرف ما سوف تصل إليه حجم ديون الشركة المدينة عند تدخل دائنين جدد وبعد رفع دعوى طلب شهر إفلاسها[1].

فالمشرع المصري قد أعاد تنظيم مسألة الاختصاص بدعوى إفلاس الشركة وامتداده إلى أعضاء مجلس الإدارية فلم يأخذ بالعيار النوعي للاختصاص كما كان الوضع في قانون المرافعات[2]. بل اخذ بمعيار قيمة الدعوى، وهذا يعد عطل ضمنيا الفقرة الثانية من المادة (42) من قانون المرافعات، وهو ما يسمى بالإلغاء الضمني عند وجود تعارض بين قاعدتين قانونيتين الأولى جديدة والثانية سابقة عليها، فلا يمكن في هذه الحالة تطبيق القاعدتين معا لاسيما إذا كانت القاعدة القديمة أو السابقة عامة والقاعدة الجديدة خاصة، فيتضح أن القاعدة الجديدة قد قيدت أو ألغيت ضمنا القاعدة السابقة في شان ما جاء في خصوصه فحسب، وظل الحكم القديم العام قائما وساريا إلا فما جاء الحكم الجديد بتخصيصه[3].

([1]) وقضت محكمة النقض في هذا الخصوص على أنه "إذا كان طلب عدم الاعتداد بالحكم المشار إليه مرتبطا بباقي الطلبات الأصلية المطروحة في الدعوى التي تدخل ضمن المنازعات التي تختص بنظرها بحسب قيمتها أن الدائرة الاستئنافية للمحكمة الاقتصادية فان الحكم المطعون فيه إذا صدر عن تلك الدائرة سالفة الذكر ومضي في نظر طلبات المطعون ضدها سالفة البيان فانه لا يكون قد خالف صحيح القانون في شان قواعد الاختصاص ويكون التعين عليه في هذا الخصوص على غير أساس"، طعن رقم 13166 لسنة 89ق، جلسة 2013/12/12.

http://www.cc.gov.eg/courts/cassation-court/all/cassation-courtall-cases.aspx.

([2]) المادة (42) من قانون المرافعات المصري.

([3]) ينظر: توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، القسم العام، النظرية العامة، الدار الجامعية، 1993، ص313.

وهو ما أكدته محكمة النقض بنصها أن "من الأمور المسلمة أن النسخ الضمني للقاعدة القانونية لا يكون إلا حيث يصدر تشريع لاحق على ذات المستوى في مجال المدارج التشريعية وأن يكون التشريع اللاحق الذي توافر له الشروط المقدمة حاسما في إسقاطه للحكم السابق، وذلك لتعارضه معه بصورة تجعل من غير الممكن التوفيق بينها وبين أعمالها معا، أما حيث يكون لكل من التشريعيين مجا لا عماله يختلف عن الآخر فلا يكون هناك نسخ، واذا أورد المشرع تنظيما خاصا بمسألة قانونية محددة وردت الإشارة إليها بصورة عامة في قانون آخر فانه يتعين إيقاف الإشارة العامة وتطبيق التنظيم الخاص وذلك تطبيقا لقاعدة أن الخاص يقيد العام[1].

وقد ذهب رأي في الفقه[2]إلى أن طلب إفلاس الشركة غير مقدر القيمة، ومن ثم يجوز استئناف حكم شهر إفلاسها في جميع الأحوال، بغض النظر عن قيمة الديون التي طلب شهر إفلاس الشركة لتوقفها عن دفعها، لأن الغرض من هذا الحكم شهر حالة الإفلاس وهي حالة غير قابلة للتقدير.

وهو ما أكدته محكمة النقض أيضا في حكم لها[3]. وأكدت فيه عدم اختصاص

([1]) الطعن رقم (832) لعام 12ق، جلسة 3 افريل 1971، س16، ص200.

([2]) هاني محمد دويدار، محمد السيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص316.

([3]) "بصدور حكم شهر الإفلاس تنشا حالة قانونية جديدة هي غل يد المدين عن إدارة أمواله ومن لم تعد دعوى شهر الإفلاس غير قابلة للتقدير مما تتناف بطبيعتها مع إمكان تقديرها بالنقود أو تلك التي وان قبلت بطبيعتها هذا التقدير لم يضع المشرع قاعدة معينة لتقديرها لتحديد المحكمة المختصة بنظرها وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة (42) من قانون المرافعات، عند تناولها الاختصاص النوعي للمحاكم الجزئية بقولها "وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل في الإصلاح والصلح الواقي ..." وباعتبارها تدخل في اختصاص المحاكم الابتدائية قبل إصدار قانون المحاكم الاقتصادية لكونها غير قابلة للتقدير فتعتبر وفقا لنص المادة (41) من

الدوائر الابتدائية في المحاكم الاقتصادية بطلب إفلاس الشركة وامتداد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإداري، حيث ينعقد الاختصاص للدوائر الإستئنافية في المحكمة الاقتصادية المختصة دون غيرها كمحاكم أول درجة، طبقا للمادة السادسة من قانون المحكمة الاقتصادية المختصة على أنه يعد طلب إفلاس الشركة وامتداد هذا الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة غير محدد القيمة.

وتجدر الإشارة أن محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والدوائر الاستئنافية في المحاكم تستمر في نظر الطعون المرفوعة أمامها قبل تاريخ العمل بقانون رقم (120) لعام 2008عن الأحكام الصادرة في مواد الإفلاس والصلح الواقي منه[1].

وجدير بالذكر أن ما ذهب إليه المشرع المصري فيه إخلال بمبدأ التقاضي على درجتين، وكان يجدر بالمشرع أن يجعل الاختصاص بنظر دعاوى الإفلاس للدوائر الابتدائية في المحكمة الاقتصادية، مثلما نص في قانون التجارة الجديد في المادتين (559، 2/700) لما في ذلك من اتفاق ومبدأ التقاضي على درجتين الذي يتيح الفرصة أمام الخصم الذي صدر الحكم في غير صالحة لأن يعرض النزاع أمام محكمة أعلى درجة للفصل فيها مرة أخرى من جديد[2].

وتجدر الإشارة أن تحديد المحكمة المختصة بامتداد شهر الإفلاس لا يثور إلا في

ذات القانون زائدة على أربعين الف جنيه وتكون كذلك زائدة على خمسة ملايين جنيه وفقا لحكم المادة (216) من قانون المحاكم الاقتصادية.

([1]) ينظر نص المادة الثالثة من موادج إصدار القانون (120) لسنة 2008، سابق الذكر.

([2]) محمد سيد حرب، مرجع سابق ،ص 322.

حالة وجود شركة ساهمة حقيقية طبقا لأحكام القانون ثم شهر إفلاسها، أما إذا تعلق الأمر بشركة وهمية فإننا هنا نكون أمام شخص واحد يسيطر على أمور وأعمال هذه الشركة بصورة كليه بحيث انعدام وجودها القانوني والفعلي، ومن ثم لا مجال للحديث عن اختصاص المحكمة وهو ما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسي في حكم لها صادر في 1958/10/29 يقضي بأن صورية الشركة وانعدام شخصيتها يؤدى إلى عدم وجود موطن لها وبالتالي فليس هناك محكمة خاصة بالمنازعات الناشئة حولها[1].

ثانيا: المحكمة المختصة محليا:

باعتبار الشركة التجارية شخص معنويا فان المحكمة المختصة مكانيا للفصل في دعوى شهر إفلاسها أو تسويتها قضائيا هي المحكمة التي يبقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة[2]. وطبقا للتشريع المصري إذا كان المركز الرئيسي للشركة موجودا خارج مصر فان الاختصاص ينعقد للمحكمة الكائن فيها مركز الإدارة المحلي في مصر، وذلك طبقا لنص المادة (2/700) من قانون التجارية النافذ، والتي جاء فيها:

"2-تقدم الصحيفة المشار إليها في المادة 552 من هذا القانون إلى قلم كتاب المحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للشركة، فإذا كان هذا المركز موجود خارج مصر وجب تقديم الصحيفة إلى قلم كتاب المحكمة التي يقع في دائرتها مركز الإدارية المحلي".

([1]) R. Hovin، op.cit.، p. 507.

([2]) ينظر نص المادة (40/الفقرة الثالثة) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويمكن تبرير ما جاء في نص المادة باعتبار المركز الرئيسي للشركة هو المكان الذي تمارس فيه إدارتها، ويتولى المديرون فيه تصريف شؤونها ويجتمع فيه أعضاء مجلس الإدارة ويتم فيه إبرام العقود والتصرفات القانونية مع شركات أخرى[1].

وهو ما أكدته محكمة النقض حيث قضت في هذا الخصوص أن: "إقامة دعوى إشهار إفلاس الشركة أمام محكمة شمال القاهرة، رغم ثبوت وقوع المركز الرئيسي لها في دائرة اختصاص محكمة جنوب القاهرة وأن تصدر حكما أول وثاني درجة لموضوع الدعوى بما يعني القضاء ضمنا باختصاصها محليا خطأ يوجب نقض الحكم لمخالفة القانون[2].

ويلاحظ أنه مع مراعاة الاتفاقات الدولية النافذ في مصر يجوز شهر إفلاس فرع الشركة الأجنبية حكم بشهر إفلاسها في الدولة الأجنبية الموجود بها المركز الرئيسي لهذه الشركة، فإذا توقف فرع الشركة الأجنبية الموجود بها المركز الرئيسي لهذه الشركة فإذا توقف فرع الشركة الأجنبية عن سداد ديونه الناشئة عن تعاملاته التي تمت داخل مصر فإنه يجوز إشهار إفلاس هذا الفرع على أن تقتصر آثار هذا الإفلاس على أموال الشركة الموجودة داخل مصر، ولا يمتد إلى الشركة في الخارج تطبيقا لمبدأ إقليمية الإفلاس[3].

([1]) أحمد محمود محرز، العقود التجارية، الإفلاس، بدون دار نشر، 2011، ص540. وينظر الطعن رقم (11324) لسنة 75ق، جلسة 2006/06/27،

http://www.cc.gov.courts/cassation-court/all/cassation-court.all-cases.aspx.

([2]) طعن رقم (728) لسنة 72ق، جلسة 2003/05/26، س54، ق153، ص887.

([3]) ينظر نص المادة (2/559) من قانون التجارة المصري.

ويترتب على اختصاص محكمة المركز الرئيسي أن تكون الصلاحية الدولية للمحاكم المصرية المتعلق بالنظام العام، ولذلك لابد من رد أي تحايل على تطبيق قاعدة الاختصاص كما لو قامت الشركة بنقل مركز أعمالها إلى الخارج على أثر توقفها عن الدفع[1].

ويعتبر تحديد المحكمة المختصة محليا بشهر الإفلاس إلى كل شخص قام بأعمال تجارية تحت ستار الشركة لحسابه الخاص وتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة أو باشر تعسفا باستقلال خاسر أدى بالشركة إلى التوقف عن الدفع وبالتالي حدوث حالة الإفلاس طبقا للمادة (224) من القانون التجاري الجزائري.

ثالثا: سلطة المحكمة في تأجيل نظر شهر إفلاس الشركة[2]:

نصت المادة (702/الفقرة الثانية) على أنه "يجوز للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب الشركة أن تؤجل النظر في شهر إفلاسها لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر إذا كان من المحتمل دعم مركزها المالي أو إذا اقتضت مصلحة الاقتصاد القومي ذلك، والمحكمة أن تأمر باتخاذ ما تراه من تدابير للمحافظة على موجودات الشركة".

والواضح من هذا النص أن المشرع منح المحكمة المختصة بشهر إفلاس الشركة سلطة تأجيل النظر في دعوى شهر الإفلاس لمدة ثلاثة أشهر إذا توافرت إحدى الحالتين:

([1]) هاني محمد دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص322.

([2]) هاني سمير عبدالرازق، مرجع سابق، ص88.

1 – احتمال دعم المركز المالي للشركة:

للمحكمة سلطة تقديريه في تأجيل نظر شهر إفلاس الشركة ومن ثم مد هذا الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة في حالة (أن احتمال دعم مركزها المالي على المدى القصير وامكانية تحقيق الدعم الفعلي لها من خلال مؤشرات واضحة) فلها أن تؤجل النظر في شهر إفلاسها لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، ومن بين أهم المؤشرات الواضحة والدالة على ذلك هو دخول الشركة في مفاوضات لإبرام عقود قرض مع أحد المصارف والاقتراب من توقيع هذا العقد، بالإضافة إلى ذلك موافقة الجمعية العمومية للشركة على طرح أسهم

لزيادة رأسمالها أو حتى السندات واكتساب معظم الأفراد في هذه السندات، ضف إلى ذلك مؤشر واضح لدعم المركز المالي للشركة هو تعهد الدولة بالوفاء بديون المصالح والهيئات التي قامت الشركة بتنفيذ مشاريع لحسابها[1].

2- الحفاظ على مصلحة الاقتصاد القومي:

إن أصل نشأة نظام الإفلاس هو حماية التوازن والاستقرار في البيئة التجارية حفاظا على المصلحة العامة وتنمية الاقتصاد القومي، كما أن الفلسفة الحديثة لنظام الإفلاس تتجه إلى الحفاظ على المشروعات الاقتصادية وانقاذ المتعثر فيها لاستمرار النشاط لاقتصادي الذي يعد ضرورة اجتماعية واقتصادية تمنع شرب عناصر المشروع للبحث عن عمل آخر[2].

([1]) محمد إبراهيم خليل، قانون التجارة الجديد وأعماله التحضيرية، بدون دار نشر، 2000، ص1208.

([2]) هاني سمير عبد الرازق، مرجع سابق، ص89.

وعلى هذا المنطلق منح المشرع المصري المحكمة سلطة تأجيل النظر في شهر إفلاس الشركة إذا اقتضت مصلحة الاقتصاد القومي ذلك.

فقد تضطلع الشركة بتنفيذ مشاريع عملاقه وقد تقوم على إدارة مرفق عام حيوي يضم أعداد ضخمة من الأيدي العاملة، فيترتب على الحكم بشهر إفلاسها ضرر جسيم يلحق بالاقتصاد القومي ويفوت الفائدة التي ستعود على الدائنين من جراء شهر الإفلاس[1].

وذهب رأي في الفقه[2]. إلى تأييد ما جاء به المشرع من خلال إعطاء المحكمة سلطة تأجيل شهر الإفلاس لمدة ثلاثة أشهر، على اعتبار هناك دلائل ومؤشرات على احتمال دعم المركز المالي للشركة خلال تلك الفترة ووجود أمل في تحسين هذا المركز على خلاف ما جاء في الفرض الثاني، فيري أنه ليس من الحكمة الإبقاء على مشروع متعثر لمجرد قيامه بنشاط حيوي في المجتمع والتضحية بمصالح دائني هذا المشرع على حساب هذه المصلحة، فلم ينص المشرع المصري في قانون التجارة رقم (17) لعام 1999 على أيه إجراءات تساعد في النهوض بالمشاريع المتعثرة مثلما فعل المشرع الجزائري لتفادي حكم الإفلاس لأنه بمجرد شهر إفلاس الشركة سيتم تسليم إدارة الشركة إلى الوكيل المتصرف القضائي، والذي عادة ما ينتج عن هذه الإدارة تصفية الذمة المالية للشركة.

فقد اقتبس المشرع الجزائري نظام التسوية القضائية من القانون الفرنسي والهدف

([1]) رضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، مرجع سابق، ص35.

([2])-رضا السيد عبد الحميد، اثر إفلاس الشركة على الشركاء، دار النهضة العربية، بدون سنه نشر، ص36.

الأساسي منه هو تمكين المدين من الحصول على صلح مع دائنيه بغيه الحفاظ على نشاطه التجاري، ولم يكتف المشرع الفرنسي بهذا بل تابع سلسلة الإصلاحات بإصدار قانون 26 جويلية 2005 الصادر في 26 جويلية 2005 المتضمن قانون انقاد المؤسسات والذي دخل حيز التنفيذ في 1 جانفي 2006، وهو يهدف مساعدة الشركات التي تمر بصعوبات اقتصادية حتى تواصل نشاطها[1].

رابعا: سلطة المحكمة في أن تقضي بمد الإفلاس من تلقاء نفسها:

وفيما يتعلق بمدى حق المحكمة في أن تقضي بمد إفلاس الشركة فقد نص المشرع الجزائري في نص المادة (224) تجاري "... تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية، ديون الشخص المعنوي ...".

فشهر إفلاس الشركة هنا يمكن تمديده إلى القائم بالإدارة، بمعنى آخر للمحكمة أن تفصل في ديون الشخص المعنوي وديون القائم بالإدارة عند إقدامه على حالة من حالات التمديد، وهو ما ذهب إليه المشرع المصري في نص الفقرة الأولى من المادة (704) من القانون التجاري حيث نصت "إذا طلب شهر إفلاس الشركة جاز للمحكمة أن تقضي أيضا شهر إفلاس كل شخص ..."

ومن هنا يتبين أن سلطة المحكمة بمد الإفلاس هي سلطة تقديرية تستطيع من خلالها أن تحكم من تلقاء نفسها بمد شهر الإفلاس دون أن ترتبط في ذلك بتقديم طلب مقدم من جهة معينة مثلما جاء بالفقرة الثانية من المادة (704) سالفة الذكر، والتي جاء فيها: "إذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء 20% على الأقل من ديونها

(1) farouk Meclri، leçon de droit commerçial، éd.Cerp، Cunis، 1994، p. 449.

جاز للمحكمة بناء على طلب قاضي التفليسة أن تقتضي..."، وفي هذا النص سلطة المحكمة في إصدار الحكم تقديريه، ولكن معلقة على طلب قاضي التفليسة، على خلاف ما جاء في الفقرة الأولى من ذات المادة. فسلطة المحكمة التقديرية في مد شهر الإفلاس من عدمه غير معلقة إلا على طلب شهر إفلاس الشركة وصدور الحكم.

وهو ما انتهجه المشرع الفرنسي في القانون التجاري حيث اعترف بحق المحكمة في أن تقضي بمد الإفلاس الشخصي إلى المدير القانوني أو الفعلي سواء كان الأخير يتقاضيا جرا أو لا، وجعل الأمر جوازيا في مد الإفلاس في حالة توافر شروط ذلك المد[1].

ومن خلال هذه النصوص القانونية كلها سواء في التشريع الجزائري أو المصري أو الفرنسي نجدها كلها قد منحت للمحكمة سلطة جوازية في مد شهر الإفلاس من عدمه، فكلها تمسكت بعبارة "يجوز".

الفرع الثاني: صاحب الصفة في طلب مد شهر الإفلاس

حدد المشرع الجزائري صاحب الصفة في طلب شهر إفلاس الشركة، حيث جعل طلب شهر إفلاسها من حق الممثل القانوني للشركة ولدائني الشركة، وللمحكمة من تلقاء نفسها وللنيابة العامة[2]، باعتبارهم الطرف أكثر تضرر من توقف الشركة عن دفع ديونها التجارية ويتبع ذات النهج في طلب مد الإفلاس، فلم تحدد المادة (224)

([1]) "Le tribunal peut pronounces la faillite personnelle de tout dirgeant de droit au de fait d'une personne morale qui a commis l'une des fantes mentionees à l'article L652-1"; Art 653-4.

([2]) نص المادة (216/215) من القانون التجاري الجزائري.

من القانون التجاري الجزائري من له الصفة في طلب امتداد شهر إفلاس الشركة، ولا ريب أن الصفة في طلب مد الإفلاس ترتبط بالمصلحة فيه. ولا شك أن المستفيد من مد شهر إفلاس الشركة إلى الأشخاص هم دائنوها، ذلك أن امتداد الإفلاس إلى القائمين بالإدارة يجعلهم ملزمين بدفع ديون الشركة من أموالهم الخاصة التي تعتبر ضمانا عاما لدائنيها، وهو ما يستدعي الرجوع إلى القواعد القانونية التي تقوم عليها نظام الإجراءات الجماعية.

وحسب القواعد العامة تمارس الوكيل المتصرف القضائي Le syndiq judiciaire adminstrateur[*] جميع دعاوى المفلس المتعلقة بذمة المالية طيلة مدة التفليسة ولذلك يقبل الطلب المقدم من قبله باعتباره ممثلا لجماعة الدائنين في تفليسة الشركة[1].

---

[*]) سمى المشرع الجزائري هذا الشخص بوكيل التفليسة ثم استبداله بالوكيل المتصرف القضائي بموجب الأمر (96-23) المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافقة لـ 9 جويلية سنة 1996 جريدة رسمية عدد43، المؤرخة في 10 جويليه 1996، ويتم تعيينه بموجب المادة الرابعة من الأمر ذاته حيث يعين الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية المذكورة في المادة (9) من الأمر المذكور أعلاه، وحيث جاء فيها ما يلي: تتكون اللجنة الوطنية من: 1-قاضي من المحكمة العليا – رئيسا. 2- قاضي من مجلس المحسبة – عضوا. 3- قاضي من المجلس القضائي – عضوا. 4- قاضي حكم من المحكمة – عضوا. 5- عضو من المفتشية العامة المالية – عضوا. 6- أستاذ في الحقوق أو العلوم الاقتصادية أو التسيير – عضوا. 6- خبيرين في الميدان الاقتصادي الو الاجتماعي – عضوا. 7- ثلاثة وكلاء متصرفين قضائيين –أعضاء، تحدد كيفية تعيين أعضاء اللجنة الوطنية عن طريق التنظيم وبموجب المادة الخامسة من الأمر 96-23 يحدد وزير العدل بقرار قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين التي تعدها اللجنة الوطنية. وللمزيد حول مهام المتصرف القضائي". ينظر: نعيم شلال، وكيل التفليسة والقاضي المشرف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص261-264؛ محمد فريد العريني، علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس وفقا لقانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص263-264.

([1]) ينظر المادة (216) من القانون التجاري الجزائري.

ويمتع على الدائنين ابتداءا من صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية ممارسة حقهم في اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين[1]. وهو ما انتهجه المشرع المصري، فلم تحدد المادة (1/704)من قانون التجارة المصري أصحاب الصفة في طلب مد الإفلاس وأديى هذا إلى تباين في آراء الفقه.

فذهب البعض إلى أن صاحب الصفة في تقديم طلب مد الإفلاس هو أمين التفليسة إعمالا لمبدأ وقف الدعوى والإجراءات الانفرادية من قبل المدين كأثر من آثار الإفلاس[2].

ويذهب رأي آخر[3]. أن الدائنين لهم حق طلب مد شهر إفلاس الشركة حيث أن الدائنين يطلبهم مد شهر الإفلاس إلى الأشخاص الذي يستتروا خلف الشركة للقيام بأعمال تجارية لحسابهم الخاص وتصرفوا في أموالها كما لو كانت أموالهم الخاصة يعدون في ذات الوقت دائنين شخصين وطلب مد الإفلاس في حقيقة الأمر طلبا لشهر الإفلاس والدائنون لا يحرمون من طلب مد إفلاس مدينهم طبقا للقواعد العامة.

وتفصيل ذلك أن طلب الإفلاس إجراء من طبيعة مالية يجوز لدائني الدائن استعمال حقهم في طلبه ولا يخضع لقاعدة وفق الدعاوى والإجراءات الانفرادية التي تتعلق بالإجراءات التي يمارسها الدائنون في مواجهة الشركة، كما أن استقلال الذمة المالية للشركة عن الذمة المالية للأشخاص المراد مد شهر الإفلاس إليهم، يعطي للدائنين الحق في طلب مد الإفلاس إلى هؤلاء الأشخاص، لأنه طلب موجه إلى الذمة

(1) Cass. Com.، Ch. Com.، du 2 Mai 2001، 98-16-146، publié au bulletin، http://www.legifrance.gouv.Fr./.

(2) محسن شفيق، مرجع سابق، ص223.

(3) رضا السيد عبدالحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، مرجع سابق، ص127.

المالية للغير وليس إلى الذمة المالية للشركة[1].

ويرى هذا الرأي أن طلب مد الإفلاس يعد في حقيقة الأمر طلبا بشهر الإفلاس والدائنون لا يحرمون من ذلك الطلب طبقا للقواعد العامة في الإفلاس.

أن الأخذ بهذا الرأي القائل بأن طلب شهر الإفلاس في حقيقة الأمر يعد طلب شهر إفلاس فانه يفتح بذلك الباب أمام كلا من المحكمة من تلقاء نفسها والدائنين والنيابة العامة والممثل القانوني للشركة في أن يطلبوا مد شهر الإفلاس.

وفي اعتقادنا بصحة هذا الرأي فما ذهب إليه نظرا لأن توسيع الدائرة في تحديد صاحب الصفة في تقديم طلب تمديد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية يترتب عليه تضيق دائرة الخناق على كل شخص قام بالأعمال المنصوص عليها في المادة (224) تجاري جزائري في الإفلات من حكمها.

أما عن صاحب الصفة في طلب إفلاس الشركة فقد نصت المادة (125، 216) من القانون التجاري الجزائري أن دعوى الإفلاس أو التسوية القضائية يجوز تحريكها بناءا على طلب من المدين نفسه، وهنا بما أننا أمام شركة تجارية فان الإعلان يتم عن طريق ممثلها القانوني أو طلب من دائني الشركة أو من المحكمة وهو ما نصت عليه المادة 552 من قانون التجارية المصري أنه: "يشهر إفلاس التاجر بناءا على طلبه أو طلب أحد الدائنين أو النيابة العامة ويجوز للمحكمة أن تقتضي شهر الإفلاس من تلقاء نفسها.

ويتضح لنا من نص المادتين أن أصحاب الصفة في طلب شهر إفلاس الشركة

[1] هاني سمير عبدالرازق، مرجع سابق، ص256.

كل من الممثل القانوني للشركة أو دائنيها أو النيابة العامة أو المحكمة من تلقاء نفسها.

أولا: الممثل القانوني للشركة:

يعرف التمثيل القانوني بأنه: "إجراء قانوني يقوم من خلاله شخص يسمى الممثل القانوني بالتصرف باسم ولحساب شخص آخر يسمى الممثل وباعتبار أن الشركات التجارية كغيرها من الأشخاص المعنوية لا تستطيع التعبير عن إرادتها، فلابد لها من ممثل قانوني يعبر عنها فهي لا تسطيع ممارسة أي تصرف قانوني أو عمل قانوني إلا عن طريق الشخص الطبيعي، هذا الأخير الذي يتمتع في مثل هذه الوضعية بسلطة التصرف باسم ولحساب الشركة التجارية"[1].

ويختلف ممثل الشركة بحسب الشكل القانوني للشركة وهو من الأشخاص الطبيعيين دائما، فقد يكون مدير الشركة أو رئيس مجلس الإدارة أو المصفى إذا كانت الشركة تحت التصفية[2].

إلا أنه يشترط على الممثل القانوني للشركة التي يطلب شهر إفلاسها للحصول على إذن من أغلبية الشركاء أو الجمعية العامة حسب الأحوال فانه في ظل شركات التضامن والتوصية بنوعيها يتم تقديم طلب شهر إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا من

([1]) ينظر: بوجلال مفتاح، ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، وهران، العدد 04، 2006، ص72.

([2]) إبراهيم صبري يونس الارناؤوط، حكم شهر الإفلاس، رسالة دكتوراه في الحقوق، معهد البحوث والدراسات القانونية، القاهرة، 2008، ص61.

قبل الممثل القانوني شريطة الحصول على الإذن من أغلبية الشركاء المتضامنين الذي يترتب شهر إفلاسهم بصفة تبعية لشهر إفلاس الشركة. أما الشركاء الموصون أو المساهمون فلا يعتد بالإذن الصادر منهم حيث لا يتأثر أي منهم بإفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا[1].

أما فيما يتعلق بمسألة موافقة أغلبية الشركاء على قرار تقديم طلب إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا من قبل المدير أنه لا ضرورة له طالما أن تقديم هذا الطلب يدخل في نطاق أعمال الإدارة التي يباشرها المدير، وهو غير ملزم بالحصول على الترخيص المسبق أو موافقة الشركاء ما لم يرد نص مخالف في عقد الشركة[2].

أما فيما يتعلق بشركات الأموال يشترط لذلك حصوله على الإذن من الجمعية العامة غير العادية فرئيس مجلس إدارة شركة المساهمة أو مدير شركة المسؤولية المحدودة لا يملكان سوى سلطة التصريح عن التوقف عن الدفع فحين يرى رأي آخر أن قرار طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بالنسبة لشركة المساهمة يتم تقديمه من قبل رئيس مجلس الإدارة بعد الحصول على إذن من مجلس الإدارة ودون اللجوء إلى انعقاد الجمعية العامة من أجل المصادقة على القرار.

أما بالنسبة للشركة التي تكون في طور التصفية فهنا يستبعد المديرين والممثلين لها من اتخاذ أي قرار حيث ينوط قرار طلب شهر إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا إلى المصفى الذي يعتبر الممثل القانوني للشركة المنحلة، وتجدر الإشارة إلى أن

([1]) هاني سمير عبدالرازق، مرجع سابق، ص75.

([2]) إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية، عويدات للطباعة والنشر، بيروت، ص165.

المشرع الجزائري أوجب المبادرة في الإعلان عن التوقف عن الدفع فور عجز الشركة عن دفع ديونها، فيجب على الممثل القانوني للشركة أن يدلي بتوقف الشركة عن الدفع خلال 15 يوما من تاريخ وقوفها على الدفع[1]. على خلاف المشرع الفرنسي فقد مدد آجال الإعلان عن التوقف عن الدفع إلى 45 يوما وهذا دليل على رغبته في التخفيف من النظرة الردعية للتوقف عن الدفع[2].

ويجب أن يرفق الإقرار بالتوقف عن الدفع بميزانية الشركة وحساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح وكذلك بيان التعهدات الخارجية عن ميزانية آخر سنة مالية أخرى إضافة إلى وثائق أخرى ذكرتها المادة (218) من القانون التجاري الجزائري والتي تحرر بتاريخ الإقرار والمتمثلة فيما يلي:

- بيان المكان.
- بيان التعهدات الخارجية عن الميزانية.
- بيان رقمي بالحقوق والديون مع إيضاح اسم موطن كل من الدائنين مرفق ببيان أموال وديون الضمان.
- جرد مختصر لأموال المؤسسة.
- قائمة بأسماء الشركات المتضامنين وموطن كل منهم.

ويتعين أن تؤرخ هذه الوثائق وان يكون موقعا عليها مع الإقرار بصحتها

(1) D'après l'article 631-4 de la reforme française des procédures collectives، voir: François x avier، Lucas et D'Hervé l'écuyer، op. cit.، p. 250.

(2) المادة (215) من القانون التجاري الجزائري.

ومطابقتها للوقائع[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا طلب الممثل القانوني للشركة شهر إفلاسها ولم تقتنع المحكمة وقضت رفض الطلب جاز لها أن تحكم عليها بغرامة لا تقل عن ألف جنيه إذا تبين أنه اصطنع الإفلاس[2].

ثانيا: دائنو الشركة:

يعتبر طلب إفلاس الشركة من الدائنين الطريقة الطبيعية باعتبارهم أصحاب المصلحة الرئيسية وكذلك مد هذا الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإداري، إذ بمجرد توقف الشركة عن دفع ديونها تثبت المصلحة لدائنيها الذين يعمدون إلى تصفية أموالها تصفية جماعية، حيث أجاز المشرع لأي دائن أن يتقدم بطلب إلى المحكمة من آل افتتاح الإجراءات الجماعية بحق الشركة المدنية حماية لحقوق الدائنين.

وعلى المحكمة المختصة بنظر طلب شهر إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا أن تتحقق من توافر الصفة التجارية للشركة المدنية وتوقفها عن الدفع لتتمكن بعد ذلك من إصدار حكمها.

وهو ما انتهجه المشرع المصري في نص المادة (1/701) تجاري بنصه: "يجوز لدائن الشركة طلب شهر إفلاسها ولو كان شريكا فيها أما الشركاء غير الدائنين فلا يجوز لهم بصفتهم الفردية طلب شهر إفلاس الشركة".

والبين من هذا النص أنه يجوز لدائن الشرطة طلب شهر الإفلاس وفقا للقواعد

([1]) Tayeb Bellovla، droit pénal des sociétés commerçiales، boti، 1996، p. 139.

([2]) المادة (570) من القانون التجاري المصري.

العامة فاذا كان هذا الدائن شريكا في نفس الوقت فان صفة الشريك لا تحرمه من التقدم لطلب شهر إفلاس الشركة لأنه عندما يتقدم بهذا الطلب أنما يتصرف بصفته دائن وليس شريكا.

ولا يجوز للدائن طلب شهر إفلاس الشركة بصفه فردية استقلالا عن باقي الشركاء[1]. وعليه إتباع الطريق الذي حدده المشرع لشهر إفلاس الشركة بناء على طلب الشركاء، وذلك بموافقة أغلبية الشركاء على طلب شهر الإفلاس الذي يقدمه ممثلها إلى المحكمة المختصة.

ويجوز أن يقدمن طلب الإفلاس من أحد الدائنين غير الشركاء أو من بعضهم كما لا يمنع انضمام دائن أو دائنين آخرين في الدعوى وحينئذ لا تعول المحكمة إلا على الطلبات الصحيحة، فإذا طلب الدائن الحكم بشهر الإفلاس وكانت طلباته غير صحيحة بينما كانت طلبات الدائن المنضم صحيحة، فان المحكمة تقضي بشهر الإفلاس استثناء إلى صحة طلبات الدائن المنضم وبالعكس[2].

وبالمقابل على المحكمة التي تنظر في طلب الدائن بشهر إفلاس الشركة أو تسويتها قضائيا أن تتحقق من توافر الصفة التجارية للشركة المدنية وتوقفها عن الدفع لتتمكن بعد ذلك من إصدار حكمها، وقد تقضي برفض طلب شهر الإفلاس الشركة المدنية وهنا يحق للشركة أو لممثليها القانوني أن يطلب التعويض عن الضرر الذي لحق بسمعه الشركة إذا أثبتت أن الدائن قد تصرف بسوء نية وتعمد الإساءة إلى

([1]) سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص141.

([2]) حسين الماحي، أحكام الإفلاس في ظل قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2000، ص173.

السمعة التجارية للشركة[1].

وهو ما تبناه المشرع المصري حيث أجاز للمحكمة أن تحكم برفض طلب المدين بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تتجاوز خمسة ألاف جنيه، وينشر الحكم على نفقته في الصحف التي تعينها، وذلك مع عدم الإخلال في حق المدين في طلب التعويض إذا ثبت أن الدائن كان سيء النية وكان على علم أن مدينه ليس في حالة توقف عن الدفع وأنه يمر بضائقة مادية مؤقتة.

ثالثا: المحكمة من تلقاء نفسها

إذا كانت القاعدة العامة تقضي أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بما لم يطلبه الخصوم، إلا أن المشرع أجاز لها ذلك وفقا لما ورد في الفقرة الثانية من المادة (216) من القانون التجاري الجزائري، حيث أعطى لها الحق في أن تحكم بشهر إفلاس الشركة التجارية أو تسويتها قضائيا ولو لم يتقدم إليها أي طلب، سواء من الممثل القانوني للشركة أو من الدائنين، وقد أعطيت المحكمة هذا الحق باعتبار أن قواعد الإفلاس والتسوية القضائية تتعلق بالنظام العام وأن حالة التاجر، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي تخص الدائنين، كما تخص المجتمع وقد انتقد حق المحكمة في شهر الإفلاس من تلقاء نفسها لخروجه على قاعدة أن القاضي لا يحكم بعلمه ولا بما لم يطلب منه، لا سيما أن للنيابة العامة حق طلب شهر الإفلاس[2].

([1]) حيث نصت المادة (216) قانون تجاري جزائري "يمكن أن تنتج كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناءا على تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، ولاسيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد".

([2]) مصطفى كمال طه، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص66.

رابعا: النيابة العامة:

لم يأت في القانون الجزائري ما ينص على إمكانية تحريك دعوى الإفلاس والتسوية القضائية بحق الشركة المدينة من قبل النيابة العامة، ولم يرد أيضا نص يمنعها من ذلك(*). وللنيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية في جرائم الإفلاس ولا تكون هذه الجرائم ما لم ترتبط بتوقف الشركة عن الدفع، وهو ما يمكن للنيابة العامة اكتشافه من خلال تحقيقاتها مخاطر التوقف عن الدفع على مصالح الدائنين أو حال عدم جدوى المضي في إجراءات الصلح حال ارتكاب تلك الجرائم من قبل ممثلي الشركة لذلك خول الحق في طلب إفلاس الشركة[1].

(*) على خلاف القانون التجاري المصري حيث أجازت المادة (556) للنيابة العامة طلب حكم شهر إفلاس الشركة وامتداد هذا الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة وفي هذه الحالة على قلم الكتاب أن يعلن المدين بيوم الجلسة المحددة لنظر طلب النيابة العامة وهو ما لم يتطرق إليه المشرع الفرنسي. للمزيد ينظر: زياد صبحي دياب، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانوني –دراسة مقارنة، دار النفائس، عمان، 2011، ص118.

([1]) هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص329.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على مد الإفلاس

ذكرنا فيما سبق أن المشرع الجزائري تطلب في إصدار حكم مد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة شروطا معينة مختلفة عن تلك الشروط الواجب توافرها لإفلاس المدين التاجر، وهي أن يقوم بأعمال تجارية لحسابه الخاص تحت ستار الشركة ويتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاص لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع فإذا توافرت هذه الشروط وقضت المحكمة بمد الإفلاس فإن المسؤولية المحدودة للشركاء في الشركة التي قاموا باستغلالها لمصالحهم الخاصة تتنحى جانبا لتحل محلها المسؤولية غير المحدودة عن ديون الشركة ويصير الشريك المساهم أو المدير أو أي شخص أساء استخدام الشخصية المعنوية للشركة في محل يقترب من الشريك المتضامن المسؤول مسؤولية شخصية وتضامنية عن التزامات الشركة المالية بل أنه يتأثر بإفلاسها في بعض الحقوق غير المالية المكفولة.

ونستعرض فيما يلي آثار امتداد شهر إفلاس الشركة إلى عضو مجلس الإدارة المالية والآثار غير المالية في مطلبين متتاليين

المطلب الأول: الآثار المالية لمد الإفلاس

أن من أهم آثاره شهر الإفلاس ظهور تفليسة جديدة بجانب تفليس الشركة منهم أموال الشخص المراد مد الإفلاس إليه ويتزاحم عليها دائنو هذا الشخص، فضلا عن دائنى الشركة المفلسة، حيث أن من امتد إليه الإفلاس يعد هو المدين الحقيقي

بالخصومة الناشئة عن الإفلاس ويلتزم بسداد هذه الديون[1].

وعلى ذلك فانه يمكن الحديث عن الآثار المالية لمد شهر الإفلاس من خلال فرعين، الأول ازدواجية جماعة الدائنين، والثاني التزام من امتد إليه الإفلاس بسداد ديون الشركة.

الفرع الأول: ازدواجية جماعة الدائنين

بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس تنشأ جماعة الدائنين[2]. وبناء عليه هل يترتب على إصدار المحكمة حكمها بمد شهر الإفلاس إلى عضو مجلس الإدارة على سبيل المثال تكوين جماعة دائنين إلى جانب جماعة دائني الشركة؟ أم أن الأمر لا يترتب عليه تكوين تفليسة جديدة للعضو الممتد إليه إفلاس الشركة؟ واقتصار الأمر على تفليسة واحدة لكل من الشركة وعضو مجلس الإدارة الممتد إليه الإفلاس؟ مما يؤدي إلى اندماج أصولهم وخصومهم معا ويصبح من حق دائني كل منهم –أي الشركة ومن امتد إليه الإفلاس– الاشتراك في تلك التفليسة[3].

علما بان الأخذ بعدم تعدد جماعة الدائنين نتيجة عدم وجود تفليسة جديدة، بمعنى أن الأمر يقتصر على تفليسة واحدة هي تفليسة الشركة يؤدي إلى الإضرار بدائني الشركة نظرا لمزاحمة دائني الشخص في الذمة المالية للشركة والذمة المالية

([1]) ARTZ. J. F.، op. cit.، p. 24

([2]) للتفصيل اكثر في تكوين جماعة الدائنين ينظر: سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2007، ص219 وما بعدها.

([3]) رضا السيد عبدالحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، مرجع سابق، ص129.

لدائنهم، بينما الأخذ بمبدأ ازدواجية جماعة الدائنين يترتب عليه استئثار جماعة دائني الشركة بالذمة المالية لها ومزاحمة دائني الشخص الممتد إليه الإفلاس في ذمته المالية وفي ذلك حماية لجماعة دائني الشركة[1].

ويذهب رأي الفقه[2]. إلى أن امتداد حكم شهر إفلاس الشركة إلى عضو مجلس الإدارة أو أي شخص قام بأعمال تجارية وفقا للمادة (224) لا يترتب عليه وجود جماعة دائنين جدد يقتصر على ذمته المالية إلى جانب جماعة دائني الشركة، مما يترتب عليه اندماج أصول وخصوم كل من الشركة المفلسة والشخص الذي امتد إليه إفلاس الشركة.

واستند هذا الرأي إلى ما ذهبت إليه محكمة استئناف Rouen التي قضت أن شهر الإفلاس يؤدي إلى استثناء جماعة دائنين واحدة[3].

ويذهب رأي في الفقه[4]. إلى انتقاد ما جاء به الرأي السابق الذي استند إلى حكم الاستئناف السابق ذكره والذي كان محله يدور حول مدير شركة ذات مسؤولية محدودة اختلطت ذمته المالية اختلاطا كليا بالذمة المالية للشركة التي كان يديرها، وهذا الوضع يدل على أن تلك الشركة هي شركة وهمية، وفي هذه الحالة لا يطبق نص المادة (224) تجاري جزائري ونص المادة (1/704) تجاري مصري.

([1]) ARTZ، J. F.، op. cit.، p. 30

([2]) Bord، le règlement judicaire et la liquidation des biens، D. 1969، p. 30.

([3]) La cour d'appel de Roven، 20 Dec.، 1936، J.S.، 1949، p. 208.

أشير إليه في: رضا السيد عبدالحميد: أثر إفلاس الشركة على الشركاء، مرجع سابق، ص131.

([4]) رضا السيد عبدالحميد،أثر إفلاس الشركة على الشركاء، مرجع سابق، ص131.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا مجال للحديث عن ازدواجية جماعة الدائنين في حالة ما إذا تستر الشخص الذي قام بأعمال تجارية خلف شركة وهمية، فالأمر هنا لا يتعلق إلا بتفليسة واحدة هي تفليسة الشخص إذ لا وجود للشركة الوهمية في الواقع أو القانون فالإفلاس هنا لا يتعلق إلا بذمة مالية واحدة، هي ذمة الشخص الذي قام بإنشاء الشركة الوهمية على عد أن هذه الأخيرة ليست لها ذمة مالية مستقلة.

وتعتقد الباحثة أن مد الإفلاس يترتب عليه ازدواج جماعة الدائنين بأن توجد جماعة دائنين خاصة بتفليسة الشركة وأخرى خاصة بمن امتد إليه الإفلاس.

وهو ما جاء في نص المادة (653/4) من قانون التجارة الفرنسي المعدل بموجب المرسوم الصادر في 18 ديسمبر 2008 الذي استبعد اندماج التفليسات وهذا اندماج معناه وجود أكثر من تفليسة و أكثر من جماعة للدائنين تضم إحداهما دائني الشركة فقط ويكون الضمان العام متمثلا في موجوداتها والأخرى تضم كلا من دائني الشركة والدائنين الشخصين لمن امتد إليه الإفلاس[1]. على أصول تفليسة ولا شأن لهم بتفليسة الشركة في حين ينفذ دائنو الشركة على أصول تفليستها وأصول تفليسة من امتد إليه الإفلاس.

ويترتب على ازدواجي جماعة الدائنين تعدد التفليسات أي أن يكون لكل من الشركة وأعضاء مجلس الإدارة الذين امتد إليهم الإفلاس تفليسة خاصة بهم ذلك بمجرد امتداد الإفلاس إليهم يكونون بمقام الشريك المتضامن.

([1]) تنص المادة (224/الفقرة الرابعة) من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة شمل علاوة على الديون الشخصية ديون الشخص المعنوي".

ومن النتائج التي تترتب على تعدد التفليسات ما يأتي[1].

1-في حالة تعدد التفليسات وصدور حكم واحد بمد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة يتعين لكل التفليسات قاضي واحد وأمين تفليسة واحد أو أكثر بحسب تقدير المحكمة، أما في حالة تعدد التفليسات وصدور كلل تفليسة حكم مستقل، فيجب تعين قاضي واحد وأمين واحد لكل تفليسة.

2- استقلال موجودات وخصوم كل تفليسة، حيث أن أصول الشركة يتكون من موجوداتها بما في ذلك رأس المال الذي يتكون من مجموعة من الحصص المقدمة من الشركاء أما تفليسة من امتد اليهم الإفلاس فان أصولها تشمل أموالهم الخاصة ولا تدخل فيها الحصة المقدمة إلى الشركة، حيث تعد هذه الحصص من أصول الشركة، أما بالنسبة إلى خصوم التفليسة فتتكون من ديون دائنيهم الشخصيين ودائني من امتد اليهم الإفلاس، وكلهم يشتركون في التفليسة على قدم المساواة، وبذلك يحق لدائني الشركة الاشتراك بديونهم في التفليسات جميعا، أما الدائنون الشخصيون لكل شخص امتد إليه الإفلاس، فليس لهم الدخول إلا في تفليسة كل مدين شخصي لهم دون التفليسات الأخرى.

أن هذا الفصل القائم بين أصول وخصوم كل من الشركة، ومن امتد إليه الإفلاس قائم حتى عند انتهاء التفليسة، فمصير كل من تفليسة الشركة وتفليسة من امتد إليها الإفلاس منفصلان عن بعضهما، مما يستدعى وضع افتراضيات للكشف عن نهاية التفليسة.

([1])رضا السيد عبد الحميد، اثر إفلاس الشركة على الشركاء، دار النهضة العربية، بدون سنه نشر، ص73.

أ – الافتراض الأول: انتهاء تفليسة الشركة وتفليسة من امتد إليه الإفلاس بالصلح

وفي هذه الحالة يعد الصلح الخاص بكل تفليسة قائما بذاته، ولا يسري إلا على الدائنين فيها، ولا يمتد اثره على الدائنين في التفليسة الأخرى، فكل تفليسة مستقلة تماما عن التفليسة الأخرى، فإذا اتفقت وتصالحت الشركة مع دائنيها على التخلي عن نسبة معينة من الديون لم يكن الصلح الذي وقع مع الشركة ملزما بالنسبة إلى الدائنين الشخصيين لمن امتد إليه الإفلاس فلا يحول ذلك دون التصالح مع الشريك للتنازل عن نسبة اكبر أو اقل من الديون.

ب– الافتراض الثاني: انتهاء كل من تفليسة الشركة وتفليسة القائم بالإدارة باتحاد:

ويتحقق هذا عند فشل واخفاق كل من الشركة، ومن امتد إليه الإفلاس من الحصول على صلح فيتم تصفية كل من الذمتين الماليتين، بحيث يشترك دائنوا الشركة في تفليستها مع تفليسة القائم بالإدارة، في حين أن الدائنون الشخصيون للقائم بالإدارة يكتفون بالانضمام إلى تفليسة هذا الأخير دون تفليسة الشركة.

ج– الافتراض الثالث: انتهاء تفليسة الشركة بالاتحاد وتفليسة من امتد إليه الإفلاس بالصلح:

مما يؤدي إلى وجوب تصفية أموال الشركة بما فيها حصة من امتد إليه الإفلاس إذا كان شريكا فيها، أما بالنسبة إلى من حصل على الصلح فان أمواله الخاصة ترد إليه ليعود إلى إداراتها والتصرف فيها مع الالتزام بتنفيذ شروط الصلح، ولا يجوز الاتفاق على دفع الأنصبة المشروطة في الصلح من أموال الشركة أو من الحصة التي قدمها من امتد إليه الإفلاس، إذا كان شريكا فيها، ومتى ودفع الشريك

المصالح الأنصبة المشروطة في الصلح أبرئ من الديون التي في ذمته، ومنها ديون الشركة فلا يجوز بالمرة لدائني الشركة مطالبته بشيء ما لو كانت الأنصبة التي حصلوا عليها مضاف إليها ما حصلوا عليه من تفليسة الشركة لا يكفي لتغطية ديونهم بكاملها.

د – الافتراض الرابع: انتهاء تفليسة الشركة بالصلح، وتفليسة من امتد إليه الإفلاس بالاتحاد

ففي هذه الحالة تعود الشركة إلى ممارسة نشاطها التجاري بفعل الصلح الذي حصلت عليه مع دائنيها، أما عن مصير من امتد إليه الإفلاس فيتم استبعاده من الإدارة مع تصفية ذمته المالية نتيجة رفض الدائنين منحه فرصة للاستفادة من الصلح وهنا يقع على من امتد إليه الإفلاس الالتزام بسداد ديون الشركة وديونه الشخصية.

ويذهب رأي في الفقه [1]أنه يثور إشكال عما إذا كان هذا الافتراض جائزا أو لا حيث أن المادة (676) من القانون التجاري تنص على أنه "فيما عدا سقوط الحقوق المشار إليها في المادة (588) من هذا القانون تزول جميع أثر الإفلاس بصدور حكم التصديق على الصلح".

ولما كان مد الإفلاس يعد بمثابة أثر من آثار إفلاس الشركة فان التصديق على الصلح مع الشركة يمكن أن يترتب عليه زوال المد، ولكن ومن ناحية أخرى نجد أن حكم المد قد صدر بالفعل وبإجراءات منفصلة عن حكم شهر إفلاس الشركة، حيث

([1]) هاني سمير عبد الرازق، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، ط2، دار الحقانية للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008، ص265 وما بعدها.

نشأت عنه تفليسة مستقلة خاصة بالذمة المالية المنفصلة لمن امتدت إليه الإفلاس مما لا يستقيم معه إلغاء هذا الحكم، وما يترتب عليه من آثار لمجرد التصديق على الصلح مع الشركة.

كما قد يقوم دائنوا الشركة بإبرام الصلح معها ودعوتها إلى ممارسة نشاطها في المجال الاقتصادي مع عزمهم على الرجوع في ديونهم على من أجرى إعمالا تجارية لحسابهم الخاص تحت ستار الشركة وتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة، أي أنه طبقا لمنطق الغرم بالغنم فإن الذي أساء استخدام الشخصية المعنوية للشركة لتحقيق مصالح خاصة به فقط من دون النظر إلى مصالح الشركة، فهو الذي يتحمل ديون الشركة لأنه هو الذي وضع الشركة تحت الإفلاس[1].

الفرع الثاني: التزام من امتد إليه الإفلاس بسداد ديون الشركة

أن هذا الالتزام ليس مقدرا فقط وفقا لما جاءت به النصوص التشريعية أو الأحكام القضائية وانما هو مقرر دون أن تحدث ذلك المد السالف الذكر، وذلك عند تحقق العجز في موجودات الشركة.

وقد نصت المادة (224) من القانون التجاري في فقرتها الثانية على أنه "في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر، طبقا لهذه المادة تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية ديون الشخص المعنوي".

ولكن يظهر الخلاف في الفقه والقضاء عن مدى هذه المسؤولية وعما إذا كان هذا الشخص يلتزم بديون الشركة كافة شأنه في ذلك شأن الشريك المتضامن في حالة

(1) M. Harsouin، la faillite en groups، le droit de groups des sociétés، L.G.D.J.، 1991، p. 548.

إفلاس شركات الأشخاص التي يكون شريكا فيها أو أن مسؤولية تتحدد بمقدار الديون التي لحقت بالشركة من جراء التعسف في استخدام شخصيتها المعنوية.

وعلى ضوء الاستفادة التي خفقها هذا الشخص من وراء قيامه بأعمال تجارية لحسابه الخاص تحت ستار هذه الشركة وتصرفه في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة.

وفي ذلك الخصوص ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسي إلى التزام من امتد إليه الإفلاس بكافة ديون الشركة المفلسة.

ويذهب رأي في الفقه[1]. إلى أن مسؤولية من امتد إليه إفلاس الشركة يجب أن تكون بناءا على درجة الاستفادة التي حققها ذلك الشخص من وراء قيامه بأعمال تجارية لحسابه الخاص تحت ستار الشركة وتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة وكذلك الأضرار التي لحقت بالشركة من جراء ذلك التصرف، وهذا الشخص يجب أن يتعامل معاملة الشريك الموصي الذي يتدخل في أعمال الإدارة الخارجية في فترات متباعدة إذ أن المسؤولية عن دون الشركة في حالة إفلاسها تقدر بقدر عدد مرات تدخله، ومدى أهميتها في إبرام الصفقة.

إلا أنه يصعب القول بالتطابق بين مركز الشريك المتضامن ومركز من امتد إليه شهر إفلاس الشركة من حيث المسؤولية عن ديون الشركة المفلسة، فإفلاس الشريك المتضامن تقرر تلقائيا بمجرد صدور حكم شهر إفلاس الشركة ودون الحاجة إلى

(1) رضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، مرجع سابق، ص135.

صدور حكم جديد ما دام أنه قد تم اختصامه في الدعوى[1]. كما إن الشريك المتضامن مسؤول بنص القانون مسؤولية شخصية وتضامنية عن كل ديون الشركة، وهو حكم متعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفه لذلك فان الشريك المتضامن يكسب صفة التاجر بمجرد انضمامه للشركة.

أما من امتد إليه الإفلاس فلا يكتسب وفقا للقواعد العامة صفة التاجر ولا يسأل عن ديون الشركة إلا بمقدار حصته في رأسمالها إذا كان شريكا فيها، وعلى ذلك فان تحديد مقدار الديون التي يسأل من امتد إليه الإفلاس عن الوفاء بها يجب أن يتم على ضوء الاستفادة التي حققها من وراء قيامه بأعمال تجارية لحسابه الخاص تحت ستار الشركة ومدى الأضرار التي لحقت بالشركة من جراء ذلك[2].

ويعتبر حكم المادة (224) من القانون التجاري الجزائري بمثابة استثناء عن القواعد العامة ولا يجب التوسع في تطبيقه أو القياس عليه، إذن فلا يكون الحكم بامتداد شهر الإفلاس في هذه الحالة إلا بموجب حكم منفصل وتتمتع المحكمة في شأن اصداره بالسلطة التقديرية الواسعة.

وتجدر الإشارة إلى أن ديون الشخص المعنوي عندما تنتقل إلى الذمة المالية للشخص الذي امتد إليه الإفلاس جزاءا على تعسفه في استعمال الشخصية المعنوية للشركة، فإنها تفقد خصائصها وامتيازاتها، وتضاف إلى ديون المدير باعتبارها ديونا

([1]) المادة (223) من القانون التجاري الجزائري.

([2]) نص المادة (715 مكرر 23) من القانون التجاري الجزائري والتي جاء فيها "يعد القائمون بالإدارة مسئولين على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة، اتجاه الشركة أو الغير، أما عن المخالفات..... إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأعمال فان المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر".

عادية، وبالتالي فعندما يرغب دائني الشخص المعنوي في مزاحمة دائني من امتد إليه الإفلاس عن التنفيذ على أمواله الخاصة، فإن ديونهم تعتبر ديونا عادية حتى ولو كانت ديونا ممتازة في إجراء التصفية للشخص المعنوي، أي أن هذه الديون تفقد خصائصها وامتيازاتها في تفليسة من امتد إليه الإفلاس مع بقائها بالخصائص والامتيازات نفسها في تفليسة الشخص المعنوي[1].

المطلب الثاني: الآثار غير المالية لمد الإفلاس

كان نظام الإفلاس بصفة عامة قائما على نظام العقوبة، إذ كان الاعتقاد السائد سابقا أن الإفلاس في ذاته جريمة يجب أن يعاقب عليها المفلس ولو كان حسن النية، فنظام الإفلاس نظام قديم يرجع إلى عصور لم تكن الديمقراطية السائدة في عصرنا هذا، فقد نشأ مقترنا بفكرة العقوبة، ولا زال إلى وقتنا يحمل طابع الجريمة حتى ولو كان المفلس سيء الحظ وحسن النية، لم تطور هذا الوضع حتى صارت الجريمة في الوقت الحاضر قاصرة على الحالات التي يقتصر فيها الإفلاس على التقصير أو التدليس، ومع ذلك فان المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي ونظيرة المصري لم يحدد الإفلاس ولو كان بسيطا من كل معاني العقوبة، إذ أن الرأي العام لا يزال ينظر إلى المفلس على أنه أخطأ في حق دائنيه وأساء إلى الثقة التي أولها إليه وتسبب في إضعاف الائتمان العام في الحياة الاقتصادية لذلك رتب المشرع على إفلاس الشركة حظر بعض الحقوق السياسية والمهنية والخاصة عن المفلس.

وقيل في تبرير ذلك بأنه بمثابة تهديد يحث الشخص على بذل مجهوده لتفادي

(1) G. Ripert et R. Roblot، op. cit.، p. 173; Liégeais، op. cit.، p. 310; M. Hardouin، op. cit.، p. 548.

الإفلاس والعمل على استرداد اعتباره إذا أفلس من خلال أداء جميع الديون[1].

لذلك أتى المشرع الجزائري وكذا المصري والفرنسي ببعض الأحكام لتوفير بعض الحماية للدائنين من تلاعب أعضاء مجلس الإدارة بأمور الشركة، وفقا لمتطلباتهم الشخصية، فجاءت المادة (262) من القانون التجاري الجزائري والتي جاء فيها: "... لا يجوز للمديرين بحكم الواقع أو القانون أن يحولوا الحصص أو الأسهم التي تكون منها حقوقهم في الشركة إلا بإذن من القاضي المنتدب..."، وما جاء في نص المادة (243) من القانون نفسه "يخضع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليها في القانون وتستمر هذه المحظورات وسقوط الحق قائمة حتى رد الاعتبار ما لم توجد أحكام قانونيه تخالف ذلك".

كما نصت المادة (86) من قانون التجارة المصري على أنه: "يجوز للمحكمة بناءا على طلب قاضي التفليسة أو النيابة العامة أو أمين التفليسة أو المراقب أن تأمر عند الاقتضاء بالتحفظ على شخص المفلس أو منعه من مغادرة البلاد لمدة محدودة قابلة للتجديد".

كما نصت المادة (588) من القانون ذاته على أنه: "لا يجوز لمن شهر إفلاسه أن يكون ناخبا أو عضوا في المجالس النيابة أو المجالس المحلية أو الغرفة التجارية أو الصناعية أو النقابات المهنية ولا يكون مديرا أو عضوا في مجلس إدارة أي شركة أو لا يشترك بأعمال المصارف والوكالة التجارية أو التصدير أو الاستيراد أو السمسرة

[1] محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الإفلاس، الجزء الثاني، الجزء الثاني (الإفلاس)، مطبعة دار نشر الثقافة، ط1، الإسكندرية، ص324.

في بيع الأوراق المالية أو الشراء أو بيع في المزاد العلني وكل ذلك ما لم يرد إليه اعتباره، كما لا يجوز لمن شهر إفلاسه أن ينوب عن الغير في إدارة أموال أولاده القصر إذا لم يترتب على ذلك ضرر لهم".

لكن الإشكال الذي يطرح هنا حول إسقاط الحقوق المنصوص عليها في المادة أعلاه فهل يترتب على صدور حكم مد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة أو المديرية في الشركة، سقوط تلك الحقوق بقوة القانون كما هو الوضع في القواعد العامة في الإفلاس؟ أم أن الأمر يتوقف على صدور حكم عن المحكمة بإسقاط تلك الحقوق كما هو الحال في نص المادة (224) تجاري جزائري ونص الفقرة الثالثة من المادة (704) تجاري مصري؟

بالرجوع إلى نص المادة (224) تجاري جزائري و(704) تجاري مصري الخاصة بمد إفلاس نجد أن كلا المشرعين لم يجيب عن هذا التساؤل، وجاء النص عاما "في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجورا كان أم لا".

ونفس التوجه في نص المادة (1/704) تجاري مصري وجاء نصه عاما (إذا طلب شهر إفلاس الشركة جاز للمحكمة أن تقضي شهر إفلاس كل شخص قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة"؟

والبين من النصين أن كلا المشرعين لم يتطرقا للآثار المترتبة على مد الإفلاس وانما وضعا نظاما خاصا لمد شهر الإفلاس دون التطرق لإثارة، مما يؤدي إلى الرجوع

إلى القواعد العامة في الإفلاس لتحديد هذه الآثار، وطبقا للقواعد العامة يترتب على صدور حكم مد شهر إفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة سقوط الحقوق السياسية والمهنية والخاصة بقوة القانون دون الحاجة إلى صور حكم من المحكمة بذلك[1]. وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف Bordeaux حيث قضت بان كافة آثار شهر إفلاس الشركة تمتد إلى الشخص محل مد الإفلاس[2]. والوضع نفسه كان بالنسبة للتشريع الفرنسي في ظل الفقرة الرابعة من المادة (437) المضافة بالمرسوم الصادر في 8 أوت 1935 إلى أن صدر القانون الفرنسي في 13 جويلية 1967 وأقر ما ذهبت إليه محكمة استئناف Bordeaux ، حيث اخضع الشخص الذي امتد إليه الإفلاس للقواعد العامة في الإفلاس وعلى وجه الخصوص أعمال الإدارة والرقابة في الشركات التجارية.

وبصدور قانون 25 جانفي 1985[3]. وسع المشرع الفرنسي من نطاق الحظر على المدير في حالة صدور حكم الإفلاس الشخصي، وذلك بمنعه من إدارة أيه شركة سواء كانت شركات أشخاص أو شركات أموال ودون تفرقه في التمييز بين النشاط التجاري أو النشاط المهني أو الزراعي، كما منع القانون السالف الذكر المدير الذي صدر الإفلاس الشخصي في مواجهته من الاشتراك في التصويت في الجمعية العامة داخل الشركات التي له فيها حصص أو أسهم ويحل محله في منارسة هذا الحق

([1]) المادة (243)من القانون التجاري الجزائري، والمادة (588) من القانون التجاري المصري.

([2]) Bordeaux 13 Juin، 1955، Revve. Soc.، 1956، p. 169.

([3]) la faillite personnelle (effets) emporte interdiction de diriger، gérer، administrer، ou Controller directement ou indirectement toute entreprise commerciale ou artisanale، toute exploitation agricole et toute personne morale ayant une activité économique"، Art: 186 de la loi du 25 Juin 1985.

الوكيل القضائي الذي أعطى المشرع للمحكمة سلطة تعيينه.

كما أعطى لهذه الأخيرة الحق في أن تجبر المدير المفلس على التنازل عن الأسهم والحصص التي يمتلكها وذلك لتوجيه ثمنها إلى الذمة المالية للشخص المعنوي محل الإجراء[1].

فضلا عن منعه من الترشيح في أي وظيفة عامة يتم التوظيف فيها عن طريق الانتخاب[2]. وقد اتبع المشرع في قانون 26 جويلية 2005 ذات النهج وأخضع كل شخص يصدر حكم الإفلاس الشخصي عليه لذات الحظر المذكور سابقا في المادة (186) من قانون 25 جانفي 1985[3].

بالإضافة إلى ما سبق ذكره فقد منع أيضا من الاشتراك في التصويت في الجمعية العامة داخل الشركات التي له فيها حصص وأسهم ويحل محله في ممارسة هذا الحق الوكيل القضائي الذي أعطى المشرع للمحكمة سلطة تعيينه كما أعطى للأخيرة أيضا الحق في أن تجبر المدير المفلس في التنازل عن الأسهم[4]. والحصص

([1]) Cass. Com. 12 Novembre 1997، Ni: de pourvoi 957951، Non publié ou Bulletin، http://www.legifrance.govr.Fr; Cass. Com.، 20 Mai 1997، Bi: de pourvoi 9512162، publié au Bulletin، http://www.legifraqnce.gov.com.

([2]) Art: 194 de la loi du 25 Juin 1985.

([3]) La faillite personnelle emporte interdiction de diriger، gérer، administrer، ou Controller، directement où indirectement، toute entreprise commercial où artisanale toute exploitation agricole où toute entreprise ayant toute entre activité indépendante et toute personne morale"، Art: L653-2. C.Com.; Cass. Co...، 26 janvier 2010، No de pourvoi 0814088، non publié ou bulletin، http://www.legifrance.gov.Fr.

([4]) "Le droit de vote des dirigeants frappes de la faillite personnelle ou de interdiction prévue à l'article L 653-8 est exercé dans les assemblées des personnes morales soumises à une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation

التي يمتلكها فضلا عن منعه من الترشيح في أي وظيفة عامة يتم التوظيف فيها عن طريق الانتخاب على أن مدة حظر الترشيح في أي وظيفة عامة هي خمس سنوات[1]، وتظل هذه الآثار إلى حين انتهاء المدة التي تحددها المحكمة في حكم الإفلاس الشخصي[2]. وتعدد أحكام القضاء الفرنسي في تطبيق قواعد الحظر مع اختلاف مدد الحظر فمنها من قضى بثلاثة سنوات ومنها من قضى خمس سنوات وأخرى قضى بثمانية سنوات[3].

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لسقوط الحقوق السياسية والمهنية

سبق وتطرقنا إلى أن مد إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين لا يعد جزاءا يوقع على هؤلاء الأشخاص لكنه يحدد أساسه القانوني في التلاعب بالشخصية المعنوية للشركة ومن هنا يطرح التساؤل هل يعد إسقاط الحقوق السياسية والمهنية عن أعضاء مجلس الإدارية والمديرين جزاء يوقع عليهم نتيجة أخطائهم أم أنه مد لشهر إفلاس الشركة إليهم؟

---

judiciaire par un mandataire désigné par le tribunal à cet effet à la requête de l'administrateur du liquidateur où du commissaire le tribunal peut enjoindre à ces dirigeants ou à certain d'entre eux de céder leurs actions ou parts sociales dans la personne morale ou ordonner leur cession forcée par les soius d'un mandataire de justice، au besoin après expertise، le produit de la venté est effectué au paiement de la p[art des dettes sociales dans le cas où ces dettes ou été mises à la charge des dirigeants" Art: L653-9. C. Com. Casée par loi No: 2005/845، du 26 Juillet 2005، art 1 JORF، 27 Juillet 2005 en vigueur le 1 Janvier 2006.

([1])" Le Tribunal qui prononcé la faillite personnelle peut prononcer l'incapacité d'exercer une fonction publique élective. L'incapacité est prononcé pour une durée égale à celle de la faillite personnelle dans la limite de cinq-ans ..."، Art: L635/10 C.Com.

([2])C. Com، Art: L535/26.

([3])Cass.Crim، 1 Dec.، 2010، No: de pourvoi 1081124، non publie ou bulletin، http://www.legifrance.gov.Fr.، C. Crim، 19 Mai 2010، No: de pourvoi 0983010، non publie au bulletin، http://www.legifrance.gov.Fr.

نص المشرع الجزائري في المادة (224) من القانون التجاري على أنه "وفي حالة التسوية القضائية للشخص المعنوي أو إفلاسه يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهر أو باطن مأجور كان أم لا .

- إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفات قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.
- أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر، لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع.

فلو قضت المحكمة في حالة شهر إفلاس الشركة، شهر إفلاس الشخص الذي قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص فانه تترتب على هذا الشخص آثار شهر الإفلاس كافة بما في ذلك سقوط الحقوق السياسية والمهنية عنه، ولا شك في أن هذا الحكم يشمل كل شخص قام بالأعمال التي نصت عليها المادة (224) ومن بينهم أعضاء مجلس الإدارية والمديرين.

وعلى ذلك فان المادة (243) من القانون التجاري الجزائري والمادة (588) من قانون التجارية المصري التي تقضيان بإسقاط الحقوق السياسية والمهنية عن أعضاء مجلس الإدارة وفقا للماد (224) تجاري جزائري والمادة (1/704) تجاري مصري لا تعد من قبيل الجزاء الشخصي الذي يوقع عليهم نتيجة ارتكابهم لخطأ ما بل تعد أثرا من آثار شهر الإفلاس وعلى ذلك إذا كانت المادة (224) تنص على مد إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة كاثر من آثار إفلاس الشركة فان سقوط الحقوق

السياسة والمهنية عن هؤلاء الأعضاء يعد أثرا من آثار مد الإفلاس[1].

الفرع الثاني: الحقوق التي تسقط عن أعضاء مجلس الإدارة

وفقا للمادة (14) معدله من قانون العقوبات الجزائري التي أجازت للمحكمة عند قضائها بإدانة المفلس وفي الحالات التي يحددها القانون أن تحظر على المحكوم عليه ممارسته حق أو أكثر من الحقوق المشار إليها في المادة (التاسعة مكرر 1) وذلك لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات.

وتقضي المادة (9 مكرر 1) من قانون العقوبات الجزائري ما يلي: "يتمثل الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:

– العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

– الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.

– عدم الأهلية لأن يكون مساعدا ملحفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

– الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفة أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.

– عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.

– سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها[1].

(1) ينظر: رضا السيد عبدالحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، مرجع سابق، ص191.

والإشكال الذي يثور حول وضع الشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة، فهل يترتب على صدور الحكم بمد الإفلاس سقوط الحقوق السياسية والمهنية والخاصة عن أعضاء مجلس إدارة الشركة من الأشخاص المعنوية؟

قد يكون عضو مجلس الإدارة أو المديرين شخصا معنويا ومن يمثله في العضوية أو الإدارة شخصا طبيعيا، ونظرا إلى أن إسقاط الحقوق السياسية والمهنية والخاصة يعد أثرا من آثار مد الإفلاس إلى أعضاء مجلس الإدارة، وهذا الأثر يطبق على الشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة، في حالة امتداد الإفلاس إليه طبقا للمادة (224) تجاري وبما يتناسب وطبيعته.

ويذهب رأي إلى أن هذا الحظر لا يطبق على الشخص الطبيعي الذي يمثله كما أنه لا مجال إلى القول بالتضامن بين الشخص المعنوي وممثله في تحمل هذا الجزاء[2].

وفي اعتقادنا أن الممثل للشخص المعنوي في مجلس الإدارة يسأل مسؤولية تضامنية مع الشخص المعنوي في حالة توافر شروط مد الإفلاس.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد حصر الحقوق التي تسقط عن المديرين

([1]) يقالها نص المادة (588) من قانون التجارة المصري فان الحقوق السياسية تتمثل في حق أعضاء مجلس الإدارة في ممارسة حق الانتخاب وممارسة الترشح إلى عضوية مجلس النواب والشورى وكذلك المجالس المحلية بينما تتمثل الحقوق المهنية في حق أعضاء مجلس الإدارة في عضوية الغرفة التجارية أو الصناعية أو النقابات المهنية، وتتمثل الحقوق الخاصة في الحق في عضوية مجلس إدارة أي شركة أو الحق في إدارتها والحق في استغلال أعمال المصاريف أو الوكالات التجارية أو التصدير أو الاستيراد أو السمسرة في بيع أو شراء الأوراق المالية أو البيع في المزاد العلني ومن الحقوق الخاصة أيضا الحق في النيابة عن الغير في إدارة أمواله.

([2]) رضا السيد عبدالحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، مرجع سابق، ص195.

الخاضعين للجزاءات المهنية في حالة إفلاس في نصوصه ومنها حظر الإدارة والتسيير والاحتراف والمراقبة بشكل مباشر أو غير مباشر لأي مشروع تجاري أو حرفي أو استغلال زراعي...[1].

والى جانب إجراء الإفلاس الشخصي واجراء حظر ممارسة بعض الأنشطة نص المشرع الفرنسي على توقيع جاء إضافي يطبق في حالة تطبيق أحد الإجراءين السابقين، وهو منع المدير من الاشتراك في التصويت في الجمعيات العامة التي تنعقد داخل الشركات التي له فيها حصص أو أسهم ويكون التصويت للوكيل القضائي الذي تعينه المحكمة وللأخيرة أيضا أن تجبره على التنازل عن تلك الحصص والأسهم وادخال ثمنها إلى الذمة المالية للشخص المعنوي[2].

على أن هذا الحظر لا يؤدي إلى فقدان الخاضع له أهلية ممارسة مهنية انتخابه تطبيقا لما جاء في نص المادة (L653-10) من قانون التجارة الفرنسي[3].

كذا الأمر بالنسبة للمشرع المصري فهناك من الحقوق المنصوص عليها في المادة (588) سالفة الذكر ملا ينطبق من الأساس على الشخص الطبيعي وهذه الحقوق هي الاشتغال بعمليات البنوك والسمسرة في بيع أو شراء الأوراق المالية حيث أن المشرع المصري في قانون البنوك والائتمان رقم (163) لسنة 1957 المعدل

([1]) " ... gérer، administrer، ou Controller، directement où indirectement soit toute entreprise commerçiale où artisanale agricole et toute personne morale، soit une ou plusieurs de celles-là ..."، Art: L 635-8، C. com.

([2]) C. Com.، Art: 653-9 précédente.

([3]) F. Perochon et R. Bonhomme، op. cit.، p. 680.

بالمادة (2) من قانون 1992، اشترط أن تقتصر ممارسة عمليات البنوك على شركات المساهمة كما أن مزاولة أعمال السمسرة في بيع وشراء الأوراق المالية أصبح قاصرا على الشركات بعد صدور قانون سوق رأس المال رقم (95) لسنة 1992[1].

الفرع الثالث: المحكمة المختصة بإسقاط الحقوق السياسية والمهنية

لم يحدد المشرع الجزائري المحكمة المختصة بإسقاط الحقوق السياسية والمهنية عن أعضاء مجلس إدارة الشركة وهذا يقتضي منا الرجوع إلى القواعد العامة للإفلاس وتكون المحكمة المختصة بإسقاط هذه الحقوق هي المحكمة شهر الإفلاس نظرا لأن إسقاط الحقوق السياسية والمهنية لم يكن أثرا من آثار الإفلاس، طبقا لما جاء في المادة (224) تجاري جزائري سالفة الذكر إلا أنه يعد من الدعاوى الناشئة عن التفليسة والذي يتطلب الفصل فيها تطبيق حكم من أحكام الإفلاس، وبذلك تكون محكمة الإفلاس هي صاحبة الاختصاص في نظر دعوى إسقاط الحقوق السياسية والمهنية المنصوص عليها في نص المادة (243) تجاري جزائري، وهذا على خلال المشرع الفرنسي الذي صرح بعبارة أنه يجوز للمحكمة بدلا من الحكم بالإفلاس الشخصي أن تقتضي بإسقاط بعض الحقوق الأخرى، وجعل بذلك الاختصاص بإسقاط الحقوق السياسية والمهنية من اختصاص محكمة الإفلاس[2].

أما فيما يتعلق بالمدة التي تلتزم المحكمة خلالها بتطبيق جزاء إسقاط الحقوق

([1]) رضا السيد عبدالحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، مرجع سابق، ص195.

([2]) C. Com، Art 653-8 "... le tribunal peut prononcer à la place de la faillite personnelle l'interdiction de diriger، gérer، administrer où Controller، directement ou indirectement، soit toute entreprise ...".

فقد حدد المشرع الجزائري مدة لا تزيد عن خمس سنوات[1]، على خلاف المشرع الفرنسي الذي وضع سقفا لذلك الحظر في قانون 26 جويلية 2005 ، وهذا في حال استبدال المحكمة لحكم شهر الإفلاس بقواعد الحظر، أي الاكتفاء بتطبيق الأخيرة دون الإفلاس الشخصي للمديرين أو حال الحكم على المديرين بالإفلاس الشخصي وهو خمسة عشر عاما[2].

وقد طبقت محكمة النقض الفرنسي الحد الأقصى لقواعد الحظر، وهو خمسة عشر عاما في أحد أحكامها قبل صدور قانون 26 يوليو 2005 ، حيث قضت في ذلك الحكم بالمسؤولية عن ديون الشركة مع فرض حظر الإدارة لمدة خمسة عشر عاما[3].

(1) المادة (14) معدلة من قانون العقوبات الجزائري.

(2) C. Co.. Art: 653/11 "lorsque le tribunal prononcé la faillite personnelle au l'interdiction prévue a l'article L 653-8. il fixe la durée de la mesure qui ne peut être supérieure à quinze ans ...".

(3) C Cass. Com. 24 Mars 2004. No: de pourvoi 0111633. non publié au bulletin. http://www.legifrance.gov.Fr.

الفصل الثاني

أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في مواجهة ديون الشركة

إضافة إلى المسؤولية المدنية المترتبة على عاتق أعضاء مجلس الإدارة والمديرين نص المشرع على مسؤولية خاصة في القانون التجاري تترتب على أعضاء مجلس الإدارة في حالة إفلاس الشركة، نظرا لإثباتهم تصرفات تؤدي إلى الأضرار بحقوق الشركة والشركاء والغير، حيث جاء في نص المادة (715 مكرر 27) من القانون التجاري الجزائري على أنه: "في حالة التسوية القضائية لشركة المساهمة أو إفلاسها تمكن أن يكون الأشخاص الذين أشارت اليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس أو التفليس مسئولين عن ديون الشركة وفقا للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة.

والواضح من نص المادة أعلاه أنها لم تشير إلى إجراءات تحريك دعوى لإلزام أعضاء مجلس الإدارة بديون الشركة المفلسة في حين جاء نص المادة (578/الفقرة الثانية) من القانون التجاري الجزائري، والتي وضحت الشخص المؤهل لتحريك الدعوى وان كانت هذه المادة الأخيرة هي الأساس القانوني لدعوى تكملة ديون الشركة، بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة والتي جاء فيها: "يجوز للمحكمة إذا أسفر تفليس شركة عن عجز فما لها من الأموال أن تقرر بطلب من وكيل التفليسة حمل الديون المرتبة عليها على نسبة القدر الذي يعينه أما على كاهل المديرين، سواء كانوا من الشركاء أم لا، أو من أصحاب الأجور أم لا، وأما على كاهل الشركاء أو بعض الشركاء أو المديرين على وجه التضامن بينهم أو بدونه بشرط أن يكون الشركاء فما

يتعلق بهم قد شاركوا بالفصل في إدارة الشركة".

وما يلاحظ من خلال هذه النصوص أن السند القانوني لدعوى إلزام أعضاء مجلس لإدارة بالديون المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة جاء أكثر تفصيلا من الذي ينظم هذه الدعوى فيما يتعلق بشركة المساهمة، لكن لا يوجد أي مانع تشريعي للاستناد على نص المادة (578) جاءت أكثر تفصلا من حيث أركان واجراءات دعوى تكملة ديون الشركة.

والبين مما تقدم أن إصدار المحكمة لحكمها بإلزام أعضاء مجلس الإدارة بتكملة ديون الشركة يتطلب أن ترفع دعوى إلى المحكمة المختصة لتصدر ذلك الحكم في مواجهته، والأمر جوازي في ذلك، فللمحكمة السلطة التقديرية في إصدار حكمها بالإلزام بتكملة الديون من عدمه.

وهذا ما سنبينه في المبحث الأول بالوقوف على الطبيعة القانونية لدى الإلزام بسداد الديون واجراءاتها، أما المبحث الثاني فسنتناول فيه الحكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة بدفع ديون الشركة.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لدعوى الإلزام بسداد الديون وطبيعتها القانونية

لقد رسم المشرع الجزائري في القانون التجاري قواعد خاصة بدعوى إلزام أعضاء مجلس الإدارة بتكملة ديون الشركة والتي جاء بها أنه إذا تبين أن هناك عجز في موجودات الشركة جاز للمحكمة بناء على طلب من وكيل التفليسة أن تقضى بإلزام أعضاء مجلس الإدارة بدفع ديون الشركة، إلا إذا اثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شؤون الشركة عناية الرجل الحريص[1].

وهنا يثور التساؤل حول طبيعة إلزام الأعضاء بسداد الديون؟ فهل ترتب لهذه الدعوى طبيعة خاصة تتميز بها أم تعد مدا لإفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين في حالة صدور حكم بشهر إفلاس الشركة، على خلاف هذه القواعد التي وضعها المشرع، غير أنه إجرائيا لم يحدد المحكمة المختصة التي ترفع أمامها الدعوى وهذا ما سنتناوله في مطلبين، فنخصص المطلب الأول للطبيعة القانونية لهذه المسؤولية وأساس تطبيقها وسنتناول المطلب الثاني إجراءات دعوى الإلزام بسداد الديون

([1]) المادة (578) من القانون التجاري الجزائري، ويقابلها نص المادة (2/704) من قانون التجارة المصري، ويقابلها المادة (2/722) من قانون التجارة العراقي.

المطلب الأول: صاحب الصفة في رفع دعوى تكملة الديون والمحكمة المختصة

لم تحدد المادة (578) من القانون التجاري الجزائري إجراءات دعوى تكملة الديون على وجه الدقة فبعد أن حددت صاحب الصفة في رفع الدعوى أغفلت توضيح المحكمة المختصة بنظرها كما تركت مدة التقادم التي تخضع لها لتحكمها القواعد العامة، وهذا ما سنبينه في هذا الفرع بتسليط الضوء على صاحب الصفة في رفع الدعوى أو لا والمحكمة المختصة برفع هذه الدعوى ثانيا،وكذلك الحال بالنسبة لمدة التقادم التي تخضع لها ثالثا.

الفرع الأول: صاحب الصفة في رفع الدعوى

منح القانون مهمة تحريك دعوى تكملة الديون في مواجهة أعضاء مجلس إدارة الشركة إلى الوكيل المتصرف القضائي فهو الوحيد المخول له سلطة تقديم طلب إلى المحكمة، وهذا من أجل التبليغ عن العجز الذي اكتشفه في موجوداتها أثناء قيامه بحصر أموال الشركة، فقيامه بإجراء الجرد يتمكن الوكيل من تقييم ذمتها المالية ومالها من موجودات وما عليها من ديون، فإذا اتضح من خلال ذلك أن الموجودات لا تكفي لتغطية ديون الشركة فعليه التحرك بإبلاغ المحكمة التي لها أن تقرر تحميل هذا العجز على عاتق الذمة المالية لأعضاء مجلس الإدارة.

وعلى الوكيل المتصرف القضائي أثناء قيامه بالتحقيق في ديون الشركة أن يأخذ بالاعتبار فقط الديون الناشئة قبل افتتاح إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية،والتي تم التحقيق فيها وقبولها فليس له الحق أن يدخل ضمن عملية تحديد نسبة العجز في

الديون الناشئة بعد افتتاح الإجراءات الجماعية لاعتبارات نوضحها لاحقا.

ويستفاد من نص الفقرة الثانية من المادة (578) تجاري جزائري فيما يخص سلطة وكيل التفليسة في طلب الإلزام بسداد الديون أن وكيل المتصرف القضائي يتمتع بسلطة تقديرية في تقديم طلب تكملة الديون من عدمه أمام المحكمة المختصة بإصدار الحكم في مواجهة أعضاء مجلس الإدارة فإذا راي عدم تقديم طلب الإلزام بسداد الديون جاز له إلا يتقدم بالطلب إلى المحكمة المختصة على الرغم من وجود عجز في الذمة المالية وموجودات الشركة وذلك نظرا للسلطة التقديرية لوكيل التفليسة إعمالا لنص المشرع في نصه سالف الذكر على أنه "...جاز للمحكمة بناءا على طلب وكيل التفليسة"[1].

و ذلك دون أن يكون هناك إلزام صريح من قبل المشرع لوكيل التفليسة بضرورة التقدم بطلب إلى المحكمة المختصة مفاده إلزام أعضاء مجلس الإدارة بتكملة الديون وانما ترك المشرع السلطة لوكيل التفليسة في ذلك.

والإشكال الذي يطرح هنا في حالة ما إذا وصلت الديون إلى حد لا تكفي معه موجودات الشركة لسداد ديونها، وعلى الرغم من ذلك لم يتقدم وكيل التفليسة بطلب إلى المحكمة للحكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة بتكملة الديون، فهل يترتب على ذلك أحقية الدائنين في أن يطعنوا في موقف وكيل التفليسة بعدم تقديمه طلب إلى المحكمة للإلزام بتكملة الديون في مواجهة أعضاء مجلس الإدارة طبقا للفقرة الثانية من نص المادة (578) سابقة الذكر؟ أم أن هذا يلزم الدائنون بإثبات خطأ أعضاء مجلس الإدارة من

([1]) نص المادة (578) تجاري جزائري.

أجل إلزام وكيل التفليسة بتقديم طلب الإلزام بتكملة ديون الشركة إلى المحكمة المختصة؟

المشرع الجزائري لم يوضح ويفصل في هذا النقطة فلم يتطرق إلى إمكانية الطعن في القرارات التي يصدرها وكيل التفليسة من عدمه ولكن باعتقادنا طلب الوكيل المتصرف القضائي هو استعمال السلطة التقديرية في القيام بإجراء خصه المشرع باتخاذه، وبذلك لا يعتبر من القرارات التي أجاز المشرع التظلم منها، كما يتسع ذلك ظهور هذه السلطة التقديرية في تحديد أعضاء مجلس الإدارة الذي يطلب من المحكمة إلزامهم بديون الشركة، ويجوز للمحكمة مد المسؤولية إلى غيرهم من الأشخاص التي ترى مسؤوليتهم عن هذا العجز على خلاف ذلك قصر المشرع المصري في المادة (2/704) تجاري حق تحريك إجراءات دعوى تكملة الديون على قاضي التفليسة وبناءا على طلب منه مقدم للمحكمة المختصة وقاضي التفليسة في التشريع المصري هو الذي يتولى مراقبة إدارة التفليسة وملاحظة سير إجراءاتها واتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموالها، وعلى عكس ما جاء في التشريع الجزائري فان القرارات التي يصدرها قاضي التفليسة لا يجوز الطعن فيها ما لم ينص القانون على غير ذلك أو كان القرار مما يجاوز اختصاصه[1].

وبناء عليه إذا توافر أحد الاستثناءين سالفين الذكر في قرار قاضي التفليسة جاز الطعن فيه وذلك بتقديم الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وتعلن من خلالها

[1] نص المادة (1/580) تجاري مصري حيث نصت على أنه: "لا يجوز الطعن في القرارات التي يصدرها قاضي التفليسة ما لم ينص القانون على غير ذلك أو كان القرار مما يجاوز اختصاصه ...".

لذوي الشأن خلال عشرة أيام من تاريخ الإيداع والتبليغ على حسب الأحوال، وتنظر المحكمة الطعن في أول جلسة على إلا يشرك قاضي التفليسة المطعون في قراراه في نظر هذا الطعن ويوقف الطعن تنفيذ القرار حتى تفصل المحكمة في أمره ما لم تأمر باستمرار تنفيذه[1].

ويجب إعلان أعضاء مجلس الإدارة بالطلب الذي قدمه قاضي التفليسة بالحضور أمام المحكمة الابتدائية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقيم الطلب احتراما لحقوق الدفاع ولكي يتمكنوا من أعداد أوجه الدفاع والمستندات التي تدفع عنهم المسؤولية[2].

علما بان المحكمة إذا رفضت الطعن جاز لها أن تحكم على الطاعن بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه مصري ولا تجاوز ألفي جنيه مصري إذا تتبين لها أنه تعمد تعطيل تنفيذ قرار قاضي التفليسة[3]. ويترتب على موقف المشرع المصري في جعل الاختصاص بتقديم طلب تكمل الديون لقاضي التفليسة دون غيره وفقا للفقرة الثانية من المادة (704) من القانون التجاري الأتي:

1- جعل الاختصاص لتقديم طلب تكملة الديون لقاضي التفليسة يترتب عليه أن المشرع المصري اعتبر طلب تكملة الديون من الأعمال التي تخرج عن نطاق الأعمال المتعلقة بإدارة التفليسة نظرا لأن تلك الأعمال تعد من اختصاص أمين التفليسة وليس

([1]) المادة (2/580) تجاري مصري.

([2]) عبد الرحمن قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة، مرجع سابق، ص149.

([3]) المادة (3/580) تجاري مصري.

قاضيها[1].

2- لا يجوز للدائنين تقديم طلب تكملة الديون مثلما ما جاء به المشرع الجزائري إلى المحكمة المختصة على الرغم من أن الدائنين هم المتضررون المباشرون من عدم كفاية الأصول وان ذلك الطلب يخرج عن قاعدة منع اتخاذ الإجراءات والدعاوي الانفرادية في مواجهة المدين المفلس بعد صدور حكم شهر إفلاس كأثر من الآثار المترتبة على الإفلاس نظرا لأن طلب تكملة الديون هو طلب موجه إلى الذمة المالية للشركة المفلسة.

فكان يجب أن يكون ذلك الحق من حق الدائنين دون أن يقتصر ذلك على قاضي التفليسة وفقا لسلطته التقديرية على الرغم من وصول العجز إلى عدم الوفاء بنسبة 20% من ديون الشركة حسبما نص عليه المشرع المصري.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد منح سلطة تحريك دعوى تكملة الديون في ظل قانون 1967 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال إلى كل من الشريك والمحكمة[2].

وبذلك نلاحظ اختلاف موقف المشرع الفرنسي عن نظيرة الجزائري والمصري حيث جعل الاختصاص من حق الشريك والمحكمة من تلقاء نفسها، وهذا أن دل فانه يدل على اعتبار المشرع الفرنسي إلى طلب تكملة الديون من ضمن الأعمال التي تدخل في إدارة التفليسة، حيث يقوم الشريك بتقديم طلب إلى المحكمة المختصة بصفته

(1) رضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، مرجع سابق، ص163.

(2) "...Le tribunal peut décider à la requête du syndic، ou même d'office que les dettes sociales seront supportées en tout ou en partie avec ou sous solidarité par tous les dirigeants sociaux" art: 99 de la loi du 13 juillet 1967.

وكيلا عن جماعة الدائنين، وأن هذا الإجراء يدخل ضمن الأعمال المتعلقة بإدارة التفليسة وبذلك تمارس إجراء متعلقا بأثر من آثار الحكم بشهر الإفلاس وهو منع الدائنين من اتخاذ الإجراءات الانفرادية ضد المدين[1].

وقد لاقي المشرع الفرنسي في توجهه هذا بعض الانتقادات من قبل الفقه الفرنسي الذي يرى أن منع الدائنين من اتخاذ إجراءات انفرادية في مواجهة الملتزمين تكملة ديون الشركة لا محل لتطبيقه مستندين في ذلك إلى أن الطلب السالف الذكر هو طلب موجه إلى الغير وليس إلى المدين المفلس باعتبار الذمة المالية للشركة هي ذمة مستقلة عن الذمة المالية للشركاء[2].

ومن جهة أخرى أيد رأي في الفقه ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في قانون 1967 حيث يرى "أنه تمكن قياس طلب إلزام أعضاء مجلس الإدارة والمديرين بديون الشركة بطلب شهر إفلاس هؤلاء نتيجة شهر إفلاس الشركة لاتحاد المنطق القانوني في الحالتين"[3]. وهو ما تبنته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الذي قضت فيه بان من حق الدائنين التقدم بطلب شهر إفلاس أعضاء مجلس الإدارة والمديرين لأن هذا الطلب موجه لذمة الغير المستقلة عن ذم الشركة المفلسة[4].

وهو ما انتهجه المشرع الفرنسي في القانون الصادر في 25 جانفي 1985

([1]) رضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، مرجع سابق، ص164.

([2]) J. François ARTZ، l'extension du règlement judiciaire ou de la liquidations des biens aux dirigeants sociaux، op. cit.، p. 26.

([3]) رضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، مرجع سابق، ص164.

([4]) Cass. Com.، 31 Mars 1978، J.C.P.، 1979، 19119، Note، A. Brwet، Cass. Com.، 21 Juillet 1952، D.، 1952، p. 733، Note، C.R.

المتعلق بالتقويم القضائي حيث خول المشرع حق رفع دعوى تكملة الديون بموجب المادة (183) إلى المدير القضائي وممثل الدائنين ومراقب تنفيذ الخطة والمصفى والنائب العام، فضلا عن حق المحكمة في أن تقضي من تلقاء نفسها[1]، بإلزام أعضاء مجلس الإدارة تكملة ديون الشركة دون أن يتقدم من الأشخاص السالف ذكرهم بذلك الطلب.

وعلى خلاف ذلك جاء قانون 26 جويلية 2005 حيث جعل الاختصاص بدعوى تكملة الديون طبقا للمادة (651-2) للمصفى والنيابة العامة كما جعل الحق أيضا لأغلبية الدائنين بعد اتخاذ الإجراءات اللازمة أن تطلب من المحكمة تحريك الدعوى إذا لم يباشر المصفى إجراءات رفعها[2].

الفرع الثاني: المحكمة المختصة بنظر الدعوى وتقادمها

إن المحكمة المختصة بالنظر في ديون تكملة الديون هي المحكمة التي أصدرت الحكم بإفلاس الشركة باعتبارها على دراية بحالة الشركة ومطلعة على شؤونها المالية فمن المنطقي أن تكون هي المختصة بالنظر في جميع المنازعات الناشئة عن التفليسة

(1) "Dans les cas prévus aux articles 180 à 182، le tribunal se saisit d'office ou est saisi par l'administration، le représentant des créaticiens، le commissaire à l'exécution du plan le loi du 25 Juin 1985".

(2) Selon l'article L651/3 de la loi sauvegarde française: "dans les cas prévus à l'article L651-2، le r\tribunal est saisi par la liquidateur où le ministère public، dans l'intérêt collectif des créanciers، le tribunal peut également être saisi par la majorité des créanciers nommes contrôleurs lorsque le liquidateur n'a pas engage l'action prévue au même article، après une mix en demeures siestée suas suite dans un délai et des conditions. Mais suite à la dernière modification de la reforme française des procédures collectives par l'ordonnance no. 2010-1512 du 9 décembre 2010 portant adaptation du droit des entreprises en difficulté، et des procédures de traitement des situations de surendettement à l'entrepreneur individuel à responsabilité limite، l'article 6 de cette ordonnance à supprimer le mandataire judiciaire de la liste des personnes titulaire de l'action. Fixes par décret en conseil d'état".

وبما أن الهدف من افتتاح إجراءات الإفلاس بحق الشركة هو تمكين الدائنين من حصولهم على أموالهم، فان دعوى تكملة الديون تعد من صلب هذه الإجراءات والتي يسهر القضاء على تنفيذها[1]. فبمرد تقيم الوكيل المتصرف القضائي طلب تحريك دعوى تكملة الديون ينظر القاضي في الوثائق المقدمة وتقارير الوكيل لتقرير حالة العجز، وجدير بالذكر أن القاضي في ظل دعوى تكملة ديون الشركة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقديم الدلائل المقدمة من أعضاء مجلس الإدارية، بالمقابل تعتبر سلطة القاضي مقيدة بمبدأ عدم التدخل في إدارة الشركة فعلي القاضي الاكتفاء بتقييم مشروعية الأعمال والتصرفات التي جاء بها أعضاء مجلس الإدارة وليس تقييم ملائمة وهذا عمليات يعتبر صعبا فكلما كانت الفترة الزمنية التي ارتكب فيها الخطأ في إدارة وتسير الشركة بعيدة كلما كان الدليل على العلاقة السببية بين الخطأ والضرر صعب الإثبات لذلك فان المادة (578) من القانون التجاري، قد أعفت المحكمة من أثبات الخطأ واكتفت بإثبات الضرر وعلى أعضاء مجلس الإدارة محاولة إثبات عكس ذلك ودفع المسؤولية، وذلك ينفى العلاقة السببية بين الأعمال والتصرفات التي تمت خلال تسيرهم لأمور الشركة والعجز الذي أصاب الشركة[2].

أما بالنسبة للمشرع المصري فلم تحدد المادة (2/704) من القانون التجاري المحكمة المختصة بإلزام أعضاء مجلس الإدارة بتكملة ديون الشركة، فالأمر لم يختلف عن نظيره الجزائري فالمشرع المصري ليس في حاجة إلى توضيح المحكمة المختصة

([1]) المادة (40) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

([2]) Andret Jacquemont، manuel de droit des procédures collectives، Litec، Paris، 1991، p. 275.

التي يرفع أمامها دعوى تكملة ديون الشركة بحيث أن هذه الأخيرة لا تثار إلا في حالة إفلاس الشركة وبذلك تخضع لحكم المادة (560) تجاري حيث نص المشرع على أن: "1-تكون المحكمة التي شهرت الإفلاس مختصة بنظر جميع الدعاوى الناشئة عن التفليسة ...

2- وتعتبر الدعوى الناشئة عن التفليسة على وجه الخصوص إذا كانت متعلقة بإداراتها أو كان الفصل فيها يقتضي تطبيق أحكام إفلاس...".

ويعد ذلك تطبيقا لحكم محكمة النقض الذي قضت فيه "بان مسائل الإفلاس التي تختص بها نوعيا المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس عملا بالمادة (54) من قانون المرافعات هي الدعاوي التي تكون ناشئة عن شهر الإفلاس أو متعلقة بإدارة التفليسة وبوجه عام جميع المنازعات المتعلقة به، والتي تنطبق عليها قواعد ونصوص الإفلاس والتي يلزم للحكم فيها تطبيق أحكام المواد الخاصة بالإفلاس[1]. وذهب رأي الفقه إلى أن منح الاختصاص لمحكمة شهر إفلاس الشركة من شانه أن يعمل على سرعة إنهاء الإجراءات حيث يكون أمام المحكمة المختصة شهر الإفلاس جميع الأوراق والمعلومات المتعلقة بالتفليسة[2].

وعلى خلاف الوضع في التشريع المصري بخصوص المحكمة المختصة بدعوى تكملة ديون الشركة ذهب المشرع الفرنسي في مرسوم 27 ديسمبر 1985 إلى النص صراحة على تحديد المحكمة المختصة بدعوى تكملة الديون، حيث نص على أن "المحكمة المختصة بالفصل في الحالات المنصوص عليها في المواد (624-5،

([1]) الطعن رقم (2717) لسنة 61ق، تاريخ الجلسة 1992/05/20، المجموعة 43، ص705.

([2]) ينظر: عبدالرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، ص150.

624-4، 624-3) من القانون التجاري هي المحكمة المختصة بالتسوية أو التصفية القضائية للشخص المعنوي[1].

وفي قانون التجاري الفرنسي يستنتج من نص المادة (651-2) أن المحكمة المختصة هي محكمة شهر الإفلاس حيث نصت على أنه "في حالة التصفية القضائية... يجوز للمحكمة..."[2]. وبذلك تكون محكمة التصفية القضائية هي المختصة بإصدار حكم الإلزام بتكملة ديون الشركة.

أما عن تقادم دعوى تكملة ديون الشركة لم ينص القانون التجاري الجزائري على نص يحدد المدة التي تتقادم بها دعوى تكملة الديون لن باعتبارها تصنف ضمن دعاوى المسؤولية المدنية الجزائية، فهي تأخذ نفس الحكم فيما يتعلق بمدة التقادم، حيث تتقادم دعوى تكملة الديون في مواجهة أعضاء مجلس الإدارة بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم إذا كان قد أخفي، غير أن الفعل المرتكب إذا كان جناية فان الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات[3]. بينما حدد المشرع المصري في قانون الشركة مدة تقادم دعوى المسؤولية المدنية في مواجهة أعضاء مجلس الإدارة[4].

([1]) "Le tribunal compétent pour statuer dans les cas prévus aux articles L624-3، L624-4، L624-5، du code de commerce est celui qui a prononcée redressement ou la liquidation judiciaire de la personne morale" Art 163، décret du 27 décembre 1985".

([2]) "Lorsque la liquidation judicaire d'une personne morale fait apparaitre une insuffisante d'actif le tribunal peut en cas de faute de gestion ayant contribue à cette insuffisante d'actif، décider que le montant de cette insuffisante d'actif sera supporte ..." Art L651-2، C.Com.

([3]) ينظر المادة (715 مكرر 26) من القانون التجاري.

([4]) المادة (102) من القانون رقم (159) لسنة 1981.

أما فيما يتعلق بدعوى تكملة ديون الشركة فلم يتعمق قانون التجارة المصري نصا يحدد المدة التي يتقادم بها مدة الدعوى، وهنا لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني والتي نص المشرع المصري في مادته (172) من القانون المدني التي تقضي بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع باقتضاء ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بحدوث الضرر والتي خص المسؤول عنه، أي من تاريخ صدور الحكم بشهر إفلاس الشركة وتسقط الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنه من يوم وقوع العمل غير المشروع[1]. حيث في حين أن المشرع الفرنسي قد احتفظ بنفس مدة التقادم جعل التقادم ثلاث سنوات، لكن احتسابها يبدأ من يوم إنهاء التصفية القضائية واصدار الحكم وبصرف النظر عن تاريخ وقوع اخطأ الإدارة[2]. وهذا على خلاف ما كان عليه الوضع في قانون 13 جويلية 1967[3]. وقانون 25 جانفي 1985 ، حيث كان المشرع يبدأ التقادم من تاريخ القرار النهائي لقف الديون وقد أضاف قانون 25 يناير 1985 أنه في حالة تعذر ذلك يبدأ التقادم من تاريخ التصفية[4].

([1]) رضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، مرجع سابق، ص165.

([2]) L'action se prescrit partisans à compter tu jugement qui prononce la liquidation judiciaire..." Art": L651-2، C. Com.

([3])"...l'action se prescrit par trois ans à compter de l'arrête définitive des créances، en cas de résolution où d'annulation du concordat، la prescription، suspendue pendant le temps qu'adure le concordat، recommence à courir. Toutefois le syndic dispose à nouveau pour exercer l'action d'un délai qui ne peut en aucun cas être inferieur à un au" Art: 99 de la loi du 13 Juillet 1967.

([4]) "...l'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui arête le plan de redressement où à défaut du jugement au prononce la liquidation judiciaire ..." Art: 180 de la loi du 25 Juin 1985; Cour d'appel de Grenoble، chambre commercial، 5 Mars 2008، No de RG: 0602529، http://www.legifrance/gouv.Fr.

المطلب الثاني: إجراءات دعوى الإلزام بسداد الديون

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لدعوى تكمله الديون على غرار الخلاف الدائر بين الفقهاء حول الطبيعة القانون لدعوى مد الإفلاس، فذهب بعض منهم إلى أن إلزام أعضاء مجلس الإدارة بتكملة ديون الشركة يعد تطبيقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية في حين ذهب البعض الآخر إلى أن دعوى تكمله الديون هي دعوى ذات طبيعة خاصة.

وللإحاطة أكثر بهذا العنصر سنتطرق إلى التزام أعضاء مجلس الإدارة بتكملة الديون يخضع لنظام خاص كفرع أول، ونبحث في مدي جواز الجمع بين دعوى تكملة الديون وأنظمة المسؤولية المختلفة كفرع ثان، وكفرع ثالث الالتزام بدفع ديون الشركة يعد تطبيقا للقواعد العامة.

الفرع الأول: الالتزام بتكملة ديون الشركة يخضع لنظام خاص

يمكن القول أن التزام أعضاء مجلس الإدارة بتكملة ديون الشركة لا يعد التزاما شخصيا مماثلا للالتزام الذي يقع تلقائيا على عاتق الشركاء المتضامنين في شركة الأشخاص بمجرد إفلاس الشركة حيث أن الالتزام الأخير لا يرتبط بفكرة الخطأ، ويجد مصدر في نصوص القانون الآمرة التي لا يجوز مخالفتها أي أنه لا يتوقف على حكم المحكمة أو سلطتها التقديرية، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وليس أيضا تطبيقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، حيث أن الحكم على أعضاء مجلس الإدارة أو المديرية بتكملة ديون الشركة يتطلب توافر شرطين:

– **الأول:** شهر إفلاس الشركة وزيادة ديونها على أصولها.

– **الآخر:** صدور خطا من قبل أعضاء مجلس الإدارة أو المديرية في الشركة ترتب عليه شهر إفلاس الشركة[1].

ويتطلب هذان الشرطان جعل الإلزام بتكملة الديون يقع في مرتبه وسط بين نظام الإفلاس وبين نظام المسؤولية المدنية، مما يدعم تمتع هذا الالتزام بنظام خاص إذا أنه يحدث نتيجة الخطأ المعترض في الإدارة، فضلا عن المبلغ المحكوم على أعضاء مجلس الإدارة بدفعة إلى الدائنين فضلا عن أن المبلغ المحكوم به على أعضاء مجلس الإدارة له مضمون يباعد بينه وبين التعويض بالمعنى القانوني.

ويرى جانب من الفقه[2]. أن التزام عضو مجلس الإدارة بالوفاء بديون الشركة نتيجة عدم كفاية موجوداتها وأقام المشرع قرينه على أن مجلس الإدارة قد تدبير شؤونها وهذا يعد قرينه على خطئهم في إداراتها وقريبة في ذات الوقت على قيام العلاقة السببية بين هذا الخطأ وبين عدم كفاية موجودات الشركة.

كما أن مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة تجاه دائني الشركة للوفاء بديون هؤلاء الآخرين هي مسؤولية تقصيرية تقوم على الخطأ المفترض وليس الخطأ واجب الإثبات. فالمشرع قلب عبء الإثبات ولم يلزم دائني الشركة بإثبات الخطأ القائم من قبل مجلس الإدارة. وافترض هذا من جانبهم وعليه التخلص منه بإثبات أنهم بذلوا عناية الرجل الحريص في إدارة الشركة. ومن النتائج التي تتفرع عن ذلك هي[3].

([1]) عبد الرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، ص37.

([2]) رضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، مرجع سابق، ص151 وما بعدها.

([3]) رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ص152-153.

أولا: لا تعد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن تكملة ديون الشركة أثرا مترتبا على شهر إفلاس الشركة، لأن شهر إفلاس الأخيرة لا يكفى وحده لإلزام هؤلاء الأعضاء بتكملة ديون الشركة، ولكن يجب فضلا عن الإفلاس أن يكونوا قد اخطاؤا في إدارة الشركة ويكون هذا الخطأ مفترضا، فقد يتم شهر إفلاس الشركة ومع ذلك يستطيع عضو مجلس الإدارة أثبات عدم تواطئهم في الإدارة فلا يلتزمون بتكملة الديون التي عجزت الشركة عن دفعها.

ثانيا: أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة لا تعد بمثابة إفلاس لهم، حيث أن تلك المسؤولية لا تقوم نتيجة توقفهم عن دفع ديون الشركة بل نتيجة خطئهم في إدارة الشركة وتوقف الأخيرة عن دفع ديونها.

ثالثا: تجب التفرقة بين تلك المسؤولية وبين المسؤولية التي تقع على عاتق أعضاء مجلس إدارة الشركة عن تعويض الأضرار التي تنشأ للغير المتعامل مع الشركة نتيجة الأخطاء والتصرفات الضارة التي يرتكبونها في إدارة الشركة.

فالمسؤولية عن تكملة ديون الشركة تقوم على الخطأ المفترض في الإدارة أما المسؤولية عن تعويض الغير عن الأضرار، فهي تقوم على الخطأ واجب الإثبات، ومن ناحية أخرى أن محل الالتزام في النوع الأول من المسؤولية هو دفع ديون الشركة التي عجزت عن الوفاء بها أي أن عضو مجلس الإدارة يلتزم بدفع دين غير شخصي أي دين لا يشغل ذمته، بل يشغل ذمة الشركة. أما النوع الثاني فإن أعضاء مجلس الإدارة يسألون عن ديونهم الشخصية المتمثلة في مبالغ التعويض المحكوم بها عليهم لصالح الغير.

بالإضافة إلى ما سبق أن ما يميز دعوى محكمة الديون هي قواعدها المنظمة لها ذات الطبيعة الجزائية تهدف إلى معاقبة أعضاء مجلس الإدارة نتيجة ارتكابهم لأخطاء أثناء تسير الشركة[1]، لكن هذه النظرة تغيرت بالنسبة للمشرع الجزائري والفرنسي بعد أن تخليا عن قرينة الخطأ المفترض لحق أعضاء مجلس الإدارة في ظل دعوى تكملة الديون عند إصداره لقانون 85-98 الصادر في 25 جانفي 1985 المتعلق بالتسوية والتصفية القضائية للمؤسسات، دون أن ننسى أن تحميل جزء أو كل ديون الشركة على كاهل أعضاء مجلس الإدارة هو جزاء يمثلهم جميعهم، مهما كان نوعهم أو طبيعة عملهم، بمعنى أنه يمكن تحريك دعوى تكمله الديون ضد المسير القانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجورا كان أم لا[2]. والتي يتم تحريكها من طرف الوكيل المتصرف القضائي، بهدف حماية الغير المتعامل مع الشركة وتوفير كل الضمانات التي تسهل على الدائنين استيفاء حقوقهم من بين هذه الضمانات قرينه الخطأ المعترض في ظل دعوى تكملة الديون، فهي دعوى جماعية من حيث المضمون وكذا من حيث الشكل، فجعل سلطة تحريكها بيد الوكيل المتصرف القضائي ولا تكون لمعارضة الشركاء أي

([1]) Cass. Com.، 9 Fev.، 1988، J.C.P.، éd.، E.، 1988، I، No. 17228

([2]) ينظر: هاني سمير عبدالرازق، مرجع سابق، ص327.

Selon l'article 180 de la loi française No. 85/98 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises:

"lorsque le redressement judiciaire ou la liquidation d'une personne morale fait apparaitre une insuffisante، d'actif le tribunal peut en cas de faite de gestion ayant contribue à cette insuffisante d'actif، décider que les dettes de la personne morale seront supportées، en parte، avec ou suas solidarité، par tous les dirigeants de droit ou de fait réméres ou non، ou par certains d'entre eux.

أثر على الدعوى بغيه حماية أعضاء مجلس الإدارة[1]. والقرار الذي يصدره القاضي في هذه الحالة يعد حجة على الكل وفضلا عما سبق تتجلى خصوصية مسؤولية أعضاء مجلس إدارة الشركة عن تكملة ديونها في خصوصية التعويض الممنوح لها بالمقارنة مع التعويض الممنوح وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية العامة في المسؤولية التقصيرية تقضي تعويض كل عناصر الضرر الذي لحق بالدائن، سواء الجانب المادي أو المعنوي، فحين أن التعويض المحكوم به في دعوى تكملة الديون لا يجبر ما فات الشركة من كسب نتيجة الإدارة الخاطئة لكن يتم بمقدار العجز في موجوداتها نتيجة الخطأ في تسير الشركة[2].

ومن جانب آخر فان قاضي الموضوع يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير مبلغ التعويض الذي يتحمله المدير في ديون الشركة بالنسبة إلى دعوى تكملة الديون فتستطيع المحكمة أن تلزم أعضاء مجلس الإدارة بجزء من هذه الديون دون الجزء الآخر أو أن تلزمهم بجزء فقط.

خلاصة القول أن مبدأ التعويض الجابر لكل عناصر الضرر والمتعارف عليه في دعوى المسؤولية التقصيرية بعد أمرا مستبعدا من مفهوم دعوى تكملة الديون، والجدير بالذكر أن مبلغ التعويض المحكوم به على أعضاء مجلس الإدارة في دعوى تكملة الديون يدخل ف جميع الأحوال في الذمة المالية للشركة المفلسة، ومن ثم يتم التصرف فيه بعد ذلك حسب الأحوال فإذا تم الاتفاق على تسوية ديون الشركة ثم

(1) تنص المادة (715 مكرر 25 الفقرة الثانية) من القانون التجاري على ما يلي: "ولا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطا أثناء القيام بوكالتهم".

(2) Hardouin. M، op. cit.، p. 546.

التنفيذ على مبلغ التعويض وفق الطرق المتفق عليها في خطة التسوية وكذلك يتم دخول مبلغ التعويض في حالة التصفية القضائية للشركة في الذمة المالية للأخيرة لم يوزع على دائنيها وفقا لقسيمة الغرماء.

والأمر يختلف بالنسبة إلى منح التعويض المحكوم به لصالح الدائن لجبر الضرر الواقع عليه نتيجة أخطاء الإدارة وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، فهذه المبالغ يحكم بها على أعضاء مجلس الإدارة كجزاء لما وقع منهم من أخطاء، وتكون مستقلة عن الشخص المعنوي، فلا تدخل في ذمته بل تبقي في الذمة المالية للعضو، مما يمكن دائنيه الشخصيين من مزاحمة دائني الشركة في التنفيذ عليها مع احتفاظ كل منهم بأولويته عند التنفيذ على هذه المبالغ وفقا للقواعد العامة.

وبما أن دعوى تكملة الديون تختلف عن دعوى المسؤولية التقصيرية واقرار القضاء الفرنسي بتمييز الأولى عن الثانية من عدة نواح، وهنا تبدأ أهمية البحث في مدى الجمع بين دعوى المسؤولية التقصيرية وبين دعوى تكملة الديون فإذا سلمنا بذلك فانه يمنح للشركة بالحصول على تعويض ما لحق بها من خسارة وما فاتها من كسب طبقا للقواعد العامة للمسؤولية. أما إذا كان القول برفض الجمع بين الدعويين فانه لا يجوز أثناء قيام حالة الإفلاس مطالبة القائمين.

ونعرض فيما يأتي اتجاهات الفقه والقضاء حول مدى إمكانية الجمع بين دعوى المسؤولية التقصيرية وبين دعوى تكملة الديون.

الفرع الثاني: مدى جواز الجمع بين دعوى تكمله الديون وأنظمة المسؤولية المختلفة

لقد اقتبس المشرع الجزائري أحكام دعوى تكملة الديون من القانون الفرنسي

وبالتحديد من المادة (99) من القانون رقم (67-563) الصادر في 13 جويلية 1967 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال وكذا الإفلاس الشخصي والتفليس ويتمثل الأساس القانوني لهذه الدعوى بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة في الفقرة القانية من المادة (578) تجاري جزائري أما بالنسبة لشركة المساهمة.

فقد تطرقت إليها نص المادة (715 مكرر 27) من نفس القانون والجدير بالذكر أن الأساس القانوني لدعوى تكملة الديون المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة جاء أكثر تفصيلا من الذي ينظم دعوى تكملة ديون شركة المساهمة.

تختلف وتتعدد أنظمة المسؤولية وكان من بينها دعوى تكملة الديون، والتي تثار في ظل إفلاس الشركة، وبالمقابل هناك أنظمة أخرى لا تخلو أهميتها عن هذه الأخيرة ومن ثار التساؤل حول مدى نجاح دعوى تكملة الديون مقارنة بباقي أنظمة المسؤولية عند مساءلة أعضاء مجلس الإدارة.

وسنحاول من خلال هذا الفرع توضيح وتبيان موقع دعوى تكملة الديون في ظل أنظمة المسؤولية المختلفة كالأتي:

أولا: دعوى تكملة الديون والدعوى المدنية بالتبعية:

المتعارف عليه بان الدعوى المدنية بأنها مطالبة المتضرر من الجريمة وهو المدعى المدني من المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أمام القضاء الجنائي لتعويض الضرر الذي أصابه نتيجة الجريمة التي ارتكبها. والمقصود بتبعية الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائي هي التي تثار أمام القاضي الجنائي بهدف الحصول على تعويض من الأضرار التي تسبب فيها الجريمة، ويتبع في هذه الدعوى

المدنية نفس إجراءات الدعوى العمومية من حيث الإجراءات، حيث أن الدعوى المدنية التبعية تتم وفقا لقانون الإجراءات الجزائية ويفصل فيها القاضي الجنائي حين فصله في الدعوى العمومية ووفقا لمفهوم هذه الدعوى يمكن لدائني الشركة مطالبة الوكيل المتصرف القضائي بالتأسس كطرف مدني أمام القاضي الجزائي لمطالبة مسيري الشركة بتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم جراء الأخطاء التي ارتكبها أعضاء مجلس الإدارة. وهذا يتحقق عند ارتكاب خطأ يكيف على أنه جريمة كتعسف في استعمال أموال الشركة، وتبعا لهذا يمكن للوكيل المتصرف القضائي رفع دعوى مدنية بالتبعية أمام القسم الجزائي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن إتيان الخطأ من طرف أعضاء مجلس الإدارة.

وبناء على المعطيات المذكورة أعلاه هل يمكن الجمع بين دعوى تكملة الديون والدعوى المدنية التبعية المرفوعة أمام القاضي الجزائي؟

أجاز القضاء الفرنسي فكرة ضم دعوى تكملة ديون الشركة ودعوى الدنية التبعية لكن في حدود طبقت ووضع ضوابط لإمكانية ذلك وهو أن تشتركا كلا من الدعوتين في نفس الضرر من الناحية الإجرائية والمتمثل في عدم كفاية موجودات الشركة نتيجة استيلاء أعضاء مجلس الإدارة على أموال الشركة، كما هو الحال في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة بالإضافة إلى هذا لا بد من الأخذ باعتبار أثناء مباشرة كلتا الدعوتين فارق التعويض بيمن كلاهما. فإذا تم تحديد مقدار التعويض لدعوى تكملة الديون فانه عند التطرق إلى القسم الجزائي على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار قيمة التعويض التي تم تحديدها في ظل دعوى تكملة الديون عند تحديده للتعويض في الشق

الجزائي ويحق للمسيرين في هذه الحالة (المعنيين بهذه الدعاوى) التمسك أمام القاضي الجزائي الذي ينظر في الدعوى المدنية التبعية بأنه قد عوض جزء من الضرر الناتج عن الجريمة، والذي قد يكون بنفس مقدار أو يتجاوز المبلغ الذي تم إدانته به جزائيا[1].

ويجدر التنويه أنه سلطة القاضي التجاري في تقرير التعويض عن الضرر الناتج عن نقص الموجودات هي سلطة تقديرية، فحين أن سلطة القاضي الجزائي في الحكم بالتعويض مقتصر على الضرر المحدود والمباشر الناتج عن الجريمة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يرد نص قانوني يمنع هذا الضم بين الدعويين. وخلاصة القول أنه لا مانع من ممارسة كل من الدعوى المدنية التبعية ودعوى تكملة ديون الشركة.

ثانيا: دعوى تكملة الديون والدعوى الشخصية:

أن القائمين بإدارة الشركة مسئولين عن تصرفاتهم عند تعاملهم مع الغير فيتصرفون باسم ولحساب الشركة، وبفضل هذه الصفة فان الشركة ملزمة بتصرفات القائمين بالإدارة إذا نتج عنها إضرار، ومن المنطقي أن يختار الغير متابعة الشركة قضائيا بدلا مساءلة أعضاء مجلس الإدارة المسؤولين نظرا لملاءتها المالية، ولكن هذا لا يمنع من لجوء الدائنين إلى إثارة مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة على أساس الخطأ الشخصي[2]. ويكون ذلك في حالة الوضع المالي المتدهور للشركة[1].

([1]) Frederic Rouvierre، le concours de l'action en comblement de passif et l'action civil، exercée devant la juridiction répressive، RTD. Com.، Dalloz، Paris، 2006، p. 224.

([2]) يعرف الخطأ الشخصي على أنه "ذلك الخطأ الجسيم الذي لا يتناسب ويتناقض مع الممارسة العادية للاختصاصات الممنوحة للمسيرين في ظل الشركة" للمزيد ينظر:

ومن هنا يطرح التساؤل هل يمكن الجمع بين دعوى المسؤولية الشخصية ودعوى تكملة الديون؟

أجاز القضاء الفرنسي الجمع بن دعوى تكملة الديون ودعوى المسؤولية الشخصية شريطه أثبات أن الضرر شخصي، ومختلف عن الضرر الذي أصاب جماعة الدائنين وفي حالة الحكم بالتعويض، فان التنفيذ يكون على الذمة المالية الشخصية لعضو مجلس الإدارة ليس على ذم الشركة استنادا على مبدأ الفصل بين الذمم المالية، ولكن في حالة مد إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية لحق أعضاء مجلس الإدارة فإن ذلك يؤدي حتما إلى دمج الذمتين الماليتين معا، وفي هذه الحالة فان التمسك بالضم يصبح مستحيلا لما فيه من مساس بمبدأ المساواة بين الدائنين.

ثالثا: دعوى تكملة الديون ودعوى الالتزام بديون الشركة:

تعتبر دعوى الالتزام بديون الشركة ملغاة بموجب أمر رقم 1345/08 الصادر في 18 ديسمبر 2008 المعدل لقانون المؤسسات التي تعاني من الصعوبات بالرغم من كونها دعوى حديثة النشأة وهذا بموجب قانون 26 جويلية 2008 المتعلق بإنقاذ المؤسسات هذه الدعوى تلزم أعضاء مجلس الإدارة عند افتتاح إجراءات التصفية القضائية بحق الشركة، سواء كانوا قانونيين أو فعليين على تسديد ديون الشركة في حالة ارتكابهم أخطاء في إدارة وتسير الشركة المحددة قانونا وأدت إلى توقف الشركة عن الدفع.

Andre Jacquemont، op. cit.، p. 518.

([1]) Bernar dslebas، op. cit.، p. 66.

واذا بحثنا عن الفرق بين كلا من الدعوتين يتجلى لنا في نطاق الأضرار التي تسعى دعوى الالتزام بالديون، فهي تتعلق بكل الديون سواء السابقة لإجراءات الإفلاس واللاحقة لافتتاحها كما أن نطاق تطبيق هذه الدعوى ضيق، ولا يمكن تحريك هذه الدعوى إلا بناء على الأخطاء الذكورة في المادة (652-1) [1].

في حين أن دعوى تكملة الديون تسعى إلى تعويض عجز الشركة المتعلق بعدم كفاية الموجودات قبل افتتاح إجراءات الإفلاس.

رابعا: دعوى تكملة الديون ودعوى المسؤولية التقصيرية:

أن القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية تقضي تعويض كل عناصر الضرر الذي لحق بالدائن كما سبق ووضحنا وهو ما يتناسب في حالة حيز الضرر الذي تعرض له الغير في مواجهة القائمين بإدارة الشركة، وبعد أن تبين أن قواعد المسؤولية

([1]) d'après l'article 652-1 de la réforme des procédures collectives française qui concerne l'action en l'obligation des dettes sociales "au cours d'une procédure de liquidation judiciaire le tribunal peut décider: de mettre à la charge de l'un des dirigeants de droit ou de fait d'une personne morale، la totalité ou une partie des dettes de cette dominer، lorsqu'il est d'abli à l'encontre de ce dirigeant que l'une des fautes ci-après à contribué à la cessation des paiements:

- avoir disposé des biens de la personne morale comme des siens propres
- sous le couvert de la personne morale masquant des agissement avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel.
- Avoir fait des biens où du crédit de l'entreprise un usage contrainte à l'intérêt de celle – ci à des fins personnelles، ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéresse directement ou indirectement.
- Avoir poursuivi abusivement dans un intérêt personnel une exploitation déficitaire qui ne pouvant conduire qu'a la cessation de paiement de la personne morale.
- Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif où frauduleusement augmenté le passif de la personne morale

pour plus voir: François Xavier Lucas، Hervé l'écuyer، op. cit.، p. 437. .

التقصيرية ليست كفيلة لحماية مصلحة الشركة والغير المتعامل معها لذا تم تقرير مسؤولية خاصة عند إفلاس الشركة في دعوى تكملة ديون الشركة، وهذا ما يدفعنا للقول بان دعوى تكملة الديون هي دعوى ثنائية الوظيفة، بمعنى أنها تسعى إلى معاقبة القائمين بالإدارة من جهة والى تعويض الدائنين عن الضرر الذي لحق بهم من جهة أخرى[1].

إضافة إلى ذلك تهف دعوى تكملة الديون إلى توفير حماية الكبر للدائنين نظرا لصعوبة أثبات عناصر المسؤولية في ظل دعوى المسؤولية التقصيرية. فبافتراض الخطأ في مواجهة أعضاء مجلس الإدارة يسهل الأمر على الغير لجبر الضرر والحصول على التعويض. وعليه فان اللجوء إلى دعوى تكملة الديون في حالة إفلاس الشركة هو الحل الأمثل في حالة توافر شروطها، لكن هذا لا يعنى استبعاد دعوى المسؤولية التقصيرية حيث أجازت بعض أحكام القضاء في فرنسا[2]لجوء الدائنين إلى كلتا الدعوتين معا، من أجل الحصول على التعويض نظرا لخصوصية كل واحدة منهما، ومن جهة أخرى يرى بعض الفقه أنه لا محل لضم الدعوتين معا، وسنحاول أن نعرض رأي الموقفين كما يلي:

([1]) les règles \de la responsabilité civile out un objectif de réparation par contre les règles de la responsabilité spécifique des dirigeants en cas de faillite، ou un double objectif: saictiomer les dirigeants et indemniser les créanciers".

– Voir: Bernard le bas، la responsabilité du dirigeants "comment prévenir et se protéger"، puits fleuri، paris، 2007، p. 76.

([2]) Cour d'appel de rennes، 11 Juillet 1984، Gaz، pal، 1985، II، Somm، p. 304; Cass. Com. 4 Fev. 1980، Bull. Civ. IV.، p. 43.

أ – الرأي الأول القائلون بجواز الجمع بين الدعويين:

قبل صدور القانون الفرنسي رقم (85–98) المتعلق بالتسوية والتصفية القضائية للمؤسسات اتجه غالبية الفقه وبعض أحكام القضاء في فرنسا إلى جواز الجمع بين دعوى الشركة ودعوى تكملة الديون على أساس اختلاف طبيعة كل منهما، وكذلك الضرر الذي تهدف كل دعوى إلى تعويضه، حيث أن مقدار التعويض الذي سيحصل عليه الدائنين من دعوى تكملة الديون لن يتجاوز نسبة العجز الموجود في الشركة في حين أن التعويض في دعوى المسؤولية التقصيرية ، كما سبق واشرنا تهدف إلى تعويض الشركة عما لحقها من ضرر من جراء الإدارة الخاطئة، والتعويض فيها يتجاوز نسبة العجز في موجودات الشركة، لذلك فهي تقوم على ضرورة أثبات الخطأ الذي ارتكبه أعضاء مجلس الإدارة في الشركة، والضرر الذي لحق الأخيرة والدائنين فيها وعلاقة السببية بينهما.

ويضيف أنصار هذا الرأي أنه لا مانع من جمع الدعويين أو حتى الاختيار بينهما فيمكن الرجوع على القائمين بالإدارة بقواعد المسؤولية التقصيرية وترك دعوى تكملة الديون مستندين في ذلك إلى أن إلغاء المادة (180) من القانون رقم (85–98) قرينة الخطأ المفترض والعلاقة السببية التي كان منصوصا عليها في المادة (99) من القانون الفرنسي (67–563) المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال وكذا الإفلاس الشخصي والتفليس لا يلغى خصوصية دعوى تكملة الديون، حيث الموضوع والسبب والآثار، لذا حسب رأيهم أنه حتى يعد صدور هذا القانون تمكين الجمع بين دعوى تكملة الديون ودعوى الشركة.

ب- الرأي الثاني: القائلون بعدم جواز الجمع بين الدعويين:

استند هذا الرأي المعارض لإمكانية الجمع على أنه في حالة وجود نص خاص يحدد طريق تحريك الدعوى لإصلاح أضرارا التي ترتبت على فعل ما، ويوضح هذا النص الشروط المحددة لولوج هذا الطريق فإنه لا يمكن للمضرور أن يسلك طريق القواعد العامة في التعويض أو الجمع بين الطريقتين حيث أن الخاص يقيد العام، ويؤدي العمل خلاف ذلك إلى ابتلاع القواعد العامة في القانون المدني لكافة القواعد الأخرى المتعلقة بالمسؤولية[1]. وحجته أيضا تتمثل في أن دمج كل من الدعويين يؤدي إلى إفراغ المادة (180) من قانون (85-98) من مضمونها، وستكون عبارة عن مادة ميتة مجازيا (mort-né un teste) لأنها جاءت قصد التخفيف في أحكام المسؤولية التي ترمي على عاتق القائمين الإدارة عند إفلاس الشركة بعد التشدد والذي كان واردا في ظل قانون 1967[2].

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأي، والذي يرى بعدم جواز الجمع بين الدعويين، حيث أن المسؤولية المدنية لمسيرى الشركات والأشخاص المعنوية تحكمها في حالة التسوية والتصفية القضائية فقط النصوص التي تعالج دعوى تكملة الديون[3].

وقد حدد محكمة النقض الفرنسية في أحكامها نطاق عدم الجمع بين الدعويين

([1]) Daigré (J. J.)، de l'inapplicabilité de la responsabilité civile de droit Common aux dirigeants d'une société en redressement ou en liquidation judiciaire، revolés sociétés 1988، p. 204.

([2]) Frederic des corps .Declere، op. cit.، p. 26.

([3]) Cass. Com. 20 Juin 1995، 93-18، 451، http://wwwlegifrance،gouv.Fr/ init rechjurijudi-do

حيث سمحت بهذا الجمع إذا فشل ذوو الشأن في إثبات النقض في أصول الشركة.

كما أقرت المحكمة نفسها أنه لما كانت المادة (183) من قانون 25 جانفي 1985[*] تحدد الأشخاص الذين لهم الحق في طلب التعويض على أساس المادة (180) من القانون نفسه على سبيل الحصر، ولم يكن من بينهم الدائنون للشخص المعنوي فانه لا يجوز لهم مباشرة دعوى تكملة الديون ضد القائمين بالإدارة ومن ثم ففي حالة أثبات الضرر الشخصي الذي وقع عليهم من جراء أخطاء المدير الشخصية سواء العقدية أن التقصيرية فانه يجوز لهم رفع دعوى المسؤولية المدنية طبقا للقواعد العامة لجبر هذا الضرر، كما أن أعمال الإدارة التالية طبقا للقواعد العام لصدور حكم افتتاح الإجراءات لا تخضع إلى المادة (180) من قانون 25 يناير 1985 المتعلقة بتكملة ديون الشركة وانما تخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، لأن هذه الأعمال ليست السبب في عجز أصول الشركة، وان كان من شأنها زيادة هذا العجز، ولذلك لا يجوز الجمع بين دعوى تكملة الديون وبين دعوى المسؤولية[1].

ومن جانبنا نؤيد ما ذهب إليه هذا الاتجاه من عدم إجازة الجمع بين الدعويين، ففي حالة وجود نص خاص يحدد قواعد تلك الدعوى شروط مباشرتها لجبر الضرر الذي قام به عضو مجلس الإدارة الذي أدى إلى توقف الشركة عن الدفع، ومن ثم العجز في موجوداتها، فإنه لا مجال من إتباع القواعد العامة في التعويض والجمع بين

([*]) تم التعرض للقانون الملغى لتوضيح حجج وأسانيد المحكمة أنداك باعتبار قانون 25 جانفي 1985 ملغى المرسوم الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 2008 كما وسبق التوضيح.

([1]) عبدالرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، ص49-50.

الدعويين طبقا لقاعدة (الخاص يقيد العام)

أما عن موقف المشرع الجزائري والوضاح لا تحتاج إلى المناقشة، لأنه لا يزال متمسكا بمحتوى المادة (99) من القانون الفرنسي (67-563) السابق الذكر، وبالتالي يمكن الاستنتاج أنه لا مانع من ضم الدعويين معا في حالة توافر شروطها[1].

الفرع الثالث: الالتزام بدفع ديون الشركة يعد تطبيقا للقواعد العامة

يذهب رأي في الفقه ويسانده أحكام القضاء إلى أن التزام أعضاء مجلس الإدارة بدفع وتكملة ديون الشركة يعد تطبيقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، لكن هذا الرأي في الفقه لم يتفق على أساس موحد لتلك المسؤولية، حيث أن منهم من ذهب إلى أن هذه المسؤولية تقوم على أساس المخاطر، ومنهم من ذهب إلى أنها تقوم على أساس الخطأ.

أولا: القائلون بتأسيس المسؤولية على فكرة المخاطر:

ذهب جانب من الفقه[2]إلى أن أمين التفليسة لا يتبع القواعد العامة في المسؤولية المدنية على فكرة الخطأ لمطالبة أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عن ديون الشركة التي عجزت عن دفعها، لأن تلك الفكرة تستلزم صدور خطأ عن الشخص المسؤول وحدوث ضرر وقيام علاقة سببيه بينهما، فحين أن المسؤولية عن دفع ديون الشركة من وجهة نظر أنصار هذا الرأي تنعقد بمجرد توافر العجز في موجودات الشركة للوفاء بديونها، أي أن أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين يتحملون مخاطر عدم

(1) Jean Pierre Sortais، comparaison des lois de responsabilité et faillite، R.T.D.، con.، Paris، 2010، p. 267.

(2) Michel، J.، la loi du 18 septembre 1940 sur l'administration des sociétés anonymes، Gaz.، pal.، 1940، (2eme sem.)، p. 33 et s.

الملاءة المالية للشركة.

وقد تعرض هذا الرأي لانتقادات جاء فيها أن المسؤولية المدنية في القواعد العامة والقائمة على أساس فكرة المخاطر لا تتفق في قواعدها مع تلك القواعد التي تحكم مسؤولية أعضاء مجلس إدارة الشركة، لأن المسؤولية القائمة على فكرة المخاطر تتوافر بمجرد حدوث الضرر أي أن وجود الضرر يكفي لقيام المسؤولية، وان لم يتوفر الخطأ من جانب المسؤول، فحين أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة لا تتوافر بمجرد توافر العجز في موجودات الشركة وعدم قدرة هذه الأخيرة. نتيجة لذلك لسداد ديونها،وانما يشترط لانعقاد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة صدور خطأ عن هؤلاء في إدارتهم للشركة، وان كان المشرع قد افترض هذا الخطأ، فهذا لا يعنى الاستغناء عن تحققه وعلى ذلك فان اشتراط الخطأ في الإدارة لقيام المسؤولية، ولو كان الخطأ مفترضا لا يستقيم مع القول بقيام هذه المسؤولية على فكرة المخاطر[1].

وهذا ما أكده المشرع الفرنسي في قانون 13 جويلية 1967 وقانون 25 جانفي 1985 الملغيان عندما أقاما مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو المدين على أساس الخطأ المفترض عند حدوث عجز في موجودات الشركة من دون أن يلزم الأخيرة أو الغير بإثبات ذلك الضرر، وفي ذات الوقت أعطى الحق للمسؤولين أن يثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شؤون الشركة عناية الرجل الحريص.

فحين أخذ المرسوم الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 2008 في المادة (131) التي عدلت المادة (561/2) من قانون التجارة الفرنسي بقرينة الخطأ واثباته في مواجهة

(1) ينظر: رضا السيد عبدالحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، مرجع سابق، ص148.

أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين لانعقاد مسؤوليتهم عما أصاب الشركة من عجز في موجوداتها والزامهم بناءا على ذلك بتكملة ديون الشركة[1]. وبذلك تكون المسؤولية قائمة على الخطأ واجب الإثبات وليس على أساس فكرة المخاطر[2].

ثانيا: القائلون بتأسيس المسؤولية على فكرة الخطأ:

يذهب هذا الرأي[3]. إلى أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عن العجز في موجودات الشركة المفلسة هو تطبيق خاص للقواعد العامة في المسؤولية المدنية القائمة على أساس الخطأ، وينشأ عنها التزام يعلق على عاتق المخطئ بتعويض الضرر، وهو بهذا الشأن يتم إلزامه بدفع كل أو بعض ديون الشركة المفلسة تبعا إلى ما تقرره المحكمة، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية، حيث قضت في بعض أحكامها بخصوص دعوى تكملة الديون بأنها: "دعوى تكملة الديون تعتبر دعوى مسؤولية مدنية تغلب عليها الطبيعة الجزائية الموجهة إلى أعضاء مجلس الإدارة والمديرين نتيجة ما ارتكبوه من أخطاء في الإدارة"[4].

ومن الآثار التي يترتب على الأخذ بأحد الرأيين السابقين هو أن المحكمة التي تنظر النزاع هي محكمة محل وقوع الضرر وليس محكمة الإفلاس، كما يطبق قانون مكان الفعل الضار في حالة الشركات متعددة الجنسيات وحدوث نزاع في القوانين[5].

([1]) Art L651-2، modifié par ordonnance No. 2008-1345 du 18 décembre 2008، Art 131.

([2]) عبد الرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، ص31.

([3]) P. Bourel، l'obligation au passif social des dirigeants de sociétés anonymes et a responsabilité limité en cas d'insuffisance d'actif، T.T.D.، com. 1960، p. 785.

([4]) (Cass.com.9Fev.1988 ،J .C.P.ed.E.1988.I n 17225 .

([5]) N. Pimblis، la faillite dans les relations internationales d'ordre public، Paris، France، 1992، p. 380.

وعليه لا يمكن تكييف طبيعة ديون مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن تكملة ديون الشركة على أنها دعوى مسؤولية مدنية مقبولا، فهناك باعتبارها بأنها دعوى ذات طابع خاص تتميز عن دعوى المسؤولية المدنية[1].

([1]) Ibid، p. 383.

المبحث الثاني

الحكم بالزام أعضاء مجلس الإدارة بدفع ديون الشركة

يتمتع وكيل التفليسة بسلطة تقديرية واسعة في تقرير ملاءمة تقديم طلب إلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين في الشركة بسداد الديون من عدمه، كما يتمتع بالسلطة ذاتها في تحديد الأعضاء أو المديرين المسؤولين عن هذه الديون.

ولكن يثور التساؤل في هذه الحالة حول السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في الحكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بدفع ديون الشركة المفلسة على الرغم من ثبوت العجز في موجودات الشركة؟ وهل تمتع المحكمة بسلطة تقديرية في تحديد أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين الملتزمين بدفع تلك الديون؟أم أن الوضع إلزامي من ذكرهم وكيل التفليسة؟

وفي حالة الحكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بدفع ديون الشركة المفلسة يثور التساؤل حول قواعد تنفيذ ذلك الحكم هل المشرع الجزائري وضع قواعد خاصة لتنفيذ هذا الحكم، كما فعل المشرع الفرنسي؟ وهل وضع المشرع ضمانات لتنفيذ الحكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بتكملة ديون الشركة؟

وتقتضي منا الإجابة على هذه التساؤلات أن نعرض صدور حكم بإلزام أعضاء مجلس إدارة الشركة كمطلب أول وآثار حكم إلزام أعضاء مجلس الإدارة كمطلب ثان.

المطلب الأول: حكم بإلزام أعضاء مجلس إدارة الشركة

خلصنا فيما سبق إلى أن وكيل التفليسة يتمتع بالسلطة التقديرية الواسعة في تقرير ملاءمة تقديم طلب مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين المسؤولين عن

هذه الديون وكذا محكمة الإفلاس لها سلطة تقديرية أوسع في تقدير توافر شروط هذه المسؤولية وتعين الأشخاص المسئولين عن تكملة الديون.

والمشرع الجزائري قد جعل الحكم بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين مقترن بثبوت العجز في موجودات الشركة، فلمحكمة لا تستطيع إصدار حكم في هذا الطلب إلا بعد أن تتحدد ديون الشركة وحقوقها تحديدا نهائيا، على خلاف ما جاء به المشرع المصري في مادته (2/704) من قانون التجاري التي اقتضت ثبوت العجز في موجودات الشركة بنسبة 20% على الأقل، فإذا كانت هذه النسبة لا تصل إلى الحد المذكور لم تستطع المحكمة أن تصدر حكمها بالإلزام بسداد الديون.

فحين أن المشرع الفرنسي قد اكتفى بتحقيق العجز في موجودات الشركة لانعقاد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين، ولكن بصدور قانون 26 جويلية 2005 المعدل[1]. حيث وضع المشرع الفرنسي حالات خمسا يجب توافر أحداها[2]. لانعقاد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن العجز في موجودات الشركة وتوافر حق المحكمة في الحكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة بدفع ديون الشركة وهذه الحالات هي[3]:

([1]) Ordonnance No. 2008/1345 du 18 décembre 2008 article 173، la présente ordonnance entre en vigueur le 15 Février 2009.

([2])Four voir plus: P. le connu، la responsabilité civile des dirigeants de personne morale après la loi de sauvegarde des entreposes du 26 juillet 2005، Rev.، Soc.، 2006، p. 743 et s.

([3])".....au cours d'une procédure de liquidation judicaire le tribunal peut décider de mettre à la charge de l'un des dirigeants de droit ou de fait d'une personne morale la totalité ou une partie des dettes de cette dernière l'orque il est établi à l'encontre de ce dirigeant، que l'une des fautes ci-après a contribué à la cessation des paiements: 1-avoir disposé des biens de la personne morale comme des siens propres. 2- sous le couvert de la personne morale masquant ses agissement، avoir fait actes de commerce dans un intérêt personnel. 3- avoir fait des biens ou du crédit de la personne de la personne morale un usage centiare à l'intérêt de celle –ci à des fins personnelles ou pour favoriser une antre

1-التصرف في أموال الشخص كما لو كانت أمواله الخاصة.

2-القيام تحت ستار الشخص المعنوي بأعمال تجارية لحسابه الخاص.

3-القيام بالتصرف في أموال الشخص المعنوي بما تخالف مصلحة الأخير ولأهدافه الشخصية أو تشجيع شخص معنوي آخر أو مشروع صاحب مصلحة في هذا الشأن.

4-واصل متعسفا أو لمصلحته الشخصية في استغلال لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف المدفوعات بالنسبة للشخص المعنوي.

5-اختلس أو اخفي كل أو جزءا من الموجودات مما أدى إلى زيادة التزامات الشخص المعنوي.

وبذلك تترتب مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين في حالة توافر إحدى هذه الحالات بيد أنه بعد تعديل قانون 26 جويلية 2005 بالمرسوم الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 2008 الغي المشرع الفرنسي تلك الحالات لانعقاد المسؤولية مكتفيا بتوافر خطا الإدارة مثلما كان عليه الوضع في التشريعات السابقة.

وسنتطرق في هذا المطلب إلى السلطة التقديرية التي تتمتع بها المحكمة عند

---

personne morale ou entreprise dans la quelle il et ait intéressé directement ou indirectement. 4- avoir poursuivi abusivement dans un intérêt personnel une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'a la cessation des paiements de la personne morale. 5-avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmente le passif de la personne morale.

Art: L652-1، crée par loi No. 2005-845 du 26 Juillet 2005، Art: 1(v) JORF 27 Juillet 2005 en vigueur le 1er Janvier 2006 sous réserve art 190، crée par loi No. 2005-845 du 26 Juillet 2005. Art 131 JORF 27 Juillet 2005 en vigueur le 1er janvier 2006 sous réserve art 190، a brogé par ordonnance No. 2008-1345 du 18 décembre 2008، art 133، cass. Com.، 25 octobre 2011، No. De pourvoi: 10-28-658، non publie au bulletin، http://www.legifrance-gov.Fr; cass.com.، 1 février 2011، No. De pourvoi: 1011492، non publié au bulletin، http://qqq.legifrance.gouv.Fr.

الفصل في طلب وكيل التفليسة كفرع أول والى الطعن على حكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة بتكملة ديون الشركة كفرع ثاني.

الفرع الأول: سلطة المحكمة في الحكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة بتكملة ديون الشركة

تتمتع المحكمة في ظل قوانين موضوع الدراسة بسلطة تقديرية واسعة في إلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرية بتكملة ديون الشركة المفلسة على الرغم من توافر العجز في موجوداتها طبقا للتشريع الجزائري والفرنسي، وعلى الرغم من وصول ذلك العجز إلى نسبة 20% على الأقل من ديون الشركة طبقا للقانون المصري بأن تحكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو أن تحكم برفض الدعوى وعدم الحكم بالتعويض، كما إذا رأت مثلا أن الأشخاص المراد إلزامهم بتكملة ديون الشركة تولوا الإدارة بعد اضطراب حالتها المادية وتعثرها وأيضا ظهور حالة التوقف الفعلية عن الدفع الفعلية وبناء على غش وتحايل صدر عن المديرين السابقين الذين قدموا استقالتهم أو تم عزلهم من مناصبهم للتهرب من هذه المسؤولية وفي هذه الحالة يمكن اختصام هؤلاء الأخيرين والحكم عليهم بسداد الديون[1].

فان ما ذهب إليه المشرع الجزائري والفرنسي وكذا المصري في جعل سلطة المحكمة تقديرية في الحكم بمسؤولية أعضاء مجلس إدارة الشركة أو المديرين على الرغم من توافر الخطأ يعد الفرق الوحيد فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية عموما، والمسؤولية عن توافر العجز في موجودات الشركة على الرغم من وحدة أركان

(1) Bourrie-Ouenillet، M.، op.cit.، p. 560; Cass. Com.، 23 Mai 2000، D.، 2002، Somm.، p. 78; OBs Derrida، J.C.p.، E.، 2000، p. 1567، obs. pétel، F.

المسؤولية في كليهما.

ونعتقد صحة هذا الرأي لأن الأصل في القواعد العامة في القانون المدني أن المسؤولية المدنية تقوم على الخطأ واجب الإثبات، وفي حالة ثبوت الخطأ تلتزم المحكمة بضرورة إصدار حكم بالتعويض عن الضرر الذي ينتج عن ذلك الخطأ، أي أن المسؤولية تقوم على الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما وهي ذات المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن تكملة ديون الشركة، ومع ذلك منح المشرع الجزائري ونظيرة الفرنسي والمصري سلطة تقديرية واسعة في أن تقتضي تلك المسؤولية الأخيرة من عدمها على الرغم من توافر أركانها.

ويثور التساؤل حول السلطة التقديرية للمحكمة في تحديد الملتزمين بدفع ديون الشركة من أعضاء مجلس الإدارة، هل تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية في أن يشمل حكمها بعض الأعضاء دون الآخرين؟

أجابت عن هذا التساؤل نص المادة (224) من القانون التجاري الجزائري، حيث نصت أنه: "...في حالة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس الصادر طبقا لهذه المادة تشمل الديون علاوة على الديون الشخصية ديون الشخص المعنوي..." ويتبين أيضا في الفقرة الثانية من المادة (578) من القانون نفسه حيث نصت أنه: "وعلاوة ما تقدم يجوز للمحكمة إذا أسفر تفليس شركة عن عجز فيما لها من الأموال أن تقرر بطلب من وكيل التفليسة حمل الديون المترتبة عليها على نسبة القدر الذي تعينه أما على كاهل المديرين سواء أكانوا من الشركاء أم لا..."

وهو ما يستشف أيضا من خلال نص المادة (715 مكرر 27) من القانون

نفسه والتي جاء فيها "في حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها يمكن أن يكون الأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية أو الإفلاس أو التفليس مسئولين عن ديون الشركة وفقا للشروط المنصوص عليها...".

وهو ذات نهج المشرع المصري[1]. والفرنسي[2]. وبذلك فان المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد الشخص الذي يلتزم بتكملة كل أو بعض ديون الشركة من بين أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين، وذلك وفقا للدور الذي كان تمارسه في تسير الشركة[3]. ومساهمته في توقف الشركة عن الدفع، ومن ثم ثبوت العجز المالي للشركة[4].

وفي حالة تعدد الأشخاص الذين قضت المحكمة إلزامهم بدفع ديون الشركة فان المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية في جعل التزامهم تضامنيا أو بغير تضامن منهم ذلك، بحيث ما يظهر للمحكمة من مساهمة كل منهم في إحداث العجز من عدمه[5]، ولكن يبدو لنا أن التضامن هنا مصدره القانون، فالقانون هو الذي أعطى الاختصاص للقاضي، وحكم القاضي لا يكون منشأ للتضامن وانما كاسفا له[6].

([1]) الفقرة الثانية من المادة (704) تجاري مصري حيث نصت على "...جاز للمحكم بناء على طلب قاضي التفليسة أن تقتضي بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم...".

([2]) Art: L652-1، C. Com.

([3]) ينظر: عبدالرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، ص156.

([4]) Cass. Com.، 17 Nov. 1992، Rev.، Soc.، 1993، p. 667.

([5]) نص الفقرة الثانية من المادة (578) تجاري جزائري.

([6]) عرفان عمر خاله، ياسر باسم، ديون الدعوى الخاصة بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرية عن ديون الشركة المساهمة الخاصة المفلسة وآثارها، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة (1)، ص241.

على أن الوضع في التشريع الفرنسي منذ صدور قانون 26 جويلية 2005 على خلاف سابقه، قد تطلب من قاضي الموضوع في حالة التضامن في المسؤولية عن العجز أن يكون قراراه مسببا، أي يعنى تبريرا خاصا للقرار[1].

وذهبت محكمة النقض الفرنسية في أن المحكمة عندما تلزم أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بدفع ديون الشركة المفلسة بالتضامن فيما بينهم فأنها غير ملزمه ببيان نصيب كل منهم في المبلغ المحكوم به، فحين أن هذا القرار تعرض للنقد على أساس أنه إذا كان التضامن والوفاء بديون الشركة المفلسة يعطى حقا إلى الدائن في الرجوع على أي شخص من المتضامنين بكامل المبلغ المحكوم به، ومن ثم تظهر أهمية تحديد نصيب كل واحد من الملتزمين الآخرين بقدر نصيبه، ولهذا فان الحكم الصادر بإلزام هؤلاء بتكملة بعض أو كل ديون الشركة المفلسة بالتضامن فيما بينهم لا يكون كافيا، بل لابد أن يتضمن الحكم سابق الذكر تحديدا لنصيب كل واحد من الملتزمين ليسهل دعوى الرجوع فيما بينهم.

والى جانب السلطة التقديرية التي تتمتع بها المحكمة المختصة في تحديد أعضاء مجلس الإدارة الملزمين بتكملة ديون الشركة المفلسة وتحديد طبيعة الالتزام من حيث المسؤولية التضامنية وغير التضامنية تتمتع بذات السلطة التقديرية في تحديد مقدرا الديون[2].

كما أن المحكمة عندما تلزم أعضاء مجلس الإدارة بتكملة ديون الشركة، فهذا

([1]) "...En cas de pluralité de dirigeants، le tribunal peut par décision motive، les déclares solidairement responsables ..."، Art: L 651-2، C. Com.

([2]) المادة (578) تجاري جزائري، ويقابلها (2/704) تجاري مصري.

يعنى أن موجودات الشركة لا تكفي لسداد أي نسبة من ديونها أي أن الشركة لن تتحمل شيئا من تلك الديون، ومن ثم فان التساؤل الذي يثور هنا حول مدى الانسجام والتوافق بين هذا الحكم وبين شروط عدم كفاية موجوداتها لسداد 20% من ديونها لرفع دعوى إلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بسداد تلك الديون إذ أن إلزام هؤلاء الأعضاء بدفع كل ديون الشركة قد يبدو متعارضا مع ضرورة وجود أموال كافية للوفاء بنسبة 20% على الأقل من ديونها كشرط لمساءلة أعضاء مجلس الإدارة عن الوفاء بالباقي؟

ويذهب رأي في الفقه[1]إلى أنه لا يوجد ثمة تعارض لأنه يجب فهم لفظ كل الديون وهو ما يعنى به كل الديون التي للغير على الشركة، وليس الديون المتبقية فقط في ذمة الشركة بعد وفاء الأخيرة بنسبة 20% من ديونها، لأن ما جاءت به المواد سابقة الذكر بعدم كفاية موجودات الشركة لسداد لا يعد معيار التحديد مقدار الديون التي يلتزم بها أعضاء مجلس الإدارة اتجاه الشركة، بل جاءت لتفعيل قرينة الخطأ في مواجهة أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين والزامهم بكل ديون الشركة أو جزء منها، على حساب ما تراه المحكمة طبقا للمعيار سالف الذكر.

فحين أن المشرع الجزائري قد تجنب ذلك الخلاف حول دعوى تكملة الديون حيث حدد مقدار التعويض بدرجة العجز في موجودات الشركة وليس مبلغ الديون، وهذا ما أكده من خلال نص الفقرة الثانية من المادة (580) من القانون التجاري: "...أن تقرر بطلب من وكيل التفليسة حمل الديون المترتبة عليها على نسبة القدر الذي

(1) رضا السيد عبدالحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، مرجع سابق، ص184.

تعينه ..." ويتضح من خلال نص المادة أن المشرع ترك السلطة التقديرية للمحكمة في تحديد ذلك.

وهو ما انتهجه المشرع الفرنسي وتفادى الخلاف الفقهي حول دعوى تكملة الديون في المرسوم الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 2008 ، حيث حدد مقدار التعويض بدرجة العجز في موجودات الشركة وليس بمبلغ الديون، كما كان عليه الوضع في التشريعات السابقة عليه، ويتم تقدير العجز في موجودات الشركة بناء على التزامات أعضاء مجلس الإدارة أو المديرية وقت حكم شهر الإفلاس[1].

ويذهب رأي في الفقه[2]. إلى أنه طالما تحدي مقدار الديون يتوقف على درجة خطأ أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين، فان المحكمة لا تستطيع تحديد درجة خطا أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين إلا بعد إثبات الخطأ، وفي حالة إثباته تصبح قرينة الخطأ هنا قناع كاذب كما يقول بعض الفقه يتعين إلغائها[3]، حيث أن سعى المحكمة في تحديد واثبات مدى مساهمة الخطأ في إحداث عدم كفاية موجودات الشركة وتعرضها لإثبات ذلك يفرغ قرينه الخطأ من مضمونها.

ويذهب رأي في الفقه[4]إلى أن المحكمة في حالة استعمالها لسلطتها التقديرية في الحكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين في الشركة المفلسة بتكملة الديون تجب أن تأخذ في اعتبارها المركز الشخصي للمدير المطلوب الحكم بإلزامه بتكملة

([1]) Cass.Co.، 22 Janvier 2002، J.C.P. E.، 2002، p. 807، No. 17.

([2]) رضا السيد عبدالحميد، اقر إفلاس الشركة على الشركاء، مرجع سابق، ص186.

([3]) A. Viandier، Note sous l'arrêt de cassation 14 octobre 1981، J.C.P.، 1982، II، 19871; V. vallens، réfection sur l'action en comblement du passif، J.C.P.، 1982، ed.، C.I.II.، 13697.

([4]) عبدالرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، ص163.

ديون الشركة.

ويستند هذا الرأي على حكم محكمة النقض الفرنسية بتأييد حكم محكمة الاستئناف التي أخذت في الاعتبار قله مصادر المدير وكثرة أعبائه العائلية [1]. كما يرى أيضا ضرورة الأخذ في الاعتبار نشاط الشركة ودرجة الاحتمالات والمخاطر الاقتصادية التي تحيط به[2].

وباعتقادنا أن المحكمة ليست ملزمه أن تأخذ في اعتبارها المركز المالي للمدير من حيث المركز المالي ومصادر دخله، وكذلك أعبائه العائلية، على الرغم من استناد ذلك الرأي على حكم محكمة النقض الفرنسية في تأييدها لحكم محكمة الاستئناف في ذلك، وهذا يرجع إلى أن ذلك الرأي لا يتفق وصريح نص المادة (578) من القانون التجاري الجزائري وكذا نص المادة (351/1) تجاري فرنسي، والتي أعطت للمحكمة الحق في أن تقضي بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بتكملة ديون الشركة كلها أو بعضها معتمدة في ذلك على درجة مساهمة كل من الأعضاء والمديرين في ارتكاب الخطأ الذي أدى إلى ثبوت العجز وليس النظر إلى مصادر دخل المدير أو كثرة أعبائه العائلية، بالإضافة إلى هذا أن المحكمة عند أخذها في الاعتبار مصادر دخل المدير وكثرة أعبائه العائلية، مما يترتب عليه تقليل التزامه بكل الديون التي كان يجب عليه أن يتحملها مما يؤدي إلى الأضرار بمصلحه الدائنين.

(1) Cass. Com.، 1 Fev. 1984، J. C. P.، ed.، E. I.، 13608، Note Cabrillac et Vivant.

(2) Cass. Com.، 2 Juin 1987، D.، 1988، Somm.، p. 39، obs، Honorat، 16 Nov. 1993، Rev.، Soc.، 1993، p. 665، obs Honorat.

الفرع الثاني: الطعن على حكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة بتكملة ديون الشركة

انتهينا عند تحديد المحكمة المختصة بالنظر في دعوى تكملة الديون هي المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس بحق الشركة، فهي الأولى باعتبارها على دراية بحال الشركة ومطلعة على شؤونها المالية.

وعلى ذلك فان الحكم الصادر عنها خاضع لأحكام قانون الإجراءات المدنية الجزائري فيما يتعلق بالأحكام غير الواردة في القانون التجاري الجزائري.

وبموجب نص المادة (231) من القانون التجاري الجزائري فإن محصلة المعارضة في الأحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس هي عشرة أيام اعتبار من تاريخ الحكم، وقضت أيضا المادة (234) من نفس القانون أن مهلة الاستئناف لأي حكم صادر في مجال التسوية القضائية أو الإفلاس هي عشرة أيام اعتبارا من يوم التبليغ، ويفصل المجلس القضائي فيه خلال ثلاثة اشهر ويكون الحكم الصادر واجب التنفيذ بموجب مسودته.

فمحكمة الاستئناف تنظر في الدعوى على أساس ما يقدم لها من أدلة و دفوع وأوجه الدفاع الجديدة، وما فصلت فيه المحكمة أول درجة، ولهذا فان محكمة الاستئناف تتمتع أيضا بالسلطة التقديرية نفسها التي تتمتع بها المحكمة الابتدائية عند القضاء بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عن تكملة ديون الشركة المفلسة ولها في ذلك إلغاء الحكم أو تعديله فيما يخص المبالغ المحكوم بها أو المسؤولين عنها لكونهم متضامنين أم لا.

أما بالنسبة للمشرع المصري فكان صدور القانون رقم (120) لعام 2008

الخاص بإنشاء المحاكم الاقتصادية إن طرأت تغيرات إجرائية على دعوى الإفلاس، فبعد أن كانت المحكمة الابتدائية تختص بهذه الدعوى اختصاصا نوعيا أصليا صارت غير مختصة بعدما انعقد للدوائر الاستئنافية في المحاكم الاقتصادية الاختصاص النوعي والقيمي بالإفلاس.

وقد ترتب على ذلك نتائج إجرائية على قدر كبير من الأهمية فالإفلاس إذا كان من اختصاص المحاكم الابتدائية في ظل قانون التجارة المصري فإن هذه المحكمة تصدر فيه حكما ابتدائيا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن العادية وغير العادية، لكن بعد أن صار الإفلاس من اختصاص المحاكم الاقتصادية فان ذلك يجعله يخضع في طرق الطعن التي تخضع لها كل الأحكام التي تصدر عن الدوائر الاستئنافية.

لأن المشرع المصري لم يعرض الحكم الصادر في الإفلاس إلى طرق الطعن التي يخضع لها سائر الأحكام التي تصدرها الدوائر الاستئنافية في المحاكم الاقتصادية، وهي بطبيعتها أحكام نهاية لا يجوز الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن، وقد وضحت المادتان (10، 11) من قانون المحاكم الاقتصادية سبيل الطعن على ما يصدر من المحاكم الاقتصادية من أحكام غير جنائية.

وبناء عليه فان الحكم الصادر عن الدوائر الاستئنافية في المحاكم الاقتصادية في دعوى تكملة الديون يتضمنه احد الاحتمالين، أما أن تحكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة والمديرين كلهم أو بعضهم بتكملة ديون الشركة، واما أن ترفض الحكم بإلزامهم بذلك، فإذا قضت المحكمة بإلزامهم تكملة الديون فإن حق الطعن بالنقض يكون

لأعضاء مجلس الإدارة أو المديرين، ويتولى الإجراءات أمين التفليسة بصفته ممثلا عن جماعة الدائنين[1].

المطلب الثاني: آثار حكم إلزام أعضاء مجلس الإدارة

لما كان نظام الإفلاس يهدف إلى عدم انفراد أحد الدائنين بالاستئثار بأموال المدين[2]. فان الحكم الصادر بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بسداد كل أو بعض ديون الشركة المفلسة لا يقتصر لمصلحه كل دائن على حدة بل، لمصلحته جماعة الدائنين ويخضع تنفيذ هذا الحكم للقواعد العامة في تنفيذ الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والتجارية، وقد وضع المشرع الفرنسي عدة جزاءات تتضمن إلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين في الشركة بتنفيذ هذا الحكم في حين ترك المشرع الجزائري ونظيرة المصري الأمر خاضعا إلى القواعد العامة.

والتساؤل المطروح في هذا الصدد ما هو مصير الحكم القاضي بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عن تكمله الديون من حيث التنفيذ؟ وهل اقر المشرع الجزائري جزاءات في حالة الامتناع عن تنفيذ هذا الحكم؟

وتقتضي الإجابة على هذا التساؤل أن نعرض تنفيذ الحكم بتكملة ديون شركة المساهمة المفلسة كفرع أول والجزاءات المقرر في حالة الامتناع عن تنفيذ الحكم كفرع ثان.

([1]) فهد عبدالعظيم صالح، شرح قانون المحاكم الاقتصادية، بدون دار نشر، 2008، ص168.

([2]) ينظر: عزيز العكيلي، الوجيز في شرح قانون التجارة الجديد (أحكام الإفلاس)، ط1، مطبعة دار السلام، بغداد، 1983، ص18.

الفرع الأول: تنفيذ الحكم بتكملة ديون شركة المساهمة المفلسة

لما كان الحكم الصادر بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بتكملة كل أو بعض ديون الشركة المفلسة يصدر لمصلحة جماعة الدائنين، وليس لمصلحة كل دائن على حدة، فإن طلب تنفيذ هذا الحكم يكون من حق وكيل التفليسة وحده بصفته ممثلا لجماعة الدائنين، ولا يجوز لدائني الشركة كلا بصفته الفردية المطالبة بتنفيذ هذا الحكم، وكما سبق ووضحنا، أن هذا الحكم الصادر واجب التنفيذ بموجب مسودته ويخضع في تنفيذه إلى القواعد العامة في تنفيذ الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارة الجزائري.

وباعتبار الحكم مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن تكملة ديون الشركة المفلسة من الأحكام الخاصة بالتسوية القضائية أو الإفلاس للشخص المعنوي فهي واجبه التنفيذ حسب نص المادة (227) من القانون التجاري الجزائري[1]رغم المعارضة والاستئناف المنصوص عليها في المادتين (231، 234) من القانون التجاري الجزائري، ووكيل التفليسة هو من له الحق في طلب تنفيذ الحكم باعتباره ممثلا عن جماعة الدائنين، وكذا هو من يقوم بتحصيل المبالغ التي يدفعها أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون تنفيذا للحكم الصادر في حقهم.

و الإشكال الذي يطرح حول مصير هذه المبالغ فما إذا كانت تدخل ضمن أموال التفليسة أو أنها تدخل في ذمة الشركة؟

([1]) جاء فيها ما يلي "تكون جميع الأحكام والأوامر الصادرة بمقتضي هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف وذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح".

تدخل المبالغ التي قام بتحصيلها الوكيل المتصرف القضائي من تنفيذ الحكم الصادر بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن ديون الشركة المساهمة المفلسة ضمن أموال التفليسة فتدخل في الضمان العام لجماعة الدائنين، سواء أكانوا عاديين أم ممتازين.

وعليه ووفقا لنص المادة (271) من القانون التجاري الجزائري[1]. تودع الأموال الناجمة من البيوع و التحصيلات في الخزينة العامة فورا ويتعين تقديم إثبات الإيداع إلى القاضي المنتدب في مدى خمسة عشر يوما من التحصيل، ويتم توزيع أموال التفليسة بين الدائنين حيث يتم الوفاء برسوم ومصاريف إدارة التفليسة ثم المبالغ المستحقة للديون الممتازين كالديون الجبائية والجمركية باعتبارها ديون ممتازة حسب نص المادة (280) من القانون التجاري الجزائري، ويوزع الباقي على الدائنين كل حسب نسبته في الدين.

وفي مصر تدخل المبالغ التي يحصلها أمين التفليسة تنفيذا للحكم الصادر بإلزام بسداد ديون الشركة ضمن أموال التفليسة ويجب عليه أن يودعها خزينة المحكمة أو المصرف الذي يعينه قاضي التفليسة في يوم العمل التالي للتحصيل على الأكثر[2].

أما عن مصير المبالغ التي تحصل عليها وكيل التفليسة تنفيذا للحكم السابق في فرنسا، فقد حددت بحسب ما انتهت إليه المحكمة في شأن الشركة التي طلب شهر

([1]) جاء فيها "تودع الأموال الناتجة من البيوع والتحصيلات في الخزينة العامة فورا ويتعين تقديم إثبات الإيداع إلى القاضي المنتدب في مدي خمسة عشر يوما من التحصيل".

([2])نص المادة (690) من قانون التجارة المصري.

إفلاسها فإذا كان قرار المحكمة للاستمرار في النشاط تنفيذا لخطة الإصلاح، فإن ذلك المبلغ يدخل مباشرة في ذمة الشخص المعنوي، ويخصص طبقا لخطة الإصلاح، وذلك بعد سداد ديون الدائنين الممتازين الذين نصت عليهم المادة (40) من قانون 25 جانفي 1985 ، وقد ينتهي قرار المحكمة إلى تصفية الشركة فان مصير المبالغ التي يدفعها المحكوم عليهم أنها تدخل ضمن أموال التفليسة لتوزيعها على الدائنين الذين تتكون منهم جماعة الدائنين تبعا إلى تكوينها الهرمي الذي يأتي على قمته الدائنون الممتازون ثم الدائنون العاديون.

ويتم توزيع هذه المبالغ طبقا لذات القواعد التي يتم بها توزيع أموال التفليسة بين الدائنين حيث يتم استنزال الرسوم ومصاريف إدارة التفليسة وديون دائني جماعة الدائنين والإعانات المقررة للمفلس لمن يعول ثم المبالغ المستحقة للدائنين الممتازين ويوزع باقي المبلغ بين الدائنين بنسبة ديونهم المحققة وتجنب حصة الديون المتنازع فيها والديون التي قبلت مؤقتا وتحفظ حتى يفصل في شأنها[1].

واذا قضت المحكمة بمسؤولية القائمين بالإدارة بدفع كل ديون شركة المساهمة المفلسة أو بعضها يحدد نصيب كل منهم من هذه الديون بصفة تضامنية بينهم، فيلتزم كل مسؤول منهم بدفع ما ألزمته المحكمة بدفعه بغض النظر عن مطالبة الآخرين بدفع ما التزموا به وتتحمل التفليسة نصيب المعسر منهم[2].

وفي حالة ما إذا كان الحكم الصادر بتضامن المسؤولين ففي هذه الحالة تطبق عليهم القواعد العامة في المسؤولية التضامنية فيجوز لوكيل التفليسة (أمين التفليسة في

([1]) ينظر نص المادة (691) من قانون التجارة المصري.

([2]) عبدالرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص170.

التشريع المصري) مطالبة المدينين (الملتزمين بالوفاء) بالوفاء مجتمعين أو منفردين بكل المبلغ المحكوم به فإذا أوفى احدهم أو بعضهم بكل المبلغ تبرأ ذمة الآخرين، ويحل الموفي محل أمين التفليسة في مطالبة الملتزمين الآخرين بمقتضي دعوى الرجوع،طبقا للقواعد العامة في رجوع المدينين المتضامنين بعضهم على بعض، والتي تقضي بعدم جواز رجوع من أوفى على أي من الباقين إلا بقدر حصته في الين، واذا عسر أحدهم فإن تبعه هذا الإعسار يتحملها المدين الموفى وسائر المدينين الموسرين كل بقدر حصته[1].

ولا يجوز لعضو مجلس الإدارة الملتزم بتكملة ديون الشركة المفلسة التمسك بإجراء المقاصة بين مبلغ الدين المحكوم عليه بدفعه وبين ما قد يكون دائنا به للشركة من مبالغ لعدم الارتباط أو التقابل بين الدينين إذ انهما مختلفان من حيث المصدر[2].

الفرع الثاني : حق الرجوع على الشركة

يثور الإشكال حول مدى إمكانية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين في شركة المساهمة المفلسة الذين قضى المحكمة الزامهم بدفع ديونها في الرجوع على الشركة لاسترداد ما دفعوه من ديونها وذلك في حالة تحسن حالتها المادية.

اتجه جانب من الفقه الفرنسي قبل صدور قانون 25 جانفي 1985 الملغى إلى أحقية المديرين في الرجوع على الشركة لاسترداد المبالغ التي دفعوها تنفيذا للحكم الصادر بإلزامهم بتكملة ديون الشركة في حالة تحسن حالتها المادية لأن التزامهم لا

([1]) سمير هاني عبدالرازق، مرجع سابق، ص359.

([2]) Cass. Com.، 25 Oct.، 1977m D.، 1978، I.R.، p. 149،

يعدو أن يكون التزاما تقصيريا احتياطيا لا يوجد إلا في حالة عجز أصول الشركة عن لوفاء بديونها فإذا ما تحسنت الحالة المالية للشركة غاب سبب تطبيق هذا الالتزام الاستثنائي، وكان من حق أعضاء مجلس الإدارة والمديرين استرداد المبالغ التي دفعوها[1].

فحين يرى بعض الفقه[2] أن أساس أحقية المديرين في الرجوع على الشركة لاسترداد المبالغ التي دفعوها تنفيذا للحكم الصادر بإلزامهم بسداد ديون الشركة في حالة تحسن حالتها المادية إلى اعتباره بمثابة كفالة إجبارية من مديري الشركات.

في حين ذهب البعض الآخر[3]إلى تأييد الرأي السابق لكن مع اختلاف حجتهم واعتبارهم أن المسؤول عن دفع ديون الشركة لا يعد كفيلا للشركة المفلسة، لأنه يدفع دينا شخصيا واعتمدوا على فكرة العدالة والإنصاف، فاعتبروا أنه من غير العدل عدم أحقية والاعتراف لمدى الشركة المفلسة في الحق في استعمال دعوى الرجوع على هذه الشركة المفلسة عندما تتحسن حالتها المالية، لأن وفائهم بالتزامهم كان أحد عوامل التحسن المالي للشركة.

وبصدور قانون 25 جانفي 1985 الذي الغى قرينتي الخطأ والسببية وأقام مسؤولية المديرين على أساس الخطأ واجب الإثبات اتجه الفقه إلى نفي حق هؤلاء

(1) Pierre Bourel، op. cit.، p. 804.

(2) M. Ferroi، op. cit.، p. 305.

(3) Vivant، M.، op. cit.، p. 305.

المديرين في الرجوع على الشركة بعد تحسن حالتها المادية لاسترداد المبالغ التي دفعوها تنفيذا لحكم المحكمة بإلزام هؤلاء بدفع كل أو بعض ديون الشركة[1].

ونحن بدورنا نؤيد ما ذهب إليه جانب من الفقه المصري الذي يرى بأن التزام أعضاء مجلس الإدارة والمديرين في الشركة المفلسة بدفع الديون هو تنفيذ لالتزام شخصي، وليس وفاء عن الشركة. فالمسؤولية عن سداد الديون ناشئة عن الخطأ في الإدارة والتسيير ولو قامت على الخطأ المفترض، ذلك لأن المبالغ التي يدفعها القائمين بالإدارة تعد بمثابة تعويض لدائني الشركة عما أصابهم من ضرر يتمثل في العجز الذي أصاب أصول الشركة، مما حال بينهم وبين استيفاء ديونهم كاملة، وبناء على ذلك فانه لا يحق لأعضاء مجلس الإدارة أو المديرين الرجوع على الشركة بعد تحسن حالتها المالية لاسترداد ما دفعوه من ديون تنفيذ لحكم المحكمة [2].

الفرع الثالث: الجزاءات المقررة في حالة الامتناع عن تنفيذ الحكم

منح المشرع الجزائري سلطات واسعة لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة يحق لهم استعمالها في تنفيذ سياسة الشركة وتحقيق أهدافها، ولا يحد من سلطاتهم هذه إلا بنص من القانون أو القانون الأساسي للشركة أو قرار جمعية المساهمين، وفي مقابل هذه الامتيازات الممنوحة لهم نص المشرع على نظام مسؤولية للقائمين بالإدارة في شركة المساهمة ليقضي على كل انحراف يأتيه هؤلاء الأشخاص بالشخصية المعنوية للشركة واستغلالها لتحقيق مصالح شخصية، ويمكن اعتباره

([1]) Y. Guyon، op. cit.، p. 424.

([2]) ينظر: عبدالرحمن السيد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الجديد الإفلاس والصلح الواقي منه ،مرجع سابق ص175.

كضمان يعوض به الأضرار التي تلحق دائني الشركة جراء الأخطاء المرتكبة من أعضاء مجلسي الإدارة وأدت بالشركة إلى شهر الإفلاس والعجز في أصولها وانهيار الضمان العام للدائنين.

وعلى ذلك وأمام احتمالية توافر قصد الإضرار بالشركة، وتعمد الإفلاس من المسؤولية من خلال محاولة تملص أعضاء مجلس الإدارة والمديرين في الشركة من الوفاء بالالتزامات التي أوقعها على عاتقهم القانون والمسارعة إلى تهريب الأموال الخاصة بهم لتصبح ذمتهم المالية خالية، فلا يجد الدائنون ما يمكن التنفيذ عليه للحصول على ديونهم، فقام المشرع الفرنسي بوضع عدة قواعد تهدف إلى ضمان تنفيذ هذا الحكم وتفعيل قواعد المسؤولية عن ديون شركة المساهمة المفلسة[1].

و الملاحظ أنه لا توجد ضمانات كافية لتنفيذ الحكم بمسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة المفلسة بتكملة ديونها، حيث أخضع تنفيذه للأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية الجزائري وعلى ذلك يجوز لوكيل التفليسة في حالة عدم تنفيذ الحكم الصادر أن يتخذ إجراءات التنفيذ الجبري على أموال أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين، على أساس أن هذه الأموال تكون ضامنة للوفاء بديونه، إلا انه أفرج الباب الثالث من التقنين التجاري الجزائري لجرائم التفالس تحت عنوان في التفليس والجرائم الأخرى في الإفلاس.

(1) هاني سمير عبدالرازق، مرجع سابق، ص362.

ولذا سنحاول فيما يأتي توضيح موقف المشرع الجزائري لضمان تنفيذ الحكم بإلزام بسداد ديون الشركة المفلسة أولا ثم نتطرق إلى الوضع في التشريع الفرنسي ونتعرض إلى الضمانات التي أوردها لضمان تنفيذ الحكم.

أولا: موقف المشرع الجزائري:

ذكرنا أن المشرع التجاري الجزائري لم يضع ضمانات لتنفيذ الحكم بالإلزام بسداد ديون الشركة، بل ترك تنفيذ الحكم إلى القواعد العامة للتنفيذ في قانون الإجراءات المدنية وتجدر الإشارة انه لا يجوز لوكيل التفليسة طلب شهر إفلاس أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين الملزمين بسداد ديون الشركة كلها أو بعضها لأنهم لا يتمتعون بصفة التاجر فضلا عن أنهم لم يتوقفوا عن دفع ديونهم التجارية ولان دين التعويض المحكوم به عليهم يعد دينا مدنيا[1].

واذا أفلست الشركة لم يتصور توقيع العقاب البدني عليها بسبب طبيعتها وشخصيتها المعنوية ولذلك نص المشرع على عقاب الأشخاص المسؤولين عن إدارة الشركة بالعقوبات المقررة للتفليس بالتدليس أو التقصير بحسب الأحوال ومتى ارتكبوا أفعالا معينة[2].

([1])هاني سمير عبدالرازق ،مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، ط2، دار الحقانية للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008،ص369.

([2]) مصطفى كمال طه، أصول الإفلاس، مرجع سابق، ص98.

وهؤلاء الأشخاص هم أعضاء مجلس الإدارة والمديرين متى صدر منهم أفعال حددتها المواد (378، 380) من القانون التجاري الجزائري، وذلك على التفصيل الأتي:

1 – إفلاس الشركات بالتدليس:

تنص المادة (379) من القانون التجاري الجزائري على انه "في حالة توقف الشركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في شركة المساهمة والمسيرين أو المصفين لشركة ذات مسؤولية محدودة وبوجه عام على كل المفوضين من قبل الشركة يكونون قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة أو بددوا أو اخفوا أجزاء من أصولها أو الذين قد اقروا سواء في المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها"[1].

وعلى ذلك توقع عقوبة التفليس بالتدليس والمنصوص عليها في المادة (369) من القانون التجاري الجزائري وهي الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 د.ج إلى 500.000د.ج[2]. في الحالات التالية:

([1]) يقابلها نص المادة (328) من قانون العقوبات المصري وجاء فيها "كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة تفالس بالتدليس في الأحوال الآتية:

- إذا اخفي دفاتره أو أعدمها أو غيرها.
- إذا اختلس أو خبأ جزءا من ماله أضرارا بدائنيه.
- إذا اعترف أو جعل نفسه مدينا بطريق التدليس بمبالغ ليست في ذمته حقيقة سواء كان ذلك ناشئا هن مكتوباته أو ميزانيته أو غيرها من الأوراق أو غير إقراراه ألشفاهي أو امتناعه عن تقديم أوراق أو إيضاحات مع علمه ما يترتب على ذلك الامتناع

([2]) يقابلها نص المادة (332) من قانون العقوبات المصري.

1-الاختلاس بطريق التدليس بدفاتر الشركة.

2-تبديد أو إخفاء جزء من أموال الشركة.

3-الإقرار بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها في محررات.

وجريمة الإفلاس بالتدليس هي جريمة عمدية تحتاج إلى قصد عام وقد خاص، ففي القصد الجنائي العام لا بد من التأكد أن الفاعل قد علم بوقائع الجريمة من توقفها عن الدفع، ولا بد من توافر إرادته المتمثلة في الاعتداء على مالية الشركة.

أما القصد الخاص لا بد أن تكون للفاعل إرادة اختلاس دفاتر الشركة واختلاس أو إخفاء أصول الشركة والإقرار الكاذب حول أن الشركة مدينة بديون ليست في ذمتها، أما بالنسبة لواقعة إخفاء أو تبديد جزء من أصول الشركة والإقرار بمديونية مبالغ ليست في ذمتها لم يذكر المشرع عنصر التدليس وسوء النية.

2 – إفلاس الشركات بالتقصير:

يعد التفليس بالتقصير اقل خطورة من جراء الإفلاس بالتدليس لتي تنطوي على الغش والتحايل ويقع من المفلس بدون عمد بل نتيجة إهماله أو أخطائه الجسيمة[1]. وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع في بعض الأحيان يستخدم اصطلاح الإفلاس البسيط[2]. " ... ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط ..." وفي مرات أخرى الإفلاس بالتقصير[3]. "... الذين تثبت أدانتهم بالتفليس بالتقصير ..." .

([1]) عبدالرحمن شمسان، أحكام المعاملات التجارية –الأوراق التجارية والإفلاس، جرافكس للطباعة، صنعاء، 2005، ص249.

([2]) الفقرة الثانية من المادة (225) من القانون التجاري الجزائري.

([3]) المادة (369) من القانون التجاري الجزائري.

كما أن المشرع المصري استعمل المصطلح نفسه في المادتين (330، 33) من قانون العقوبات وينقسم الإفلاس بالتقصير إلى إفلاس تقصير وجوبي والإفلاس بالتقصير الجوازي.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة (380) من القانون التجاري الجزائري على انه "تطبق عقوبة التفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في شركة المساهمة والمسيرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونوا بقصد إخفاء كل أو بعض ذمتهم المالية عند متابعتهم من جانب الشركة المتوقف عن الدفع أو من دائنى الشركة يكونون عن سوء قصد اختلسوا أو اخفوا جانبا من أموالهم أو اقروا تدليسا بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم".

وعلى ذلك توقع عقوبة التفليس بالتقصير والمنصوص عليها في المادة (369) من القانون التجاري الجزائري إلى المادة (383) من قانون العقوبات، والتي تنص على عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25.000 إلى 200.000د.ج[1]. في الحالات التالية:

- اختلاس أو إخفاء الفاعل جانبا من أمواله.

([1]) تنص المادة (383) من قانون العقوبات على انه "كل من ثبت مسؤولية لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب:

- على التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 25000 إلى 200.000د.ج.
- عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة (1) إلى خمس سنوات (5) وبغرامة من 100.000 إلى 500.000د.ج.

ويجوز علاوة على ذلك أن يقضى على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو اكثر من الحقوق الواردة في المادة (9 مكرر 1) من هذا القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر".

- الإقرار تدليسا من طرف المدير أو المفوض من قبل الشركة أو المصفى بديون ليست في ذمتها.

تعد هذه الجريمة عمدية القصد إذ تستوجب العلم الإرادة والقصد الخاص إضافة إلى عنصر سوء نية المتهم الباعث المتمثل في قصد القائمين بالإدارة من وراء تلك الأفعال إخفاء جزء من أموالهم عن متابعة الشركة المتوقفة عن الدفع له أو دائنيها وكذلك عنصر التدليس عند الإقرار بديون ليست في ذمته.

وباعتقادنا أن ما سبق ذكره لا يتناسب مع ما يحتاج إليه الوضع من سرعة وشدة مع هؤلاء الأشخاص، ولذلك قام المشرع الفرنسي بوضع قواعد تهدف إلى ضمان تنفيذ هذا الحكم وتفعيل قواعد المسؤولية عن ديون الشركة بصفة عامة.

ثانيا: موقف المشرع الفرنسي:

وضع المشرع الفرنسي قواعد تهدف إلى ضمان تنفيذ حكم الإلزام بسداد ديون الشركة المفلسة فأجاز وضع المديرين في حالة الإصلاح القضائي في حالة عدم سداد الديون المقضي عليم بسدادها، كما اقر أيضا للمحكمة شهر إفلاس المدير الممتنع عن سداد الديون التي وضعت على عاتقه أو منعه من مزاولة بعض الأنشطة كما قرر عقوبة جنائية لهؤلاء الأشخاص في حالة تهريب أموالهم أو إخفائها أو الشروع في ذلك بغرض تخليص ذمتهم المالية من التنفيذ عليها وهو ما سنوضحه كالأتي:

1 – وضع المديرين في حالة الإصلاح القضائي:

اتجه المشرع الفرنسي في معالجته لتنفيذ حكم إلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بدفع ديون الشركة المفلسة إلى وضع هؤلاء في حالة الإصلاح القضائي كإجراء استثنائي لكفالة تنفيذ الحكم والحفاظ على حقوق الدائنين في حالة التنفيذ.

وقد نص المشرع الفرنسي على وضع المديرين في حالة الإصلاح القضائي في قانون 13 جويلية 1967 ، حيث نص على أن "تحكم المحكمة بان يوضع حالة تسوية قضائية أو تصفية أموال المديرين الذي قضي بإلزامهم بدفع كل أو بعض ديون الشخص المعنوي ولم يدفعوا هذه الديون"[1].

وعلى ذات النهج أيضا ذهب المشرع الفرنسي في قانون 25 جانفي 1986 لكن جعل وضع المديرين في حالة التوقف عن الدفع في حالة الإصلاح القضائي جوازيا للمحكمة بعد أن كان وجوبيا في ظل قانون 1967[2].

ولم يتطرق المشرع في قانون 26 جويلية 2005 إلى إجراء الإصلاح القضائي في حالة امتناع المديرين عن سداد المبالغ المستحقة عليهم نتيجة مسؤوليتهم عما

([1]) "Le tribunal prononce un règlement judiciaire ou la liquidation des biens de ceux des dirigeants a la charge des autels a éteins tout ou partie du passif d'une personne morale et qui ne s'aquittent pas de cette dette" Art: 100 de la loi du 13 Juillet 1967 abrogé.

([2]) "le tribunal peut ouvrir une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire a l'égard des dirigeants a la charge des quelles a été mis tout ou partie du passif d'une personne morale et qui ne s'aquitteut [as de cette dette" Art 181 de la loi du 25 janvier 1985 (OBR.) par ordonnance 2000/912 art 4 JORF 21 septembre 2000.

أصاب موجودات الشركة من عجز ورتب على توقفهم عن الدفع نشوء حق المحكمة في أن تقضى بمد الإفلاس اليهم[1]. أو بتطبيق قواعد الحظر أن رأت ذلك[2].

ويعتبر وضع مديري الأشخاص الاعتبارية في حالة الإصلاح القضائية إجراء استثنائيا حيث يسمح بإخضاع شخص طبيعي غير تاجر يمثل هذا الإجراء الجماعي الذي يؤدي إلى تصفية أموالهم والبحث في الوسائل كافة التي تساعدهم على الوفاء بالمبالغ المحكوم بها عليهم كإبرام وثيقة تأمين ضد مسؤولية مديري الأشخاص الاعتبارية، حيث يعد الإلزام بدع الديون من الأخطار المهنية، وهي وسيلة فعالة في مواجهة حالات إعسار المدين[3].

2- شهر إفلاس المدير:

لا يخضع أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين في شركة الإفلاس الشخصي على رغم من توقفهم عن دفع ديون شركة المساهمة المفلسة بحجة أنهم لا يكتسبون صفة التاجر كشرط من شروط شهر الإفلاس، كما سبق ووضحنا في الباب الأول.

لكن الواضح أن المشرع الفرنسي أجاز للمحكمة حق توقيع جزاء آخر على المديرين الذين لم ينفذوا الحكم الصادر بإلزامهم بدفع كل أو بعض ديون الشركة وهو الإفلاس الشخصي، فنص في قانون 13 جويلية 1967 على أن تحكم المحكمة بأن

(1) Ar: L653-8، C. Com.، Modifie par ordonnance No. 2008/1345 du 18 décembre 2008، Art 137.

(2) Art: L653-6، C.Com.، Modifie par ordonnance No. 2010-1511 du 9 décembre 2010، Art 6.

(3) ينظر: عبدالرحمن السيد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الجديد الإفلاس والصلح الواقي منه ،مرجع سابق، ص180.

يوضع في حالة تسوية قضائية أو تصفية أموال المديرين الذي قضي بإلزامهم بدفع كل أو بعض ديون الشخص المعنوي ولم يدفعوا هذه الديون" [1].

والأمر نفسه في قانون 25 جانفي 1985 أجاز للمحكمة أن تقضي بالإفلاس الشخصي لمديري الشخص المعنوي في حالة عدم تسديد الديون[2]. وكذلك الأمر في قانون 26 جويلية 2005[3].

كما يترتب على الحكم بالإفلاس الشخصي سقوط الحقوق السياسية للمحكوم عليه من ممارسة أي وظيفة تجارية أو مهنية أو زراعية ولا تمكن مزاولة هذه الأعمال بصورة مباشرة أو غير مباشرة، كما يشمل حكم الإفلاس الشخصي سقوط الحقوق السياسية للمحكوم عليه مثل حق الترشيح وحق التصويت في المجالس النيابية والبلدية والمحاكم التجارية والغرف التجارية والصناعية والاشتراك في المجالس العمالية، كما لا تجوز له ممارسة أي عمل من الأعمال السياسية أو الإدارية أو القضائية وذلك خلال المدة التي حددتها المحكمة في حكم الإفلاس الشخصي، ويمكن أن تزول آثار الحكم كلها أو بعضها إذا قام بسداد حصته في ديون الشخص المعنوي[4].

([1]) Article 100 de la loi du 13 Juillet 1967 (abr).

([2]) "le tribunal peut prononces la faillite personnel du dirigeant de la personne morale qui n'a pas acquitte les dettes de celle-ci mises a sa charge" Art: 190 de la du 28 janvier 1985 (abr) par ordonnance، 2000/912 Art4.

([3]) "le tribunal peut prononcer la faillite personnelle du dirigeant de la personne morale ou de l'entrepreneur individuel a responsabilité limitée qui n'out pas acquitte les dettes mises a leur charge en applicative de l'article L651-2". Art 653-6، C. Com.

([4]) عبدالرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، ص182.

3-حظر ممارسة بعض الأنشطة:

أجازت المادة (8-653)[1]. من القانون التجاري الفرنسي للمحكمة بدلا من الحكم بالإفلاس الشخصي على المدير الذي لم ينفع ديون الشخص المعنوي التي وضعت على عاتقه أن تحكم، سواء بمنعه من الإدارة أم الرقابة المباشرة أم غير المباشرة لكل من المشاريع التجارية أو الحرفية، وكل استقلال زراعي وكل الأشخاص الاعتبارية ا بمنعه من مزاولة بعض هذه الأنشطة.

كما أجازت أيضا المادة (10-653)[2] من القانون نفسه للمحكمة أن توقع جزاء إضافيا بجانب الإفلاس الشخصي منع المدين الذي تم إفلاسه شخصيا من الاشتراك في التصويت في الجمعية العمومية التي تنعقد داخل الشركات التي له فيها حصص أو أسهم ويكون التصويت على هذه القرارات للوكيل القضائي الذي تعينه المحكمة للقيام بهذه المهمة، وذلك لمنع هذا المدير من التأثير في الانتخابات التي تجري في هذه الشركات.

([1]) "... tribunal peut prononcer a la place de la faillite personnelle l'interdiction de diriger gérer administrer ou Controller directement ou indirectement sont toute entreprise commercial ou artisanale، toute exploitation agricole et toute personne morale soit une ou plusieurs de celles-ci".

([2]) "le tribunal qui prononcer la faillite personnelle peut prononcer l'incapacité d'exercer une fonction publique élective، l'incapacité est prononcée pour une dure égale a celle de la faillite personnelle dans limite de cinq ans ...".

وتحدد المحكمة مدة المنع بان لا يقل عن خمسة أعوام وينتهي بعدها المنع بقوة القانون وتجوز للمحكمة أن تحكم بانتهاء المنع إذا صدر الحكم بقفل الإجراءات لانقضاء ديون الشخص الاعتباري.[1]

(1) عبدالرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، ص184.

خاتمة

خـاتمـة

إن خاتمة البحث هي حصاده ووضع اللبنة الأخيرة لـه ، وموضوع بحثنا يتمحور حول مسئولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة ، موضوع في غاية الأهمية باعتبار أن أعضاء مجلس الإدارة هم العقل المدبر لشركة لها تأثير فعال في الاقتصاد الوطني والتي تعتبر اللبنة الأساسية للنظام الاقتصادي الحديث وهى شركة المساهمة.

وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما اجتهد فأصاب حينما منح أعضاء مجلس الإدارة كل السلطات والصلاحيات لتسيير وادارة شركة المساهمة وسن قواعد تكبح كل محاولة انحراف بالغاية المنشودة من الشخص المعنوي وتحقيق المصلحة العامة وهذا سعيا منه لبناء التوازن المنشود بين المتعاملين في البيئة التجارية وكفالة حقوق الدائنين من الشركاء وغيرهم على حد سواء في مواجهة القائمين على إدارة الشركة .

وبالرغم مما جاء في الدراسة من توافق أو تناقض بين التشريعات اهده_لمختلفة أو الآراء الفقهية أو الأحكام القضائية إلا أنه يمكن الخروج بنتيجة أن موضوع دراستنا قد خطى فيه المشرع الجزائري خطوات واسعة نحو وضع القواعد الكفيلة لملاحقة التطور الحاصل في البيئة التجارية وان كان مازال الموضوع يحتاج لتطوير قواعد واستكمال بنيانه القانوني ,فبالرغم من التعديل الأخير للقانون التجاري.

.مما جعل من هذا الموضوع ذا قيمة علمية وعملية تستحق الدراسة والبحث.

مما سبق نجد أنه من الضروري ذكر أهم النتائج التي توصلنا إليها وذلك كالآتي:

1 –إن اعتبار أعضاء مجلس الإدارة هو العقل المدبر لشركة المساهمة أدى بالمشرع الجزائري إلى إعادة النظر في مبدأ المسؤولية المحدودة للشركاء غير المتضامنين

والمساهمين في شركة المساهمة على وجه الخصوص وعدم تأثرهم كليا بإفلاس الشركة إلا في حدود حصته في رأسمال الشركة.

2 –إن مفهوم الإفلاس لم يعرف أي تغيير جذري يذكر في ظل القانون التجاري الجزائري، وهو لم يتجاوز بعد فكرة النظام الذي يسعى إلى التنفيذ الجماعي على أموال الشركة المتوقفة عن الدفع التي عجزت عن تسديد أموالها لا غير، فهو يتسم بحماية الغير واهمال لمصير الشركة وهو ما أدى إلى انهيار كبرى شركات المساهمة دون التفكير في إعادة تهيئتها اقتصاديا من جديد بالرغم من وجود نظام التسوية القضائية الهادف إلى توصيل الشركة المتوقفة عن الدفع إلى إجراء صلح مع دائنيها، والذي لا يتعدى مضمونه مجرد تمديد آجال تسديد الديون أو التنازل عن جزء منها هذا على غرار التعديل الجديد للقانون التجاري 09/22 الذي أضاف نوع جديد من الشركات وهي شركة المساهمة البسيطة وتتعلق بالمؤسسات الناشئة، والتي لم يحدد فيها المشرع حد أدنى لرأس المال ولا حد أدنى للمساهمين .

3 –أجاز المشرع الجزائري إذا طلب شهر إفلاس الشركة القضاء أيضا شهر إفلاس كل مدير قام تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص أو تصرف في أموالها، كما لو كانت أمواله الخاصة أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع، طبقا لنص المادة (224) من القانون التجاري الجزائري.

4 –إن شروط امتداد شهر الإفلاس تكمن في وجود شركة مساهمة حقيقية مستوفاة لأركانها الموضوعية والشكلية أي متمتعة بالشخصية المعنوية، وصدر حكم بشهر

إفلاسها أما إذا اقتصر الأمر على شركة وهمية، فلا مجال للحديث عن نظام الامتداد وانما يجب البحث عن المستتر خلف الشركة إفلاسه شخصيا، وفقا للقواعد العامة للإفلاس.

5 –تطرق المشرع إلى إمكانية تفادى تطبيق نظام امتداد شهر إفلاس الشركة إلى القائمين بالإدارة في حالة إذا ما استدرك لشهر الأمر قبل صدور الحكم بشهر افلاسها نهائيا.

6 –إن المشرع الجزائري اشترط لتطبيق امتداد شهر إفلاس شركة المساهمة إلى القائمين بالإدارة أن يقوموا بأعمال تجارية تحت ستار الشركة أو يتصرفوا في أموال الشركة، كما لو كانت أموالهم الخاصة أو يتعسفوا لمصلحتهم الخاصة باستغلال خاسر، لا يمكن إلا أن يؤدى إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع، ويكفى لتطبيقه توافر أحد الأفعال فقط للحكم بالامتداد دون الجمع بينها، وذلك على خلاف المشرع المصري الذي استوجب القيام بالفعلين معا، وهذا ما جاء في نص المادة 704 من قانون التجارة المصري.

7 –اختلف القضاء في تحديد الطبيعة القانونية لامتداد شهر إفلاس الشركة إلى أعضاء مجلس الإدارة، فمنهم من يرى أنه جزاء على سوء التصرف في الإدارة ، ومنهم من يرى أنه مجرد تطبيق للقواعد العامة في الصورية والاسم المستعار، ومنهم من يرى أنه جزاء للتلاعب بالشخصية المعنوية للشركة والتعسف في استعمالها.

8 –إن نظام المسؤولية الوارد في المادة 224 من القانون التجاري الجزائري لا يشتمل على نظام إجرائي واضح يحدد المحكمة المختصة بالفصل في دعوى امتداد الإفلاس

لصاحب الصفة، على خلاف المشرع الفرنسي، مما يستوجب الاستعانة بالقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية، وكذا بعض القواعد الإجرائية المنصوص عليها في القانون التجاري.

9 –إن امتداد شهر الإفلاس يعد بمثابة إفلاس مبتدئ للأشخاص محل الامتداد هو نتيجة لشهر إفلاس الشركة، ولكنها لا تترتب إلا بموجب حكم قضائي يصدر بناء على توافر شروط معينة حددها المشرع على سبيل الحصر، وتتجه إلى ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشركة.

10 –لا يمكن القول بتطابق مركز الشريك المتضامن ومركز من امتد إليه شهر الإفلاس من حيث المسؤولية عن ديون الشركة المساهمة المفلسة، فإفلاس الشريك المتضامن يتقرر تلقائيا بمجرد صدور حكم شهر إفلاس الشركة، ودون الحاجة إلى صدور حكم جديد مادام قد تم اختصامه في الدعوى، كما أن الشريك المتضامن مسؤول بنص القانون مسؤولية تضامنية عن كل ديون الشركة، وهو حكم متعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، وهو ما نصت عليه المادة 223 من القانون التجاري الجزائري عن امتداد شهر الإفلاس إلى أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة، فهو استثناء عن القواعد العامة باعتبار أنهم لا يكتسبون صفة التاجر ولا يسألون عن ديون الشركة إلا بقدر حصتهم في رأسمالها.

11 –لم يشترط المشرع الجزائري نسبة عجز معينة في موجودات الشركة المفلسة لتطبيق نظام مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة الإفلاس، وهو ما

انتهجه المشرع الفرنسي، وهذا على خلاف المشرع المصري الذي حدد هذه النسبة بـ 20. %

12 –بعد انتهاء أعمال التصفية يتم حساب العجز ويكون على أساس القيمة المتحصلة من بيع موجودات الشركة، ولكن المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي وخول ذلك للسلطة التقديرية للمحكمة.

13 –إن طبيعة مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن ديون شركة المساهمة المفلسة لا تعد بمثابة امتداد لإفلاس الشركة بالرغم من أنها نتيجة شهر إفلاس الشركة، ولا تعتبر التزاما شخصيا، كما هو بالنسبة للشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص، وليست أيضا تطبيق لقواعد المسؤولية التقصيرية، وانما هي مسؤولية ذات طبيعة خاصة مميزة عن نظام المسؤولية المدنية من حيث الأضرار التي يجبرها التعويض المتحصل عيه، وصاحب الصفة في طلب التعويض فضلا عن مصير مبلغ التعويض.

14 –اختلف الفقه حول إمكانية دمج كل من دعوى تكملة الديون ومختلف أنظمة المسؤولية الأخرى، واتضح أنه في حالة توافر شروط دعوى تكملة الديون، فيجب اللجوء إليها بمفردها إلا في حالة استثنائية إذا ألزمت المحكمة أعضاء مجلس الإدارة بسداد جزء من قيمة العجز، فإنه يجوز في هذه الحالة للدائنين اللجوء لدعوى المسؤولية التقصيرية لطلب الجزء المتبقي من التعويض.

15 –لم يأت في نصوص القانون التجاري نظاما إجرائيا خاصا بدعوى تكملة الديون فلم يحدد صاحب الصفة في تقديم الطلب ولا المحكمة المختصة للفصل فيها، وكذا مدة التقادم التي ذكرت في نص المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري الجزائري.

16 –تتمتع المحكمة المختصة بسلطة تقديرية واسعة في الحكم بمسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن الديون وتحديد الشخص المسؤول وتحديد مقدار الدين الذي يلتزمون بدفعه، مع الأخذ بالاعتبار طبيعة نشاط الشركة ودرجة المخاطر الاقتصادية والظروف الشخصية لأعضاء مجلس الإدارة والمديرين، رغم اختلاف الفقه حول هذه النقطة.

17 –إن الحكم بمسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة الإفلاس يصدر لمصلحة جماعة الدائنين وليس لمصلحة كل دائن وحده، ويخضع تنفيذه إلى القواعد العامة للتنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

18 –إن مبالغ التعويض الملزم دفعها من أعضاء مجلس الإدارة تعتبر بمثابة تعويض لدائني الشركة عما أصابهم من ضرر، وكذا المساس بالضمان العام للدائنين والمتمثل في الذمة المالية للشركة، ومع هذا فلا يحق لهؤلاء المسئولين الرجوع على الشركة في حالة تحسن حالتها المالية.

19 –أغفل المشرع الجزائري وضع ضمانات كافية لتنفيذ حكم الإلزام بدفع ديون الشركة المساهمة المفلسة، على خلاف المشرع الفرنسي الذي أقر ضمانات تكفل تنفيذ حكم الإلزام بالدفع. أما المشرع الجزائري اكتفى بعقوبة الإفلاس التقصيري والتدليس، وهو ما يتيح فرصة لأعضاء مجلس الإدارة المسؤولين عن إفلاس الشركة تهريب أموالهم الشخصية.

20 –في حالة توافر شروط مد الإفلاس، فإنه يترتب عليه ازدواجية جماعة الدائنين، بأن توجد جماعة دائنين لتفليسة الشركة تضم دائنيها وأخرى لتفليسة الشخص الذي امتد إليه الإفلاس.

21 –تعليق المشرع الجزائري حق تقديم طلب إلزام أعضاء مجلس الإدارة بدفع ديون الشركة على طلب وكيل التفليسة دون غيره.

22 –إعطاء المشرع الجزائري سلطة تقديرية واسعة لمحكمة الموضوع عند النظر في دعوى تكملة الديون، سواء تعلق ذلك بالحكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة بديون الشركة المفلسة من عدمه أو إلزامهم كلهم أو بعضهم، أو أن يكون هذا الالتزام بالتضامن فيما بينهم أو بدون تضامن أو أن يكون هذا الالتزام بدفع كل ديون الشركة المفلسة أو بعضها

وبناء على هذه النتائج التي تم توصل إليها نضع بعض الاقتراحات والتوصيات تحت نظر المشرع التي نعتقد أن الأخذ بها قد يساعد في رسم قواعد مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة الإفلاس وتتمثل هذه التوصيات فيما يلي :

1 –وضع نظام إجرائي واضح يحدد المحكمة المختصة بالفصل في دعوى امتداد شهر إفلاس الشركة المساهمة إلى أعضاء مجلس الإدارة وصاحب الصفة في تقديم طلب التمديد.

2 –وضع نظام إجرائي واضح لدعوى تكملة الديون،فيحدد المحكمة المختصة بنظرها ومدة التقادم التي يخضع لها

4- على المشرع الجزائري تبنى فكرة المسؤولية عن العجز في موجودات الشركة بدلا عن المسؤولية عن ديونها فقط حماية للشركة و دائنيها.

5 -عدم اقتصار طلب إلزام أعضاء مجلس الإدارة بديون الشركة كلها أو بعضها إعمالا للفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر على الوكيل المتصرف القضائي فقط (قاضى التفليسة في التشريع المصري)، وباعتقادنا من الأفضل فتح المجال أيضا للمحكمة.

6 -نوصى بفصل مهام الوكيل المتصرف القضائي المكلف بمهمتين مختلفتين وهى إدارة وتسيير الشركة من جهة ومراعاة مصلحة جماعة الدائنين من جهة أخرى، ويكون هذا باستحداث هيئة أو جهاز آخر يتولى إحدى المهمتين كما فعل نظيره المشرع الفرنسي.

7 -إخضاع الوكيل المتصرف القضائيي لدورات وتربصات تدريبية مهنية تمكنه من تسيير وادارة شركة المساهمة، ويكون هذا على مستوى شركات تجارية ذات مكانة اقتصادية، وبها يتحصل على الخبرة المهنية التي تؤهله لتسيير أمور الشركة المفلسة.

8 -نأمل من المشرع الجزائري التخفيف من النظم الردعية التي يتبناها في مواجهة أعضاء مجلس الإدارة لشركة المساهمة عند افتتاح إجراءات الإفلاس، واعتبارهم المسؤولين الأساسيين عن إفلاس الشركة، ويكون عن طريق اتخاذ إجراءات تساهم في إنقاذ الشركة قبل توقفها عن الدفع وشهر إفلاسها، باعتبارها إحدى دعامات الاقتصاد الوطني.

9- الجدير بالمشرع الجزائري وضع ضمانات كافية لضمان تنفيذ الحكم بالإلزام بسداد وتكملة الديون من خلال جزاءات أو غرامات مالية تفرض على المسئول، وكذلك الحرمان من ممارسة بعض الأنشطة لضمان جدية التنفيذ.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أ- المراجع بالغة العربية :

- **المراجع العامة :**

1) أبو زيد رضوان، شركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981 والقطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983 .

2) أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1983.

3) أحمد الصاوي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية معدلا بقانون رقم 76 لعام 2007 وقانون رقم (120) لسنة 2008 باستثناء المحاكم الاقتصادية، بدون دار نشر، 2011.

4) أحمد محمد محرز، العقود التجارية ونظام الإفلاس، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.

5) أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

6) أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.

7) إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية، عويدات للطباعة والنشر، بيروت.

8) توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، القسم العام، النظرية العامة، الدار الجامعية، 1993.

9) جلال وفاء البدوي، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1995.

10)حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، دار الجامعة الجديدة،2013.

11) رزق الله انطاكي، نهاد السباعي، الحقوق التجارية البرية، الشركة التجارية مطبعة خالد بن الوليد، مصر، 1991.

12) رضا السيد عبد الحميد، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999..

13)رضا السيد عبد الحميد، القانون التجاري، الجزء الثالث (الإفلاس)، مركز توزيع الكتاب الجامعي، القاهرة، 2001.

14)رضا عبيد، الشركات التجارية في القانون المصري، الطبعة السادسة، دار الثقافة، 1998.

15)رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون دار نشر، 1970.

16)سامي عبد الباقي، قانون الأعمال (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

17) سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.

18) سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، 1993.

19) سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، 2008.

20)شكر أحمد السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الخامس في الشركات، مكتبة الرباط، 1984.

21)صفوت البهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، 2007.

22)الطيب بلولة، قانون الشركات، بارتي، الجزائر، 2008.

23)عاشور عبد الجواد عبد الحميد، العلاقة بين شكل الشركة وموضوع نشاطها، دار النهضة العربية، 2008.

24)عبد الرحمن السيد قرمان، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية والتاجر)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

25)عبد الرحمن شمسان، أحكام المعاملات التجارية –الأوراق التجارية والإفلاس، جرافكس للطباعة، صنعاء، 2005.

26)عبد العزيز العكيلي، الوجيز في شرح قانون التجارة الجديد (أحكام الإفلاس)، ط1، مطبعة دار السلام، بغداد، 1983

27)عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

28)عزيز العكيلي، الوجيز في القانون التجاري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2000.

29)على سيد قاسم، قانون الأعمال، ج1، دار النهضة العربية، 2001.

30)علي سيد قاسم، قانون الأعمال، ج2، الشركات التجارية، ط3، دار النهضة العربية، 2005.

31) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، 1998.

32)عمار عوابدي، القانون الإداري –النظام الإداري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000

33)عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2010.

34)فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، 1999.

35)فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ط3، ابن خلدون، وهران، 2003.

36)فهد عبد العظيم صالح، شرح قانون المحاكم الاقتصادية، بدون دار نشر، 2008.

37)فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة–دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2005.

38)محمد توفيق سعودي، القانون التجاري، ج2، بدون دار نشر، 1997.

39)محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي، دار الجامعة الجديدة، 2009.

40)محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، 2007.

41)محمد فريد العريني، القانون التجاري النظرية العامة للشركة، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2001.

42) محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، 1986.

43)محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية (الإفلاس والأوراق التجارية)، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

44)نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري شركات أشخاص، دار هومة، الجزائر، 2000.

45)نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 1998.

46)نادية فوضيل، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، باتنة، 2003

47)إبراهيم المنجي، الطعن بالنقض التجاري، دون دار نشر، 2010

48)محمد إبراهيم خليل، قانون التجارة الجديد وأعماله التحضيرية، بدون دار نشر، 2000.

49)محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة.

50)هاني صلاح سري الدين، الشركات التجارية الخاصة في القانون المصري، الطبعة الثانية، بدون ناشر ، 2002

51)محمود مختار بريري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، الطبعة الثانية، بدون ناشر، 2002.

52)هاني صلاح سري الدين، الشركات التجارية الخاصة في القانون المصري، الطبعة الثانية، بدون ناشر ، 2002

- **-المراجع المتخصصة:**

1) أسيل حامد خليفة، الصلح الواقي من الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006

2) أحمد محمد محرز، العقود التجارية والإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد، بدون دار نشر، 2001.

3) المعتصم بالله الغرياني، حوكمة شركات المساهمة- دراسة في الأسس الاقتصادية والقانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

4) بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009.

5) حسين الماحي، أحكام الإفلاس في ظل قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، 2002.

6) حسين الماحي، أحكام الإفلاس في ظل قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2000.

7) راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات التجارية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2005.

8) راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، الجزائر، 2004.

9) رضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، دار النهضة العربية، بدون سنه نشر.

10) زياد صبحي دياب، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانوني –دراسة مقارنة، دار النفائس، عمان، 2011.

11) سلامة عبد الصانع أمين، مسؤولية مجلس إدراة شركة المساهمة ولجانه عن حوكمة الشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

12) سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2007.

13) سميرة عبدالله مصطفى، فترة الريبة، دراسة قانونية، دار الكتب القانونية، شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2011.

14) شريف مكرم، التوقف عن الدفع وأثره على حقوق دائني المفلس في ضوء قانون التجارة 1999/17، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

15) صلاح أمين أبو طالب، تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركة المساهمة، دار النهضة العربية، 1999.

16) عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

17) عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995،

18) عبد الرحمان السيد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الجديد الإفلاس والصلح الواقي منه، ط1، دار النهضة العربية، 2000.

19) عاطف محمد الفقي، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

20) على جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، ط2، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

21) علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار المطبوعات التجارية، الإسكندرية، 2002.

22) علي جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، دون دار نشر.

23) علي يونس، الإفلاس في القانون التجاري الجديد، بدون ناشر، 2001.

24) محمد السيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2007.

25) محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الثاني (الإفلاس)، مطبعة دار نشر الثقافة، ط1، الإسكندرية.

26) محسن شفيق، القانون التجاري المصري، ج2، الإفلاس، دار الثقافة للنشر، ط1، 1951.

27) محمد فريد العريني، علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس وفقا لقانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

28) محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية والإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.

29) مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1983.

30) مصطفى كمال طه، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

31) مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد رقم (1999/17)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011.

32) نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

33) نعيم شلال، وكيل التفليسة والقاضي المشرف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

34) هاني سمير عبد الرازق، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، ط2، دار الحقانية للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008،.

35) هاني محمد دويدار، محمد السيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.

36) هاني محمد دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، 2006.

➢ **الرسائل و المذكرات :**

✓ **رسائل الدكتوراه:**

1) إبراهيم صبري يونس الارناؤوط، حكم شهر الإفلاس، رسالة دكتوراه في الحقوق، معهد البحوث والدراسات القانونية، القاهرة، 2008.

2) أماني حسن أحمد ، مجلس الإدارة في شركة المساهمة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، بنى سويف ، جامعة القاهرة، 2002 .

3) عبد الرحمن شمسان، نظرية إبطال تصرفات المفلس خلال فترة الريبة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1989.

4) غازي شايق مقبل الاغباري، النظام القانوني لإدارة شركة المساهمة فى القانون اليمني والمصري ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1994 .

✓ **ب-مذكرات الماجستير:**

5) شيباني نضيرة، مسؤولية مسيري الشركات التجارية في ظل الإفلاس والتسوية القضائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.

➢ **المقالات :**

- بزاز الوليد، زرقاط عيسى، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة، مجلد الإجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 22 أفريل 2020.
- بوجلال مفتاح، ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، وهران، العدد04، 2006.
- حمد محمود بارود، العضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة، دارسة في بناء التقليدي والحديث لشركة المساهمة في ضوء قواعد الحوكمة، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 12، العدد 02، 2010.

- عبد العزيز العكيلي، احتراف الأعمال التجارية كشرط لازم لاكتساب صفة التاجر، تعليق على حكم المحكمة الكلية في 1986/03/6، إفلاس في القضية رقم 85/07، مجلة الحقوق العدد2، 1986.
- عبد عزيز العكيلى، النظام القانوني لتصرفات المفلس خلال فترة الريبة في قانون التجارة الكويتي ، مجلة الحقوق، السنة السادسة، العدد 141، كلية الحقوق، جامعة الكويت، مارس 1982.
- عرفان عمر خاله، ياسر باسم، ديون الدعوى الخاصة بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرية عن ديون الشركة المساهمة الخاصة المفلسة وآثارها، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع.
- علي جمال الدين عوض، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة، 1964.

✓ -**النصوص القانونية:**

✓ **النصوص القانونية الوطنية:**

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 06 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 06 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 9 جويلية 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي . الجريدة الرسمية عدد43، المؤرخة في 10 جويلية 1996،.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية، العدد21، سنة 2008.
-

✓ **النصوص القانونية المقارنة:**

- قانون المحاكم الاقتصادية المصري رقم 2008/120 الصادر في 2008/05/22. الجريدة الرسمية، العدد21، السنة51.
- قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999.

ب- المراجع باللغة الفرنسية :

Bibliographie en langue française

Les ouvrages

- André Jacquemont, droit des entreprises en difficultés, Litec, 6éme éd., Paris, 2009
- André Jacquemont; droit des procédures collectives Litec, 5édition, paris, France, 1993.
- Andret Jacquemont, manuel de droit des procédures collectives, Litec, Paris, 1991.
- Brenard le bas, la responsabilité du dirigeants "comment prévenir et se protéger", puits fleuri, paris, 2007.
- Bruno Dondero, droit des société, 2ème édition, Dalloz, 2011.
- Claudiue Martin, la responsabilité du dirigeant et gestion de risqué ,master 2, droit des activités économiques, université de Nantes, 2008.
- D. Liégeais, droit commercial des affaires, 19éme éd., Sirey, paris, France, 2011.
- décret No: 85/1338 du 27 décembre 1985, modifiée par décret No. 2004/518 du 10 Juin 2004. Art 2 V. JORF 11 Juin 2004, Abroge par

décret No. 2005/1677 du 28 décembre 2005; Art 354, JORF 29 décembre 2005 en vigueur le 1er janvier 2006.legifrance.gouv.Fr.

- Estelle scholastique, devoir de diligence des administrateurs de sociétés "droit française et anglais", L.G.D.J., Paris, 1998.
- Eva Jolyet Caroline et Joli, Baumgartner l'abus de Biens sociausc, paris, 2002.
- F. Lemeunier, société Anonyme, 20ème, éd., Delmas, 2007.
- F. Perochon et R. Bonhomme, entreprises en difficulté instruments de crédit et de paiement, 2006, 7éd.
- F. pérochon et R. Bonhomme, entreprises en difficulté instruments de crédit et de paiements, 8éme éd., L.G.D/J/, 2009.
- faroukMeclri, leçon de droit commerçial, éd.Cerp, Cunis, 1994.
- François Bonnet et Michel Leclercq, la cessation de paiement groupe Revue Fiduciaire, paris, 2000.
- G.Ripert, aspects Juridiques du capitalisme moderne, éd., 1946.
- Gazette de palais
- Hubert lafont et Autres, survivre au dépôt de Bilan, l'essentiel au dépôt de Bilan, Prisma presse, paris, 1997, No. 23.

- Jean François Bulle, le mémento du dirigeant SARL et SA, groupe Revue Fiduciaire, paris, France, 1992.
- Jean Jaque Daigré, répertoire de droit des sociétés société fictive, Octobre 1999/ dernière Mise à jour Janvier 2011//Bu Dalloz.Fr.
- Jerome Bonnard, droit des entreprisesen difficulté, Hachette, paris, 2000.
- Jérôme Combier et Régis Blazy, les défaillance d'entreprise, PUF, 1er éd., Paris, 1998.
- Lorenne Boulogne et Yang Ting, les capacités et le droit des sociétés, alpha, Paris, 2009.
- M. Harsouin, la faillite en groups, le droit de groups des sociétés, L.G.D.J., 1991.
- Merle PH etFauchon. A, droit commerciales de sociétés commerciales, 15eme éd., Dalloz, 2012, No. 376,.
- MichealJeantin et Paul le Cannu, droit commercial, entreprises en difficulté, Dalloz, 2007, no. 1249
- N. Pimblis, la faillite dans les relations internationales d'ordre public, Paris, France, 1992.
- Paulette Bauvert et Nicole, Siret, Droit des sociétés, ESK, Paris, 2001.
- R. Legeais, l'esctension de la faillite sociale une mesure contre les ???? de la personnalité morale des sociétés revue trimestrielle de droit commercial, Sirey, paris, France, 1957.

- Recieuil Dalloz
- Revue trimestrielle de droit commercial et de droit economique
- Sayag et R. Serbat: l'application du droit de la faillite, élément pour un bilan librairies techniques, Litec, paris, France, 1982.
- TayebBellovla, droit pénal des sociétés commerçiales, boti, 1996.
- Véronique magnier, droit des sociétés, 5ème éd., Dalloz, 2011.
- VIDAL, droit des sociétés, L.G.D.J., 7éme éd., 2010.
- Yves Guyon, droit des affaires, T2, entreprises en difficultés redressement judicature faillite 9éme éd., économica, 2003.

Les lois et decrets

_ la loi du 25 janvier 1985 (OBR.) par ordonnance 2000/912 art JORF 21 septembre 2000.

- loi No. 2005-845 du 26 Juillet 2005-art 1, JORF 27 Juillet 2005 en vigueur le 1er janvier 2006 sous réservé. Art 190 crée par loi No. 2005-845 du 26 juillet 2005. Art 128 JORf 27 Juillet 2005 en vigueur le 1er janvier 2006 sous réserve art 190.
- loi No. 66-537 du 24 Juillet 1966 sur les sociétés commerciales, Crée par loi 66-537 JURF 26 Juillet 1966 rectificatif JORF 19 Octobre 1966 en vigueur le 1er Février 1967, abrogé par ordonnance 2000-912 art 4, JORF 21 Septembre 2000. la loi du 25 janvier 1985 (OBR.) par ordonnance 2000/912 art 4 JORF 21 septembre 2000.

- loi No. 94475-du 10 Juin 1994, Art 84 JORF 11 Juin 1994 en vigueur au plus tard le 1er octobre 1994, Modifié par loi No. 94-475 du 10 Juin 1994. Art 92 JORE 11 Juin 1994 en vigueur au plus tard le 1er Octobre 1994, abrogé par ordonnance 2000/18-09-2000 art 4—JORF 21 SEPTEMBRE 2000.

Commentaires d'arrets

- A.brwet , Note sous Cass. Com., 31 Mars 1978, J.C.P., 1979, 1911.
- A. Lienhard , Obs sur Cass.Crim 12 Avril 2005, D 2005, AJ 1351.
- Bastiaa , Obs sur Paris 5 Fev. 1941, D.C.P., 1941, II, p. 1655.
- C.R, note sous Cass. Com., 21 Juillet 1952, D., 1952, p. 733.
- Cabrillac et Vivant , Note sous Cass. Com., 1 Fev. 1984, J. C. P., ed., E. I., 13608.
- Derrida , Note sous Cass.com. 9/02/1988. D 1989, p.3.
- Houin , Obs sur Cass.com., 2 Janvier 1967, RTD.com1967, p.862 .
- Hovin , Obs sur Cass. Com. 02/01/1967, Rev. Tr. Dr. com., 1967, p. 862.
- Jauffret, Obs sur Cass. Com., 18 Fevrier, 1975, R.T.D., Com., 1975, p.466.
- Largui, Obs sur Cass. Com., 5 Dec., 1949, J.C.P., 1950, II, p. 5829.

- Besson , Note sous Cass. Civ., Mars 1932 D, 1933, p. 121.
- Honorat ,Obs sur Cass. Com., 2 Juin 1987, D., 1988, Somm., p. 39.
- Honorat , Note sous Cass.Com 25 janvier 1972, Rev., Soc., 1973, p. 325.
- honorât, Obs sur Cass, Com., 2 Juin 1987, D 1993, Somm, p. 319.
- Tristan Bruguier, Obs sur Cass.Com., 19 Mars01996, Rev. Soc., 1996, p. 840.

Les articles

- Bernard le bas, la responsabilité du dirigeant "comment prévenir et se protéger" puits fleuri, Paris, 2007.
- Bord, le règlement judicaire et la liquidation des biens, D. 1969.
- Cour d'appel de Paris, 29 Avril 1983, Gazette de palais, 1983.
- CREFF. G., la responsabilité des dirigeants société retire, revue, Trim, D. com., 1978, p. 502.
- Daigré (J. J.), de l'inapplicabilité de la responsabilité civile de droit Common aux dirigeants d'une société en redressement ou en liquidation judiciaire, revolés sociétés 1988.Dalloz, Paris, 1996

- FredericRouvierre, le concours de l'action en comblement de passif et l'action civite, exercée devant la jurisdictionrepressive, RTD. Com., Dalloz, Paris, 2006.
- Jean Pierre Sortais, comparaison des lois de responsabilité et faillite, R.T.D., con., Paris, 2010, p. 267.
- Jeane Jaque Daigre, une évolution jurisprudentielle bienvenue le nom commul de l'action en comblement du passif et des actions en responsabilité de droit commun, Bull, July, 1995, No. 382
- J-François ARTZ, L'esctension du règlement du diciaire ou de la liquidation de Bien aux dirigeants sociausc, R.T.D., Com., 1975.
- J-L.Vallens, la condamnation d'un dirigeant pour insuffisance d'actif peut être arrêtée si l'appel repose sur des moyens Sérieux, R.T.D., Com., 2011, No.03.
- La garde. G., Les conditions de la mise en faillite, des dirigeants de société anonyes et responsabiltélimeté, rev. Gen, du droit de la faillité, 1939.
- Le Faivre Henri, la responsabilité des admnistrateurs de sociétés anonyms en cas de faillite, Gaz, Pal, 1951.

- Léon Mazeaud, De la distinction des jugements déclaratives et jugement constitutifs de droit, Rev., Trim., Dr., Civ., 1928,., 1929
- M. Bourieé, Quenillet, la faute de gestion du dirigeant de société en cas d'insufaisance d'actif, J.C.P., éd., E., 1998.
- M. Gégout, des conditions aux quelles est subordonnée l'indépendance de la personnalité d'une société par action et celle de son principal actionnaires; J. Soc., 1993.
- Michel, J., la loi du 18 septembre 1940 sur l'administration des sociétés anonymes, Gaz., pal., 1940, (2eme sem.).
- P. Bourel, l'obligation au passif social des dirigeants de sociétés anonymes et a responsabilité limité en cas d'insuffisance d'actif, R.T.D., com. 1960.
- P. le connu, la responsabilité civile des dirigeants de personne morale après la loi de sauvegarde des entreposes du 26 juillet 2005, Rev., Soc., 2006.
- Perdriau, le contrôle de la cour de cassation en matière de faillite, la semaine juridique, éd G., No. 22, doctrine, 1987.
- R-Legeais, l'esctension de la faillite sociale une mesure contre les abus de la personnalité moral des sociétés. R.T.D., com., Sirey, Paris, France, 1957.
- V. vallens, réfection sur l'action en comblement du passif, J.C.P., 1982, ed., C.I.II., 13697.

WEBOGRAPHIE

- ://Bu.dalloz.FR

فهرس الموضوعات

شكر و تقدير	
إهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	**01**
الباب الأول: **تقرير مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاسها**	
تمهيد	**11**
الفصل الأول: شروط مسؤولية أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة	**13**
المبحث الأول: النظام القانوني لشركة المساهمة	**14**
المطلب الأول: حيازة شركة المساهمة على الشخصية المعنوية	**15**
الفرع الأول: مفهوم الشخصية المعنوية لشركة المساهمة	**19**
الفرع الثاني: مدى تمتع شركة المساهمة بالشخصية المعنوية	**22**
المطلب الثاني: توقف الشركة عن الدفع	**36**
الفرع الأول: مفهوم التوقف عن الدفع	**37**
الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الدين المتوقف عن دفعه.	**42**
الفرع الثالث: إثبات التوقف عن الدفع	**46**
المبحث الثاني: الشروط الخاصة بأعضاء مجلس الإدارة أو المديرين	**51**
المطلب الأول: الصفة في الشخص المسؤول	**51**
الفرع الأول: أعضاء مجلس الإدارة	**53**
الفرع الثاني: مجلس المديرين	**60**
المطلب الثاني: تحقق العجز في موجودات الشركة	**69**

الفرع الأول : الضرر	**70**
الفرع الثاني: الخطأ في إدارة شركة المساهمة المفلسة وعلاقته السببية بالضرر:	**74**
الفصل الثاني: شروط مد إفلاس أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة إلى إفلاس الشركة	**79**
المبحث الأول: الحكم بشهر إفلاس الشركة	**80**
المطلب الأول: لصفة التجارية للشركة	**80**
الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري	**81**
الفرع الثاني: المعيار الشكلي للتمييز بين مختلف الشركات	**82**
المطلب الثاني: صدور حكم بشهر إفلاس الشركة	**87**
الفرع الأول: طبيعة حكم شهر الإفلاس	**89**
الفرع الثاني: تنفيذ حكم شهر الإفلاس وطرق الطعن فيه	**97**
المبحث الثاني: التصرفات التي تؤدي إلى مد شهر الإفلاس	**103**
المطلب الأول: التصرفات التي يترتب عليها مد الإفلاس وفقا للقانون الجزائري	**103**
المطلب الثاني: التصرفات التي يترتب عليها مد الإفلاس وفقا للقانون الفرنسي	**113**
الباب الثاني: **آثار مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة**	
تمهيد	**122**
الفصل الأول: إشهار إفلاس أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة الإفلاس	**124**
المبحث الأول: النظام القانوني لمد شهر الإفلاس واجراءاته	**126**

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمد شهر الإفلاس	**126**
الفرع الأول: مد الإفلاس جزاء على سوء نية التصرف (سوء التصرف في الإدارة)	**127**
الفرع الثاني: مد الإفلاس تطبيقا للقواعد العامة في الصورية والاسم المستعار	**129**
الفرع الثالث: مد الإفلاس جزاء لانحراف بالشخصية المعنوية للشركة	**138**
المطلب الثاني: إجراءات مد الإفلاس	**141**
الفرع الأول: المحكمة المختصة بمد شهر الإفلاس	**158**
الفرع الثاني: صاحب الصفة في طلب مد شهر الإفلاس	**169**
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على مد الإفلاس	**169**
المطلب الأول: الآثار المالية لمد الإفلاس	**170**
الفرع الأول: ازدواجية جماعة الدائنين	**176**
الفرع الثاني: التزام من امتد إليه الإفلاس بسداد ديون الشركة	**179**
المطلب الثاني: الآثار غير المالية لمد الإفلاس	**184**
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لسقوط الحقوق السياسية والمهنية	**186**
الفرع الثاني: الحقوق التي تسقط عن أعضاء مجلس الإدارية	**189**
الفرع الثالث: المحكمة المختصة بإسقاط الحقوق السياسية والمهنية	**191**
الفصل الثاني: أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في مواجهة ديون الشركة	**193**
المبحث الأول: الطبيعة القانونية لدعوى الإلزام بسداد الديون وطبيعتها القانونية	**194**
المطلب الأول: صاحب الصفة في رفع دعوى تكملة الديون والمحكمة المختصة	**194**
الفرع الأول: صاحب الصفة في رفع الدعوى	**200**

الفرع الثاني: المحكمة المختصة بنظر الدعوى	**203**
الفرع الثالث: تقادم دعوى تكملة ديون الشركة	**204**
المطلب الثاني: إجراءات دعوى الإلزام بسداد الديون	**205**
الفرع الأول: الالتزام بتكملة ديون الشركة يخضع لنظام خاص	**210**
الفرع الثاني: مدى جواز الجمع بين دعوى تكمله الديون وأنظمة المسؤولية المختلفة	**210**
الفرع الثالث: الالتزام بدفع ديون الشركة يعد تطبيقا للقواعد العامة	**220**
المبحث الثاني: الحكم بالزام أعضاء مجلس الإدارة بدفع ديون الشركة	**224**
المطلب الأول: حكم بالزام أعضاء مجلس إدارة الشركة	**224**
الفرع الأول: سلطة المحكمة في الحكم بالزام أعضاء مجلس الإدارة بتكملة ديون الشركة	**229**
الفرع الثاني: الطعن على حكم بالزام أعضاء مجلس الإدارة بتكملة ديون الشركة	**233**
المطلب الثاني: آثار حكم الزام أعضاء مجلس الإدارة	**236**
الفرع الأول: تنفيذ الحكم بتكملة ديون شركة المساهمة المفلسة **الفرع الثاني** :حق الرجوع على الشركة	**236**
الفرع الثالث: الجزاءات المقررة في حالة الامتناع عن تنفيذ الحكم	**242**
خاتمة	**254**
قائمة المصادر والمراجع	**264**
فهرس الموضوعات	**288**
الملخص	**292**

الملخص

تتابع مع ظهور شركات مساهمة كبرى في العالم والتي تعتبر كأفضل وسيلة لتجميع رؤوس الأموال الضخمة من أجل دعم الاقتصاد الوطني والدولي، موجات الإفلاس لها والذى يؤدى حتما إلى اضطراب الاقتصاد، واتضح أن أغلب حالات الإفلاس ترجع إلى سوء إدارة أعضاء مجلس الإدارة لهذه الشركات لذا كان لابد من البحث في توفير أقصى حماية للضمان العام للدائنين بما يكفل إعادة حقوق الغير في مواجهة أعضاء مجلس إدارة شركات المساهمة.

ونظرا لأهمية هدا الموضوع انصبت البحوث في مجملها على جزئية هامة في شركة المساهمة وهي مسؤولية أعضاء مجلس ادارة شركة المساهمة

ونظرا للدور الحساس والخطير الدي يلعبه أعضاء مجلس ادارة شركة المساهمة قرر المشرع فرض قيود التي تحد من أعمال مجلس ادارة شركة المساهمة تتناسب وصلاحياتهم الواسعة وهدا ما يستلزم تدخل تشريعي حاسم يراقب ويضبط أعمال مجلس ادارة شركة المساهمة ويوضح بدقة كيفية تكملة ديون الشركة المفلسة .

وتمحور موضوع الدراسة حول مسئولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة الإفلاس والتي حاولت من خلالها توضيح شروط تقرير مسئولية أعضاء مجلس الإدارة أولا ومن ثم التطرق إلى النتائج والآثار المترتبة على قيام مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة الإفلاس. ولأجل بلوغ الهدف من هذه الدراسة وبغيه إعطاء البحث أبعاده والإحاطة بجميع جوانبه والوقوف على معطياته المختلفة فارتأينا تقسيمه إلى بابين، تناولنا في الباب الأول تقرير مسئولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة وخصصنا الفصل الأول لشروط مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة المفلسة وذلك بذكر الشروط الخاصة بالشركة في مبحث أول والى الشروط الخاصة بأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في مبحث ثان ثم تطرقنا إلى شروط مد إفلاس أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة إلى إفلاس الشركة في الفصل الثاني وذلك بالتطرق إلى الصفة التجارية للشركة في المبحث الأول أما المبحث الثاني فقد خصصناه لتبيان التصرفات التي تؤدي إلى مد إفلاس شركة المساهمة إلى أعضاء مجلس الإدارة .

أما الباب الثاني من هذه الدراسة فقد تناولت فيه أثار مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، حيث وقفت فيه على إشهار إفلاس أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة تبعا لإفلاس الشركة في الفصل الأول والذي وضحت فيه النظام القانوني لمد شهر الإفلاس في المبحث الأول والى تبيان الآثار المترتبة على مد الإفلاس في المبحث الثاني ثم عرجت في الفصل الثاني على أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في مواجهة ديون الشركة والذي ناقشت فيه إجراءات دعوى تكملة ديون الشركة المساهمة المفلسة في المبحث الأول ، أما المبحث الثاني فقد خصصته للحكم بإلزام أعضاء مجلس الإدارة بتكملة ديون الشركة.

وتناولنا الدراسة وفقا للتشريع الجزائري والمصري وكذا الفرنسي وخلصت من خلالها إلى عدد من النتائج والتوصيات.

Résumé:

Suite à l'émergence de grandes sociétés par actions considérées comme le meilleur moyen d'accumuler d'énormes capitaux, afin de soutenir l'économie nationale et internationale, des vagues de faillite se succèdent aboutissant inévitablement à des fluctuations économiques , et il s'est avéré que la plupart des faillites sont dues à la mauvaise gestion des membres du conseil d'administration de ces sociétés, il a donc été nécessaire de chercher à assurer la protection maximale de la sécurité générale des créanciers pour assurer le rétablissement des droits des tiers face aux membres du conseil d'administration des sociétés par actions.

Le sujet de la présente étude porte sur la responsabilité des membres du conseil d'administration d'une société par actions en cas de faillite, j'ai essayé, à travers cette recherche, de clarifier les conditions de détermination de la responsabilité des membres du conseil d'administration en premier lieu , et aborder, en deuxième lieu, les conséquences et les implications de la responsabilité des membres du conseil d'administration d'une société par actions en cas de faillite.

Nous avons traité l'étude conformément aux législations algérienne, égyptienne et française et en avons tiré un certain nombre de conclusions et de recommandations.

Abstract :

Following the emergence of large joint-stock companies considered the best way to accumulate enormous capital, in order to support the national and international economy, waves of bankruptcy follow one another inevitably leading to economic fluctuations, and it is it has been proven that most bankruptcies are due to the mismanagement of the members of the board of directors of these companies, so it has been necessary to seek to ensure the maximum protection of the general security of creditors to ensure the restoration of the rights of third parties in front of the members of the board of directors of joint-stock companies.

The subject of the present study relates to the responsibility of the members of the board of directors of a joint-stock company in the event of bankruptcy, I tried, through this research, to clarify the conditions of determination of the responsibility of the members of the board of directors in the first place, and to address, secondly, the consequences and implications of the liability of the members of the board of directors of a joint-stock company in the event of bankruptcy.

We have processed the study in accordance with Algerian, Egyptian and French legislation and have drawn a number of conclusions and